

Resumo: O texto aborda o regime português de responsabilidade das sociedades totalmente dominantes pelas obrigações das sociedades dominadas, explicando as suas origens e criticando-o; para mostrar o que está em causa, a primeira parte do texto expõe enfaticamente a importância da limitação de responsabilidade dos sócios. **Palavras-chave:** sociedades; responsabilidade; domínio.

Abstract: The text addresses the Portuguese regime of liability of the companies that control totally other companies for the obligations of the controlled companies, explaining its roots and criticizing it; in order to show what is at stake, the first part of the text exposes emphatically the importance of the limitation of liability of shareholders.

Keywords: companies; liability; control.

RUI PINTO DUARTE*

A Responsabilidade das Sociedades Totalmente Dominantes** ***

1. Os efeitos da limitação da responsabilidade dos sócios

A limitação da responsabilidade dos sócios tem dois efeitos¹ da maior importância:

- Permite a associação de investidores que não se associariam se daí resultasse responsabilidade ilimitada;
- Torna mais fácil captar capitais para empreendimentos de elevado risco que não atrairiam investidores se implicassem responsabilidade ilimitada.

Por isso, houve e há uma ligação clara entre o capitalismo e a limitação de responsabilidade. Sem esta aquele não teria existido nos mesmos ter-

* Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa

** Agradeço a Hígina Castelo, Evaristo Mendes, Pedro Caetano Nunes, Jorge Coutinho de Abreu, Carlos Osório de Castro e Diogo Pessoa os comentários que fizeram a versões anteriores deste trabalho.

*** Utilizo (com desenvolvimentos e outras alterações) partes do meu texto «Notas sobre a Limitação da Responsabilidade (nos Contratos e nas Sociedades)», escrito para uma obra de homenagem a António Pinto Monteiro.

¹ Destaco dois efeitos primordiais da limitação da responsabilidade sem com isso significar que não haja outros, como o da facilitação da diversificação dos investimentos por cada investidor.

mos, pois as empresas nunca teriam atingido as quantidades e as dimensões que atingiram.

Naturalmente, não se pode ignorar que, historicamente, a limitação da responsabilidade dos sócios significou um rebalanceamento de riscos entre sócios e credores das sociedades, em que a perda pelos credores de direitos sobre os sócios foi compensada com várias medidas, como adiante veremos melhor.

2. Localização história das «sociedades de responsabilidade limitada»

Embora antes já existissem situações de responsabilidade limitada (nomeadamente no âmbito das *societates* romanas² e das sociedades em comandita medievais³), as primeiras sociedades em que todos os sócios limitaram o seu risco ao capital foram as companhias privilegiadas que começaram a surgir no final do século XVI e de que é paradigma a Companhia Holandesa das Índias Orientais (a VOC)⁴.

Até ao século XIX, a constituição das normalmente chamadas «sociedades de responsabilidade limitada» (pese a limitação da responsabilidade de que se trata respeitar aos sócios, não às sociedades) dependeu em todos os países de autorização casuística do Estado e andou ligada à concessão de privilégios. Ao longo do século XIX, foi sucedendo a liberalização do acesso à responsabilidade limitada e o conseqüente desprendimento dos privilégios. A *Cambridge Economic History of Modern Europe*⁵, recorrendo a várias fontes, apresenta como datas de adoção da «general incorporation»

² Sobre as características das *societates* romanas e, sobretudo, sobre o seu papel económico e político, v. William Magnusson, *For Profit A History of Corporations*, Basic Books, 2022, pp. 15 e ss.

³ V. Levin Goldschmidt, *Storia Universale del Diritto Commerciale*, Unione Tipografica – Editrice Torinese, 1913 (tradução da 3.^a edição do original alemão, *Handbuch des Handelsrechts* 1. Bd., 1. Abt. *Universalgeschichte des Handelsrechts*, 1891), pp. 201 e ss., e Francesco Galgano, *História do Direito Comercial* (trad. do original italiano de 1980), Lisboa, Signo, s/d, p. 62.

⁴ V., por exemplo, Ella Gepken-Jager, «Verenigde Oost-Indische Compagnie (VOC)», in *VOC 1602-2002 400 Years of Company Law* (edited by Ella Gepken-Jager, Gerard van Solinge e Levinus Timmerman), Kluwer, 2005, pp. 43 e 44.

⁵ *Cambridge Economic History of Modern Europe* (edited by Stephen Broadberry e Kevin H. O'Rourke), vol. 1 *1700-1870*, Cambridge University Press, 2010, p. 85.

nos países do nosso continente as seguintes, que, pese embora terem inexistências (incluindo no tocante a Portugal – pois que a liberdade de constituição de sociedades anónimas resultou de lei de 1867⁶), são indicações úteis:

- Reino Unido: 1857
- Irlanda: 1857
- Países Baixos: 1863
- França: 1867
- Espanha: 1869
- Alemanha: 1870
- Bélgica: 1873
- Itália: 1883
- Portugal: 1888 [na verdade, 1867]
- Suécia: 1895
- Áustria-Hungria: 1899⁷

⁶ O art. 2.º da lei de 22 de junho de 1867, relativa às sociedades anónimas, estabeleceu: «As sociedades anónimas constituem-se pela simples vontade dos associados, sem dependência de prévia autorização administrativa e aprovação dos seus estatutos, e regulam-se pelos preceitos desta lei. § único. Da disposição deste artigo excetuam-se as sociedades que tiverem por fim adquirir bens imóveis, para os conservar no seu domínio e posse por mais de dez anos. A constituição destas sociedades fica sujeita à especial autorização dos poderes executivo e legislativo, segundo a lei vigente.» (ortografia atualizada).

⁷ Para informações mais precisas no tocante a Inglaterra, Alemanha e França, v., por exemplo, John D. Turner, «The Development of English Company Law before 1900», Timothy W. Guinnane, «German Company Law 1794-1897» e Jean Rochat, «Change for Continuity: the Making of the *Société Anonyme* in Nineteenth Century France», todos in AAVV, *Research Handbook on the History of Corporate and Company Law* (edited by Harwell Wells), Edward Elgar, 2018, respetivamente, pp. 121 e ss., pp. 170 e ss. e 244 e ss.; no tocante a Itália, v., por exemplo, Guido A. Ferrarini «Origins of Limited Liability Companies and Company Law Modernisation in Italy: a Historical Outline», in VOC 1602-2002 *400 Years of Company Law* (edited by Ella Gepken-Jager, Gerard van Solinge e Levinus Timmerman), Kluwer, 2005, pp. 189 e ss., em especial pp. 204 e 205; quanto a Espanha, v., por exemplo, Maria de Jesus Matilla Quiza, *El Sistema Capitalista Español en la Época Liberal, tesis doctoral inédita*, Universidad Autónoma de Madrid, Departamento de Historia Contemporánea, 1986 (disponível em <https://repositorio.uam.es/handle/10486/2342> – consultado pela última vez em 15.4.2023), pp. 436 e ss., em especial pp. 561 e ss., e «Debates Parlamentarios y Leyes sobre la Asociación de Capitales», in *Revista de Estudios Políticos*, n.º 93, 1966, pp. 379 e ss., em especial pp. 397 a 399, Francisco Tomás y Valiente, *Manual de Historia del Derecho Español*, Tecnos, 2003, pp. 507 e s., em especial p. 514, e Carlos Petit, *Historia del Derecho Mercantil*, Marcial Pons, 2016, pp. 411 e ss. em especial p. 489.

Indispensável, porém, é dizer que os Estados Unidos da América se adiantaram claramente aos países europeus, pois a primeira lei estadual de liberalização da constituição de sociedades por ações parece ter sido aprovada por Nova Iorque em 1811 (para certas atividades industriais), tendo na década de 1830 ocorrido a adoção de leis afins em vários outros estados⁸. Como já tenho afirmado, à primazia económica que os EUA conquistaram não deve ser estranha tal precocidade na liberalização das sociedades por ações⁹.

3. O reconhecimento do papel das sociedades por ações

É muito interessante ler a comparação que Adam Smith fez das sociedades por ações com as sociedades anteriores. Eis os parágrafos que creio mais relevantes:

«Joint-stock companies, established either by royal charter, or by act of parliament, are different in several respects, not only from regulated companies, but from private copartneries.

First, in a private copartnerie, no partner without the consent of the company, can transfer his share to another person, or introduce a new member into the company. Each member, however, may, upon proper warning, withdraw from the copartnerie, and demand payment from them of his share of the common stock. In a joint-stock company, on the contrary, no member can demand payment of his share from the company; but each member can, without their consent, transfer his share to another person, and thereby introduce a new member. The value of a share in a joint stock is always the price which it will bring in the market; and this may be either greater or less in any proportion, than the sum which its owner stands credited for in the

⁸ Cfr. Ronald E. Seavoy, «Laws to Encourage Manufacturing: New York Policy and the 1811 General Incorporation Statute», in *The Business History Review*, 1972, vol. 46, n.º 1, pp. 85 e ss. (disponível em <https://www.jstor.org/stable/3112777> – consultado pela última vez em 15.4.2023), *Cox & Hazen On Corporations*, 2.ª ed., Aspen Publishers, 2003, vol. I, p. 87 e 88, e Henry Hansmann, Reiner Kraakman, and Richard Squire, *Law and the Rise of the Firm*, 119 *Harvard Law Review* 1335 (2005-2006), p. 1394 (disponível em http://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship/69 – consultado pela última vez em 7.4.2023), e Stephen M. Bainbridge e M. Todd Henderson, *Limited Liability A Legal and Economic Analysis*, Edward Elgar, 2016, pp. 37 e 38.

⁹ Para uma síntese da evolução das sociedades por ações («chartered» e constituídas ao abrigo das leis de «general incorporation») nos EUA, v. Richard Sylla, «How the American Corporation Evolved Over Two Centuries», in *Proceedings of the American Philosophical Society*, dezembro 2014, vol. 158, n.º. 4, pp. 354-363.

stock of the company. Secondly, in a private copartnery, each partner is bound for the debts contracted by the company, to the whole extent of his fortune. In a joint-stock company, on the contrary, each partner is bound only to the extent of his share. The trade of a joint-stock company is always managed by a court of directors. This court, indeed, is frequently subject, in many respects, to the control of a general court of proprietors. But the greater part of these proprietors seldom pretend to understand any thing of the business of the company; and when the spirit of faction happens not to prevail among them, give themselves no trouble about it, but receive contentedly such halfyearly or yearly dividend as the directors think proper to make to them. *This total exemption from trouble and from risk, beyond a limited sum, encourages many people to become adventurers in joint-stock companies, who would, upon no account, hazard their fortunes in any private copartnery. Such companies, therefore, commonly draw to themselves much greater stocks, than any private copartnery can boast of.*

[...]

