

# A responsabilidade nos grupos de sociedades: justaposição de poderes, responsabilidades e interesses

Eduardo Martins

*Doutorando da Faculdade de Direito da  
Universidade de Coimbra*

**Resumo:** Os modelos de regulação da responsabilidade civil no âmbito dos grupos de sociedades têm-se pautado por uma lógica binária que contrapõe, com algumas variações, a regulação sem um regime especial, valendo-se portanto dos instrumentos do direito comum, à regulação dualista que estabelece um regime especial para os grupos, exigindo que adiram contratualmente ou enquadrem-se em um índice de presunções para que fiquem submetidos à disciplina, restando aos casos de coligação de sociedades independentes em que haja instruções desvantajosas a figura dos grupos de facto. Os modelos orgânico e dualista, mesmo no espectro que comporta as variações de um e de outro, parecem abranger as únicas hipóteses de regulação da matéria. Através da análise dos regimes que adotaram estes modelos, e à luz das mais recentes orientações e estudos em nível europeu, propõe-se neste estudo um novo modelo de regulação da responsabilidade que pretende aliar as vantagens do sistema orgânico, em que é preservada a independência das sociedades comerciais e a validade dos postulados do Direito das sociedades quanto à preponderância do interesse social e das funções dos órgãos sociais, às do sistema dualista, onde é permitido o exercício da influência dominante para se dar instruções desvantajosas às empresas-filhas, resguardada a responsabilidade subsidiária da sociedade-mãe quanto às consequências destas instruções.

**Palavras-chave:** Governação das sociedades / Grupo de sociedades / Responsabilidade civil / *Reflexion Group* / Modelo dualista / Modelo orgânico

## 1. O regime dos grupos de sociedades: as partes e o todo

Na sequência da crise financeira de 2008 e da emergência de modelos de regulação cada vez mais exigentes quanto à transparência na governação das sociedades, torna-se ainda mais enfática a relação entre os grupos de sociedades enquanto técnica de organização de empresas para o movimento de concentração económica e a efetividade do seu regime de responsabilidade.

No âmbito europeu, o grupo de sociedades tornou-se a forma prevalecente de empreendimento comercial de larga-escala para conduzir negócios em diferentes Estados-Membros, e especificamente em Portugal, corresponde a uma parte muito relevante da atividade empresarial<sup>(1)</sup>.

Desde 1965, com o advento do regime de grupos de sociedades da *Aktiengesetz* (AktG – a lei de sociedades anónimas alemã), instalou-se uma discussão ativa quanto à regulação especial do fenómeno e de como esta regulação se deveria orientar na forma de diferentes modelos.

Nesta discussão, os regimes positivos de responsabilidade acerca das relações de domínio e de grupo de sociedades reconduzem-se ao tema do cumprimento das finalidades do regime jurídico, constituindo-se, possivelmente por esta circunstância, no melhor parâmetro para se avaliar o valor normativo das diversas soluções.

## 2. O regime de grupos do Código das Sociedades Comerciais e suas necessidades de reforma

A opção do legislador do Código das Sociedades Comerciais (CSC) pelo modelo dualista demonstra a preocupação em acompanhar o que parecia ser a tendência anunciada do direito comunitário através do projeto de 9.<sup>a</sup> Diretiva, então sob a influência do regime de grupos da AktG. Mesmo em um nível global, também acompanhou algumas soluções do regime brasileiro da Lei das Sociedades Anónimas (LSA) de 1976.

---

<sup>(1)</sup> De acordo com dados do Instituto Nacional de Estatística – INE, os 444 grupos de sociedades identificados em Portugal em 2011 detinham quase 30% de todo o volume de negócios no país, empregando quase 14% da população ativa. O INE considerou apenas os grupos os compostos por ao menos três sociedades-membros, cfr. Instituto Nacional de Estatística – INE, *Grupos de Empresas em Portugal*, 2013, pp. 1 e 8.

Segundo o modelo dualista, os grupos de direito (*Vertragskonzerne*) seriam os de origem contratual (como os grupos paritário e de subordinação dos arts. 492.º e 493.º e segs. do CSC) em que a condição de grupo através do contrato deve ser formalmente registada e oficiosamente publicada<sup>(2)</sup>.

Por seu turno, os grupos de facto<sup>(3)</sup> (*faktische Konzerne*) guardariam uma natureza extracontratual sem coincidência com os instrumentos legais que conferem o estatuto. Há uma relação de dependência entre as sociedades<sup>(4)</sup>, em que o interesse social da sociedade dominada é instrumentalizado através de uma direcção unitária que viria a fundamentar a responsabilidade da sociedade dominante e dos seus administradores.

No entanto, diferentemente das iniciativas precedentes, o legislador nacional preferiu não regular o fenómeno dos grupos de facto<sup>(5)</sup>. Considerando o Direito comum como suficiente para regular situações de exercício de uma direcção unitária

---

<sup>(2)</sup> Embora a reforma do CSC pelo DL n.º 76-A/2006, de 26/3, tenha eliminado a exigência de escritura pública, a formalidade do ato é resguardada pelo depósito do instrumento válido no registo comercial de cada uma das intervenientes, seguido da respectiva publicação electrónica, nos termos do regime do Código do Registo Comercial, ELDA MARQUES, “Celebração e registo do contrato – Art. 498.º”, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. VII, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 244-245.

<sup>(3)</sup> Trata-se de uma classificação que não foi verdadeiramente contemplada pelo legislador português, mas que, sob determinadas circunstâncias, pode ser equiparada à relação de domínio do art. 486.º do CSC, cfr. JORGE ABREU, *Da Empresarialidade – As Empresas no Direito*, 1.ª reimpr., Coimbra, Almedina, 1999, p. 250. O grupo de facto, se assim compreendido através da titularidade da totalidade do capital social, é admitido pela lei na figura do grupo por domínio total, nos termos dos arts. 488.º e segs. do CSC, mas ficam excluídas todas as outras situações de domínio, a dizer, o domínio parcial, que, em realidade, também podem albergar a existência de grupos de sociedades.

<sup>(4)</sup> Os deveres de informação, uma vez cumpridos, impõem a proibição de aquisição de participações (art. 487.º). Mas o sistema pode ficar comprometido por uma deficiência na técnica legislativa: o sistema de comunicações dos arts. 484.º e 485.º não prevê qualquer sanção para o caso de não se proceder à informação, o que, na prática, inviabiliza qualquer aferição de responsabilidades. Engrácia Antunes faz uma crítica especialmente acesa a este lapso da lei, sugerindo ainda que a inércia das sociedades acarretasse a suspensão dos direitos sociais. JOSÉ ANTUNES, *Os grupos de Sociedades*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2002, p. 368, nota 723. Para evocar a comparação de Coutinho de Abreu, resta aqui mais uma evidência do “demasiado apego às páginas do pai” – cfr. COUTINHO DE ABREU, “Grupos de sociedades e Direito do Trabalho”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 1990, p. 124.

<sup>(5)</sup> De entre diferentes exemplos que podem ser dados para ilustrar essa situação, um exemplo emblemático é o da utilização das sociedades em comandita por ações para a estrutura do grupo de facto – cfr. PAULO MARCELO, *A blindagem da empresa plurissocietária*, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 108-110.

entre duas sociedades que não se encontram em uma relação de grupo, e onde uma delas é instrumentalizada aos interesses da outra, instalou-se uma incoerência sistemática relevante para o regime de responsabilidade. Por um lado, subvertem-se os fundamentos do direito das sociedades para autorizar uma subordinação de interesses, por outro, pretende-se o regime comum para tutelar a utilização ilícita do instituto a que confere um regime especial.

A lacuna desta disciplina no regime especial é preocupante na medida em que compromete a sua efetividade, fragilizando a proteção legal que deveria ser dispensada aos sócios minoritários, credores e demais sujeitos relevantes à sustentabilidade das sociedades do grupo.

Favoravelmente, a necessidade de reforma<sup>(6)</sup> parece aos poucos fazer-se ouvir na legislação especial, que já cuida de inserir critérios de presunção como os da influência dominante e da direção unitária<sup>(7)</sup>.

Deste modo, é de se destacar a reforma promovida pelo DL n.º 52/2010, de 26/5, na redação de algumas normas do DL n.º 94-B/98, de 17/4, que regula o regime especial dos seguros, nomeadamente no art. 3.º, n.º 3, onde se compreende por «'Empresa mãe' a pessoa colectiva que se encontra relativamente a outra pessoa colectiva numa relação de controlo ou de domínio prevista no n.º 1».

