

UNIVERSIDADE DE COIMBRA | FACULDADE DE DIREITO
2.º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO



**DA HORIZONTALIDADE: CONCERTAÇÃO,
COOPERAÇÃO E RESPONSABILIDADE**
O LIMBO LEGAL DOS GRUPOS PARITÁRIOS

**HORIZONTALITY: CONCERTATION,
COOPERATION AND LIABILITY**
THE LEGAL LIMBO OF PARITARIAN GROUPS

JOÃO CARLOS FERREIRA BORGES

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais, com Menção em Direito Empresarial, sob a orientação do Professor Doutor Jorge Manuel Coutinho de Abreu.

COIMBRA, 2017

AGRADECIMENTOS

Ao Senhor Professor Doutor Jorge Coutinho de Abreu, por todo o conhecimento transmitido, tempo dispensado e por me ter concedido o privilégio de ser seu orientando.

Aos meus pais, Carlos e Cristina, por me ensinarem que a família está sempre em primeiro lugar.

À Marta, porque todos precisamos de uma “musa” que nos inspire, acompanhe, ouça e cuide.

Aos “do costume”, amigos para a vida.

ÍNDICE

RESUMO/ABSTRACT	6
SIGLAS E ABREVIATURAS	7
INTRODUÇÃO	10

PARTE I: DA RESPONSABILIDADE NOS GRUPOS SOCIETÁRIOS

I. ESTRUTURA E RESPONSABILIDADE EMPRESARIAL	12
1. A EMPRESA INDIVIDUAL	13
1.1. Economia Concorrencial	13
1.2. A Responsabilidade Empresarial	14
2. A EMPRESA SOCIAL	15
2.1. Economia Concentracionista.....	15
2.2. A Autonomia Societária	17
3. A EMPRESA DE GRUPO	18
3.1. Economia Global e Empresa Plurissocietária	18
3.2. O Controlo Intersocietário	20
II. A RESPONSABILIDADE INTEREMPRESARIAL	23
1. TRAÇOS E MODELOS	23
1.1. Breves Traços Internacionais.....	24
1.2. Modelos de Regulação	27
1.2.1. O Modelo Norte-Americano	28
1.2.2. O Modelo Contratualista Alemão.....	29
1.2.3. O Modelo “Mitigado” do Direito Italiano e o caso Particular do Ordenamento Espanhol.....	32
2. A RESPONSABILIDADE INTEREMPRESARIAL EM PORTUGAL	40
2.1. A PROTEÇÃO DOS CREDORES SOCIAIS: a responsabilidade da sociedade dominante pelas obrigações da dominada	43
2.1.1. Obrigações pelas quais a Sociedade Dominante Responde.....	45

2.1.2. Conteúdo e Natureza da Responsabilidade	47
2.1.2.1. Natureza Objetiva.....	47
2.1.2.2. Natureza Direta e Ilimitada	48
2.1.2.3. Natureza Acessória.....	49
2.2. A PROTEÇÃO DA SOCIEDADE DOMINADA: a responsabilidade da sociedade dominante pelas perdas da dominada	51
2.2.1. Pressupostos da Obrigação de Compensar as Perdas	52
2.2.2. Exigibilidade da Obrigação de Compensar as Perdas	53

PARTE II:

DOS GRUPOS PARITÁRIOS – CONEXÕES MOLECULARES HORIZONTAIS

I. O CASO PARTICULAR DOS GRUPOS PARITÁRIOS	56
1. SENTIDO GERAL	56
1.1. Cooperação <i>versus</i> Concentração	58
2. O SOLITÁRIO ART. 492.º DO CSC	61
2.1. Elementos Constitutivos	62
2.1.1. A Independência das Sociedades	63
2.1.2. Direção Unitária Voluntária e Comum.....	65
2.2. Regime Jurídico do Contracto.....	68
2.2.1. Celebração	68
2.2.2. Modificação e Extinção	70
3. PROBLEMAS EMERGENTES	72
3.1. Os Grupos Paritários e o Direito da Concorrência	74
3.1.1. As Práticas Restritivas da Concorrência	75
3.1.1.1. Nas Relações Intagrupo.....	77
3.1.1.2. Nas Relações Extragrupo.....	78
3.2. A Proteção das Sociedades e dos Credores Sociais.....	80
3.2.1. A Desconsideração Horizontal da Personalidade Coletiva.....	82
3.2.2. O Dever de Lealdade	85

PARTE III:

DA RESPONSABILIDADE HORIZONTAL – UMA OUTRA PERSPETIVA

I. A RESPONSABILIDADE PELOS CRÉDITOS LABORAIS EM CONTEXTO DE GRUPO.....	89
1. OS GRUPOS SOCIETÁRIOS E O DIREITO LABORAL.....	91

1.1. Empregador Real ou Responsável de Facto	91
1.1.1. O Grupo como Empregador.....	92
1.1.2. O Empregador Singular e a Irrelevância do Grupo	93
1.1.3. O Contrato de Trabalho com Pluralidade de Empregadores	95
2. O ART. 334.º DO CT ENQUANTO MODELO DE RESPONSABILIDADE	97
2.1. Confronto de Regimes: especificidade <i>versus</i> generalidade	98
2.1.1. O Âmbito Subjetivo: As Sociedades Coligadas	100
2.1.2. O Âmbito Objetivo: Os Créditos Abrangidos.....	102
2.2. A Responsabilidade Solidária pelos Créditos Laborais.....	103
2.2.1. O <i>Incumprimento</i> como Requisito.....	104
2.2.2. A Natureza da Solidariedade.....	105
2.2.2.1. Restrição Contratual da Solidariedade?	106
2.2.3. O Direito de Regresso.....	107
2.2.4. O Prazo.....	108
2.2.4.1. A <i>ratio subjacente</i> ao prazo de três meses	109
3. OS REFLEXOS DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NO CONTRATO COM PLURALIDADE DE EMPREGADORES.....	110
 II. A RESPONSABILIDADE HORIZONTAL	113
1. OS GRUPOS PARITÁRIOS E O CONSÓRCIO	113
2. ENSAIO DE UMA RESPONSABILIDADE HORIZONTAL.....	115
2.1. Posição de Igualdade entre as Partes.....	115
2.2. Obrigação de Concertação	116
2.3. O Art. 19.º do DL n.º 231/81 de 28 de julho	118
2.3.1. Responsabilidade Contratual	118
2.3.2. Responsabilidade Extracontratual.....	119
2.4. A Proposta.....	120
2.4.1. Responsabilidade Externa	121
2.4.2. Responsabilidade Interna.....	123
 CONCLUSÃO	125
 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	127
 REFERÊNCIAS JURISPUDÊNCIAIS.....	142

RESUMO

Pela presente dissertação pretende-se abordar o regime da responsabilidade horizontal nos grupos paritários (acentuando uma temática persistentemente ignorada pela ordem jurídica nacional e internacional) apontando a certos momentos do direito laboral – realidade que vem vivendo à sombra do direito societário – e figuras próximas. Terreno este por fértil, na medida em que as soluções frequentemente apresentadas extrapolarem a *ratio legis* subjacente ao seu preceito, permitir-nos-á indagar onde poucos o fizeram: o campo da responsabilidade horizontal no seio dos grupos paritários fundada em preceitos laborais. Num discurso assumidamente dogmático, jurisprudencial e comparado, procurar-se-á dar resposta a uma questão paradoxal no direito dos grupos: qual a responsabilidade das sociedades que organizadas em grupo não estabelecem entre si relações de domínio/controlado?

Palavras-chave: grupos de sociedades; grupos paritários; responsabilidade solidária; responsabilidade horizontal; créditos laborais;

ABSTRACT

The present dissertation intends to address the horizontal liability regime in paritarian groups (emphasizing a theme persistently ignored by the national and international legal order) pointing to certain moments of labor law – reality that has been living in the shadow of corporate law – and close figures. The still fértil terrain – the solutions often presented extrapolate the underlying *ratio legis* – will allow us to inquire where few have done so: the field of Horizontal Liability within the Paritarian Groups founded on labor precautions. In an assumedly dogmatic, jurisprudential and compared speech, an attempt will be made to answer a paradoxical question in the corporate group's law: what liability to the companies who organized in a group does not establish between them a relationship of domain/control?

Keywords: corporate groups; paritarian groups; joint liability; horizontal liability; labor claims;

SIGLAS E ABREVIATURAS

AAFDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

ac./acs. – acórdão/acórdãos

AJUM – *Atualidad Jurídica Uría & Menéndez*

AktG – *Aktiengesetz*

ALCM – *Anteproyecto de Ley del Código Mercantil*

al./als. – alínea/alíneas

art./arts. – artigo/artigos

BFD – Boletim da Faculdade de Direito

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça

CC – Código Civil (na redação da Lei n.º 43/2017, de 14 de junho)

CIRE – Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (na redação do DL n.º 79/2017, de 30 de junho)

CLR – *Connecticut Law Review*

CRC – Código do Registo Comercial (na redação da Lei n.º 30/2017, de 30 de maio)

Cf. – Confrontar, Conferir

CCivile – *Codice Civile*

coord. – coordenação

CP – Código Penal (na redação da Lei n.º 30/2017, de 30 de maio)

CRP – Constituição da República Portuguesa (na redação da Lei n.º 1/2005, de 12 de agosto)

CSC – Código das Sociedades Comerciais (na redação do DL n.º 79/2017, de 30 de junho)

CT – Código do Trabalho (na redação da Lei n.º 28/2016, de 23 de agosto)

DL – Decreto-Lei

DSR – Direito das Sociedades em Revista

ECFR – *European Company and Financial Law Review*

ed. – edição

EMCA – *European Model Company Act*

ex. – exemplo

i. e. – *id est* (isto é)

LCAP – Lei do Consórcio e Associação em Participação (na redação do DL n.º 231/1981, de 28 de junho)

LCoop – Ley de Cooperativas

LGC – Lei Geral da Concorrência (na redação da Lei n.º 19/2012, de 08 de maio)

LSA – Ley de Sociedades Anónimas

loc. cit. – *locus citatum* (lugar citado)

n.º – número

nd. – nota de rodapé

op. cit. – *opus citatum* (obra citada)

org. – organização

p./pp.– página/páginas

proc. – processo

QL – Questões Laborais

RDES – Revista de Direito e de Estudos Sociais

RDM – Revista de Derecho Mercantil

RDS – Revista de Direito das Sociedades

reimp. – reimpressão

RGCOC – Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas (na redação da Lei n.º 109/2001, de 24 de dezembro)

RLJ – Revista de Legislação e Jurisprudência

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

s.l. – *sine loco* (sem indicação do lugar de edição)

s.n. – *sine nomine* (sem indicação do editor)

ss – seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

t. – tomo

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

v. g. – *verbi gratia* (por exemplo)

vol. – volume

«(...) e é impossível agradar a todos. Se em abstracto é sempre possível o ser justo, há milhares d'hypotheses em que essa realidade é difficillima d'alcançar. Quantas leis foram por seculos avaliadas justas, que são hoje reputadas barbaras? Os costumes fazem as leis, e se eles mudam, as leis não podem permanecer immudaveis.»

JOSÉ FERREIRA BORGES (*)

(*) Prefácio do Codigo Commercial Portuguez de 1833.

INTRODUÇÃO

Desde a década de cinquenta do século passado que o modelo clássico de crescimento empresarial fundado no aumento da dimensão das unidades empresariais tem vindo a ser comutado por um sistema assente na ingerência ou controlo de uma sociedade por outra sociedade. Consigo, esta nova realidade trouxe um conjunto extremamente diversificado de estratégias de expansão nas quais se vem destacando o *grupo de sociedades*. O quadro jurídico-societário, tradicionalmente assente nos traços da sociedade isolada e independente, mostrava-se agora deficitário e inadequado perante os desafios emergentes do controlo intersocietário e das relações de coligação entre sociedades. Em face de uma multiplicidade de realidades conjeturáveis, o legislador alemão de 1965 sentiu a necessidade de uma previsão legislativa capaz de regular não só estas construções – os *Konzern* –, como também a posição daqueles sujeitos cujos direitos se encontravam agora ameaçados.

Assim, em Portugal, num movimento pouco cuidado e de mera tradução, o legislador de 1986 apreçou-se a criar um regime capaz de fazer frente a estes novos reptos mesmo quando não os compreendia totalmente, surgia no nosso Código das Sociedades Comerciais, Título VI, o novíssimo “Direito dos Grupos”, sob a designação *Sociedades Coligadas*.

Esta regulação, ainda que imperfeita, teve o condão de dotar a doutrina de uma nova energia e de lhe proporcionar novos pontos para discussão, a qual, ainda que com as dificuldades iniciais que se lhe previam, respondeu ao isolar dois elementos nucleares no fenómeno dos grupos societários: a *pluralidade e independência* dos seus membros e a *direção económica unitária*. Começará por aqui a ser delineado o nosso problema, pois se tais características se fizeram acompanhar por disposições normativas próprias quando de um grupo verticalmente estruturado se trata (v.g. relações societárias de domínio ou com origem em contrato de subordinação), tal entendimento não poderá ser replicado quando perante nós esteja um grupo estruturado horizontalmente – *Grupos Paritários*.

A (des)regulamentação desta figura – o legislador apenas lhe dedica o art. 492.º do CSC – vem colocar inúmeras questões de ordem prática para as quais a doutrina ainda não encontrou resposta. Esta inoperância legislativa reportar-nos-á invariavelmente à *responsabilidade horizontal* emergente do contrato de *grupo paritário*, realidade que subsiste no nosso ordenamento num limbo legal. Circunstância que se adensa quando, ao fazermos uma conspeção comparativa, observamos que o legislador fundou no plano vertical

um conjunto de normas e princípios aptos a proteger o credor da sociedade dominada, responsabilizando aquela que a domina (art. 501.º CSC) – *responsabilidade externa* –, asseverando simultaneamente a responsabilidade da sociedade dominante e/ou controladora pelas perdas da sua subsidiária (art. 502.º CSC) – *responsabilidade interna* –, remetendo-se posteriormente ao silêncio no plano horizontal. Problema que assume contornos ainda mais inquietantes quando, pelas especificidades do fenómeno dos grupos, as normas gerais do direito societário não se mostram adequadas para este novo desafio (repare-se que o seu *core* é o da *empresa individual* e não a *empresa plurissocietária*), ou seja, não se trata, pois, de um “silêncio eloquente” a que alguns autores têm vindo a fazer referência.

Não indiferente ao fenómeno dos grupos o legislador laboral viu nesta figura uma fonte quase inesgotável de configurações na (in)disciplina jurídica dos vínculos laborais capazes de criar variações menos comuns do contrato de trabalho (resultante da integração da sociedade empregadora no grupo), daí que a sua resposta não se tenha feito esperar. Das inúmeras orientações por si protagonizadas, uma delas assume particular relevo na nossa busca por uma *responsabilidade horizontal* – o regime da *responsabilidade solidária entre as sociedades agrupadas pelos créditos laborais* (art. 334.º CT)

Sabendo-se que a doutrina e jurisprudência portuguesa têm optado por ignorar esta realidade, pretendemos nós dar o mote para a densificação da discussão em torno deste mecanismo. Percorrendo a responsabilidade jussocietária, juslaboral e ainda uma figura análoga – o *consórcio* –, pretende-se por à prova os alicerces estruturantes do direito das sociedades comerciais – a *autonomia plena* da sociedade comercial e a *responsabilidade limitada* típica das sociedades de capitais –, elementos por si só paradoxais no direito dos grupos.

Em suma, o tema da *responsabilidade horizontal nos grupos paritários*, ainda que alvo de poucos desenvolvimentos, justifica o tratamento juscientífico de uma responsabilidade emergente de um fenómeno de cooperação entre *sociedades* independentes que *voluntariamente* se sujeitam a uma *direção unitária comum*, particularidade demasiado aliciante para passar incólume por entre os pingos da chuva (e da doutrina).

PARTE I: DA RESPONSABILIDADE NOS GRUPOS DE SOCIEDADES

I ESTRUTURA E RESPONSABILIDADE EMPRESARIAL

O problema da responsabilidade jurídica das empresas é ainda hoje um dos maiores debates dogmático-regulatórios do direito societário, uma incontroversa realidade no sentido de que a empresa enquanto instituição económica, social, política e cultural, desenvolve uma atividade indissociável do risco.

Com efeito, observando a atividade empresarial enquanto “lucro em perspetiva” ajuíza-se correta uma alusão ao seu reverso – as perdas – que consigo tendem a arrastar *as esperanças daqueles que nela investiram directamente o seu património (sócios), daqueles que lhe concederam crédito (credores) ou daqueles que lhe asseguraram a força laboral a troco de uma contrapartida monetária (trabalhadores)*¹. Assim, não será de estranhar que face a um conjunto de externalidades económico-sociais, projetáveis concomitantemente no campo público e privado, o legislador, não defraudando uma tradição já secular² e acompanhando de perto a evolução da própria forma jurídica da empresa, crie complexos sistemas legais de imputação dos riscos gerados pela atividade empresarial.

Numa perspetiva puramente histórica a evolução das estruturas jurídico-empresariais tem sido igualmente uma réplica dos modernos desafios da economia capitalista cujo pináculo tem hoje o cunho da *empresa de grupo*, enquanto conjunto integrado por um número maior ou menor de pessoas coletivas societárias. Todavia, qualquer ensaio sobre a natureza desta figura não se assumirá viável sem a compreensão das estruturas que lhe precederam e para as quais as normas jurídicas se encontram maioritariamente vocacionadas. Assume-se assim com alguma naturalidade, mas igual espanto, a um direito dos grupos

¹ Cf. ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Estrutura e Responsabilidade da Empresa: O Moderno Paradoxo Regulatório*, in Revista Direito GV, n.º 21, 2005, pp. 29-30.

² Já o Código Comercial Português de 1888, redigido por VEIGA BEIRÃO, fazia prever, v. g., no seu art. 100.º uma responsabilidade solidária: “*Nas obrigações comerciais os co-obrigados são solidários, salva a estipulação contrária. § único. Esta disposição não é extensiva aos não-comerciantes quanto aos contratos que, em relação a estes, não constituírem actos comerciais.*”.

fundamentalmente antagónico³ cujas raízes assentam em princípios jussocietários vocacionados em parte para a *empresa individual* (explorada pela pessoa física ou empresário/comerciante individual) e para a *empresa social* [explorada pela pessoa coletiva (sociedade comercial)].

Imperará tecer naturalmente algumas notas relativamente a estas estruturas, bem como aos modelos de imputação de responsabilidade empresarial que lhes subjazem, sem as quais não é possível estabelecer um quadro geral da responsabilidade no nosso direito societário, questão imprescindível para posteriormente nos debruçamos sobre o tema central desta Parte I – a *Responsabilidade nos Grupos de Sociedades*.

1. A EMPRESA INDIVIDUAL

1.1. ECONOMIA CONCORRENCIAL

Durante os séculos que precederam o capitalismo industrial, o sistema económico assentou predominantemente num modelo *concorrencial e atomístico*⁴ que, traduzindo uma atividade artesanal, mercantil e rural, apresentava no seu núcleo a *empresa individual* explorada pelo pequeno comerciante/comerciante singular.

Esta estrutura primitiva era no seu apogeu sinónimo de um conjunto massificado de agentes económicos individuais de dimensão reduzida (*atomismo*) cuja atuação se centrava num mercado transparente, relativamente estático e alicerçado em relações comerciais familiares e restritas (*concorrencial*). Assim, o principal ator no quadro económico-jurídico da época era o comerciante-mercador, figura que reunia em si todo o risco que advinha da exploração económica, do capital e da força laboral⁵, e que constituía a *classe economicamente e politicamente*⁶ dominante.

³ Ao contrário do entendimento atual, os “pais” do Direito das Sociedades Comerciais viam o fenómeno do controlo intersocietário (sob a forma de participação de sociedades no capital de outras sociedades) – elemento central no direito dos grupos – como um componente *absolutamente incompatível* (KLEIN, F.), *anormal, inconcebível* (KEIPIM, K.) e *irrelevante* (MENZEL, A.). Realidade meramente concebível no final do séc. XIX, fruto de uma *longa e penosa luta política e económica travada em torno da autonomização da sociedade comercial como sujeito de direito*. Cf. ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Estrutura...*, *op. cit.*, pp. 50 e ss.

⁴ Cf. ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Liability of Corporate Groups: Autonomy and Control in Parent-Subsidiary Relationships in US, Germany and EU Law*, Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994, pp. 13-20 e *Os Grupos de Sociedades: Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietaria*, 2.^a ed. revista e atualizada, Coimbra: Almedina, 2003, p. 31.

⁵ Neste sentido, HADDEN *apud* ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, *op. cit.*, p. 33.

⁶ Cf. COUTINHO DE ABREU, J., *Curso de Direito Comercial*, vol. I, 10.^a ed., Coimbra: Almedina, 2016, p. 31.

A resposta a esta *empresa estática e fechada* emergiu primordialmente em Itália⁷ (e em alguns países de *civil law*⁸), permitindo o surgimento de um *direito privado dos comerciantes individuais*, um verdadeiro “Direito de Classes”⁹ que, nas palavras de FERRER CORREIA, caracterizava-se por ser um direito *profissional, corporativo, autónomo (por se constituir à margem do direito comum), de origem consuetudinária e forte tendência internacionalista*¹⁰.

1.2. A RESPONSABILIDADE EMPRESARIAL

Sob a forma do comerciante-mercador individual nascia a *empresa individual*, contudo, o recém-criado direito comercial não lhe atribuía qualquer relevância jurídica, ou seja, ignorando-se as especificidades da sua natureza, condenou-a a permanecer sob a alçada dos princípios gerais jusmercantilistas que, não pautando por um tratamento cuidado e adequado das suas necessidades, marginalizaram temas como a responsabilidade pelo risco e os custos gerados pela atividade empresarial.

Nesta linha, tornara-se inevitável e lógico que fosse o comerciante-mercador a suportar os riscos, os custos e o único responsável pelas dívidas resultantes da exploração empresarial, realidade representativa do antigo brocardo latino «*ubi commoda ibi incommoda*» no qual quem pratica uma atividade em proveito próprio deverá suportar os encargos e/ou as consequências negativas daí resultantes.

⁷ O florescimento do direito mercantil assentou num forte movimento comercial, progresso económico e político, levando os comerciantes-mercadores, das zonas da Lombardia e da Emília, a organizarem-se essencialmente através de dois distintos modelos: I) criando as corporações medievais de mercadores; e II) criando uma jurisdição própria de origem consular (*consules mercatorum*) capaz de julgar litígios entre membros de corporações com base em direito estatutário e nos *usos do comércio, à luz da equidade*. Desta (r)evolução no direito resultaram *novas exigências à compreensão intelectual de algumas matérias jurídicas* as quais, fazendo esquecer a obra clássica de Justiniano, pouco propícia em matéria de direito comercial, propriedade imobiliária e patrimonial da família, provocaram um ambiente “hostil” ao direito civil clássico (romano-canónico). O entendimento de que o direito civil era suficiente mutável em função das necessidades, era superado pelas exigências resultantes *do papel da economia na sociedade*, nascia o *jus mercatorum*. Cf. BRITO CORREIA, L., *Direito Comercial*, vol. I, Lisboa: AAFDL, 1987, pp. 59-60, FERRER CORREIA, A., *Lições de Direito Comercial, reprint*, Lisboa: LEX, 1994, pp. 9-13, CASSIANO DOS SANTOS, F., *Direito Comercial Português*, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 18 e ss e COUTINHO DE ABREU, J., *Curso...*, vol. I, *op. cit.*, pp. 31-36.

