

ARTÍCULOS

PRESSUPOSTOS DO DOMÍNIO TOTAL INDIRETO: ALGUMAS REFLEXÕES

MIGUEL STOKES E GABRIEL FREIRE RAMOS*

Pressupostos do Domínio Total Indireto: algumas reflexões

O Código das Sociedades Comerciais contém um regime jurídico específico aplicável às sociedades coligadas, realidade frequentemente designada por grupos de sociedades. O regime conhece diferentes tipologias de coligação, aplicáveis consoante o grau de interligação e/ou dependência existente entre os entes societários envolvidos. Entre essas tipologias, a relação de grupo encontra-se reservada para aquelas situações em que a interligação entre sociedades é mais intensa, assumindo particular relevância, como fonte do estabelecimento dessa relação, o que a lei designa de domínio total. O presente artigo analisa algumas questões relacionadas com os pressupostos de aplicação da relação de grupo por domínio total, quando esse domínio se verifique de forma indireta entre duas ou mais sociedades, sendo abordadas, em particular, questões relacionadas com a dicotomia domínio total inicial / superveniente e também com algumas hipóteses de domínio total indireto complexo (i.e. através de cadeias de detenção não lineares)

Scope of the indirect total control framework: some reflections

The Companies Code contains a specific framework applicable to groups of companies (sociedades coligadas). This framework includes several types of affiliation, which reflect the different levels of interrelation and/or subordination existing between the different corporate entities involved. Among those, the group relationship (relação de grupo) is the type that is reserved to the situations where the interrelation is more intense. In this regard, the most relevant cause for the establishment of a group relationship is the so called total control (domínio total). This article analyses some questions related to the scope of the group relationship, when such control exists on an indirect basis. In particular, we focus on questions related to the dichotomy between original / subsequent indirect control, as well as some situations of complex indirect total control (i.e. by means of a non-linear control chain).

PALAVRAS-CHAVE

Grupos de sociedades, Domínio total, Relação de grupo, Sociedades coligadas, Domínio total inicial

KEY WORDS

Groups of companies, Total control, Group relationship, Affiliated companies, Original total control

Fecha de recepción: 01-10-2018

Fecha de aceptación: 03-01-2019

1 • INTRODUÇÃO

A forma de organização empresarial através de grupos de sociedades representa, atualmente, o paradigma das estruturas empresariais de maior dimensão, que organizam os diversos ramos de atividade empresarial através de complexas estruturas verticais e horizontais, sobre o domínio unitário e comum de sociedades *holding*.

Ciente da complexidade que as ramificações societárias podem atingir, o legislador estabeleceu, no Código das Sociedades Comerciais, um

regime jurídico específico para as sociedades *coligadas*¹⁻².

1 Definidas no artigo 482.^o como incluindo (a) as sociedades em relação de simples participação; (b) as sociedades em relação de participações recíprocas; (c) as sociedades em relação de domínio e (d) as sociedades em relação de grupo.

2 Realça-se, contudo, que esta posição do legislador era – à data da sua consagração – quase inédita, sendo que na atualidade ainda não representa a regra no panorama da codificação societária europeia. Com efeito, em 1986, apenas a Alemanha dispunha de um regime cujo objeto era a regulação das questões específicas do que agora apelidamos de direitos dos grupos de sociedades. Até essa data, apenas o direito societário brasileiro teria consagrado um regime especificamente dedicado aos grupos de sociedades. Existem, contudo, outros exemplos na União Europeia (designadamente a Eslovénia), que

* Abogados del Área de Derecho Mercantil de Uría Menéndez (Lisboa).

Sem prejuízo da criação de tal regime, a verdade é que há uma multiplicidade de hipóteses de organização societária que, quando subsumidas aos preceitos legais reguladores das sociedades coligadas, suscitam dificuldades interpretativas que, se não forem solucionadas, põem em causa a consistência do regime e a salvaguarda das posições jurídicas dos sujeitos envolvidos, designadamente os sócios dominantes, os sócios livres e os credores sociais.

Tais dificuldades interpretativas surgem, em particular, na qualificação de determinadas estruturas de domínio indireto como relações de grupo para efeitos da Secção I do Capítulo III do Título VI do Código das Sociedades Comerciais. O facto de este diploma prever que, nos casos de relações de grupo, a sociedade dominante (i) tenha o poder de emitir instruções vinculativas à sociedade dominada; e, correspondentemente (ii) a sociedade dominante seja responsável solidária por dívidas da sociedade dominada; implica que a configuração de uma determinada estrutura societária como relação de grupo tenha consequências patrimoniais relevantes na esfera das entidades envolvidas.

Em face da problemática que os cenários de domínio indireto têm suscitado, propomo-nos, no presente estudo, analisar o regime jurídico do domínio total³ e, a partir daí, sugerir uma resposta concreta para três cenários típicos de estruturas de domínio indireto, que desenvolvemos no capítulo 4. Deste modo, contamos contribuir para o debate jurídico nesta matéria, somando as nossas reflexões às dos Autores que se pronunciaram com maior acuidade sobre o tema.

2 · REGIME DO DOMÍNIO TOTAL

O domínio total constitui uma modalidade de relação de grupo⁴, que por sua vez consubstancia uma sub-espécie do conceito de sociedade coligada. As sociedades coligadas têm o respetivo regime legal

também já consagram, de forma mais ou menos mitigada, uma regime societário específico para os grupos de sociedades. Cfr. European Model Companies Act, Chapter 15 – Groups of Companies, pág. 371, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2929348.

³ A variante societária das relações de grupo, por oposição à variante contratual, que é composta pelos contratos de subordinação e de grupo paritário, conforme veremos no capítulo 2.

⁴ Sobre esta temática, ver, designadamente, Engrácia Antunes, José, in "Grupo de Sociedades", 2.ª Edição, Almedina 2021 e Perestrelo de Oliveira, Ana, in "Manual de Grupos de Sociedades", pp. 52, Almedina 2017.

plasmado no Título VI⁵ do Código das Sociedades Comerciais⁶.

O âmbito de aplicação do regime das sociedades coligadas encontra-se estabelecido no artigo 481.º, que determina (i) a respetiva aplicação às relações estabelecidas entre sociedades por quotas, sociedades anónimas e sociedades em comandita por ações; e (ii) a regra de aplicação exclusiva do regime a sociedades com sede em Portugal⁷, sem prejuízo da existência de quatro exceções⁸.

O regime das sociedades coligadas subdivide-se em dois capítulos: (i) um relativo às relações de simples participação, participações recíprocas e domínio; e (ii) outro relativo às relações de grupo.

A relação de grupo, tal como se encontra regulada no capítulo III do Título VI, e concretamente nos artigos 488.º a 508.º, pode decorrer de duas fontes distintas: (i) participações societárias (a mais comum); ou (ii) uma relação contratual (de utilização escassa em Portugal⁹). O objeto do presente artigo centra-se na primeira destas fontes normativas.

Quanto tenha na sua génese uma participação societária, a relação de grupo comporta duas variantes: a relação de domínio total inicial e a relação de domínio total superveniente¹⁰, cujo regime desenvolveremos adiante.

⁵ Corresponde aos artigos 481.º a 508.º do Código das Sociedades Comerciais.

⁶ Quando a indicação do artigo não seja acompanhada de referência ao diploma legal relevante, estará em causa o Código das Sociedades Comerciais.

⁷ Para mais detalhe sobre esta temática, ver Tavares Loureiro, Catarina e Torres Ereio, Joana, in "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", in "Actualidad Jurídica Uría Menéndez no. 30", Dykinson 2011.

⁸ De acordo como o disposto no artigo 481.º/2: "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 números 488.º/1/2 por sociedade cuja sede não se situe em Portugal".

⁹ Neste sentido, Guiné, Orlando Vogler, Código das Sociedades em Comentário, Volume VII, pp. 49, Almedina, Coimbra, 2012.

¹⁰ Sem prejuízo da análise crítica a esta repartição, realizada adiante no capítulo 3.

Por seu turno, a relação de grupo com fonte contratual – que não será tratada no presente artigo – é composta por duas modalidades contratuais distintas, a saber, (i) o contrato de grupo paritário, regulado no artigo 492.º; e (ii) o contrato de subordinação, a que se reportam os artigos 493.ª a 508.º.

De acordo com o artigo 492.º, o contrato de grupo paritário corresponde a um contrato celebrado entre duas ou mais sociedades, que não sejam dependentes nem entre si nem de outras sociedades, por via do qual estas aceitem submeter-se a uma direção unitária e comum. O contrato de subordinação corresponde, nos termos do artigo 493.º, ao contrato por via do qual uma sociedade subordina a gestão da respetiva atividade à direção de uma outra sociedade¹¹.

2.1 · Domínio Total Inicial

O domínio total inicial encontra-se previsto no artigo 488.º, nos termos do qual se permite que uma sociedade por quotas, anónima ou em comandita por ações (conforme artigo 481.º/1) constitua uma sociedade anónima de cujas ações ela seja inicialmente a única titular, devendo para o efeito ser observados todos os demais requisitos de constituição de sociedades anónimas¹².

A relação de grupo terminará, por sua vez, nas seguintes circunstâncias¹³:

- (i) Se a sociedade dominante ou a sociedade dependente deixar de ter a respetiva sede em Portugal;
- (ii) Se a sociedade dominante for dissolvida;
- (iii) Se mais de 10% do capital da sociedade dependente deixar de pertencer à sociedade dominante ou às sociedades e pessoas referidas no artigo 483.º/2, sendo que nesta hipótese a sociedade

dominante deve comunicar esse facto, imediatamente e por escrito, à sociedade dependente.

A administração da sociedade dependente deve pedir o registo do termo da relação de grupo.

2.2 · Domínio Total Superveniente

No que concerne, por sua vez, ao domínio total superveniente, estipula o artigo 489.º/1 que “a sociedade que, diretamente ou através de sociedades ou pessoas que preencham os requisitos indicados no artigo 483.º/2, domine totalmente outra sociedade, por não haver outros sócios, forma um grupo com esta última, por força da lei (...)”.

Considerando (i) a redação do artigo 483.º/2¹⁴; bem como (ii) a definição de domínio total que é dada no artigo 488.º/1¹⁵; concluímos que existirá uma situação de domínio total superveniente quando uma sociedade por quotas, sociedade anónima ou sociedade em comandita por ações detenha (a) diretamente; (b) por via de uma sociedade anónima com a qual se encontra em relação de domínio ou grupo; e/ou (c) relativamente a ações de que uma pessoa seja titular por conta dessa sociedade; a totalidade das ações representativas do respetivo capital social¹⁶.