Merece igualmente menção a Lei n.º 96/2009, de 3/9, que disciplina os Conselhos de Empresa Europeus. O diploma não só introduz um conceito orgânico de “grupo de empresas de dimensão comunitária<sup>(8)</sup>”, como utiliza-se de um índice

---

<sup>(6)</sup> Já não é recente o clamor de reforma do regime dos grupos. Na sua tese de doutoramento, após aferir das fragilidades da actual regulação, Coutinho de Abreu conclui no sentido de que “deve reconhecer-se (...) a necessidade de um global regime jurídico específico dos grupos. Um regime que, pelo menos, ‘legalize’ aquilo que as sociedades dominantes vão fazendo mas (segundo o direito societário geral) não têm o direito de fazer (nomeadamente, dar à administração das sociedades dominadas instruções desvantajosas para as mesmas), e proteja devidamente os interesses dos sócios minoritários e dos credores das sociedades dominadas” – JORGE ABREU, “Grupos de sociedades e Direito do Trabalho”, *cit.*, 1999, p. 278.

<sup>(7)</sup> São exemplos o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), o DL n.º 94-B/98, de 17/4, e também o Código dos Valores Mobiliários, ao prever a influência dominante como critério de presunção da relação de domínio, que alinham nesse sentido.

<sup>(8)</sup> O art. 2.º, alínea e), do diploma define o grupo de empresas de dimensão comunitária como o que é formado por empresa que exerce o controlo e uma ou mais empresas controladas, empregando o grupo ao menos 1000 trabalhadores nos diferentes Estados-Membros, além de contar com duas empresas em dois Estados-Membros com um mínimo de 150 trabalhadores cada.

de presunções para reconhecimento do grupo desde o exercício de uma influência dominante<sup>(9)</sup>.

Por fim, o novo Regulamento (UE) n.º 2015/848, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20/5/2015, relativo aos processos de insolvência, e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1346/2000, do Conselho, vem admitir alterações significativas na disciplina dos grupos de sociedades no domínio dos processos de insolvência transfronteiriça com a introdução do Capítulo IV-A.

Tendo em vista conferir maior eficácia aos processos de insolvência com efeitos transfronteiriços, as pouco ousadas<sup>(10)</sup> novidades para os grupos de sociedades prendem-se à coordenação dos processos principais de insolvência que envolvam sociedades que sejam membros dos mesmo grupo, implicando um dever de comunicação e de cooperação aos síndicos e tribunais. Indo mais além, o novo Regulamento confere ao síndico de qualquer processo de insolvência de uma sociedade-membro o direito de pedir a suspensão dos outros processos de insolvência no âmbito do grupo, propondo um plano de reestruturação para as sociedades-membro de maneira coordenada<sup>(11)</sup>.

Para efeitos do novo Regulamento, no art. 2.º, n.º 13, grupo de sociedades é aquele composto pela sociedade-mãe e suas subsidiárias, sendo sociedade-mãe a que controla direta ou indiretamente uma ou mais empresas filiais. O controlo da sociedade-mãe é identificado pela titularidade direta ou indireta da maioria dos direitos de voto, sendo ainda admitido quando houver acordos com outros acionistas ou sócios para exercício dos direitos políticos. Mesmo fora destas hipóteses,

---

<sup>(9)</sup> O exercício da influência dominante caracteriza-se aqui por permitir a designação de mais de metade dos membros do órgão de administração ou de fiscalização, dispor de mais de metade dos votos na assembleia geral, ou ter a maioria do capital social, cfr. art. 3.º, n.º 2. A relação de grupo pelo exercício da influência dominante configura-se com o preenchimento de ao menos um dos critérios, conforme se depreende da norma do art. 3.º, n.º 4, que estabelece a sua ordem de precedência.

<sup>(10)</sup> CATARINA SERRA, “Insolvência transfronteiriça – Comentários à Proposta de alteração do Regulamento europeu relativo aos processos de insolvência, com especial consideração do Direito português”, *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 5, vol. 10, Coimbra, Almedina, Outubro de 2013, p. 138.

<sup>(11)</sup> Embora a medida de atribuição de novos poderes ao síndico seja a merecedora de maior destaque, cfr. *idem, ibidem*, p. 140, o regime tem por objetivos permitir a reestruturação do grupo como um todo e, nos casos em que haja estruturas e bens das sociedades relevantemente interligados, evitar a sua venda em separado para preservação do valor que representam para a atividade empresarial do grupo – cfr. *idem, ibidem*, pp. 137 e 139.

poderá estar configurado o grupo se for identificada uma base unificada de decisão para o grupo ou um órgão comum de administração<sup>(12)</sup>.

Estas soluções avulsas na legislação especial e comunitária enfatizam o desajuste do regime de grupos do CSC. Perante a crescente diversidade de situações da prática dos grupos, a questão da responsabilidade apenas parcialmente regulada é cada vez menos plausível.

A ponderação destes problemas deve evitar o silêncio excludente da lei, que deixa ao regime geral lacunas que não pode suprir satisfatoriamente. No outro extremo, os rígidos parâmetros do regime alemão, com a imposição de modelos fixos, ou mesmo os do próprio CSC, que oferecem um regime de grupos mas oneram a sociedade diretora com gravosas contrapartidas também não são satisfatórios.

Em meio a este dilema, fica clara a necessidade de se conferir coerência ao regime de grupos<sup>(13)</sup>, o que só se irá materializar com a assunção de uma postura mais realista sobre o fenómeno.

A sua inserção no direito das sociedades positivo está em conflito direto com a exclusão dos princípios desse mesmo direito pretendida pelo regime especial. Assinala-se aqui a questão que, no fundo, tem atormentado todas as legislações que pretendem regular os grupos de sociedades, e mais recentemente também os especialistas europeus que pretendem solucioná-la.

---

<sup>(12)</sup> Cfr. o art. 2.º, n.º 14, do novo Regulamento, aplicado em conformidade com o considerando 31, e art. 2.º, n.ºs 9, 10 e 11, da Diretiva 2013/34/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26/6/2013, relativa às demonstrações financeiras anuais, às demonstrações financeiras consolidadas e aos relatórios conexos de certas formas de empresas.

<sup>(13)</sup> Comparativamente ao regime do CSC, identifica-se aqui uma incoerência sistemática, já que a sociedade dominada pode exercer os direitos de voto na assembleia geral da sociedade dominante, mas o exercício desses direitos deveria ser expressamente suspenso numa relação de domínio, conforme acontece no *Codice Civile*, através do seu art. 2359-bis, comma 5.º. Conforme se encontra hoje regulada essa matéria, não existe uma efetiva separação de poderes no seio da sociedade dominante, mas sim uma concentração dos mesmos no órgão de administração, a um só tempo retirando influência à assembleia geral e expondo as sociedades dominadas à vontade dos administradores. JORGE FURTADO, *Deliberações de Sociedades Comerciais*, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 67 e segs.

### 3. O sistema orgânico e seu renascimento em Itália

Tendo surgido pela primeira vez no projeto preliminar de 9.<sup>a</sup> Diretiva comunitária de 1975-1976<sup>(14)</sup>, assim como no projeto de Estatuto da Sociedade Anónima Europeia de 1975<sup>(15)</sup>, o sistema orgânico, ou *enterprise law*, antagoniza com o modelo dualista ou contratual. Enquanto sistema de regulação global do grupo de sociedades, consagra a noção de que todos os grupos são fácticos<sup>(16)</sup>.

Operando desde as bases do Direito comum, o sistema orgânico volta-se para uma conceção realística de grupo de sociedades que não depende de qualquer instrumento contratual, porém compreende uma responsabilidade ilimitada da sociedade-mãe para com as sociedades-filhas controladas.

O argumento a sustentar esta posição é o de que os membros do grupo formam um todo unitário a partir do momento em que o controlo passa a ser efetivamente exercido. A subversão da lei, nomeadamente quanto ao desrespeito pelo interesse social da sociedade-filha para satisfazer o interesse exclusivo da sociedade-mãe, irá justificar a responsabilização ilimitada desta última pelos prejuízos infligidos à primeira.

A relação de grupo de acordo com o sistema orgânico é reconhecida desde determinados índices de presunção. Estes índices podem ter um conteúdo taxativo, constituindo um rol fechado para assumir-se com alguma certeza as situações em que estará configurada a entidade grupal. Alternativamente, podem receber um cariz mais indiscriminado ao adotar critérios mais generalistas, como quando assumem simplesmente a vertente da detenção da maioria do capital social somada à identificação de uma direção unitária, sem mais reservas.

---

<sup>(14)</sup> Este projeto preliminar de 9.<sup>a</sup> Diretiva, que também influenciou a disciplina dos grupos do CSC, foi preparado com base na proposta apresentada por Peter Sanders em 1966, por sua vez inspirado pelo recente regime de grupos da *AktG*, cfr. ANTÓNIO CORDEIRO, *Direito Europeu das Sociedades*, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 771 e 1099.