The directors of such companies, however, being the managers rather of other people's money than of their own, it cannot well be expected that they should watch over it with the same anxious vigilance with which the partners in a private copartnery frequently watch over their own. Like the stewards of a rich man, they are apt to consider attention to small matters as not for their master's honour, and very easily give themselves a dispensation from having it. Negligence and profusion, therefore, must always prevail, more or less, in the management of the affairs of such a company. It is upon this account, that joint-stock companies for foreign trade have seldom been able to maintain the competition against private adventurers. They have, accordingly, very seldom succeeded without an exclusive privilege; and frequently have not succeeded with one. Without an exclusive privilege, they have commonly mismanaged the trade. With an exclusive privilege, they have both mismanaged and confined it.»¹⁰

Como é indiciado pelas últimas palavras transcritas – e confirmando que nem todos os versos de Homero são bons, bem como que os contemporâneos raramente se apercebem do curso da História – Adam Smith não

¹⁰ Cito, acrescentando itálicos, excertos de *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* by Adam Smith, tal como surgem na edição da Electronic Classics Series da Pennsylvania State University, disponível em <https://www.rojasdatabank.info/Wealth-Nations.pdf> (consultada pela última vez em 7.4.2023), pp. 606 e 607. Na edição portuguesa da Fundação Calouste Gulbenkian (2.ª ed., 1989), v. pp. 361 a 363 (sendo de advertir que nela a expressão «joint-stock companies» surge normalmente traduzida por «sociedades de capital solidário» – o que não parece feliz).

previu o papel que as sociedades por ações vieram a ter. Entre as provas dos seus juízos falhados estão as seguintes afirmações:

«The only trades which it seems possible for a joint-stock company to carry on successfully, without an exclusive privilege, are those, of which all the operations are capable of being reduced to what is called a routine, or to such a uniformity of method as admits of little or no variation. Of this kind is, first, the banking trade; secondly, the trade of insurance from fire and from sea risk, and capture in time of war; thirdly, the trade of making and maintaining a navigable cut or canal; and, fourthly, the similar trade of bringing water for the supply of a great city.

[...]

The joint-stock companies, which are established for the publicspirited purpose of promoting some particular manufacture, over and above managing their own affairs ill, to the diminution of the general stock of the society, *can, in other respects, scarce ever fail to do more harm than good.* Notwithstanding the most upright intentions, the unavoidable partiality of their directors to particular branches of the manufacture, of which the undertakers mislead and impose upon them, is a real discouragement to the rest, and necessarily breaks, more or less, that natural proportion which would otherwise establish itself between judicious industry and profit, and which, to the general industry of the country, is of all encouragements the greatest and the most effectual.»¹¹

Quase um século depois, Karl Marx já pôde expor mais acertadamente o papel das sociedades por ações. Sirvam de exemplo estas palavras de síntese:

«III. Formação de sociedades por ações. Por aqui:

1) Enorme expansão da escala da produção e das empresas, que era impossível para capitais individuais. Simultaneamente, tais empresas que antes eram governamentais tornaram-se sociedades»¹²

¹¹ Cito, acrescentando itálicos, excertos de *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* by Adam Smith, tal como surgem na edição da Electronic Classics Series da Pennsylvania State University, disponível em <https://www.rojasdatabank.info/Wealth-Nations.pdf> (consultada pela última vez em 7.4.2023), pp. 618 e 620. Na referida edição portuguesa da Fundação Calouste Gulbenkian (2.ª ed., 1989), v. pp. 383, 386 e 387.

¹² *Das Kapital*, vol. III, capítulo 27 (*Die Rolle des Kredits in der kapitalistischen Produktion*). O original do que cito é o seguinte: «III. Bildung von Aktiengesellschaften. Hierdurch: 1. Ungeheure Ausdehnung der Stufenleiter der Produktion und Unternehmungen, die für Einzelkapitale unmöglich waren. Solche Unternehmungen zugleich, die früher Regierungsunternehmungen waren, werden gesellschaftliche.» – na edição eletrónica da e-artnow (2014), v. p. 1923.

Repetiram-se, desde então, apreciações elogiosas das sociedades por ações como mola impulsionadora do capitalismo, como invenção mais preciosa do que a máquina a vapor¹³ e do que a eletricidade, como condição da grande produção.¹⁴

Em obras recentes, destaco linhas da parte final do livro de Stephen M. Bainbridge e M. Todd Henderson já antes citado:

«Limited liability is one of mankind's greatest ideas. Creating artificial entities – a corporation, a limited liability company, or the like – and using it as a mechanism of risk taking was the key legal innovation that drove much of the economic growth that created our modern world.

Figure 11.1 shows the dramatic increase in wealth that began during the early nineteenth century, precisely when limited liability as we know it today was developed in New York and elsewhere. Although the widespread adoption of limited liability at that time was not a sufficient condition for the Industrial Revolution, it was undoubtedly a necessary condition for modern capitalism to generate such wealth. Without limited liability, the massive risk taking necessary to build railroads and canals, to invest in large-scale industrial enterprises, and to fund research and development of new technologies would not have been possible. As we have argued in this book, before the Industrial Revolution, business could be funded out of the personal wealth of an individual or family. Most business was local and the scale and scope of human activity was limited by the technology of the day. But as inventions increased the complexity and reach of business activity, we needed a new means of aggregating human actions on a much larger scale, as well as an efficient means to operate and to regulate these business operations. Legal personhood and limited liability were the innovation that made this possible. Separating the assets of individuals and the business enabled the various components of a business – shareholders, lenders, other creditors, employees, and customers – to all arrange their activities in monitoring or disciplining the business in a way that enable more production to happen at lower overall costs.»¹⁵

¹³ Lembre-se, para evitar qualquer confusão, que a Revolução Industrial, pelo menos em Inglaterra, teve lugar antes da liberalização das sociedades por ações, como nota John D. Turner, «The Development of English Company Law before 1900», in *Research Handbook on the History of Corporate and Company Law* (edited by Harwell Wells), Edward Elgar, 2018, pp. 121 e ss., em especial p. 137.

¹⁴ Não querendo multiplicar as referências, uso no texto ideias e palavras de vários autores citados por Georges Ripert, no clássico *Aspects Juridiques du Capitalisme* – 2.^a ed., Dalloz, 1951, pp. 51 e ss.

¹⁵ *Limited Liability A Legal and Economic Analysis*, Edward Elgar, 2016, p. 302.

Claro que nem só elogios foram dirigidos às sociedades por ações. Sendo uma peça central do capitalismo sofreram as críticas que ao sistema foram sendo feitas. Além do que, mesmo os mais certos defensores do capitalismo de há muito notam que a separação entre a propriedade (pertencente aos acionistas) e a gestão (entregue aos administradores) é fonte de problemas vários. Não foi preciso esperar por autores do século XX¹⁶. Como resulta das transcrições feitas, Adam Smith fê-lo, tal como o fizeram muitos autores do século XIX – juristas, economistas e romancistas¹⁷.

4. A generalização da limitação da responsabilidade ou a afirmação de um princípio de responsabilidade limitada

Após a liberalização das sociedades por ações, verificou-se o alargamento da limitação da responsabilidade a sociedades com poucos sócios e capitais escassos. Dúvidas sobre a bondade do alargamento houve, mas foram, ou têm sido, ultrapassadas¹⁸. Mais tarde veio a consagração da limitação dos empresários singulares, sobretudo por meio das sociedades de responsabilidade limitada unipessoais – «europeizadas» pela 12.ª Diretiva em matéria de direito das sociedades (Diretiva 89/667/CEE do Conselho, de 21 de dezembro de 1989, relativa às sociedades de responsabilidade limitada com um único sócio), entretanto substituída pela chamada

¹⁶ Entre os quais é frequentemente atribuído papel precursor a Adolf A. Berle e Gardiner C. Means, com a obra *The Modern Corporation and Private Property* (Nova Iorque, MacMillan, 1932).

¹⁷ Dois exemplos: Júlio Dinis, em *Uma Família Inglesa*, caricatura a ingenuidade de muitos acionistas pondo Carlos Whitestone a descrever a um potencial interessado em investimentos a formação de «uma companhia monstro», destinada a «tornar navegável o rio da Vila»; Eça de Queirós, em *A Cidade e as Serras*, por meio do narrador Zé Fernandes, alude à preparação de uma «Companhia das Esmeraldas da Birmânia, medonha empresa em que cintilavam milhões», colocando um desconfiado Jacinto a perguntar «Mas, ao menos, estão feitos os estudos? Já se provou que há esmeraldas?» e um dos promotores a responder-lhe «Esmeraldas! Está claro que há esmeraldas!... Há sempre esmeraldas desde que haja acionistas!».

¹⁸ Georges Ripert, *Aspects Juridiques du Capitalisme*, cit., pp. 204 e ss. Não a título de mera curiosidade, lembro que, em Portugal, em 1901, durante a discussão parlamentar da proposta de lei que esteve na origem das Lei das Sociedades por Quotas, houve vozes (nomeadamente, as de Martins de Carvalho e Veiga Beirão) a julgar legítima a aspiração dos comerciantes a limitarem a sua responsabilidade – v. Raul Ventura, «Apontamentos para a Reforma das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada», in *BMJ* n.º 182, janeiro 1969, pp. 31 e 32.

«Nova 12.^a Diretiva» (Diretiva 2009/102/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de setembro de 2009).

A evolução verificada levou a que expressão «limitação da responsabilidade» se tenha tornado anacrónica, só tendo sentido do ponto de vista histórico (porque, nas formas mais antigas de sociedades, os sócios ou, pelo menos, alguns deles, eram responsáveis pelas dívidas das sociedades). Numa perspetiva sistémica, os sócios das sociedades ditas de «responsabilidade limitada» pura e simplesmente não são responsáveis pelas obrigações das sociedades, sem que isso resulte de qualquer limitação (rectius exclusão) do que quer que seja. Não há nenhum princípio ou regra de responsabilidade pessoal dos sócios a que a irresponsabilidade dos sócios das sociedades ditas de «responsabilidade limitada» seja desvio¹⁹.

Esta declaração do que, depois de declarado, (me) parece óbvio tem, porém, consequências, nomeadamente a de mostrar que a possibilidade de responsabilizar os sócios (sejam eles pessoas singulares ou pessoas coletivas) das sociedades ditas de «responsabilidade limitada» por obrigações das mesmas não pode assentar na ideia de recondução a um inexistente princípio de responsabilidade pessoal. O mesmo é dizer que a tese da desconsideração da personalidade jurídica para imputação de responsabilidade aos sócios não se pode basear na aplicação desse pressuposto, mas inexistente, princípio.

Para evitar ambiguidade, friso que daqui não decorre a impossibilidade de fundamentar tal modalidade de desconsideração²⁰, mas apenas a de que a mesma terá de assentar na infração grave de regras destinadas à proteção dos credores.

5. A proteção dos credores

É claro, porém, que, além dos sócios, as sociedades têm credores, cujos interesses os legisladores não podem deixar de ter em conta. Historica-

¹⁹ Para uma afirmação oposta recente, v. Hugo Ramos Alves, *Sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica nas Sociedades Comerciais*, Lisboa, AAFDL Editora, 2023, p. 312, número X.

²⁰ Aludo à divisão entre desconsideração para efeitos de imputação de responsabilidade e desconsideração para efeitos de imputação de conhecimentos, qualidades ou comportamentos – v., por exemplo, Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial*, vol. II, *Das Sociedades*, 7.^a edição, Almedina, 2021, p. 176.

mente, a liberalização da constituição de «sociedades de responsabilidade limitada» significou um rebalanceamento de riscos em desfavor dos credores, que foi compensado com várias medidas, designadamente:

- Dever de publicar contas²¹;
- Dever de cessação de atividade ou de reforço de capitais, em caso de forte degradação financeira²²;
- Fixação de valores mínimos de capital²³;
- Controlo da efetividade da realização do capital subscrito (ou de parte dele) e responsabilização dos transmitentes de ações não pagas pelo seu pagamento²⁴;

²¹ Sirva de exemplo a lei de 22 de junho de 1867. O seu art. 36 estabelecia: «Os balanços do ativo e passivo das sociedades anónimas, a que se refere o artigo 31.º, depois de apresentados e discutidos em assembleia geral, serão publicados com os relatórios da administração e parecer do conselho fiscal no diário oficial do governo, por conta da sociedade. § único Uma cópia dos balanços e inventários, bem como a lista geral dos acionistas, com indicação dos pagamentos feitos por conta das ações e dos que há direito a exigir, será depositada nos cartórios dos tribunais comerciais de primeira instância da sede da sociedade, onde qualquer indivíduo poderá requerer certidão se o julgar conveniente.» (ortografia atualizada).