⁸ Sobre o desenvolvimento do modelo inglês *vide* MENEZES CORDEIRO, A., *Direito Comercial*, 4.^a ed. (revista, atualizada e aumentada), Coimbra: Almedina, 2016, pp. 47 e ss.

⁹ A bem dizer era um direito fundamentalmente de natureza *subjektiva*, regulador dos comerciantes e dos atos de comércio por estes praticados, que posteriormente evoluiu para uma estruturação *objetivista* baseada no ato de comércio objetivo. Neste sentido, GALGANO, F., *História do Direito Comercial*, trad. João Espírito Santo, Lisboa: [s.n.], 1980, pp. 37-54, FERRER CORREIA, A., *Lições...*, *op. cit.*, pp. 13 e ss, CASSIANO DOS SANTOS, F., *Direito...*, *op. cit.*, p. 19 e ss e COUTINHO DE ABREU, J., *Curso...*, vol. I, *op. cit.*, p. 32-33.

¹⁰ Cf. FERRER CORREIA, A., *Lições...*, *op. cit.*, p. 13.

Em suma, a responsabilidade em torno desta estrutura primitiva – a *empresa individual* – não ia para além da responsabilização do comerciante-mercador pessoa singular¹¹, reconhecendo-se assim um *standard jusprivatista* em sede de responsabilidade: *o nexu entre poder e a responsabilidade*.

2. A EMPRESA SOCIAL

2.1. ECONOMIA CONCENTRACIONISTA

Com o fim do séc. XVIII a economia assente na atividade do pequeno comerciante-mercador individual sofre profundas transformações colocando o modelo *concorrencial-atomista* à beira da extinção. O recurso à produção e manufaturação em massa, fruto dos progressos técnicos que caracterizaram a *Revolução Industrial*, fez nascer um novo modelo económico assente num pequeno número de grandes empresas aptas a dominar os diversos sectores de mercado. Nascia o modelo *concentracíonista*¹².

Neste sentido, as mudanças operadas no campo jurídico-social-económico no virar do século, por colocarem a *empresa individual* numa posição de desazo quando confrontada com as exigências emergentes deste novo sistema económico¹³, fizeram emergir uma estrutura mais complexa e elaborada: a *empresa social*.

Esta figura, apresentando-se como a personificação de um verdadeiro *corpus mysticum* [reconhecimento jurídico da sua independência face à pessoa física e consequente titularidade de direitos, obrigações e de um património autónomo¹⁴], por apresentar inúmeras

¹¹ Neste sentido, ENGRÁCIA ANTUNES, J., *A Empresa Multinacional e sua Responsabilidade*, in DSR, ano 5.º, vol. 9, Coimbra: Almedina, 2013, p. 33, nd. 12, alerta para um conjunto de situações excecionais, como a *interposição fictícia de terceiros* (v. g. o empresário oculto) nas quais esta realidade não se verifica.

¹² Cf. ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Liability...*, *op. cit.*, pp. 21-37.

¹³ De cariz essencialmente *financeiro* e *organizacional*, estes novos imperativos rapidamente expuseram as debilidades da *empresa individual*. Por um lado, uma base assente em créditos pessoais do comerciante-mercador era agora substituída pela *concentração massiva de capitais* oriundos de um vasto número de investidores individuais; por outro, o conjunto de competências e poderes (deliberativos, executivos e fiscalizadores) até então concentrados num único sujeito tornavam-se instrumentalizados por diversas entidades dentro da estrutura organizativa garantindo a separação de poderes. Cf. ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, *op. cit.*, pp. 33-34.

¹⁴ Sobre a questão da personalidade jurídica das sociedades comerciais enquanto tema clássico do direito comercial contemporâneo *vide*: ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Liability...*, *op. cit.*, pp. 57-64, FERRER CORREIA, A., *Lições...*, *op. cit.*, pp. 239-259, COUTINHO DE ABREU, J., *Da Empresarialidade: (as empresas no Direito)*, reimp., Coimbra: Almedina, 1999 pp. 196-204 e *Artigo 5.º*, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário, vol. I, Coimbra: Almedina, 2010, pp. 96-99, OLAVO CUNHA, P., *Direito das Sociedades Comerciais*, reimp. da 5.ª ed., Coimbra: Almedina, 2014, p. 79, SOVERAL MARTINS, A., *Da Personalidade e Capacidade Jurídicas das Sociedades Comerciais*, in Estudos de Direito das Sociedades, coord. COUTINHO DE ABREU, J., 12.ª ed., Coimbra: Almedina, 2015, pp. 85 e ss, COSTA GONÇALVES, D., *Pessoa Coletiva e Sociedades Comerciais: Dimensão Problemática e Coordenadas Sistemáticas da Personificação Jurídico-*

vantagens rapidamente se padronizou na economia *concentracíonista*: a questão da limitação do *risco da exploração empresarial* era agora perlustrada de forma aprazível, se na *empresa individual* o comerciante-mercador era responsável por todo o risco subjacente à exploração empresarial, na empresa “moderna”, explorada por uma sociedade comercial¹⁵, esse risco é agora parcialmente transferido para o mercado (e conseqüentemente para os credores¹⁶); em matéria de *estabilidade organizacional* a *empresa social* é agora dotada de uma “imortalidade *sui generis*” – capacidade de *sobreviver às vicissitudes do respetivo substrato pessoal*¹⁷ – atributo não partilhado pela sua predecessora; por fim, a *transmissibilidade* da empresa é sisudamente agilizada, enquanto que na *empresa individual* a sua transmissão era virtualmente impraticável (se *inter vivos* esta só ocorria por *trespasse*, *mortis causa* a *inseparabilidade* do binómio *empresa-indivíduo* torna-a irrealizável) agora, a existência de participações sociais (quotas ou ações) permitirá, nas palavras de ENGRÁCIA ANTUNES, a

Privada, Coimbra: Almedina, 2015 e MENEZES CORDEIRO, A., *Direito das Sociedades*, vol. I, 3.ª ed., ampliada e atualizada, Coimbra: Almedina, 2016, pp. 365-374.

¹⁵ Assistimos frequentemente a algumas formulações – *Teorias da Identidade* – com base no *nexus model of the firm* [a sociedade é forma (ou técnica) jurídica de organização da empresa ou a sociedade é organização jurídica da empresa] com o mero intuito de patentear as *diversas relações funcionais juridicamente entrelaçadas* que existem entre a sociedade e a empresa (em sentido objetivo), contudo ainda que dignas de referência, estas formulações não representam um espelho da realidade, cumprirá então fazer alguns esclarecimentos: I) há sociedades às quais não correspondem empresas (v. g. sociedades de profissionais liberais e artesãos); II) a forma (e conteúdo) da empresa é distinto das múltiplas formas que uma sociedade pode revestir; III) a sociedade é essencialmente uma organização de sujeitos que *transcende* a empresa, enquanto que esta é uma organização *objetivo-instrumental da sociedade-sujeito*; IV) o *património* da empresa não coincide com o da sociedade independentemente do momento da sua constituição; e V) existe uma relação *sujeito-objeto separáveis* no qual é permitido à sociedade realizar negócios tendo por objeto a empresa. A transferência do poder de direção do sujeito individual para o órgão administrativo da sociedade que explora a empresa, e a sua responsabilização pelos interesses dos sócios e dos trabalhadores, mostram assim ser elementos suficientes aptos a operar a *cesura* entre sociedade e empresa. Neste sentido, atente-se nas palavras de COUTINHO DE ABREU: *é no mínimo ilógico advogar a identidade empresa-sociedade e firmar simultaneamente que a primeira “pertence” à segunda e é “parte” desta (...) e afora ser contraditório ver a empresa tão-só como sujeito (sem que lhe corresponda um objeto – uma empresa em sentido objetivo ou, pelo menos, uma atividade para certos efeitos considerada “empresarial”)*. Para mais desenvolvimento, LOBO XAVIER, V., *Sociedades Comerciais: Lições aos alunos de Direito Comercial do 4.º ano jurídico*, Coimbra: [s.n.], 1987, pp. 29-30 e COUTINHO DE ABREU, J., *Da Empresarialidade*, *op. cit.*, pp. 214-225 e *Curso de Direito Comercial*, vol. II, 5.ª ed., Coimbra: Almedina, 2016, pp. 36-39.

¹⁶ Assim, ENGRÁCIA ANTUNES, J., *A Empresa...*, *op. cit.*, pp. 38-39 e FÁTIMA RIBEIRO, M., *A Tutela dos Credores de Sociedades por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Coimbra: Almedina, 2009, p. 407. Assumindo a externalização do risco como um *moral hazard* – perigo resultante da manipulação da forma jurídica – e fazendo a distinção entre os credores voluntários e involuntários, EASTERBROOK, F./FISHCHEL, D., *Limited Liability and the Corporation*, in *The University of Chicago Law Review*, vol. 52, Chicago: The University of Chicago Press, 1985, pp. 103-109 e ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Estrutura...*, *op. cit.*, p. 38, em especial nd. 59.

¹⁷ Assim, ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, *op. cit.*, p. 36. Sobre a constituição do *substrato* da pessoa coletiva vide BRITO CORREIA, L., *Direito Comercial: Sociedades Comerciais*, vol. II, 4.ª Tiragem, Lisboa: AAFDL, 2000, pp. 234-235.

*circulação da propriedade dos acervos empresariais estruturados jurídico-societariamente*¹⁸.

Não será assim de todo errado se concluirmos que *empresa social* não foi uma resposta às novas exigências do *mercado concentracionista*, mas sim um mecanismo intrínseco à sua própria existência¹⁹ cuja forma e conteúdo cumpre ao direito (e à doutrina) moldar.

2.2. A AUTONOMIA SOCIETÁRIA

Por força das transformações preconizadas por esta figura foi com alguma naturalidade com que se assistiu à mutação do Direito Comercial. A necessidade de apresentar novas respostas aos recém-criados paradigmas encetou um processo de autonomização e consolidação jurídica que culminou na criação do *Direito das Sociedades Comerciais*. Paralelamente a este “jovem” ramo jurídico, iniciou-se igualmente um extenso movimento codificador²⁰, cuja figura de proa foi o *Code de Commerce* francês de 1807²¹, responsável pela fixação do dogma basilar do direito societário: o *Dogma da Autonomia da Sociedade*.

A edificação técnico-jurídica deste preceito fez-se assentar sobre dois elementos capitais, o já referido reconhecimento da personalidade jurídica própria da empresa societária e a *responsabilidade limitada* dos seus sócios-proprietários²². Da concessão deste *status legal* adveio a criação de dois polos de influência e responsabilidade, por um lado a esfera jurídica dos *proprietários* da empresa, e por outro a esfera jurídica da empresa em si.

¹⁸ Cf. ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, op. cit., loc. cit.

¹⁹ Nas palavras de HADDEN, *a sociedade comercial aparecia assim como que a fornecer “a estrutura legal necessária ao funcionamento do sistema económico emergente”, em virtude da sua aptidão única para institucionalizar juridicamente os imperativos financeiros, organizativos e jurídicos inerentes à dinâmica concentracionista desse mesmo sistema*. Cf. *ibidem*, p. 37.

²⁰ Sobre a codificação das sociedades comerciais em finais do séc. XIX vide MENEZES CORDEIRO, A., *Direito das Sociedades*, op. cit., pp. 51-64.

²¹ Servindo de mote, o *Code de Commerce* fomentou o desenvolvimento dos apelidados códigos de primeira geração, v. g. o Código de Comércio espanhol (1829), o Código de Comércio holandês (1838) e o primeiro Código Comercial da Itália unificada (1865). Em Portugal, a preparação do primeiro Código Comercial ficou a cargo de FERREIRA BORGES, tarefa que o próprio considerou à época hercúlea, como referiu no prefácio da sua obra – *por vezes desisti, porque me ocorria que a falta d’escriptos commerciaes em nossa lingoagem, a falta d’ensino do direito mercantil em nossas escolas tornaria a minha obra inútil por inteligível*.

²² Falamos em sócios-proprietários pois o paradigma da empresa moderna é hoje o da sociedade anónima. Realidade que remonta ao já longínquo código comercial de 1833, sob a designação de *companhia*, e posteriormente alterada para *sociedade anonyma* (1867). Cf. COSTA ANDRADE, M., *Artigo 271.º*, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. V, Coimbra: Almedina, 2012, pp. 14-16.

Era agora possível imputar juridicamente à segunda, os custos e as dívidas resultantes do exercício da atividade empresarial praticada em seu nome.

A *responsabilidade limitada dos sócios*²³ perante as dívidas da sociedade, já apelidada de “a maior descoberta do direito moderno”²⁴, é assim fundamentada na quase irrelevância que o pequeno sócio individual tem agora na grande sociedade de capitais²⁵ (em oposição ao que acontecia na empresa individual), ou seja, se anteriormente a um poder ilimitado equivalia uma responsabilidade ilimitada agora, a um poder *limitado* deverá corresponder uma *responsabilidade limitada*²⁶.

3. A EMPRESA DE GRUPO

3.1. ECONOMIA GLOBAL E A EMPRESA PLURISSOCIETÁRIA

O modelo económico *concentracíonista* da *empresa social* consolidado ao longo do séc. XX, mostrou-se ainda assim incapaz de fazer frente aos ventos da *globalização económica* caraterísticos do séc. XXI²⁷. A internacionalização e interdependência dos mercados, a revolução tecnológica no sector das comunicações ou o aumento das transações financeiras foram suficientes para expor as debilidades que a *empresa social* apresentava face à nova “aldeia global”. O modelo clássico de *expansão interna*²⁸, caraterístico da empresa societária, vinha assim a tornar-se progressivamente obsoleto obrigando as

²³ Para uma nota histórica sobre a temática (com destaque para o direito britânico e norte-americano) *vide*, por todos, BLUMBERG, P., *Limited Liability and Corporate Groups*, Faculty Articles and Papers, n.º 28, University of Connecticut School of Law: Hartford, 1986, pp. 577-605 e ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Liability...*, *op. cit.*, pp. 122-140;

²⁴ Assim, BUTTLER, N. *apud* ENGRÁCIA ANTUNES, J., *A Empresa...*, *op. cit.*, p. 36, nd. 20: *The limited liability corporation is the greatest single discovery of modern times. Even steam and electricity are less importante than the limited liability.*

²⁵ Encontrando na figura da responsabilidade limitada dos sócios uma explicação histórico-económica fundada na idoneidade dos sujeitos na condução da vida societária e na sua pré-disponibilidade para correr riscos, GUINÉ, O., *A Responsabilização Solidária nas Relações de Domínio Qualificado*, in Separata da ROA, ano 66, n.º 1, 2006, pp. 298-300.

²⁶ A responsabilidade limitada dos sócios é na realidade *duplamente* limitada como resulta do art. 271.º do CSC: *internamente* na medida em que os sócios não respondem por nenhuma dívida para além da sua obrigação de entrada (limitada ao valor das ações subscritas); *externamente*, uma vez que não respondem perante os credores sociais. Neste sentido, COSTA ANDRADE, M., *Artigo 271.º*, *op. cit.*, pp. 36-37 e MAIA, P., *Tipos de Sociedades Comerciais*, in Estudos de Direito das Sociedades, coord. COUTINHO DE ABREU, J., 12.ª ed., Coimbra: Almedina, 2015, p. 19.

²⁷ Neste sentido, ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, *op. cit.*, p. 39.

²⁸ O processo de *expansão interna* resulta do aumento em termos absolutos da dimensão da empresa com recurso às suas próprias capacidades financeiras, técnicas e comerciais (v. g. aumentos de capital e empréstimos obrigacionistas). Cf. *Ibidem*, *et. seq.*

empresas a medrar estratégias alternativas de crescimento e consequentemente de organização.

Irrompia a época da *expansão externa* e com ela um novo paradigma, a figura da sociedade – entidade independente e isolada – era substituída por uma nova estrutura, a *empresa plurissocietária* ou de *grupo* – o átomo dava lugar à molécula – que, num *sentido estrito*, passa a ser entendida como o *conjunto mais ou menos vasto de sociedades comerciais que, conservando embora as respectivas personalidades jurídicas próprias e distintas, se encontram subordinadas a uma direção económica unitária e comum*²⁹⁻³⁰.

Esta nova forma de organização empresarial, enquanto técnica de coligação intersocietária, emergiu como um modelo essencialmente indefetível: a flexibilidade em

²⁹ Por todos, *ibidem*, pp. 52 e ss.

³⁰ Os grupos societários tornaram-se por todo o mundo a nova moda do pensamento jussocietário, as inúmeras monografias ao longo dos últimos anos vêm mostrando o vigor desta afirmação. Em Portugal, para além já citadas, destaque-se ainda: VENTURA, R., *Grupos de Sociedades: Uma Introdução comparativa a propósito de um Projecto Preliminar de Directiva da C.E.E.*, in ROA, ano 41, vols. 1-2, Lisboa: [s.n.], 1981, pp. 23-81 e 305-362, PEREIRA COELHO, M., *Grupos de Sociedades: Anotação preliminar aos arts. 488.º a 508.º do Código das Sociedades Comerciais*, in Separata do BFD, vol. 64.º, Coimbra: [s.n.], 1988, pp. 3-59, BRITO CORREIA, L., *Grupos de Sociedades*, in Separata de Novas Perspectivas de Direito Comercial, Coimbra: Almedina, 1988, pp. 379-399, COUTINHO DE ABREU, J., *Grupos de Sociedades e Direito do Trabalho*, in Separata do BFD, Coimbra: [s.n.], 1990, pp. 5-31, FRANÇA, M., *A Estrutura das Sociedades Anónimas em Relação de Grupo*, Lisboa: AAFDL, 1990, TRIGO, M., *Grupos de Sociedades*, in O Direito, ano 123.º, n.º I, 1991, pp. 41-114, XAVIER, C., *Coligação de Sociedades Comerciais*, in ROA, ano 53, n.º 3, Lisboa: [s.n.], 1993, pp. 575-607, OLIVEIRA ASCENSÃO, J., *Direito Comercial*, vol. IV, Lisboa: Ed. Do A, 2000, pp. 571 e ss, PALMA RAMALHO, M., *Grupos Empresariais e Societários: incidências laborais*, Coimbra: Almedina, 2008 e PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Manual de Grupos de Sociedades*, Coimbra: Almedina, 2016. Para uma perspetiva sobre o direito alemão: BEHRENDT, U., *Os Grupos de Sociedades: uma comparação entre a lei alemã e a lei portuguesa*, policopiado, 2001, KOPPENSTEINER, H., *Os Grupos no Direito Societário Alemão*, in Miscelâneas do IDET, n.º 4, Coimbra: Almedina, 2006, pp. 9-33 e TRÖGER, T., *Corporate Groups: A German's European Perspective*, SAFE Working Paper, n.º 66, Goethe University: Frankfurt am Main, 2014. No Brasil: CARVALHOSA, M., *Comentário à Lei de Sociedades Anónimas*, vol. 4.º, t. II, 2.ª ed., revista e atualizada, São Paulo: Editora Saraiva, 2003, VIO, D., *Grupos Societários: Ensaio sobre os Grupos de Subordinação, de Direito e de Fato, no Direito Societário Brasileiro*, São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2016. Quanto ao direito espanhol: PAZ-ARES, C., *Uniones de Empresas y Grupos de Sociedades*, in Curso de Derecho Mercantil, vol. I, Madrid: Civitas, 1999, pp. 1323-1351, FERNÁNDEZ, M., *Derecho de Grupos de Sociedades*, Madrid: Thomson-Civitas, 2004, NAHARRO, M., *Grupos de Sociedades Y Protección de Acreedores (Una Perspectiva Societaria)*, Madrid: Thomson-Civitas, 2007 e *Grupos de Sociedades*, in Derecho de Sociedades: se incluyen notas sobre los anteproyectos del Código mercantil, coord. LEDESMA, C. e TORRES, I., 2.ª ed., Barcelona: Atelier, 2015, pp. 425-446, GÁNDARA, L., *Derecho de Sociedades*, vol. II, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, pp. 1838-1878 e TEJEDOR, L., *Los Grupos de Sociedades*, in Cuadernos de Derecho y Comercio, n.º 62, [s.l.]: Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, 2014, pp. 15-60; Em Itália: GALGANO, F., *Direzione e Coordinamento di Società*, Bologna: G. Zenichelli Editori, 2005, VALZER, A., *Il Potere di Direzioni e Coordinamento di Società tra Fatto e Contrato*, in Il Nuovo Diritto delle Società: Liber amicorum Gian Franco Campobasso, vol. III, Torino: UTET, 2007, pp. 833-855 e FASCIANI, P., *Groups of Companies: The Italian Approach*, in ECFR, vol. 4, n.º 2, Berlin: de Gruyter Recht, 2007, pp.195-231; e, nos Estados Unidos, por todos: BLUMBERG, P., *The Transformation of Modern Corporation Law: The Law of Corporate Groups*, in CLR, vol. 37, n.º 3, 2005, pp. 607-617.

torno das suas estruturas e dos mecanismos de gestão³¹ mostraram ser elementos suficientemente aptos a arrostar não apenas as inevitabilidades do crescimento empresarial, mas também as particularidades do novo mercado global. Neste seguimento, as características que até ao momento mostravam ser o apanágio da *empresa individual* – autonomia, individualidade, independência e responsabilidade limitada – são agora substituídas pelo fenómeno do *controlo intersocietário* e pela *responsabilidade interempresarial*.

Não obstante, a presença desta nova configuração societária no sistema económico, visivelmente apetecível aos olhos da doutrina, tem sido sistematicamente ignorada pelo legislador. Esta demora na agnição dos grupos, optando por se manter um direito societário tradicionalmente vocacionado para a *empresa monossocietária*, tem-se traduzido numa *crise sem precedentes* no quadro jurídico-societário, colocando os seus destinatários (sócios, credores, administradores e trabalhadores) numa posição de extrema debilidade.

Extravasando ligeiramente o propósito deste estudo, não deixa de ser relevante debruçar-nos, em curtas linhas, sobre a figura do *controlo intersocietário*, essencial para posteriormente nos debruçarmos sobre a questão da responsabilidade nos grupos de sociedades em Portugal.

3.2. O CONTROLO INTERSOCIETÁRIO

O *controlo intersocietário*, rejeitado nos primórdios do direito societário³², é, como refere BLUMBERG³³, o resultado de inúmeras transformações na mundividência económico-jurídica e da superação de *standards* legais. A sua natureza³⁴ manifesta-se sobretudo na consagração de duas espécies³⁵ diferentes de grupos societários: por um lado, os *grupos de*

³¹ Os grupos de sociedades, enquanto protótipo da empresa moderna, trazem consigo inúmeras vantagens que vêm justificando o seu sucesso. Esta técnica concentracionista permite congregar vantagens *económicas* (através do estabelecimento de uma política económica única para um vasto número de empresas), *financeiras* (é possível garantir o controlo “virtual” de uma numerosa massa de capitais) e *jurídicas* (principalmente no âmbito da repartição dos riscos da exploração empresarial). Para maiores desenvolvimentos *vide* ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, *op. cit.*, pp. 63-71.

³² *Vide supra* nd. 3.

³³ Cf. BLUMBERG, P., *The Transformation...*, *op. cit.*, pp. 608-610.

³⁴ Para maiores desenvolvimentos sobre a natureza (*financeira, organizativa, contratual ou pessoal*) dos mecanismos de *controlo intersocietário* *vide* ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Estrutura...*, *op. cit.*, pp. 36-37.