<sup>(15)</sup> O que veio a efetivar-se no Regulamento (CE) n.º 2157/2001, do Conselho, de 8/10/2001, embora já sem a orientação do modelo orgânico que estava presente no projeto de 1975 – cfr. *idem, ibidem*, pp. 771, 913 e 914.

<sup>(16)</sup> JOSÉ EMBID IRUJO, “Algunas reflexiones sobre los grupos de sociedades y su regulación jurídica”, *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, Revista dos Tribunais, São Paulo, ano xxiii, n. 53, jan-mar/1984, pp. 31 e segs.

A Diretiva 2013/34/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26/6/2013, que trata da consolidação de contas dos grupos de sociedades na União Europeia, revogou a 7.<sup>a</sup> Diretiva comunitária para o direito das sociedades<sup>(17)</sup>, mas manteve o modelo de regulação desta última. O seu regime utiliza um critério inspirado no sistema orgânico ao preferir uma enumeração taxativa das situações em que existe o controlo, o que é uma homenagem à segurança jurídica, sem exigir quaisquer outras formalidades ao reconhecimento da relação de grupo.

Em termos dos efeitos que nos interessam, a dizer, no que concerne à matéria específica da apuração de responsabilidades no grupo de sociedades, é de se reconhecer que ainda não se verifica legislação comunitária vigente a consagrar o sistema orgânico. Entretanto, a mesma assertiva já não poderia valer para a lei nacional da Itália.

A reforma do *Codice Civile* em 2003 trouxe novamente à tona uma expressão do sistema orgânico, colocando-o no foco das soluções consagradas pelo legislador peninsular quanto à matéria dos grupos de sociedades.

Trata-se mesmo de uma novidade para aquele ordenamento jurídico, já que ainda não havia sido positivado um regime geral de responsabilidade pelo exercício da direção e coordenação de sociedades por outra sociedade. Tal atividade, por si só e nos termos da lei, não é considerada ilícita, mas passa a sê-lo se contrariar o princípio da correta gestão societária e empresarial<sup>(18)</sup>.

A partir da nova redação do art. 2.497 do *Codice Civile* pode-se compreender os elementos que compõem esse regime de responsabilidade e a influência do sistema orgânico, ou *enterprise law*, sobre a norma em referência.

Antes do mais, é preciso verificar quanto à existência da presença e do exercício de uma só direção para as diferentes sociedades. O pressuposto da direção unitária, portanto, não pode ser apenas potencial. Em acordo com a previsão legal, é preciso que seja de facto exercitado.

---

<sup>(17)</sup> Entre as considerações desta Diretiva, a do n.º 31 estabelece que os Estados-Membros podem admitir por grupo a reunião de duas ou mais sociedades em que uma delas detenha a maioria dos direitos de voto, embora permita outras configurações do controlo, admitindo-o mesmo nos casos em que a sociedade-mãe seja acionista minoritária ou não tenha quaisquer ações ou quotas da sociedade-filha. A Diretiva vai mais além, admitindo mesmo que se reconheça um grupo de sociedades na ausência do nexa do controlo desde que seja identificado um órgão comum de administração, gestão ou supervisão.

<sup>(18)</sup> GIULIANA SCOGNAMIGLIO, "Danno sociale e azione individuale nella disciplina della responsabilità da direzione e coordinamento", *Il Nuovo Diritto Delle Società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, n.º 3, Torino: UTET Giuridica, 2007, pp. 947-948.

O exercício da atividade de direção e coordenação de outra sociedade deve atender para a necessidade de se harmonizar os diversos interesses envolvidos em prol do grupo, ou seja, a lei não autoriza, sob nenhuma hipótese, a instrumentalização de uma sociedade aos interesses exclusivos de outra. Não há a autorização da preponderância do interesse da sociedade-mãe para que dê instruções desvantajosas, portanto, este regime em nada desautoriza o Direito comum frente ao fenómeno dos grupos.

Tendo em conta a coerência interna destas normas, a sociedade-mãe deve ser ilimitadamente responsabilizada pelos prejuízos das sociedades-filhas quando tiver desrespeitado o postulado legal, nomeadamente quando tiver empregado práticas de governação no seu interesse empresarial próprio ou de outros, em violação dos princípios de correta gestão societária e empresarial das mesmas sociedades.

Questão a esclarecer, no entanto, é a de quais seriam esses princípios ou mesmo a noção de violação a aplicar nesses casos. No silêncio da lei, a referência legal abrangeria os princípios da independência das sociedades comerciais e do interesse social, sendo violações quaisquer atos que desrespeitassem esses postulados basilares do direito das sociedades<sup>(19)</sup>.

Relativamente aos credores sociais e aos sócios minoritários da sociedade-filha, as provisões que adaptam os instrumentos previstos pelo direito comum não servem para inibir a responsabilização da sociedade-mãe nos casos de exercício indevido da sua influência dominante. Note-se, no entanto, que embora esta responsabilidade seja ilimitada, não é propriamente solidária, mas sim subsidiária, já que não poderão atacar o património da sociedade-mãe se a própria sociedade-filha tiver sido capaz de sanear os prejuízos causados. Outra exceção à aplicação da norma tem lugar quando houver compensações ao prejuízo imposto à sociedade-filha na forma de operações subsequentes que lhe tragam vantagens capazes de anular as perdas.

Em termos do modelo de regulação, a nova regulamentação italiana prima por evitar referir-se especificamente ao grupo de sociedades, não tendo sido formulado um regime para essa entidade. De facto, o legislador focou suas atenções

---

<sup>(19)</sup> Nomeadamente, tratar-se-ia de uma referência à norma do art. 2.404 do mesmo *Codice Civile*, relativa aos deveres fundamentais dos administradores de sociedades anónimas. VICENZO SALAFIA, “La responsabilità della holding verso i soci di minoranza delle controllate”, *Le Società*. RDPCSF, n.º 1, ano XXII, Milão, 2004, p. 9.

na atividade de direção e coordenação de uma sociedade por outra, evitando a classificação de grupos de direito e grupos de facto. Esta decisão em muito simplificou o regime, mas por outro lado, é preciso enfatizar, em nenhuma hipótese fica autorizada pela lei a emissão de instruções desvantajosas, sendo resguardado um regime de responsabilidade subsidiária da sociedade-mãe pelos prejuízos da sociedade-filha decorrentes destas instruções. Portanto, o regime italiano não autoriza de modo algum a instrumentalização de uma sociedade por outra, o que também cria um problema de organização aos modelos de concentração económica que pretendessem este tipo de estrutura.

Se os grupos são tolerados exclusivamente na sua forma relativamente paritária, ou seja, desde que a sociedade de topo não se utilize da sua posição em desconsideração do benefício comum do grupo, conclui-se pela existência de um índice de responsabilização no interesse de grupo. Um interesse em tudo aproximado da ideia que *infra* desenvolvemos ao descrever a proposta do Fórum Europeu para regulação dos grupos de facto: também aqui não se está a falar do interesse de grupo que autoriza instruções desvantajosas, mas sim da composição dos diversos interesses para que se atenda a um interesse comum.

Em termos da efetividade do regime de responsabilidade, é importante notar que o exame da desvantagem em caso de resultado danoso fica à mercê da noção de interesse comum do grupo, um termo que parece de difícil concretização. Em meio a uma sobreposição de interesses, pesa aqui também a tendência de que o interesse da sociedade-mãe prevaleça sobre o das outras sociedades-membro, e assim haja dificuldades acrescidas para a apuração de responsabilidades, dificultando ou frustrando os objetivos do regime.

#### **4. O *Reflection Group* e os objetivos a serem cumpridos**

Em 2011, a Comissão Europeia convidou diversos especialistas para comporem o *Reflection Group*, um grupo de estudos de alto nível que debateu questões relativas ao futuro do Direito das Empresas Europeu, produzindo um relatório com as suas conclusões<sup>(20)</sup>. Este esforço também serviu para novamente estimular as discussões quanto a um regime de responsabilidade para os grupos de sociedades.

---

<sup>(20)</sup> Comissão Europeia, *Report of the Reflection Group On the Future of EU Company Law*, Bruxelas, 2011.

A iniciativa assemelha-se em alguns aspetos à do *Forum Europaeum* – foram reunidos especialistas de vários países europeus para que se produzissem reflexões quanto aos problemas de regulação e uniformização do direito dos grupos de sociedades<sup>(21)</sup>. Dedicado a uma maior variedade de assuntos, o *Reflexion Group* representa um esforço mais abrangente, em que o direito dos grupos é um dos diferentes temas de investigação.

De suas propostas é possível reconhecer ainda a presença da doutrina Rozenblum: a insistência em compor um conceito de interesse de grupo como critério de apreciação das interações intergrupais, fundado na ideia de uma solidariedade equilibrada de mútuo benefício e divisão de encargos.