²² Sirva outra vez de exemplo a lei de 22 de junho de 1867. O seu art. 42 estabelecia: «Logo que as perdas da sociedade montem a metade do capital social, os administradores são obrigados a convocar uma assembleia geral de todos os acionistas, para deliberar sobre a conveniência da continuação da sociedade com o capital assim reduzido, ou com o capital aumentado por novas subscrições. § único Se a perda for de três quartos do capital, para que a dissolução tenha lugar é suficiente que a deliberação da assembleia geral seja tomada pela quarta parte dos votos nela apresentados.» (ortografia atualizada). A isso somava-se que o art. 41 da mesma lei estabelecia: «Os credores de uma sociedade anónima podem requerer a sua dissolução, provando que posteriormente à época dos seus contratos metade do capital social está perdido; mas a sociedade pode opor-se à dissolução, sempre que dê as necessárias garantias de pagamento aos seus credores.» (ortografia atualizada).

²³ A lei de 22 de junho de 1867 não pode aqui servir de exemplo, pois não estabelecia um valor mínimo para o capital social das sociedades anónimas. Já a lei de 11 de abril de 1901, que criou as «sociedades por quotas de responsabilidade limitada» estabeleceu que o capital social das mesmas não podia ser inferior a cinco contos de reis (art. 4.º) – o que era, em termos substanciais, valor muito acima de todos os que mais tarde as leis sobre tal tipo de sociedades vieram a fixar como mínimo (lembre-se que, nos termos da Portaria 253/2022, de 20 de outubro, o coeficiente de desvalorização da moeda a que se referem o art. 47 do Código do IRC e o art. 50 do Código do IRS é de 4 848,38 no tocante ao período anterior a 1903).

²⁴ O que a doutrina atual refere como «princípio da exata formação» ou «princípio da efetividade» (controlo de que os valores de realização das participações correspondem, no mínimo, aos seus valores nominais) – v., por exemplo, Paulo de Tarso Domingues, *O Financiamento Societário pelos Sócios (e o seu Reverso)*, 2.ª ed., Almedina, 2022, pp. 68 e 69. A lei de 22 de junho de 1867 exigia apenas, para a constituição, o pagamento de cinco por

- A dificuldade das retiradas de capital²⁵;
- Criação de mecanismos de fiscalização consistentes em órgãos das sociedades dedicados a tal função e em obrigatoriedade de submissão das contas a auditoria profissional²⁶.

Naturalmente, tais medidas – mesmo as mais fortes – não dão aos credores das «sociedades de responsabilidade limitada» segurança idêntica à dada pela responsabilidade pessoal dos sócios.

No entanto, tendo em vista o papel decisivo das «sociedades de responsabilidade limitada» no desenvolvimento económico, a possibilidade de

cento do capital social a realizar em dinheiro, com depósito de tal valor em banco (art. 3.º, item 3.º). Estabelecia, no entanto, que as ações seriam nominativas enquanto o seu valor nominal não estivesse pago (art. 7.º, § 1.º) e que, quando as ações antes do seu integral pagamento fossem transmitidas sem prévia aprovação da administração, o transmitente seria corresponsável com o transmissário pelos pagamentos devidos (art. 9.º, § único). Quanto a entradas em espécie (e a «vantagens especiais a favor de alguns dos associados»), a mesma lei exigia a sua avaliação, «ficando responsáveis pela efetividade de tais valores, e sujeitos a responderem por quaisquer prejuízos provenientes de dolo ou fraude, todos os que para a sociedade os tiverem trazido» (art. 6.º, § único – ortografia atualizada).

²⁵ O que a doutrina atual refere como «princípio da conservação» ou «princípio da intangibilidade (dificultação da diminuição do património líquido para valor inferior ao do capital social por ato voluntário dos sócios ou de outro órgão da sociedade) – v., por exemplo, Paulo de Tarso Domingues, *O Financiamento Societário pelos Sócios (e o seu Reverso)*, 2.ª ed., cit., pp. 71 e ss. A lei de 22 de junho de 1867 proibia (postergando prática anterior) que nos estatutos se estipulassem «juros certos e determinados para os acionistas», afirmando que os acionistas tinham unicamente «direito à parte proporcional que lhes caiba nos lucros líquidos que efetivamente resultem das operações da sociedade, comprovados pelos balanços» (art. 34) e obrigava à constituição de um fundo de reserva a partir de fração dos lucros a definir nos estatutos, cessando tal obrigação quando o valor do fundo representasse a décima parte do capital social (art. 33).

²⁶ A lei de 22 de junho de 1867 determinou a obrigatoriedade da existência de um conselho fiscal, composto por associados, incumbindo-lhe, além do mais, examinar a escrituração, fiscalizar a administração e dar parecer sobre os documentos de prestação anual de contas da administração (arts. 21 a 24). Apesar das tentativas iniciadas em 1911 e retomadas algumas vezes, em Portugal, os auditores profissionais (os revisores oficiais de contas) só foram criados pelo Dec.-Lei 48.931, de 15 de novembro de 1969 – que, aliás, nessa parte, acabou por só entrar em vigor anos mais tarde (v. Rui Pinto Duarte, *Escritos sobre Direito das Sociedades*, Coimbra Editora, pp. 110, 112, 113, 119 e 120, no texto e nas notas). Noutros países, a fiscalização por auditores profissionais surgiu e foi consagrada na lei muito antes. Por exemplo, no Reino Unido, o *Institute of Chartered Accountants in England and Wales* foi criado por *royal charter* de 11 de maio de 1880 (o texto está disponível em <https://www.icaew.com/-/media/corporate/files/about-icaew/who-we-are/charters-by-laws/royal-charter-of-the-11th-may-1880.ashx> – consultado pela última vez em 23.4.2023).

limitação da responsabilidade dos sócios foi uma ideia quase consensual. As últimas dezenas de anos têm, porém, originado brechas nessa quase unanimidade.

Uma dessas brechas surgiu no campo dos grupos de empresas, sobretudo mediante a imposição legal às sociedades dominantes de responsabilidade pelas obrigações das dominadas. Vale a pena recapitular e avaliar alguns passos desse caminho.

6. Os desvios à limitação da responsabilidade dos sócios no campo dos grupos de sociedades: o regime alemão e o do anteprojeto de 9.^a diretiva europeia

No início, as sociedades por ações eram sociedades de indivíduos ou de sociedades «de responsabilidade ilimitada». A possibilidade de sociedades por ações serem sócias de outras só surgiu com o século XIX adiantado. Nos EUA, a primeira lei permissiva foi aprovada pelo estado de New Jersey em 1888²⁷.

O surgimento dos grupos de empresas, ou, se se preferir, das empresas plurissocietárias, implicou novas regras – no plano da contabilidade, no plano fiscal, no da concorrência e no do Direito Privado.

A consideração integrada da empresa plurissocietária levou a interrogar se ela se deveria estender às relações com credores, rompendo a separação das unidades jurídicas do grupo de modo a atribuir aos credores de cada unidade direitos sobre as demais unidades ou, pelo menos, sobre algumas delas, mormente sobre as «cabeças de grupo».

Na verdade, a partir de certa altura, começou a fazer caminho, nalguma literatura e nalgumas leis e projetos delas, a ideia de responsabilização das sociedades dominantes (ou, pelo menos, das totalmente dominantes) pelas obrigações das dominadas ou, pelo menos, de atribuição às sociedades dominantes de obrigações de compensar as dominadas por certos efeitos do domínio²⁸. De modo consciente ou inconsciente, fizeram-se paralelismos com o Direito Fiscal e com o Direito da Concorrência,

²⁷ Cfr. *Cox & Hazen On Corporations*, cit., p. 88.

²⁸ «[...] should the liability of its separate entities be compartmentalized and separate or collapsed to match economic reality?» – Andreas Cahn e David C. Donald, *Comparative Company Law Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA*, Cambridge University Press, 2010, p. 689.

importando a ideia de tratamento da «empresa plurissocietária»²⁹ como entidade una. Frisou-se – e bem – que o domínio, sobretudo o total, permite a instrumentalização da gestão (e do património) das dominadas aos interesses da dominante, o que teria de ser contrabalançado, por tal pôr em causa interesses dos credores das dominadas e também, quando existam, os dos seus sócios minoritários³⁰. Noutra prisma, sublinhou-se que o poder das dominantes abrange as dominadas e que a responsabilidade deve acompanhar o poder³¹. Claro que os problemas levantados pelos grupos empresariais, mesmo só na vertente do direito privado, não se resumem aos referidos (v.g., os interesses dos minoritários das sociedades dominantes também são afetados, pela barreira aos seus direitos que a autonomia jurídica das dominadas levanta), mas, para o propósito deste escrito só esses interessam.

Com base nesses pressupostos, a lei alemã sobre sociedades por ações (*Aktiengesetz*) vigente prevê³², desde 1965³³, um regime³⁴ complexo sobre

²⁹ Para a crítica da ideia de que os grupos de sociedades tendem a ser uma empresa, v. Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Da Empresarialidade As Empresas e o Direito*, Almedina, 1996, pp. 256 e ss., e «Responsabilidade Civil nas Sociedades em Relação de Domínio», in *Scientia Iuridica*, tomo LXI, n.º 329, 2012, pp. 242 e ss.

³⁰ Sobre as razões para disciplinar as relações entre sociedades, em especial as relações de domínio, v. José A. Engrácia Antunes, *Liability of Corporate Groups Autonomy and Control in Parent-Subsidiary Relationships in US, German and EU Law An International and Comparative Perspective*, Kluwer, 1994, pp. 1 e ss., 20 e ss., 52 e ss. e 113 e ss., e *Os Grupos de Sociedades Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, 2.ª ed., Almedina, 2002, pp. 38 e ss. e 443 e ss.

³¹ Ana Perestrelo de Oliveira escreve «[...] não ocorrem, nas relações de grupo, os fundamentos da limitação da responsabilidade tipicamente inerente à personalização das sociedades: a separação económica e patrimonial é negada no grupo – por força da permissão de emissão de instruções desvantajosas – e com ela também a separação de responsabilidades» (*Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade Por um Critério Unitário de Solução do “Conflito do Grupo”*, Almedina, 2012, p. 600).

³² Além do texto da lei e de alguns dos seus trabalhos preparatórios, sigo, sobretudo, Jan Wilhelm, *Kapitalgesellschaftsrecht*, 4.ª ed., De Gruyter, 2018 (há 5.ª edição, de 2020), Thomas Raiser e Rüdiger Veil, *Recht der Kapitalgesellschaften*, 6.ª ed., Franz Vahlen, 2015, pp. 689 e ss., e Jochen Vetter, «50 Jahre Aktienkonzernrecht», in *50 Jahre Aktiengesetz* (Hrsg. Fleischer/Koch/Kropff/Lutter), Walter de Gruyter, 2016 (*Sonderheft 19 da Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*), pp. 231 e ss. O texto primitivo da *Aktiengesetz* foi traduzido por Alberto Pimenta – «A Nova Lei Alemã das Sociedades por Acções», in *BMJ* n.ºs 175, 176 e 177, abril 1968, maio 1968 e junho 1968. Posteriormente, vários autores portugueses expuseram, com maior ou menor minúcia, o regime alemão tido em vista, sendo talvez as descrições mais sistemáticas as de Raúl Ventura, nos textos «Participações Dominantes: Alguns Aspectos do Domínio de Sociedades por Sociedades», in *ROA*, ano 39, I, janeiro-abril 1979, pp. 28 e ss., e «Grupos de Sociedades – uma Introdução Com-

«sociedades coligadas» (noção que é definida no § 15³⁵ e dá o nome ao livro terceiro da lei)³⁶, em que, no tocante a «relações verticais», ocupam papel central as seguintes regras³⁷:

- Uma sociedade por ações³⁸ pode (na verdade, trata-se de um ónus) celebrar com outra empresa (de qualquer tipo) contratos pelos quais entregue a sua direção³⁹ ou os seus lucros a esta (§ 291) – ditos, respetivamente, *Beherrschungsvertrag* (que o nosso legislador «traduziu» por contrato de subordinação, mas mais fielmente seria traduzido por «contrato de domínio»⁴⁰) e *Gewinnabführungsvertrag* (contrato

parativa a propósito de um Projecto Preliminar de Directiva da CEE», in ROA, ano 41, I, janeiro-abril, 1981, e II, maio-agosto 1981, *passim*, em especial pp. 38 e ss. do vol. I.

