



Joana Filipa Ribeiro Soares Dias

A Posição Do Sócio Minoritário das Sociedades Dominantes no Grupo Societário

Dissertação do Mestrado em Direito: Especialidade em Ciências Jurídico-Forenses, orientada pelo Senhor Professor Doutor Alexandre Soveral Martins e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Coimbra 2014

Agradeço ao Senhor Professor Doutor Alexandre Soveral Martins pela disponibilidade e aos meus familiares e amigo que me acompanharam neste percurso.

Esta Dissertação está redigida segundo o Antigo Acordo Ortográfico.

Índice

I. Introdução	4
1. Primeira abordagem ao tema em análise e enunciação dos objectivos da dissertação	4
II. Os Grupos de Sociedades	7
1. A perspectiva “Bottom-Up”	7
2. A perspectiva “Top-Down”	8
3. Opções Legislativas	9
III. As Competências da Assembleia Geral	11
1. O Exemplo Alemão	11
2. O Caso Português	13
IV. A Sociedade Dominante	16
1. Os efeitos do grupo de sociedades	16
2. A Formação do Grupo	17
2.1 Nos grupos de direito	18
2.2 Nos grupos de facto	21
3. A Direcção do Grupo	23
V. O Sócio Minoritário	27
1. A sua posição	27
1.1 Os abusos de maioria e de minoria	28
2. A necessidade de protecção legislativa	30
VI. As Formas de Reacção	34
1. Os Acordos Parassociais	35
2. O dever de lealdade	37
3. A responsabilidade civil dos administradores	39
VII. Conclusões	44
VIII. Bibliografia	47

I. Introdução

1. Primeira abordagem ao tema em análise e enunciação dos objetivos da dissertação

No âmbito do Mestrado em Direito – Especialidade em Ciências Jurídico-Forenses surgiu a necessidade de escolher um tema para concretizar e materializar a dissertação que este ciclo de estudos compreende e tem como propósito.

O Direito Comercial e, mais concretamente, o Direito das Sociedades Comerciais mostram-se-nos como a temática mais aliciante e com uma relevância prática de difícil comparação. Isto, tendo em conta o contexto actual, em que o poder económico se configura como uma das bases da sociedade contemporânea, sendo as sociedades um pilar da economia mundial. No seio deste ramo do Direito, foi sobre a posição do sócio minoritário das sociedades dominantes que recaiu a escolha do tema da dissertação que nos propomos agora estudar. O facto de ser um tema pouco analisado e estudado na vertente específica das sociedades dominantes é um incentivo à investigação do mesmo.

A sociedade, ao longo dos tempos, e devido às exigências da economia mundial, não pode ser apenas uma realidade unisocietária. Assim, é necessário, para a prossecução de interesses e objectivos, a união de esforços e competências, surgindo deste modo, os grupos societários¹. Esta temática apenas foi regulada no ordenamento jurídico português pelo Código das Sociedades Comerciais de 1986, pois até aí foi ignorada não só pelo legislador, como pela jurisprudência e doutrina. O código de 1986 reservou aos grupos de sociedades o Título VI (artigos 481º a 508º-E), seguindo, então, o exemplo alemão e brasileiro.

¹ A figura dos grupos societários distingue-se de outros institutos, como por exemplo a fusão e a cisão. No caso da fusão, esta obriga à existência de um processo jurídico imperativo, e as suas modalidades estão previstas por lei. Além disso a fusão implica não só o desaparecimento da personalidade colectiva das sociedades em causa como também uma reorganização das condições patrimoniais e organizativas dessas mesmas sociedades. Já a cisão consiste numa forma de descentralização societária, partilhando com o grupo de sociedades algumas semelhanças em duas das suas modalidades, a cisão-simples, em que uma sociedade separa uma parte do seu património para criar uma nova sociedade, e a cisão-dissolução, onde uma sociedade divide todo o seu património para dar origem a novas sociedades. Em relação aos sujeitos também se podem descortinar diferenças, qualquer tipo social pode realizar uma cisão simples, enquanto a criação de uma sociedade unipessoal pode ser feita por uma sociedade anónima, por quotas ou comandita por acções e revestir apenas a forma de sociedade anónima. Para mais desenvolvimentos quanto a esta matéria, ANTUNES, J., Os grupos de sociedade, pp. 84 e seguintes.

No seio dos grupos de sociedades, a atenção à protecção dos direitos e deveres foi dada pelos teóricos², na maioria das vezes, às sociedades filhas e aos seus sócios, deixando para segundo plano a protecção dos sócios da sociedade-mãe. Estes sócios são também afectados pela relação de grupo e é exactamente este ponto que vamos tocar, mais propriamente na protecção e forma de reacção dos sócios minoritários da sociedade mãe.

É de todo compreensível que a atenção dada aos sócios da sociedade filha seja mais forte, uma vez que estes, à primeira vista, são aqueles que ficam numa posição mais frágil no grupo. No entanto, no momento em que um grupo de sociedades se forma, nascem deveres e obrigações para a sociedade-mãe. Esta está obrigada a garantir os lucros dos sócios da sociedade-filha e a adquirir as quotas ou acções dos sócios livres da sociedade-filha, artigo 494º, nº1, alíneas a) e b) do Código das Sociedades Comerciais. Além disto, a sociedade-mãe e os seus sócios passam a responder directa e ilimitadamente pelas dívidas da sociedade-filha e estão obrigados a compensar as perdas anuais. Podemos então constatar que a sociedade mãe e os seus sócios sentem igualmente os efeitos de uma relação de grupo. De resto, uma parte da actividade, que até agora era desempenhada pela sociedade-mãe, passa para as mãos da sociedade-filha, o que significa que, aquela transfere para esta o controlo desta mesma actividade. De facto, as suas participações sociais e direitos patrimoniais são afectadas, podendo mesmo ver-se diminuídas. Se tal acontecer, os sócios minoritários da sociedade mãe estarão então numa posição duplamente débil, porquanto são condicionados pela posição no grupo societário e também pela posição minoritária que ocupam na sociedade mãe.

Desta forma, abordaremos as doutrinas existentes relativas a esta matéria, nomeadamente a Doutrina “Bottom Up”, que analisa a realidade do grupo através da sociedade-filha, e a Doutrina “Top Down”, que foca a sua atenção na sociedade-mãe. Faremos, também, uma breve explanação do caso “Hollzmuller”, uma vez que é um marco no que toca às competências não expressas da Assembleia Geral. Não poderemos deixar de referir as várias opções legislativas quanto a esta matéria, nomeadamente as opções dos legisladores alemão, italiano, brasileiro e comunitário. Daremos depois atenção aos efeitos que a relação de grupo terá na sociedade-mãe e nos seus sócios, partindo de

² Desde os anos 30, com a Doutrina “Bottom Up”, na Europa com Kronstein e nos Estados Unidos de América com Frederick Powell, que em termos gerais se caracteriza por uma abordagem ao tema na perspectiva da sociedade dependente, sendo uma abordagem focada na protecção e orientada para e pelo abuso e por último sendo uma abordagem unilateral. Falaremos mais à frente desta doutrina. Vide Antunes, J., Liability of Corporate Groups, pp.209 e ss.

dois pontos, a formação do grupo por um lado e a sua direcção por outro. Focaremos depois a nossa análise na posição em concreto do sócio minoritário da sociedade-mãe e a sua possível necessidade de protecção legislativa, que poderá ser alcançada através da interpretação analógica do artigo 494º do Código das Sociedades Comerciais em especial. Atendendo à sua frágil posição e à desprotecção legislativa que se constata, versaremos sobre as prováveis formas de reacção e os mecanismos que estão ao seu alcance para amenizar essa débil posição. Entre eles, importa referir os acordos parassociais, essenciais nas relações entre sócios, o dever de lealdade, que tem como titular os sócios, os administradores e a própria sociedade, nas relações entre si, mas que aqui será analisado na perspectiva dos administradores e a consequente responsabilidade civil dos administradores.

Teremos apenas de delimitar o objecto desta dissertação, uma vez que se foca na posição dos sócios minoritários da sociedade mãe na relação de grupo. Esta análise é feita no âmbito da formação e direcção do grupo e tem como ponto de referência as sociedades anónimas³.

³ Podemos englobar neste estudo, as sociedades em comandita por acções, uma vez que a estas se aplica o regime relativo às sociedades anónimas, nos termos do artigo 478º do Código das Sociedades Comerciais.

II. Os Grupos de Sociedades

1. A perspectiva “Bottom-Up”⁴

No seio do grupo de sociedades⁵, deparamo-nos sempre com uma dicotomia, por um lado a sociedade-mãe ou sociedade dominante e por outro a sociedade-filha ou sociedade dominada.

No momento em que uma sociedade se transforma em sociedade-filha, a sua actividade, património e interesses passam a ser geridos por administradores que não têm como primeira preocupação esses três vectores no âmbito da sociedade-filha. A sua actividade, património e interesses são a partir daqui instrumentais relativamente à actividade, património e interesses do grupo como um todo.

É a partir deste lado, mais frágil, que parte esta perspectiva, tentando encontrar os efeitos que uma relação de grupo tem nesta sociedade-filha e prescrevendo estratégias de protecção para esta. Continua a ser a orientação adoptada por muitos ordenamentos jurídicos.

Diz-se unilateral, já que parte exclusivamente da posição da sociedade-filha, vendo o grupo societário como um destabilizador da regulação já assente quanto às sociedades. Muitas das previsões legais quanto a esta matéria partem precisamente desta perspectiva, o que de certo modo molda de forma perversa a opinião quanto aos grupos de sociedades. Esta orientação não faz qualquer consideração quanto aos possíveis efeitos que o grupo faz despoletar nos outros membros, sejam eles maioritários ou minoritários, tem apenas como objectivo a protecção dos membros minoritários do grupo societário, não procurando encontrar respostas para os conflitos que vão surgindo no seio do grupo. Além disso, parte do pressuposto que a parte mais forte, a sociedade-mãe irá sempre ter um comportamento abusivo para com a sociedade-filha.

É esta perspectiva que está plasmada no Código das Sociedades Comerciais de 1986, no seu Título VI, nos artigos 481º a 508º-E, onde o legislador reserva especial tutela à sociedade filha, aos seus sócios e credores sociais.

⁴ Tem como grandes autores, Heinrich Kronstein (Alemanha), *The Dependent Legal Person*, e Frederick Powell (Estados Unidos da América), *Parent and Subsidiary Corporations*.

⁵ Para um estudo mais aprofundado da estrutura e organização jurídica do grupo de sociedades vide Antunes, J., *Os Grupos de Sociedades*.

2. A perspectiva “Top-Down”

Foi apenas com Marcus Lutter⁶ na Alemanha e Melvin Eisenberg⁷ nos Estados Unidos de América, que a atenção passou a ser dada à sociedade-mãe ou sociedade dominante, com a chamada doutrina “Top-Down”. Dentro desta corrente de tratamento podemos distinguir duas teorias, por um lado, a Teoria da Unidade, que tem as suas origens na Alemanha (1910), mas também foi seguida nos Estados Unidos da América, França e Itália⁸, e que perspectiva o grupo como uma unidade de direcção e actividade. É alvo de críticas, nomeadamente quanto à sua redundância, inconsistência e unilateralidade, pois reduz o grupo a uma realidade altamente centralizada, em que as partes não têm qualquer autonomia e o controlo está todo no topo da hierarquia, ou seja, ignora a relevância da autonomia dos membros do grupo.

Por outro lado, temos a Teoria Moderada da Unidade ou a Escola de Lutter. Esta teoria vê o grupo de sociedades, nas palavras de Engrácia Antunes, como uma “*societate sui generis*”⁹ que origina problemas idênticos àqueles que uma sociedade normal envolve. O foco da teoria passa a ser a sociedade mãe ou sociedade dominante. Esta teoria é a tentativa de trazer para a análise o grupo em si mesmo e não ficar presa à luta e à polaridade sociedade-mãe ou sociedade dominante e sociedade-filha ou sociedade dominada. O grupo é visto em si mesmo, os seus problemas são originados pelas qualidades dos seus membros, mas não podem ser vistos como prejudiciais apenas para as sociedades-filhas.

Os grupos societários provocam efeitos não só nas sociedades-filhas, como também na sociedade-mãe, e mais particularmente nos seus sócios minoritários e credores sociais. Há uma “*virtual subversão do sistema legal de distribuição de competências entre os órgãos sociais*”¹⁰, isto se pensarmos que um grupo de sociedades poderá ter um grande número de sócios, logo não será possível reuni-los a todos para discutir tomadas de decisões e, portanto, a Assembleia Geral vê o seu âmbito de intervenção diminuído, por um lado, enquanto o Conselho de Administração reforça os seus poderes, pois vê-se como “actor principal” na direcção do grupo. Deste modo, os direitos de participação social dos

⁶Lutter, M., Zur Vorberetung und Durchfuehrung von Grundlagenbeschlussen in Aktiengesellschaften, pp. 409 e ss.

⁷Eisenberg, M., The Structure of the corporation – A Legal Analysis, pp. 277 e ss; The Legal Roles of Shareholders and Management in the modern corporate decision-making, pp. 1 e ss.

⁸Vide Antunes, J., Liability of Corporate Groups, pp. 212 e ss.

⁹Na versão original, “*corporation sui generis*”, Vide Antunes, J., Liability of Corporate Groups, pp. 215.