³⁵ Os grupos societários apresentam uma enorme variedade de estruturas, daí que seja útil à doutrina a sua classificação por via de diversos critérios. Tradicionalmente vêm-se apontando três: I) o *ato constitutivo* (originário no direito alemão, permite a separação entre *grupos de facto* ou *grupos de direito/negociais*); II) o *tipo de relação* (podendo os grupos ser *verticais/de subordinação/hierárquicos* ou *horizontais/de coordenação/paritários*); e III) a *base subjacente* (grupos de *base societária, base contratual e base pessoal*). Todavia muitas outras classificações são constantemente apontadas, neste sentido, ENGRÁCIA ANTUNES, J.,

direito, cujo fenómeno apresenta um conjunto de regras capazes de efetivar esse controlo (v. g. o poder de direção consagrado no art. 503.º CSC³⁶) e, por outro, os *grupos de facto*, cuja existência parte do reconhecimento de situações de *controlo intersocietário* ao nível económico.

Será assim possível concluir que o controlo societário permite ultrapassar o arquétipo legal de sociedade autónoma com vontade e interesses sociais próprios, substituindo-o por uma visão de *interesse geral, coletivo, ou de grupo* – enquanto interesse comum a todas as sociedades integrantes do grupo ou enquanto prevalência do interesse da *supra-entidade grupal* sobre o das restantes empresas –, como vêm referindo alguns autores³⁷? Não estará esta conceção desfasada da realidade? Temos para nós que sim. Por um lado, os grupos societários não são novas entidades de *grau superior com interesses próprios e diferentes* das restantes entidades agrupadas³⁸, por outro, no caso de os *grupos verticais*, por “partirem” de uma relação *hierárquico-dependente*, parece-nos cair a ideia de *interesse de grupo* (o que existirá será sim o interesse da *sociedade-mãe* ou *sociedade-dominante*, cuja posição de hegemonia permite a subordinação das restantes a um *interesse económico unitário*).

Então, como justificar este *interesse de grupo* se da consagração jurídica do *controlo intersocietário*, se vem reconhecendo a prevalência dos interesses da sociedade dominante sobre os da dominada e ainda um novo tipo de responsabilidade – a *responsabilidade interempresarial*. Ou seja, do mesmo modo que uma sociedade por ter o poder de dirigir os seus negócios responde pelas obrigações deles decorrentes, agora, por uma sociedade ter o poder de se imiscuir nos negócios de outra sociedade, deverá também ela assumir responsabilidade nas obrigações correlativas³⁹.

Por outras palavras, a consagração e compatibilização legal do binómio *controlo-responsabilidade* com os interesses legais típicos de uma estrutura societária são o novo

Estrutura..., *op. cit.*, pp. 72-84, FERNÁNDEZ, M., *Derecho...*, *op. cit.*, pp. 93-105, PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, pp. 93-98 e PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Manual...*, *op. cit.*, pp. 14-17.

³⁶ Sobre este poder de direção *vide* PEREIRA COELHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, pp. 50-51, VENTURA, R., *Contrato de Subordinação entre Sociedades*, in Revista da Banca, n.º 25, Coimbra: Almedina, 1993, pp. 48-49, ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, *op. cit.*, pp. 718-760, GUINÉ, O., *Artigo 503.º*, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário, vol. VII, Coimbra: Almedina, 2014 e PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Manual...*, *op. cit.*, pp. 161-172.

³⁷ Muito crítico destas posições, COUTINHO DE ABREU, J., *Da Empresarialidade*, *op. cit.*, pp. 268-269.

³⁸ Cf. COUTINHO DE ABREU, J., *A Responsabilidade Civil nas Sociedades em Relação de Domínio*, in Scientia Iuridica, t. LXI, n.º 329, Braga: Universidade do Minho, 2012, pp. 242-244.

³⁹ Cf. FERNÁNDEZ, M., *Derecho...*, *op. cit.*, pp. 269 e ss e COUTINHO DE ABREU, J., *Responsabilidade da Sociedade Dominante nas relações de Domínio e de Grupo*, in E Depois do Código das Sociedades Comerciais em Comentário, Coimbra: Almedina, 2016, p. 17.

leitmotiv do regime dos grupos societários. Mas será assim para todos os tipos de grupos? Ou os *grupos horizontais* por apresentarem uma estrutura “atípica”, nas quais o *controlo intersocietário* e as relações *hierárquico-dependentes* não têm a mesma exposição, encontram-se fora deste âmbito?

Voltaremos a estas questões na Parte II do presente estudo.

Em jeito de sùmula, nestes ùltimos sùculos assistimos à evoluçãõ conjunta de duas realidades: por um lado o *trinómio empresarial* (empresa individual - empresa societária - empresa plurissocietária), e por outro, o *trinómio jurídico* (direito dos comerciantes - direito das sociedades - direito dos grupos). Indissociável destes dois elementos foi a questão da *responsabilidade empresarial* que, após décadas de consolidação sob a forma de *responsabilidade limitada*, tem vindo a ser um dogma progressivamente ultrapassado, dando lugar à *responsabilidade interempresarial*.

Não querendo deixar os créditos por mãos alheias, o legislador português de 1986, traduzindo em parte o *Aktiengesetz* de 1965, edificou no nosso Código das Sociedades Comerciais, Título VI – *Sociedades Coligadas* –, um regime de *responsabilidade interempresarial* simultaneamente *externo* (art. 501.º CSC) e *interno* ou *intragrupo* (art. 502.º CSC).

Será este o ponto de partida do Tema II desta Parte I, na qual examinaremos a responsabilidade intrínseca aos grupos societários.

II A RESPONSABILIDADE INTEREMPRESARIAL

1. TRAÇOS E MODELOS

Como referimos anteriormente, com o aparecimento dos grupos societários abriu-se uma crise sem precedentes no quadro jurídico-societário tradicional. A disparidade entre a *ratio legis* subjacente à normatividade societária (empresa individual, autónoma e com interesses próprios) e a realidade é um facto cada vez mais latente; o atual modelo de coligação e controlo intersocietário não só não encontra acolhimento no direito societário tradicional como se posiciona em oposição a este, colocando em causa o seu “estatuto real”.

Ora, esta temerária lacuna, em conjunto com uma estrutura vocacionada para a externalização do risco (fruto da “permeabilidade” do património das sociedades do grupo⁴⁰), vem colocar fortes entraves à sua própria consolidação, ao mesmo tempo que ameaça as garantias patrimoniais dos sujeitos (individuais e coletivos) que orbitam à sua volta. Como tal imperará protegê-los.

Deste modo, ainda que ao problema da *responsabilidade interempresarial* se tenha vindo a dar um tratamento jurídico aquém das suas reais necessidades, qualquer resposta ensaiada mostrará sempre a mesma inquietação: a regulação dos grupos enquanto modelo de concentração empresarial e a proteção daqueles que sistematicamente se apresentam como a parte mais débil nas relações jurídicas. Por um lado, e com o intuito de criar um regime específico de *responsabilidade interempresarial* capaz de uniformizar as relações transfronteiriças dos grupos societários, temos assistido a uma abordagem internacional; por outro, com características fortemente “viradas para dentro” e demonstrando pouca (ou nenhuma) abertura para com o carácter internacional dos grupos societários⁴¹, encontramos disposições nacionais cujos modelos de regulação, por variarem em função do ordenamento jurídico em que se encontram, são incapazes de impor *standards jurídicos* únicos.

Neste sentido, antes de nos imiscuirmos nas linhas pelas quais se coze o nosso ordenamento jurídico nacional, será importante proporcionarmos ao leitor uma imagem do panorama internacional relativamente à efetivação da *responsabilidade interempresarial*.

⁴⁰ Assim, FÁTIMA RIBEIRO, M., *A Tutela...*, *op. cit.*, *loc. cit.*.

⁴¹ Sobre a (de)limitação espacial do direito dos grupos societários no ordenamento jurídico português *vide* DIAS, R., *Artigo 481.º*, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. VII, Coimbra: Almedina, 2014, pp. 23-42.

1.1. BREVES TRAÇOS INTERNACIONAIS

A perspectiva de um Direito Europeu das Sociedades vem já sendo aprimorado desde o séc. XX., e com ela a ideia de um Direito Europeu dos Grupos. Veremos os esboços que, mesmo distintos, têm-se apresentado histórica e axiologicamente mais relevantes: o Projeto da 9.^a Diretriz de 1984, e mais recentemente o *European Model Company Act*.

Os primeiros esforços para a concretização de um direito europeu dos grupos, mesmo não passando de um esboço, concentraram-se no Projeto da 9.^a Diretriz de 1984⁴², cujas pretensões assentaram em dois grandes pilares:

- I) O conceito de *direção unitária* (elemento nuclear para a existência de um *grupo de facto*); e
- II) Na regulação mínima de fatores comuns aos diversos ordenamentos jurídicos.

O texto, à época, para além de denso e complexo mostrou-se extremamente protecionista; não obstante, apresentava já um sentido fortemente apurado no âmbito da responsabilização interempresarial, ainda que unicamente no campo dos *contratos de subordinação*, como evidenciam os seus arts. 26.º e 29.º.

Reza assim o art. 26.º, n.º 1: *A outra parte no contrato responde pelo exercício do poder de direção e do direito de dar instruções pelos danos que, com isso, a sociedade venha a sofrer, quando a outra parte no contrato tenha violado culposamente o dever previsto no art. 25.º.*

Art. 29.º, n.º 1 preceitua que: *A outra parte no contrato responde pelas dívidas da sociedade surgidas antes da conclusão do contrato e durante a sua vigência. Ela só pode, todavia, ser demandada depois de os credores terem interpelado a sociedade, por escrito, pondo-a em mora.*

A leitura conjunta de ambos os artigos vem realçar uma simples conclusão: a sociedade dominante é agora responsável não só pelos danos que cause à sociedade dominada, mas também pelas obrigações desta. Características que se revelaram à época inovadoras – hoje traços clássicos do direito dos grupos –, mas que, à semelhança do projecto

⁴² Para uma análise (e tradução) desta diretiva vide MENEZES CORDEIRO, A., *Direito Europeu das Sociedades*, Coimbra: Almedina, 2005, pp. 751 e ss e *A Responsabilidade da Sociedade com Domínio Total (501.º do CSC) e o seu âmbito*, in RDS, ano III, n.º 1, Lisboa: Almedina, 2011, pp. 87-95, bem como o estudo comparativo de VENTURA, R., *Grupos...*, *op. cit.*.

da 9.^a Diretiva, acabaram por ser perentoriamente ignoradas. Esta situação deveu-se ao facto de os grupos societários, enquanto fenómeno jurídico tipicamente alemão, apresentarem uma complexidade normativo-dogmática tal que os juristas europeus, pouco formados neste campo, optaram por não lhe dar seguimento.

Mais recentemente, diversos juristas dos 22 países da União Europeia têm-se vindo a reunir com o desígnio de elaborar uma lei-modelo europeia em matéria de sociedades comerciais – o *European Model Company Act* –, projecto que já em 2015 teve o seu *draft* final revelado. Com o objetivo de servir simultaneamente de alternativa e complemento aos já existentes instrumentos europeus de convergência das legislações societárias dos Estados Membros da União Europeia⁴³, o EMCA, à semelhança do que outras iniciativas têm vindo a fazer (v.g. o Relatório do Grupo de Reflexão sobre o Futuro do Direito Europeu das Sociedades⁴⁴ e a Comunicação intitulada: *Plano de Ação: Direito das Sociedades Europeu e o Governo das Sociedades – um quadro jurídico moderno com vista a uma maior participação dos acionistas e a sustentabilidade das empresas*⁴⁵, ambos da Comissão Europeia), reservou aos Grupos de Sociedades uma parte das suas disposições (capítulo 15.º).

Esta lei-modelo, visando a sua adoção por diversos ordenamentos jurídicos, vem indicando três grandes áreas de intervenção com o intuito de garantir um equilíbrio entre os diversos interesses convergentes nos grupos societários:

- I) Os mecanismos de direção dos grupos;
- II) A proteção dos *stakeholders*, *shareholders*, trabalhadores e credores, quer da sociedade dominante, quer da sociedade dominada; e
- III) O carácter transfronteiriço dos grupos de sociedades.

Mas como se opera esta intervenção e proteção?

Em primeiro lugar, o EMCA, como este reconhece⁴⁶, é fortemente influenciado pela doutrina francesa e pelo caso *Rozemblum*⁴⁷ pelo que, as suas disposições partem do

⁴³ Sobre as vantagens e desvantagens que uma lei modelo de harmonização centralizada possui e como esta deve ser compatibilizada com a liberdade dos legisladores nacionais, vide BAUMS, T./ANDERSEN, P./ENGRÁCIA ANTUNES, J., *A Lei-Modelo Europeia das Sociedades: Um Projecto Inovador*, in *O Direito*, ano 140.º, n.º V, Coimbra: Almedina, 2008, pp. 988-989.

⁴⁴ Disponível: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/reflectiongroup_report_en.pdf.

⁴⁵ Disponível: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0740&from=PT>.

⁴⁶ Cf. Vários, *THE EUROPEAN MODEL COMPANY ACT (EMCA)*, Draft, 2015, pp. 393 e 413-414 e CONAC, P., *The Chapter on Groups of Companies on the European Model Company Act (EMCA)*, in ECFR, vol. 13, n.º 2, Berlin: de Gruyter Recht, 2016, pp. 302 e ss.

⁴⁷ Contrariamente a Portugal, que vem bebendo da doutrina e jurisprudência alemã.

reconhecimento do *interesse de grupo*⁴⁸, sem que, todavia, seja avançada qualquer definição e, em segundo lugar, como consequência deste *interesse de grupo*, o EMCA atribui um conjunto de direitos às sociedades dominantes [v.g. o direito a dar instruções à sociedade dominada (secção 9) e o direito de *squeeze-out shareholders* minoritários (secção 11)⁴⁹], ao mesmo tempo que protege os seus credores e *shareholders* (bem como os das sociedades dominadas), com a conceção de uma figura que de seguida iremos analisar – o *wrongful trading* (secção 17).

Este instrumento, fortemente “inspirado” na secção 214 do *Insolvency Act* Britânico de 1986, vem colocar a tónica da proteção do credor nas situações de *insolvência* da sociedade dominada, ou seja, esta norma vem distinguir as situações em que a sociedade dominada não está perto de uma situação de insolvência daquelas em que esta é quase certa. Assim, nos casos em que a sociedade dominada não possua mecanismos próprios capazes de evitar o intitulado *crisis point* (fruto do *poder de direção* e no âmbito do *interesse de grupo*), a sociedade dominante tem o *dever* de iniciar diligências que incidam na reestruturação ou liquidação da sociedade dominada; nestes moldes, quando a sociedade dominante não cumpra com esta obrigação ou venha gerindo a sociedade dominada em prejuízo desta, *responderá por quaisquer dívidas em que a subsidiária tenha incorrido antes do mencionado momento (crisis point) no qual aquela tomou ou devia ter tomado conhecimento da situação crítica*⁵⁰. Deste modo, e como discorre das anotações das quais o EMCA se faz acompanhar, nega-se propositadamente a responsabilidade da sociedade dominante em todas as outras situações nas quais os interesses dos credores se encontram ameaçados, v. g. catástrofes naturais, crises do mercado financeiro, alterações legislativas ou outras circunstâncias furtivas, sob o pretexto de manter um sistema de imputação da responsabilidade flexível.

Temos para nós que este modelo de *responsabilidade interempresarial*, assente nos momentos de *quase-insolvência*, para além das inúmeras dúvidas que levanta do ponto de

⁴⁸ Muito crítico desta hipótese, COUTINHO DE ABREU, J., *O direito dos grupos de sociedades no European Model Company Act (EMCA)*, in IV Congresso Direito das Sociedades em Revista, Coimbra: Almedina, 2016, pp. 516-521.

⁴⁹ Sobre estes vide CONAC, P., *The Chapter...*, *op. cit.*, pp. 307-311 e COUTINHO DE ABREU, J., *O direito.*, *op. cit.*, *et. seq.*

⁵⁰ Assim, COUTINHO DE ABREU, J., *O direito.*, *op. cit.*, p. 524 que mostra uma série perplexidade na adoção deste preceito. Na sua ótica, questões como a responsabilidade da sociedade dominante pelas dívidas contraídas depois do *crisis point* ou a eventual manutenção desta pelas dívidas nascidas antes deste momento após se iniciar um processo de reestruturação ou liquidação, carecem ainda de explicitação. Cf. Vários, THE EUROPEAN MODEL COMPANY ACT (EMCA), *op. cit.*, pp. 417-418.

vista da superação do binómio *controlo-responsabilidade* pelo binómio *interesse de grupo-responsabilidade*⁵¹, parece ser antes dirigido para proteger os interesses dos *stakeholders* e dos *shareholders* da sociedade dominante e não os credores do grupo societário. Que outro intuito haveria em retirar de cena um conjunto variado de situações das quais poderia resultar a responsabilização da sociedade dominante? A negação de uma *responsabilização automática* da sociedade dominante não estará a fazer mais do que distorcer o brocardo latino *ubi commoda ibi incommoda*, ou, por outras palavras, não se estará a negar a responsabilidade da sociedade dominante em determinadas situações, mesmo que durante anos esta tenha usufruído e retirado rendimentos da sua posição de domínio no grupo? Além destas questões, a figura do *wrongful trading* parte de outro pressuposto para além do *interesse grupo*: a *verticalidade* das relações estabelecidas. Esta realidade ignora completamente os grupos societários de organização horizontal, ou seja, os *grupos paritários*, não tecendo qualquer comentário sobre estas estruturas, nem deixando espaço para uma aplicação analógica ou interpretação extensiva do *wrongful trading*. Não almejamos grande futuro a esta figura, e mesmo que ela o tenha, parece óbvio que esta não apresenta mecanismos capazes (e suficientes) de proteção de todos os credores do grupo societários.

Parecerá natural concluir que as previsões para um direito europeu dos grupos são profundamente nublosas. Deste modo, restará observarmos os modelos (e as disposições legais) que ainda assim vêm fazendo algum sucesso na proteção dos interesses de terceiros que não os grupos societários.

1.2. MODELOS DE REGULAÇÃO

O atual “estado da arte” da regulação da *responsabilidade interempresarial* dos grupos societários à escala nacional tem-se mostrado, à semelhança dos indicadores internacionais, uma luta pouco auspiciosa. As inúmeras particularidades que os grupos societários apresentam vêm criando ao legislador enormes dificuldades na conceção de uma regulação capaz de consagrar os diversos interesses conflitantes; o resultado tem sido a consagração de um quadro normativo altamente diferenciado na abordagem a uma figura cuja dimensão internacional exigiria, em teoria, uma coordenação interestadual. Assim, a

⁵¹ Partilhando das mesmas preocupações, CONAC, P., *The Chapter ...*, *op. cit.*, pp. 319-321.

doutrina costuma isolar numa primeira fase dois modelos distintos de regulação: um modelo de *regulação parcial/fracionada* e um modelo de *regulação global*⁵². No primeiro, utilizado por inúmeros países europeus e anglo-saxónicos, a monitorização dos grupos societários passa pelo recurso a instrumentos clássicos do direito das sociedades comerciais e de direito privado em geral. No segundo, a estratégia regulatória assume a forma de uma estrutura normativa específica no quadro jurídico societário, assentando esta no reconhecimento jurídico da *constituição e organização* dos grupos – é o caso de países como a Alemanha (1965), Brasil (1976), França (a versão revista da Proposta *Couste* de 1978), Portugal (1986), Hungria (1988), República Checa (1991), Eslovénia (1993), Croácia (1993), Rússia (1995), Taiwan (1997) e Albânia (2008). Mais recentemente, evoluções dogmático-normativas em ordenamentos como o espanhol e o italiano têm dado uma renovada importância às questões da *direção unitária*, a *responsabilidade*, o *exercício da atividade* societária e o *controlo* intraempresarial, colocando-se numa posição intermédia face aos modelos acima referidos. No caso particular do direito espanhol, acreditamos que será uma questão de tempo até se tornar o mais recente ordenamento a avançar para um modelo de *regulação global*, uma vez que já existe um anteprojecto para um novo Código Mercantil que conterà um direito específico dos grupos.

Ora, independentemente destes desenvolvimentos, acreditamos em poder identificar quatro subtipos de modelos: o *modelo norte-americano*, o *modelo europeu*⁵³, o *modelo contratualista alemão* e, uma quarta estratégia regulatória que iremos apelidar de *modelo mitigado*. Vejamos então de que modo é que estas estratégias regulatórias tratam o problema da imputação da responsabilidade.

1.2.1. O MODELO NORTE-AMERICANO

O princípio basilar de que qualquer entidade societária preserva a sua *autonomia* (pessoa coletiva juridicamente independente), mesmo que integrado numa estrutura grupal, é hoje um forte entrave à responsabilização da sociedade dominante do grupo pelas obrigações e atos das restantes. Assim, a resposta norte-americana ao problema da responsabilização interempresarial é tecnicamente inexistente de um ponto de vista

⁵² Para maiores desenvolvimentos sobre estes modelos *vide* ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, *op. cit.*, pp. 165-170, COUTINHO DE ABREU, J., *Da Empresarialidade*, *op. cit.*, pp. 272-279, PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, pp. 102-115 e PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Manual...*, *op. cit.*, pp. 8 e ss.

⁵³ Sobre este *vide supra* Parte I, Tema I, Capítulo 1.1..

normativo; porém, recorrendo às figuras e princípios clássicos do direito societário, a resolução deste dilema surge através da *desconsideração da personalidade coletiva* (*piercing the corporate veil*⁵⁴).

Todavia, este mecanismo vem sendo aplicado pela jurisprudência norte-americana num sistema de *regra-excepção* (admissível apenas em *situações-limite absolutamente únicas, inusuais, ou anormais*⁵⁵), uma vez que à semelhança dos restantes mecanismos de responsabilização, esta figura não foi “desenhada” para as relações de grupo, daí que BLUMBERG, mesmo reconhecendo a sua utilidade enquanto “válvula de escape”, venha admitindo o seu fracasso⁵⁶. Como o próprio refere, este instrumento, não só vem promovendo uma desmedida instabilidade na sua aplicação (resultando desta forma numa resposta puramente casuística aos casos presentes e incerta aos futuros), como a doutrina em torno da sua utilização se vem tornando contraditória⁵⁷.

Ora, este engenho vem assim comprometer seriamente os interesses daqueles cuja posição já é de si débil – os credores do grupo. A típica permeabilidade do património das sociedades dominadas em relação de grupo, em conjunto com a casuística da *desconsideração da personalidade coletiva*, vem degradar sistematicamente os seus direitos patrimoniais correndo estes um sério risco de “esvaziamento”.

1.2.2. O MODELO CONTRATUALISTA ALEMÃO

Completamente distinto do ordenamento norte-americano, o direito alemão destacou-se desde muito cedo, não só por ter sido pioneiro no desenvolvimento de um direito exclusivo dos grupos de sociedades – o *Konzernrecht* – mas também por ter sido o primeiro a codificá-lo através do *Aktiengesetz* de 1965.

⁵⁴ Sobre a *desconsideração da personalidade coletiva* na doutrina norte-americana vide EASTERBROOK, F./FISHCHEL, D., *Limited...*, *op. cit.*, pp. 109-111, ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Liability...*, *op. cit.*, pp. 237-277 e DUARTE, D., *Aspectos do Levantamento da Personalidade Coletiva nas Sociedades em relação de Domínio: contributo para a determinação do regime da empresa Plurissocietária*, Coimbra: Almedina, 2007, pp. 143-182.

⁵⁵ Assim, ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Estrutura...*, *op. cit.*, p. 40.