³³ A *Aktiengesetz* de 1937 já continha alguns preceitos sobre relações entre sociedades, mas não um regime semelhante ao da lei vigente – v., como síntese da evolução do direito alemão na área dos grupos de sociedades, Tino Basst, *Gesetzgebungsgeschichte des aktienrechtlichen Konzernrechts in Deutschland bis 1965 Etappen und Diskussionen*, Grin, 2018, e, especificamente sobre a pré-história dos grupos de sociedades na Alemanha, Manuel Nogueira Serens, *A Monopolização da Concorrência e a (Re)Emergência da Tutela da Marca*, Almedina, 2007, pp. 130 e ss.

³⁴ Dificilmente dissociável do enquadramento fiscal da realidade em causa, nomeadamente da tributação pelo resultado consolidado – cfr., por exemplo, Jan Wilhelm, *Kapitalgesellschaftsrecht*, cit., pp. 706 e 707 – n.º 1300.

³⁵ Primeiro de vários parágrafos com definições dos vários subtipos de *Verbundene Unternehmen* e com regras sobre informação das relações de participação. Entre essas definições está, no § 18, a do subtipo «Konzern» (grupo), dada a partir da ideia de direção unitária (*einheitliche Leitung*) e que abrange quer as situações em que uma empresa ou várias empresas dominadas estão sob a direção unitária de uma empresa dominante [compreendendo esta noção as situações emergentes de contrato de domínio e de declaração de integração (*Eingliederung*)], quer as situações em que empresas independentes estão sob direção unitária.

³⁶ Para traduzir «*Verbundene Unternehmen*», uso a expressão do CSC «sociedades coligadas». Noto, porém, que a expressão portuguesa não é inteiramente feliz, porque «coligação» exprime a ideia de aliança, de ligação voluntária, que pode estar ausente em *Verbundene*, ao que acresce que *Unternehmen* significa «empresa», não sociedade. «Empresas Afiliadas» (os dicionários, incluindo «o Moraes», registam «afiliar») ou «Empresas Associadas» seriam melhores traduções, tendo Alberto Pimenta, aliás, usado a segunda («A Nova Lei Alemã das Sociedades por Acções», cit., em especial p. 307 do BMJ n.º 175 e p. 298 do BMJ n.º 177).

³⁷ Deixo de fora as regras sobre «grupos paritários» e sobre participações não dominantes.

³⁸ Seja ela uma *Aktiengesellschaft* ou uma *Kommanditgesellschaft auf Aktien*.

³⁹ «*Leitung*».

⁴⁰ A raiz de *beherreschen* é «Herr», equivalente a *dominus*/dono. *Beherreschen* designa a ação de dominar, enquanto subordinar é equívoco, pois tanto tem significado similar ao do verbo alemão como designa a ação de quem se submete a domínio («subordinar-se»). A opção terminológica do legislador português justifica-se por o n.º 1 do art. 493 do CSC

- de cessão de lucros)⁴¹; para os credores, a contrapartida principal, em ambos os tipos contratuais, consiste na obrigação da sociedade dominante de compensar eventuais prejuízos da dominada (§ 302);
- A sociedade tornada dominante por um contrato de domínio goza do poder de dar instruções ao órgão de administração da sociedade tornada dominada (§ 308);
 - O exercício de domínio (mesmo que não total, enfatize-se)⁴² sem celebração de contrato que o legitime⁴³ determina que a sociedade dominante tenha de compensar prejuízos da sociedade dominada resultantes da indução à celebração ou à omissão de negócios jurídicos (§ 311);
 - O exercício de domínio sem celebração de contrato determina também que a sociedade dominada tenha de elaborar anualmente um relatório sobre as suas relações com a sociedade dominante e as demais sociedades «coligadas» com esta, expondo os negócios jurídicos com elas celebrados no exercício anterior e as ações/medidas que tenha tomado ou omitido no interesse das mesmas (§ 312)⁴⁴.

adotar a perspetiva da sociedade que se subordina à direção de outra, não a perspetiva da sociedade que domina outra.

⁴¹ Para uma minuta, em alemão e inglês, de *Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrag / Management Control and Profit and Loss Transfer Agreement* (contrato de domínio e de cessão de resultados), v. Dieter Stummel, *Standardvertragsmuster zum Handels- und Gesellschaftsrecht Deutsch-Englisch*, 3.ª ed., Beck Kluwer, 2006, pp. 160 a 162.

⁴² O § 17 define domínio na perspetiva da empresa dominada estabelecendo que se consideram empresas dependentes as empresas juridicamente independentes sobre as quais outra empresa (dita dominante) pode exercer, direta ou indiretamente, uma influência dominante, ao que acrescenta que se presume que uma sociedade sob controlo maioritário depende da sociedade titular da participação maioritária.

⁴³ Trata-se da situação que a literatura alemã denomina «faktischer Konzern» – de resto alargada a casos em que a sociedade dominada é uma sociedade por quotas.

⁴⁴ A estas regras acrescem as relativas à figura da incorporação («Eingliederung»), que é algo como uma fusão não definitiva, sem eliminação da personalidade jurídica da incorporada [*Vorstufe* (estádio preliminar ou passo prévio) da fusão chamam-lhe Thomas Raiser e Rüdiger Veil, *Recht der Kapitalgesellschaften*, cit., p. 797 – § 63, n.º 1]. Sobre ela é de destacar: uma sociedade por ações (não abrangendo sociedades em comandita por ações) que seja totalmente detida ou detida a 95% (§§ 319 e 320) por outra sociedade por ações (não abrangendo sociedades em comandita por ações), com sede na Alemanha (dita «sociedade principal») pode deliberar a sua incorporação («Eingliederung») na outra, tornando-se a incorporação efetiva com a aquiescência da incorporante, dada por deliberação da sua assembleia geral, tomada por maioria qualificada (§§ 319 e 320); no caso de a sociedade não ser detida a 100%, os sócios minoritários perdem essa qualidade no momento do registo da *Eingliederung* (§ 320a), tendo a sociedade dominante de os compensar mediante a entrega de ações suas (próprias) ou de uma indemnização em dinheiro (§ 320b); a partir da incorporação, a sociedade principal goza do poder (ilimitado) de dar instruções ao

Do que fica sumariado resulta claramente que o sistema alemão, como consta da lei⁴⁵, não contém uma regra de responsabilização geral das sociedades dominantes por obrigações das sociedades dominadas⁴⁶. O sentido geral da lei é induzir as sociedades em relação de domínio a «contratualizar»⁴⁷ a mesma, sendo obrigatório que nessa «contratualização» conste o dever da sociedade dominante de compensar eventuais prejuízos da dominada⁴⁸. A consequência da inobservância desse ónus de

órgão de administração da sociedade incorporada (§ 323); a incorporação determina que a sociedade principal passe a responder pelas dívidas da sociedade incorporada, mesmo que anteriores à incorporação (§ 322). O significado prático da figura é pequeno (v. Jan Wilhelm, *Kapitalgesellschaftsrecht*, cit., p. 724 – n.º 1337) e há quem proponha a sua eliminação, por a sua principal vantagem ser a eliminação dos minoritários e isso ser mais bem conseguido pela exclusão de acionistas (afim da nossa aquisição tendente ao domínio total) prevista nos §§ 327a a 327f da *Aktiengesetz*, desde 2002 (v. Jochen Vetter, «50 Jahre Aktienkonzernrecht», cit., pp. 259, 260, 271 e 272). Sobre a *Eingliederung* na literatura portuguesa, v. Raul Ventura, «Grupos de Sociedades – Uma Introdução Comparativa a Propósito de um Projecto Preliminar de Directiva da CEE», in *ROA*, ano 41, II, maio-agosto 1981, pp. 305 e ss.

⁴⁵ O direito realmente aplicado pelos tribunais (e enunciado pela doutrina) é algo diverso do resultante do texto da lei, nomeadamente por força da doutrina dos «grupos de facto», que estende algumas das regras legais a casos nelas não previstos.

⁴⁶ Ao contrário do que já se escreveu, o § 322 da *Aktiengesetz* não corresponde ao art. 501 do CSC, pois aquele respeita à *Eingliederung* – figura que, como resulta de nota anterior, não tem equivalente na nossa lei.

⁴⁷ A natureza do contrato em causa é problema interessante, mas que foge ao objeto deste texto. Raiser e Veil (*Recht der Kapitalgesellschaften*, 6.ª ed., cit., pp. 748 e 749) escrevem que se trata de um contrato de organização corporativa, um caso principal de um tipo contratual autónomo, que é de distinguir dos contratos obrigacionais e reais e que obedece a regras especiais por causa da sua natureza organizacional – opinião que parece retratar, no essencial, a comum na doutrina alemã. Sobre o tema, à luz do direito português, v., entre outros, José Augusto Engrácia Antunes, *Os Direitos dos Sócios da Sociedade-Mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários*, Universidade Católica Portuguesa Editora, 1994, pp. 31-33, e *Os Grupos de Sociedades Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, cit., pp. 612-616, Raul Ventura, «Contrato de Subordinação», na sua obra *Novos Estudos sobre Sociedades Anónimas e Sociedades em Nome Coletivo*, Almedina, 1994 (texto publicado antes na *Revista da Banca*, n.º 25, janeiro-março 1993, pp. 35-54), pp. 102-126, Orlando Vogler Guiné, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (coord. Jorge M. Coutinho de Abreu), vol. VII, 2.ª ed., Almedina, 2021, anotação ao art. 493, pp. 200-202, Ana Perestrelo de Oliveira, *Manual de Grupos de Sociedades*, Almedina, 2016, pp. 47-49, e *Código das Sociedades Comerciais Anotado* (coord. António Menezes Cordeiro), 4.ª ed., Almedina, 2021, anotação ao art. 493, pp. 1614-1618.

⁴⁸ A regra do § 311 foi uma evolução relativamente ao ponto de partida dos trabalhos preparatórios da *Aktiengesetz*. No anteprojecto (de 1958) proibia-se as sociedades dominantes de, inexistindo contrato que o legitimasse, impor às dominadas medidas prejudiciais a estas [v. Bruno Kropff, «Rückblick», in *50 Jahre Aktiengesetz* (Hrsg. Fleischer/Koch/Kropff/

«contratualização» é a obrigação da sociedade dominante de compensar prejuízos da sociedade dominada resultantes da indução à celebração ou à omissão de negócios jurídicos – não uma responsabilização geral da sociedade dominante por obrigações da sociedade dominada.