O elemento a destacar é a pormenorização das relações no grupo de facto orientado pelo interesse comum. A sua manifestação serviria para ponderar o direito da sociedade-mãe de dar instruções à sociedade-filha. O conselho de administração desta sociedade continuaria a deliberar do cumprimento, podendo recusar-se a acatar as instruções contrárias ao interesse de grupo. Todavia, é de notar que este poder da sociedade-mãe não acarreta qualquer responsabilidade<sup>(22)</sup>: mesmo quando as suas instruções causassem prejuízos, a mera configuração desta hipótese não serviria para que as obrigações da sociedade-filha fossem transferidas para a sociedade-mãe, pois as sociedades continuariam a gozar do estatuto de independência, mesmo que de facto exista subordinação de interesses.

Segundo o modelo proposto, a responsabilização surgiria apenas se o interesse de grupo fosse desrespeitado numa operação que conduzisse a sociedade à insolvência, ou fraudasse os seus credores. Todavia, restaria a intrincada questão de se demonstrar que o interesse de grupo foi efetivamente desrespeitado: quais elementos de prova bastariam para que esta situação fosse reconhecida e daí se perseguisse a responsabilização da sociedade-mãe?

Parece-nos que a recomendação ao reconhecimento de um interesse de grupo, por si só um termo de difícil concretização e duvidosa utilidade<sup>(23)</sup>, estaria a lançar

---

<sup>(21)</sup> KLAUS HOPT *et al.*, “Konzernrecht für Europa”, *Zeitschrift für Unternehmens und Gesellschaftsrecht* – ZGR, 1998, 672-772.

<sup>(22)</sup> JORGE ABREU, “Responsabilidade civil nas sociedades em relação de domínio”, *Scientia Iuridica*, n.º 329, 2012, pp. 245-246.

<sup>(23)</sup> JORGE ABREU, “Direito de dar instruções – art. 503.º”, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. VII, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 287-288, sob o argumento, com o qual se concorda,

dificuldades acrescidas à disciplina da responsabilidade civil no âmbito dos grupos. Estas dificuldades superam claramente a “grande vantagem”<sup>(24)</sup> de que os administradores de sociedades de um mesmo grupo, espalhadas por diferentes Estados-Membro, pudessem conduzir as suas operações sem o receio de incorrer em responsabilidade. Para estes administradores e para a sociedade-mãe, é evidente que esta recomendação seria uma grande vantagem, mas o que se diria dos interesses dos sócios minoritários, credores e outros sujeitos relevantes à sustentabilidade da sociedade-filha?

O art. 503.º, n.º 2, do CSC autoriza a sociedade-mãe a dar instruções desvantajosas<sup>(25)</sup> às sociedades-membro do seu grupo desde que esta instrução implique um benefício para si, ou beneficie a outra sociedade do grupo. Nesse âmbito, poderia compreender-se a efetivação de uma coordenação das diversas sociedades a perseguir uma política empresarial comum. Caso a sociedade subordinada ou totalmente dominada se torne insolvente em decorrência do cumprimento daquelas instruções desvantajosas, a sua sociedade-mãe será chamada a responder pelas dívidas que aquela não for capaz de sanar. Ao poder de dar instruções é contraposta a respetiva responsabilidade no regime do CSC<sup>(26)</sup>, mas não é esta a dinâmica sugerida pelo *Reflection Group*.

---

de que a um grupo de sociedades sem paridade não pode ser tido como um agrupamento de sociedades a perseguir um interesse comum, mas sim uma entidade grupal que está voltada a perseguir fins unilaterais. O argumento pelo interesse de grupo é ainda desqualificado pela verificação simples de que o grupo de sociedades não é uma “sociedade de sociedades”, portanto, ele próprio não tem personalidade jurídica própria. O Autor ainda aponta a doutrina em conformidade com esta posição, *apud*, ANA OLIVEIRA, *Grupos de sociedades e Deveres de Lealdade*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 228, e HANS-GEORG KOPPENSTEINER, “Kommentierung der §§ 15–22, 291–328 AktG”, *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (Konzernrecht)*, vol. 6, 3.ª ed., Colónia, Berlim, Munique, 2004, pp. 344, 910 e nota 115.

<sup>(24)</sup> Comissão Europeia, *Report of the Reflection Group On the Future of EU Company Law*, cit., 2011, p. 60.

<sup>(25)</sup> As instruções desvantajosas ainda estão sujeitas a uma avaliação quanto à causalidade e à proporcionalidade por parte dos administradores da sociedade subordinada para que sejam consideradas lícitas. A causalidade estabelece a relação racional entre a adoção da instrução e o benefício que representaria para a sociedade-mãe ou outra sociedade do grupo, enquanto a proporcionalidade referir-se-ia à ponderação das consequências da instrução desvantajosa quanto a não colocar a sociedade-filha em situação de insolvência, *cfr.* JORGE ABREU, “Direito de dar instruções – art. 503.º”, cit., p. 288.

<sup>(26)</sup> Para pretender-se o equilíbrio de interesses e realmente salvaguardar as partes envolvidas, a completa efetividade deste sistema depende essencialmente da transparência no que diz respeito ao acesso às comunicações entre as sociedades, de forma a não ficar frustrado o acesso ao direito à indemnização por parte dos credores ou dos sócios minoritários.

Para além da recomendação quanto ao reconhecimento do interesse de grupo, o *Reflection Group* ainda avança considerações sobre a utilidade em se estabelecer um modelo de sociedade com responsabilidade limitada de modo a simplificar a criação de sociedades em relação de grupo nos diferentes Estados-Membros.

Desta forma, as conclusões do *Reflection Group* não abrangeram um modelo de regulação geral, antes enfatizando os interesses representados pelas sociedades de topo sem precisar como os interesses de sócios minoritários, credores e sujeitos relevantes poderiam ser também devidamente protegidos.

Algumas entidades comunitárias envolvidas nas discussões sobre o regime dos grupos de sociedades, como a comissão encarregada do projeto de EMCA<sup>(27)</sup>, iriam no mesmo sentido, exemplificado pela defesa de uma recomendação quanto ao reconhecimento do interesse de grupo. Este alinhamento implicaria legitimar a instituição de um poder de coordenação, em termos práticos equivalente à direção, sem impor ao seu titular a respetiva responsabilidade.

Ao comprometer a dinâmica do equilíbrio entre poder e responsabilidade, a proposta do *Reflection Group* promove um afastamento da jurisprudência comunitária e das soluções já consagradas pelo direito da concorrência, para além de representar uma dificuldade de harmonização para o regime de responsabilidade do direito das sociedades ao propor soluções incongruentes com as próprias considerações<sup>(28)</sup>.

O avanço desta orientação coincide com os fundamentos que possivelmente poderiam explicar o falhanço da 9.<sup>a</sup> Diretiva Comunitária de 1984: os próprios grupos de empresa, ou mesmo seus sócios dominantes, seriam contrários a direito especial que viesse a impor-lhes obrigações acrescidas, embora pudessem ser recetivos a ele no que lhes fosse favorável<sup>(29)</sup>.

---

<sup>(27)</sup> EMCA – *European Model Company Act* é mais uma iniciativa de uniformização do direito por parte da Comissão Europeia e pretende-se que seja um código das sociedades comerciais modelo para a União Europeia. As orientações do *Reflection Group* seriam, deste modo, pertinentes para esta iniciativa, que envolverá também a disciplina dos grupos de sociedades, como o próprio *Reflection Group* reconhece, cfr. Comissão Europeia, *Report of the Reflection Group On the Future of EU Company Law*, cit., 2011, p. 60.

<sup>(28)</sup> JORGE ABREU, “Responsabilidade civil nas sociedades em relação de domínio”, cit., pp. 245-246.

<sup>(29)</sup> JORGE ABREU, *Da Empresarialidade – As Empresas no Direito*, cit., pp. 278-279. Pendendo para a opinião *supra* aventada, o Autor, no entanto, menciona as razões aceites pela doutrina alemã quanto ao insucesso do projeto de 9.<sup>a</sup> Directiva: os demais Estados-Membros não estariam recetivos a adotar um direito especial de que têm prescindido até aqui sem grandes sobressaltos, tanto mais porque isto lhes pareceria uma espécie de adoção forçada da lei alemã.

## 5. Uma nova concepção para o tratamento dos grupos de sociedades

A beneficiar da evolução nas discussões sobre o regime de responsabilidade dos grupos de sociedades, as seguidas iniciativas da jurisprudência, da lei e da doutrina têm tornado sempre mais claros os parâmetros para solução do enigma plurissocietário.