¹⁰Vide Antunes, J., Os Grupos de Sociedades, pp.146.

sócios serão afectados, já que será uma ilusão pensar que todos os sócios serão informados de todas as decisões do Conselho de Administração¹¹, o que depois afectará o seu direito de voto.

No momento em que se forma um grupo de sociedades, há, desde logo, para a sociedade-mãe e para os seus sócios duas consequências negativas: a sociedade-mãe passa a ser responsável directa e ilimitadamente perante os credores da sociedade-filha e impende sobre ela o dever de compensação pelas perdas anuais da sociedade-filha¹².

Esta perspectiva viu a sua plena confirmação jurisprudencial com o acórdão “Villa Holzmuller” (1982) do Supremo Tribunal Federal Alemão, in BGHZ 83, p. 122, de que falaremos mais à frente.

3. Opções Legislativas

A regulação da disciplina dos grupos de sociedades e o seu espaço na legislação divergiram em determinados ordenamentos jurídicos. Iremos abordar o exemplo alemão, a opção italiana, a solução brasileira e o projecto da União Europeia.

No caso do Direito Alemão, ele prevê nos §291 e seguintes da “Aktiengesetz” a protecção da sociedade anónima dependente, pressupondo-se e dando resposta a duas situações, são elas a aceitação ou a não aceitação por parte da sociedade dependente quanto à direcção externa da outra empresa. Nesta última hipótese, a sociedade dominante não poderá dar instruções desvantajosas sem compensar os prejuízos sofridos pela sociedade dependente. Prevê ainda o legislador alemão as compensações devidas à sociedade dominada nos § 317 e 318, no entanto, este sistema é alvo de algumas críticas já que não funciona no caso de influências desvantajosas. O ordenamento jurídico alemão foi o primeiro a regular sistematicamente os grupos de sociedades.

O legislador brasileiro baseia a sua acção numa ideia porventura estranha ao ordenamento alemão, já que considera que o controlo por si só não implica a existência do grupo e, por conseguinte, não possibilita a instrumentalização da sociedade dependente ou dominada. A sociedade dominante é comparada aos sócios dominantes e fica sujeita ao seu

¹¹ Esta falta de informação não pode ser interpretada como uma intenção malévola por parte do Conselho de Administração de deixar os sócios na ignorância quanto às decisões tomadas, deve ser visto antes como consequência da natureza do grupo, onde seria inoportuno para o normal funcionamento da sociedade, que todas as decisões, por mais irrelevantes que fossem, fossem informadas a todos os sócios.

¹² No ordenamento jurídico português, podemos acrescentar a estes efeitos as obrigações que nascem por força da lei, nomeadamente artigo 494º, nº 1, alíneas a) e b) do Código das Sociedades Comerciais.

regime previsto na Lei das Sociedades Anónimas. Nos artigos 243º e seguintes desta lei é regulada a constituição de um grupo entre sociedades em relação de controlo.

No que toca ao Direito Italiano, no seu Codice Civile de 1942 não está regulado nem previsto a realidade dos grupos societários. O controlo é regulado, ainda que de forma reduzida, e está limitado ao impedimento da manipulação do funcionamento dos órgãos sociais. No entanto, em 2003 houve lugar à reforma do Codice Civile, e foram inseridos novos artigos, designadamente 2497 a 2497 sexies, que regulam a responsabilidade pelo exercício da direcção e coordenação no seio dos grupos. A reforma ficou longe do pretendido pela Legge-delega nº 366, de 3 de Outubro de 2001, não se podendo falar de um verdadeiro direito dos grupos societários.

O ordenamento jurídico comunitário produziu alguns trabalhos legislativos no que toca a esta matéria, devendo mencionar-se duas, a Proposta de Regulamento de Estatutos de uma Sociedade Anónima Europeia (versão 1975), e o Projecto de uma 9ª Directiva Comunitária sobre as Coligações entre empresas e os Grupos de Sociedades (versão 1984). De salientar o Regulamento nº 2157/2001, do Conselho, de 8 de Outubro, que fez nascer um novo tipo de sociedade anónima, a *societas europeae* ou SE. Apesar destes esforços, ainda é cedo para falar de um direito europeu no que concerne os grupos de sociedades.

No caso português, a figura dos grupos de sociedades só mereceu a atenção do legislador com o Código das Sociedades Comerciais de 1986, no Título VI, artigos 481º a 508º-E, tendo tido como fontes de inspiração o direito alemão e o direito brasileiro. O primeiro quanto às sociedades por acções e o segundo quanto às sociedades anónimas

III. As Competências da Assembleia Geral

1. O Exemplo Alemão

Na Alemanha o debate sobre as competências da Assembleia Geral teve início com o caso “Villa Holzmuller”.

Em termos muito sumários, a administração da Muller & Sonn AG (sociedade anónima) decidiu utilizar uma grande parte do seu património social para subscrever novas partes resultantes de um aumento de capital realizado por uma outra sociedade, cujo capital a Muller & Sonn possuía na totalidade. Esta decisão seria, normalmente, da competência da administração e foi tomada sem os sócios da sociedade e, logicamente, sem a Assembleia Geral darem o seu aval. A matéria da decisão constituía uma parte importante e vital da actividade e poria em causa uma grande parte do património do grupo de sociedades. Embora por lei não fosse exigido o consentimento da Assembleia Geral para a tomada de uma decisão destas, o BGH julgou tratar-se de uma decisão elementar da vida social da sociedade e, por isso, seria necessário a consulta e aprovação através de uma deliberação favorável por parte dos sócios de tal decisão. O BGH fundamentou a sua posição com a afectação do estatuto jurídico dos sócios da sociedade-mãe, o que levaria a um esvaziamento das suas expectativas legítimas quanto às suas participações sociais. Esta afectação conjugada com os riscos de entrada de novos sócios explica que actos que estariam dentro das competências da administração reclamem agora a intervenção e uma deliberação favorável por parte do colégio dos sócios.

Esta orientação por parte do BGH constitui uma decisão inovadora que permitiu não só a consagração e a validade desta teoria, mas também o reconhecimento de competências da Assembleia Geral que não estão previstas por lei.

Embora inovadora, esta decisão foi alvo de várias críticas, que apontam como nociva a incerteza legal que veio fazer nascer no seio das competências dos órgãos que fazem parte de uma sociedade. Esta incerteza foi criada devido à formulação genérica que o BGH adoptou e à ausência do estabelecimento de princípios condutores em situações eminentemente idênticas. Por conseguinte, em caso de mínima dúvida, a Administração submetia à Assembleia Geral a aprovação de actos que poderiam nem justificar a intervenção desta, para assim descartar responsabilidades.

Já em 2002 o mesmo BGH teve em mãos outro caso, “Macroton”^{13 14}, que trata, assim como o caso de 1982, das competências da Assembleia Geral que não estão previstas por lei. No entanto, o fundamento da decisão foi, neste caso, a garantia constitucional dos direitos de propriedade. Este acórdão veio, em vez de resolver a questão, juntar outro fundamento às competências não codificadas da Assembleia Geral.

Apenas com os casos “Gelatine”^{15 16} foi possível alcançar algum consenso e certeza. O BGH, desta vez, não deu razão aos queixosos, pois considerou que a actuação da administração nos dois casos não alterou a constituição da sociedade e não modificou de forma significativa a posição e a participação dos sócios. Aproveitou o BGH para esclarecer os fundamentos das competências não previstas na legislação da Assembleia Geral. Tal apenas acontece para assegurar a influência dos sócios em situações em que os seus meios de controlo estão limitados e também para proteger os sócios da degradação da sua participação social devido à actuação e decisões da administração.

O BGH aproveitou também para estabelecer os requisitos de maioria para os casos de competências não codificadas da Assembleia Geral. Ora a aprovação da Assembleia Geral requer uma maioria de $\frac{3}{4}$ do capital presente na deliberação. Isto é requerido pois a deliberação pode autorizar uma decisão que, embora não represente uma alteração da constituição da sociedade, levará a uma afectação da posição e da participação social dos sócios.

Os casos “Gelatine” permitiram consolidar as competências não previstas da Assembleia Geral como uma excepção e apenas aplicável a casos que preencham determinadas condições, nomeadamente condições não só quantitativas como qualitativas. E explicitaram o sentido da doutrina “Holzmuller”, não só como uma linha orientadora das competências da Assembleia Geral e da administração, mas também como uma ferramenta da protecção das minorias.

¹³ In BGH, Az. II ZR 133/01, ZIP 2003, 387.

¹⁴ A actuação da administração da “Ingram Macroton AG fur Daternerfassung” foi contestada por um sócio minoritário com fundamento na falta de restrição temporal, objectiva e formal de uma deliberação que autorizou a administração a fazer operações no mercado de capitais.

¹⁵ In BGH ZIP 2004, 993 e BGH ZIP 2004, 1001.

¹⁶ A “Deutsch Gelatine-Fabriken Stoess AG” dedicava-se à produção e venda de gelatina e derivados. A actividade era prosseguida não só pela sociedade-mãe como também por três sociedades-filhas. Em 1998, a sociedade-mãe transferiu as acções de duas dessas sociedades para uma última. A Assembleia Geral não foi consultada. O queixoso requereu uma maioria de $\frac{3}{4}$ para resoluções deste tipo serem aprovadas. Este é o primeiro caso - Gelatine I. O segundo caso - Gelatine II – envolve uma resolução da administração que pretendia transferir as acções de uma sociedade-filha, da qual detinha apenas 49%, para uma outra da qual detinha 100% por razões tributárias.

2. O Caso Português

O legislador português definiu claramente as funções e competências de cada órgão da sociedade. Numa sociedade por quotas a Assembleia Geral é o “*órgão central para a direcção e funcionamento do grupo, absorvendo e cumulando as funções de órgão deliberativo e administrativo do grupo inteiro*”.¹⁷ Logo, os sócios vêm assegurados os seus direitos de participação, por força do artigo 246º, nº 2, alínea d) do Código das Sociedades Comerciais, não podendo ser tomada qualquer decisão sem o conhecimento e consentimento destes.

Já em relação às sociedades anónimas a competência do órgão deliberativo está expressa no artigo 373º do Código das Sociedades Comerciais, e o mesmo acontece com o Conselho de Administração no artigo 405º do mesmo Código¹⁸.

Portanto, ao órgão deliberativo cabem as matérias que lhe são atribuídas por lei ou pelo contrato de sociedade, tendo ainda uma competência residual, uma vez que todas as outras matérias que não forem atribuídas aos outros órgãos da sociedade são da competência da Assembleia Geral (art.373º, nº 2, última parte)¹⁹.

Ao conselho de administração compete “gerir as actividades da sociedade”²⁰, estando subordinado às deliberações da Assembleia Geral quando a lei²¹ ou o contrato de sociedade assim o determinarem (405º). Este preceito é imperativo e, por isso, qualquer cláusula do contrato de sociedade será nula se atribuir essa gestão a qualquer outro órgão. Então, perante esta norma, coloca-se a questão de saber qual é o limite desta subordinação. Teremos de cruzar o artigo 405º com o artigo 373º, nº 3. Este último regula que os sócios só podem deliberar sobre a gestão da sociedade a pedido do órgão de administração²². No

¹⁷ ANTUNES, J., Os Direitos dos Sócios da Sociedade-Mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários, pp.127, nota 150.

¹⁸ Para mais desenvolvimentos relativamente às competências do Conselho de Administração e da Assembleia Geral vide MAIA, Pedro, in Função e Funcionamento do Conselho de Administração da Sociedade Anónima.

¹⁹ São exemplos desta competência residual a criação de sucursais, agências ou outras formas de representação, artigo 13º, nº 2, a aquisição de acções próprias, artigo 319º, nº 1. Para mais exemplos vide o comentário ao artigo 373º, ponto 4, CORDEIRO, António Menezes (coordenador) no Código das Sociedades Comerciais Anotado.

²⁰ Artigo 405º, nº 1 do Código das Sociedades Comerciais. Esta é uma regra imperativa. O que significa que, se a gerência fosse atribuída a outro órgão por contrato de sociedade, essa disposição seria nula.

²¹ A deliberação de fusão, artigo 103º, a cisão, artigo 120º, e a transformação, artigo 133º, são exemplos da competência imposta por lei da Assembleia Geral. Para mais exemplos vide o comentário ao artigo 373º, ponto 5, CORDEIRO, António Menezes (coordenador) no Código das Sociedades Comerciais Anotado.

²² Nº 3 do artigo 373º do Código das Sociedades Comerciais.

entanto, o artigo 405º permite a subordinação do conselho de administração à assembleia geral, mediante lei ou contrato. Há então uma divisão da doutrina. Uma primeira posição²³ ²⁴, maioritária, considera o artigo 373º, nº 3 imperativo, limitando assim a liberdade estatutária presente no artigo 373º, nº 2, e defendendo ainda uma interpretação do artigo 405º que evite contradições com o artigo 373º, nº 3. Esta posição fundamenta-se não só na letra da lei, como também na circunstância de tal imperatividade assegurar o funcionamento dos órgãos e o bom desempenho da sociedade, além de salvaguardar os interesses dos futuros sócios (que já sabem com o que podem contar). Uma segunda posição considera que o nº 3 do artigo em questão deve ser subordinado ao nº 2 do mesmo artigo²⁵ ²⁶. Por último, temos uma outra posição, defendida por Coutinho de Abreu²⁷, que, não obstante o nº 3 ser imperativo, deve ser interpretado restritivamente, pois apenas nas sociedades com sistema organizativo de tipo germânico essa imperatividade está presente.