O anteprojeto de 9.^a diretiva europeia em matéria de coordenação de sociedades⁴⁹, surgido nos anos 70 do século passado e que até finais da década seguinte pareceu que viria a ser adotado, inspirou-se na lei alemã, mas não a copiou. Na última versão conhecida (designada pela referência III/1639/84)⁵⁰, previa, como regras essenciais, aplicáveis a sociedades por ações⁵¹:

- Que qualquer sociedade por ações pudesse subordinar a gestão a outra empresa (art. 13);
- Que essa subordinação incluísse o direito da sociedade dominante de dar instruções ao órgão de gestão da sociedade dominada (art. 24);

Lutter), cit., p. 10], o que veio a ser alterado no projeto apresentado pelo governo ao parlamento em 1962, no qual já surgiam as soluções que vieram a ser consagradas na lei (ao texto do § 311 da lei correspondia o § 300). Nele se explicava que, não existindo contrato de domínio, a empresa dominante não teria juridicamente nenhum poder de direção, não podendo, nomeadamente, exercer a sua influência em desfavor da dominada, e que, para evitar essa influência, teriam de ser impostos à dominante especiais deveres de divulgação e responsabilidade severa (v. a «Vorbemerkung» que iniciava a exposição de motivos da segunda parte do terceiro livro, – pp. 296 e 297 do documento intitulado «Entwurf eines Aktiengesetzes» disponível em <https://dserver.bundestag.de/btd/04/001/0400171.pdf>, acedido pela última vez em 27.8.2022). Tal solução «legalizou» o exercício da influência desfavorável fora do quadro contratual, ainda que com contrapartidas.

⁴⁹ O (ante)projeto de 9.^a Diretiva nunca passou desse estado e não foi publicado pela Comissão. Conheceu uma primeira versão em 1974/1975 e uma segunda em 1984, ambas inspiradas no direito alemão. A inexistência, à época, de regras nacionais sobre os grupos de sociedades (salvo na Alemanha) determinou que a iniciativa suscitasse poucos apoios e muitas críticas. A Comissão decidiu não apresentar uma proposta oficial e veio mesmo a expressar o entendimento de não haver necessidade de «reativar esse projeto». Thomas Raiser e Rüdiger Veil escrevem que a iniciativa falhou porque a maioria dos Estados-membros não estava preparada para fazer sua uma conceção alemã (*Recht der Kapitalgesellschaften*, cit., p. 695 – § 58, n.º 18).

⁵⁰ Sobre as várias versões do projeto de 9.^a diretiva, v. António Menezes Cordeiro, *Direito Europeu das Sociedades*, Almedina, 2005, pp. 771 e ss., e José Miguel Embid Irujo, *Introducción al Derecho de los Grupos de Sociedades*, Editorial Comares, 2003, pp. 214 e ss.

⁵¹ Deixo de fora as regras sobre «grupos paritários» e sobre participações não dominantes.

- Por força do contrato, a sociedade dominante fosse, em princípio, responsável pelas dívidas da sociedade dominada constituídas antes da celebração do contrato ou durante a sua vigência (art. 29, n.º 1);
- A sociedade dominante pudesse, porém, livrar-se de tal responsabilidade provando ser o incumprimento da sociedade dominada atribuível a razões diversas da interferência ou omissão dela, dominante (art. 29, n.º 2);
- No final do contrato, a sociedade dominada tivesse o direito de obter da sociedade dominante quantia igual à diminuição de valor que tivesse sofrido durante a vigência do contrato (art. 30, n.º 1);
- A sociedade dominante pudesse, porém, livrar-se de tal obrigação provando ser a diminuição de valor da sociedade dominada atribuível a razões diversas da interferência ou omissão dela, dominante (art. 30, n.º 2);
- Uma empresa que detivesse, direta ou indiretamente, 90% ou mais de uma sociedade pudesse constituir com ela um grupo por declaração unilateral (art. 33, n.º 1)⁵²;
- Aos grupos constituídos por declaração unilateral fossem aplicáveis as regras sobre obrigações e responsabilidade das sociedades dominantes, no caso de grupos constituídos por contratos de domínio (art. 35)⁵³.

7. Os desvios à limitação da responsabilidade dos sócios no campo dos grupos de sociedades: o regime português

O regime português inspira-se no alemão e no do anteprojeto de 9.^a diretiva europeia, mas é mais severo para as sociedades subordinantes e totalmente dominantes⁵⁴. Esta não é ocasião apropriada para discutir aprofundadamente as linhas essenciais da regulação portuguesa das

⁵² Esta possibilidade assemelhar-se-ia, nos efeitos, à figura alemã denominada *Eingliederung*, referida em nota anterior.

⁵³ O texto está disponível *online*, em alemão, francês e inglês, no Arquivo Histórico da Comissão Europeia – v. https://ec.europa.eu/historical_archives/archisplus/getPU.cfm?id=QkFDLTAWNDItMTk4OC0xNzEx. António Menezes Cordeiro traduziu o projeto de 9.^a Diretiva a partir da versão alemã divulgada por Marcus Lutter (*Direito Europeu das Sociedades*, cit., pp. 751 e ss.). O que escrevo tem em conta também as versões francesa e inglesa.

⁵⁴ Cfr. Ana Perestrelo de Oliveira, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade Por um Critério Unitário de Solução do "Conflito do Grupo"*, cit., pp. 598 e 599 (declarando a Autora preferência pela solução portuguesa).

«sociedades coligadas», sendo suficiente lembrar os seguintes aspetos do mesmo:

- O CSC permite que uma sociedade (das referidas no n.º 1 do art. 481) possa, por contrato, subordinar a gestão da sua atividade à direção de uma outra sociedade (das referidas no n.º 1 do art. 481), quer seja sua dominante, quer não (art. 493, n.º 1);
- A sociedade diretora tem o direito de dar à administração da sociedade subordinada instruções vinculantes, podendo, se o contrato de subordinação não dispuser o contrário, tais instruções ser desvantajosas para a sociedade subordinada, se tais instruções servirem os interesses da sociedade diretora ou das outras sociedades do mesmo grupo (art. 503, n.ºs 1 e 2);
- O contrato de subordinação pode incluir uma convenção pela qual a sociedade subordinada se obrigue a atribuir os seus lucros anuais à sociedade diretora ou a outra sociedade do grupo (art. 508, n.º 1);
- Pelo contrato de subordinação, a sociedade diretora assume a obrigação de pagar aos «sócios livres» da sociedade subordinada a diferença entre o lucro efetivamente realizado e a mais elevada das importâncias seguintes: a média dos lucros auferidos pelos «sócios livres» nos três exercícios anteriores ao contrato de subordinação, calculada em percentagem relativamente ao capital social, ou o lucro que seria auferido por participações da sociedade diretora, no caso de terem sido por elas trocadas as participações daqueles sócios (art. 500, n.º 1);
- A sociedade diretora é responsável pelas obrigações da sociedade subordinada constituídas antes ou depois da celebração do contrato de subordinação, até ao termo deste (art. 501);
- As regras sobre o direito de dar instruções e sobre a responsabilidade pelas obrigações da sociedade subordinada aplicam-se às sociedades que dominam totalmente outras (art. 491).

No segmento que para efeitos deste texto mais releva, a maior severidade do CSC para as sociedades totalmente dominantes deriva da extensão às mesmas da regra que estabelece que as sociedades diretoras são responsáveis pelas obrigações da sociedade subordinada constituídas antes ou depois da celebração do contrato de subordinação, até ao termo deste⁵⁵

⁵⁵ Isto é, que se tenham tornado titulares, direta ou indiretamente, da totalidade do seu capital social e enquanto não diminuírem essa participação para menos de 90% (art. 489, n.ºs 1 e 4, alínea c)).

(art. 491)⁵⁶ – nomeadamente se se entender, seguindo a letra da lei, que a constituição da relação de grupo por domínio total superveniente não depende da deliberação de manutenção prevista no art. 489⁵⁷.

⁵⁶ Para a crítica de o CSC (quase) só regular, além do domínio contratual, o domínio total, v. J. M. Coutinho de Abreu, «Grupos de Sociedades e Direito do Trabalho», in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. LXVI, 1990, pp. 148 e 149, e «Responsabilidade Civil nas Sociedades em Relação de Domínio», cit., pp. 223 e ss. (sendo no segundo desses textos abordados também os meios de fazer relevar o domínio não total).

⁵⁷ Suavizando o regime, na doutrina tem sido sustentada a obrigatoriedade de os sócios da sociedade dominante serem chamados a deliberar sobre a constituição da relação de grupo e interpretações não literais do n.º 3 do art. 489. Maria Augusta França (num texto que, relido 34 anos depois, demonstra um espírito precursor e brilhante!) sublinha que «Não existe fundamento para o grupo ser considerado formado antes da deliberação dos sócios, pelo que o art. 489.º, n.º 3, não pode ter esse fim» (*A Estrutura das Sociedades Anónimas em Relação de Grupo*, AAFDL, 1990, p. 142). José Augusto Engrácia Antunes defende, *de lege ferenda*, «senão mesmo até de *lege lata*», a necessidade de ser atribuída à deliberação referida no n.º 2 do art. 489 efeito constitutivo, interpretando restritiva ou revogatoriamente o art. 489 (*Os Direitos dos Sócios da Sociedade-Mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários*, cit., p. 67, e *Os Grupos de Sociedades Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, cit., p. 868). Ana Perestrelo de Oliveira sustenta que o regime de deliberações constante do art. 489 deve ser objeto de interpretação ab-rogante, como consequência de entender que a aquisição de uma participação totalitária (quer no caso de domínio inicial, quer no caso de domínio superveniente) exige a prévia deliberação dos sócios da futura sociedade dominante [*Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade Por um Critério Unitário de Solução do “Conflito do Grupo”*, cit., pp. 406 e ss., em especial p. 419, *Código das Sociedades Comerciais Anotado* (coord. António Menezes Cordeiro), cit., anotações ao art. 489, pp. 1591 a 1593, e ao art. 488, p. 1587, e *Manual de Grupos de Sociedades*, cit., pp. 88 e ss. – surgindo nesta obra, a p. 93, a admissão de a deliberação ser *ex post*, quando seja impossível, de direito ou de facto, que a deliberação preceda o domínio]. J. M. Coutinho de Abreu escreve que «[...] a sociedade que domine totalmente uma outra sociedade não forma um grupo com esta última se o órgão deliberativo interno da primeira tomar algumas das deliberações previstas nas als. a) e b) do n.º 2 do art. 489.º; o grupo é formado a partir do momento em que aquele órgão delibera manter a situação de domínio total, ou, se não for chamado a deliberar sobre o assunto no prazo de seis meses seguintes à aquisição da participação totalitária, a partir do termo deste prazo [*Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (coord. Jorge M. Coutinho de Abreu), vol. VII, cit., anotação ao art. 489, p. 134]. Carlos Osório de Castro conclui larga argumentação deste modo: «Os n.ºs 1 e 3 do art. 489.º devem, portanto valer, como se simplesmente dissessem: “a sociedade que, directamente ou por outras sociedades ou pessoas que preencham os requisitos indicados no art. 483.º, n.º 2, domine totalmente uma outra sociedade, por não haver outros sócios, forma um grupo com esta última se a assembleia geral da sociedade dominante deliberar no sentido da manutenção da situação existente e a partir do momento dessa deliberação” — a qual está sujeita a registo nos termos do art. 3.º n.º 1, al. u), do Código do Registo Comercial.» («A Relação de Domínio Total: Diagnóstico e Remédios», in *Direito das Sociedades em Revista*, ano 9, vol. 18, outubro 2019, p. 50).

Trata-se de responsabilidade *objetiva e ilimitada de um sócio por dívidas de sociedade dita de «responsabilidade limitada»*⁵⁸.