Se, por um lado, pode parecer tentador lidar com a positivação de um conceito rígido de grupo de sociedades, por outro, essa opção reserva obstáculos tortuosos à efetivação do seu regime legal, nomeadamente no que se refere à correspondência entre a lei e a realidade. É por isso que qualquer aproximação de investigação aos grupos de sociedades deve ter em conta a diversidade, tanto legal como organizativa, na articulação da entidade grupal<sup>(30)</sup>.

Uma visão capaz de apreender o sentido dessas estruturas empresariais impõe uma perspectiva descentralizada<sup>(31)</sup> que, ao invés de verter suas atenções apenas sobre a sociedade-mãe, procura compreender a entidade pela coletividade dos seus membros, na natureza e intensidade dos seus vínculos, e como esses elementos se relacionam no grupo.

Assim sendo, é incorreta a ideia de que o grupo significaria simplesmente um conjunto de sociedades que são totalmente dominadas por uma sociedade de topo. Diferentes modelos de organização podem deixar à mostra estruturas com graus de integração e independência bastante diversos<sup>(32)</sup>.

Seguindo o mesmo princípio, agora do ponto de vista da estruturação do grupo, ao invés de um carácter unitário, como típico de um corpo individual, encontram-se na entidade grupal diferentes zonas ou camadas de atuação em que as sociedades-membro estão integradas às suas específicas atribuições. Embora

---

<sup>(30)</sup> PABLO GIRGADO PERANDONES, *La Responsabilidad de la Sociedad Matriz y de los Administradores en una Empresa de Grupo*, Madrid, Marcial Pons, 2002, p. 22.

<sup>(31)</sup> GUNTHER TEUBNER, "Unitas Multiplex, Das Konzernrecht in der neuen Dezentralität der Unternehmensgruppen", *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, 2/1991, pp. 189-217.

<sup>(32)</sup> Deste modo, fala-se em variados modelos de organização: a forma H (*Holding-form*), a forma U (*Unitary-form*), a forma M (*Multidivisional-form*, em que as sociedades dependentes atuam como centros de lucro descentralizados). Do que se justifica dizer que o conteúdo da disciplina dos grupos de sociedades não reside tanto no tom hierárquico que muitas vezes é realçado, mas sim na organização da rede policorporativa. GUNTHER TEUBNER, "Unitas Multiplex, Das Konzernrecht in der neuen Dezentralität der Unternehmensgruppen", *cit.*, p. 203.

as zonas exteriores venham a convergir para uma única zona interior que não sofre influência externa, observa-se uma intensa interação entre elas<sup>(33)</sup>.

Considerando essa realidade, é inevitável compreender que a disciplina da responsabilidade civil nos grupos de sociedades, para além de tomar em conta o comportamento (*Konzernverhaltensrecht*), deve também ponderar, para esse efeito, a dimensão jurídico-organizativa (*Konzernorganisationsrecht*)<sup>(34)</sup>.

É nesse sentido que a aplicação de um regime de responsabilidade civil nos grupos de sociedades exclusivamente focado na sociedade-mãe ou nos seus administradores levaria a uma imputação unitária da culpa e ignoraria o teor da relação entre as sociedades, sendo antes preferível que se levasse em conta a articulação da entidade grupal a fim de se reconhecer uma múltipla e simultânea imputação de responsabilidades<sup>(35)</sup>.

A isso não se chama uma imputação global de responsabilidade. De facto, a estratégia de constituir diferentes sociedades responsáveis por áreas setoriais da sociedade de topo, de modo a otimizar a gestão e diluir os riscos, é legítima e não poderia ser posta em causa pela incorreta assunção de que o grupo de sociedades nada mais seria do que uma sociedade de sociedades<sup>(36)</sup>. Não é assim<sup>(37)</sup>, já que a ad-

---

<sup>(33)</sup> RAÚL VENTURA, “Grupos de Sociedades – uma introdução comparativa a propósito de um projeto preliminar de directiva da CEE”, *Revista da Ordem dos Advogados*, vol. I, 1981, pp. 31-32.

<sup>(34)</sup> Desde meados dos anos setenta, a dimensão organizatória do direito de grupos vem sendo enfatizada por um importante setor da doutrina alemã, a chamada “escola de Lutter”. Envolvendo as temáticas de formação, direcção, controlo, financiamento e responsabilidade civil. JORGE ABREU, *Da Empresarialidade – As Empresas no Direito*, cit., p. 250. A mesma orientação vem sendo também destacada pela doutrina espanhola, conforme J. M. EMBID IRUJO, “El contrato de constitución del grupo en el Derecho español”, *Revista de Derecho de Sociedades*, n.º 15, 2000, p. 59, que considera o desenvolvimento dessa vertente como condição para estabelecer uma base adequada para o próprio regime de grupo. Quanto à dimensão organizatória do regime dos grupos em Portugal e a dificuldade da sua sistematização legal, com numerosas referências à discussão doutrinária sobre o assunto, JOSÉ ANTUNES, *Os grupos de Sociedades*, cit., pp. 120 e segs., e MARIA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1990, p. 125.

<sup>(35)</sup> GIRGADO PERANDONES, *La Responsabilidad de la Sociedad Matriz y de los Administradores en una Empresa de Grupo*, cit., p. 23.

<sup>(36)</sup> Trata-se da expressão introduzida por CLAUDE CHAMPAUD na celebrada obra *Le pouvoir de concentration de société par actions*, Librairie Sirey, Paris, 1962, p. 1015, mas que utiliza o termo *société des sociétés* para descrever uma situação muito particular, a da chamada “filial comum”. Trata-se da sociedade que se insere num tipo especial de grupo de subordinação em que ela (a filial comum) tem o seu capital dividido em partes iguais por outras sociedades independentes, sem que nenhuma dessas controle exclusivamente a filial.

<sup>(37)</sup> A questão insere-se na discussão mais ampla que trata de saber se o grupo configura uma unidade empresarial, JORGE ABREU, *Da Empresarialidade – As Empresas no Direito*, cit., pp. 256 e segs.

missão de uma tal responsabilidade inviabilizaria todo o conceito de grupo, ficando exposta toda uma estrutura de conjunto que, embora possa ter ligações económicas de graus diferenciados, atua individualmente através de cada sociedade-membro<sup>(38)</sup>.

Antes, o que se propõe é uma incursão específica aos elementos grupais que de alguma forma interferiram na marcha da decisão empresarial, conduzindo ao resultado danoso e estando a ele ligados por um nexo causal.

Essa conceção tornaria possível prover o regime de responsabilidade com um sistema de penetração setorial (*sektoraler Konzerndurchgriff*<sup>(39)</sup>) que, ao se voltar para a estrutura da entidade grupal, identificaria se houve ou não uma suficientemente densa trama de entrelaçamento (*eine ausreichend dichte Handlungsverflechtung*<sup>(40)</sup>) para aplicar a responsabilidade múltipla. Deste modo, não se tomaria o pressuposto de responsabilidade da sociedade-mãe, ao invés disso, penetrar-se-ia profundamente na entidade grupal, incluindo também sociedades que se encontram ao mesmo nível hierárquico, a fim de se encontrar o sujeito titular da ação danosa<sup>(41)</sup>.

### 5.1. Um regime adequado à natureza do fenómeno

Tendo em conta essa aproximação intimista da esfera grupal, juntando à perspetiva do comportamento também a da organização, seria possível compreender uma regulamentação mais adequada à realidade das empresas. Por outro lado, como forma de privilegiar a própria disciplina da responsabilidade civil, uma nova postura deveria contrapor a certeza restritiva e fictícia que o legislador do CSC concebeu para a identificação dos grupos de sociedades com um regime claro e efetivo<sup>(42)</sup>.

<sup>(38)</sup> Também para fins de exortar uma responsabilidade global, tem recorrido a doutrina a figuras de linguagem. Assim, para MARKUS LUTTER, "Die zivilrechtliche Haftung in der unternehmensgruppe", *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, 2/1982, p. 247, não se deve permitir "que se propague o fogo de uma casa à superfície de toda uma cidade".

<sup>(39)</sup> GUNTHER TEUBNER, "Units Multiplex, Das Konzernrecht in der neuen Dezentralität der Unternehmensgruppen", *cit.*, pp. 207-210; CHRISTIAN CORNETT, "Treubindung gegenüber dem Eingeninteresse abhängiger Gesellschaften", *Juristische Reihe TENEA*, 41, Berlim, 2003, p. 331.

<sup>(40)</sup> CHRISTIAN CORNETT, "Treubindung gegenüber dem Eingeninteresse abhängiger Gesellschaften", *cit.*, p. 203.

<sup>(41)</sup> PABLO GIRGADO PERANDONES, *La Responsabilidad de la Sociedad Matriz y de los Administradores en una Empresa de Grupo*, *cit.*, p. 35.