Além do poder de gestão, recai sobre o conselho de administração poderes de representação da sociedade.

Ora, o artigo 405º deixa antever a possibilidade de os accionistas reservarem para si, através do contrato de sociedade, o poder de decisão em matérias que à partida estariam excluídas da sua competência, no entanto esta norma terá sempre de ser interpretada com a conjugação do artigo 373º, independentemente da posição tomada quanto à imperatividade ou não do nº 3 deste artigo.

Relativamente a questões vitais para a vida da sociedade e para a sua subsistência, como são as situações que deram origem aos casos Holzmuller, Macroton e Gelatine na Alemanha, também no ordenamento português tais questões podem ser levantadas e previstas, mediante a aplicação dos artigos 373º e 405º do Código das Sociedades Comerciais. A competência residual prevista no nº 2 do artigo 373º é, no âmbito desta matéria, de extrema importância, uma vez que os actos que a constituição de um grupo de sociedades envolve não são actos de mera gestão, sendo vitais para a subsistência e actividade da sociedades e, por isso, devem tais decisões estar dependentes da deliberação dos sócios, que deve estar prevista no contrato de sociedade, nos termos do artigo 405º, nº 1 e 373º, nº 2. Desta forma, os sócios reservam para si de forma inequívoca e expressa que

²³ Autores como Engrácia Antunes, Soveral Martins e Pereira de Almeida perfilham esta posição.

²⁴ Vide Código das Sociedades Comerciais em Comentário, volume VI, pag.399 a 409.

²⁵ Menezes Cordeiro e Cassiano dos Santos são alguns dos autores que defendem esta posição.

²⁶ Vide Código das Sociedades Comerciais em Comentário, volume VI, pág.20 a 22.

²⁷ Vide Código das Sociedades Comerciais em Comentário, volume VI, pág. 22 a 27.

no caso de estar perante uma situação em que a criação de uma relação de grupo é possível, ao conselho de administração será sempre exigido, por força do contrato de sociedade, que deixe ao arbítrio da Assembleia Geral tal criação ou constituição (através de uma deliberação social).

IV. A Sociedade Dominante

1. Os efeitos do grupo de sociedades

Uma determinada empresa que passa a ser a sociedade-mãe ou sociedade dominante de um grupo de sociedades comporta sempre, para esta, alterações significativas.

Desde logo, os accionistas sentem esta nova realidade, já que o Conselho de Administração vê aumentados os seus deveres e, no sentido inverso, a Assembleia Geral vê as suas competências diminuídas. Isto é bem perceptível, uma vez que parte da actividade da empresa é distribuída à ou às sociedades-filhas, e a partir desse momento é aos administradores que cabe o governo dessa fatia, seja através da representação da sociedade-mãe na assembleia geral da sociedade filha, seja através do poder de direcção²⁸ que é atribuído à sociedade-mãe por lei (artigos 491º, 493º, 503º Código das Sociedades Comerciais), perdendo assim os sócios da sociedade-mãe direitos políticos e de participação social (a título de exemplo: direito de voto, direito de informação, direito de eleição, destituição e fiscalização dos restantes órgãos sociais).

Os direitos patrimoniais dos sócios da sociedade-mãe também são afectados, uma vez que passa a cair sobre estes um dever de compensação pelas perdas anuais e respondem directa e ilimitadamente pelas dívidas sociais das sociedades-filhas, artigos 84º, 491º, 501º, 502º do Código das Sociedades Comerciais. Isto significa que pode haver repercussões ao nível do valor de mercado das respectivas participações sociais, do seu direito ao dividendo e até do direito à quota de liquidação.

A acrescentar a isto, e devido à posição seguida pelo legislador de protecção dos sócios da sociedade-filha, estes vêm reconhecidos dois direitos fundamentais e alternativos, direitos que correspondem a obrigações por parte da sociedade-mãe e seus sócios. Em primeiro lugar, temos um direito à alienação das partes sociais dos sócios minoritários da sociedade-filha, artigo 494º, nº 1, alínea a) e 499º do Código das

²⁸ Este poder de direcção, previsto no artigo 503º do Código das Sociedades Comerciais, traduz-se num direito de emissão de instruções vinculantes para a sociedade-mãe e um dever de obediência e cumprimento das tais instruções para a sociedade-filha. Os titulares daquele direito e dever são os administradores, directores ou gerentes dos órgãos de administração da sociedade-mãe e da sociedade-filha respectivamente. As instruções podem ser comandos especiais ou gerais e até sugestões ou conselhos, e podem versar sobre a gestão, a organização e a política seguida pela sociedade-filha. Estas instruções balizam-se pelo interesse do grupo e pelos limites legais e estatutários estabelecidos. Para um desenvolvimento da matéria vide Antunes, J., Os Grupos de Sociedades, pp.718 e ss.

Sociedades Comerciais. Em segundo lugar, temos um direito a garantia de lucros, previsto no artigo 494º, nº 1, alínea b) e 500º do Código das Sociedades Comerciais.

Mais, perante uma situação em que uma sociedade “*disponha de quotas ou acções correspondentes a, pelo menos, 90% do capital de outra sociedade*”²⁹, os sócios livres da sociedade dita dominada, tem ao seu dispor a possibilidade de interpor uma acção judicial que declare as acções ou quotas adquiridas pela sociedade dominante, e é o próprio tribunal que fixa o montante das acções ou quotas e condena a sociedade dominante a pagar à sociedade dominada, isto nos termos do artigo 490º, nº 6 do Código das Sociedades Comerciais e 194º do Código dos Valores Mobiliários e na ausência de uma oferta de aquisição por parte da sociedade dominante, nº 2 do mesmo artigo. É a denominada aquisição potestativa.

Nas palavras de Engrácia Antunes, “*a constituição de um grupo de sociedades produz um efeito inelutável de afectação do estatuto jurídico-organizativo daqueles sócios*”³⁰.

Há, portanto, uma lacuna da lei, no que concerne a esta matéria visto que também os sócios da sociedade mãe são afectados, podendo mesmo ser prejudicados pela acção da administração que se vê agora investida de mais largos poderes.

2. A Formação do Grupo

Como o legislador trata diferentes realidades de forma desigual, teremos antes de mais, de fazer uma distinção entre grupos de direito (abrangem as sociedades em relações de grupo, artigos 488º a 508º do Código das Sociedades Comerciais) que foram criados através de um dos instrumentos jurídicos que o legislador nos oferece³¹ e grupos de facto aos quais a lei não atribuiu regime jurídico especial (são regulados pelas disposições relativas às sociedades em relação de domínio, artigos 486º e 487º do Código das Sociedades Comerciais).

²⁹ Artigo 490º, nº 1 do Código das Sociedades Comerciais.

³⁰ Vide Antunes, J., Os Direitos dos Sócios da Sociedade-Mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários, pp. 21.

³¹ Seja ele o domínio total, o contrato de grupo paritário ou o contrato de subordinação.

2.1 Nos grupos de direito

Nos grupos de direito, teremos de analisar a situação conforme o seu modo de criação. Ora, nos grupos constituídos por contrato de subordinação, em que a sociedade-filha põe ao dispor de uma outra sociedade, a sociedade-mãe ou dominante, a sua gestão social, o legislador fez a legitimidade da administração, depender de uma deliberação favorável da Assembleia Geral³², conseguida por maioria qualificada, artigo 496º Código das Sociedades Comerciais. Este requisito é imposto, pois a relação de grupo importa não só para a sociedade-filha, mas também para a sociedade-mãe uma afectação da sua estrutura patrimonial e organizativa. A Administração terá então de convocar todos os sócios da sociedade-mãe para poderem deliberar, sendo que esta tem de informar os sócios quanto aos termos que envolvem o contrato. A deliberação está sujeita a quóruns constitutivos e deliberativos, por força dos artigos 496º, 103º, nº1 e 85º do Código das Sociedades Comerciais. Se estiver em causa uma sociedade anónima, a deliberação só pode ser tomada com 1/3 dos accionistas presentes, e a mesma tem de ser aprovada por maioria de 2/3 dos votos emitidos. Já se estiver em causa uma sociedade por quotas, o quórum deliberativo é de uma maioria de ¾ dos votos. Não se pode deixar de mencionar que os quóruns exigidos representam um limite mínimo imposto por lei, logo por resolução estatutária estes podem ser maiores (artigos 265º, nº1 e 386º, nº1 do Código das Sociedades Comerciais). Esta deliberação tem um efeito constitutivo (quanto à relação de grupo) e a intervenção da Assembleia traduz-se num requisito de eficácia absoluta. Antes mesmo da outorga da escritura pública do contrato, a deliberação já produz efeitos internos, ficando, nomeadamente, a administração social obrigada a proceder a essa outorga. A deliberação tem também um efeito excludente da responsabilidade da administração, por força do artigo 72, nº 4 do Código das Sociedades Comerciais.

Esta deliberação tem a sua ratio nos riscos, obrigações e responsabilidades que a sociedade-mãe assume no momento em que entra na relação de grupo. Nunca é demais referir o dever de aquisição das acções ou quotas³³ dos sócios da sociedade-filha, artigo 494º, nº1, alínea a) do Código das Sociedades Comerciais e o dever de garantia de lucros³⁴,

³² Para uma análise mais detalhada desta temática, vide Vide Antunes, J., Os Direitos dos Sócios da Sociedade-Mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários, pp 29 a 68.

³³ Se a contrapartida consistir em acções ou quotas da sociedade-mãe, isso provocará uma alteração no colégio de sócios desta. Se a contrapartida consubstanciar natureza pecuniária, quanto mais forem os sócios livres, maior será o encargo financeiro.

³⁴ Resultará numa diminuição dos lucros dos sócios da sociedade-mãe.

artigo 494º, nº1, aliena b) do mesmo código, que impende sobre a sociedade-mãe a partir do momento em que o grupo é criado. Além disto, a relação de grupo origina imediatamente, para a sociedade-mãe, comunicabilidade das respectivas dívidas sociais e responsabilidade pelas perdas anuais da sociedade-filha, artigos 501º e 502º do Código das Sociedades Comerciais.

É, portanto, à administração que compete abrir caminho à união e à formação do grupo de sociedades, no entanto, esta formação está sempre dependente da palavra final da Assembleia Geral, através da figura da deliberação.

Se estivermos perante um grupo constituído por domínio total inicial, parece que o legislador considera a operação da competência da Administração da sociedade totalmente dominante³⁵, pelo menos é o que resulta do artigo 488º, nº 1 e 3 e 373º, nº 2 “ab initio” do Código das Sociedades Comerciais.

Parece que esta opção contraria a opção do legislador quanto à intervenção dos sócios das sociedades. Os circunstancialismos de uma relação de grupo não se alteram, a sociedade-mãe irá assumir riscos e deveres e a sociedade-filha irá submeter-se à direcção daquela. Não se descortina nenhuma razão para o tratamento diferente dado a casos que originam a mesma situação, podendo mesmo estar aqui em causa a violação do princípio da igualdade de tratamento dos sócios, uma vez que num caso o legislador oferece uma posição legitimadora aos sócios da sociedade-mãe, enquanto neste caso, não dá aos sócios nenhum meio de protecção. Há quem argumente que no caso de um grupo constituído por domínio total, não há sócios minoritários e por isso não há encargos financeiros, não há uma alteração do colégio dos sócios e não há uma afectação dos lucros. No entanto, o legislador trata de forma diferente os grupos constituídos por domínio total inicial e superveniente, no que toca à obrigatoriedade de intervenção dos sócios e mesmo num grupo constituído por domínio total inicial a sociedade-mãe e os seus sócios assumem um risco empresarial novo, devido à nova estrutura e à nova composição que a relação de grupo comporta.

Resulta da opção do legislador, que a aquisição de participações totalitária consubstancia um simples acto de gestão e, por isso, seria da competência da Administração. Contudo, os efeitos que importa, nomeadamente a afectação da estrutura

³⁵ Parte-se aqui de uma sociedade anónima, já que no caso de uma sociedade por quotas a competência é atribuída aos sócios, artigo 246º, nº2, alínea d) do Código das Sociedades Comerciais.

organizativa e patrimonial da sociedade-mãe, neste caso, e a ampliação das competências da Administração, o que implica a diminuição das competências da Assembleia Geral da sociedade-mãe, parecem conduzir a uma interpretação intermédia no que ao acto diz respeito. Nas palavras de Engrácia Antunes, “*A participação totalitária, em virtude desta dualidade de efeitos que origina, poderia ser descrita com maior propriedade como constituindo um acto social de natureza mista, que respeita simultaneamente à gestão e à estrutura do ente social*”³⁶.

Podemos então constatar que é imperioso que o legislador consagre expressamente o requisito da deliberação social. Enquanto tal não acontece e devido à enorme semelhança das situações, a aplicação extensível do regime aplicável à deliberação social no caso do domínio total superveniente é totalmente aceitável nestes casos.