⁵⁶ Cf. BLUMBERG, P., *The Transformation...*, *op. cit.*, pp. 611 e ss.

⁵⁷ A jurisprudência por detrás da aplicação da figura da *desconsideração da personalidade coletiva* tem assentado em três fatores: I) a falta de independência da sociedade dominada; II) o uso incorrecto da forma/estrutura corporativa; e III) a existência de uma relação causal com as perdas de terceiros. Ainda assim, nos últimos anos, tem emergido uma linha decisória contrária à *three-factor doctrine*, uma vez que se tem mostrado extremamente difícil provar em tribunal a existência simultânea destes fatores; deste modo, a nova corrente doutrinal vai no sentido de apenas um destes ser suficiente para os tribunais poderem desconsiderar a personalidade jurídica das sociedades dominadas.

Apelidado de sistema *dualista*, o direito alemão assenta na divisão fundamentalista dos grupos em dois tipos: os *grupos de direito* ou *contratuais*⁵⁸ e os *grupos de facto*⁵⁹. Enquanto os primeiros são o resultado de um agrupamento de sociedades comerciais fundado num instrumento jurídico dos quais resulta a submissão das sociedades do grupo a uma direção unitária e a um conjunto de regras excepcionais (§§ 291-310 *AktG*), os segundos, hoje uma das figuras mais controversas do direito societário, resultam não de instrumentos específicos dos direitos dos grupos, mas sim de mecanismos do direito societário em geral (v. g. participações maioritárias de capital ou acordos parassociais), ou seja, a *direção unitária* dos *grupos de facto* resultará não de uma consagração legal, mas da existência de um *poder de facto*⁶⁰.

Paralelamente à consagração desta direção unitária, o legislador alemão, no caso dos *grupos de direito*, veio conferir à sociedade dominante um direito de dar instruções, mesmo que desvantajosas, à sociedade dominada, como se deduz do § 308 do *AktG* (fonte de inspiração para o nosso art. 503.º CSC). Ora, antecipando as quezílias que podiam resultar entre os credores e o grupo societário, o legislador, na senda de proteção dos primeiros, concebeu, deste modo, um sistema de responsabilidade contratual – *a hybrid form of “statutory-contractual” quid pro quo*⁶¹ – entre a sociedade dominante e a dominada (o regime alemão não institui um direito especial a favor dos credores societários contra a sociedade dominante⁶²).

Assim, para os *grupos de direito*, a proposta alemã de *responsabilidade interempresarial* assenta em duas disposições:

⁵⁸ Sobre os vários tipos de grupos contratuais *vide*: ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, *op. cit.*, pp. 170-176, KOPPENSTEINER, H., *Os Grupos...*, *op. cit.*, pp. 13 e ss e VIO, D., *Grupos...*, *op. cit.*, pp. 12 e ss.

⁵⁹ A doutrina e a jurisprudência isolam ainda a figura dos *grupos de facto qualificado*, enquanto estrutura que nasce do domínio amplo, intenso e profundo da sociedade dominante sobre as atividades da dominada, sem o “amparo” dos contratos de empresa. Sobre estes, KOPPENSTEINER, H., *Os Grupos...*, *op. cit.*, pp. 24-27 e GUINÉ, O., *A Responsabilização...*, *op. cit.*, pp. 301 e ss.

⁶⁰ Como refere COUTINHO DE ABREU, J., *Responsabilidade...*, *op. cit.*, pp. 20-21, o poder de influenciar/dirigir uma sociedade tanto pode ser de *direito* ou de *facto*; enquanto que o primeiro é exercido organicamente na assembleia geral da sociedade dominada, onde a dominante possui o poder de voto maioritário, o segundo é exercido *extra-organicamente* longe dos olhos dos sócios da sociedade dominada. Este exercício, por intermédio dos seus administradores, ocorre fora das assembleias gerais e sem o “controlo” das minorias permitindo a instrução, de forma mais ou menos confidencial, dos administradores da sociedade dominada.

⁶¹ Cf. REICH-GRAEFE, R., *Changing Paradigms: The Liability of Corporate Groups in Germany*, in CLR, vol. 37, nº 3, 2005, p. 789.

⁶² Assim, BEHRENDT, U., *Os Grupos...*, *op. cit.*, pp. 43-44.

- I) O § 303 *AktG* como norma de proteção dos credores societários, uma vez que obriga a sociedade dominante a prestar garantia àqueles que a requeiram após a cessação do contrato de subordinação ou do contrato de atribuição de lucros⁶³; e
- II) O § 322 *AktG* que admite a responsabilização da sociedade dominante de forma *ilimitada e solidária* pelas obrigações da dominada (ainda que esta norma tenha sido criada para as operações de integração – *Eingliederung* – a doutrina alemã tem-na aplicada analogicamente às restantes estruturas de grupos contratuais).

Para os *grupos de facto*, a responsabilidade da sociedade dominante surge unicamente no âmbito da *limitação do exercício da influência* previsto no § 311 do *AktG*, ou seja, a sociedade dominante (e os seus administradores), na ausência de um “acordo de controlo” e através do seu *poder de facto*, fica obrigada a, no espaço de um ano fiscal (§ 311, II *AktG*), compensar a segunda pelos danos que tenham resultado da sua ingerência.

Ainda que inovador, a multiformidade de organizações societárias nos últimos anos parece vetar este sistema, conduzindo-o ao insucesso; a obsessão do legislador em reconduzir toda a fenomenologia dos grupos societários num único quadro legal, assente na divisão de dois modelos distintos de estruturas, mostra um enorme desfasamento, não só face à conjectura das construções hoje projetadas, mas também face a soluções europeias mais recentes (v.g. o EMCA).

A realidade é a de que a responsabilidade dos grupos societários no direito alemão é ela própria disforme desde a sua origem uma vez que patenteia diferentes níveis de proteção dos credores societários. Se no âmbito dos *grupos de direito*, o legislador criou uma *responsabilidade* simultaneamente *interna e externa*, da qual resulta uma responsabilização automática da sociedade dominante pelas obrigações e perdas da dominada (sendo elas o resultado ou não do exercício do seu poder de direção), nos *grupos de facto*, o legislador, optando por valorizar a capacidade da dominante em se ingerir nas atividades da dominada, fundou uma responsabilidade essencialmente *intragrupo*, mas ainda assim pouco cuidada,

⁶³ Para alguns autores (minoritários), a leitura conjunta dos §§ 302 e 303 do *AktG*, apresenta-se como uma expressão do *princípio da conservação de capital social*, uma vez que o que se encontraria em causa seria a obrigação da sociedade dominante em compensar as perdas contabilísticas anuais na vigência do contrato. Neste sentido, PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Manual...*, *op. cit.*, p. 207.

ignorando as necessidades da sociedade dominada e os interesses dos seus credores. Faz sentido a natural escolha das sociedades dominantes pelo recurso a esta estrutura, mais apelativa numa vertente de “irresponsabilização”.

Ainda assim, esta solução teve o condão de ser não só o elemento catalisador para o debate dogmático-jurisprudencial em torno dos grupos, como o ponto de partida para outras resoluções normativas com características que sejam reflexo do ordenamento jurídico que está na sua origem. Todavia ainda existem aqueles que, mesmo ignorando esta figura num passado recente, têm mostrado nos últimos anos um renovado interesse relativamente às questões da *direção unitária*, do *exercício da atividade empresarial* e da *responsabilidade* no direito societário. Vejamos de que modo é que as suas respostas contribuem para a problemática da *responsabilidade interempresarial* nos grupos societários para de seguida nos dedicarmos ao direito português.

1.2.3. O MODELO “MITIGADO” DO DIREITO ITALIANO E O CASO PARTICULAR DO ORDENAMENTO ESPANHOL

Como supracitado, os grupos societários têm sido tradicionalmente regulados através de dois modelos distintos: um modelo de *regulação parcial/fracionado*, ou um modelo de *regulação global*. Porém, nos últimos anos temos observado uma abordagem significativamente distinta por parte de alguns ordenamentos. Esta tem insistido, não na acuidade dada ao grupo enquanto figura de direito, mas sim pelo valor outorgado a figuras clássicas do direito societário como a *direção unitária*, a *responsabilidade*, o *exercício* da atividade societária e o *controlo* interempresarial.

Tal entendimento far-se-á sentir da observação cuidada de dois ordenamentos distintos: o italiano e o espanhol que, por não apresentarem um direito específico dos grupos, deparam-se com a necessidade de recorrer a mecanismos que tendem a patentear soluções no âmbito da *responsabilidade interempresarial*, naturalmente “pouco ortodoxas”.

No caso italiano, a solução encontrada emergiu com a reforma societária de 2004⁶⁴, pela mão dos arts. 2497.º a 2497.º-*septies* do CCivile⁶⁵ (*Libro Quinto – Del Lavoro*) que,

⁶⁴ Sobre as suas linhas gerais, FASCIANI, P., *Groups...*, *op. cit.*, pp. 201-202.

⁶⁵ Veja-se que estes sete artigos representam sete distintas matérias do direito dos grupos: I) responsabilidade pelo exercício incorrecto da atividade de direção e coordenação das sociedades; II) dever de publicidade; III) dever de justificação das decisões; IV) direito de recesso; V) financiamento intragrupo; VI) presunção da atividade de direção e coordenação; e VII) direção e coordenação sem base contratual.

sem apresentar um conceito expresso de grupo⁶⁶, vieram criar um regime focado nas relações de coligação societárias⁶⁷, nas quais se destaquem as atividades de *direção* e *coordenação*⁶⁸.

Ora, sem a conceitualização dos grupos societários, a responsabilidade societária não poderá passar neste modelo, à semelhança do que acontece em Portugal, por uma ideia de “responsabilidade pela estrutura”. A solução encontrada foi, como refere SCONAMIGLIO⁶⁹, a introdução de uma nova *facti species* de ilícito civil, ou seja, a responsabilidade societária resultará quando uma sociedade, no exercício de uma atividade de *direção* (por interesse próprio ou de outrem), viole os princípios da correta gestão societária. Com este procedimento, o legislador italiano coloca ao abrigo do art. 2497.º do CCivile todos aqueles que, direta ou indiretamente, sejam titulares, em nome próprio ou de terceiros, de um interesse na atividade empresarial desenvolvida pela estrutura “grupala”, ou seja, credores sociais, *shareholders*, entidades *capogrupa* (ou *holdings* de vértice) e *holdings* intermediárias⁷⁰.

Neste sentido, ao serem deixadas as questões do controlo e da coligação empresarial ao abrigo da simples *presunção* presente no art. 2497.º-*sexies* do CCivile⁷¹ (que remete para os requisitos do art. 2359.º CCivile⁷²), ao mesmo tempo que se expede a problemática da *direção unitária* para segundo plano, este modelo, centrando-se explicitamente no *exercício* da *atividade* empresarial, originou uma *responsabilidade interempresarial* assente na violação do *princípio da correta gestão empresarial e societária*, instituto sem paralelo no direito europeu.

Todavia, este ditame, apesar de legitimar a *direção unitária* nos grupos societários, desde que obedecendo aos princípios da correta gestão empresarial-societária, mostra ser um preceito extremamente vago. Neste sentido, GALGANO, aponta no sentido de haver a necessidade de uma *dupla correção* na atividade empresarial: por um lado, uma *correta gestão societária*, segundo a qual uma sociedade não deverá impelir outra na aquisição de participações sociais em sociedades com o qual o seu objeto não seja coadunável (art. 2361.º

⁶⁶ Neste sentido, GALGANO, F. *Direzione...*, *op. cit.*, p. 4.

⁶⁷ Sobre a realidade italiana *vide* sumariamente, FÁTIMA RIBEIRO, M., *Responsabilidades nas Relações de Domínio*, in III Congresso Direito das Sociedades em Revista, Coimbra: Almedina, 2014, pp. 430-432, nd. 14.

⁶⁸ Por todos, VALZER, A., *Il Potere...*, *op. cit.*, pp. 833-885.

⁶⁹ Cf. SCONAMIGLIO, G., *Danno Sociale e Azione Individuale nella Disciplina della Responsabilità da Direzione e Coordinamento*, in *Il Nuovo Diritto delle Società: Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, vol. III, Torino: UTET, 2007, p. 948.

⁷⁰ Sobre a importância destas figuras *vide* GALGANO, F. *Direzione...*, *op. cit.*, pp. 58 e ss.

⁷¹ Sobre esta, FASCIANI, P., *Groups...*, *op. cit.*, *et. seq.* e GALGANO, F. *Direzione...*, *op. cit.*, pp. 177-209.

⁷² Cf. FASCIANI, P., *Groups...*, *op. cit.*, pp. 199-201.

CCivile) e, em segundo, não impedir que esta realize as medidas necessárias para balancear o capital social em situações de perdas (arts. 2446.º e 2447.º CCivile); por outro lado, uma *correcta gestão empresarial*, na qual se deverá observar um procedimento diligente e cuidado na prossecução do objeto social, na assunção de riscos e na tomada de decisões⁷³.

Assim, é possível afirmar que este modelo inovador de *responsabilidade interempresarial*, para além de fundado num facto ilícito, é o resultado da congregação de duas figuras:

- I) O *dever de correcta gestão empresarial* (art. 2497.º CCivile); e
- II) O *dever de indemnização* (art. 2043.º CCivile) por violação do primeiro.

Este mecanismo, para além de garantir a proteção dos sócios e dos credores da sociedade subordinada/dominada⁷⁴, via direito de indemnização, permite a responsabilização direta⁷⁵, ainda que não automática⁷⁶, da sociedade diretora/dominante⁷⁷. Esta opção, que em teoria traria vantagens e desvantagens no âmbito da ação direta do lesado, é na realidade uma solução pouco apetecível face à *ratio* do art. 2497.º, n.º 3 do CCivile, que vem estabelecer que os lesados pela sociedade *dominante* apenas poderão mover-se contra esta se os créditos não forem satisfeitos pela sociedade *dominada*, ou seja, transmite-se uma ideia de uma *responsabilidade subsidiária*⁷⁸. Em sentido oposto, o art. 2497.º, n.º 2 do CCivile vem fundar uma outra característica, também ela muito discutida em diversos ordenamentos jurídicos (incluindo o nosso), referimo-nos, pois, ao seu carácter *solidário* nos casos em que, pelas perdas dos credores e dos sócios, responderão todos aqueles sujeitos que conscientemente tenham participado na *direção* “lesiva” e que daí

⁷³ Para maiores desenvolvimentos sobre esta (dupla) correção, GALGANO, F. *Direzione...*, *op. cit.*, pp. 106-107 e FÁTIMA RIBEIRO, M., *Responsabilidades...*, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁷⁴ No caso dos credores sociais a sua *pretensão ressarcitória contra o ente que exerce a atividade de direção e coordenação não se confunde com o crédito subjacente detido em face da sociedade controlada em função do contrato que com ela celebrou*, in VIO, D., *Grupos...* *op. cit.*, p. 163.

⁷⁵ Paralelamente a esta realidade, direta terá igualmente de ser a ação de ressarcimento promovida pelos destinatários que a norma visa proteger, ou seja, cria-se aqui um regime de exceção à tradicional ação de responsabilidade italiana, prevista nos arts. 2393.º e 2393-*bis* ambos do CCivile na qual se permite a substituição processual, *ibidem*, *et. seq.*

⁷⁶ O art. 2497.º do CCivile vem impor condicionalismos para o ressarcimento das perdas: estas não podem ter sido extintas por medidas compensatórias específicas ou, que sejam o resultado “geral e total” da atividade de direção e coordenação (a pretensão ressarcitória não se confunde com o crédito subjacente), neste sentido, SCONAMIGLIO, G., *Danno...*, *op. cit.*, p. 953.

⁷⁷ Por motivos de economicidade doravante, sociedade dominante e diretora dever-se-ão considerar-se sinónimos; no mesmo sentido, sociedade (totalmente) dominada e subordinada e/ou direcionada.

⁷⁸ Cf. SCONAMIGLIO, G., *Danno...*, *op. cit.*, *et. seq.*

tenham retirado vantagens, ficando esta responsabilidade limitada unicamente pelo *benefício ilegítimamente auferido*⁷⁹.

Assim, muito sumariamente, podemos asseverar que, para além dos preceitos gerais aplicados a todas as situações de reparação de um dano, todos os lesados, sejam credores ou sócios, de modo a responsabilizar a sociedade dominante, terão de assinalar concomitantemente quatro fatores:

- I) O exercício de uma atividade de *direção e coordenação*;
- II) A violação do dever de correcta gestão empresarial-societária;
- III) Um interesse de natureza empresarial estranho à sociedade; e
- IV) A impossibilidade da sociedade dominada em reparar direta e pessoalmente o dano sofrido.

Em sentido completamente adverso surge o modelo espanhol, um sistema que vem apresentando alguma tradição em torno das questões tipicamente associadas aos grupos societários, não só prevê normativamente a sua existência⁸⁰, como coloca o *controlo intersocietário* e a *direção unitária*⁸¹ como os seus elementos nucleares. Infortunadamente, o legislador espanhol ao ter-se limitado a asseverar a existência dos grupos societários não

⁷⁹ Cf. VIO, D., *Grupos...op. cit.*, p. 167.

⁸⁰ O legislador espanhol, reconhecendo os grupos societários, não foi, contudo, feliz na sua positivação, o art. 18.º da *Ley de Sociedades de Capital*, teoricamente responsável por estabelecer uma noção válida de carácter geral (e em sentido próprio) de grupo societário, não é mais do que uma norma remissiva (como faziam os já derogados artigos 127.º da *Ley de Sociedades Anónimas* e 10.º da *Ley de Sociedade de Responsabilidad Limitada*) para o conteúdo do art. 42.º do *Código de Comercio*. Este artigo, que fundava inicialmente a noção de grupo societário na existência de uma relação de controlo e domínio (conceitos usados indiscriminadamente como sinónimos pelo legislador espanhol) entre sociedades – *existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras* – foi posteriormente alterado; a reforma operada pela *Ley 62/2003*, de 30 de dezembro, veio introduzir o elemento que até então a doutrina e a jurisprudência maioritária viam como o elemento conformador do grupo, a *direção unitária*, passando a existir um grupo societário quando *varias sociedades constituyan una unidad de decisión*. A definição de grupo societário com o recurso a estes artigos não é, todavia, unânime na doutrina, uma parte desta, fazendo referência às disposições do art. 78.º da *Ley Estatal de Cooperativas*, alega que o art.º 42 do *Código de Comercio* não contém a definição legal de grupo, mas faz antes uma mera alusão a uma das suas modalidades, os grupos de subordinação (cf. TEJEDOR, L., *Los Grupos...*, *op. cit.*, p. 20). Ainda assim, a doutrina parece acordar com a definição de *grupo societário*, no seguinte sentido: *conjunto de sociedades que, conservando su personalidad jurídica independiente, se encuentran sometidas a una dirección única, cualquiera que sea la causa determinante de esa unidad en la dirección*. Sobre esta “amalgama” jurídica no ordenamento jurídico espanhol, para além das já referenciadas obras *vide* PAZ-ARES, C., *Uniones...*, *op. cit.*, pp. 1328-1331, FERNÁNDEZ, M., *Derecho...*, *op. cit.*, pp. 41 e ss, NAHARRO, M., *Grupos de Sociedades Y Protección...*, *op. cit.*, pp. 56-77 e *Grupos de Sociedades*, *op. cit.*, pp. 426-428 e GÁNDARA, L., *Derecho de Sociedades*, *op. cit.*, pp. 1845-1850.

⁸¹ Sobre a *direção unitária* como o elemento “definidor” dos grupos societários no ordenamento espanhol, *vide*, por todos, FERNÁNDEZ, M., *Derecho...*, *op. cit.*, pp. 197 e ss.

mostrou a habilidade necessária para construir um sistema capaz de proteger os credores societários, os sócios e as sociedades membros do grupo, ficando estes na pendência dos avanços doutrinários e jurisprudenciais⁸². Ainda assim, recentes avanços fazem prever um futuro risonho para o direito dos grupos no ordenamento espanhol. O já publicado *Anteproyecto de Ley del Código Mercantil* apresenta, como veremos de seguida, soluções quer no âmbito da *responsabilidade externa*, quer no âmbito da *responsabilidade interna*.

Historicamente, a questão da *responsabilidade interempresarial* nos grupos societários tem sido resolvida, ainda que carecendo de uma justificação sólida⁸³, pelo recurso à técnica da *desconsideração da personalidade coletiva* enquanto mecanismo de eleição para a proteção dos credores societários⁸⁴. Todavia, não sendo esta uma solução suficientemente idónea, como já referimos anteriormente no âmbito do direito norte-americano, inúmeras propostas têm vindo a ser avançadas nos últimos anos. Vejamos algumas.

A enorme insatisfação mostrada pela doutrina relativamente à inoperância do mecanismo da *desconsideração da personalidade coletiva* levou esta, no passado, a centrar-se em inúmeras disposições da *Ley de Sociedades Anónimas*, numa tentativa de fundar a responsabilidade da sociedade *matriz* (ou dominante) no âmbito da *responsabilidade intragrupo*. Em primeiro lugar, e socorrendo-se do art. 133.º da LSA, tentou-se viabilizar a responsabilidade da sociedade dominante pelo exercício “prejudicial” da *direção unitária*, através da figura do *administrador de facto*⁸⁵, sempre que se encontrassem verificados cumulativamente quatro requisitos:

- I) A *direção* deve ser exercida de modo continuado;
- II) A *administração de facto* deve traduzir-se num poder autónomo/independente decisório;

⁸² Como veremos adiante, a *responsabilidade interempresarial* é, hoje, no direito espanhol, o resultado da aplicação analógica de preceitos de direito privado e de direito societário generalista.

⁸³ Nos últimos anos a visão dominante no direito espanhol tem concebido os grupos como uma “realidade legítima” como tal não se justifica a sua sanção *per se* com o recurso à figura da *desconsideração da personalidade coletiva*, exceção feita aos casos em que da sua não aplicação resulte numa situação de fraude ou abuso de direito com prejuízo directo dos credores, neste sentido, NAHARRO, M., *Grupos de Sociedades*, *op. cit.*, p. 437.

⁸⁴ Deste modo, PERANDONES, P., *La responsabilidad de la Sociedad Matriz e de los Administradores en una Empresa de Grupo*, Madrid: Marcial Pons, 2002, pp. 77-81, NAHARRO, M., *Grupos de Sociedades Y Protección...*, *op. cit.*, pp. 474-515 e GÁNDARA, L., *Derecho de Sociedades*, *op. cit.*, p. 1871.

⁸⁵ Assim, PERANDONES, P., *La responsabilidad...*, *op. cit.*, pp. 175-197 e NAHARRO, M., *Grupos de Sociedades Y Protección...*, *op. cit.*, pp. 250-283. Sobre a figura do *administrador de facto* no âmbito dos grupos societários *vide*, por todos, COSTA, R., *Os Administradores de Facto das Sociedades Comerciais*, reimp., Coimbra: Almedina, 2016, pp. 270-303.

- III) Deve ser uma atividade consentida pela sociedade, traduzível no caso dos grupos no direito a dar instruções, ou por outras palavras, na posição de subordinação existente nos *grupos verticais*; e
- IV) A atividade deve ser relativamente a matérias que sejam da competência dos *administradores de direito*.

Esta solução, ainda que coadunável, foi largamente ultrapassada por uma outra que se mostrava capaz de proteger simultaneamente os credores societários e a sociedade dominada – a “ação individual de responsabilidade” prevista no art. 135.º da LSA. Como refere MÓNICA NAHARRO, esta ação, para além de poder ser impelida pela sociedade dominada contra a sua dominante⁸⁶, com o intuito de ser ressarcida pelos danos provados no seu património fruto do exercício do seu poder de direção, exibia ainda ser um mecanismo capaz de tutelar os credores sociais da sociedade dominada quando estes vissem o seu património e interesses, direta e/ou indiretamente lesados⁸⁷.