É aplicável ao domínio total superveniente o disposto na secção 2.1 acima quanto aos modos de cessação da relação de grupo.

2.3 · Regime substantivo – remissões para o regime do Contrato de Subordinação

2.3.1 · Remissão

A acrescentar ao disposto nos artigos 488.º e 489.º, cumpre ainda, para efeitos do regime do domí-

¹¹ No contrato de subordinação é essencial que a sociedade diretora se comprometa (a) a adquirir as quotas ou ações dos sócios livres da sociedade subordinada, mediante uma contrapartida fixada ou por acordo ou por tribunal, nos termos do artigo 497.º; e (b) a garantir os lucros dos sócios livres da sociedade subordinada, nos termos do artigo 499.º.

¹² O artigo 270.º-A veio prever também a possibilidade de constituição de sociedades unipessoais por quotas, relativamente às quais se tem entendido que deverá também ser aplicável o regime dos grupos.

¹³ Esta regra encontra-se prevista no artigo 489.º/4, que se reporta ao domínio total superveniente, descrito no capítulo 2.2, operando por remissão para o domínio total inicial *ex vi* artigo 488.º/3.

¹⁴ De acordo com o citado preceito legal: “à titularidade de quotas ou ações por uma sociedade equipara-se (...) a titularidade de quotas ou ações por uma outra sociedade que dela seja dependente, direta ou indiretamente, ou com ela esteja em relação de grupo, e de ações de que uma pessoa seja titular por conta de qualquer dessas sociedades.”

¹⁵ Ou seja, “sociedade anónima de cujas ações ela seja inicialmente a única titular”.

¹⁶ Sem prejuízo da deliberação, a adotar nos 6 meses seguintes à constituição da relação de domínio total – quando este seja considerado superveniente –, sobre as seguintes alternativas: (i) dissolução da sociedade dependente; (ii) a alienação de quotas ou ações da sociedade dependente; ou (iii) a manutenção da situação existente. Na prática, só muito raramente as sociedades *totalmente* dominantes acabam por obter estas deliberações.

nio total, destacar as remissões operadas pelo artigo 491.º para o disposto nos artigos 501.º a 504.º.

Com efeito, aqueles quatro preceitos legais regulam um conjunto de matérias substantivas que distinguem a relação de domínio total face, designadamente, às relações de domínio simples¹⁷, conferindo-lhes um cariz muito próprio.

Tais matérias substantivas traduzem-se, sumariamente, na atribuição de poderes e de responsabilidades à sociedade totalmente dominante face à sociedade totalmente dominada.

2.3.2 · Poderes da sociedade com domínio total

Relativamente aos poderes legais da sociedade totalmente dominante sobre a sociedade totalmente dominada, destaca-se o poder de dar instruções juridicamente vinculantes ao órgão de administração da sociedade totalmente dominada, conferido pelo artigo 503.º/1.

Sobre o escopo dessas instruções vinculantes, os números 2 a 4 do mesmo artigo vêm estabelecer o seguinte:

- (i) na ausência de estipulação estatutária em contrário, a sociedade totalmente dominante pode dar instruções desvantajosas à administração da sociedade totalmente dominada, na condição de que tais instruções sirvam (a) os interesses da sociedade totalmente dominante ou (b) de outras sociedades integrantes da mesma relação de grupo;
- (ii) caso sejam dadas instruções vinculantes ao órgão de administração da sociedade totalmente dominada para efetuar um negócio que, nos termos da lei ou dos estatutos, dependa de parecer ou consentimento de outro órgão da sociedade totalmente dominada, e tal parecer não for emitido, devem as instruções ser acatadas se, verificada a recusa, elas forem repetidas, acompanhadas do consentimento ou parecer favorável do órgão correspondente da sociedade totalmente dominante, caso esta o tenha¹⁸;

¹⁷ Nomenclatura utilizada, entre outros, por Pereira Coelho e Coutinho de Abreu, para qualificar o domínio previsto no artigo 486.º e que, para facilidade de exposição, utilizaremos também ao longo deste artigo.

¹⁸ Será o caso, designadamente, de contratos celebrados entre a sociedade anónima totalmente dominada e os seus administradores, diretamente ou por pessoa interposta, que não sejam

- (iii) a sociedade totalmente dominante está proibida de determinar a transferência de bens do ativo da sociedade totalmente dominada para outras sociedades do grupo, sem uma contrapartida justa.

2.3.3 · Responsabilidades da sociedade com domínio total

O poder legal que é atribuído à sociedade totalmente dominante de emitir instruções vinculantes ao órgão de administração da sociedade totalmente dominada implica a correspondente assunção, por efeito da lei, de responsabilidades patrimoniais relacionadas com a sociedade totalmente dominada. Essa responsabilidade assume duas vertentes:

- (i) responsabilidade pelas obrigações da sociedade totalmente dominada, constituídas antes ou depois da constituição da situação de domínio total, até ao termo desta (artigo 501.º)¹⁹. Neste contexto, estabelece o artigo 501.º que (a) a responsabilidade da sociedade dominante não pode ser exigida antes de decorridos 30 dias sobre a constituição em mora da sociedade dominada (artigo 501.º/2); e (b) não pode mover-se execução contra a sociedade dominante com base num título exequível contra a sociedade dominada (artigo 501.º/3).
- (ii) responsabilidade pelas perdas anuais que se verifiquem durante a vigência da relação de domínio total, na medida em que estas não sejam compensadas pelas reservas constituídas durante o mesmo período (artigo 502.º). A este respeito, estabelece o artigo 502.º/2 que a responsabilidade apenas é exigível após o termo da relação de domínio total, tornando-se, contudo, exigível durante a vigência da relação de domínio total caso a sociedade dominada seja declarada insolvente.

previamente autorizados pelo conselho fiscal ou comissão de auditoria da sociedade totalmente dominada (cfr. artigo 398.), mas que o sejam subsequentemente pelo órgão respetivo da sociedade totalmente dominante.

¹⁹ Sobre o âmbito de aplicação temporal da responsabilidade prevista no artigo 501.º ver, Carvalho Fernandes, Luís A. e Labareda, João in "Revista de Direito das Sociedades", pp. 8 a 74, Almedina, 2010; e Garin, Duarte e Da Cunha Ferreira, Francisco in "O âmbito de aplicação temporal do artigo 501.º do Código das Sociedades Comerciais: cessação da responsabilidade com a extinção da relação de grupo?", "Actualidad Jurídica Uría Menéndez no. 33", Dykinson 2012.

Finalmente, importa notar que, de acordo com o artigo 504.º, os membros do órgão da sociedade *totalmente* dominante devem adotar, relativamente ao grupo de sociedades relevante, a diligência exigida por lei quanto à administração da sua própria sociedade²⁰.

Correspondentemente, os membros do órgão de administração da sociedade *totalmente* dominada não são responsáveis pelos atos ou omissões praticados na execução de instruções lícitas recebidas pela sociedade dominante.

2.3.4 · Interesse do grupo, instruções desvantajosas e responsabilidade

Não obstante o grupo não ser um ente jurídico, a dimensão grupal aporta uma adaptação estrutural da realidade societária nela incluída. Disso é exemplo a relevância do “interesse do grupo”, identificável nas normas citadas nos subcapítulos anteriores.

Ainda que se questione qual o concreto conteúdo deste referencial normativo²¹, este é identificável com o interesse da sociedade cúpula do grupo²² e é a sua prossecução que justifica a possibilidade de (i) dirigir instruções desvantajosas, (artigo 503.º/2), (ii) a responsabilidade da sociedade diretora para com os credores da sociedade dominada (artigo 501.º); (iii) os deveres dos membros dos órgãos de administração da sociedade diretora de atuar com diligência para com o grupo (artigo 504.º/1 e 2), e a desresponsabilização dos membros dos órgãos de administração da dominada pelos seus atos ou omissões resultantes da execução de instruções lícitas recebidas.

20 Esta norma é o corolário do poder de emissão de instruções vinculantes previsto no artigo 503.º, devendo ser interpretada em conjunto com a regra do 503.º/2, que prevê a possibilidade de serem emitidas instruções vinculantes desvantajosas para a sociedade totalmente dominada, desde que sirvam os interesses da sociedade totalmente dominante ou de outras sociedades do mesmo grupo.

21 Não cabe aqui enveredar pela questão do que é o interesse social ou em que medida podem estas referenciais ser utilizados com função normativa (cfr. introdutoriamente Menezes Cordeiro, *Manual de Direito das Sociedades*, vol. I, 3ª Edição, Almedina, 2011, pp. 841 a 843, e 863 a 873).

22 Cfr. Perestrelo de Oliveira, Ana, in “*Manual de Grupos de Sociedades*”, págs. 307 a 311. Especificamente sobre a temática dos deveres de lealdade em hipóteses com as aqui abordadas, cfr. Perestrelo de Oliveira, Ana, in “*Grupos de sociedades e deveres de lealdade: por um critério unitário de solução do “conflito do grupo”*”, págs. 291 a 296.

3 · DOMÍNIO TOTAL INDIRETO

3.1 · Admissibilidade da figura

Conforme referido anteriormente, o âmbito material da relação de grupo constituído por domínio total encontra-se repartido por duas modalidades aparentemente distintas: o domínio total inicial e o domínio total superveniente²³.

A redação dos artigos 488.º e 489.º – considerando sobretudo as suas epígrafes – sugere que o espaço reservado a cada uma das modalidades de domínio total se delimita em função do momento em que o facto gerador do domínio se verifica. Neste desenhado, o domínio total inicial ficaria reservado para as hipóteses de aquisição originária da totalidade das participações sociais de uma sociedade (i.e. subscrição da totalidade do capital social, por ocasião da sua constituição), enquanto ao domínio total superveniente caberiam as demais hipóteses configuráveis de domínio total, ou seja, aquelas em que a concentração das participações sociais numa entidade ocorre em momento ulterior ao da constituição da sociedade dominada.