No caso de a sociedade dominante ser uma sociedade por quotas a lei é clara sendo da competência dos sócios a decisão de subscrever ou adquirir participações noutras sociedades, é o que resulta do artigo 246º, nº 2 alínea d) do Código das Sociedades Comerciais

No que diz respeito aos grupos constituídos por domínio total superveniente, pode-se já adivinhar pelo que já foi referido, que o legislador impõe a intervenção dos sócios, artigo 489º, nº2 do Código das Sociedades Comerciais. Porém, o legislador não esclareceu quanto ao regime aplicável. Para contornar a situação, faz-se uso do regime aplicável às relações de grupos constituídos por contrato de subordinação, através da aplicação analógica. Sendo assim, a Administração terá de convocar os sócios, artigo 489º, nº2 Código das Sociedades Comerciais, tendo estes direito a informações preparatórias da Assembleia Geral e a informações durante a própria reunião. Quanto aos quóruns constitutivos e deliberativos, parece que devido à importância da decisão e aos seus efeitos, devem estes ser idênticos aqueles exigidos no regime aplicável às relações de grupos constituídos por contrato de subordinação, designadamente um quórum constitutivo de 1/3 do capital social e um quórum deliberativo de 2/3 dos votos.

A deliberação neste caso terá um efeito meramente ratificativo ou extintivo de uma relação de grupo já existente, artigo 489º, nº1 e 3 do Código das Sociedades Comerciais, já que a aquisição das participações sociais é da competência da Administração, artigo 11º, nº 3 e 4 e 405º do Código das Sociedades Comerciais. Esta deliberação está sujeita a

³⁶ Para mais desenvolvimentos quanto a esta matéria vide Antunes, J., Os Direitos dos Sócios da Sociedade-Mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários, pp. 53 e ss.

obrigatoriedade de registo, artigos 3º, alínea t) e 15º, nº 1 do Código de Registo Comercial e artigo 489º, nº 6 do Código das Sociedades Comerciais, e publicação, artigo 70º, nº 1, alínea a) e 71, nº 1 do Código de Registo Comercial. Só depois da prática de tais actos, a deliberação produz efeitos erga omnes, artigo 14, nº 2 do Código de Registo Comercial.

O efeito meramente ratificativo da deliberação que resulta da interpretação do artigo 489º, nº 3 do Código das Sociedades Comerciais é um tanto ou quanto desconcertante, uma vez que a deliberação deixa aqui de ter um papel legitimador da actuação da Administração. Isto porque, a formação do grupo ocorre “*ope legis*” através da decisão da Administração e só depois é que a Assembleia Geral irá deliberar. No entanto já existe uma relação de grupo. Ainda mais, no período que medeia a decisão da Administração e a deliberação da Assembleia Geral, sobre a sociedade-mãe já recaí os deveres e obrigações para com a sociedade-filha e os riscos inerentes à nova situação, no entanto a primeira não vê legitimados os seus poderes de direcção sobre a segunda, pois estes só se efectivam depois da publicação da deliberação, artigo 503º “*ab initio*” do Código das Sociedades Comerciais e artigos 3º, alínea t), 14º, nº 2 e 3 e 70º, nº 1 do Código de Registo Comercial. Por conseguinte, deve-se optar por uma interpretação restritiva do artigo 489º já mencionado, devendo ser atribuído à deliberação efeito constitutivo pelas razões atrás expressas.

2.2 Nos grupos de facto

Já nos grupos de facto, não há qualquer mecanismo que permita aos sócios dar a sua última palavra quanto à formação de um grupo de sociedades, sendo tais matérias da competência da Administração. Resta-lhes as vias gerais do regime societário comum. Esta ausência de controlo por parte dos sócios é também explicada pela natureza do próprio grupo, porquanto, o Conselho de Administração apenas exerce o seu poder de direcção na mesma medida que é imposto pelos princípios jurídico-societários gerais (autonomia da administração social e interesse social individual de cada sociedade-filha, artigos 64º e 83º, nº 4 do Código das Sociedades Comerciais), ou seja, é um poder de facto que não é legitimado pelo Direito. São aplicados nesta situação os artigos 483º a 487º³⁷ do Código das Sociedades Comerciais e as demais normas gerais do direito das sociedades.

³⁷ Disposições que regulam as sociedades em relação de domínio e as relações de participação.

Importa mencionar a posição tomada pelo legislador em relação as aquisições de participações intersocietárias. A regra geral do artigo 11º, nº 4 do Código das Sociedades Comerciais não faz depender de autorização contratual ou sob a forma de deliberação a aquisição de participações em sociedades se o objecto for o mesmo, tanto na sociedade adquirente, como na sociedade adquirida, prevendo ainda a hipótese no nº 5 de o contrato autorizar a aquisição de participações como sócio de responsabilidade ilimitada ou participações em sociedades com objecto diverso do objecto da sociedade adquirente. Se estivermos perante uma sociedade anónima a competência para tais aquisições pertence à Administração³⁸, nos termos dos artigos 405º e 431º do Código das Sociedades Comerciais. Já no caso de ser uma sociedade por quotas, a competência para tais aquisições é da Assembleia Geral³⁹, nos termos do artigo 246º, nº 2, alínea d) do mesmo código. Tal posição revela a natureza diversa das sociedades por quotas e anónimas, uma vez que nas primeiras os sócios estão muito mais próximos e fazem parte do núcleo de gestão, e reflexo disso é o princípio de que todos os sócios são gerentes presente no artigo 191, nº1 do Código das Sociedades Comerciais, enquanto, nas sociedade anónimas há uma maior distância entre os sócios e a gestão da sociedade que é atribuída a terceiros na maior parte das vezes. Portanto, nas sociedades por quotas, aos sócios está assegurada a sua protecção no que respeita à sua participação, o que já não acontece nas sociedades anónimas.

Portanto, a sociedade-mãe não possui um poder legal de direcção sobre a sociedade-filha, os sócios não se vêem obrigados a nenhuma contrapartida a favor dos sócios livres da sociedade-filha e não assumem nenhum risco adicional. Não há assim nenhuma razão para uma intervenção legitimadora por parte da Assembleia Geral, isto se estiver em causa uma sociedade de responsabilidade limitada e o objecto ser o mesmo da sociedade-mãe, podendo, nestes casos, a Administração tomar a decisão sem o aval da Assembleia Geral (artigo 11º, nº4). Se estivermos perante uma sociedade de responsabilidades ilimitada e com objecto diverso, a aquisição de participações sociais estará dependente do que o contrato social permitir (artigo 11º, nº 5). O contrato social pode expressar três posições, desde logo a proibição de aquisição de participações sociais,

³⁸ Excepto se, por força dos estatutos seja necessária uma deliberação favorável da Assembleia Geral, artigo 373º, nº 2, ou se a intervenção da Assembleia Geral seja requerida pela Administração, artigo 373º, nº 3.

³⁹ Excepto se, estatutariamente tal competência seja atribuída ao órgão de administração, artigo 246º, nº 2 do Código das Sociedades Comerciais.

ou o condicionamento de tal aquisição. Pode ainda conferir à Assembleia Geral uma competência exclusiva ou cumulativa para tomar a decisão. Por último, pode autorizar a aquisição de participações de sociedades de responsabilidade ilimitada e até mesmo com objecto diverso.

3. A Direcção do Grupo

No momento em que se cria a relação de grupo, a sociedade-mãe ou dominante passa a ser titular de um poder legal de direcção, ou seja, passa a dar comandos vinculadores e até mesmo prejudiciais aos órgãos das sociedades-filhas ou dominadas. E na qualidade de sócia da sociedade-filha passa também a controlar as competências do grupo de sócios desta. Assume o Conselho de Administração da sociedade-mãe, uma posição *central e onnipotente da empresa global do grupo*⁴⁰.

Antes de prosseguir com análise do tema, devo salientar a posição de Engrácia Antunes, quanto à protecção dos interesses dos sócios da sociedade-mãe. Defende este autor que esta protecção deve ser acautelada “*na fase de formação do grupo e não tanto já na fase posterior da respectiva direcção*”⁴¹ através de mecanismos preventivos⁴².

Com a exigência de deliberação favorável por maioria qualificada da Assembleia Geral, de algum modo, já foram assegurados os interesses dos sócios da sociedade-mãe. No entanto, esta deliberação não assegura que, no contexto da direcção do grupo pela Administração, não haja decisões que choquem ou afectem os direitos dos sócios da sociedade-mãe.

No âmbito da direcção de grupo de direito, podemos evidenciar quatro situações que podem afectar a posição e os direitos patrimoniais dos sócios da sociedade-mãe. Desde logo, a distribuição de lucros⁴³ no caso de grupos constituídos por domínio total, uma vez que a sociedade-mãe, na qualidade de sócia única, pode decidir sobre o que fazer aos lucros, podendo mesmo não os distribuir, no âmbito de uma política exagerada de

⁴⁰ Vide Antunes, J., Os Direitos dos Sócios da Sociedade-Mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários, pp. 104.

⁴¹ Vide Antunes, J., Os Direitos dos Sócios da Sociedade-Mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários, pp. 106.

⁴² No mesmo sentido, Eckard Rehbinder e Peter Behrens.

⁴³ Sintoma da importância dos lucros, é o facto de o legislador ter garantido a intangibilidade e inderrogabilidade do direito fundamental aos lucros, artigos 20º, nº1, alínea a) e 22º, nº 3 do Código das Sociedades Comerciais.

incorporação de lucros e de constituição de reservas livres no seio das sociedades-filhas. Esta situação afectará, como é óbvio, o direito aos lucros por parte dos sócios da sociedade-mãe, lucros que estão dentro das legítimas expectativas dos sócios quanto à distribuição de dividendos.

Outra situação é o aumento de capital. Se este for feito através da subscrição total ou parcial das novas acções ou quotas por terceiros, isto implica a afectação dos direitos patrimoniais e participação social da sociedade-mãe. Se tal acontece, então, conseqüentemente, a posição e participação social dos sócios da sociedade-mãe também serão afectados. Algo que, acontecerá duplamente não só pela redução do valor das participações da sociedade-mãe, mas também pela redução do poder de controlo sobre os negócios da sociedade-filha. Devido a esta possibilidade, o legislador atribui aos sócios o direito de preferência na subscrição das novas partes sociais por entradas em dinheiro, artigos 266º e 458º do Código das Sociedades Comerciais. Contudo, faz parte das competências da Administração decidir sobre operações de aumento de capital nas sociedades-filhas. Esta circunstância pode afectar gravemente os direitos patrimoniais e a participação social, e o seu valor real, dos sócios da sociedade-mãe, se a subscrição total ou parcial das novas acções ou quotas for feita por terceiros, estranhos ao grupo de sócios das sociedades-filhas.

Outra situação é a alienação de parte substancial do património social das sociedades-filhas, que é da competência da administração do grupo, uma vez que é visto como um puro acto de gestão, devido à conjugação dos artigos 405º, nº 1, 406º, alíneas e), g), h), e i) e 503º e 504 do Código das Sociedade Comerciais. O mesmo acontece no caso da alienação das participações detidas pelas sociedades-filhas no capital de outras sociedades. Há autores que defendem a exigência de uma deliberação favorável do colégio dos sócios no caso de uma alienação de participações superiores a 25% do capital das sociedades-filhas.

Por último, importa referir a constituição de sociedades-netas. Tal situação exige sempre o conhecimento e consentimento da Assembleia Geral da sociedade-mãe, aplicando-se analogicamente os artigos 496º, 103º, 489º, nº3 e 491º do Código das Sociedades Comerciais, para assim proteger os interesses dos sócios da sociedade-mãe e controlar as obrigações e encargos que emergem da nova situação.

No contexto desta matéria, eleva-se uma questão, será que a Assembleia Geral terá competência no que toca a algumas decisões da direcção do grupo?

A opção do legislador português em relação às sociedades anónimas é separar as competências dos órgãos deliberativos e dos órgãos de administração, como foi dito supra. A estes compete a gestão da sociedade e todas as questões acessórias que ela envolve, isto de forma autónoma e soberana, artigos 373º, nº 3, 405º e 406º do Código das Sociedades Comerciais. Aos primeiros competem todas as matérias legais e contratuais atribuídas pelo contrato social, também de forma autónoma e soberana, artigo 373º, nº 2, “ab initio” do mesmo Código. Há, portanto, uma separação bem definida, que o legislador quis expressar de forma inequívoca, que não permite a ingerência dos órgãos deliberativos nas competências dos órgãos de administração e vice-versa. Situação diferente ocorre nas sociedades anónimas, onde a Assembleia Geral é o órgão central, por força do artigo 246º, nº 2, alínea d) do Código das Sociedades Comerciais e, portanto, este problema não se põe.

Havendo esta separação entre as matérias de gestão e as matérias de governo, coloca-se a questão de saber onde se inserem as decisões da Administração da sociedade-mãe sobre as sociedades-filhas⁴⁴. Parece não haver uma resposta clara, dependendo a resolução desta questão das circunstâncias do caso concreto. Engrácia Antunes opta por defender a qualificação destes actos como “*actos pertinentes à gestão da sociedades-mãe, e, por conseguinte, da competência soberana do respectivo Conselho de Administração*”⁴⁵
⁴⁶.

De uma forma superficial podemos adiantar algumas soluções para esta questão. Por um lado, poder-se-ia admitir a Assembleia Geral da sociedade-mãe como o órgão deliberativo básico do grupo inteiro. Por outro lado, poder-se-ia interpretar o artigo 373º, nº 3, do Código das Sociedades Comerciais, como um poder-dever da Administração para fazer intervir a Assembleia Geral em matérias que envolvam o grupo e que necessitam da validação desta. Por último, poder-se-ia reconhecer e atribuir uma competência residual à Assembleia Geral, por força do artigo 373, nº 2 do Código das Sociedades Comerciais.