Ora, a revogação da *Ley de Sociedades Anónimas*, a pouca relevância de outras figuras passíveis de proteger simultaneamente a sociedade dominada e os credores societários⁸⁸ e o descontentamento em torno da figura da *desconsideração da personalidade*

⁸⁶ *Ibidem*, pp. 308-340.

⁸⁷ Segundo MÓNICA NAHARRO, os credores societários podem recorrer a esta figura quando o dano sofrido resulte de uma de duas situações: I) quando este seja o reflexo de um prejuízo causado no património da sociedade dominada (e devedora) pela sua dominante (nestes casos poder-se-á juntar uma “ação social de responsabilidade”, no âmbito do art. 134.º, n.º 5 da LSA, contra os administradores da sociedade dominante, quando a dominada não o faça); e II) quando este resulte de uma atividade da sociedade dominada que lesione diretamente os seus interesses como terceiros (nestes casos a ação também poderá ser intentada simultaneamente contra os administradores da sociedade dominada como os da dominante. *Ibidem*, p. 349.

⁸⁸ O ordenamento espanhol por apresentar um elevado número de disposições pouco congruentes e de difícil harmonização apresenta uma fonte quase inesgotável de mecanismos hipoteticamente aptos a proteger os credores societários. A sua origem tem partido não só de jurisprudência e doutrina estrangeira, v.g. a teoria da “responsabilidade pela confiança” cuja aplicabilidade ou aceitação pouco se tem feito notar fora do ordenamento suíço (sobre esta vide NAHARRO, M., *Grupos de Sociedades Y Protección...*, *op. cit.*, pp. 415-463 e VALBOM BAPTISTA, J., *Grupos Societários de Facto: a confiança como fundamento da responsabilidade das sociedades dominantes perante credores das sociedades dependentes*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Alberto Xavier, org. Eduardo Paz Ferreira, Heleno Taveira Torres, Clotilde Celorico Palma, vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 303-335), mas também de outros ramos do direito, como se apreende v. g. dos arts. 92.º e 93.º da *Ley Concursal* de 2003 sobre a subordinação automática dos créditos societários entre empresas pertencentes ao mesmo grupo (para maiores desenvolvimentos, NAHARRO, M., *Grupos de Sociedades*, *op. cit.*, *loc. cit.* e TEJEDOR, L., *Los Grupos...*, *op. cit.*, pp. 53-58) ou, da solução apresentada por FERNÁNDEZ, M., *Derecho...*, *op. cit.*, pp. 275-276 que, vê na figura do mandato (arts. 1728.º e 1729.º do Código Civil Espanhol), uma hipótese de fundar a responsabilidade da sociedade dominante pelas obrigações da(s) sociedade(s) que domine, em moldes semelhantes àqueles pelos quais o “mandante” é obrigado a ressarcir o mandatário pelos danos e prejuízos que lhe tenha causado durante a execução deste.

coletiva, levou o legislador espanhol a atuar no sentido de criar um direito específico dos grupos. Assim, em 2014, e após um longo período de trabalhos cujo início remonta já a 2006, foi apresentado o *Anteproyecto de Ley del Código Mercantil* que dedica em especial o seu Título IX, Capítulo I aos Grupos Societários.

Com o intuito de preencher o vazio normativo que domina o direito dos grupos, este anteproyecto vem apresentar um regime legal global, metódico e com capacidade para responder a inúmeras incongruências sobre as quais a doutrina espanhola se tem debatido (v. g. o art. 291-1.º ALCM passa a conter um conceito geral de grupo societário assente na conceito de *controlado societário*), entre elas, o problema da *responsabilidade interempresarial* que passa agora a ser consagrado normativamente e concomitantemente de um ponto de vista *interno e externo*.

No âmbito das relações *internas*, o legislador, vem propor um vasto conjunto de medidas específicas, ora de proteção da sociedade dominada, ora de proteção dos credores. Nas primeiras, fruto da admissibilidade de emissão de instruções prejudiciais para a sociedade dominada e no âmbito do *interesse de grupo* (art. 291-9.º ALCM), a sociedade dominante, por atuação dos seus administradores, fica adstrita a, no espaço de um ano⁸⁹, compensar o prejuízo⁹⁰ da sociedade dominada. A responsabilização da sociedade dominante pela atuação dos seus administradores é assim uma responsabilidade *solidária* entre estes e a sociedade, podendo esta ser expandida aos administradores da sociedade dominada quando estes não provem:

- I) Que cumpriram com os seus deveres de informação; e
- II) A existência de elementos objetivos hábeis a demonstrar que a compensação da sociedade dominante é adequada e que da execução das suas instruções não resultaram riscos de maior para o património da sociedade dominada (art. 291-12.º, n.º 2 ALCM).

⁸⁹ Note-se que se o dano resultante desta instrução for objetivamente previsível, o prazo inicia-se a partir do momento da instrução (cf. art. 291-11.º, 1 ALCM).

⁹⁰ Inovador mostra ser o método pelo qual o ALCM determina esta “prejudicialidade”; o seu art. 291-10.º, vem determinar que o prejuízo resultante deverá ser tido em conta, não quando causado diretamente à sociedade dominada, mas antes dentro de um contexto de vantagens-desvantagens inerentes à sociedade dominada pelo facto de pertencer ao grupo. Esta hipótese abrirá, no nosso entender, azo a situações nas quais o património social da sociedade dominada por não ser devidamente acautelado, ou seja, não sendo esta ressarcida pelos danos causados, vem colocar os credores desta numa posição subótima, pois vêm as suas garantias reduzidas.

Neste campo não podemos deixar de louvar a disponibilidade do legislador em conferir a um vasto número de sujeitos, o direito a intentar ações de responsabilidade contra a sociedade dominante. A este propósito, o art. 291-12.º, n.º 3 ALCM vem destacar os administradores societários, os sócios na defesa do *interesse social* e os credores nos casos de insuficiência patrimonial da sociedade dominada.

Já no domínio *externo*, assistimos à consagração de um preceito novo no direito dos grupos: a tutela da *aparência*, segundo o art. 291-13.º, n.º 1 do ALCM, o qual prescreve que a sociedade dominante responderá agora *subsidiariamente* pelas dívidas da sociedade dominada quando por circunstâncias *concorrentes*, o credor tenha sido induzido no sentido que a dominante assumiria a responsabilidade por estas [(com exceção dos casos em que a dominante não tenha a sua sede domiciliada em Espanha, casos esses cuja responsabilidade recairá sobre as restantes sociedades do grupo que cumpram este requisito (art. 291-13.º, 2 ALCM)]. Temos para nós que esta opção, caso se venha a verificar, carecerá de algumas falhas: por um lado, as empresas dominantes nos grupos societários dificilmente terão a sua sede social em Espanha, a internacionalização dos grupos e o elevado número de “paraísos fiscais” faz com que estas procurem “climas” mais apetecíveis para a sua sede social; por outro, a tutela da *aparência*, por carecer de objetividade, não proporciona uma proteção adequada aos credores sociais, uma vez que não aponta um qualquer indício de *responsabilidade automática* (repare-se que o preceito em questão fala em *subsidiariedade*) para aquele conjunto de casos em que o credor desconhecia a eventual responsabilização da sociedade dominante, ou até a própria existência de uma relação de grupo.

Por fim, o legislador, atentando na proteção dos *sócios externos*⁹¹, vem conceder a estes o direito de se separarem da sociedade dominada em duas situações distintas:

- I) Quando esta passe a ser membro integrante do grupo societário (art. 291-16.º ALCM); e
- II) Quando esta não seja devidamente compensada pelos danos resultantes da atividade da dominante.

A este direito acresce a concessão de uma indemnização de “valor razoável”, tendo em conta as ações que se encontravam na sua titularidade (art. 291-17.º, n.º 3 ALCM) ao

⁹¹ Por sócios externos entendam-se todos aqueles que não têm, participação, direta ou indireta, no capital da sociedade dominante (art. 291-15.º do ALCM).

momento da separação, ficando esta *solidariamente* a cargo da sociedade dominante e da dominada. A opção por este instrumento, ainda que compreensível face à quase inexistência de mecanismos capazes de proteger os sócios no direito vigente, apresenta-se, contudo, demasiado excessiva. Não nos parece razoável que a sociedade dominante tenha de indemnizar os sócios da dominada por estes não quererem passar de uma estrutura societária para uma estrutura plurissocietária, principalmente quando tal resulte da própria natureza do mercado.

Concluimos assim este nosso trajeto em torno dos *standarts* jurídico-societários que têm assolado o direito internacional, não só de um ponto de vista histórico, mas também normativo-dogmático. As inúmeras respostas obtidas para a problemática da *responsabilidade interempresarial*, ainda que diferenciadas, não podem considerar-se satisfatórias, ou não seria a regulação dos grupos o *paradoxo* do direito societário como anteriormente referimos. Ainda assim, o direito português, com as falhas que lhe têm vindo a ser apontadas, mostra ser um dos mais completos, senão o mais completo (a par do alemão) regime legal existente.

Será a exposição que no capítulo seguinte se fará, a propósito do nosso sistema jurídico, que nos permitirá analisar uma dessas mesmas falhas e à qual dedicaremos a restante dissertação – a *responsabilidade horizontal nos grupos societários*.

2. A RESPONSABILIDADE INTEREMPRESARIAL EM PORTUGAL

Como podemos constatar anteriormente, a estruturação da *responsabilidade interempresarial* nos grupos societários tem despontado como consequência direta do tratamento preferencial com que o legislador tem exposto os grupos verticais. Se no direito alemão os diferentes tipos de relações societárias são diferenciados com base no *facto constitutivo*, o legislador português, no título VI do Código das Sociedades Comerciais (arts. 481.º a 508-E.º) inscreveu as “Sociedades Coligadas”, realidade rapidamente desconstruída em duas grandes modalidades:

- I) As sociedades em *relação de participação ou domínio* (simple participação, participação recíproca ou de domínio); e
- II) As sociedades em *relação de grupo* (domínio total, contrato de subordinação ou contrato de grupo paritário).

Esta opção do legislador nacional ao gravar no nosso ordenamento as sociedades coligadas, estabeleceu uma conexão ilidível, não só com os *grupos de direito* do ordenamento alemão, mas também com as suas soluções, conforme veremos de seguida.

Por um lado, o regime das sociedades em *relação de participação ou domínio* que, abarcando todos os tipos de agrupamentos intersocietários cuja *direção unitária* não tenha origem em situações de participação/controlo societário (ou em outro tipo de mecanismos jurídicos, económicos ou fácticos), por não ter sido dotado de um quadro normativo adequado⁹², é hoje fundamentalmente sustentado por normas jurídico-societárias de carácter geral (*maxime* as regras da sociedade individual), que, reforçadas pelo legislador, adquiriram uma eficácia especial, munindo assim as sociedades de uma proteção acrescida.

Em sentido oposto, as sociedades em *relação de grupo*, o cerne dos grupos societários que, justificando uma disciplina específica dos grupos de carácter excecional, não só viram o reconhecimento jurídico da sua estrutura emergir juntamente com a legitimação de um poder de direção da sociedade dominante (e da primazia dos seus interesses sociais) sobre as restantes (art. 503.º CSC), como viram ainda o legislador criar um quadro normativo dotado de instrumentos especiais de proteção de diversos entes: os *credores sociais* (art.

⁹² Ainda que de forma pouco lúcida e seriamente incompleta, a disciplina jurídica das sociedades em *relação de participação*, tem-se feito através de normas que visam *publicitar* estas mesmas relações no sentido de estabelecer uma proteção *preventiva* (através de deveres de informação) contra os perigos da dependência intersocietária, ao mesmo tempo que atentam também na integridade patrimonial e organizativa das sociedades participadas. Sobre esta realidade *vide* ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, *op. cit.*, pp. 329-335. Por seu turno as sociedades em *relação de domínio* que, por verem o seu regime legal omitido pelo legislador, não havendo assim uma verdadeira disciplina autónoma desta estrutura, foram condenadas a socorrerem-se de normas próprias do *cruzamento de participações intersocietária* como é o caso da proibição genérica da sociedade dominada subscrever ações e quotas da sua dominante (arts. 325.º-A, 325.º-B e 487.º CSC) ou do dever de publicidade do instrumento de domínio (art. 486, n.º 3 CSC). *Ibidem*, p. 449, nd. 858 e pp. 571-610. Ainda assim, a ausência de um regime específico, capaz de legitimar a atividade das sociedades dominantes, ao mesmo tempo que protege os interesses dos sócios e credores das sociedades dominadas, tornou a responsabilidade em torno desta figura o “tema da moda” no direito dos grupos. Se de um ponto de vista *interno*, a responsabilidade da sociedade dominante, pela emissão de instruções desvantajosas não compensadas, se encontra ainda numa fase embrionária, do ponto de vista *externo*, responsabilidade da sociedade dominante perante os credores da dominada, têm sido inúmeras as propostas doutrinárias assentes nas *regras e princípios do direito societário geral*. Não sendo muito animador, o atual quadro de propostas vem girando em torno de figuras mais ao menos consensuais onde se vêm destacando num primeiro plano: I) a responsabilidade por *votos abusivos*; II) a responsabilidade enquanto *sócia controlada*, nos termos do art. 83.º do CSC; III) a desconsideração da personalidade jurídica; e, IV) a responsabilidade enquanto *administradora de facto*, nos termos do 72.º do CSC; em segunda plano: I) a aplicação analógica (ou por identidade de razão) do art. 501.º do CSC; II) a responsabilidade pela *confiança*; e III) a responsabilidade por *violação dos deveres de lealdade*. Para maiores desenvolvimentos sobre estas soluções *vide* FÁTIMA RIBEIRO, M., *Responsabilidades...*, *op. cit.*, pp. 443-463, COUTINHO DE ABREU, J., *Responsabilidade...*, *op. cit.*, pp. 20-27 e PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Manual...*, *op. cit.*, pp. 255-298.

501.º CSC), as *sociedades dominadas* (art. 502.º CSC), e os seus *sócios minoritários* (arts. 497.º, 499.º e 500.º CSC).

Ora, o direito dos grupos positivado no nosso ordenamento jurídico é, como refere ENGRÁCIA ANTUNES⁹³, um direito essencialmente protetor das sociedades agrupadas (sejam elas participadas, subordinadas ou totalmente dominadas), dos seus respetivos sócios (minoritários) e dos credores sociais⁹⁴. Esta necessidade em proteger os sujeitos que orbitam em torno dos grupos societários é o resultado da inversão do tradicional sentido de distribuição dos riscos empresariais uma vez que, se no caso das sociedades independentes a externalização dos riscos para os credores sociais é devidamente equiponderada por garantias a seu favor, no caso dos grupos observamos uma *externalização virtualmente total dos riscos da exploração empresarial sem quaisquer contrapartidas*⁹⁵. Por outras palavras, o legislador português, por razões de perda da autodeterminação económica das sociedades agrupadas, fruto da substituição do seu interesse social por uma gestão vinculada a interesses empresariais alheios e pela permeabilidade que se faz sentir agora no património destas, fez do direito dos grupos um direito assente em dois pilares:

- I) A proteção das sociedades que se encontram numa posição de subordinação/domínio; e
- II) A proteção dos interesses das sociedades dominantes.

Assim, o legislador, por se centrar na proteção dos sujeitos que ocupam o lado mais débil da relação de grupo, criou um sistema que, não deixando de conferir alguma segurança às sociedades enquanto operadores jurídico-económicos, não foi capaz de consagrar soluções para além daquele conjunto de casos em que paralelamente a uma *direção unitário* se verifica um *controlo interempresarial* [seja por via contratual (contrato de subordinação do art. 493.º CSC), domínio total inicial (art. 488.º CSC) ou superveniente (art. 489.º CSC)],

⁹³ Cf. ENGRÁCIA ANTUNES, J., *O âmbito de aplicação do sistema das sociedades coligadas*, in Estudos em Homenagem à Prof. Doutora Isabel de Magalhães Collaço, vol. II, Coimbra: Almedina, 2002, p. 97.

⁹⁴ O facto de uma sociedade passar a ser membro integrante de um grupo, ainda que mantendo a sua independência jurídica, vem alterar drasticamente a sua situação patrimonial, principalmente no caso das sociedades dominadas que, passando a “sacrificar” o seu interesse social pelo interesse da sociedade dominante, geram vantagens para as segundas a troco de uma compensação que na maioria dos casos não espelha o seu sacrifício. Foi assim que, a partir de meados dos anos 70 a “escola de LUTTER”, instituiu um movimento doutrinário protecionista dos interesses dos sócios (minoritários) das sociedades dominantes alertando igualmente para a necessidade de se desenvolver uma dimensão organizatória do direito dos grupos, veja-se relativamente a este último ponto, COUTINHO DE ABREU, J., *Da Empresarialidade*, op. cit., p. 250.

⁹⁵ Assim, ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, op. cit., p. 140 e, com diversas indicações bibliográficas, PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, op. cit., p. 86, em especial nd. 145.

ou seja, ignoraram-se as restantes configurações interempresariais onde estes elementos não são tão latentes, *v. g.* os *grupos paritários*, onde a questão da *direção unitária* não só torna contornos especiais, como não se verifica uma relação de *controlo societário* entre os membros do grupo. Regressaremos a este ponto em momento subsequente do nosso estudo.

Deste modo, restará abarcarmos pela natureza da pouca regulação existente no âmbito das *relações de grupo* cuja *responsabilidade interempresarial* é hoje uma realidade que, do ponto de vista jurisprudencial, poucos (ou nenhuns) avanços tem mostrado⁹⁶, cabendo antes à doutrina a explanação do seu conteúdo.

2.1. A PROTEÇÃO DOS CREDORES SOCIAIS: A RESPONSABILIDADE DA SOCIEDADE DOMINANTE PELAS OBRIGAÇÕES DA DOMINADA

A proteção dos credores sociais inscreveu-se no nosso ordenamento jurídico pelo art. 501.º do CSC que, aplicável diretamente aos grupos assentes em *contrato de subordinação* e por remissão do art. 491.º do CSC aos grupos constituídos por *domínio total*, permite a responsabilização da sociedade dominante por todas as obrigações da dominada, constituídas antes ou depois da celebração do contrato de subordinação e até à sua extinção⁹⁷.

⁹⁶ Poucas têm sido as decisões da jurisprudência portuguesa no âmbito dos grupos, todavia a sua intervenção ainda que reduzida tem-se mostrada certa. Veja-se assim: ac. do STJ de 31.05.2005, proc. n.º 05A1413, ac. do STJ de 23.01.1996, proc. n.º 087747 e o ac. do TRL de 19.06.2008, proc. n.º 260/2007-6.

⁹⁷ Mesmo não fazendo referência expressa, o art. 501.º do CSC vem estatuir a responsabilidade da sociedade dominante por todas as obrigações que surjam *antes* e *durante* a relação de grupo. A sua responsabilização nasce ao momento da celebração por escrito do contrato de subordinação (em sentido oposto e admitindo que esta responsabilidade “nasce” com a *publicação* do contrato de subordinação, PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Manual...*, *op. cit.*, p. 211) ou, nos casos dos grupos constituídos por domínio total superveniente, no momento da sua formação. Por outro lado, as obrigações constituídas *após* a formação da relação de grupo, mesmo sem o registo e publicação do termo desta relação, brotam imediatamente na esfera jurídica da sociedade dominante. Situação diferente é aquela de saber se a *responsabilidade da sociedade dominante* cessa igualmente com o término da relação de grupo ou se perdura para além deste. A doutrina maioritária (cf. OLIVEIRA ASCENSÃO, J., *Direito Comercial*, vol. IV, *op. cit.*, p. 591, GARIN, D./ FERREIRA, F., *O Âmbito de Aplicação Temporal do Artigo 501.º do Código das Sociedades Comerciais: Cessação da Responsabilidade com a Extinção da Relação de Grupo?*, AJUM, n.º 33, 2012, pp. 115-116, COUTINHO DE ABREU, J., *Artigo 501.º*, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. VII, Coimbra: Almedina, 2014, p. 267 e PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Manual...*, *op. cit.*, pp. 212-214) tem respondido no sentido de manutenção desta responsabilidade mesmo após o término da relação de grupo, uma vez que as obrigações desde o momento da sua formação, passam a existir como uma *dívida própria da sociedade-mãe, que seguem o processo extintivo normal das obrigações, não sendo afetadas pelo desaparecimento da relação de grupo*. De uma interpretação *contrário sensu* resultaria um excelente mecanismo para a “irresponsabilização” da sociedade dominante, uma vez que lhe bastaria dar por terminada a relação de grupo para evitar a sua responsabilização (imagina-se o número de grupos societários que não surgiriam através de *relações de domínio inicial* apenas para depois se extinguir essa mesma relação), contudo, MENEZES CORDEIRO, A., *A Responsabilidade...*, *op. cit.*, pp. 109-110 (apoiado em, VENTURA, R., *Contrato...*, *op. cit.*, p. 52), vem anuindo pela admissibilidade *ex rerum natura* desta solução enquanto instrumento lícito e legítimo ao dispor das sociedades dominantes, instrumentos este que, por ser de conhecimento *ab initio* por parte dos credores, vem impedir que estes possam recorrer ao direito

Esta proteção suplementar⁹⁸, que vem derogando o princípio jurídico-societário da *responsabilidade limitada* dos sócios-quotistas e acionistas⁹⁹⁻¹⁰⁰, prescreve assim uma *responsabilidade* em contrapartida a um *poder de direção* (ainda que com *direito de regresso* por tudo aquilo que prestou¹⁰¹). Todavia, esta responsabilização, ainda que *automática*¹⁰², não é *imediate*; enquanto o art. 501.º, n.º 2 do CSC, dita um prazo de 30 dias¹⁰³ antes do qual o credor não poderá exigir à sociedade dominante a satisfação do seu crédito (mas repare-se que não basta o decurso natural do tempo, exigindo-se ainda que a sociedade dominada se encontra numa situação de *mora debendi*, não dispondo assim de património suficiente para cumprir com as suas obrigações), o seu n.º 3, vem dar como improcedente qualquer ação contra a sociedade dominante que tenha por base título movido contra a dominada¹⁰⁴.

Deste modo, o art. 501.º do CSC, constituindo-se como uma das poucas normas de proteção dos credores societários, enquanto expressão do *princípio da responsabilidade patrimonial* (e não como uma *forma indireta de atribuição patrimonial* para com a sociedade

conferido pelo art. 501.º do CSC (*trata-se de um direito potestativo que não origina responsabilidade se não for exercido ou enquanto não o seja*) após cessar a relação de grupo.

⁹⁸ Para além de proteger os credores da sociedade dominada, esta norma, em conjugação com o art. 504.º, n.º 2 do CSC visa, ainda que indiretamente, a promoção de uma *gestão diligente* das sociedades do grupo. Cf. COUTINHO DE ABREU, J., *Artigo 501.º, op. cit.*, p. 266.

⁹⁹ Assim, ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, *op. cit.*, p. 798.

¹⁰⁰ Parece-nos que se positivou na lei a ideia de que por uma sociedade controlar outrem, os valores que justificam a separação dos seus patrimónios desaparecem.