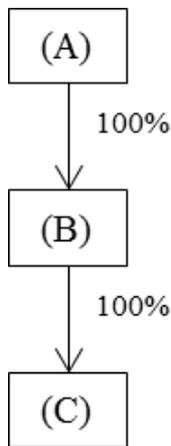
De outra perspetiva, o confronto entre as duas disposições faz sobressair a diferente relevância atribuída ao domínio indireto. Com efeito, o artigo 489.º/1 – relativo ao domínio total superveniente – equipara a titularidade direta de participações sociais à titularidade indireta através das entidades referidas no 483.º/2. De resto, esta equiparação está em consonância com o que o CSC prevê a respeito das relações de simples participação (artigo 483.º/2), de participações recíprocas (artigo 485.º) e de simples domínio 486.º/1²⁴. Contudo, é manifesta a ausência de tal equiparação – pelo menos de forma expressa – no artigo 488.º – relativo ao domínio total inicial –, o que naturalmente suscita a interrogação sobre a possibilidade de

23 Tratados nos artigos 488.º e 489.º, respetivamente.

24 Inversamente, a relevância da titularidade indireta já não encontra paralelo no âmbito das relações de grupo de fonte contratual (cfr. artigos 492.º e 493.º), circunstância que se justifica pelo caráter necessariamente direto das relações contratuais entre sociedades que são parte do contrato de grupo (paritário ou de subordinação). Isto sem prejuízo de ser precisamente no âmbito das relações de grupo com base contratual que se poderá encontrar o caso de relevância das relações intersocietárias reflexas, uma vez que o artigo 493.º/2 dispõe que a “*sociedade directora forma um grupo com todas as sociedades por ela dirigidas, mediante contrato de subordinação, e com todas as sociedades por ela integralmente dominadas, directa ou indirectamente*”. Cfr. a este propósito Engrácia Antunes, José, in “*Grupo de Sociedades*”, págs. 323 e 324.

constituição de uma relação de grupo por domínio total inicial indireto.

Esta questão coloca-se, designadamente, quando se confronta o seguinte esquema: a sociedade (A) é detentora de 100% do capital social de (B), sociedade que, posteriormente, constitui a sociedade anónima (C), tendo subscrito a totalidade do seu capital²⁵.



Muito embora com apoio em enquadramentos distintos, as posições encontradas na doutrina a este respeito tendem a, na prática, convergir quanto ao resultado, chegando à conclusão de que, na situação descrita, se estabelece uma relação de grupo tanto entre (B) e (C) (relação direta), como entre (A) e (C) (relação indireta).

3.2 · Posições doutrinárias

Esta é a posição de ENGRÁCIA ANTUNES, COUTINHO DE ABREU e MARIA DA GRAÇA TRIGO que, não obstante rejeitarem o estabelecimento de uma relação de grupo entre (A) e (C) a coberto do domínio total inicial previsto no artigo 488.º, logo sustentam a existência de uma relação de grupo por domínio

total superveniente enquadrada no âmbito do artigo 489.º²⁶. Ou seja, para estes Autores, o domínio total indireto é, por definição, superveniente.

Diversamente – mas culminando também no estabelecimento de uma relação de grupo por domínio total entre (A) e (C) –, Ana Perestrelo de Oliveira considera que a situação descrita corresponde a um verdadeiro domínio total inicial indireto, uma vez que, em resultado da relação direta existente entre (A) e (B), a percentagem de capital da (C) subscrito por (B) é “imputada” a (A)²⁷. Note-se que, para a Autora, se o domínio total de (A) sobre (B) ocorrer em momento posterior à constituição de (C), já se estaria perante uma situação domínio total superveniente²⁸, o que deixa transparecer a relevância que – segundo esta perspetiva – assume o facto de a aquisição do domínio total ser originária, por um lado, ou superveniente, por outro, conduzindo assim a uma aparente dicotomia entre domínio inicial ou domínio superveniente. A Autora não conclui, pelo menos de forma expressa, se ao cenário de domínio total inicial de cariz indireto seria, ou não, aplicável o disposto no artigo 489.º, e em particular a remissão que este opera para o artigo 483.º/2. Entendemos, em todo o caso, que não fará sentido outra conclusão que não esta²⁹.

Carvalho Fernandes e João Labareda, por seu turno, também sustentam a existência de uma relação de grupo constituído por domínio total numa situação como a ilustrada atrás, mas já relativizam a necessidade de qualificar o domínio total indireto por referência à contraposição entre domínio total inicial e superveniente³⁰.

Apenas Ricardo Costa conclui pela impossibilidade do estabelecimento de uma relação de grupo por domínio total, inicial ou superveniente, na situação descrita, referindo que “nesse caso, nem os requisitos do art. 488.º/1 nem os do art. 489.º/1 se encon-

²⁵ Para colocar em evidência a questão fundamental suscitada pelo domínio total inicial indireto é suficiente o recurso a este cenário, que reveste evidente simplicidade. A introdução de variáveis que lhe imprimam maior complexidade – como, por exemplo, a existência de relações intermédias de simples domínio ou o domínio total através de cadeias de detenção não lineares – já suscitará outras questões que, como resultará mais adiante, não dizem exclusivamente respeito ao fenómeno do domínio total “inicial”, mas sim à problemática mais ampla da qualificação de uma relação societária como sendo de domínio total, a qual será, por essa razão objeto de análise no capítulo seguinte.

²⁶ Cfr. Engrácia Antunes, José, in “*Grupo de Sociedades*”, pp. 855 e 856 (nota 1684), Coutinho de Abreu, Jorge, in “*Código das Sociedades em Comentário*”, pp. 119 e 120 (nota 29) e 128., e Trigo, Maria da Graça, “*Grupo de Sociedades*”, in “*O Direito*”, Lisboa, Ano 123, (1), Janeiro-Março 1991, pág. 75.

²⁷ Perestrelo de Oliveira, Ana, in “*Manual de Grupos de Sociedades*”, págs. 51 e 52.

²⁸ Perestrelo de Oliveira, Ana, in “*Manual de Grupos de Sociedades*”, págs. 51 e 52.

²⁹ Pois, de outro modo, não faria sequer sentido qualificar a situação de facto com situação de *domínio total indireto* inicial (pois esta qualificação depende, por definição, da remissão que o artigo 489.º opera para o artigo 483.º/2.).

³⁰ Carvalho Fernandes, Luís A. e Labareda, João, in “*Revista de Direito das Sociedades*”, pp. 20 e 21 (nota 14).

tram verificados, o que significa retirar a qualidade de grupo à situação intersocietária” e que daí poderia apenas decorrer a “geração de uma influência dominante (...) com relevo para qualificarmos a hipótese como uma relação de domínio prevista no art. 486.º/1³¹.

Em face dos elementos legais e doutrinários descritos, o aspeto fundamental que ressalta prende-se com o estabelecimento ou não de uma relação de grupo entre as sociedades situadas nos extremos das cadeias de detenção. De facto, afastar o estabelecimento de uma relação de grupo entre (A) e (C) num cenário como o atrás descrito constitui uma solução sistemática e axiologicamente insustentável: não existe qualquer razão que fundamente a irrelevância da titularidade indireta quando se trate de unipessoalidade originária, quando esta, pelo contrário, já é tida em conta nas hipóteses de unipessoalidade superveniente, sobretudo tendo em conta que esta “acaba por atravessar de ponta a ponta o espectro legal das relações de coligação intersocietárias”³².

Contudo, assinala-se que, sem embargo do “corte sistemático” que esta solução operaria ao nível da dogmática do direito dos grupos societários³³, no plano prático o respetivo impacto seria negligenciável. Com efeito, por referência ao cenário atrás desenhado, a possibilidade de responsabilizar (A) pelas dívidas de (C) não é completamente excluída: estando (A) em relação de grupo por domínio total com (B), e tendo em conta que (B) responde pelas dívidas de (C), por a dominar totalmente, (A) seria indiretamente responsável pelas dívidas de (C) por via de (B).

Assinala-se, relativamente ao disposto no parágrafo anterior, que após o decurso dos 30 dias que os credores teriam de esperar, após a constituição da sociedade (C) em mora, para poder dirigir-se à sociedade (B) para fazer valer os seus créditos (503.º/2), teriam de aguardar de seguida igual período de 30 dias, após a entrada da sociedade (B) em mora, para se poderem dirigir a (A), uma vez

esta sociedade apenas seria responsável pelas dívidas de (B) e já não de (C)³⁴.

A interpretação acima descrita teria aliás, por consequência, retirar do âmbito de aplicação do domínio total inicial o matiz material conferido pelo artigo 483.º/2 à maioria das situações de coligação de sociedades, – em particular, às relações de grupo constituídas por domínio total superveniente –, que assume uma relevância essencial num regime que se caracteriza pelo formalismo, como é o caso das relações de grupo.

3.3 · Posição Adotada

É, assim, necessário perceber de que forma se conjuga o facto de o artigo 488.º não atribuir relevância à titularidade indireta com o imperativo sistemático de fazer aplicar o regime da relação de grupo às sociedades que dominem indiretamente outras sociedades desde o momento da sua constituição.

A resposta encontrar-se-á na articulação dos artigos 488.º e 489.º e, conseqüentemente, no papel que cada um assume não apenas na economia do Título VI do CSC mas também do CSC em geral. Neste sentido, realça-se que as mencionadas disposições têm um objeto normativo distinto e que não se sobrepõe. Não fosse, porventura, a sua sequência sistemática – amparada pelas respetivas epígrafes –, não teriam surgido dúvidas quanto ao estabelecimento de uma relação de grupo por domínio total indireto nos casos em que esse domínio total é originário.

Com efeito, o artigo 488.º, na sua grande maioria, reporta-se a uma questão que não diz especificamente respeito ao direito dos grupos de sociedades, mas sim ao conceito de sociedade e seu reflexo nos requisitos constitutivos aplicáveis³⁵. Aliás, disso é evidência a inserção sistemática por que optou o legislador a respeito das sociedades por quotas, enxertando o regime das sociedades unipessoais por quotas no Título III do CSC. Inversamente, o

31 Costa, Ricardo, in “A Sociedade por Quotas Unipessoal no Direito Português”, pág. 529. Também Margarida Azevedo de Almeida se pronuncia no sentido de rejeitar o domínio total indireto, mas não é claro em que medida exclui a aplicação do artigo 489.º à situação descrita (in “O problema da responsabilidade do sócio único perante os credores da sociedade por quotas unipessoal” pág. 848 e 84).

32 Engrácia Antunes, José, in “Grupo de Sociedades”, pp. 322.

33 Estaria em causa o “corte sistemático” referido por Perestrelo de Oliveira, Ana, in “Manual de Grupos de Sociedades”, págs. págs. 50 e 51.

34 Cfr. artigo 501.º. As conclusões tecidas a respeito desta questão deverão ser lidas em conjunto com o referido mais à frente a propósito das relevância das relações de grupo com base em estruturas de detenção não lineares e onde existam relações de simples domínio.