⁴⁴ Para chegar a alguma solução, os casos “Holzmuller” e “Gelatine”, anteriormente analisados, poderão auxiliar, pois na sua essência tratam uma questão semelhante.

⁴⁵ Vide ANTUNES, J., Os Direitos dos Sócios da Sociedade-Mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários, pp.131.

⁴⁶ Para uma análise mais profunda a esta questão vide Antunes, J., Os Direitos dos Sócios da Sociedade-Mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários, pp. 126 e ss.

Escusamo-nos a fazer qualquer consideração sobre os méritos e deméritos de cada solução, uma vez que escapa ao âmbito deste trabalho.

Agora, quanto à direcção dos grupos de facto, a sociedade-mãe possui um poder de facto, uma vez que não é a lei a atribuir-lhe esse poder, e restrito, já que tem sempre como limite os princípios jurídico-societários e o interesse da sociedade-filha. É assim o órgão de administração que efectivamente dirige o grupo de sociedades, não havendo por parte dos sócios da sociedade-mãe qualquer mecanismo de intervenção, pelo menos à priori, uma vez que a posteriori tem sempre aqueles meios que o legislador lhes oferece, artigos 376º, nº 1, alínea c) e d), 403º e 430º do Código das Sociedade Comerciais.

V. O Sócio Minoritário

Até aqui, traçamos o caminho que o grupo de sociedades tem vindo a fazer. A Doutrina começou por focar-se na sociedade-filha e nos seus sócios, mas, nas últimas décadas, tem existido um interesse pela sociedade-mãe e pelos seus sócios, que à partida são a parte mais forte, mas que acabam por ser igualmente afectados numa relação de grupo.

No seio da sociedade-mãe, o sócio minoritário é a parte fraca, não tendo qualquer tutela por parte do legislador, nem suscitando a atenção da Doutrina.

Por isto mesmo, debruçar-nos-emos, de seguida, sobre esta figura tão pouco valorizada no âmbito das sociedades.

1. A sua posição

Antes da análise da posição do sócio minoritário, importa referir que partimos da posição de um sócio minoritário que não beneficia de quaisquer direitos especiais ou direitos estatutários possíveis nos termos do artigo 24º do Código das Sociedades Comerciais.

O sócio minoritário da sociedade-mãe de um grupo societário, está numa posição duplamente frágil. Primeiro, na sua relação com os outros sócios da sociedade-mãe, em que a sua participação social é diminuta e não lhe permite, na maioria das vezes, fazer ouvir a sua voz. Segundo, na sua relação com a administração do grupo e com os sócios das sociedades-filhas, uma vez que, assim como todos os sócios da sociedade-mãe, abre mão do controlo de uma parte de actividade, que agora passa a estar na mão das sociedades-filhas, e também porque o interesse da administração do grupo deixa de ser o da sociedade-mãe apenas e passa a ser também o interesse do grupo como um todo.

Assim que a sociedade-mãe entra na relação de grupo, sobre os sócios da mesma impendem imediatamente duas consequências: a responsabilidade directa e ilimitada pelas dívidas da sociedade-filha e o dever de compensação das perdas anuais. Estes dois efeitos já foram anteriormente referidos. Como é óbvio junta-se-lhes o facto de a sociedade-mãe perder o controlo de um sector da actividade do grupo que passa agora a ser desenvolvida pela sociedade-filha.

Os direitos patrimoniais e de participação dos sócios da sociedade-mãe e, mais concretamente, os dos sócios minoritários desta mesma sociedade são consideravelmente afectados.

Antes mesmo de a sociedade-mãe integrar o grupo societário, os sócios minoritários vêem-se já numa situação frágil, uma vez que, devido à sua participação social diminuta, estão sujeitos à vontade da Assembleia Geral, não podendo apenas com a sua posição alterar o sentido de deliberações ou a vontade dos outros sócios em prosseguir esta ou aquela estratégia.

1.1 Os abusos de maioria e de minoria

Entre os desafios que os sócios minoritários enfrentam, podemos evidenciar uma categoria, os abusos⁴⁷ de maioria⁴⁸ cometidos pela maioria dos sócios em desfavor dos sócios minoritários, no âmbito das deliberações sociais. Tal comportamento abusivo está previsto no artigo 58º, nº1, alínea b) do Código das Sociedades Comerciais. O legislador, pela letra da lei, impõe vários requisitos de ordem objectiva e subjectiva. A acção da maioria tem de ser apropriada a conseguir o efeito pretendido e tem de existir a intenção por parte da maioria de causar prejuízo aos outros sócios. Esta norma é portanto mais exigente que a norma do direito civil, pois requer tanto o elemento objectivo como o elemento subjectivo. Se estivermos perante esta actuação por parte da maioria, a deliberação é anulável, artigo 58º, nº 1. Embora o preceito não refira a maioria dos sócios, é certo que, em princípio, as deliberações tomadas terão de ter reunido a maioria para poderem ter sido tomadas, logo por força das circunstâncias e pela conjugação com o nº 3 do mesmo artigo parece que a norma se refere aos abusos de maioria, e apenas a estes, e já não aos abusos de minoria.

Embora o legislador não preveja o abuso de minoria⁴⁹, este também pode acontecer e afectar de forma preponderante a actividade da sociedade, sendo esta uma forma dos sócios minoritários combaterem a maioria e contrariarem a sua posição frágil de que já

⁴⁷ No direito civil o abuso de direito é regulado no artigo 334º do Código Civil: *É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes, ou pelo fim social desse direito*”.

⁴⁸ Vide TRIUNFANTE, Armando Manuel, in A tutela das minorias nas sociedades anónimas – Direitos de Minoria Qualificada e Abuso de Direito, pág.391 a 402.

⁴⁹ Vide TRIUNFANTE, Armando Manuel, in A tutela das minorias nas sociedades anónimas – Direitos de Minoria Qualificada e Abuso de Direito, pág. 403 a 439.

falamos. Pode-se consubstanciar num abuso positivo ou negativo. Neste último, a minoria actua de tal maneira que impede a tomada de decisões, seja através da não participação nas assembleias gerais, obstando a realização do quórum constitutivo necessário, ou então através do voto contra ou abstenção⁵⁰, o que impede a obtenção da maioria qualificada necessária para tal deliberação. O abuso positivo resulta do abuso dos direitos de minoria qualificada concedidos aos sócios minoritários. Não existindo previsão deste abuso de minoria na lei especial, devemos lançar mão da lei civil, e do seu artigo 334º, sendo que estaremos perante um abuso de minoria quando a actuação do sócio minoritário “*exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes, ou pelo fim social desse direito*”, ou seja, estaremos perante uma actuação abusiva quando o sócio age de forma a travar o desenvolvimento da sociedades, com o objectivo de prejudicar os outros sócios e a sociedades ou beneficiar de alguma vantagem em detrimento dos outros sócios e da sociedade. Se este abuso se efectivar, o Código das Sociedades Comerciais não prevê nenhuma sanção, por isso recorreremos mais uma vez à lei civil e aos mecanismos que o Código das Sociedades Comerciais nos fornece para situações genéricas. Assim, em primeiro lugar sobre o sócio abusador impenderá uma obrigação de indemnização, nos termos do artigo 483º do Código Civil. Além disso, pode o sócio ser excluído da sociedade, nos termos dos artigos 186º, nº 1, alínea a) e 242º do Código das Sociedades Comerciais, ou até mesmo ser condenado judicialmente a votar a favor na deliberação em causa, nos termos do artigo 817º do Código Civil⁵¹.

Estão também os sócios minoritários sujeitos ao princípio jurídico de dever de actuação dos sócios compatível com o interesse social e do dever de lealdade. No entanto, podem sempre actuar de forma não abusiva⁵². É exemplo disso a utilização de informações societárias de forma a prejudicar injustamente a sociedade ou outros sócios; a difusão de opiniões desabonatórias acerca da sociedade; aproveitamento em benefício próprio de

⁵⁰ Nesta situação, o abuso terá de ser avaliado tendo em conta o caso concreto e estando sempre presente o princípio da paridade de tratamento, que impõem que todo e qualquer sócio seja tratado de forma igual.

⁵¹ No entanto estes mecanismos podem não ser suficientes e por isso autores como Coutinho de Abreu sugerem outras formas de assacar responsabilidades ao sócio minoritário que actuou de modo abusivo, como por exemplo, a nulidade dos votos do sócio minoritário, a anulação da deliberação, a execução específica e até a providência cautelar não especificada antecipatória. Vide ABREU, J.M. Coutinho de, in *Abusos de Minoria*.

⁵² Podemos a título de exemplo referir comportamentos abusivos. São eles a não emissão de votos a favor de proposta de alteração estatutária essencial para preservar o interesse social; a impugnação judicial de deliberações sociais, para pressionar a sociedade para uma transacção especialmente vantajosa para o impugnante ou para pressionar a sociedade ou os sócios maioritários a pagarem grandes somas de dinheiro em troca de desistência de acção judicial.

oportunidades de negócios da sociedade ou o exercício não autorizado de actividade concorrente com a de sociedade em nome colectivo. Estas são acções por parte dos sócios minoritários que, embora possam ser questionáveis não desrespeitam o dever de actuação compatível com o interesse social.

Se os direitos de participação social e os direitos patrimoniais dos sócios da sociedade-mãe são bastante afectados, a partir do momento em que passa a existir uma relação de grupo e os órgãos de administração vêem as suas competências alargados, em detrimento da Assembleia Geral, o que afecta radicalmente a posição jurídico patrimonial e jurídico organizativa destes sócios, podemos salientar uma lacuna visível da lei que carece de integração. E, se isto já é posto em causa por autores como Engrácia Antunes, em relação aos sócios da sociedade-mãe, ainda deve ser mais defendida e acautelada a posição dos sócios minoritários desta mesma sociedade que estão, como anteriormente foi referido, numa posição duplamente frágil e necessitando portanto de um regime que defenda os seus direitos básicos como sócios.

2. A necessidade de protecção legislativa

Decorrente do que já foi referido, importa antes de mais trazer à discussão o regime de protecção que o legislador oferece aos sócios da sociedade subordinada.

Este regime, presente nos artigos 494º a 500º do Código das Sociedades Comerciais, atribui dois direitos fundamentais e alternativos aos sócios da sociedade subordinada. São eles o direito à alienação das suas partes sociais (artigos 494º, nº1, alínea a) e 499º do Código das Sociedades Comerciais) e o direito da garantia de lucros (artigos 494º, nº1, alínea b) e 500º do Código das Sociedades Comerciais).

A vontade do legislador com este regime foi a de assegurar uma ampla tutela dos sócios da sociedade subordinada, que se justifica por estarem sujeitos à vontade da administração do grupo e do interesse social do mesmo que muitas vezes pode divergir do interesse da sociedade subordinada.

Analisando com mais pormenor o artigo 494º⁵³, nº 1, alíneas a) e b) do Código das Sociedades Comerciais, o legislador faz recair sobre a sociedade directora os deveres de, *“adquirir as quotas ou acções dos sócios livres da sociedade subordinada, e de, garantir*

⁵³ Constitui um preceito inovador no Direito Português. Tem como fonte principal a lei alemã das sociedades anónimas.

os lucros dos sócios livres da sociedade subordinada”. Por um lado, são deveres atribuídos à sociedade directora e, por outro lado, são direitos atribuídos à sociedade subordinada. O fim da norma é proteger os sócios da sociedade subordinada do amplo impacto que a integração no grupo tem sobre os seus direitos sociais, patrimoniais e participativos, que resulta do poder de direcção conferido à sociedade directora e que torna inexigível a permanência do sócio na sociedade contra a sua vontade⁵⁴.

Importa clarificar o conceito de sócio livre. É sócio livre, todo o sócio da sociedade-filha, excepto a sociedade-mãe e as sociedades ou pessoas com esta relacionadas e que podem retirar vantagens devido à relação que mantêm com a sociedade-mãe. Ou seja, o sócio livre não pertence ao círculo de controlo intersocietário protagonizado pela sociedade-mãe e o seu estatuto é verdadeiramente afectado pela relação de grupo. A delimitação feita no artigo 494º, nº2 do Código das Sociedades Comerciais é taxativa e negativa. Quer isto dizer que, apenas os sócios mencionados no artigo e só estes beneficiam da protecção prevista pelo legislador. Esta delimitação elaborada pelo legislador é feita de modo a evitar o aproveitamento do benefício por parte daqueles sócios da sociedade-filha que irão beneficiar da relação de grupo e da subordinação a que a sociedade-filha irá estar sujeita e, ainda mais importante para o presente trabalho, esta delimitação evita a instrumentalização da tutela legal pela sociedade-mãe, como salienta Engrácia Antunes⁵⁵.

Esclarecido o conteúdo e fim da norma e o conceito de sócio livre, e tendo em conta a existência de uma lacuna legislativa relativamente à protecção dos sócios da sociedade-mãe, nomeadamente os sócios minoritários dela, importa estabelecer aqui um paralelo e descobrir se a tutela oferecida pelo legislador aos sócios da sociedade-filha pode ser estendida aos sócios minoritários da sociedade-mãe.