¹⁰¹ Neste sentido, *ibidem*, pp. 817-818, COUTINHO DE ABREU, J., *Artigo 501.º, op. cit.*, p. 269 e PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Manual...*, *op. cit.*, pp. 229-230 para a qual, à semelhança do que acontece no direito alemão, a qualificação da responsabilidade como *solidária* ou *acessória* torna-se irrelevante para o direito de regresso.

¹⁰² Deste modo, MENEZES CORDEIRO, A., *A Responsabilidade...*, *op. cit.*, p. 108, vem colocar a hipótese de, por *redução teleológica parcial*, e apenas nos casos de domínio total superveniente, a sociedade dominante não responder pelas obrigações da sociedade dominada constituídas antes da relação de grupo, quando de boa-fé não as conhecesse, *i. e., quando, mau grado o cuidado exigível, não as conhecesse nem pudesse conhecer*. cremos não ser esta uma leitura possível do art. 501.º do CSC, pois tal como o autor refere, a lei privilegia predominantemente a segurança como um valor material.

¹⁰³ Este “tempo de espera” surge com o propósito de conceder à sociedade dominada um período para que esta, quando possível (art. 804.º, n.º 2 CC), cumpra com as suas obrigações, seja por iniciativa própria, por exigência do credor ou por direção da sociedade dominante. Ainda que o seu objetivo se mostre unânime na doutrina, já o momento ao qual se deverá iniciar a sua contagem parece levantar alguma confusão naquele conjunto de casos em que a obrigação da sociedade dominada *nasce* antes da relação de grupo. Deverá o prazo iniciar-se ao momento em que a obrigação é constituída ou apenas no momento da formação do grupo? Parece natural e até lógico que para fins do art. 501.º do CSC, o credor deva iniciar a contagem apenas após a formação do grupo senão que de outro modo responsabilizaria a sociedade dominante? Cf. MENEZES CORDEIRO, A., *A Responsabilidade...*, *op. cit.*, pp. 107-108 e COUTINHO DE ABREU, J., *Artigo 501.º, op. cit.*, p. 268.

¹⁰⁴ Como refere JANUÁRIO GOMES, M., *A Sociedade com domínio total como garante. Breves notas.*, in RDS, ano I, n.º 4, Lisboa: Almedina, 2009, pp. 869-870, esta solução do legislador em deixar “sucumbir” a lógica *substantiva* ou *matéria* à *lógica processual*, obrigando os credores à proposição de uma ação declarativa autónoma para obtenção de novo título executivo, não é mais do que uma limitação à tutela conferida pelo legislador, que acaba por retirar com a “*mão processual*” (art. 501.º, n.º 3 CSC) aquilo que tinha atribuído com a “*mão substantiva*” (art. 501.º, n.º 1 CSC). Para maiores desenvolvimentos, ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, *op. cit.*, pp. 814-815.

dominada), é verdadeiramente uma nova *regra de imputação de responsabilidade*. Não será, portanto, de estranhar que, pela falta de tratamento jurídico adequado, inúmeras questões, de carácter *externo* e *interno*, têm semeado a discórdia entre diversos autores relativamente à caracterização e desfechos deste art. 501.º do CSC.

Neste sentido, a doutrina portuguesa, fazendo em parte o trabalho que competiria ao legislador, vem isolando elementos que, por aptos a traduzir a *ratio legis* desta norma, serão aqui reproduzidos por dois intuitos distintos:

- I) A apresentação de um regime de *responsabilidade interempresarial* assumidamente *vertical*; e
- II) A antecipação conceitual, doutrinal e jurisprudencial de elementos que, pela sua natureza geral, tornar-se-ão indissociáveis de uma *responsabilidade horizontal*.

2.1.1. OBRIGAÇÕES PELAS QUAIS A SOCIEDADE DOMINANTE RESPONDE

A garantia jurídica¹⁰⁵ de que em caso de incumprimento a sociedade dominante assumirá as obrigações da sua dominada traduz a ideia de um abono que acompanhará o credor societário ao longo da sua relação com o grupo. Todavia, o legislador, por não fazer qualquer referência à tipologia das obrigações abrangidas por esta norma, vem deixar o credor, e a própria sociedade dominante, numa posição de grande debilidade e incerteza processual.

Que leitura fazer então deste art. 501.º do CSC?

Uma leitura *ampla*, na qual *todas* as obrigações da sociedade dominada ficam abrangidas, ou, por outro lado, uma interpretação mais *restrita*, na qual a sociedade dominante é unicamente responsabilizada pelas obrigações contratuais, ou fundadas em negócio jurídico, da sociedade que domina?

Historicamente, uma primeira interpretação reconduziu-se no sentido de que esta responsabilidade deveria abranger a totalidade das obrigações da sociedade dominada

¹⁰⁵ As sociedades agrupadas não se apresentam à partida como co-obrigadas, a responsabilidade existe sim, numa primeira fase apenas na esfera da sociedade dominada à qual se juntará posteriormente (*não em termos liberatórios, mas cumulativos*) a responsabilidade, por força da lei, da sociedade dominante. Este mecanismo torna a sociedade dominante num novo garante (aumentando a probabilidade de satisfação dos créditos de terceiros), mas não um garante qualquer, um garante *secundário*. Esta interpretação, cujo paralelismo com a relação de *comissão* do art. 500.º do CC parece inegável, vem assim dispor a existência de um devedor *principal* ou *primário* – a sociedade dominada (sujeita aos pressupostos da responsabilidade civil) – e um devedor *secundário* – a sociedade dominante. Assim, JANUÁRIO GOMES, M., *A Sociedade...*, *op. cit.*, pp. 874-875.

*independentemente da sua natureza, fonte, modalidade ou montante*¹⁰⁶, incluindo assim todo e qualquer tipo de prestações debitórias, emergentes de negócios jurídicos, factos lícitos ou ilícitos e independentemente do seu valor pecuniário ou objeto [que poderá ser uma prestação de coisa (*dare, praestare* ou *restituere*) ou uma prestação de facto (*facere* ou *non facere*)].

Naturalmente que esta posição tem dado azo a críticas por aqueles que, optando por fazer uma *interpretação restritiva* deste artigo¹⁰⁷, vêm a responsabilidade da sociedade dominante limitada às obrigações *pecuniárias* ou *débitos fungíveis*, desfecho retirado, não da letra da lei, mas do enquadramento *legal* e *sistemático* que o art. 501.º do CSC apresenta no conjunto das normas societárias (e na própria *natureza* da responsabilidade em causa). Esta orientação, resultante de uma neutralidade que não reconhecemos a este artigo¹⁰⁸, é sustentada por autores que apreendem que da classificação desta *responsabilidade interempresarial* como *objetiva*¹⁰⁹, resultará “forçosamente” uma limitação nas obrigações pelas quais a sociedade dominante responderá. Esta (vã) tentativa de impedir que a responsabilidade da sociedade dominante saia do “espectro” das obrigações comerciais (cumprindo assim a sua natureza *obligacional* e *contratual*) com o argumento de que o regime da *responsabilidade objetiva* já é de si demasiado gravoso, não é, todavia, suficiente para nos convencer.

Deste modo, partilhamos da apreciação de COUTINHO DE ABREU¹¹⁰: a responsabilização da sociedade dominante deverá ocorrer por *todas* as obrigações que, aquando do seu incumprimento e pela sua natureza, são passíveis de serem transmitidas da esfera jurídica da sociedade dominada para a da sociedade dominante. Esta orientação, ainda que não tão *ampla* como aquela que acima referimos, admite a existência de “responsabilidades *intransmissíveis*”, designadamente a responsabilidade *penal* (art. 30.º, n.º 3 da CRP) e a responsabilidade pelo pagamento de *multas* (arts. 11.º e 90-A.º do CP)¹¹¹.

¹⁰⁶ Neste sentido, ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, *op. cit.*, p. 802 e PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Manual...*, *op. cit.*, pp. 208-209.

¹⁰⁷ Assim, GOMES DE ANDRADE, A., *A Responsabilidade da Sociedade Totalmente Dominante*, Coimbra: Almedina, 2009, pp. 107-116 e MENEZES CORDEIRO, A., *A Responsabilidade...*, *op. cit.*, pp. 101-102, nd. 47.

¹⁰⁸ Deste modo, GOMES DE ANDRADE, A., *A Responsabilidade...*, *op. cit.*, p. 112: *Já quanto à letra da lei, não vemos que o artigo 501.º seja neutro, ele que fala em “mora”, “execução” e “título exequível” – parece indiciar obrigações contratuais, tendencialmente pecuniárias.*

¹⁰⁹ Sobre a natureza objetiva da responsabilidade *vide, infra*, Parte I, Tema II, Capítulo 2.1.2.1..

¹¹⁰ Cf. COUTINHO DE ABREU, J., *Artigo 501.º*, *op. cit.*, p. 267.

¹¹¹ Sobre a inclusão neste grupo de casos da responsabilidade *contraordenacional*, FONSECA, J., “*Variações*” sobre *Responsabilidades Societárias: Algumas Dúvidas e Interrogações*, in *E Depois do Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Coimbra: Almedina, 2016, p. 83 e da responsabilidade *fiscal*, GUINÉ,

2.1.2. CONTEÚDO E NATUREZA DA RESPONSABILIDADE

Conhecidas as obrigações pelas quais a sociedade dominante é responsável, cumpre-nos ainda especificar qual a sua *natureza jurídica*, querela que se encontra longe de ser meramente académica¹¹², uma vez que o tratamento a dar a algumas questões, tanto no âmbito *interno*, como *externo*, dependerá fundamentalmente do enquadramento sistemático com que se qualificará esta responsabilidade.

2.1.2.1. RESPONSABILIDADE OBJETIVA

A responsabilidade da sociedade dominante é, antes de tudo, uma responsabilidade *objetiva*¹¹³ ou seja, por facto ou conduta da(s) sociedade(s) dominada(s), recairá na esfera jurídica da primeira, *independentemente de culpa ou dolo*, a obrigação de reparar os danos sofridos por terceiro.

Paralelamente a este arranjo, a *doutrina francesa* fundou um outro instituto: a *responsabilidade pelo risco* enquanto a *mais importante e vasta categoria de hipóteses de responsabilidade objetiva*¹¹⁴; deste modo, trouxe-se para o nosso ordenamento jurídico um espaço de responsabilização fundado na premissa de que quem cria (ou mantém) um risco

O., *A Responsabilidade da Sociedade Directora por Dívidas Fiscais da Sociedade Dirigida: algumas notas para a sua (in)compreensão*, in Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita, vol. I, org. Diogo Leite de Campos, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 937-965.

¹¹² Afastar-nos-emos à partida de todas aquelas as interpretações que, por se desviarem da natureza *legal* desta figura, tentam enquadrar a responsabilidade da sociedade dominante no seio de outras figuras. Entre as propostas mais comuns encontramos o art. 501.º do CSC, ora como uma manifestação da *desconsideração da personalidade coletiva* (neste sentido, BRITO CORREIA, L., *Grupos...*, *op. cit.*, p. 395, OLIVEIRA ASCENSÃO, J., *Direito Comercial*, vol. IV *op. cit.*, p. 612 e DUARTE, D., *Aspectos...*, *op. cit.*, p. 20), ora como uma modalidade especial de *fiança* (sobre esta possibilidade vejam-se as interrogações de ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, *op. cit.*, pp. 798-799, nd. 1566 e GOMES DE ANDRADE, A., *A Responsabilidade...*, *op. cit.*, pp. 93-96). Tais propostas não podem, contudo, ser por nós partilhadas, se nos casos de responsabilização dos sócios, por via da *desconsideração da personalidade jurídica*, é-lhes exigido uma atuação ilícita, o seu enquadramento no âmbito dos grupos societários vem tornar-se virtualmente impraticável. A responsabilização da sociedade dominante pelo art. 501.º do CSC não só é *independente de qualquer facto ilícito por ela praticado* (cf. COUTINHO DE ABREU, J., *Artigo 501.º*, *op. cit.*, p. 270) como, nos casos dos grupos contratuais de *subordinação*, o facto da sociedade dominante não ter de ser sócia da dominada (embora normalmente o seja), torna a associação da responsabilidade prevista no art. 501.º CSC à figura da *desconsideração da personalidade coletiva*, no mínimo inadequada.

¹¹³ Neste sentido, PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, p. 169, nd. 324, JANUÁRIO GOMES, M., *A Sociedade...*, *op. cit.*, p. 875, nd. 24, GOMES DE ANDRADE, A., *A Responsabilidade...*, *op. cit.*, pp. 88-92, PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Artigo 501.º*, in Código das Sociedades Comerciais Anotado, 2.ª ed. (revista e atualizada), Coimbra: Almedina, 2012, pp. 1296-1297, GARIN, D./ FERREIRA, F., *O Âmbito...*, *op. cit.*, p. 114 e COUTINHO DE ABREU, J., *Artigo 501.º*, *op. cit.*, p. 269. Na jurisprudência: ac. do STJ de 31.05.2005, proc. n.º 05A1413 e ac. do TRL de 19.06.2008, proc. n.º 260/2007-6.

¹¹⁴ Cf. ALMEIDA COSTA, M., *Direito das Obrigações*, 12.ª ed., revista e actualizada, Coimbra: Almedina, 2009, pp. 611 e ss e ANTUNES VARELA, J., *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10.ª ed., revista e actualizada, reimp. da 10.ª ed. de 2000, Coimbra: Almedina, 2015, pp. 629-636.

em proveito próprio deverá suportar as consequências daí inerentes, já que dele retira benefícios (*ubi emolumentum, ibi ónus; ubi commodum, ibi incommodum*)¹¹⁵; neste contexto, o grupo societário, por funcionar como um mecanismo de (re)distribuição do *risco* de exploração empresarial¹¹⁶, justificaria a sua responsabilização, porém, por carecer de personalidade jurídica, torna-se mandatário a responsabilização do verdadeiro agente de mercado, aquele que instrumentalizando a sociedade dominada transforma-a num mero “representante” dos seus interesses¹¹⁷ – a sociedade dominante.

Assim, do mesmo modo que a responsabilidade pelo risco, no âmbito da empresa individual, vem servindo como um *estímulo eficaz ao seu aperfeiçoamento*¹¹⁸, agora, no âmbito dos grupos societários, não só encontra fundamento semelhante – o aperfeiçoamento do grupo – como expande a proteção conferida a terceiros uma vez que, o facto constitutivo de responsabilidade deixa de ser uma conduta/facto *ilícito* para ser *v.g.* um facto *natural*, de *terceiro* ou do *próprio lesado*.

2.1.2.2. RESPONSABILIDADE DIRETA E ILIMITADA

É igualmente uma responsabilidade *direta*¹¹⁹ e *ilimitada*¹²⁰, pois a sociedade dominante responde com todo o seu património pelas obrigações da dominada, independentemente do seu valor, derrogando a regra da limitação da responsabilidade nas sociedades por quotas e anónimas (arts. 197.º, n.º 3 e 271.º CSC)¹²¹, ao mesmo tempo que cria uma subversão, ainda que positiva, ao art. 601.º do CC. Porém, esta responsabilidade *ilimitada* é, na realidade, *triplamente* ilimitada:

- I) É uma responsabilidade pela totalidade das obrigações da sociedade dominada, independentemente da sua *natureza, fonte, modalidade ou montante*;

¹¹⁵ Curiosamente, ANTUNES VARELA, J., *Das...*, vol. I., *op. cit.*, p. 633, nd. 1, sem se referir expressamente aos grupos dá o exemplo da *complexa organização da empresa moderna*.

¹¹⁶ Cf. ac. do STJ de 31.05.2005, proc. n.º 05A1413.

¹¹⁷ Neste sentido, GOMES DE ANDRADE, A., *A Responsabilidade...*, *op. cit.*, p. 91.

¹¹⁸ Cf. ANTUNES VARELA, J., *Das...*, vol. I., *op. cit.*, *loc. cit.*

¹¹⁹ Negando a natureza *direta* desta responsabilidade e a desnecessidade em interpelar a sociedade dominante extrajudicialmente, GOMES DE ANDRADE, A., *A Responsabilidade...*, *op. cit.*, pp. 81-84 que, de forma isolada na doutrina, não admite a corresponsabilidade da sociedade dominante pelas obrigações da dominada, uma vez que esta é *diretamente* responsável pela sociedade dominada, mas apenas *indiretamente* pelas suas obrigações.

¹²⁰ Assim, ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, *op. cit.*, pp. 802-805, PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, *loc. cit.*, GARIN, D./ FERREIRA, F., *O Âmbito...*, *op. cit.*, *loc. cit.*, COUTINHO DE ABREU, J., *Artigo 501.º*, *op. cit.*, *loc. cit.*, e PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Manual...*, *op. cit.*, pp. 208.

¹²¹ Cf. GARIN, D./ FERREIRA, F., *O Âmbito...*, *op. cit.*, p. 113.

- II) O momento da constituição das obrigações é *irrelevante*; e
- III) Ocorre de igual modo nos *grupos multinível verticais*¹²²; neste grupo de casos de relação piramidal (ou em cascata), a sociedade dominante não só será responsável pelas obrigações das sociedades que *directamente* domina, como será ainda responsabilizada pelas obrigações das sociedades que *indirectamente* domina (dominadas/subordinadas em segundo grau, terceiro...), desde que preenchidos relativamente a todas elas os requisitos do art. 501.º do CSC.

2.1.2.3. RESPONSABILIDADE ACESSÓRIA

Por fim, a responsabilidade da sociedade dominante enquanto responsabilidade *accessória*¹²³ é um ponto longe de consensual na doutrina portuguesa, face ao infindável número de propostas que têm surgido nos últimos anos em torno da sua classificação, seja como *solidária passiva (pura*¹²⁴, *imprópria/imperfeita*¹²⁵ ou *sui generis*¹²⁶), ou, se bem com menor expressão na doutrina, *subsidiária*¹²⁷.

Ainda que esta distinção apresente, do ponto de vista prático, consequências pouco significativas, a verdade é que pelo facto de o legislador ter vindo a prever um novo elemento – período de 30 dias antes do qual o credor não poderá exigir a responsabilidade da sociedade dominante – veio tornar esta responsabilidade incompatível¹²⁸ com uma *solidariedade passiva*, típica de um modelo da *pluralidade de devedores*, aproximando-a antes do regime da *accessoriedade*¹²⁹. Prisma que vem ganhando força se considerarmos que a sociedade

¹²² Por *grupo multinível* entenda-se o conjunto de *grupos organizados em cadeia, nos quais a direção unitária é exercida através de uma pluralidade de níveis de domínio*. Sobre estes, PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Manual...*, *op. cit.*, pp. 19-24.

¹²³ Assim, JANUÁRIO GOMES, M., *A Sociedade...*, *op. cit.*, p. 874, MENEZES CORDEIRO, A., *A Responsabilidade...*, *op. cit.*, pp. 105-106, COUTINHO DE ABREU, J., *Artigo 501.º*, *op. cit.*, p. 270 e PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Manual...*, *op. cit.*, pp. 209-211.

¹²⁴ Com tal entendimento, PEREIRA COELHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, p. 33 nd. 71, FÁTIMA RIBEIRO, M., *A Tutela...*, *op. cit.*, pp. 417 e ss, nd. 97, PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, p. 168 e GOMES DE ANDRADE, A., *A Responsabilidade...*, *op. cit.*, p. 81.

¹²⁵ Adotando uma posição intermédia, TRIGO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, pp. 93-94 e VENTURA, R., *Contrato...*, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹²⁶ Neste sentido, alegando argumentos de ordem *histórico-sistemáticos* e de natureza *lógico-teleológicos*, ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, *op. cit.*, pp. 799-802 e 805-807 e GARIN, D./ FERREIRA, F., *O Âmbito...*, *op. cit.*, p. 114.

¹²⁷ De forma praticamente isolada na doutrina, FRANÇA, M., *A Estrutura...*, *op. cit.*, p. 67. Por sua vez, JANUÁRIO GOMES, M., *Assunção Fidejussória de Dívida: sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Coimbra: Almedina, 2000, p. 968, entende estarmos aqui perante um caso de *subsidiariedade média*.

¹²⁸ Sobre esta incompatibilidade *vide* JANUÁRIO GOMES, M., *Assunção...*, *op. cit.*, pp. 261-273.

¹²⁹ Neste sentido, JANUÁRIO GOMES, M., *A Sociedade...*, *op. cit.*, pp. 868-870.

dominante encontrar-se-á apta, não só a invocar os seus *meios de defesa próprios* (todos os factos que possam bulir com a existência, a validade ou os pressupostos da sua própria responsabilidade), mas também os *meios de defesa próprios* da dominada (todos os factos que sendo relativos à obrigação contraída pela sociedade dominada, fossem por si oponíveis)¹³⁰.

Ora, adotando esta interpretação, não poderíamos deixar de fazer menção a JANUÁRIO COSTA GOMES – *a manifestação mais impressiva da acessoriedade nas garantias está nos meios de defesa do devedor*¹³¹ – que, de modo a expor a verdadeira natureza da responsabilidade da sociedade dominante, toma o exemplo paradigmático da *fiança*; neste, o legislador não só caracteriza como acessória a obrigação do fiador, devedor secundário (art. 627.º, n.º 2 CC), como estabelece ainda que este oponha ao credor, para além dos seus meios de defesa, os meios de defesa que competem ao devedor primário, *salvo se forem incompatíveis com a obrigação do fiador* (art. 637.º, n.º 1 CC). Assim, face às especificidades da responsabilidade da sociedade dominante, não nos será possível proceder à sua classificação como uma modalidade especial da *fiança*, mas será seguramente concebível recorrer à sua *ratio* de modo a estabelecer um paralelismo com a realidade dos grupos, ou seja, enquanto na *solidariedade passiva* se potencializa um modelo de *pluralidade de devedores* com obrigações autónomas entre si, a *fiança*, por outro lado, prevê para este mesmo modelo um regime de *acessoriedade* entre a responsabilidade e o fiador; no nosso caso, a sociedade dominante e a obrigação do devedor (a sociedade dominada).

2.2. A PROTEÇÃO DA SOCIEDADE SUBORDINADA: A RESPONSABILIDADE DA SOCIEDADE DOMINANTE PELAS PERDAS DA DOMINADA

Após ter consagrado uma norma capaz de proteger os credores sociais da sociedade dominada – responsabilidade *externa* – o legislador sentiu a necessidade de proteger igualmente a sociedade dominada – responsabilidade *interna* – uma vez que a sua atuação não é realizada por conta de uma “rentabilidade” própria, mas antes em função do sucesso do grupo, ou dito de outra forma, do interesse da sociedade dominante, por força do seu poder de direção.

¹³⁰ Com esta mesmo entendimento sobre aos meios de defesa oponíveis pela sociedade dominante, *vide* ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, *op. cit.*, pp. 812-814, JANUÁRIO GOMES, M., *A Sociedade...*, *op. cit.*, pp. 876-881 e COUTINHO DE ABREU, J., *Artigo 501.º*, *op. cit.*, p. 268.

¹³¹ Cf. JANUÁRIO GOMES, M., *A Sociedade...*, *op. cit.*, p. 876.

Assim, o legislador, através do art. 502.º do CSC, criou um derradeiro mecanismo de tutela em favor das sociedades dominadas enquanto decorrer a relação de grupo: o direito de estas, à conta da sociedade dominante, serem compensadas pelas suas perdas anuais, quando as suas reservas (legais, estatutárias e livres) e/ou lucros de exercício¹³², constituídas no mesmo período, não o permitam. Ora, esta obrigação legal, intenta não só assegurar que a sociedade dominada mantenha, até ao final da relação de grupo, uma situação patrimonial-contabilística não inferior àquela em que se encontrava aquando do início da relação, mas também proteger os *sócios minoritários*¹³³ e *credores*. Este instituto, em tudo semelhante ao § 302 do *AktG*, apresenta, porém, um *escopo* distinto; se no direito alemão o seu desígnio é o de assegurar que a sociedade dominada *nunca* registre perdas significativas¹³⁴, no direito português, pelo facto de o legislador ter vindo aditar que a obrigação de compensar as perdas apenas se torna exigível após o termo do contrato (art. 502.º, n.º 2 CSC), salvo os casos em que a sociedade dominada seja considerada insolvente no decorrer da relação de grupo¹³⁵, veio metamorfosear a sua *ratio*¹³⁶.