Embora resulte do que ficou escrito, é de sublinhar que tais regras do CSC abrangem não só as sociedades por ações como também as sociedades por quotas, sejam elas dominantes ou dominadas – o que resulta não apenas do n.º 1 do art. 481 como de os arts. 489 e 490 serem claros no sentido de que o regime do domínio total não se aplica apenas ao caso do art. 488 (domínio total inicial de uma sociedade anónima constituída por sociedade anónima, por quotas ou em comandita por ações)⁵⁹.

O que fica exposto demonstra que a severidade que atribuo à solução é também desproporção, pois a base para a responsabilidade em causa é (só pode ser) o direito da sociedade totalmente dominante de dar instruções desvantajosas à dominada (art. 503, aplicável por força do art. 491), mas a responsabilidade existe mesmo que não sejam dadas instruções e mesmo que as instruções dadas não sejam desvantajosas.

A «severidade» do CSC foi ampliada pelo Código de Trabalho de 2003 (art. 378), no tocante a créditos emergentes de contrato de trabalho, ou

⁵⁸ Cfr. Luís A. Carvalho Fernandes, e João Labareda, «A Situação dos Accionistas perante Dívidas da Sociedade Anónima no Direito Português», in *Direito das Sociedades em Revista*, ano 2, vol. 4, setembro 2010, pp. 27 e 28.

⁵⁹ Questão obscura (resultante de a figura das sociedades por quotas unipessoais ter sido criada em momento posterior ao CSC sem que o legislador cuidasse da sua articulação com o Título VI do mesmo) é a de saber se essas regras também abrangem as sociedades unipessoais por quotas, quer enquanto totalmente dominadas por sociedade por quotas (pluripessoal) ou por sociedade anónima, quer enquanto dominantes de sociedade anónima (já que de sociedade por quotas não podem ser sócias únicas – art. 270-C, n.º 2). Sobre tal questão, v., entre outros, José A. Engrácia Antunes, *Os Grupos de Sociedades Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, cit., pp. 850 e ss., Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial*, vol. II, *Das Sociedades*, cit., pp. 106 e 107, na nota 207, Rui Pereira Dias, *Responsabilidade por Exercício de Influência sobre a Administração de Sociedades Anónimas Uma Análise de Direito Material e de Direito de Conflitos*, Almedina, 2007, p. 264, nota 723, Filipe Cassiano dos Santos, *A Sociedade Unipessoal por Quotas Comentários e Anotações aos Artigos 270.º-A a 270.º-G do Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra Editora, 2009, pp. 85 e ss., António Pinto Monteiro e Pedro Maia, «Sociedades Anónimas Unipessoais e a Reforma de 2006», in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 3960, ano 139, 2010, pp. 138 e ss. (texto publicado também in AAVV, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, vol. IV, Almedina, 2011, pp. 217 e ss.), Ana Perestrelo de Oliveira, *Código das Sociedades Comerciais Anotado* (coord. António Menezes Cordeiro), cit., anotação ao art. 488, p. 1585, e Carlos Osório de Castro, «A Relação de Domínio Total: Diagnóstico e Remédios», cit., pp. 32 e 34.

da sua violação ou cessação, mediante a extensão da regra do CSC que responsabiliza as sociedades totalmente dominantes às situações de grupo e de participações recíprocas – o que o Código do Trabalho de 2009 mantém (art. 334)⁶⁰.

Para que a dúvida não se suscite, explico que *concordo plenamente com a necessidade de regular as relações entre sociedades, em especial as de domínio* (que tomo como sinónimo de controlo). O que creio é que *essa regulação não deve impedir cegamente as empresas de limitar os riscos dos seus investimentos*. Impor às sociedades dominantes a obrigação de compensar as dominadas pelas perdas resultantes do domínio, em caso de insolvência destas, é justificado. Impor às sociedades dominantes responsabilidade objetiva e ilimitada pelas obrigações das sociedades dominadas não é.

Num plano secundário, parece-me também desrazoável que o domínio total por meio de uma sociedade acarrete o risco de ter de suportar o «passivo a descoberto» que esta venha a deixar e que o mesmo não aconteça se o domínio for exercido por uma pessoa singular ou por outros tipos de figuras jurídicas, como o fundo de investimentos ou a associação em participação. Julgo tratar-se de uma falta (injustificada) de neutralidade entre as formas jurídicas, uma desigualdade arbitrária entre investidores.

O mesmo é dizer que se verificam «desajustamentos sistemáticos»⁶¹ entre o regime do domínio total e outros (incluindo talvez o das sociedades por quotas unipessoais), cuja correção, mediante intervenção legislativa, tarda.

⁶⁰ Sobre tais regras, v., sobretudo, Rita Garcia Pereira, «A Garantia dos Créditos Laborais no Código do Trabalho: Breve Nótula sobre o Art. 378.º (Responsabilidade Solidária das Sociedades em Relação de Domínio ou de Grupo)», in *Questões Laborais*, n.º 24, ano XI, 2004, pp. 177 e ss., Pedro Romano Martinez, «Garantia dos Créditos Laborais. A Responsabilidade Solidária Instituída pelo Código do Trabalho, nos Artigos 378.º e 379.º», in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XLVI, n.ºs 2, 3 e 4, abril-dezembro 2005, pp. 234 e ss., e Maria do Rosário Palma Ramalho, *Grupos Empresariais e Societários Incidências Laborais*, Almedina, 2008, pp. 617 e ss. (tendo como referência o Código de 2003). Em obras gerais, v. Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho Parte II – Situações Jurídicas Individuais*, 9.ª ed., 2023, pp. 651 e 652, Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, 6.ª ed., Almedina, 2013, p. 585, e António Menezes Cordeiro, *Direito do Trabalho Parte II Direito do Trabalho*, Almedina, 2019, pp. 832 e 833.

⁶¹ A expressão é de António Pinto Monteiro e Pedro Maia, «Sociedades Anónimas Unipessoais e a Reforma de 2006», cit., p. 154 (nos *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, vol. IV, cit., v. p. 246).

8. Outros desvios à limitação da responsabilidade dos sócios

Há ainda outras regras que rompem a limitação da responsabilidade dos sócios, nomeadamente a de responsabilização dos sócios com poder de designação de administradores pela má gestão dos administradores, mesmo que a má gestão não se tenha devido a influência dos sócios, com base na ideia de culpa *in eligendo* (art. 83, n.º 3, do CSC)⁶². Parece-me solução discutível, mas mais defensável que a responsabilização por domínio total.

Mais perigoso é o empolgamento suscitado pela doutrina da desconconsideração da personalidade jurídica, indiciado pela muita atenção que a nossa literatura lhe tem votado⁶³.

⁶² Sobre a questão, v. Rui Pereira Dias, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (coord. Jorge M. Coutinho de Abreu), vol. I, 2.ª ed., Almedina, 2017, anotação ao art. 83, pp. 1037 e ss.

⁶³ Numa lista de bibliografia portuguesa sobre Direito das Sociedades que elaboro continuamente, surgem com as palavras «desconconsideração» ou «levantamento» nos títulos os seguintes textos: J. M. Coutinho de Abreu, «Subcapitalização de Sociedade e Desconconsideração da Personalidade Jurídica», in *Capital Social Livre e Acções sem Valor Nominal* (coord. Paulo de Tarso Domingues e Maria Miguel Carvalho), Almedina, 2011; Jorge M. Coutinho de Abreu, «Diálogos com a Jurisprudência, II – Responsabilidade dos Administradores para com Credores Sociais e Desconconsideração da Personalidade Jurídica», in *Direito das Sociedades em Revista*, ano 2, vol. 3, março 2010; Hugo Ramos Alves, «Desconconsideração da Personalidade Coletiva *Ex Lege?*», in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Pita*, Almedina, 2022; Hugo Ramos Alves, *Sobre a Desconconsideração da Personalidade Jurídica nas Sociedades Comerciais*, Lisboa, AAFDL Editora, 2023; Frederico Velasco Amaral, «Desconconsideração da Personalidade Coletiva (Nas Grilhetas da Liberdade?)», in *Revista do Ministério Público*, ano 35, n.º 139, julho-setembro 2014; Cláudia Filipa da Hora Custódinho de Barros, «O Instituto da Desconconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais no Ordenamento Jurídico Português», in *Novos Temas de Direito das Sociedades Colectânea de Dissertações em Direito das Empresas – ISCTE-IUL*, Lisboa, Chiado Editora, 2016; António Menezes Cordeiro, *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*, Almedina, 1999; Pedro Cordeiro, *A Desconconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais*, AAFDL, 1989; Ricardo Costa, «Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 29.11.2007 [Responsabilidade dos Gerentes de Sociedades por Quotas perante Credores e Desconconsideração da Personalidade Jurídica]», in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 32, outubro/dezembro 2010; Paulo de Tarso Domingues, «Recensão a Maria de Fátima Ribeiro, A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a «Desconconsideração da Personalidade Jurídica», Almedina, 2012 (reimpressão)», in *AB Instantia*, abril 2013, ano I, n.º 1; Diogo Pereira Duarte, *Aspectos do Levantamento da Personalidade Coletiva nas Sociedades em Relação de Domínio*, Almedina, 2007; Diogo Costa Gonçalves, «Apontamentos sobre a Desconconsideração da Personalidade Jurídica no Projeto de Código Comercial Brasileiro», in *Revista de Direito das Sociedades*, ano VII (2015), n.º 2; Diogo Costa Gonçalves, «O Levanta-

A desconsideração da personalidade jurídica relativamente a sócios de responsabilidade limitada não é coisa pequena! Qualquer ponderação

mento da Personalidade Coletiva sob a Vigência do Código das Sociedades Comerciais», in *Congresso Comemorativo dos 30 Anos do Código das Sociedades Comerciais* (obra coletiva com coordenação de Paulo de Tarso Domingues), Almedina, 2017; Mercília Pereira Gonçalves, «A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais», in *Lusitana Direito*, n.º 23/24 (2020) (disponível in <http://revistas.lis.ulsiada.pt/index.php/ldl/article/view/2857/3201>); Pedro Baptista Lima, «O Levantamento da Personalidade Colectiva e a Subcapitalização das Sociedades por Quotas – Um Sistema Disfuncional?», in *Revista de Direito Civil*, ano II (2017), n.º 2»; Fernando da Silva Pereira, «Desconsideração da Personalidade Jurídica para Fins de Responsabilidade. Uma Reflexão sobre o Ponto de Vista da Legitimidade Processual», in *Revista de Direito Civil*, ano VII (2022), n.º 1; Isabel Peixoto Pereira, «Venda de Participações Sociais, Negociação do Estabelecimento e Desconsideração da Personalidade Coletiva, a Despropósito de Dois Acórdãos», in *Julgar*, n.º 8, 2009; Maria de Fátima Ribeiro, «Anotação» (ao acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 29.4.2008, sobre a pertinência do recurso à «desconsideração da personalidade jurídica» para tutela dos credores sociais), in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 27, julho/setembro 2009; Maria de Fátima Ribeiro, «Desconsideração da Personalidade Jurídica e «Descapitalização» da Sociedade», in *Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo M. Sendin*, Lisboa, Universidade Católica Editora (volume especial da Direito e Justiça), 2012 [publicado também in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano LII, n.ºs 3-4, julho-dezembro 2011]; Maria de Fátima Ribeiro, «A Desconsideração da Personalidade Jurídica: as Realidades Brasileira e Portuguesa», in *Direito das Sociedades em Revista*, ano 8, vol. 15, março 2016; Maria de Fátima Ribeiro, «Desconsideração da Personalidade Jurídica e Tutela de Credores», in *Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil* (obra coletiva coordenada por Fábio Ulhoa Coelho e Maria de Fátima Ribeiro), Almedina, 2012 [publicado também in *Estudos Dedicados ao Professor Doutor Nuno Espinosa Gomes da Silva*, Lisboa, Universidade Católica Editora (volumes especiais da Direito e Justiça), 2013]; Maria de Fátima Ribeiro, «A Responsabilidade dos Administradores de Sociedades Comerciais e a Desconsideração da Personalidade Jurídica, em Portugal e no Brasil» in *Responsabilidade Civil. Cinquenta Anos em Portugal, Quinze Anos no Brasil* (obra coletiva coord. Mafalda Miranda Barbosa e Francisco Muniz), Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. 2018 (e-book); Maria de Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a «Desconsideração da Personalidade Jurídica»*, Almedina, 2009; Maria de Fátima Ribeiro e Rui Pereira Dias – «Desconsideração da Personalidade Jurídica de Sociedade Brasileira por Tribunal Brasileiro, para Responsabilização de Sócios Portugueses – Ac. do TRG de 5.6.2014, Proc. 93/13 – Anotação» in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 49, janeiro-março 2015; Catarina Serra, «Desdramatizando o Afastamento da Personalidade Jurídica (e da Autonomia Patrimonial)», in *Julgar*, n.º 9, setembro/dezembro 2009; Armando Manuel Triunfante e Luís Lemos Triunfante, «Desconsideração da Personalidade Jurídica – Sinopse Doutrinária e Jurisprudencial», in *Julgar*, n.º 9, setembro-dezembro 2009; Rita Terrível, «O Levantamento da Personalidade Coletiva nos Grupos de Sociedades», in *Revista de Direito das Sociedades*, ano IV (2012), n.º 4. A tais referências há que somar as de tratados (como o *Tratado de Direito Civil* de António Menezes Cordeiro – v. vol. IV, 3.^a ed., Almedina, 2011, pp. 699 e ss., com posições algo diferentes das assumidas no livro antes referido nesta nota), e manuais (como a *Teoria Geral do Direito Civil* de Pedro Pais de