Ora, podemos analisar esta hipótese a partir de dois pontos, o sentido e fim da norma por um lado, e o conceito de sócio livre e a sua delimitação por outro lado.

Quanto ao sentido e fim da norma, como já foi mencionada, esta foi criada para atenuar o impacto que a relação de grupo tem nos sócios da sociedade-filha, nomeadamente nos seus direitos patrimoniais e de participação social, dando-lhes a hipótese de vender as suas quotas ou acções e assim saírem da sociedade-filha e

⁵⁴ Vide Cordeiro, António Menezes – Código das Sociedades Comerciais Anotado, pp. 1272 e 1273

⁵⁵ Vide ANTUNES, Engrácia, in Os grupos de sociedades, pág. 765 e 766.

consequentemente do grupo de sociedades, ou estabelecendo expressamente o seu direito à garantia dos lucros, prevenindo uma política exacerbada de redireccionamento dos lucros para o investimento e reservas, em vez de serem distribuídos. Do outro lado da situação, temos, como já referimos, os sócios minoritários da sociedade-mãe que também são afectados pela relação de grupo, nomeadamente nos seus direitos patrimoniais e de participação social, passando a ocupar uma posição jurídico-patrimonial e jurídico-organizativa mais fraca, tendo em conta que a administração gere agora o grupo de sociedades tendo em conta o interesse social do mesmo e não apenas o interesse social da sociedade-mãe que pode em algumas situações não ser o mesmo. Estes sócios podem até ter sido contra a formação do grupo, mas em caso de deliberação, a sua quota ou acção é tão pequena que não trava uma deliberação favorável. Podemos aqui descortinar uma semelhança de posições e interesses entre os sócios da sociedade-filha e os sócios minoritários da sociedade-mãe.

Mesmo tendo em conta os direitos oferecidos pelo legislador aos sócios da sociedade-filha, podemos testemunhar uma lógica que deveria abarcar também os sócios minoritários da sociedade-mãe. No caso do direito à alienação potestativa das participações sociais, a afectação que o sócio sofre nos seus direitos patrimoniais e de participação social, deveria tornar inexigível a permanência do sócio na sociedade contra a sua vontade. Quanto ao direito à garantia dos lucros, este também deve ser reforçado quanto aos sócios minoritários da sociedade-mãe, uma vez que estes podem não ter capacidade para influenciar e garantir a distribuição dos lucros que é feita pela administração do grupo de sociedades.

Em relação ao conceito de sócio livre, este deixa de fora a sociedade-mãe e as sociedades ou pessoas relacionadas com aquela. Há portanto uma delimitação taxativa e pela negativa que deixa de fora do âmbito de protecção os sócios minoritários da sociedade-mãe (artigo 494º, nº 2, alínea b) do Código das Sociedades Comerciais). Esta delimitação é imposta pela possível instrumentalização da protecção oferecida por lei pela sociedade-mãe. No entanto, deve-se salientar que o sócio minoritário, muitas vezes devido à sua participação social diminuta, não partilha com a administração do grupo e com a própria sociedade-mãe vontades e objectivos, ficando muitas vezes sujeita ao que lhe impõem, sendo um exemplo dessas imposições uma relação de grupo e a perda de controlo da Assembleia Geral em detrimento da Administração do grupo de sociedades,

consequência dessa mesma relação. Mais, o sócio minoritário não ocupa uma posição no círculo de controlo intersocietário.

Não se pode deixar de referir que, observando a relação de grupo, as duas categorias de sócios em causa ocupam posições opostas, particularmente quanto à actividade seguida por ambos (uma vez que cada um desenvolve actividades que embora se complementem são divergentes na sua natureza). No entanto, no cerne da questão está um sócio que se vê obrigado a sujeitar-se à vontade da maioria e o seu interesse é ter à sua disposição um mecanismo que permita a sua saída da sociedade e do grupo, sem ver os seus direitos prejudicados.

Analisados os efeitos que a relação de grupo tem nos sócios da sociedade subordinada e nos sócios minoritários da sociedade-mãe (concretamente a afectação dos direitos patrimoniais e de participação social), e os interesses em causa, que são em parte partilhados por ambos, nomeadamente de protecção e tutela em relação ao grupo de sociedades que integram, assim como o sentido e fim da norma em causa, podemos estabelecer um paralelismo entre ambos. Se os primeiros já beneficiam da protecção do legislador, os segundos carecem de tutela, o que já é reconhecido. Portanto, perante uma omissão do legislador e tendo em conta os argumentos já esgrimidos, resta aplicar analogicamente a norma em discussão aos sócios minoritários da sociedade-mãe. Isto, não esquecendo a ratio do artigo 10º do Código Civil, sobretudo no seu nº 2, *há analogia sempre que no caso omissis procedam as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei.*

Defendendo esta aplicação analógica, levanta-se um problema, o de saber quem adquirirá as quotas ou acções dos sócios minoritários da sociedade dominante. Seguindo a lógica do artigo em questão, tal obrigação caberia à sociedade dominante e, parece que será esta a única opção, uma vez, que foi a decisão da sociedade dominante que originou esta situação e a sociedade dominada nada tem a ver com esta situação, embora faça parte do novo grupo.

Esta é uma hipótese que deixamos aberta à discussão, já que esta dissertação não nos dá espaço para podermos, de uma forma pormenorizada e profunda concretizar definitivamente a aplicação analógica do artigo 494º do Código das Sociedades Comerciais aos sócios minoritários da sociedade-mãe.

VI. As Formas de Reacção

Posto isto, importa agora observar quais serão as vias legais de que dispõe o sócio minoritário da sociedade-mãe para combater a sua posição duplamente frágil, referida já anteriormente, não podendo esquecer que a lei não lhe concede nenhum regime especial de protecção.

Antes de examinar cada uma das opções, não se pode esquecer os comportamentos não abusivos, digamos avulsos, que estão ao alcance do sócio e que já foram enumerados, mas que devem ser novamente mencionados. São eles a utilização de informações societárias de forma a prejudicar injustamente a sociedade ou outros sócios; a difusão de opiniões desabonatórias acerca da sociedade; aproveitamento em benefício próprio de oportunidades de negócios da sociedade ou o exercício não autorizado de actividade concorrente com a de sociedade em nome colectivo.

Poderemos também apontar duas circunstâncias que podem permitir à parte minoritária que não esteja vulnerável, podendo mesmo deter um grande poder de decisão. Em primeiro lugar, temos as cláusulas estatutárias especiais. A existência destas cláusulas estatutárias especiais permite atribuir determinados direitos especiais⁵⁶, nomeadamente o direito especial na designação, eleição, remuneração ou destituição dos membros dos órgãos de administração, a um determinado sócio em concreto. Apesar do sócio em concreto ser minoritário, estes direitos especiais permitir-lhe-ão combater a vulnerabilidade da sua participação e exercer uma posição activa e preponderante.

Outra circunstância que permite ao sócio minoritário contornar a sua posição é as maiorias de facto nas Assembleias Gerais. Devido “à dispersão do capital social por um grande número de pequenos investidores individuais e ao típico abstencionismo destes últimos”⁵⁷, o sócio minoritário consegue obter a maioria de votos nas reuniões do órgão deliberativo. É possível ilustrar esta circunstância com o caso de escola da sociedade norte americana “General Motors Corporation”, onde o grupo de accionistas e administradores que controlam a sociedade detêm pouco mais de 2% das respectivas acções. Esta realidade

⁵⁶ Esta possibilidade de atribuição de direitos especiais a determinados sócios é bastante mais provável nas sociedades por quotas devido à maior amplitude do poder de disposição e conformação estatutária atribuído aos sócios.

Exemplos destes direitos especiais: o direito especial à gerência (artigo 257º, nº 3 do Código das Sociedade Comerciais) e o direito de designação dos gerentes (artigos 265º, nº2 e 83º, nº 1 do Código das Sociedade Comerciais).

⁵⁷ ANTUNES, Engrácia, in Os grupos de sociedade, pp.505.

é também facilmente explicável pelo facto de, muitas vezes, uma grande percentagem de acções de uma sociedade ser detida por trabalhadores da própria sociedade ou por particulares que, em vez de ter o seu dinheiro depositado em bancos, investe em acções, mas não participa activamente na sociedade, estando apenas atento ao melhor momento do mercado para vender, ou muitas vezes nem prestando qualquer atenção a esse facto, limitando-se a deter as acções, sem qualquer preocupação de mercado e caindo muitas vezes no esquecimento.

Poder-se-ia referir outras circunstâncias que, aliadas a uma posição de participação minoritária, dariam a possibilidade de reagir e ocupar uma posição senão dominante, pelo menos mais fortalecida e activa no seio da sociedade, como é o caso das minorias de bloqueio ou as procurações ou representações de voto.

Os termos “vias” ou “formas de reacção” poderão não descrever com exactidão a natureza de cada uma das realidades que vamos abordar, mas, de certa forma, sintetizam a lógica por detrás delas. Entre as vias ou formas de reacção ao dispor do sócio minoritário, podemos contar pelo menos três: os acordos parassociais, o dever de lealdade e a responsabilidade civil dos administradores.

Deste modo, torna-se pertinente fazer um exame de cada uma delas.

1. Os Acordos Parassociais

Os acordos parassociais e a sua admissibilidade estão consagrados no artigo 17º do Código das Sociedades Comerciais. Este preceito define-os como contratos celebrados por sócios de uma sociedade nessa qualidade sócios, através dos quais se regulam relações societárias. São contratos de natureza civil que ao mesmo tempo conjugam a autonomia em relação ao contrato de sociedade e elementos de conexão com a realidade societária.

Normalmente, os acordos parassociais incidem sobre o exercício do direito de voto⁵⁸. É exactamente esse objecto que o Código das Sociedades Comerciais regula no seu artigo 17º, nº 2.

Os sócios fazem uso destes acordos devido às funções que podem desempenhar, nomeadamente o compromisso entre sócios para a obtenção de uma maioria que garanta a orientação dos destinos de uma sociedade; a constituição de um grupo de sociedades com maior ou menor coesão; a formação de uma base de apoio para a constituição de uma nova

⁵⁸ Vide TRIGO, Maria da Graça, in Os Acordos Parassociais sobre o exercício do direito de voto.

sociedade; a conjugação de esforços para alcançar objectivos determinados; e a associação de forças entre sócios minoritários para a protecção dos seus interesses. É exactamente esta última função que queremos abordar.

Devido à conjugação de interesses e poderes que os acordos parassociais envolvem, estes tornaram-se mecanismos essenciais para a condução dos destinos das empresas e dos grupos societários.

A admissibilidade dos acordos parassociais envolveu grande discussão na doutrina e abriu o debate quanto a vários pontos fulcrais do Direito. Entre eles, o confronto entre a visão tradicional⁵⁹ do problema e a visão mais ousada⁶⁰ de alguns autores⁶¹, a compreensão da necessidade das opções jurídicas se moldarem às realidades socioeconómicas e a fronteira entre as realidades sociais jurídicas e não jurídicas⁶².

Embora estes acordos parassociais sejam admissíveis por lei, não deixam de estar sujeitos aos limites gerais da ordem jurídica (artigos 280º e 281º do Código Civil), e aqueles que estão previstos no artigo 17º do Código das Sociedades Comerciais, mas não deixa de vigorar em relação a esta matéria o princípio da liberdade contratual. Os limites previstos no nº 3 do mesmo artigo têm como objectivo impedir que os órgãos sociais controlem a formação da vontade social na assembleia geral. A alínea c) do mesmo número prevê a proibição da chamada “compra e venda” de votos, que proíbe contrapartidas de vantagens especiais⁶³ em troca do voto.

Relativamente à eficácia, os acordos parassociais apenas produzem efeitos relativamente àqueles sócios que celebraram o acordo, não sendo assim oponíveis aos demais sócios, à sociedade e a terceiros.

Os acordos parassociais devido ao poder que podem envolver originam a responsabilidade contratual solidária do sócio que esteja ligado a um destes acordos, no caso de estes envolverem o direito de designar gerente (nº 1), de possibilitarem a eleição de gerente, administrador ou membro do órgão de fiscalização (nº 3), ou ainda de

⁵⁹ Visão que defende a formação da vontade social na Assembleia Geral, e não obtida através de influências externas.

⁶⁰ Visão que foca a sua atenção na condução profissionalizada dos destinos do grupo societário.

⁶¹ Como Ferrer Correia (Parecer publicado em Pacto de Preferência na venda de acções, Lisboa, 1955) e Vasco Lobo Xavier (Dissertação de pós-graduação na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, intitulada Os pactos de voto nas sociedades anónimas, 1959).

⁶² Já que na sua origem e durante muito tempo os acordos parassociais foram vistos como “acordos de cavalheiros” e sem relevância jurídica.

⁶³ Sob pena de todas as contrapartidas serem proibidas deve-se seguir a doutrina e jurisprudência alemã que considera não constituir uma vantagem especial aquela que deriva da própria votação a que o voto vinculado respeita, nem a vantagem que beneficia não só o sócio vinculado como a generalidade dos sócios.

possibilitarem a destituição de gerente, administrador ou membro do órgão de fiscalização (nº 4), nos termos do artigo 83^{o64} do Código das Sociedades Comerciais. Este artigo é considerado pela doutrina uma “*manifestação do dever de lealdade do sócio*”⁶⁵ e deixa bem claro o fim visado pela norma, de proteger a sociedade e a sua autonomia.