¹³² Partilhamos, pois, do entendimento proliferado por COUTINHO DE ABREU, J., *Responsabilidade da Sociedade Dominante nas relações de Domínio e de Grupo*, in *E Depois do Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Coimbra: Almedina, 2016, p. 17.

¹³³ Sobre a posição dos sócios minoritários no âmbito do art. 502.º do CSC, *vide* COUTINHO DE ABREU, J., *Artigo 502.º*, *op. cit.*, p. 273, nd. 3.

¹³⁴ Deste modo, LUTTER, M. *apud* ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, *op. cit.*, p. 822, nd 1608: *independentemente das perdas (...) a sociedade-filha nunca poderá sofrer perdas definitivas. Sempre que se registre uma perda no balanço, imediatamente surge para a sociedade-filha um direito à correspondente cobertura, por parte da sociedade-mãe.*

¹³⁵ A opção do legislador em criar tal disposição é de estranhar num duplo sentido: em primeiro lugar, porque a declaração de insolvência da sociedade dominada, nos casos de dissolução imediata [art. 141.º, n.º 1, al. e) CSC], por ser um facto extintivo da relação de grupo [art. 506.º, n.º 3, al. a) CSC], não torna este preceito uma excepção à primeira parte do art. 502.º, n.º 2 do CSC, ao contrário do que uma leitura menos atenta poderia à partida indiciar; em segundo, o facto da disposição do art 502.º, n.º 2 do CSC admitir latamente a insolvência da sociedade dominada, vai contra a finalidade geral do art. 502.º do CSC. Deste modo, a leitura da segunda parte do art. 502.º, n.º 2 do CSC, deverá ser feita à luz de uma *interpretação corretiva* (uma leitura literal da mesma frustraria a sua intenção), assim, a obrigação da sociedade dominante em compensar as perdas da dominada, *dever-se-á vencer antecipadamente*, antes da cessação da relação de grupo e da declaração judicial da insolvência. Assim, COUTINHO DE ABREU, J., *Artigo 502.º*, *op. cit.*, pp. 276-277 e *Responsabilidade...*, *op. cit.*, p. 18 e PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Manual...*, *op. cit.*, p. 240.

¹³⁶ Assim, ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, *op. cit.*, p.823, considera que o sentido deste art. 502.º do CSC irá variar em função da *magnitude das perdas anuais* decorridas na vigência da relação de grupo. Se estas não forem propícias a desencadear a dissolução da sociedade dominada, o seu preceito será o de assegurar a *conservação do valor contabilístico do património* da dominada, por outro lado, se levarem à sua dissolução (voluntária ou judicial), o seu intuito será tão-só o de *proteção do valor contabilístico da quota de liquidação dos sócios minoritários*, garantindo assim que estes não verão a sua posição agravada pelo passivo social surgido durante a vigência da relação de grupo.

Ora, esta obrigação, por se perpetuar continuamente no tempo, vem colocar na ribalta o problema da sua exigibilidade, dilema que por solvido pelo art. 502.º do CSC transforma-se num dos pilares do sistema de proteção da sociedade dominada.

2.2.1. Pressupostos da Obrigação de Compensar as Perdas

O direito da sociedade dominada à compensação das respectivas perdas anuais está, como de uma leitura atenta resulta, dependente da observação de dois pressupostos: um positivo e um negativo. O primeiro, exige que as perdas sejam não só *perdas anuais* (na realidade, o legislador quis dizer *perdas de exercício*¹³⁷) apuradas nas contas sociais, mas também que se tenham igualmente verificado durante a vigência da relação de grupo; o segundo exige, por sua vez, que estas não hajam sido compensadas por *reservas* constituídas ao longo do exercício.

As perdas compensáveis serão assim independentes da sua *causa* ou *natureza*¹³⁸, a sociedade dominante responderá por estas *por qualquer razão*, desde que geradas durante a relação de grupo¹³⁹. Estas perdas terão de ser, ainda, perdas registadas nas contas sociais (não revelando para o artigo 502.º do CSC qualquer perda patrimonial) e perdas *contabilísticas*, o que cria um grave problema do ponto de vista da compensação da sociedade dominada. Ora, o facto de a sociedade dominante garantir apenas a manutenção do *valor contabilístico* do património original da sociedade dominada, não significa obrigatoriamente que esta compense o valor real das perdas¹⁴⁰, pense-se v.g. no caso dos danos que causados *ilicitamente* não têm repercussão nas contas sociais ou, na hipótese da sociedade dominante, servindo-se do seu poder de direção, manipular/orientar a elaboração dos balanços sociais.

Por sua vez, a sociedade dominante, não tem a obrigação de compensar todas as perdas da dominada, mas apenas aquelas que *não forem compensadas pelas reservas* (às quais se deverão equiparar os *lucros de exercício*) constituídas na duração da relação de

¹³⁷ Por *perdas de exercício* entenda-se a diferença negativa entre o valor do património social líquido no final de cada exercício relativamente ao que se verificava no início desse mesmo período. Cf. COUTINHO DE ABREU, J., *Curso...*, op. cit., vol. II, p. 439.

¹³⁸ Quebra-se assim o binómio *controlo-responsabilidade* uma vez que a responsabilidade da sociedade dominante não terá de decorrer do seu *poder de direção*.

¹³⁹ Ficam assim de fora do escopo desta responsabilidade tanto as perdas sofridas pela dominada antes do início da relação de grupo como após a extinção desta mesma relação.

¹⁴⁰ Partilhando desta preocupação, ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, op. cit., p. 825 e PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Manual...*, op. cit., p. 233

grupo, ou seja, todos os valores patrimoniais que gerados pela atividade da sociedade dominada e que por norma não foram distribuídos pelos sócios (ou não podiam), tenham sido afetos à constituição e/ou reforço de reservas, sejam elas, legais, estatutárias ou livres¹⁴¹. Ainda assim, mesmo perante estas reservas, compete aos sócios deliberar sobre o tratamento a dar às perdas, uma vez que estas poderão ser cobertas [art. 246.º, n.º 1.º, al. e) CSC] ou, transitar para o exercício seguinte [art. 376.º, n.º 1, al. b) CSC]. No primeiro caso, as perdas serão compensadas na mesma medida do montante proveniente das reservas, enquanto que no segundo as perdas, por não cobertas, passam a ser *compensáveis*, ou seja, os sócios podem deliberar no sentido da sua transição para o exercício seguinte, mas não podem deliberar a exclusão da responsabilidade da sociedade dominante ficando esta obrigada pelo valor das perdas da dominada.

2.2.2. Exigibilidade da Obrigação de Compensar as Perdas

Mais importante que a obrigação em si parece ser o problema em torno da sua *exigibilidade*. Sabendo nós que a regra de que a obrigação de compensar as perdas nasce imediatamente após o termo da relação de grupo (solução distinta, e menos eficaz¹⁴², quando comparada com aquela que existe no § 302 do *AktG*, onde a obrigação da sociedade dominante pelas perdas anuais é compensada anualmente), e que a esta foi, como anteriormente referimos, aditada uma exceção, a obrigação de compensar as perdas poder-se-á vencer antecipadamente quando a sociedade dominada enfrente uma situação de insolvência¹⁴³; deste modo, faltará apenas ter em conta a questão da *legitimidade* para o exercício deste direito.

Numa primeira linha, o direito de exigir uma compensação pelas perdas pertencerá naturalmente à sociedade dominada que, através dos seus *administradores* (quando o seu número permita a vinculação desta), por *mandatário* e/ou *procurador* (arts. 252.º, n.º 6; 391.º, n.º 7; 408.º; 431.º, n.º 2 e 3; e 470.º CSC) o poderá exercer *judicialmente* ou *extrajudicialmente*. Porém, quando não o faça¹⁴⁴, este direito caberá não só a cada *sócio*

¹⁴¹ Neste âmbito, por considerar relevante, não o momento da constituição da reserva em causa, mas antes o momento em que os valores nela creditados foram gerados pela sociedade dominada, inclui neste elenco, as *reservas ocultas*, ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, *op. cit.*, p. 831, nd. 1632. Em sentido oposto, alegando a *ilicitude* das reservas ocultas, COUTINHO DE ABREU, J., *Artigo 502.º*, *op. cit.*, pp. 274-275, nd. 10, ainda que admitindo a sua licitude quando, por balanço, se tornem *aparentes*.

¹⁴² Cf. COUTINHO DE ABREU, J., *Artigo 502.º*, *op. cit.*, p. 276.

¹⁴³ Relativamente à interpretação desta exceção *vide supra*, nd. 135.

¹⁴⁴ Assim, COUTINHO DE ABREU, J., *Artigo 502.º*, *op. cit.*, p. 277, nd. 18.

minoritário (por aplicação analógica da *actio pro societate* prevista no art. 504.º, n.º 2 CSC¹⁴⁵), mas também aos *credores* da sociedade dominada (quando não beneficiando do art. 501.º CSC) através de ação *sub-rogatória*¹⁴⁶ desde que verificados os requisitos do art. 606.º e ss do CC.

Um segundo grupo de sujeitos legitimados a exercer tal direito surge com a *liquidação* ou *insolvência* da sociedade dominada: com a *liquidação* a competência passará a caber aos *liquidatários* [art. 152.º, n.º 1 e 3, al. c) CSC], enquanto nos casos de dissolução da sociedade dominada por declaração de insolvência, este direito passará para a esfera de competências do *administrador da insolvência* [arts. 81.º, n.º 4 e 82.º, n.º 3, al. c) CIRE]¹⁴⁷.

Este direito, independentemente do sujeito que o exerce, é executado contra a sociedade (ex-)dominante, trama que ganha novos contornos no âmbito dos *grupos multinível* por se verificar a existência de mais do que uma sociedade dominante. Aplicar-se-á indiscriminadamente o art. 502.º do CSC, a todas as sociedades *verticalmente* relacionadas, ou por outro lado, apenas à sociedade dominante de primeiro grau? A letra da lei, não sendo totalmente elucidativa, parece ir no sentido de obrigar apenas a sociedade *diretamente* dominante a compensar as perdas da dominada, ficando as restantes dominantes (de segundo grau, terceiro...) responsabilizadas ao abrigo do art. 501.º do CSC¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Deste modo, ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, op. cit., p. 835, PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Artigo 502.º*, in Código das Sociedades Comerciais Anotado, 2.ª ed. (revista e atualizada), Coimbra: Almedina, 2012, p. 1302 e COUTINHO DE ABREU, J., *Artigo 502.º*, op. cit., p. 277.

¹⁴⁶ Esta legitimidade dos *credores sociais* para, através de ação sub-rogatória, exercerem o direito à compensação pelas perdas não é, todavia, unânime na doutrina. Admitindo este repto, PEREIRA COELHO, M., *Grupos...*, op. cit., p. 33, nd. 71, FÁTIMA RIBEIRO, M., *A Tutela...*, op. cit., pp. 419-420, nd. 98 e COUTINHO DE ABREU, J., *Artigo 502.º*, op. cit., loc. cit.; e, rejeitando-o pelo facto que da sua posição jurídica já resulta uma proteção já assegurada pelo art. 501.º do CSC: ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, op. cit., loc. cit., nd. 1641 e PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Artigo 502.º*, op. cit., p. 1302. Para nós, cremos que negar este instituto aos credores da sociedade dominada em situação de insolvência resultaria numa discriminação *negativa*

¹⁴⁷ Uma leitura de ambos os artigos, deixa claro que em situações de insolvência existe uma transferência de competências para o *administrador*, passando este a deter os poderes para propor toda e qualquer ação contra terceiros que possam influenciar o valor da massa insolvente. Ainda assim, esta é uma conclusão que só pode decorrer por força de uma interpretação extensiva do art. 82.º, n.º 3, al. b) do CIRE, uma vez que a letra da lei refere *ações destinadas a indemnização dos prejuízos*, ou seja, uma interpretação literal implicaria uma legitimidade do administrador apenas para ações de responsabilidade civil, o que vai em sentido contrário com a intenção do legislador. Assim, PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Manual...*, op. cit., pp. 241-242.

¹⁴⁸ Com esta mesma leitura, ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, op. cit., p. 836, nd. 1644 e COUTINHO DE ABREU, J., *Artigo 502.º*, op. cit., p. 278. Em sentido oposto, defendendo a responsabilidade solidária de todas as sociedades dominantes, sejam de primeiro ou segundo grau (*titular material do poder de direção*), pelas perdas da sociedade dominada, PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Artigo 502.º*, op. cit., p. 1299.

Como podemos constatar, o direito dos grupos é ainda hoje um direito “jovem” e vocacionado para estruturas com natureza *vertical*; porém, à semelhança de outros, é também ele um direito que admite a criação de estruturas societárias de organização horizontal.

Esta consagração, que resulta *expressis verbis* do art. 492.º do CSC, não foi, contudo, acompanhada de disposições análogas àquelas que temos vindo até agora a analisar. O legislador, por ter criado um regime específico dos grupos verticais, olvidando-se ao mesmo tempo dos grupos paritários, veio deixar os segundos naquilo que apelidamos de um *limbo legal*, ou seja, nem se lhes aplicam as normas gerais do direito societário (estas fundam-se no pressuposto de uma sociedade individual), nem aquelas que se encontram especificamente desenvolvidas para estruturas que no seu núcleo contêm elementos conexos ao domínio intersocietário.

Deste modo, antes de nos debruçarmos sobre um potencial regime de responsabilidade afeto a estas estruturas, será necessário atender às características e elementos que fazem dos grupos paritários diferenciarem-se dos restantes grupos societários. Será este o âmbito da nossa Parte II.

PARTE II

DOS GRUPOS PARITÁRIOS – CONEXÕES MOLECULARES HORIZONTAIS

I

O CASO PARTICULAR DOS GRUPOS PARITÁRIOS

1. SENTIDO GERAL

Como anteriormente explanámos, a organização dos grupos societários tem partido de uma multiplicidade de fatores e critérios que *per se*, e por força da fenomenologia dos grupos, dão origem a uma diversidade de classificações cujo reconhecimento é invariavelmente reconduzível a duas grandes fações: os grupos de *subordinação* e os grupos de *coordenação* (também designados de *paritários* ou *horizontais*).

Ora, um leitor atento terá já tomado nota de que a grande maioria das normas nacionais e internacionais a que fizemos referência nas primeiras considerações desta dissertação têm dado primazia aos primeiros, dando praticamente azo a um *direito dos grupos verticais*, *i. e.*, os *grupos paritários* são hoje o espinho cravado na legislação societária que tarda em não ser eliminado (cremos ser este o triste fado dos *grupos paritários*, senão veja-se *v.g.* a ausência de disposições relativamente a tal figura, tanto no EMCA, como no ALCM).

Neste sentido, importa questionarmos se a irrefutável fraca adesão¹⁴⁹ a esta figura, será hoje consequência direta da existência de estruturas alternativas de *cooperação intersocietária* aparentemente mais apelativas ou se, por outro lado, se deve à inexistência de: normas específicas, capazes de proteger de igual modo as sociedades e os terceiros que com estas se relacionam, ou de uma norma geral de remissão como acontece, *v. g.*, com o art. 491.º do CSC. Esta figura ignorada pela teoria, e em grande parte pela doutrina¹⁵⁰, é

¹⁴⁹ Sobre a evolução e impacto dos *grupos paritários* na mundividência europeia da segunda metade do séc. XX *vide* BAYER, W., *Horizontal Groups and Joint Ventures in Europe: Concepts and Reality*, in *Groups of Companies in European Laws*, vol. II, Berlin: Walter de Gruyter, 1982, pp. 3-16.

¹⁵⁰ A discussão doutrinária em torno dos *grupos paritários* tem-se mostrado praticamente inexistente desde a sua transposição para o nosso ordenamento jurídico em 1986, uma vez que a maioria dos autores, salvo pequenas exceções, limita-se a referir o art. 492.º do CSC no seio das “sociedades em relação de grupo”, descuidando deste modo o merecido tratamento jurídico e dogmático que esta figura merece. Ainda assim atenda-se: BRITO CORREIA, L., *Grupos...*, *op. cit.*, pp. 398-399, TRIGO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, pp. 95-98, XAVIER, C.,

igualmente desconhecida de um ponto de vista prático enquanto *grupos paritários de direito*¹⁵¹, ou seja, o reconhecimento jurídico desta estrutura no seio do nosso ordenamento não só veio provocar alguma perplexidade¹⁵², como parece ser apenas mais um desmedido reflexo das já tradicionais influências germânicas¹⁵³ e comunitárias¹⁵⁴.

Coligação..., *op. cit.*, pp. 595-598, BEHRENDT, U., *Os Grupos...*, *op. cit.*, pp. 68-74, ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, *op. cit.*, pp. 911-931, PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, pp. 171-174, GUINÉ, O., *Artigo 492.º*, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. VII, Coimbra: Almedina, 2014, pp. 183-190 e PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Manual...*, *op. cit.*, pp. 53-55.

¹⁵¹ Paralelamente aos *grupos paritários de direito* (ou *contratuais*), o legislador alemão consagrou os *Gleichordnungskonzern de facto*. Estas estruturas emergem de situações nas quais decorre a mera sujeição de uma sociedade à direção de uma outra (sem que para tal se presuma a criação de um órgão comum de direção ou o acordo dos seus membros relativamente à sua sujeição perante este), ficando a *direção unitária* do grupo assegurada pela interdependência pessoal das partes (cf. BEHRENDT, U., *Os Grupos...*, *op. cit.*, p. 68). Estranhamente, o legislador português, não consagrou tal figura no nosso ordenamento, o art. 492.º do CSC que, em grosso modo, apenas contem o regime da celebração do acordo de grupo paritário, não deixa qualquer margem para a sua aplicação analógica a estas estruturas *horizontais de facto* (assim, ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, *op. cit.*, p. 913, nd. 1803). Ora, ainda que a *factualidade* dos *grupos paritários* não seja juridicamente reconhecida, a sua existência é inegável. A este título, COUTINHO DE ABREU tem avançado com o exemplo das *empresas virtuais* que, não estabelecendo entre si uma relação de *grupo* ou de *domínio*, não deixam de celebrar entre si os denominados *contratos de rede*, verdadeiros instrumentos de cooperação na realização de *projectos de participação plural*. Tendo em mente esta ideia de *pluralidade e cooperação*, o facto de as *empresas virtuais* gozarem de um certo *policentrismo* que exige constantes trocas de informação na realização de atividades comuns, seja por *entrelaçamentos pessoais nos órgãos de administração* ou por *consultas regulares entre os membros das administrações*, parece apontar para a existência de um *grupo paritário de facto*. Esta tese, como o próprio autor refere, tem a problemática de não providenciar argumentos suficientes que provem a existência de uma verdadeira *direção unitária*, face à manutenção da autonomia nas políticas sectoriais e na política global de cada empresa da rede, argumentos difíceis de destronar. Porém não somos nós tão céticos relativamente a este ponto. Em primeiro lugar, porque não existe uma total autonomia na política empresarial, *i.e.* as suas ações, por terem consequências em toda a rede de empresas, terão sempre de ser coadunadas com as políticas empresariais das restantes, ou seja, trata-se de uma *autonomia* meramente *parca*; em segundo lugar, a *direção unitária* não terá de ser obrigatoriamente inteligível aos olhos de terceiros externos às empresas, esta poderá encontrar-se antes dissimulada, *v.g.*, em *contratos paralelos* aos *contratos de rede* ou em cláusulas contratuais sigilosas, ou seja, a “palpabilidade” da *direção unitária* não é um requisito de existência. Para maiores desenvolvimentos sobre estas *empresas virtuais* vide COUTINHO DE ABREU, J., *Empresas Virtuais (esboços)*, in *Separata dos Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, vol. 4.º, [s.l.]: Almedina, 2003, pp. 600-609 e sobre os *grupos paritários de facto*, PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Artigo 492.º*, in *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 2.ª ed. (revista e atualizada), Coimbra: Almedina, 2012, p. 1264 e GUINÉ, O., *Artigo 492.º*, *op. cit.*, p. 186, nd. 7.

¹⁵² Neste sentido, escreveu já PEREIRA COELHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, p. 44, que *ao grupo paritário não cabe a disciplina geral dos grupos – a não ser, evidentemente, como “meio de transmissão” das relações de grupo, dependência ou simples participação*.

¹⁵³ O direito alemão, ainda que profundamente mais desenvolvido no capítulo dos grupos societários, não associa aos *grupos paritários* um regime específico, ficando-se meramente pela sua consagração nos §§ 18, II e 291, II *AktG* e pela regulação do *contrato de comunhão de lucros* (*Gewinngemeinschaftsvertrag*) enquanto hipotética “base contratual” deste, quando acompanhado pela instituição de uma direção comum e unitária nos termos do § 308 *AktG*. Assim, LIMA PINHEIRO, L., *Contrato de Empreendimento Comum (Joint Venture) em Direito Internacional Privado*, Coimbra: Almedina, 2003, pp. 373-374.

¹⁵⁴ O anteriormente referido projecto da 9.ª Diretiva já previa semelhante figura. Enquanto o seu art. 40.º avançava com um conceito – *uma sociedade independente e uma ou mais outras empresas independentes podem acordar, por contrato escrito, submeter-se a uma direção unitária, sem que, com isso, uma parte no contrato fique submetida às outras* –, o art. 41.º regulava o processo de celebração do mesmo. Cf. LIMA PINHEIRO, L., *Contrato...*, *op. cit.*, pp. 375-376 e MENEZES CORDEIRO, A., *Direito Europeu...*, *op. cit.*, p. 769.

Trata-se de um fenómeno verdadeiramente caricatural e sem paralelo no ordenamento português, face aos restantes ramos do direito. O reconhecimento de uma figura sem regime veio criar no nosso ordenamento verdadeiras *lacunas jurídicas* (v. g. suscetibilidade de emitir instruções desvantajosas, a responsabilidade das sociedades agrupadas ou os direitos dos sócios) aptas a abrir caminho para um conjunto de práticas concertadas, cuja legalidade dúbia apontaria certamente ao falsear dos valores e princípios do direito, facto que não se tem verificado, pois as sociedades têm optado por desconsiderar esta figura em detrimento de outros mecanismos de *cooperação*.

Imperará, portanto, nesta Parte II, uma elucidação em torno da sua natureza, características e dos problemas ainda indissociáveis da figura dos *grupos paritários*.

1.1. Cooperação versus Concentração

Em sentido geral, designam-se por *grupos paritários* os grupos fundados contratualmente por duas ou mais sociedades anónimas, por quotas ou em comandita por ações, independentes entre si e subordinadas voluntariamente a uma direção económica unitária e comum. São, portanto, figuras atípicas no direito dos grupos que, não deixando de ser um fenómeno de concentração horizontal, caracterizam-se não por relações de domínio/subordinação, mas antes por relações de cooperação/coordenação interempresarial nas quais as sociedades membros se sujeitam a uma direção unitária comum.