<sup>(42)</sup> MARIA TRIGO, "Grupos de Sociedades", *O Direito*, ano 123, 1991, p. 109. Essa opção afasta-se das orientações do primeiro projeto de 9.<sup>a</sup> Diretiva comunitária sobre os grupos de sociedades, assim como da solução do próprio regime alemão.

A sistematização de um regime que combine adequadamente os critérios relevantes para a identificação legal dos grupos tem provado ser uma tarefa difícil. Na verdade, esta dificuldade está no cerne das discussões que, há mais de 30 anos, não resultaram em consenso para aprovação de uma diretiva comunitária para regular a matéria<sup>(43)</sup>. No entanto, a recusa em se tentar avançar alternativas para tornar o regime legal mais adequado e efetivo, como é óbvio, também não soluciona o problema<sup>(44)</sup>.

Possivelmente, a melhor postura frente ao fenómeno dos grupos de sociedades não é nem a de “diletantismo jurídico”, na ambição de querer constituir um regime perfeito, e nem de complacente tolerância, ao renunciar às inovações prementes para impedir que cause efeitos nocivos<sup>(45)</sup>. Entre o excesso e o defeito, o estudo da disciplina jurídica dos grupos de sociedades deve ser um esforço comprometido com o equilíbrio entre o aperfeiçoamento da organização estrutural de concentração económica das diferentes sociedades comerciais em atividade concertada, e efetivação de mecanismos de proteção suficientes para salvaguardar os interesses de sócios minoritários, credores sociais e demais sujeitos relevantes. Num extremo interessa fundamentalmente promover a diluição do risco de empresa no âmbito do grupo, conservando-se atribuições de coordenação ou de administração. No outro, pretende-se coibir fraudes e abusos que se possam cometer à custa dos favores que disciplinam os grupos de sociedade, e em prejuízo da contra-parte da relação que se encontraria numa posição de relativa fragilidade.

---

<sup>(43)</sup> As principais resistências advêm dos países sem um direito de grupos codificado e que tomaram aquela proposta de diretiva como uma importação forçada do direito alemão, que influenciou substancialmente o projeto. MARKUS LUTTER, *Europäisches Unternehmensrecht*, 4.ª ed., Berlin, Nova Iorque, Walter de Gruyter, 1991, p. 59. No entanto, a verdadeira razão residiria no facto dos grupos económicos desses mesmos países não quererem ter de obedecer a um direito especial que lhes traga encargos e obrigações – cfr. JORGE ABREU, *Da Empresarialidade – As Empresas no Direito*, cit., p. 279.

<sup>(44)</sup> Ao avançar soluções para este complexo problema de regulação é conveniente lembrar as palavras de Raúl Ventura ao apontar uma deficiência metodológica comum aos estudiosos da matéria que “abstêm-se de considerações valorativas sobre os grupos, deixando tais preocupações para os políticos ou para os cultores doutras ciências. Aos leitores desses textos meramente jurídicos – ou talvez melhor, de mera técnica jurídica – caberá completar, noutros campos, a sua informação.” – cfr. RAÚL VENTURA, “Grupos de Sociedades – uma introdução comparativa a propósito de um projeto preliminar de directiva da CEE”, cit., p. 25.

<sup>(45)</sup> *Idem, ibidem*, p. 26.

Fundamentalmente, os esforços de sistematização têm optado por uma de entre duas opções essencialmente distintas. Uma, é a de permitir a instrumentalização de uma sociedade por outra, o que obriga a uma derrogação dos princípios gerais do direito das sociedades para se legitimar uma estrutura de grupo nesses termos, resultando num regime de responsabilidade mais gravoso para a sociedade-mãe, que se vê responsável pelas obrigações da sociedade-filha. A outra opção é a de autorizar a existência do grupo de sociedades, mas apenas se forem obedecidos os limites do próprio direito comum, de que o interesse de grupo consagrado aqui é mesmo o interesse comum de todas as sociedades<sup>(46)</sup>, onde a responsabilização surge pelo desrespeito dessa regra, e não como responsabilidade objetiva que decorre da mera existência do grupo.

Não parece que seja possível conciliar essas duas vertentes diametralmente opostas, como se antevê nas tentativas do Fórum Europeu, uma vez que traduzem dois modelos de regulação (o dualista e o orgânico) que guardam uma diferença essencial nos seus critérios para aceitar a existência do grupo de sociedades.

Nem tampouco parece coerente ignorar a necessidade de regulação especial de responsabilização ao conceber um “interesse de grupo” que visa unicamente legitimar o exercício da influência dominante da sociedade-mãe sobre as sociedades-filhas dos diferentes Estados-Membros da União Europeia, como parece sugerir o *Reflection Group*<sup>(47)</sup>.

---

<sup>(46)</sup> A noção de interesse comum das sociedades do grupo é o que informa a dinâmica de relações no grupo paritário, embora nesta entidade haja uma direção unitária, o que não seria o caso aqui. O risco envolvido na noção de interesse comum do grupo é o de que prevaleça o interesse unilateral da sociedade de topo. As principais dificuldades do modelo orgânico estariam portanto ligadas à noção por vezes ambígua de interesse comum, além da impossibilidade de se criar um grupo com relações de subordinação entre os seus membros.

<sup>(47)</sup> Parece irrazoável esperar que não haja um direcionamento do interesse supostamente comum para o interesse unilateral da sociedade-mãe quando esta não está sujeita a uma responsabilização específica. Especialmente nos casos de sobreposição dos interesses das sociedades, esta vacuidade poderá servir para encobrir o predomínio do interesse da sociedade-mãe. Pelo lado contrário, a proposta do *Reflection Group* não permite a instrumentalização de uma sociedade por outra, pretendendo manter cada sociedade do grupo como independente. Esta postura representa uma deficiência de regime, já que esta estrutura de organização empresária faz-se necessária na prática – cfr. MARIA TRIGO, *cit.*, p. 46; a demonstrá-lo, estima-se que na Alemanha os grupos de facto representem 90% do total do número total, cfr. JOSÉ ANTUNES, *Os Direitos dos Sócios da Sociedade-mãe*, Universidade Católica do Porto Editora, Porto, 2004, p. 74. Estes dados ainda impõem a flagrante rejeição da responsabilização objetiva imposta pelo regime de grupos de direito que explica o fracasso do mesmo regime – cfr. JOSÉ ANTUNES,

Mais prudentemente, o modelo orgânico italiano estabelece um regime de responsabilidade quando o exercício da influência dominante é usado para instrumentalizar as sociedades-filhas, mas não oferece alternativa quando o objetivo da organização de empresas é o de estabelecer uma direção unitária em que as sociedades-filhas são passíveis de acatar instruções desvantajosas em benefício, não do grupo como um todo, mas da sociedade-mãe ou de outra sociedade do mesmo grupo.

Estas incompatibilidades essenciais reduzem-se às duas visões diferentes do que se deve ter por grupo de sociedades: numa, admitem-se dois modelos e dois regimes distintos – não resultando daí a transparência e a fluidez de aplicação da lei necessárias à solução dos conflitos que chegam aos tribunais; noutra, recusa-se a possibilidade de uma sociedade comercial ser instrumentalizada por outra, e assim ignora-se a realidade ao tentar improvisar soluções desde o direito comum, que não fora pensado para compreender esta disciplina.

A solução dualista faz lembrar a quimera do positivismo de que a lei tudo pode para constituir o direito das sociedades, mesmo que em desrespeito dos seus mais elementares princípios regentes. A orgânica, por sua vez, tem o semblante da prática dos *prudens* romanos que, com semelhante engenho, mas aqui por força do seu sistema jurídico, procuravam dar aplicação analógica às normas da sua lei desfasada e com ela regular os novos institutos que apareciam, sem lhe distorcer o espírito.

Ambos os sistemas cometem desvios de finalidade e assim falham os seus objetivos. Seria antes preferível que cada um desses modelos preservasse o seu objetivo essencial, sem que se procurasse irrefletidamente harmonizá-los num só regime ou ignorar um deles.

Na identificação de um sistema de regulação global dos grupos de sociedades, devido ao seu conteúdo de simplicidade e coerência, o modelo orgânico seria o mais apropriado para oferecer uma tutela sistematicamente harmónica e segura para os interessados<sup>(48)</sup>.

---

*Os grupos de Sociedades, cit.*, p. 611, nota 1198. Entre a necessidade de permitir que a concentração económica tenha mecanismos eficazes para se organizar e a garantia dos interesses de terceiros que possam ser prejudicados, a proposta do *Reflection Group* parece ser de um organicismo dualista (mas aqui, com um dualismo muito próprio): propõe o reconhecimento de um interesse de grupo por sociedades em relativa paridade para atenuar a determinação do interesse social, mas preserva a personalidade coletiva de cada uma pela limitação da responsabilidade, ou seja, são um grupo para agir empresarialmente, mas já não para responder pelos prejuízos que causarem a terceiros.