Exactamente devido aos seus efeitos e às suas potencialidades no campo das deliberações sociais, os acordos parassociais são de extrema importância nomeadamente para os sócios minoritários, pois possibilita-os de juntarem esforços e fazerem ouvir a sua voz e, de forma efectiva, demonstrarem a sua vontade.

Os acordos parassociais permitem a sócios minoritários, que devido à sua participação social, muitas das vezes mínima, não têm voz nas deliberações sociais, juntarem forças, conseguindo assim uma percentagem de votos, que lhes permite ser parte activa nas decisões e deliberações de grupo.

Estes acordos podem consubstanciar muita matéria, mas pode-se balizar os limites do âmbito desta figura. No limite máximo, podemos encontrar acordos parassociais duradouros, que organizam o controlo societário, e que concedem a uma determinada sociedade, sócia minoritária e subscritora do mesmo acordo, um direito unilateral de determinar o sentido do exercício do direito de voto de todos os outorgantes do acordo, relativamente a matérias fundamentais. No limite mínimo, temos acordos parassociais que apenas concertam as obrigações de consulta mútua ou de informação recíproca. Há neste tipo de acordo parassocial, uma certa comunhão de orientação de voto, mas esta não é vinculativa.

2. O dever de lealdade

O dever de lealdade não pode ser visto como uma forma de reacção, pelo menos de modo directo, mas poderá dar origem a uma reacção por parte dos sócios minoritários perante o desrespeito do dever de lealdade que impende sobre a administração do grupo societário.

Não faremos grandes considerações acerca deste tema porque ele é anterior à responsabilidade civil dos administradores, que de facto é o que nos interessa.

⁶⁴ Vide comentário ao artigo 83º do Código das Sociedades Comerciais em Comentário, volume VI, coordenação de Coutinho de Abreu, pág.954.

⁶⁵ Na opinião de autores como Coutinho de Abreu, Soveral Martins, Teresa Anselmo Vaz ou Rui Pereira Dias in comentário ao artigo 83º do Código das Sociedades Comerciais em Comentário, volume VI, coordenação de Coutinho de Abreu, pág.954.

Nas palavras de Menezes Cordeiro, “a lealdade é o contraponto da confiança”⁶⁶. Sendo o contrato de sociedade um contrato *intuitu personae*, envolve uma relação de confiança entre as partes, logo podemos analisar a lealdade sobre três perspectivas, nomeadamente a lealdade dos accionistas entre si, a lealdade destes para com a sociedade, a lealdade dos administradores para com a sociedade e para com os próprios accionistas e, por último, a lealdade da própria sociedade para com os sócios.

Sobre os administradores de uma sociedade impendem deveres de lealdade, entre outros⁶⁷, que para este tema não são vitais. Deveres estes que não necessitam de previsão legal expressa, são parte do estatuto societário geral e são transversais às diversas formas jurídicas. O dever de lealdade consubstancia-se numa proibição de causar danos à sociedade e, neste caso, ao grupo de sociedade.

O legislador prevê nos seus artigos 72º a 77º do Código das Sociedades Comerciais, o regime geral quanto à responsabilidade dos administradores, e no artigo 504º do mesmo Código, prevê os deveres e responsabilidade dos administradores da sociedade-mãe na relação de grupo. Estes devem actuar segundo uma lógica concordante com o interesse social da sociedade, ou do grupo de sociedade.

Normalmente, os administradores de um grupo de sociedades correspondem aos administradores da sociedade-mãe e, por isso, o sócio minoritário se quiser reagir contra alguma actuação que resultou em desvantagem para a sua posição, poderá fazer uso dos artigos 72º a 77º que já mencionámos, já que o artigo 504º tem como fundamento a relação de grupo e pretende acautelar a sociedade-filha e os seus sócios nesta situação.

Os deveres de lealdade são o limite à actuação da administração da sociedade, delimitando o seu poder de direcção. Doutrina e jurisprudencialmente há actuações que estão vedadas aos administradores, pois põem em causa os deveres de lealdade que sobre estes recaem. A título de exemplo, a proibição de concorrência, a proibição de divulgar segredos societários e a proibição de tomar decisões que envolvam conflito de interesses. O administrador tem de actuar com base nos interesses da sociedade, não podendo o seu próprio interesse ser parte da equação.

⁶⁶ In A Lealdade no Direito das Sociedades, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 66, Dezembro de 2006, pp. 1033 a 1065.

⁶⁷ Dever de gestão e dever de representação. Para mais considerações sobre o direito de gestão vide NUNES, Pedro in Dever de gestão dos administradores de sociedades anónimas.

Visto na lógica do grupo e tendo como pano de fundo a distinção entre grupos de facto e grupos de direito (já anteriormente tratada), a lealdade tem nos primeiros uma função negativa limitadora da actuação da administração e uma função positiva legitimadora dessa mesma actuação. Há no regime uma “*proibição de emissão de instruções que possam pôr em causa a sobrevivência económica da sociedade subordinada*”⁶⁸, no mesmo sentido “*a sobrevivência da económica da sociedade subordinada constitui uma espécie de limite imanente ao poder de direcção da sociedade directora*”⁶⁹. Sendo assim, não é possível uma actuação da administração do grupo que ponha em causa a existência e sobrevivência da sociedade-filha. Esta actuação proibida terá de ser actual e efectiva, não podendo configurar apenas uma hipótese e fundamentar-se apenas num juízo de prógnose.

Claro que também sobre a/s sociedade (s) filha (s) recai um dever de lealdade para com o grupo de sociedades, seguindo a lógica do regime e justificando-se pelo interesse social do grupo de sociedades.

O desrespeito pelos deveres de lealdade, que no fundo se traduz na quebra da confiança de que fala Menezes Cordeiro, dará origem à responsabilidade civil dos administradores face à sociedade-mãe, à sociedade-filha e naturalmente ao grupo de sociedades. Dará também fundamento à destituição por justa causa prevista no artigo 403º, nº4 do Código das Sociedades Comerciais.

3. A responsabilidade civil dos administradores

Antes de passarmos à análise da responsabilidade civil dos administradores em concreto, devemos fazer um roteiro pelas diferentes opções legislativas⁷⁰ no que se refere a esta matéria.

Temos, por um lado, um “modelo de regulação global”, em que o legislador disciplina a problemática dos grupos, reservando-lhe algumas normas, como é o caso de Portugal, Brasil e Alemanha. Por outro lado, existe um “modelo de regulação parcial”, que não reserva atenção especial a esta problemática, deixando que sejam os instrumentos

⁶⁸ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, in Grupos de Sociedade e Deveres de Lealdade – Por um critério unitário de solução do “conflito do grupo”, pp. 478.

⁶⁹ ANTUNES, Engrácia, in Os grupos de sociedades, pp. 741.

⁷⁰ Vide ANTUNES, Engrácia, in Os grupos de sociedade, pp.165 e ss.

clássicos do Direito das sociedades a dar uma resposta. Esta opção é tomada por ordenamentos como o espanhol ou o italiano.

O ordenamento jurídico alemão é a inspiração do legislador português e por isso são, na sua essência, bastante próximos. Foi o primeiro a regulamentar a problemática dos grupos. No entanto, devido a diferenciação que fazem dos grupos contratuais e grupos de facto, apenas os primeiros são considerados grupos de sociedade em sentido próprio e apenas relativamente a estes são aplicáveis as disposições presentes na legislação alemã. Constitui esta opção um modelo dualista e dispositivo, pois diferencia duas realidades de grupos de sociedade, uma que se baseia e tem a sua origem num instituto previsto por lei e outra em que a relação de grupo assenta numa relação de domínio à margem dos instrumentos legislativos e também porque deixa nas mãos das sociedades do grupo a opção de se submeter ao regime jurídico previsto. Se compararmos as regras do Código das Sociedade Comerciais, nomeadamente os seus artigos 503 e 504º e as soluções do ordenamento jurídico alemão podemos constatar que são, na sua essência, semelhantes.

Por sua vez, a opção italiana teve a sua origem na *Legge-delega nº366, de 3 de Outubro*, no entanto não preencheu os seus objectivos e extensão, podendo apenas se resumir aos artigos 2497 e seguintes do Codice Civile. O legislador italiano criou, de facto, uma *disciplina pelo exercício da actividade de direcção e coordenação no seio dos grupos*⁷¹.

No ordenamento jurídico espanhol, não encontramos uma disciplina sistematizada da responsabilidade dos administradores, assim como também não encontramos nenhum tratamento legal no que se refere aos grupos de sociedades. Portanto, as normas que existem são fragmentárias e estão dispersas pelos vários campos do Direito (como é o caso de normas que regulam os problemas dos grupos societários no âmbito do Direito Tributário ou do Direito do Trabalho).

No que toca à responsabilidade civil dos administradores em concreto, é um meio de tutela concedido aos sócios da sociedade para chamar à responsabilidade os administradores que gerem a sociedade e tomam as decisões da vida da sociedade. É portanto uma forma de controlo da actuação dos administradores, que tem como parâmetro o interesse social do grupo. Os administradores da sociedade são responsáveis perante a sociedade (artigos 71º e 72º do Código das Sociedade Comerciais), os credores sociais

⁷¹ Vide OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, in A responsabilidade civil dos administradores nas sociedade em relação de grupo, pp.41.

(artigo 78º do mesmo Código) e sócios e terceiros em geral (artigo 79º também do mesmo código).

De forma a contextualizar a responsabilidade dos administradores da sociedade, importa esclarecer o conceito de *corporate governance*⁷²⁷³, que comporta as matérias relacionadas com a direcção e o controlo da sociedade e da sua vida, o que engloba critérios de decisão, deveres de conduta e as relações que se estabelecem no meio da sociedade. São estes deveres de conduta, ou melhor, a divergência entre a actuação do administrador e a actuação que é exigida ou balizada pelos deveres de conduta que fazem parte do conceito de *corporate governance* que originam a responsabilidade dos administradores.

O legislador português prevê e regula a responsabilidade dos administradores⁷⁴ nos grupos de sociedade, nos artigos 501º e seguintes do Código das Sociedades Comerciais. O regime prevê a responsabilidade da sociedade-mãe e dos administradores das sociedades-mãe e filha nos artigos 501º e 502º e 504º respectivamente. O artigo 504º, nº1, que é o que nos interessa, remete-nos implicitamente para o artigo 64º do mesmo código quando diz “a diligência exigida por lei quanto à administração da sua própria sociedade”, visto que este último artigo disciplina os deveres fundamentais dos gerentes e administradores. Explicitamente o artigo 504, nº 2 remete-nos para os artigos 72º a 77º do mesmo código, que regulam a responsabilidade dos administradores da sociedade, já não numa relação de grupo.

O artigo 504º, no seu nº2, atribui legitimidade activa a “qualquer sócio ou accionista livre da sociedade subordinada”, para propor a acção de responsabilidade. Logo, o sócio minoritário da sociedade dominante não poderá fazer-se valer deste preceito, não têm legitimidade activa, tendo que lançar mão dos artigos 72º e seguintes já referidos.

A essência dos artigos em questão é idêntica embora as realidades que pressuponham sejam diferentes. Os artigos têm como pressuposto um dever geral de diligência que é violado pelo administrador através do desrespeito dos deveres fundamentais que sobre si recaem, nomeadamente deveres de cuidado e de lealdade (artigo

⁷² Nas palavras de Sir Adrian Cadbury, é o “sistema pelo qual as sociedades são dirigidas e controladas”.

⁷³ Vide ABREU, Coutinho, in Governação das Sociedades Comerciais, 2ª edição, pág. 9 e ss.

⁷⁴ Existem normas avulsas que embora não disciplinem a responsabilidade dos administradores, delimitam a sua actuação. São exemplo disso os artigos 31º, 32º, 65º a 70º-A do Código das Sociedades Comerciais.

64º). Configura assim o artigo 64º, na opinião de Ana Perestrelo de Oliveira, um critério de ilicitude⁷⁵.

Estes deveres de cuidado e de lealdade têm como limite último o interesse social da sociedade e que orienta a direcção e a gestão da mesma. O artigo 64º menciona genericamente os deveres dos administradores, mas antes deles, o administrador tem já de actuar segundo dois deveres, o dever de administrar por um lado e o dever de representar por outro. O dever de administrar é intrínseco à própria figura do administrador, se ele não administra, não está a exercer a função de administrador, não está a ser administrador. Já o dever de representar compreende várias faces, nomeadamente a representação da sociedade perante os potenciais sócios, perante os credores sociais e perante terceiros.

No seio da responsabilidade civil dos administradores, teremos de esclarecer a natureza da situação jurídica dos administradores. Podemos apontar três posições. As orientações contratualistas, que atribuem ao vínculo entre administrador e sociedade, a qualidade de contrato; as orientações unilaterais, que devido ao facto dos administradores serem nomeados por deliberação, recusam a existência de um acto bilateral e, por último, a teoria da *Bestellung* (designação) e *Anstellung* (contrato), que defende a existência de um acto em duas partes, primeiro a designação pela sociedade do administrador e, em segundo, o contrato celebrado entre os dois que confere ao administrador os direitos e deveres naturais da função que ocupa. Menezes Cordeiro considera que a situação jurídica não consubstancia um contrato, já que o administrador é nomeado por deliberação da Assembleia Geral.