razoável de valores, princípios e interesses levará a concluir que só deve ser admitida, com recurso a regras não específicas, de carácter geral e indeterminado (como são os casos da proibição da fraude à lei e da proibição de abuso do direito), em situações-limite. Creio que se mantêm, no essencial, atuais as seguintes considerações de Raúl Ventura, de há mais de 50 anos:

«Condenados assim a suportar as possíveis subcapitalizações das sociedades por quotas, os estudiosos têm-se dedicado a buscar-lhe remédios indiretos, sobretudo julgados necessários para proteção dos credores da sociedade.

Basta, porém, ligar esses dois pontos – subcapitalização, por um lado, proteção dos credores, por outro – para ficar à vista a possível solução, ou até mesmo a única: remediar a subcapitalização pelo recurso ao património individual dos sócios, *despedaçar o véu ou cortina* da personalidade colectiva para atingir o verdadeiro e real substrato, que são os sócios. A responsabilidade dos sócios seria assim conseguida, como consequência e remédio da subcapitalização, como uma das hipóteses em que a personalidade colectiva não pode servir de defesa aos reais sujeitos, como uma das hipóteses do *Durchgriff*, do *piercing the corporate veil*, do *disregarding the corporate entity*, já consagrado por alguns tribunais e afanosamente sugerido pela doutrina.

[...]

O afastamento indiscriminado da personalidade colectiva da sociedade sempre que a subcapitalização se verificasse, conduziria pura e simplesmente à ilimitação da responsabilidade dos sócios.

[...]

Não admira, pois, que os tribunais e a doutrina tenham feito uso restrito da penetração directa, aplicando-a apenas a casos de crassa e patente fixação insuficiente de capitais.»⁶⁴

A parte em que as palavras serão menos atuais é aquela em que se têm manifestado pulsões para um uso mais amplo da doutrina da desconsideração, abrindo brechas relevantes na limitação da responsabilidade dos sócios das sociedades.

Vasconcelos e Pedro Leitão Pais de Vasconcelos – v. 9.^a ed., Almedina, 2019, pp. 187 e ss.) e as de textos ensaísticos que tratam o tema sem o refletir nominalmente nos títulos, de que são exemplos o de Ana Filipa Morais Antunes, «O Abuso da Personalidade Jurídica Coletiva no Direito das Sociedades Comerciais», in *Novas Tendências da Responsabilidade Civil* (obra coletiva), Almedina, 2007, e o de Afonso Scarpa, «A Vontade Unânime dos Sócios: o Caso Especial dos Acordos Parassociais “Omnilaterais”», in *Revista de Direito das Sociedades*, ano VIII (2016), n.º 2.

⁶⁴ «Apontamentos para a Reforma das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada», cit., pp. 119 a 121.

Discordo frontalmente do fácil recurso à desconsideração, permitindo-me citar em abono da minha opinião mais um trecho de M. Bainbridge e M. Todd Henderson:

«Like everything else, legal personhood and limited liability are not unalloyed goods – legal respect for artificial entities in which assets and liabilities may be isolated leads to the possibility of abuse. The cases we survey in this book demonstrate the potential for business to externalize the costs of their operations and impose costs on third parties. This can lead to not only uncompensated losses, but also excessive levels of production by inefficient or harmful businesses. In recognition of this possibility, law developed the doctrine of piercing the corporate veil. (As we show in our discussion of foreign piercing rules, the doctrine is universal.) The goal of the doctrine, as we have described it in this book, is to identify those cases in which there are social welfare losses that would arise from respecting corporate separateness, and then to impose personal liability on shareholders as both a mechanism for reducing those losses and for deterring other similar conduct.

But, as we document at great length in this book, the doctrine as practiced utterly fails to achieve this goal. Piercing is like lightening, not the stable and predictable electric current coming into your house. The cases in which courts pierce the veil are characterized more by sloppiness – the failure to dot i's and cross t's – or by judicial intuition rather than an analytical approach to identifying abuse of the corporate form. It is for this reason that we have offered a series of potential reforms that would improve the doctrine and move the law closer to achieving the optimal tradeoff between the efficiency and costs of limited liability. Although we argue that eliminating the doctrine entirely would be justified, we recognize that this is unlikely to happen anytime soon, at all. Instead, we propose courts focus on the individual acts of shareholders instead of piercing as the analytical tool. Courts should hold shareholders liable for corporate liabilities when the shareholders in question are the ones who have directed the action and could be held liable under other established legal theories. If courts disregarded concepts like the "alter ego" theory and put aside vague laundry lists of factors, all of which needlessly create uncertainty for businesses and their various stakeholders, we expect the corporate form to unlock even more potential for increasing wealth and social welfare.»⁶⁵

Por outro lado, sublinho que os estudos comparativos mostram que, nos países mais desenvolvidos, a desconsideração da personalidade jurí-

⁶⁵ *Limited Liability A Legal and Economic Analysis*, cit., pp. 302 a 304.

dica só é admitida a título excepcional, como resulta das seguintes conclusões de quem estudou os regimes de muitos países:

«A. The Liability of Shareholders

In all countries discussed in the hypothetical case, the starting point is that shareholders enjoy benefits of limited liability. This is treated as a way of promoting the ability of companies to attract capital, and it is often also seen as a consequence of the concept of the company as a separate legal entity. Exceptionally, “piercing the corporate veil” is allowed in many legal systems. In Japanese law, this requires “abuse of juridical personality” or a “straw man case”. German case law has developed the categories of undercapitalisation, “intermingling” of private and company capital and destruction of the economic basis of the company. The Spanish solution also mentions undercapitalisation or abuse of law. In the UK, veil piercing is only allowed if a company is a “mere façade”, and in the US, it is equally rare the corporation is regarded as the “alter ego” of the dominant shareholder. Finnish and Italian law only seem to accept veil piercing in cases of groups of companies, while the Polish and Latvian solutions indicate that courts have not yet developed a veil-piercing doctrine.»⁶⁶

9. *Obiter*: a (alegada) desigualdade injustificada do n.º 2 do art. 481 do CSC

O n.º 2 do art. 481 CSC declara que, salvo o que consta das suas alíneas, as regras sobre sociedades coligadas – incluindo, pois, a que determina que uma sociedade (anónima ou por quotas) titular de 100% do capital de outra é responsável pelas obrigações da sociedade dominada (anónima ou por quotas); constituídas antes ou depois dessa titularidade de 100% (art. 501 do por remissão do art. 491) – só se aplicam a sociedades com sede em Portugal.

No acórdão n.º 227/2015, de 28.4.2015, o Tribunal Constitucional julgou «inconstitucional a interpretação conjugada das normas contidas no artigo 334.º do Código do Trabalho e no artigo 481.º, n.º 2, proémio, do Código das Sociedades Comerciais, na parte em que impede a responsabilidade solidária da sociedade com sede fora de território nacional, em

⁶⁶ Hisaei Ito e Hiroyuki Watanabe, «Piercing the Corporate Veil», in *Comparative Company Law A Case-Based Approach*, edited by Mathias Siems e David Cabrelli, Hart Publishing, 2013, p. 187.

relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo com uma sociedade portuguesa, pelos créditos emergentes da relação de trabalho subordinado estabelecida com esta, ou da sua rutura, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º, da CRP».

Mantendo essa orientação, no acórdão n.º 272/2021, de 5.5.2021, o Tribunal Constitucional declarou «a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da interpretação conjugada das normas contidas no artigo 334.º do Código do Trabalho e no artigo 481.º, n.º 2, proémio, do Código das Sociedades Comerciais, na parte em que impede a responsabilidade solidária da sociedade com sede fora de território nacional, em relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo com uma sociedade portuguesa, pelos créditos emergentes da relação de trabalho subordinado estabelecida com esta, ou da sua rutura.».

Tais decisões representaram o acolhimento de opiniões doutrinárias, mais ou menos assertivas, acerca do n.º 2 do art. 481 do CSC, mormente as de José A. Engrácia Antunes⁶⁷, António Menezes Cordeiro⁶⁸, Rui Pereira Dias⁶⁹, Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda⁷⁰, e Ana Perestrelo de Oliveira⁷¹.

A título de exemplo, cito conclusão apresentada por José A. Engrácia Antunes:

«Em suma, dir-se-ia que a autolimitação contida na norma do art. 481.º, n.º 2, é susceptível de abrir caminho a uma dupla discriminação: duma banda, entre as *sociedades-mães* estrangeiras e portuguesas, concedendo às primeiras um quadro jurídico para o estabelecimento e a manutenção de relações de

⁶⁷ V. *Os Grupos de Sociedades Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, cit., pp. 303 e ss., e «O Âmbito de Aplicação do Sistema das Sociedades Coligadas», in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Almedina, 2002, vol. II, pp. 95 e ss.

⁶⁸ *Direito Europeu das Sociedades*, Almedina, cit., p. 785.

⁶⁹ V. *Responsabilidade por Exercício de Influência sobre a Administração de Sociedades Anónimas Uma Análise de Direito Material e de Direito de Conflitos*, Almedina, 2007, pp. 244 e 245, e *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (coord. Jorge M. Coutinho de Abreu), vol. VII, 2.ª ed., cit., anotação ao art. 481, pp. 23 e ss.

⁷⁰ V. «A Situação dos Accionistas perante Dívidas da Sociedade Anónima no Direito Português», cit., pp. 40 e ss.