<sup>(48)</sup> A defender a conciliação entre concentração, independência e autonomia de vontade das empresas como uma teoria jurídica preferível à ideia que liga a concentração a determinismos puramente

Nos seus termos, a responsabilidade não adviria de modo objetivo, sendo resultado de um processo que começaria com o aferimento da existência do grupo, para só depois verificar da existência de uma conduta ilícita quanto ao exercício da influência entre as sociedades. A ilicitude referir-se-ia à conduta dos seus administradores quanto ao desrespeito aos deveres fundamentais de cuidado e especialmente de lealdade aplicados à escala do grupo, sendo orientados pela harmonização entre interesse comum dos membros que o compõem enquanto sociedades em paridade e o interesse social de cada sociedade.

Os deveres de lealdade desempenham um papel uniformizador nas relações diretas entre a sociedade e seus administradores, sobretudo em termos da solução dos conflitos de interesse, mas podem ser aplicados a todo um conjunto de relações do âmbito dos órgãos da sociedade e mesmo entre diferentes sociedades que pertençam a um mesmo grupo<sup>(49)</sup>.

Além disso, argumentos de índole sistemática reforçam a preferência pelo modelo orgânico, uma vez que não é preciso recorrer à dramática subversão dos princípios do direito das sociedades e, por essa via, a um gravoso regime especial de responsabilidade. Trata-se de condicionantes que solapam a própria ideia de sociedade comercial, uma vez que se reconhecem parâmetros superiores ao do interesse social, nomeadamente um interesse externo que subjugue e esvazie as competências

---

económicos, JEAN PAILLUSSEAU, *La société anonyme – Technique d’Organization de l’Enterprise*, Paris, Sirey, 1967, p. 115.

<sup>(49)</sup> Face à “incompleta, restritiva em demasia quanto ao seu âmbito aplicativo, em alguns pontos disfuncional e noutros de duvidosa constitucionalidade” do regime de grupos de sociedades do CSC, Perestelo de Oliveira acredita estar reservado ao dever de lealdade o importante papel orientador na busca de soluções para assegurar “uma justa composição dos interesses em jogo” – ANA OLIVEIRA, *Grupos de sociedades e Deveres de Lealdade*, cit., pp. 17-18. No âmbito de um grupo de modelo orgânico de ainda maior relevância reveste-se o dever de lealdade no âmbito das relações inter-societárias enquanto critério de resolução de conflitos, mas também o dever de cuidado reveste-se de grande utilidade aqui, especialmente nas suas concretizações mais relevantes, como quanto ao dever de tomar decisões no âmbito da discricionariedade empresarial tendo em conta o interesse da sociedade. No âmbito de um modelo orgânico capaz de operar substancialmente, este dever de cuidado estaria ligado à coordenação da estratégia empresarial comum do grupo de sociedades, portanto, política de alta administração, ou seja, à determinação do que seria o interesse de grupo. A dimensão do dever de cuidado no âmbito do grupo de sociedades deveria ser orientada para a coordenação de políticas gerais das sociedades-membros, na forma de uma estratégia comum, sem que fosse uma delas instrumentalizada aos interesses de outra, ou seja, em preservação do seu interesse social.

da assembleia geral, o órgão deliberativo que caracteriza a instituição, concebendo a estranha figura de uma sociedade comercial dependente de outra sociedade.

Uma nova proposta de regulação passaria a identificar o grupo de sociedades com base na potencialidade de controlo de uma sociedade sobre a outra, o que seria atestado a partir de um índice de presunções. Não se exigiria nenhuma formalidade especial para configuração da entidade grupal, pois bastaria a sua existência de acordo com o preenchimento de quaisquer dos critérios determinantes para a identificação da potencialidade do exercício de uma influência dominante, nomeadamente, estes critérios apontariam para a existência do poder de, direta ou indiretamente, designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou de fiscalização, dispor de mais de metade dos votos na assembleia geral, ou ainda ter a maioria do capital social<sup>(50)</sup>.

Em moldes semelhantes aos do art. 2.497 do *Codice Civile*, o exercício dessa influência, à partida, não seria ilícito, admitindo-se a perseguição de um interesse de grupo pelas sociedades-membros ao nível da alta administração e em matérias de cooperação. De todo modo, seria sempre resguardado o interesse social individual, aqui complementado pelo interesse de grupo<sup>(51)</sup>. A vantagem da formação do grupo nestes termos seria a de estabelecer uma comunidade de sociedades como uma rede de apoio para mútuo benefício em que poderiam partilhar estruturas, custos de ma-

---

<sup>(50)</sup> Quanto ao conteúdo destes critérios, em muito estariam à volta da solução avançada na lei sobre os Conselhos de Empresa Europeus, Lei n.º 96/2009, de 3/9, no seu art. 3.º, n.º 2 (cfr. nota 8, *supra*). É ainda relevante notar que este diploma resulta da transposição para a ordem jurídica interna da Diretiva 39/2008/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6/5/2008, relativa à instituição de um conselho de empresa europeu ou de um procedimento de informação e consulta dos trabalhadores nas empresas ou grupos de empresas de dimensão comunitária. Trata-se de um avanço de uniformização inserido no direito do trabalho, mas que ainda assim constitui um notável precedente de aplicação do modelo orgânico, reconhecendo um regime mais simples e mais objetivo para a identificação dos grupos de sociedades.

<sup>(51)</sup> Este interesse de grupo deveria ser orientado pelo conteúdo da doutrina Rozenblum desenvolvida em França. Desde uma construção jurisprudencial, pretende-se conseguir um equilíbrio entre os interesses de grupo e os individuais de cada uma das sociedades que formam parte do mesmo. Em consequência, embora o interesse próprio de cada sociedade (e não apenas das sociedades-filhas) perdesse a sua integridade absoluta, não se deixaria sacrificar por completo – cfr. UTE BEHRENDT, *Os grupos de sociedades – uma comparação entre a lei alemã e a lei portuguesa*, Dissertação de mestrado em ciências jurídico-empresariais apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2001, p. 163. Esta é também a noção de interesse de grupo que pretende o *Reflection Group*, sem no entanto apresentar um regime de responsabilidade para os casos de abuso de exercício da influência dominante.

nutenção em equipamentos de pesquisa, ou no desenvolvimento de estratégias de expansão, desde que estas operações tenham uma base regular.

Diferentemente do regime italiano e de uma maneira mais próxima do grupo paritário do CSC, o grupo de sociedades neste modelo de regulação iria beneficiar de uma instância plurissocietária para coordenação das políticas empresariais, ou seja, de uma direção unitária<sup>(52)</sup>. Formado de maneira paritária por administradores que também compusessem os conselhos de administração das sociedades-membros, as suas funções não seriam propriamente de administração, mas sim de alta direção e de comunicação<sup>(53)</sup>.

Esta reserva de funções viria a discernir o que caberia à direção unitária e o que caberia aos conselhos de administração das sociedades-membros, ficando cada qual com atribuições bem definidas e sem sobreposições, evitando que haja um esvaziamento das atribuições dos conselhos de administração. Neste sentido, seria no âmbito da direção unitária que as sociedades decidiriam em conjunto as ações comuns que levariam a cabo.

A conceção de uma direção unitária para coordenação representaria uma solução para o problema da concretização do interesse de grupo<sup>(54)</sup>, cujo conteúdo

---

<sup>(52)</sup> Trata-se de um conceito de direção unitária e comum que se aproxima daquele compreendido para o grupo paritário, ou seja, deve existir para cumprir com a sua função, não sendo determinante que seja exercitado através de qualquer modelo rígido, podendo mesmo operar na forma de reuniões periódicas entre os membros dos conselhos de administração das diferentes sociedades-membros – cfr. ANA OLIVEIRA, “Artigo 492.º”, *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, p. 1266, JOSÉ ANTUNES, *Os grupos de Sociedades*, cit., p. 921, mas em termos da competência, a direção unitária não poderia substituir os conselhos de administração das sociedades-membros, sendo-lhe reservada apenas as matérias de coordenação de estratégias e interesses que respeitassem a mais de uma sociedade-membro, sendo balizados pelo interesse comum.

<sup>(53)</sup> O chamado grupo paritário de facto, formado por sociedades que cultivam fortes laços entre si, mas que não estão sujeitas a um contrato de grupo, também estaria voltado para a elaboração de estratégias empresariais comuns, enquanto as sociedades-membros continuam a agir independentemente nos seus domínios setoriais, cfr. JORGE ABREU, “Empresas Virtuais (Esboços)”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, IV vol., *Novos Estudos de Direito Privado*, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 607 e segs. Trata-se de uma utilização do modelo proposto, embora aqui a constituição do grupo seja pelas relações pessoais e não propriamente pelos índices de controlo quanto ao capital votante ou do poder de nomear e destituir os membros dos órgãos de administração ou de fiscalização, ou da titularidade da maioria do capital social.