35 Aparentemente em sentido oposto, ainda que sem desenvolver, Oliveira Ascensão (pág. 213) afirma que “[a] sociedade constituída sob domínio inicial integra-se na problemática da relação de grupo e é a esse propósito disciplinada.”.

regime da constituição de sociedade anónimas originariamente unipessoais foi sistematicamente consagrado Título VI do CSC, relativo às sociedades coligadas. Os n.ºs 1 e 2 do artigo 488.º parecem assim estar deslocalizados da sua sede própria: o Título IV, local reservado à disciplina específica das sociedades anónimas. Por sua vez, a localização natural do 488.º/3 – norma do direito dos grupos de sociedades – seria o atual artigo 489.º, sendo esta norma a verdadeira disposição charneira do âmbito material do regime da relação de grupo por domínio total, direto ou indireto, inicial ou superveniente.

A ideia referida no parágrafo anterior parece estar subjacente, ainda que de forma remota, à afirmação de Ana Perestrelo de Oliveira, quando refere que a ausência de referência ao artigo 488.º/2 no artigo 488.º se deve à “particular técnica utilizada pelo legislador nesta regra, a qual se configura como autorizativa da constituição de sociedades anónimas unipessoais, mais do que como regra de definição do conceito de relação de grupo por domínio total inicial”³⁶, e será o que aparentemente justifica a afirmação de Carvalho Fernandes / João Labareda, quando sustentam que o âmbito material do grupo constituído por domínio total “prescinde da fonte que originou a aquisição” do domínio total, sendo “indiferente” se verificou originária ou supervenientemente³⁷.

Assim sendo, a abordagem dogmática do domínio total não se deve basear numa distinção marcada entre domínio total inicial e superveniente, mas sim numa tendencial assimilação de ambas as realidades a um só âmbito material, não relevando as epígrafes das disposições em causa, bem como a (des) localização sistemática dos artigo 488.º. Esta abordagem justifica-se pelo facto de serem comuns a ambas as realidades – domínio total inicial e superveniente – os motivos que justificam a consagração de um regime específico aplicável às relações de grupo por domínio total, i.e. às situações em que existe, materialmente, uma concentração total³⁸ das participações acionistas numa entidade. Tanto é assim que a única consequência de regime que diferirá entre ambas prende-se com a aplicação do disposto nos n.os 2 e 3 do artigo 489.º, normas que pressupõe a superveniência da relação de domínio

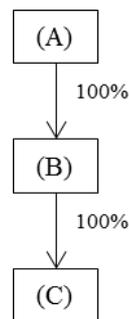
total e que, como tal, não seriam naturalmente aplicáveis às situações em que o domínio total entre duas sociedades, direto ou indireto, se verifica originariamente.

É com base neste pressuposto de aplicação indistinta do artigo 489.º às relações de domínio total indireto (independentemente da respetiva qualificação como originária ou superveniente) que analisaremos, no capítulo seguinte, um conjunto de cenários práticos em que se verificam situações de domínio total indireto.

4 · ÂMBITO MATERIAL DO DOMÍNIO TOTAL INDIRETO: ANÁLISE DE HIPÓTESES

4.1 · Hipótese I

O primeiro cenário a analisar corresponde à estrutura de domínio total indireto linear, nos termos do qual uma sociedade (A) é titular de ações representativas de 100% do capital social de uma sociedade (B), que por sua vez é titular de ações representativas de 100% do capital social da sociedade (C)³⁹.



Neste cenário, a relação de domínio total entre a sociedade (A) e a sociedade (B), e entre a sociedade (B) e a sociedade (C), resultam de forma evidente da redação do artigo 489.º/1, na parte em que estabelece que a sociedade que, diretamente, domine totalmente uma outra sociedade, por não haver outros sócios, forma um grupo com esta última, por força da lei⁴⁰.

36 Perestrelo de Oliveira, Ana, in “Manual de Grupos de Sociedades”, págs. 50 e 51.

37 Carvalho Fernandes, Luis A. e Labareda, João, in “Revista de Direito das Sociedades”, pp. 20 e 21.

38 Ou quase total, atento o disposto no artigo 489.º/4/c.

39 Trata-se de um cenário estruturalmente idêntico ao utilizado atrás para efeitos da análise desenvolvida no capítulo 3.

40 Salvo se a assembleia geral da primeira tomar alguma das deliberações previstas nas alíneas a) e b) do n.º 2 do mesmo artigo.

No que concerne especificamente à relação entre a sociedade (A) e a sociedade (C), será aplicável a parte do artigo 489.º/1 que estabelece o domínio total indireto, por via dos requisitos elencados no artigo 483.º/2, ou seja, a titularidade de quotas ou ações através de uma sociedade:

- (i) dependente, direta ou indiretamente⁴¹;
- (ii) em relação de grupo; ou
- (iii) participações sociais de que uma pessoa seja titular por conta de qualquer dessas sociedades.

No cenário em análise, considerando a cadeia de participações que conferem o domínio total, o requisito do artigo 483.º/2 aqui preenchido é o indicado em (ii) *supra*⁴².

À luz do anterior, pode concluir-se que (x) a sociedade (A) está em relação de domínio total direto face à sociedade (B) e em relação de domínio total indireto face à sociedade (C) e; (y) a sociedade (B) está em relação de domínio total direto face à sociedade (C).

Aplicando as regras do 501.º a 504.º às relações descritas no parágrafo anterior, verifica-se que:

- (i) a sociedade (A) pode dar instruções diretamente ao órgão de administração da sociedade (B), e ao órgão de administração da sociedade (C), podendo também, relativamente à sociedade (C), dar instruções vinculativas através do órgão de administração da sociedade (B), nos termos do artigo 503.º⁴³;
- (ii) a sociedade (A) tem responsabilidades patrimoniais perante a sociedade (B) e perante a sociedade (C), nos termos dos artigos 501.º e

502.º. A sociedade (B) tem responsabilidades patrimoniais relativamente à sociedade (C). A sociedade (C) beneficia, por conseguinte, de suporte patrimonial por parte tanto da sociedade (A) como da sociedade (B) (pois a ambas são aplicáveis os artigos 501.º e 502.º). Cumpre notar que, muito embora a sociedade (A) tenha, neste cenário, a opção de dar instruções vinculativas ao órgão de administração da sociedade (C) (i) diretamente; ou (ii) por intermédio de ordens vinculativas dadas à sociedade (B), para que instrua o órgão de administração da sociedade (C) em determinado sentido; o modo selecionado para transmitir essas ordens não altera a responsabilidade patrimonial direta da sociedade (A) perante a sociedade (C)⁴⁴.

Sem prejuízo das considerações tecidas a propósito deste cenário, o enquadramento jus-societário da hipótese analisada já suscitará mais questões se, ao invés de 100%, a sociedade (A) for apenas titular de 80% do capital social da sociedade (B) (mantendo-se titular de 100% de (C)). Nesta hipótese, não existe uma cadeia ininterrupta de relações de grupo e, como tal, questiona-se sobre se a titularidade indireta da sociedade (A) sobre a sociedade (C) – que agora assenta numa relação de simples domínio, e não de domínio total, com a sociedade (B) – é suscetível de determinar o estabelecimento de uma relação de grupo entre estas sociedades.

Atendendo a formulação constante dos artigos 489.º e 483.º/2 poder-se-ia à partida concluir que o facto de apenas existir simples domínio da sociedade (A) sobre a sociedade (B) em nada alteraria a conclusão de que (A) e (C) estão em relação de grupo: a cláusula geral de relevância da titularidade direta prevista no artigo 483.º/2 refere não apenas a detenção através de sociedades em relação de grupo, mas também aquelas que estejam em relação de domínio.

⁴¹ Saliencia-se que a dependência referida no artigo 483.º/2 corresponde à existência de uma relação de simples domínio nos termos do artigo 486.º. Esta é a interpretação que resulta da articulação com a terminologia utilizada no próprio artigo 486.º, que denomina a sociedade sujeita a simples domínio como *dependente*.

⁴² A mesma resposta seria dada se a sociedade (C) fosse titular, por sua vez, de ações representativas de 100% do capital social de uma sociedade (D), e esta por sua vez, fosse titular de ações representativas de 100% do capital social de uma sociedade (E).

⁴³ A possibilidade de a sociedade em situação de domínio total indireto poder dar instruções diretamente à sociedade indiretamente dominada é amplamente rejeitada pela doutrina atual. Não obstante, consideramos que a solução resultante da articulação dos artigos 491.º, 501.º e 503.º permite à sociedade totalmente dominante dirigir instruções diretamente à sociedade indiretamente e totalmente dominada, com base nos fundamentos que se descrevem no subcapítulo 4.2.

⁴⁴ Ou seja, ainda que o domínio total da sociedade (A) sobre a sociedade (C) seja exercido sempre através da sociedade B, os credores sociais da sociedade (C) poderão utilizar as facultades previstas nos artigos 501.º e 502.º diretamente contra a sociedade (C) ou em conjunto contra a sociedade (B) e a sociedade (C). Pela forma como o regime está desenhado, tanto a sociedade (A) como a sociedade (B) são responsáveis solidariamente com a sociedade (C) pelas respetivas dívidas sociais, nos termos previstos no artigo 501.º. Num segundo plano, a sociedade (A) será responsável solidariamente com a sociedade (B) pelas dívidas sociais desta última, por consequência da relação de domínio total (direto) em que estas sociedades se encontram.

Esta é a solução que mais apoio colhe nas referências textuais fornecidas pelo Código das Sociedades Comerciais. Com efeito, como já foi objeto de análise atrás, o artigo 489.º/1 dispõe que, para lá das situações de domínio total direto, as relações de grupo poderão também resultar da participação totalitária de uma sociedade no capital de outra através das pessoas mencionadas no artigo 483.º/2

Sustentando uma interpretação literal da remissão operada pelo artigo 489.º para o artigo 483.º/2 assim reconhecendo a relevância para efeitos do estabelecimento de uma relação de domínio total indireto a existência de uma relação de domínio simples com uma sociedade intermédia que esteja em domínio total com a sociedade-filha, destacamos Engrácia Antunes⁴⁵, amparando o respetivo entendimento na letra da lei e afirmando estar em causa uma ficção legal de atribuição de domínio total a cadeias de participações intermediadas por relações de domínio simples, que deverá ser respeitada. Tal solução também encontra apoio – algo ténue – em Coutinho de Abreu, que embarga a sua conclusão em virtude das dúvidas que apresenta sobre a adequação da norma (mas que de *iure constituto* conclui, aparentemente, pelo caráter ilimitado da remissão⁴⁶).