⁷¹ V. *Código das Sociedades Comerciais Anotado* (coord. António Menezes Cordeiro), cit., anotação ao art. 481, p. 1554.

coligação intersocietária comparativamente mais favorável do que aquele a que estão submetidas as últimas – e isto, repise-se, em território português; doutra banda, entre as próprias *sociedades-filhas* portuguesas, já que a protecção para estas resultante do sistema das sociedades coligadas passa a depender da localização da sede da “paternidade” da participação ou domínio intersocietário. Semelhante tratamento de favor dos grupos empresariais estrangeiros e semelhante desigualdade da tutela oferecida às sociedades filiais portuguesas afiguram-se de duvidosa compatibilidade com o princípio jurídico-comunitário da não-discriminação em razão da nacionalidade (art. 12.º do “Tratado da Comunidade Europeia”), senão mesmo com os próprios princípios jurídico-constitucionais da igualdade de tratamento e da equilibrada concorrência empresarial (arts. 13.º, n.º 2 e 81.º, n.º 1, e) da “Constituição da República Portuguesa”).»⁷²

Pese o reconhecimento que merecem tais Autores e os membros do Tribunal Constitucional que votaram favoravelmente as decisões referidas, permito-me discordar⁷³.

As regras sobre sociedades coligadas, nas modalidades de maior integração (domínio total e contrato de subordinação), pressupõem que o conjunto das sociedades em causa tem uma unidade forte, forma uma «empresa plurissocietária». Quando as várias sociedades integrantes de um tal grupo se regem por leis pessoais distintas, surge o problema de saber se o conjunto deve ser regulado por uma lei única (e, merecendo este resposta afirmativa, o da escolha da lei aplicável ao conjunto⁷⁴). Ora, no campo do direito privado, no atual estado de evolução dos sistemas

⁷² «O Âmbito de Aplicação do Sistema das Sociedades Coligadas», cit., p. 116.

⁷³ Restringir-me-ei ao problema da constitucionalidade, mas recordo que, no «acórdão Impacto Azul» (processo C-186/12), de 20.6.2013, no qual se discutiu precisamente a conformidade do n.º 2 do art. 481 do CSC com o Direito da União Europeia, o Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu que «O artigo 49.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regulamentação nacional, como a que está em causa no processo principal, que exclui a aplicação do princípio da responsabilidade solidária das sociedades-mãe para com os credores das suas filiais a sociedades-mãe com sede no território de outro Estado-Membro». Por outro lado, explicito que está fora das minhas pretensões tratar da eventual especificidade da responsabilidade por créditos laborais «em contexto de grupo» (sobre essa especificidade, v. Maria do Rosário Palma Ramalho, *Grupos Empresariais e Societários Incidências Laborais*, cit., pp. 636 e 637).

⁷⁴ Para uma exposição sumária das várias propostas doutrinárias sobre o ordenamento aplicável às relações entre as sociedades pertencentes a grupos internacionais, v. Ángel María Ballesteros Barros, *La Responsabilidad de la Sociedad Dominante en los Grupos Internacionales de Sociedades*, Civitas Thomson Reuters, 2018, pp. 255 e ss.

jurídicos (incluindo dentro da União Europeia, cuja ordem jurídica não regula os grupos de sociedades, no plano do direito privado), a resposta ao primeiro problema tenderá a ser negativa, pois a submissão a uma lei única implicará colisões indesejáveis de sistemas jurídicos, interferências nas esferas de competência de outras leis. Um legislador sensato tem de reconhecer limites ao âmbito de eficácia das suas normas, não pode ter a pretensão de regular relações de quem não podia razoavelmente contar com essa regulação, deve abster-se de frustrar expectativas legítimas de quem não podia supor vir a estar ao alcance das suas leis⁷⁵.

Tome-se, como exemplo, o poder da sociedade totalmente dominante de dar instruções à sociedade dominada (art. 503, aplicável por força do art. 491) – de resto, fundamento, talvez principal, da responsabilidade daquela pelas obrigações desta. *Sendo a lei pessoal da sociedade dominante a portuguesa e a da sociedade dominada uma lei estrangeira, o poder em causa não representaria uma interferência pouco razoável (para ser eufemístico) na esfera de competência dessa lei estrangeira?* Sendo a resposta afirmativa, como me parece que dificilmente deixará de ser, não decorrerá dela a necessidade de resposta também afirmativa ao caso inverso (i.e., ao caso de a sociedade dominante ser estrangeira e a dominada portuguesa)?

Creio que fica, assim, claro que a restrição do proémio do n.º 2 do art. 481 não é arbitrária, antes obedece a razões fortes, inerentes aos efeitos prejudiciais de estender a regulação «forte» da realidade visada no Título VI do CSC para além do que será a esfera de competência do direito português. Ainda que a regra em causa não seja uma norma de conflitos, ela realiza a justiça própria do Direito Internacional Privado⁷⁶. Como escreve Luís de Lima Pinheiro, «A especial esfera de aplicação no espaço de uma norma material não resulta da valoração material nela contida mas de uma valoração conflitual que lhe é exterior»⁷⁷. Por isso, não se justifica antepor-lhe a averiguação da igualdade material. O mesmo é dizer que,

⁷⁵ Cfr. João Baptista Machado, *Âmbito de Eficácia e Âmbito de Competência das Leis*, Almedina, 1970, pp. 14 e ss.

⁷⁶ Creio ser seguro que as normas ditas «especialmente autolimitadas» ou «especialmente condicionadas» respeitam a situações plurilocalizadas, reguladas pelo Direito Internacional Privado. Assim decorre do que escrevem, entre outros, João Baptista Machado, *Âmbito de Eficácia e Âmbito de Competência das Leis*, cit., pp. 269 e ss., António Marques dos Santos, *As Normas de Aplicação Imediata no Direito Internacional Privado Esboço de uma Teoria Geral*, Almedina, 1991, vol. II, pp. 843 e ss., e Luís de Lima Pinheiro, *Direito Internacional Privado*, vol. I, 3.ª ed., 2015, pp. 99 a 101 e 268 e ss.

⁷⁷ *Direito Internacional Privado*, vol. I, cit., p. 278.

no essencial, concordo com o voto de vencida da Conselheira Maria Lúcia Amaral no acórdão n.º 227/2015, de 28.4.2015, designadamente com as seguintes palavras:

«1. O princípio da igualdade serve para sindicar diferenças de tratamento criadas pelo legislador ao regular situações que recaiam no âmbito de aplicação da lei nacional. Pressuposto de validade de uma norma é, logicamente, a aplicabilidade da mesma.

Se, por força de uma regra de conflito, a lei portuguesa não fosse sequer aplicável, então não se estaria, em rigor, perante uma desigualdade de tratamento criada pelo legislador para a qual se poderia questionar a existência ou não de fundamento material bastante, mas perante algo diferente. Nessa hipótese, estar-se-ia perante uma situação A, à qual lei portuguesa seria aplicável e perante uma situação B, à qual, por força de uma regra de conflitos, a lei portuguesa pura e simplesmente não se aplicaria. Não sendo a lei portuguesa aplicável a ambas as situações, não faria qualquer sentido equacionar como problema jurídico a violação do princípio da igualdade.»

Finalmente, noto que, a ser verdadeira a tese de que do art. 481 do CSC resulta um desfavorecimento inconstitucional das sociedades com sede em Portugal, isso não levaria necessariamente a concluir que as sociedades com sede noutros países que dominem totalmente sociedades com sede em Portugal são responsáveis pelas obrigações destas. Conclusão mais conforme ao Estado de Direito seria a da inconstitucionalidade da norma que responsabiliza as sociedades com sede em Portugal pelas obrigações de sociedades também com sede em Portugal por elas totalmente dominadas⁷⁸. Por este caminho, declarar-se-ia a inconstitucionalidade de uma norma legal. *Pelo caminho que foi seguido criou-se uma norma que nunca esteve no plano da lei* – o que parece contrariar frontalmente o seu império.

⁷⁸ Neste sentido, v. Carlos Osório de Castro, cujo pensamento poderá ser sintetizado nestas suas palavras: «Nisso, repete-se, residirá a inconstitucionalidade: em que uma sociedade do art. 481.º, n.º 1, tenha, *imperativamente*, de constituir uma relação de um grupo com uma sociedade de que seja sócia única, para poder criar a própria sociedade ou obviar à sua dissolução, sem que o mesmo valha onde o sócio for uma pessoa singular ou qualquer outra pessoa colectiva (no caso de a sociedade participada ser uma sociedade por quotas) ou uma sociedade anónima, por quotas ou em comandita por acções estrangeira (no caso de a sociedade participada ser uma sociedade anónima).» («A Relação de Domínio Total: Diagnóstico e Remédios», cit., p. 45).

10. A concluir

A limitação da responsabilidade é um modo de distribuição de risco. Num contrato, significa que a parte que a reclama só pretende contratar se a possibilidade de ter de indemnizar a outra tiver um certo limite – o que, naturalmente, significa a atribuição do excedente à parte contrária⁷⁹. Num investimento, significa que o investidor admite perder o valor que a tanto destina.

A prevalência da opinião de que a limitação de responsabilidade não deve ser admitida é um obstáculo à assunção de riscos contratuais e de riscos de investimento: tanto desmotiva uma empresa de serviços informáticos a desenvolver um *software*, por saber que um erro lhe poderá custar muitas vezes o preço dos seus serviços, como uma *holding* a lançar (ou adquirir) uma sociedade que se proponha produzir algo inovador, que o mercado poderá rejeitar. Em contratos entre empresas, capazes de negociar – i.e., de avaliar as vantagens e desvantagens das estipulações e de decidir em função do resultado –, a proibição de limitar a responsabilidade (por culpa leve) é um obstáculo injustificado à eficiência da economia. Em investimentos, a limitação do que se pode perder é condição quase «natural» da decisão.

Julgo que as razões que alinhei quanto à regra do CSC sobre responsabilidade (na letra da lei, *objetiva e ilimitada*) das sociedades totalmente dominantes demonstram o seu carácter excessivo. *A base do sistema está em que a dimensão do risco de investimento é definida por quem investe*. Por isso, é falsa a ideia de que a responsabilidade deve ser alargada em função do âmbito plurissocietário da empresa.

Julho de 2023

⁷⁹ António Pinto Monteiro escreveu: «O credor, acordando previamente com o devedor que este só responderá por comportamentos dolosos ou gravemente culposos – cláusula que até poderá encontrar perfeita justificação na *natureza* da operação económica a empreender – não está propriamente a renunciar à responsabilidade, antes a definir o *âmbito* da obrigação do devedor, assumindo voluntariamente o risco de não ser indemnizado por danos resultantes de faltas *ligeiras*. Negar tal possibilidade, traduzir-se-ia, quantas vezes, em impedir a realização de operações arriscadas, com graves prejuízos para o próprio credor – impedido de contratar – e para o tráfico jurídico em geral.» («Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade», in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. XXVIII, 1985, p. 234).

VII CONGRESSO

DIREITO DAS SOCIEDADES *em Revista*

Ana Perestrelo de Oliveira

Carlos Osório de Castro

Carolina Cunha

Catarina Serra

Evaristo Mendes

J. M. Coutinho de Abreu

Jorge Brito Pereira

José Ferreira Gomes

Juliano Ferreira

Manuel Santos Vitor e João Nobre Garcia

Maria Elisabete Ramos

Mariana Norton dos Reis e Sofia Alves

Paula Costa e Silva

Paulo Olavo Cunha

Pedro Siza Vieira

Rui Pinto Duarte

VII CONGRESSO DIREITO DAS SOCIEDADES EM REVISTA

EDITOR
EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.
Avenida Emídio Navarro, 81, 3D
3000-151 Coimbra
Tel.: 239 851 904 · Fax: 239 851 901
www.almedina.net · editora@almedina.net

DESIGN DE CAPA
FBA

PRÉ-IMPRESSÃO
EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

IMPRESSÃO | ACABAMENTO
PAPELMUNDE

DATA
Outubro, 2023

ISBN 978-989-40-1566-6

DEPÓSITO LEGAL
523167/23