<sup>(54)</sup> Embora o interesse de grupo não seja equivalente ao interesse social, uma vez que os membros do grupo não podem ser compreendidos como “sócios” do mesmo e nem ele próprio, em rigor, é uma “sociedade de sociedades”, há uma correspondência entre esses conceitos. Ao citar Gerrit Brachvogel,

corre o risco de pender para o unilateralismo do interesse da sociedade-mãe. A direção unitária estaria sujeita aos deveres de lealdade e de cuidado na determinação deste interesse de grupo para as matérias de alta direção: as estratégias empresariais de médio e longo prazo que interessassem a todas as sociedades, ficando resguardada a paridade que entre elas existe.

As comunicações entre as sociedades deveriam realizar-se através da direção unitária, que centralizaria as informações relevantes e produziria periodicamente um relatório de grupo ao fim de cada exercício onde se demonstrasse o andamento das transações entre as sociedades-membros e fosse possível a aferição do teor das instruções veiculadas pela cúpula grupal. A uniformização das práticas de comunicação entre as sociedades através deste órgão possibilitaria uma maior transparência na investigação dos negócios entre as sociedades-membros nos casos em que a responsabilidade fosse levantada.

As sociedades-membros não iriam responder pelas outras sociedades, a não ser que ficasse demonstrado o descumprimento dos deveres de lealdade e de cuidado nas relações de grupo, concretamente com a aferição da conduta dos administradores envolvidos relativamente ao cumprimento do interesse social complementado pelo interesse de grupo.

A efetividade desse sistema deveria ser garantida com a inversão do ónus da prova aos sócios minoritários e credores eventualmente prejudicados, segundo decisão judicial a partir de indícios suficientes de que não foram respeitados os limites da relação de grupo.

A restauração dos cânones do direito das sociedades às legítimas relações de grupo, conforme compreendidas pelo sistema orgânico, representariam um acertado passo em direção a uma sistematização mais eficaz e coerente no seu todo.

Isso não quer dizer, todavia, que as necessidades impostas pela concentração económica não possam encontrar no Direito uma forma que congregue as vantagens oferecidas pelas sociedades instrumentalizadas na relação de grupo.

Assim, embora seja de se considerar que a regulação dualista traz a vantagem de permitir a instrumentalização de uma sociedade por outra, é de se ponderar que essa

---

Engrácia Antunes aduz que o interesse de grupo “substitui aqui o ‘interesse social’ das sociedades comerciais individuais e autónomas, enquanto empresas unissocietariamente organizadas, como critério de orientação e de aferição da legalidade e diligência das decisões de gestão do órgão de administração da sociedade directora” – cfr. JOSÉ ANTUNES, *Os grupos de Sociedades*, cit., p. 739, nota 1433.

facilidade poderia ser disponibilizada através de outra figura que não a do grupo de sociedades, uma vez que a materialização da vontade da sociedade diretora sobre os interesses das sociedades subordinadas mostra-se muito mais como uma unidade empresarial multicelular do que um grupo de sociedades, na aceção própria do termo.

Em inspiração de traços da doutrina francesa relativa aos departamentos empresariais<sup>(55)</sup>, na situação em que uma sociedade explora diferentes empresas, pode-se muito bem compreender o caso paralelo da sociedade que dirige diferentes unidades empresariais.

Diferentemente daquela conceção, no entanto, e tendo em conta a evolução da concentração económica e das estruturas do direito das sociedades criadas para lhe dar vazão, proporíamos que cada unidade em questão constitua um centro de imputação autónomo e intermediário de responsabilidade.

Para cumprir com este estratagema, que visa diluir o risco de empresa, não é necessário utilizar o modelo da sociedade comercial para cada uma dessas células empresariais. Seria mais producente, aliás, criar-se uma figura jurídica especial para dar corpo a esta necessidade.

De facto, é possível e desejável criar-se um regime especial para esse tipo de organização das empresas. Justifica-o a forma atualmente já aceite pelo ordenamento para desempenhar essa função, a dizer, a relação de grupo do CSC, mas que não é nem suficientemente prática, nem adequada em termos técnicos. Falta-lhe praticidade e adequação, dada a propriedade complexa e gravosa do regime, uma vez que as sociedades subordinadas ou totalmente dominadas continuam a trazer no seu seio estruturas e órgãos que não podem desempenhar propriamente as funções para as quais foram originariamente concebidos.

Em substituição às sociedades subordinadas ou totalmente dominadas, não parece haver nenhum impedimento em reconhecer o que vamos chamar aqui de *unidades empresariais autónomas* (UEA's), dotadas de personalidade jurídica e disciplinadas por um regime especial.

Esse grupo empresarial, e não grupo de sociedades, seria composto pela sociedade diretora e suas UEA's. Estas deveriam trazer na denominação social essa identificação como forma de alertar os terceiros de que se trata de pessoas coletivas com forma empresarial.

---

<sup>(55)</sup> JEAN PAILLUSSEAU, *La société anonyme – Technique d'Organisation de l'Enterprise*, cit., pp. 134-137.

As UEA's estariam sujeitas aos interesses de uma sociedade diretora, mas também salvaguardadas pela responsabilidade subsidiária daquela. Por sua vez, a responsabilidade subsidiária da sociedade diretora teria lugar em casos de abuso ou fraude, ou mesmo por prejuízos resultantes de decisões desprovidas de razoabilidade empresarial, mas não de maneira objetiva<sup>(56)</sup>.

Trata-se de uma figura híbrida que não se confundiria com a sociedade comercial, que seria reconhecida como um centro de imputação de responsabilidade subsidiária, titular do património afeto à sua atividade empresarial e financeira, com contabilidade própria e tudo o mais que proporcionasse as condições necessárias para o seu funcionamento.

Dispondo de uma estrutura orgânica simplificada e adequada à sua especialidade, com uma disciplina própria para a comunicação das instruções, a UEA estaria sujeita às instruções, prejudiciais ou não, da sociedade diretora. Nestes termos, não sealaria aqui de interesse social da UEA, já que não estamos a falar de sociedades comerciais, mas sim de interesse do grupo empresarial, ou seja, a orientação do interesse social da sociedade diretora no âmbito das suas operações com as suas unidades empresariais autónomas.

A relevância deste interesse do grupo empresarial seria semelhante à do "interesse de grupo" da relação de grupo do CSC, ou seja, serviria para impor limites às instruções da sociedade-diretora<sup>(57)</sup>. Estas instruções deveriam obedecer aos critérios de causalidade, ou seja, os ónus provenientes das instruções prejudiciais devem corresponder a vantagens para a sociedade-diretora ou outra unidade do grupo de empresas; e de proporcionalidade, relativamente a resguardar o risco de que a unidade empresarial se torne insolvente, a não ser que a medida seja necessária para a sobrevivência da sociedade-diretora ou outra unidade do grupo.

A conciliação dos diversos interesses envolvidos na regulação dos grupos de sociedades e seu regime de responsabilidade, antes de ser uma tarefa impossível, deve ser reconhecida como uma tarefa necessária e mesmo fundamental para que se dê efetividade ao regime jurídico que lhe é dedicado. Qualquer regime que pre-

---

<sup>(56)</sup> Os critérios para aferição da responsabilidade subsidiária da sociedade diretora poderiam encontrar um substrato inicial útil nos deveres de lealdade e de cuidado da disciplina da responsabilidade civil dos administradores no CSC. A ausência de descumprimento de deveres, fraude ou abuso impediria a responsabilização subsidiária da sociedade diretora.

<sup>(57)</sup> JOSÉ ANTUNES, *Os grupos de Sociedades*, cit., pp. 740-741.

tenda disciplinar os grupos de sociedades deve começar por atender ao postulado de que ao poder contrapõe-se a responsabilidade. Em verdade são estes os dois interesses conflitantes que devem ser harmonizados nas relações jurídicas que convergem no grupo de sociedades. Privilegiar aqui a responsabilização é o mesmo que distorcer para mais o risco empresarial, por outro lado, pretender conferir apenas poder significa deixar desprotegidos os interesses dos que contratam de boa-fé com as sociedades-membro.

A intrincada natureza do fenómeno grupal, recente e ao mesmo tempo tão variada, deve ser compreendida como parte do direito das sociedades, de onde deve colher os seus fundamentos para que a inovação que existe em si se materialize de modo verdadeiramente eficiente, sistematicamente harmónico e, mais que tudo, justo para todos os interessados.