45 Engrácia Antunes, José, in “Grupo de Sociedades”, pp. 860, 2.ª Edição, Almedina 2002, nota de rodapé n.º 482 “Alguns autores têm sustentado uma interpretação correctiva do art. 489.º, n.º 1, de modo a considerar relevantes apenas aquelas situações de domínio total indirecto estabelecidas através da interposição de sociedades em relação de grupo com a sociedade totalmente dominante, com exclusão, por conseguinte e nomeadamente, das relações de domínio (Coelho f., Grupos de Sociedades, 336): está bom de ver, todavia, que uma tal interpretação do preceito, além de não ter por si qualquer apoio no plano da letra legal, acabaria por retirar ao regime jurídico aquela eficácia que a ficção legal da imputação justamente visou garantir (...) bastando então que as sociedades-mãe passassem a carrear as situações de agrupamento por domínio total através da utilização de sociedades dependentes ou através da distribuição das ações ou quotas por pessoas que as detivessem por sua conta (art. 483.º, n.º 2, in fine)”.

46 Coutinho de Abreu, Jorge. M., in “Código das Sociedades em Comentário”, pp. 128, Almedina 2017, “Causa perplexidade o facto de o art. 489.º, 1 admitir o domínio total indirecto de uma sociedade sobre outra por intermédio de sociedade(s) em relação de (simples) domínio (art. 486.º) com aquela - p. ex. A, detendo participação correspondente a 60% do capital de B, que possui participação de 100% em C, domina totalmente este. Repare-se: a administração de A não tem o direito de dar instruções à administração de B (cfr. o art. 503.º), A não é responsável perante os credores de B nem perante esta nos termos dos arts. 501.º e 502.º, porém, A já tem (ou pode ter) esse direito e responsabilidades relativamente a C... Ora, porque “a sociedade totalmente dominada [C] pela sociedade dependente [B] está numa posição de igual ou menor proximidade em relação à sociedade

Sem prejuízo, a amplitude conferida ao âmbito material da relação de grupo por domínio total pela remissão – aparentemente ilimitada – para a cláusula geral de titularidade indireta constante do artigo 483.º/2 suscita fundadas dúvidas. Aliás, tais dúvidas foram já apontadas na doutrina, nomeadamente por Pereira Coelho⁴⁷ e Ana Perestrelo de Oliveira⁴⁸. Genericamente, a posição destes Autores

dominante [A] do que a própria sociedade dependente”, haveria que interpretar restritivamente (ou mesmo corretivamente) o art. 489.º, 1 “limitando a remissão que aí se faz [para o art. 483.º, n.º 2], às relações de grupo” (de domínio total ou de subordinação). Embora pareça que esta solução não deve merecer acolhimento, é certo que as als. a) e b) do n.º 2 do art. 489.º muito dificilmente poderão ser aplicadas nos casos em que a “intermediária” entre a dominante e a totalmente dominada é a sociedade em relação de (simples) domínio com a dominante. Na verdade, como pode a sociedade dominante (A) deliberar a dissolução da sociedade dominada (C), ou deliberar a alienação de quotas ou ações desta senão é ela, mas B, a sócia de C, nem ela tem o direito de instruir B para que vote proposta de deliberação ou aliene as participações em C?...”

47 Pereira Coelho, Francisco Manuel de Brito, in “Grupos de Sociedades: Anotação Preliminar aos arts. 488.º a 508.º do Código das Sociedades Comerciais”, Universidade de Coimbra, 1986, pp. 335-336, segundo o qual “(...) se é possível, como veremos, constituir-se um grupo por detenção da totalidade do capital de uma ou de outra sociedade, não deixa de haver grupo pelo facto de uma sociedade dominar (*hoc sensu*) totalmente outra através de uma terceira sociedade que domina totalmente esta mas é simplesmente dependente daquela, no sentido que veremos de seguida. É o que resulta do texto de uma disposição como o art. 489.º, n.º 1, que se refere justamente ao domínio total indirecto através de outra sociedade, que por seu turno pode estar em relação de domínio (de simples domínio/dependência, como veremos) em relação à sociedade-mãe. O grupo de facto opera pois aqui como meio de transmissão do domínio total. Simplesmente, logo um rápido lance de olhos nos permitirá perceber que a extensão do grupo por domínio total indirecto é simultaneamente mais ampla e mais restrita do que aquela que atrás deixámos sugerida: mais ampla porque, para haver um domínio assim, não é necessário que haja propriamente uma cadeia de domínio, em que uma sociedade domine totalmente outra, bastando que uma sociedade detenha parte do capital de uma outra, e a outra parte através de uma terceira sociedade; mais restrita porque a lei parece não contemplar na figura do grupo por domínio total indirecto aquele “grupo” em que uma sociedade domina totalmente outra, dominado esta “simplesmente” uma terceira. E permite-nos também, a partir daí, concluir que é extremamente incoerente neste ponto, o esquema adotado pela lei, do ponto de vista do próprio sistema: se a lei exclui por princípio a relevância do grupo de facto, isentando, por exemplo, por conseguinte, a sociedade dominante de responder pelas obrigações da sociedade dependente, não se compreende de forma alguma que o grupo de facto seja já relevante para o efeito de permitir a “comunicação” do domínio total - ou seja, responsabilizando a sociedade dominante pelas obrigações da sociedade totalmente dominada pela sociedade dependente. Se esta observação é exacta, e parece-nos que é, então há que interpretar restritivamente o art. 489.º, n.º 1, limitando a remissão que aí se faz às relações de grupo. É que, repete-se, a sociedade totalmente dominada pela sociedade dependente está numa posição de igual ou menor proximidade em relação à sociedade dominante do que a própria sociedade dependente”.

48 Perestrelo de Oliveira, Ana, in “Manual de Grupos de Sociedades”, pp. 52, Almedina 2017 “Mais problemática é a situação

decorre dos problemas suscitados pelas especificidades do regime da relação de grupo quando integrados em cadeias de detenção onde essa relação nem sempre se verifique entre os diversos vetores da estrutura. Tal facto reclamaria uma interpretação restritiva da remissão operada pelo artigo 489.º/1 para o artigo 483.º/2, no sentido de se entender que apenas a titularidade indireta traduzida numa relação de grupo entre todas as sociedades intermédias seria relevante para efeitos de ocorrência domínio total.

Na variante da presente Hipótese I em que a sociedade (A) apenas detém 80% do capital social da sociedade (B), a adoção da posição mais restritiva acima mencionada redundaria num resultado diametralmente oposto àquele que seria propiciado por uma leitura literal dos preceitos em causa: já não existiria uma relação de grupo entre a sociedade (A) e a sociedade (C), mas somente uma relação de simples domínio indireto, nos termos do artigo 486.º.

Como será substanciado ao longo da análise aqui realizada, considera-se que, efetivamente, uma remissão irrestrita do artigo 489.º para o artigo 483.º/2 não é conciliável com as especificidades do regime próprio da relação de grupo, em particular o direito de dar instruções à sociedade dominada (artigo 503.º) e a responsabilidade por dívidas da sociedade dominada (artigo 501.º).

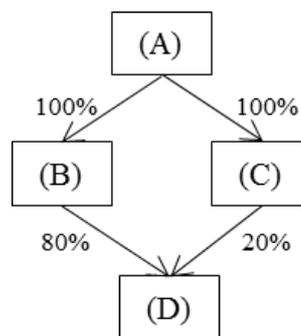
Nestes termos, e com benefício dos desenvolvimentos deixados mais à frente, consideramos que, nesta hipótese, a sociedade (A) já não se encontra em relação de grupo por domínio total indireto com a sociedade (C).

em que a sociedade intermédia tem 100% do capital da sociedade-filha mas é detida a menos de 100%. Assim, por exemplo, A tem mais de 50% de B, que tem 100% de C. No caso do art. 489.º, a lei não distingue, pelo que pareceria relevar também a relação de domínio para efeitos de imputação da totalidade do capital social. Apesar de o art. 489.º remeter para o art 483.º/2 em bloco, é razoável a dúvida sobre se existe uma relação de grupo por domínio total indireto quando a sociedade diretamente participante não é detida a 100% nem existe contrato de subordinação: não há poder de dar instruções desvantajosas nem responsabilidade por dívidas ou perdas da sociedade diretamente dominada mas já haveria tais poderes e deveres em relação à sociedade detida a 100% por esta última. Não pode ser assim: se a sociedade-mãe não domina totalmente a filha, também não domina totalmente a neta. É certo que tem o poder de influência dominante sobre a dominada direta o que lhe permite controlar os 100% do capital detida por esta na outra sociedade: todavia, tal controlo é próprio da relação de domínio e não atinge a intensidade da relação de grupo por domínio total (que exige que não existam quaisquer outros sujeitos envolvidos, o que sucede no presente caso)".

4.2 · Hipótese II

O segundo cenário aqui abordado reporta-se já a uma hipótese de domínio total indireto complexo. A complexidade aqui em causa – aferida por referência aos cenários anteriormente analisados – resulta da existência de ramos paralelos na estrutura do grupo, ou seja, estão em causa aquelas situações em que o domínio total exercido pela sociedade indiretamente dominante resulta de participações por si detidas noutras sociedades que, por sua vez, serão separadamente titulares de participações sociais na sociedade indiretamente dominada.

Esta hipótese é configurável da seguinte forma: a sociedade (A) domina direta e totalmente as sociedades (B) e (C). Por sua vez, (B) é titular de uma participação de 80% no capital social de (D), ao mesmo tempo que a sociedade (C) é a titular da restante participação –correspondente a 20% – no capital social de (D).



Uma análise deste esquema permite que se retirem desde logo três conclusões relevantes: (i) que entre a sociedade (A) e as sociedades (B) e (C) existe uma relação de grupo constituído por domínio total, nos termos do artigo 489.º; (ii) que, se isoladamente consideradas (i.e. sem ter em conta o domínio total da sociedade (A)), a sociedade (B) e a sociedade (C) não estão em relação de grupo com a sociedade (D)⁴⁹; e (iii) que, por intermédio das sociedades (B) e (C), a sociedade (A) detém indiretamente 100% do capital da sociedade (D), independentemente das consequências jus-societárias que decorram desta circunstância.

⁴⁹ A sociedade (B) está em situação de simples domínio com a sociedade (D), pela participação maioritária que tem no capital social desta sociedade (cfr. artigo 486.º/2/b), e a sociedade (C) está em relação de simples participação relativamente à sociedade (D) (cfr. artigo 483.º/1).

Do ponto de vista do seu enquadramento no regime das sociedades coligadas do CSC, as relações existentes entre a sociedade (A) e as duas sociedades por si detidas diretamente não suscitam dúvidas: estando em causa uma participação totalitária direta, e assumindo que as sociedades (B) e (C) são sociedades por quotas ou anónimas, pode afirmar-se sem mais indagações a vigência de uma relação de grupo assente no domínio total da sociedade (A) sobre as sociedades (B) e (C), nos termos do artigo 489.^o⁵⁰.