A responsabilidade civil dos administradores, como tem origem na violação de deveres e obrigações provenientes da ligação entre estes e a sociedade, tem natureza obrigacional.

A responsabilidade importa o preenchimento de determinados pressupostos. Quanto à ilicitude e culpa, não há qualquer especificidade no que toca ao grupo de sociedades. O artigo 72º, nº 1⁷⁶ do Código das Sociedade Comerciais, inclui uma presunção de culpa, cabendo assim ao administrador provar que actua com a diligência necessária. No que se refere ao dano, a avaliação deve ser feita tendo em conta a actuação do administrador no seu todo e não basear-se apenas num único acto do mesmo. Em relação ao nexo de

⁷⁵ Vide OLIVEIRA, Ana Perestrelo, in A responsabilidade civil dos administradores nas sociedades em relação de grupo, pp.41.

⁷⁶ Presunção idêntica à prevista no artigo 799º do Código Civil.

causalidade, este revela-se no grupo de sociedades como algo difícil de alcançar, uma vez que, muitas vezes, é complicado de provar que uma actuação deu origem àquele dano. Isto acontece, pois o grupo societário envolve múltiplos vectores e agentes que tornam difícil evidenciar o acto que deu origem ao dano.

A responsabilidade dos administradores para com os sócios e terceiros deve implicar danos directos causados aos sócios ou a terceiros e mais concretamente ao seu património. O dano causado ao sócio implica prejuízos na esfera do sócio na qualidade de sócio e não enquanto terceiro.

Pode ser útil aos sócios mediante cláusula presente no contrato de sociedade, fazer depender da sua deliberação determinadas decisões sobre matérias, que pela sua especial importância e os efeitos que envolvem, e não são apenas meros actos de gestão, como é o caso da constituição de um grupo societário, não deverão ser tomadas sem a intervenção destes. Tal cláusula deve respeitar as competências de cada órgão⁷⁷ e conciliar os artigos 405º, nº1 e 373º, nº 2 do Código das Sociedades Comerciais.

⁷⁷ Ao conselho de administração cabe praticar os actos de gestão e representação e aos accionistas compete as matérias atribuídas por lei ou por contrato, não esquecendo a sua competência residual.

VII. Conclusões

Poderemos então concluir, feita esta análise à posição do sócio minoritário da sociedade-mãe dominante, que existe, indubitavelmente, uma lacuna generalizada quanto à sua protecção.

Mais uma vez a doutrina e jurisprudência alemãs foram originais quanto a esta matéria. O caso “Holzmuller” permitiu uma visão mais flexível das competências dos órgãos do grupo de sociedade, e afirma-se (agora, com o auxílio dos casos “Gelatine”) não só como uma linha orientadora das competências da Assembleia Geral e do Conselho de Administração, mas também como uma ferramenta da protecção das minorias. O legislador português diferencia estas competências consoante o tipo de sociedade. No caso de uma sociedade por quotas a Assembleia Geral é o centro da sociedade, passando por ela todas as decisões relevantes para a sociedade. Por isto os sócios estão mais protegidos, estando imunes na sua participação social e nos seus direitos patrimoniais, não se pondo a questão da competência para praticar actos que não são de mera gestão, como é o caso da constituição de um grupo. Já numa sociedade anónima, o legislador optou por separar de forma inequívoca as competências da Assembleia Geral e do Conselho de Administração, e por isso os sócios correm o risco de ficarem vinculados a decisões que não passaram por eles. É necessária a conjugação dos artigos 373º, nº 3 (imperativo) e 405, nº 1 do Código das Sociedades Comerciais.

O legislador português, inspirado pela legislação alemã, revela-se como um dos poucos que prevê e regula não só os grupos de sociedades, mas também a responsabilidade civil dos administradores. Outros ordenamentos jurídicos, como o italiano e o espanhol, são parcos nesta matéria, limitando-se a prever normas avulsas, apesar de já revelarem intenções de tratarem estas matérias.

No caso do ordenamento jurídico português constatamos a atenção dada ao sócio minoritário da sociedade-filha ou dominada, reservando-lhe o legislador um regime específico (artigos 493º a 508º do Código das Sociedades Comerciais) e concedendo-lhe dois direitos fundamentais e alternativos, o direito à alienação das suas partes sociais e o direito à garantia de lucros. Há, portanto, uma tutela do legislador relativamente a estes sócios quando estão numa relação de grupo.

Há, não só no caso português, como na maioria dos ordenamentos estrangeiros, um esquecimento no que respeita aos efeitos que a sociedade dominante e os seus sócios

sentem quando se inserem numa relação de grupo. Não se pode negar esses efeitos e a sua dimensão, e se tal pode nem ser pertinente para uma intervenção do legislador no que se refere aos sócios maioritários da sociedade-mãe devido à sua posição e ao domínio que exercem, não só na sua sociedade como no grupo, a mesma afectação já reclama uma intervenção do legislador no que concerne aos sócios minoritários da sociedade dominante.

Efectivamente, estes sócios minoritários ocupam uma posição duplamente frágil. Note-se que, no seio da sua sociedade têm uma participação social mínima, que os impede de impor a sua vontade, ficando sujeitos ao domínio do sócio minoritário. No âmbito do grupo vêem os seus direitos de participação social serem afectados, especificamente o seu direito de voto, de informação e de eleição, assim como ficam desde logo sujeitos a duas obrigações legais, nomeadamente, a responsabilidade directa e ilimitada pelas dívidas da sociedade-filha e o dever de compensação das perdas anuais desta.

Tendo em conta esta posição dos sócios minoritários da sociedade-mãe e a tutela que o legislador oferece aos sócios minoritários da sociedade-filha, poderíamos pôr a hipótese de uma interpretação analógica do artigo 494º, isto nos termos que já foram plasmados supra e tendo em conta que a posição que estes dois tipos de sócios ocupam é idêntica, a lógica por detrás do artigo é respeitada e uma instrumentalização do artigo por parte da sociedade-mãe não é uma ameaça, pois normalmente os sócios minoritários da sociedade-mãe não partilham os interesses e a vontade da administração da sociedade, sendo muitas das vezes esses interesses convergentes com os dos sócios minoritários da sociedade-filha. Os limites formais desta dissertação não deixam desenvolver e maturar esta possibilidade, ficando apenas uma ideia que poderá ser desenvolvida posteriormente.

Na impossibilidade de aperfeiçoar esta hipótese, ficam também enumerados e analisados de forma sucinta os instrumentos que estão ao alcance do sócios minoritário da sociedade-mãe para superar a sua posição.

Antes mesmo de uma sociedade encarar uma relação de grupo, os sócios, não só os minoritários como os maioritários, têm todo o interesse (para evitar surpresas) em plasmar no contrato de sociedade, nos termos do artigo 405º, nº 1 do Código das Sociedades Comerciais, a obrigatoriedade da sua intervenção, através de uma deliberação positiva, no que diz respeito à constituição do grupo societário, uma vez que tal constituição envolve actos que não são de mera gestão, sendo cruciais para o desenvolvimento da actividade da sociedade e preservação da mesma.

Ainda antes dos circunstancialismos de um grupo societário e também depois da constituição do mesmo, os sócios minoritários, apesar da sua frágil posição, estão subordinados ao princípio jurídico de dever de actuação dos sócios, compatível com o interesse social e ao dever de lealdade, pelo que, se a sua actuação se materializar num abuso (positivo ou negativo), estes podem ser obrigados a indemnizar a sociedade e os sócios maioritários e até mesmo serem excluídos da sociedade. Não esquecendo porém que também podem ser alvos do abuso da maioria, já que os sócios maioritários também estão sujeitos ao dever de lealdade e ao princípio jurídico de dever de actuação dos sócios compatível com o interesse social.

Numa lógica de união de esforços, os acordos parassociais são o mecanismo certo para os vários sócios minoritários poderem reunir as suas participações sociais e tendo um objectivo comum, concertarem as suas posições. Deste modo, podem formar minorias de bloqueio que não permitem que a assembleia produza determinadas deliberações (não esquecendo o princípio jurídico de dever de actuação dos sócios compatível com o interesse social e o dever de lealdade), mas também podem formar uma massa que permita aprovar deliberações mais coincidentes com as suas vontades.

Tendo em conta o dever de lealdade que impende não só sobre os administradores do grupo, mas também sobre os sócios e a sociedade, a responsabilidade civil é uma via que permite aos sócios minoritários serem compensados pelos prejuízos sofridos originados por uma administração que não cumpriu os seus deveres não só de lealdade mas também de diligência. É uma forma de trazer à responsabilidade uma administração que foi danosa para os sócios minoritários e que, muitas vezes, não foi legitimada por estes, já que devido às suas participações sociais diminutas, os sócios minoritários por muito que estivessem contra determinada actuação não a poderiam impedir. Mesmo aquelas actuações que estão sujeitas a deliberação sociais, poderiam ser aprovadas ainda que os sócios minoritários votassem contra.

Apesar destas formas de reacção do sócio minoritário da sociedade dominante, a sua posição continua bastante frágil e podemos afirmar com toda a certeza, que existe uma lacuna da lei, lacuna esta que não se observa não só no ordenamento jurídico português. É necessário, por isso, uma intervenção do legislador para, pelo menos, atenuar esta fragilidade e não obrigar o sócio minoritário a manter-se numa posição (inserida num grupo societário) que não corresponde aos seus interesses e expectativas.

VIII. Bibliografia

- ABREU, Jorge M. Coutinho de – Abusos de Minoria in Problemas do Direito das Sociedades, IDET, Almedina, 2003
- ABREU, Jorge M. Coutinho de – Código das Sociedades Comerciais em Comentário, volume VI, Almedina, 2013
- ABREU, Jorge M. Coutinho de – Governação das Sociedades Comerciais, 2ª Edição, Almedina, 2010
- ABREU, Jorge M. Coutinho de – Responsabilidade civil de gerentes e administradores em Portugal, in Questões de direito societário em Portugal e no Brasil. Coimbra, Almedina, 2012
- ANTUNES, José A. Engrácia – Liability of Corporate Groups, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, Boston, 1994
- ANTUNES, José A. Engrácia – Os direitos dos sócios da sociedade-mãe na formação e direcção dos grupos societários, Universidade Católica Portuguesa, 1994
- ANTUNES, José A. Engrácia – Os grupos de sociedades – estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária, 2ª edição revista e actualizada, Almedina, Coimbra, Setembro/2009;
- ANTUNES, José A. Engrácia – Os Poderes nos Grupos de Sociedades in Problemas do Direito das Sociedades, IDET, Almedina, 2003
- Código das Sociedades Comerciais, 9ª edição, Almedina, 2011
- CORDEIRO, António Menezes – A lealdade no direito das sociedades, in Revista da Ordem dos Advogados, ano 66, volume III, Dezembro 2006
- CORDEIRO, António Menezes – Código das Sociedades Comerciais Anotado, 2ª Edição, Almedina, 2012
- DIAS, Rui Pereira, Responsabilidade por Exercício de Influência sobre a Administração de Sociedades Anónimas - Uma análise de Direito Material e Direito de Conflitos, Almedina, 2007
- FRANÇA, Maria Augusta – A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1990

- LOBBE, Marc – Corporate Groups: Competences of Shareholders Meeting and Minority Protection – the German Federal Court of Justice’s recent Gelatine and Macroton Cases Redefine the Holzmuller Doctrine
- MAIA, Pedro – Função e Funcionamento do Conselho de Administração da Sociedade Anónima, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2002
- NUNES, Pedro – Dever de gestão dos administradores de sociedades anónimas, Almedina, 2012
- OLIVEIRA, Ana Perestrelo de – A Responsabilidade Civil dos Administradores nas Sociedades em Relação de Grupo, Almedina, 2007
- OLIVEIRA, Ana Perestrelo de – Grupos de Sociedade e Deveres de Lealdade – Por um critério unitário de solução do “conflito do grupo”, Almedina, 2012
- SILVA, João Soares da – Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades: os deveres gerais e os princípios da corporate governance, in Revista da Ordem dos Advogados, ano 57, volume II, Abril 1997
- RODRIGUES, Ilídio Duarte – A Administração das Sociedades por Quotas e Anónimas, Organização e Estatuto dos Administradores, Livraria Petrony, 1990
- SUGARMAN, David; TEUBNER, Gunther – Regulating Corporate Groups in Europe
- TRIGO, Maria da Graça – Acordos Parassociais in Problemas do Direito das Sociedades, IDET, Almedina, 2003
- TRIGO, Maria da Graça – Os acordos parassociais sobre o exercício do direito de voto, Universidade Católica Editora, 2008
- TRIUNFANTE, Armando - A protecção do sócio minoritário no Código das Sociedades Português, in Questões de direito societário em Portugal e no Brasil. Coimbra, Almedina, 2012
- TRIUNFANTE, Armando Manuel – A Tutela das minorias nas sociedades anónimas – Direitos de minoria qualificada, Abuso de Direito, Coimbra Editora, 2004
- TRIUNFANTE, Armando Manuel – A Tutela das minorias nas sociedades anónimas – Direitos Individuais, Coimbra Editora, 2004

- VENTURA, Raul; CORREIA, Luís Brito – Responsabilidade Civil dos Administradores de sociedades anónimas e dos gerentes de sociedades por quotas, Boletim do Ministério da Justiça N° 195