Importa também analisar em que medida as sociedades (B) e (C) se relacionam entre si, tendo em conta que, por um lado, são totalmente detidas pela mesma sociedade: são sociedade “irmãs”. Neste contexto, e considerando o caráter taxativo das modalidades de coligação societária previstas no Título VI do CSC⁵¹, pode também concluir-se sem delongas que entre as sociedades (B) e (C) não existem relações de coligação societária: contrariamente ao que sucede com as relações indiretas, as relações reflexas (i.e. entre sociedades situadas em ramos distintos da estrutura do grupo) não são suscetíveis de gerar relações de coligação⁵². Aliás, as relações enquadráveis no artigo 489.^o/1 – ponderando devidamente a remissão feita para o artigo 483.^o, n.º 2 – denotam uma natureza exclusivamente vertical.

Importa, portanto, proceder ao enquadramento das seguintes relações:

- (i) relações diretas estabelecidas entre as sociedades (B) e (D), por um lado, e (C) e (D), por outro; e
- (ii) relação indireta estabelecida entre as sociedades (A) e (D);

tendo agora em conta, em ambos os casos, o facto de (A) estar em relação de grupo com as sociedades que, conjuntamente, detêm 100% do capital social da sociedade (D).

⁵⁰ Nesta hipótese, não é necessário lançar mão do critério material contido na remissão para o artigo 483.^o/2 e, por isso, as relações de grupo aqui em causa reconduzem-se à relação de carácter formal que constitui o paradigma da relação de grupo, tal como concebido pelo CSC após a reforma de 1986.

⁵¹ Neste sentido, Engrácia Antunes, José, in “*Grupo de Sociedades*”, pp. 317.

⁵² Sem prejuízo da eventual exceção a este princípio contido no artigo 493.^o, resultante do aparente âmbito material das relações de grupo resultantes de contrato de subordinação. Note-se, contudo, que esta hipótese não teria aqui aplicação, por não estar em causa nenhum contrato de subordinação. A este respeito cfr. Engrácia Antunes, José, in “*Grupo de Sociedades*”, pp. 223 e 224.

As interrogações levantadas neste cenário justificam-se porque, contrariamente ao que sucedia no cenário I, não existe uma entidade intermédia que domine também totalmente a sociedade indiretamente dominada, mas sim duas sociedades pelas quais se encontram distribuídas as participações indiretas – totalitárias – da sociedade dominante. Questiona-se, por isso, se estas sociedades estarão em relação de grupo com (D).

Como se pode antever, o exemplo analisado suscita uma questão muito específica e que se consubstancia em saber se uma relação de grupo por domínio total indireto pode ser estabelecida quando, em relação a algum dos fatores intermédios da estrutura de detenção, não se verifiquem os pressupostos da relação de grupo (por domínio total ou com base em contrato de grupo paritário ou de subordinação).

Colocando o foco na relação indireta existente entre as sociedades (A) e (D), o texto do artigo 489.^o, combinado com o do artigo 483.^o/2 (para o qual aquele expressamente remete), parece apontar com grande clareza no sentido de que entre a sociedade (A) e a sociedade (D) existe uma relação de grupo por domínio total. Tal conclusão impõe-se porque (i) a sociedade (A) está em relação de grupo com as sociedades (B) e (C), o que determina que estas sociedades preencham os requisitos indicados no artigo 483.^o/2⁵³, e (ii) a ponderação conjunta das participações destas sociedades no capital social da sociedade (D) perfaz 100%, assim determinando que a sociedade (A), através destas duas sociedades que estão sob o seu domínio total, domine totalmente (D) por não haver outros sócios⁵⁴.

Como atrás se referiu a propósito da Hipótese I, este seria o enquadramento que maior apoio colheria nas referências textuais fornecidas pelo Código das Sociedades Comerciais, ainda que com clara pronuncia de alguma doutrina em sentido contrário⁵⁵. Não obstante, uma parte da doutrina pronuncia-se no sentido restringir a amplitude da remissão para o artigo 483.^o/2 operada pelo artigo 489.^o/1 de forma a que apenas sejam relevantes para efeito de titularidade indireta aquelas participações detidas por entidades que estejam em relação de grupo⁵⁶. A propósito destas divergências, considerámos que seria efetivamente necessário restringir o alcance literal da

⁵³ Cfr. artigo 382.^o/2.

⁵⁴ Cfr. artigo 382.^o/1.

⁵⁵ Cfr. a análise feita sobre este aspeto no subcapítulo 4.1.,

⁵⁶ Cfr. análise da Hipótese I *supra*.

remissão para o artigo 483.º/2 o que, na Hipótese I, determinava que a inexistência de uma relação de grupo por domínio total indireto.

Não obstante, a relevância das participações indiretas não totalitárias para efeitos do âmbito material da relação de grupo não pode ser restringida de tal modo que equivalha ao seu afastamento em qualquer situação em que, relativamente a alguma das sociedades que integram a cadeia de detenção, não se verifiquem os pressupostos da relação de grupo, tanto em sentido descendente (i.e. relativamente às sociedades que se localizem a jusante) como em sentido ascendente (i.e. relativamente às sociedades que se localizem a montante). Pelo contrário, mesmo quando as sociedades intermédias não detenham participações totalitárias no capital social da sociedade-filha, ainda assim se deverá considerar que a sociedade indiretamente dominante e dominada estão em relação de grupo se as sociedades intermédias detiverem, de forma agregada, a totalidade do capital social da sociedade-filha.

Confrontando a presente Hipótese II, a apologia de uma restrição da remissão exclusivamente aos casos em que se verifiquem os pressupostos da relação de grupo por domínio total em relação a cada um dos elementos da estrutura individualmente considerado determinaria que a sociedade (A) não estaria em relação de grupo com a sociedade (D). Tal conclusão, contudo, não parece ser aquela que melhor articula as diversas necessidades em causa. Se é certo que as sociedades (B) e (C) não estão em relação de grupo com a sociedade (D), constata-se que a sociedade (A) domina totalmente a sociedade (D), pois tem o domínio total das duas sociedades que, em conjunto dominam totalmente (D). Nesta hipótese, não existem sócios livres na cadeia e a sociedade (A) está em posição de determinar as decisões societárias tomadas ao nível da sociedade (D) através do exercício do direito de voto em Assembleia Geral (emitindo instruções de voto direcionadas às sociedades (B) e (C), ao abrigo do artigo 503.º, incluindo no que diz respeito à nomeação dos titulares dos órgãos sociais).

Deste modo, de um ponto de vista material, não existiria razão para sustentar a aplicação do regime da relação de grupo a uma situação como a descrita na Hipótese I e já não a uma situação como a que é ilustrada nesta Hipótese II. Aliás, havendo vontade de iludir o regime da relação de grupo – o que potencialmente representa uma manifesta vantagem, devido ao oneroso regime de responsabilidade que lhe é associado – aos grupos nacionais bastaria

distribuir as ações ou quotas de uma sociedade por dois veículos por si totalmente detidos: assim se evitaria o regime de responsabilidade enquanto ao mesmo tempo – através do exercício do direito de voto e da nomeação dos membros dos órgãos sociais – disporiam de um controlo funcionalmente equivalente aquele que lhes seria proporcionado se se encontrassem no âmbito de aplicação dos artigos 501.º e seguintes.

Ainda que não tendo especificamente em vista uma situação como a visada nesta Hipótese II, o principal argumento utilizado para sustentar a restrição da relevância da titularidade indireta para efeitos do domínio total prende-se com a impossibilidade, por parte das sociedades indiretamente dominantes, de exercer o poder de direção sobre as sociedades indiretamente dominadas através das sociedades intermédias, quando estas estão em relação de domínio simples⁵⁷.

De facto, verificando-se a impossibilidade da aplicação deste elemento estrutural do regime da relação de grupo, e considerando que, sem este, o regime de responsabilidade resultante do artigo 501.º também não poderia ter aplicação⁵⁸, seria necessário excluir estas hipóteses do âmbito da relação de grupo, designadamente por via da interpretação restritiva da remissão para o artigo 483.º/2. Contudo, não se tem por assente que assim seja. O facto de as sociedades (B) e (C) não poderem fazer a transmissão das instruções que lhes sejam dirigidas pela sociedade (A) nos termos do artigo 503.º não significa esta não possa exercer o referido direito diretamente sobre a sociedade (D).

A doutrina pronuncia-se sobre esta questão no sentido de que o exercício do poder de emitir instruções se verifica exclusivamente no âmbito das relações imediatas⁵⁹: o poder de instrução seria exercido numa lógica de corrida de estafetas, sem pular nenhum nível da cadeia de titularidade. Não obstante, esta interpretação não parece espelhar o disposto nos preceitos legais que regulam esta matéria, atrevendo-nos mesmo a dizer que tal interpretação redundaria num irrelevância tendencial do domínio total indireto.

57 Cfr. Perestrelo de Oliveira, Ana, in *"Manual de Grupos de Sociedades"*, págs. 52 e 53. Coutinho de Abreu, Jorge. M., in *"Código das Sociedades em Comentário"*, pp.129.

58 Perestrelo de Oliveira, Ana, in *"Manual de Grupos de Sociedades"*, pág. 30.

59 Engrácia Antunes, José, in *"Grupo de Sociedades"*, pp., 719 e 720, e Perestrelo de Oliveira, Ana, in *"Manual de Grupos de Sociedades"*, págs. 52.

Do ponto de vista das referências legais aplicáveis, relevam, para este efeito, em particular:

- (i) o artigo 503.º, onde se encontra previsto o direito de dar instruções;
- (ii) o artigo 491.º; e
- (iii) pela sua afinidade funcional e estrutural para com o direito de dar instruções, o artigo 501.º.

É verdade que o poder de dar instruções previsto no artigo 503.º se refere a relações de grupo diretas estabelecidas entre duas sociedades: de outra forma não poderia ser, uma vez que a norma foi redigida para ser aplicada, em primeira linha, no âmbito das relações de grupo estabelecidas através de contrato de subordinação. Ora, como já referimos atrás, as relações de grupo de fonte contratual são eminentemente diretas, ao contrário das demais relações de grupo previstas no Título VI do CSC. Contudo, tal como a remissão que o artigo 489.º faz para o artigo 483.º/2 deve ser interpretada à luz do regime que lhe subjaz, a remissão operada pelo artigo 491.º para os artigos 501.º a 504.º também reclama uma tal interpretação integrada⁶⁰. Desta forma, serão titulares do direito de dar instruções, ao abrigo do artigo 503.º, todas as sociedades que estejam em relação de grupo nos termos do artigo 489.º⁶¹, pois é nesta faculdade que, em última instância e ainda que parcialmente⁶², consiste a qualificação da relação entre as duas sociedades como de relação de grupo.

⁶⁰ Aliás, na ausência de uma delimitação casuística a propósito de cada tipo de coligação societária, do ponto de vista da técnica legislativa teria sido útil incluir a referência "*com as necessárias adaptações*", tratando-se de uma norma relevante para o enquadramento de situações tão distintas como são o domínio total e o contrato de subordinação.

⁶¹ Existe, potencialmente, o questão do conflito de instruções, consubstanciada nas situações que em que diversas sociedades da cadeia de detenção tenham emitido que, pelo seu conteúdo, estejam em conflito. Em primeiro lugar, diga-se desde já que esta circunstância não pode servir para concluir pela aplicação do direito de dar instruções apenas nas relações imediatas. Em segundo lugar, as instruções conflituantes deverão de ter sido emitidas por entidades que estarão elas próprias em relação de grupo (*i.e.* uma dominará totalmente a outra e, por conseguinte, terá poder de direção sobre ela). Portanto, a sociedade dominante sempre poderá determinar à segunda a revogação ou alteração da ordem emitida, tratando-se as instruções de negócios jurídicos (cfr. Perestrelo de Oliveira, Ana, in "*Manual de Grupos de Sociedades*", págs.161, nota 243). Em terceiro lugar, os membros do órgão de gestão da sociedade recetora da instrução estão adstritos ao dever de lealdade para com o grupo. Em caso de conflito, deverão seguir as instruções emitidas pela sociedade que se localize mais a montante na estrutura do grupo, uma vez que será esta que terá em condições de melhor prosseguir o interesse do grupo.

⁶² *I.e.*, acoplada aos demais traços estruturais do regime da relação de grupo.

Esta conclusão tem um alcance duplo: (i) por um lado, numa situação como a representada na Hipótese II a sociedade (A) poderá dirigir diretamente instruções à sociedade (D); (ii) por outro, o facto de num caso concreto não haver uma cadeia ininterrupta de sociedades com direito de dirigir instruções vinculantes às sociedades que se encontrem no nível imediatamente abaixo deixará de ser um argumento decisivo para delimitar o âmbito material do artigo 489.º, tal como estendido pelo artigo 483.º/2⁶³.

Ainda a propósito da existência de uma relação de grupo entre a sociedade (A) e a sociedade (D), quando entre elas se interpõem duas sociedades que com aquela última não estão em relação de grupo, salienta-se também que a previsão do artigo 489.º/1 aponta expressamente nesse sentido. Do texto desta norma não resulta que a relação de grupo é estabelecida entre todas as sociedades da cadeia de controlo. Aliás muito pelo contrário: a norma esclarece que a sociedade domine totalmente outra – como se viu, ainda que através das pessoas referidas no artigo 483.º/2 – está em relação de grupo "com esta última", *i.e.* afasta do âmbito da relação aquelas sociedades intermédias⁶⁴.

Por seu turno, esta questão suscita o problema das relações diretas entre (B) e (D) e entre (C) e (D) pois, na presente hipótese, as sociedades (B) e (C) não dominam totalmente a sociedade (D). Em conformidade com o exposto no parágrafo anterior, e sem prejuízo da inequívoca relação de grupo por domínio total existente entre estas sociedades e a sociedade (A), estas não estão em relação de grupo (D). Esta asserção encerra em si uma relevante consequência prática pois, não sendo a relação entre estas sociedades reconduzível ao âmbito do artigo 489.º, não será aplicável o regime previsto nos artigos 501.º a 504.º, designadamente a responsabilidade prevista no artigo 501.º.

Deste modo, os credores de a sociedade (D) poderão fazer-se valer do regime de responsabilidade do artigo 501.º relativamente à sociedade (A), mas já não o poderão fazer relativamente às sociedades (B) e (C). Esta circunstância poderá assumir grande relevância, designadamente quando a sociedade (A)

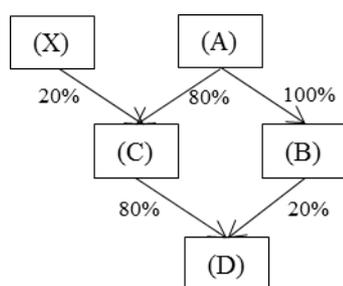
⁶³ Sujeito, naturalmente, a todas as restrições que são elencadas neste trabalho.

⁶⁴ Sem prejuízo de estas sociedades, pela concreta relação que tenham com a sociedade indiretamente dominada, também com ela estarem em relação de grupo.

seja uma sociedade gestora de participações sociais e as sociedades (B) e (C) sejam as sociedades operacionais do grupo, nelas se encontrando os principais ativos e/ou sendo ali gerado a maior parte do *cash flow* da atividade⁶⁵.

4.3 · Hipótese III

O cenário analisado nesta secção difere do esquema apresentado na hipótese II, pela circunstância de, ao contrário daquele, neste Cenário III a sociedade (A) não estar em relação de domínio total com a sociedade (C) – sociedade intermédia na cadeia de detenção –, mas somente em relação de domínio *simples*, nos termos e para os efeitos do artigo 486.^o⁶⁶.



Com efeito, neste cenário, enquanto a sociedade (A) é titular de ações representativas de 100% do capital social da sociedade (B), o mesmo já não se passa em relação à sociedade (C), relativamente à qual a sociedade (A) detém ações representativas de 80% do respetivo capital social, estando as ações representativas dos restantes 20% do capital social da sociedade C na titularidade de um sócio livre, a sociedade (X).

Por sua vez, e em conformidade com a descrição constante do Hipótese II, a sociedade (B) será titular de ações representativas de 80% do capital social da sociedade (D), enquanto a sociedade (C) será titular de ações representativas dos 20% restantes do capital social da sociedade (D).

Em conformidade com a conclusão veiculada na Hipótese II, a existência ou não de uma relação de domínio total com a sociedade (D) apenas se pode colocar relativamente à sociedade (A), uma vez que as relações entre as sociedades (B) e (C) com a sociedades (D) não são qualificadas com relação de grupo por não estarem verificados os pressupostos do artigo 489.^o/1. Com efeito, uma vez que a sociedade (B) detém uma participação direta de 80% no capital da sociedade (D), e que a sociedade (C) tem uma participação social de 20%, nenhuma delas preenche o critério quantitativo para a existência de uma situação de domínio total⁶⁷.

No que concerne à sociedade (A), a questão prende-se com saber se a diferença registada face à Hipótese II – a circunstância de a sociedade (A) já não deter 100% do capital social da sociedade (C), mas somente 80%, estando os restantes 20% na titularidade de um sócio livre – implica a não verificação dos pressupostos de que depende, para efeitos do artigo 489.^o/1, a qualificação da relação entre a sociedade (A) e a sociedade (D) como relação de grupo.

Note-se que, em caso de resposta afirmativa à questão levantada no parágrafo anterior, seriam aplicáveis as normas constantes dos artigos 501.^o a 504.^o, com a conseqüente faculdade de emissão pela sociedade (A) de instruções vinculativas ao órgão de administração da sociedade (D) (artigo 503.^o) e correspondente assunção de responsabilidades patrimoniais relacionadas com a sociedade (D) (artigos 501.^o e 502.^o).

À semelhança do que foi mencionado sobre as anteriores Hipóteses I e II, também na Hipótese III parece ser inequívoco que uma interpretação literal do artigo 489.^o/1, conjugada com o 483.^o/2⁶⁸, desa-

⁶⁵ Naturalmente, os credores da sociedade (D) que procurassem satisfação dos seus créditos sobre a sociedade (D) e, em virtude do artigo 501.^o, sobre a sociedade (A), através da liquidação de bens que se encontrem na esfera das sociedades (B) e (C) sempre poderiam procurar adquirir, em sede de execução ou insolvência, as ações, quotas ou créditos detidos pela sociedade (A) referentes às sociedades (B) e (C). Contudo num cenário de insolvência das sociedades do grupo, os créditos daí resultantes sempre seria créditos subordinados, contrariamente ao que sucederia se (D) e (C) estivessem em relação de grupo com a sociedade devedora (D).

⁶⁶ Por outro lado, trata-se de uma hipótese de domínio total indireto complexo, à semelhança da Hipótese II, uma vez que o cenário representado também comporta a existência de ramos paralelos na estrutura do grupo (no caso, os ramos estendem-se através da sociedade (B), por um lado, e da sociedade (C), por outro).

⁶⁷ Com efeito, a sociedade (B) encontra-se em relação de domínio *simples* com a sociedade (D), nos termos do artigo 486.^o, enquanto a sociedade (C) se encontra com a sociedade (D) em relação de simples participação, nos termos do artigo 483.^o.

⁶⁸ Com efeito, o artigo 483.^o, n.^o 2 estabelece que "À titularidade de quotas ou ações de uma sociedade equipara-se, para efeito do montante referido no número anterior, a titularidade de quotas ou ações por uma outra sociedade que dela seja dependente, direta ou indiretamente, ou com ela esteja em relação de grupo, e de ações de que uma pessoa seja titular por conta de qualquer dessas sociedades".

gua na conclusão de que a sociedade (A) se encontra em domínio total indireto com a sociedade (D), pela circunstância de a sociedade (B) – com o qual se encontra em relação de domínio total – e a sociedade (C) – com o qual se encontra em relação de domínio simples – deterem a titularidade agregada de 100% do capital social da sociedade (D), valendo aqui as mesmas considerações realizadas a propósito das análises das Hipóteses I e II quanto às interpretações que a doutrina faz sobre a amplitude da remissão que o artigo 489.º/1 opera para o artigo 483.º/2.

Concretamente, consideramos que o alcance reconhecido à mencionada remissão não pode ser tão extenso quanto o seu sentido literal aparenta, impondo-se, na linha do sustentado por Pereira Coelho e Perestrelo de Oliveira, uma restrição.

Convém notar, aliás, que se a interpretação literal prevalecesse, tal geraria um conjunto de inconsistências de regime que, em última análise, poderiam causar um prejuízo injustificado, quer às sociedades-mãe, quer aos sócios livres⁶⁹ das sociedade “intermédias” com as quais a sociedade-mãe estivesse em relação de domínio simples.

Do ponto de vista das sociedades-mãe, vejamos o seguinte exemplo ilustrativo:

- Se uma sociedade (A) for titular de, por exemplo, 80% do capital social de uma sociedade (B), e o órgão de administração desta última decidir incorrer num empréstimo bancário, resulta de forma clara da lei que, no cenário de incumprimento pela sociedade (B) da obrigação de reembolso daquele empréstimo, a sociedade (A) não estará sujeita à regra do 501.º, que prevê a responsabilidade solidária com a sociedade (B) por aquela dívida bancária;
- Porém, aceitando-se a interpretação literal da remissão operada pelo artigo 489.º/1 para o artigo 486.º/2, se a sociedade (B) referida no sub-parágrafo anterior, ao invés de contrair o empréstimo bancário, desse instruções ao órgão de administração de uma sociedade (C), por si

totalmente dominada, para contrair o empréstimo bancário, já seria a sociedade (A) responsável, ao abrigo do artigo 501.º, em caso de incumprimento pela sociedade (C) das obrigações de reembolso de tal empréstimo bancário.

Vejamos agora, do ponto de vista dos sócios livres da sociedade “intermédia” sob domínio simples, quais as incongruências que a interpretação literal da remissão operada pelo 489.º/1 para o 483.º/2 acabaria por gerar.

Contemplemos a hipótese em que a sociedade (A) é titular de 80% do capital social da sociedade anónima (B), e o sócio livre (X) é titular dos restantes 20%. Neste caso, dita a lógica que o órgão de administração da sociedade (B) seja designado pela lista apresentada pela sociedade (A), dado o maior poder de voto que terá em sede de assembleia geral. Não obstante esta especial posição assumida por (A) em face do órgão de administração de (B), este, no exercício das suas funções, tem o dever de prosseguir o interesse social (B) (cfr. artigo 64.º/1/b). Ora, ainda que se questione qual o concreto conteúdo deste referencial normativo, certo parece ser que ele se reporta à sociedade (B) (mesmo que seja para se concluir que o interesse aí relevante se identifica com o interesse dos sócios de (B), enquanto tais), e não à sociedade (A) (ou mesmo à sociedade (X)). Deste modo, na conformação das decisões de gestão tomadas, o administradores da sociedade (B) terão de prosseguir o interesse desta sociedade, sob pena de a sua conduta ser ilícita em fase do esquema normativa do Código das Sociedades Comerciais e, conseqüentemente, passível de gerar responsabilidade para com (B).

A conclusão que aqui se alcança é que os interesse do sócio minoritário (X) estariam, por via do quadro de deveres aplicáveis aos administradores de (B), acautelados.

Contudo, se nesta hipótese introduzirmos um quarto elemento – a sociedade (C) – o esquema atrás delineado poderá ficar deturpado. Perspetive-se a situação em que o órgão de administração da sociedade (B), ao invés de o fazer diretamente, decide por alguma razão prosseguir uma certa atividade ou realizar determinado investimento através da constituição da sociedade (C) por si detida a 100%:

- (i) Neste caso, a sociedade (A) e a sociedade (C) estariam em relação de grupo segundo a interpretação literal do binómio formado pelo artigo 489.º/1 e pelo artigo 489.º/2. Assim, conforme foi sustentado atrás no âmbito da análise da

⁶⁹ Esta referência a *sócios livres* exclui, naturalmente, os sócios livres de sociedade em relação de grupo na qual o sócio *totalmente* dominante tenha detido 100% do capital social, e subseqüentemente tenha alienado parcela não superior a 10% do respetivo capital social (caso em que a relação de grupo não se desfaz, conforme artigo 489.º/4c). Nesse casos, porém, os sócios livres não só não podiam ignorar que estavam a adquirir participações numa sociedade em relação de grupo com o acionista *totalmente* dominante.

Hipótese II, a sociedade (A) poderia dirigir diretamente à sociedade (C) instruções vinculativas, instruções essas que não só não poderiam ser consideradas lícitas ainda que desvantajosas para a sociedade (C) e para a sociedade (B) (artigo 503.º/1/2), como também os membros dos órgãos de administração da sociedade (C), perante estas, não estariam sob a obrigação de prosseguir o interesse de (C) autonomamente considerada (i.e. como se não integrasse um grupo para efeitos do artigo 489.º)⁷⁰. Ou seja, a posição do sócio minoritário (X), pela simples criação da sociedade (C), seria esvaziada, ao passo que a posição da sociedade (A) seria ainda mais reforçada.

- (ii) No entanto, se tal como sustentamos, se considere que não há relação de grupo entre as sociedades (A) e (C) (por não haver imputação total a (A) das participações de (C) nem haver relação de grupo), a solução já seria diametralmente oposta: não havendo direito de dar instruções por parte de (A), a condução da sociedade (C) seria assegurada (i) pelas instruções dadas por (B), cujos membros dos órgãos de administração da sociedade, como se viu, estão adstritos à prossecução do interesse desta sociedade, e (ii) dos membros dos órgãos de administração da sociedade da própria sociedade (C), que estaria adstritos à prossecução do interesse de (B).

Deve também ser realçado que, como é natural, a constituição de uma subsidiária para a prossecução de atividades sociais enfraquece, independentemente da aplicação do regime da relação de grupo ou não, a posição dos sócios minoritários de uma sociedade, uma vez que a influência direta – ainda que ténue – sobre a sociedade de que são acionistas se difunde ainda mais com a interposição de uma instância decisora que não controla⁷¹. Neste caso, é o órgão de administração que sai reforçado. Contu-

do, no caso que descrevemos não é disso que se trata: a constituição da sociedade (C), sem contar com o regime do domínio total, de facto coloca a influência de (X) mais distante do centro de decisão, mas não funcionaliza a própria entidade à prossecução do interesse de um terceiro (sociedade (A)): os administradores de (B) e (C) mantêm-se adstritos à prossecução do interesse das respetivas sociedades. Pelo contrário, se for já tido em conta o regime do domínio total, (X) não perde só influência sobre a atividade em causa, como também vê os seus interesses poderem ser desconsiderados licitamente em benefício dos de (A).

Ora, não pode o legislador ter querido propiciar inconsistências desta natureza, que fomentariam a exploração de oportunidades de arbitragem societária, que pouco dignificariam o nosso regime de sociedades coligadas. A conclusão parece ser, portanto, que não se estará no âmbito do regime do domínio total quando existam sócios livres na estrutura de detenção⁷².

O cenário acima descrito permite perceber que a interpretação literal daquela remissão do 489.º/1 para o 483.º/2, a ser aplicável, desvirtuaria a posição do sócio livre, que teria adquirido uma participação na sociedade (B) no pressuposto de que o sócio maioritário não poderia fazer uso do artigo 503.º, para de repente se ver confrontado com decisões determinadas pela sociedade (A) ao nível de uma sociedade totalmente dominada pela sociedade (B)⁷³...

Considerando o acima exposto, juntamos a nossa posição à dos Autores que sustentam a necessidade de interpretação restritiva da remissão operada pelo artigo 489.º/1 para o artigo 483.º/2, a qual se deve

⁷⁰ Nesta hipótese, poder-se-ia ainda suscitar a questão de, não obstante o poder de (A) de dirigir instruções a (C), a sociedade (B) também o poderia fazer na qualidade de dominadora total direta. Contudo, considerando o que acima foi referido a este propósito sobre a prevalência das instruções dadas pela sociedade de que se encontro no topo da estrutura do grupo, este argumento não teria aqui relevância.

⁷¹ Sobre esta questão, vd. , Marc Löbbe, *Corporate Groups: Competences of the Shareholders' Meeting and Minority Protection – the German Federal Court of Justice's recente Gelatine and Macroton Cases Redefine the Holzmüller Doctrine*, in *German Law Journal* 5, No 09, 2004, pp. 1057-1079, e Menezes Cordeiro, *Manual de Direito das Sociedades*, vol. I, 3ª Edição, Almedina, 2011, pp. 461 a 469.

⁷² Justifica-se, a este propósito, uma precisão com um importante alcance e cuja necessidade resulta do previsto no artigo 489.º/4/c. O facto de existirem outros sócios em sociedades que tenham estado sob o domínio total de outra (direta ou indiretamente), mas que venham a abrir o seu capital a outros sócios em termos tais que, nos termos do citado preceito, a relação de grupo não se considere terminada (i.e. a sociedade dominante mantenha 90% do capital social da sociedade dominada), não determina uma solução diferente daquela que resultaria se a sociedade fosse ainda dominada totalmente. Com efeito, a interpretação feita desta faculdade consagrada pelo Código das Sociedades Comerciais é que o legislador considerou que estes sócios, por terem ingressado na sociedade numa situação em que – presumidamente – lhes era possível apreender a influência dominante do sócio maioritário, não exigem que se faça cessar a relação de grupo (até, claro está, para evitar uma via de elisão do regime).

⁷³ Ainda que em concorrência com a Sociedade (B), conforme descrito nas notas de rodapé n.º 34 e 36.

limitar às sociedades intermédias totalmente dominadas.

5 · CONCLUSÃO

Terminada a análise do regime legal do domínio total, e analisados três cenários centrais de domínio indireto, chegamos à conclusão de que para assegurar a consistência e racionalidade do regime, se revela essencial (i) tratar de forma igual as situações de domínio total inicial e de domínio total superveniente; e (ii) tratar de forma igual o domínio total direto e o domínio total indireto, designadamente através da interpretação restritiva da remissão que o artigo 489.º opera para o artigo 483.º/2, por forma a que apenas sejam admissível cadeias de domínio total indireto quando em cada um dos elos da cadeia exista uma relação de domínio total direto (excluindo-se, por conseguinte, elos de ligação através de sociedades dependentes).

Com efeito, uma das regras-chave do regime do domínio total é o de que os poderes e as responsa-

bilidades que são atribuídos ao sócio totalmente dominante apenas devem ser admissíveis à luz da lei quando o titular (i) detém 100% do capital social da sociedade; ou (ii) deteve essa participação e alienou subsequentemente a sócios livres uma participação não superior a 10%. De outro modo, o escopo de proteção de sócios livres de uma sociedade não é compatível com os poderes atribuídos à sociedade totalmente dominante.

Não obstante entendermos que os três cenários analisados neste estudo cobrem um conjunto alargado das estruturas organizativas habitualmente utilizadas, concordamos que a multiplicidade de hipóteses de organização societária implica, correspondentemente, um infindável número de exemplos, cabendo ao intérprete integrar cada um deles no regime jurídico das sociedades coligadas. Em todo o caso, quanto mais solidificados estiverem alguns princípios interpretativos deste regime, menos difícil será para o intérprete reconduzir os cenários práticos à aplicação da normativa da forma adequada, assim assegurando a estabilidade as posições jurídicas dos sujeitos envolvidos na relação societária.