Os grupos paritários vêm assim colocar do mesmo lado da balança dois elementos que tradicionalmente se encontram em lados opostos da barricada – a *cooperação* e a *concentração* –, seja porque têm princípios e finalidades diferentes, seja porque as estruturas que lhes dão azo são igualmente distintas. O fenómeno da concentração empresarial¹⁵⁵, habitualmente fundado em processos de integração, espelha a sua natureza na forte articulação que existe entre os agentes de mercado e um “potencial” domínio sectorial do mesmo, seja por monopólio, quotas de mercado ou acordos restritivos da concorrência.

Numa aceção ampla, poder-se-á mesmo enunciar que o fenómeno da concentração empresarial aparenta estar mais adstrito às questões da *concorrência* (terá sido este o mote

¹⁵⁵ Sobre o fenómeno concentraconista e sua multiformidade *vide* ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, *op. cit.*, p 913, pp. 47-50.

para a controversa disposição do art. 492.º, n.º 6 CSC?) do que às da *cooperação*¹⁵⁶, vocacionada essencialmente para a paridade das relações jurídicas.

Igualmente relevante para este *face-off* será a introdução de alguns desenvolvimentos em torno da *independência das sociedades*¹⁵⁷. Enquanto nas típicas relações de concentração os entes coletivos envolvidos perdem a sua individualidade¹⁵⁸, nos grupos paritários esta *centralização* societária dá lugar a uma independência *recíproca* [ainda que admitindo a criação de órgão comum de direção ou coordenação (art. 492.º, n.º 4 CSC) este, mesmo revestindo a forma de uma nova sociedade, será constituído através da participação igualitária de todas as sociedades do grupo]. Estando as grandes linhas orientadoras da concentração empresarial, e dos grupos em geral, presas às ideias de dependência e subordinação, os grupos paritários, por serem em princípio estranhos a estas conceções, vêm assentar as suas relações de cooperação/coordenação numa posição de recíproca paridade entre as sociedades membros do grupo, implicando naturalmente uma política comercial única¹⁵⁹ (geralmente através da elaboração de um plano unitário para as áreas de atividade empresarial centrais).

O propósito de fundar uma fronteira entre *concentração* e *cooperação* vem tornando-se assim uma linha cada vez mais difícil de traçar numa ordem jurídica onde aos grupos paritários se vem negando um sistema normativo específico, mas, em sentido oposto, se fomenta a emancipação e diversificação de figuras assentes em *contratos de cooperação*¹⁶⁰.

¹⁵⁶ A própria aceção de concentração, como previsto inicialmente pelo art. 3.º do Regulamento (CE) n.º 19/2004, de 20 de janeiro de 2004, relativo ao controlo das concentrações de empresas, e mais recentemente pelo nosso art. 36.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, opera de dois modos distintos: I) da *fusão de duas ou mais empresas ou partes de empresas anteriormente independentes*; e II) da *aquisição por uma ou mais pessoas que já detêm o controlo de pelo menos uma empresa, ou por uma ou mais empresas por compra de partes de capital ou de elementos do ativo, por via contratual ou por qualquer outro meio, do controlo directo ou indirecto do conjunto ou de partes de uma ou de várias outras empresas*.

¹⁵⁷ Para maiores desenvolvimentos *vide infra* Parte II, Tema I, Capítulo 2.1.1. e Parte III, Tema II, Capítulo 2.1..

¹⁵⁸ Neste sentido entendemos que os fenómenos de *concentração* caracterizam-se não só pelo *aumento absoluto das células empresariais e a correlativa diminuição do seu número*, mas também pela perda da sua individualidade económica e por vezes jurídica. Cf. ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Direito dos Contratos Comerciais*, 5.ª reimp. da ed. de 2009, Coimbra: Almedina, 2014, p. 390, nd. 707.

¹⁵⁹ A este respeito, LIMA PINHEIRO, L., *Contrato...*, *op. cit.*, p. 242, vem referindo que se da *direção comum* resultar a *consolidação das empresas participantes numa empresa única (...)* as *unidades exploradas pelas diferentes sociedades* acabam por traduzir-se numa organização empresarial descentralizada onde a cooperação não será *interempresarial*, mas antes *intraempresarial*.

¹⁶⁰ Por contratos de cooperação entendamos todos aqueles acordos negociais (típicos ou atípicos) que, celebrados entre duas ou mais empresas jurídicas economicamente autónomas (singulares, coletivas, públicas, privadas, comerciais ou civis), visam estabelecer a regulação de relações jurídicas duradouras com o intuito de prosseguir um fim económico comum. Ainda assim, a sua delimitação, como seria de esperar, tem-se mostrado uma tarefa quase hercúlea perante a multiplicidade e complexidade das estruturas – *joint venture*, consórcio, associação em participação, agrupamento complementar de empresas, agrupamento europeu de interesse

Estes contratos, cuja celebração permite o suporte e a organização¹⁶¹⁻¹⁶² das relações de cooperação empresarial, não poderão ser, todavia, confundidos nem com os constituintes de *grupos paritários* nem com os geradores de fenómenos de concentração empresarial não horizontais, pois caracterizam-se pela independência e manutenção de uma gestão autónoma dos seus outorgantes¹⁶³, ao contrário daquilo que acontece com os restantes, onde esta autonomia se perde por imposição de uma direção unitária.

Ainda assim, nos grupos paritários, a voluntariedade das partes parece ser o elemento a destacar, estas não só mantêm a sua independência como parece não haver um total balizamento da sua autonomia, ou seja, na realidade esta autonomia é limitada em favor do interesse de grupo¹⁶⁴ e não substituída por este, enquanto nos restantes casos, em que se

económico ou aliança estratégia – que têm assolado o panorama internacional. A doutrina, procurando sistematizar estas figuras, recorre a diversas classificações jurídico-económicas, tendo desenvolvido essencialmente três critérios: I) o critério da *matriz contratual* ou *organizativa*, onde é usual distinguem-se os contratos que dão origem a uma nova entidade daqueles cuja realização de um fim comum se esgota num plano puramente negocial; II) o critério da *natureza* ou *intensidade da cooperação*, que distingue os contratos de *cooperação associativa* dos de *cooperação auxiliar*; e III) o critério do *âmbito e natureza das atividades económicas desenvolvidas*, permitindo distinguir entre contratos de cooperação *horizontais* ou *verticais* e de organização *simplex* ou *complexa*. Para maiores desenvolvimentos sobre estas figuras vide VASCONCELOS, P., *O contrato de Consórcio: no âmbito dos contratos de cooperação entre empresas*, in BFD, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pp. 135 e ss, ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Direito...*, *op. cit.*, pp. 389 e ss e PINTO DUARTE, R., *Formas Jurídicas de Cooperação entre Empresas*, in DSR, ano 2.º, vol. 4, Coimbra: Almedina, 2010, pp. 137-157.

¹⁶¹ Os motivos que levam à celebração destes contratos prendem-se com uma variedade de fatores, que vão desde a realização de economias de escala, racionalização dos métodos de produção, redução do risco subjacente ao investimento económico, obtenção de recursos tecnológicos de outro modo inacessíveis e, ainda o fator competitividade, cada vez mais relevante num mercado global.

¹⁶² Atendendo aos grupos paritários enquanto modalidade de contrato de organização, ainda que de forma algo confusa, PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Manual...*, *op. cit.*, pp. 53-54.

¹⁶³ Assim, ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, *op. cit.*, pp. 64-65 e LIMA PINHEIRO, L., *Contrato...*, *op. cit.*, p. 252.

¹⁶⁴ Deste modo, ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, *op. cit.*, p. 913, vem admitindo que o contrato de grupo paritário, por justamente assegurar a independência das sociedades envolvidas, *guarda significativas afinidades teleológicas com a grande família dos instrumentos jurídicos que estão ao serviço da cooperação intersocietária*, afastando-se de certo modo da sua classificação de ato constitutivo de grupo. Não cremos que seja uma visão totalmente incorreta, pois existem na verdade *significativas afinidades*, todavia os grupos paritários, por apresentarem justamente uma estrutura atípica, não permitem a sua “reclassificação” de grupo societário para *instrumento de cooperação*. Ainda assim, não discordando com o distinto mestre – as sociedades membros do grupo efetivamente mantêm a sua independência –, não podemos deixar de referir agora uma característica que nos parece a nós oculta no *contrato de grupo paritário*: a perda da autodeterminação societária (o que não acontece nos *contratos de cooperação*), não agora para outra sociedade, como acontece nos *grupos verticais*, mas sim para o interesse comum do grupo. Este interesse, que como vimos nos *grupos paritário* não se constitui nos moldes tradicionais, apresenta-se agora como um verdadeiro interesse de grupo (de direito e não de facto), ponderado, calculado, unitariamente planificado e por surgir, não por imposição, mas da expressão de todas as sociedades membros do grupo (assim, FERNÁNDEZ, M., *Derecho...*, *op. cit.*, p. 329: *es fruto del acuerdo de las sociedades integrantes y no de la imposición de una de ellas y la correlativa sumisión del resto*), poder-se-á dizer, em abstrato, que a autodeterminação individual das sociedades membros dá lugar a uma autodeterminação grupal, metamorfoseada no interesse de grupo.

verifique a anexação das sociedades a um regime de domínio/subordinação, resultará forçosamente a perda total da autonomia das partes.

Deste modo, e parecendo impossível valorizar-se a *concentração* sobre a *cooperação* e vice-versa¹⁶⁵, os *grupos paritários* são hoje um verdadeiro ponto de contacto, ou de sobreposição, entre ambas as figuras¹⁶⁶, havendo inclusive quem se refira a eles como um modelo de *concentração parcial*¹⁶⁷. Não cremos que assim seja: temos para nós que será preferível adotarmos uma terminologia que se refira a estes grupos paritários como autênticos *grupos atípicos*¹⁶⁸, não apenas porque a sua peculiar estrutura (e objetivos) está algures entre os grupos societários e os instrumentos/acordos de cooperação, mas também porque a falta de expressão normativa num regime legal vocacionado para a *verticalidade* não lhes permite criar o seu espaço de aplicação.

2. O SOLITÁRIO ARTIGO 492.º DO CSC

Como anteriormente referimos, a figura dos grupos paritários emergiu no nosso ordenamento jurídico pelos ventos que se fizeram sentir à época da doutrina alemã e comunitária. Todavia, à semelhança dos “ares” europeus, o legislador português limitou-se a consagrar normativamente a *facti species* do regime contratual que lhes serve de base¹⁶⁹, remetendo-se posteriormente ao silêncio relativamente ao regime da figura em si,

¹⁶⁵ À semelhança do que acontece no direito da concorrência, deverá existir uma valorização correspondente entre *concentração* e *cooperação* por força das vantagens que ambas as figuras apresentam no sentido de reforçar as pequenas e médias empresas no mercado e servindo de instrumento de integração europeia.

¹⁶⁶ Para outros exemplos vejam-se os casos da *empresa comum*, enquanto fenómeno de concentração parcial onde determinados fatores produtivos são destacados de modo a integrar numa nova unidade económica, e a *filial comum* enquanto ente societário que promove e explora a empresa comum. Assim, LIMA PINHEIRO, L., *Contrato...*, *op. cit.*, pp. 253-255.

¹⁶⁷ Neste sentido, LIMA PINHEIRO, L., *Contrato...*, *op. cit.*, p. 260, vem admitindo que, por existirem diversos níveis de integração empresarial, fatores como a base meramente contratual, a limitação temporal ou o carácter transitório da integração, contribuem para uma união no mínimo, ocorrendo “apenas no topo, ao nível da administração principal”, ou seja, os grupos paritários ficam situados algures entre a *conjugação interempresarial de atividades e as relações de coordenação intraempresariais*.

¹⁶⁸ Será este o sentido prescrito por GUINÉ, O., *Artigo 492.º*, *op. cit.*, p. 184, quando classifica os grupos paritários como *um dos subtipos da coligação intersocietária de maior intensidade*, a relação de grupo? Não conseguindo precisar, cremos, contudo, que tal disposição garantirá certamente a permanência dos grupos paritários na esfera das relações de grupo afastando-os da noção de mero instrumento de cooperação.

¹⁶⁹ Ao instituir a figura dos grupos paritários e o regime do contrato que lhe dá origem, o legislador português afastou-se, em parte, da solução protagonizada pelo § 18, II *AktG* que, reconhecendo a existência desta figura, não estabelece um instrumento específico de direção unitária comum, podendo esta resultar de contrato ou de outro meio (v. g. a união pessoal dos órgãos de administração). Cf. PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Artigo 492.º*, *op. cit.*, *loc. cit.*

despojando-a inadvertidamente (?) de qualquer efeito prático, ao contrário do que sucedeu a respeito dos contratos de subordinação.

A atual redação do art. 492.º do CSC que, mantendo praticamente inalteradas as disposições do art. 483.º do Anteprojeto do Código das Sociedades Comerciais¹⁷⁰, viu o seu n.º 2 ser alterado no âmbito do processo de “desformalização” operado pelo DL n.º 76-A/2006, de 29 de março¹⁷¹, que, derogando a exigência de escritura pública substituiu-a pela simples forma escrita. Mantém-se assim a redação original nos restantes cinco números deste artigo: o n.º 1 que funda e estabelece os elementos nucleares para a criação do grupo paritário; o n.º 3, que, referindo-se ao período de duração do contrato, impede a sua estipulação por tempo indeterminado, mas admite a sua prorrogação; o n.º 4 que, com duas partes, impede por um lado a modificação da estrutura legal da administração e fiscalização das sociedades membros e, por outro, admite o exercício comum da direção unitária através de um órgão comum, desde que participado por todas as sociedades de forma igualitária; e por fim, o n.º 6 que vem ressaltar as normas legais disciplinadoras da concorrência entre empresas (sobre este ponto *vide infra* Parte II, Tema I, Capítulo 3.2.).

Um olhar para a factualidade jurídico-prática permite-nos asseverar que a figura dos grupos paritários, enquanto construção normativo-dogmática de tradição germânica, enquadra-se hoje no ordenamento português como uma verdadeira *figura sem regime assente num contrato sem figura*, ou seja, o legislador, que se absteve de associar qualquer tipo de efeitos próprios a esta figura, deixou a cargo da árdua tarefa de integrar hermenêuticamente os grupos paritários no seio dos restantes grupos e do direito societário.

Abracemos este desafio.

2.1. Elementos Constitutivos

O legislador português, mesmo antes de se dedicar ao regime do contrato de grupo paritário, optou por encarregar o art. 492.º, n.º 1 do CSC da explanação dos grupos paritários, para tal chamou à colação dois elementos que, já referidos anteriormente, são

¹⁷⁰ Assim, VENTURA, R., *Anteprojeto – Código das Sociedades Comerciais*, in BMJ, n.º 327, Lisboa: Ministério da Justiça, 1983, pp. 322-323.

¹⁷¹ Sobre as alterações promovidas pela “Reforma de 2006” *vide*, ainda que brevemente, TAVARES, C., *A Reforma do Código das Sociedades Comerciais*, in *A Reforma do Código das Sociedades Comerciais: Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura*, Coimbra: Almedina, 2007, pp. 15-18.

indubitavelmente o *inner core*¹⁷² das estruturas paritárias: a *independência* das sociedades membros do grupo e a sua submissão a uma *direção unitária comum e voluntária*. Começemos por aqui.

2.1.1. A INDEPENDÊNCIA DAS SOCIEDADES

A celebração do contrato de grupo paritário terá de ocorrer obrigatoriamente entre *sociedades que não sejam dependentes, quer entre si, quer de outras* (art. 492.º, n.º 1 do CSC *ab initio*), resultando assim em sociedades que, mesmo agrupadas, mantêm uma posição de independência e, em parte, autonomia recíprocas, razão pela qual se fala por vezes em *grupos sem dependência*¹⁷³.

Não existindo, porém, uma noção intrínseca de sociedade independente, nem de elementos auxiliares de interpretação ou integração no nosso Código das Sociedades Comerciais, ver-se-á porventura com bons olhos uma interpretação *a contrario* do art. 486.º do CSC concernente às situações de dependência. Assim, por sociedade dependente, entenda-se toda aquela sociedade que, perante outra, encontra-se numa posição de infra ordenação, estando a outra em condições de exercer direta ou indiretamente uma influência dominante [presumindo-se (art. 486.º, n.º 2 do CSC) ainda esta relação sempre que a segunda assuma uma posição maioritária no capital social, na emissão de votos ou tenha a possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou de fiscalização da primeira]; ou seja, uma sociedade independente existirá quando não estejamos na presença de nenhuma destas situações.

Ora, o legislador para além ter construído o art. 492.º do CSC em torno da questão da (in)dependência societária, refere ainda outro elemento sem o qual a sua extensão não

¹⁷² Apelidado de “letra morta” em Portugal, a doutrina, pouco ou nada tem extrapolado no sentido de se imiscuir nos elementos basilares que fundamentam os grupos paritários, contudo o mesmo não se poderá dizer se colocarmos os olhos em ordenamentos vizinhos. Consagrados expressamente pelo legislador espanhol no art. 78.º da *LCoop – Grupo Cooperativo* – os grupos paritários, por terem uma regulação mais extensa do que aquela que existe *v.g.* no ordenamento português, têm sido alvo de um maior escrutínio. Assim, SACRISTAN REPRESA, M., *El grupo de Estructura Paritaria: Caracterización y Problemas*, in RDM, n.º 163, Madrid: Enero-Marzo, 1982, pp. 375-442, FERNÁNDEZ, M., *Derecho...*, *op. cit.*, pp. 329-339 e NAHARRO, M., *Grupos de Sociedades Y Protección...*, *op. cit.*, pp. 54-56, 73-77 e 352-353. Também no ordenamento italiano se consagrou, ainda que fora do regime dos grupos (ficando assim excluído da nossa análise na Parte I, Tema II, Capítulo 1.2.3.), uma figura em tudo semelhante ao nosso grupo paritário, o *grupo cooperativo paritetico* (art. 2545.º-*septies* CCivile) que, apresentando-se como um agrupamento de cooperativas, mostra elementos idênticos como a direção coordenada dos seus membros e da sua atividade.

¹⁷³ Assim, SCHMIDT, K. *apud* ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estructura...*, *op. cit.*, p. 915, nd. 1811.

ficará completa – a *independência entre as sociedades intervenientes* –, assim, a independência terá de se verificar não só entre as sociedades que celebrarão o contrato de grupo paritário, mas também nos vínculos destas com terceiras. Este requisito adicional, que traz para a discussão a questão dos sujeitos idóneos a celebrar tal contrato, afasta à partida a sua celebração entre uma sociedade dominante e a sua dominada (independentemente das relações que entre si se estabelecem e de a origem deste domínio resultar de forma direta ou indireta), e, por exclusão recíproca, entre sociedades dominadas e terceiros, ou seja, os sujeitos *passivos* nas relações de domínio. Ainda assim, o curto alcance desta norma aparenta admitir um reduzido número de conjeturas em que as sociedades, mesmo com conexões pré-estabelecidas, são admissíveis como partes na celebração do contrato de grupo paritário. Esta hipótese coloca-se quando o contrato de grupo paritário é celebrado:

- I) entre duas ou mais sociedades dominantes em relação e terceiras, mas não entre si¹⁷⁴; e
- II) entre sociedades que, mesmo dominadas, o sejam pelo mesmo sócio singular¹⁷⁵.

¹⁷⁴ A questão da legitimidade de uma sociedade poder ser simultaneamente membro de um grupo horizontal e de um grupo vertical, ou seja, a *coexistência* do grupo paritário com o grupo de subordinação, um verdadeiro grupo no grupo, parece estar parcialmente respondida. Esta hipótese, ainda que tenha de ser obrigatoriamente observada de duas perspetivas, a das sociedades dominantes e a das dominadas, fica à partida gorada no sentido de se estabelecer um contrato entre uma sociedade dominante e uma dominada, o escopo do art. 492.º do CSC, por requerer a independência das sociedades perante terceiros, impossibilita desde logo uma sociedade de integrar um grupo horizontal, independentemente do nível de subordinação em que esta se encontra no grupo vertical (sobre os grupos multinível *vide supra* nd. 122). Diferente será já a situação em que os outorgantes do contrato de grupo paritário são simultaneamente os sujeitos ativos de relações de domínio, estes por se encontrarem na cúpula do grupo vertical são totalmente independentes das suas subordinadas como tal, os requisitos do art. 492.º, n.º 1 do CSC não são para si um impedimento à celebração do mesmo. Não cremos, contudo, que o legislador tenha previsto tal arranjo quando redigiu o regime do contrato de grupo paritário, esta hipótese que, meramente académica no direito português, levantaria desde logo questões no âmbito da direção do grupo horizontal semeando simultaneamente a indefinição na identidade das sociedades subordinadas, ou não passassem estas a ser igualmente subordinadas da contraparte por força do art. 483.º, n.º 2 do CSC. Esta hipótese colocaria, *v. g.*, incongruências no regime da responsabilidade do grupo, esta recairia *solidariamente* entre as sociedades que celebraram o contrato de grupo paritário, tão só sobre a sociedade “imediatamente” dominante nos termos dos arts. 501.º e 502.º do CSC, ou havia azo a uma responsabilidade *accessória* das restantes sociedades outorgantes do regime paritário? Colocando o direito societário em perspetiva, a última hipótese aparenta ser a mais acertada, todavia, ainda que a letra da lei aparentemente o permita, o art. 492.º do CSC não foi certamente idealizado neste sentido. Admitindo esta construção, podendo esta mesma funcionar como um *instrumento tendente a assegurar o controlo conjunto ou contitularidade da influência dominante*, PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Artigo 492.º*, *op. cit.*, p. 1265, nd. 5.

¹⁷⁵ Esta hipótese deixada em aberto pelo legislador parece, contudo, privilegiar os sujeitos *ativos* das relações de domínio assim, ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, *op. cit.*, p. 916, nd. 1812.

Por fim, e por não afetar a independência das sociedades, parece ser ainda admissível¹⁷⁶ a celebração de um contrato de grupo paritário quando em causa esteja uma relação de simples participação, que não só se manterá pela celebração deste contrato como servirá potencialmente de antecessor a uma relação de participações recíprocas (art. 485.º CSC).

Assim, enquanto requisito para celebração do contrato de grupo paritário, a independência das sociedades parece ser igualmente requisito para a manutenção deste, ou seja, as sociedades deverão ser independentes *contemporaneamente* ao momento da sua celebração, sendo ainda necessária a sua manutenção durante todo o período da vigência do contrato, sob pena de extinção imediata¹⁷⁷.

2.1.2. DIREÇÃO UNITÁRIA COMUM E VOLUNTÁRIA

A submissão voluntária das sociedades a uma direção unitária comum é hoje um conceito que transporta consigo a tese da *gestão social global e total*¹⁷⁸, a qual rejeita os argumentos que anunciam a natureza *superior* e *exterior* deste instituto como traços distintivos dos grupos paritários¹⁷⁹. Não sendo, contudo, um conceito desenvolvido pelo legislador, a realidade é que ele vem mesmo sendo considerado pela doutrina¹⁸⁰ como o *centro de gravidade da estrutura organizativa da empresa plurissocietária (...) designando genericamente a concentração do poder último de direção sobre os diversos aspectos e sectores da atividade empresarial do conjunto das sociedades agrupadas*.

¹⁷⁶ Parece ser esta a posição da pouca doutrina que existe neste parâmetro, de igual modo, PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Artigo 492.º, op. cit., loc. cit.* e GUINÉ, O., *Artigo 492.º, op. cit.*, p. 185.

¹⁷⁷ Assim, ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura..., op. cit.*, p. 919.

¹⁷⁸ Uma gestão global apresenta, à partida, obstáculos práticos, a falta de acordo entre as partes ou quais as matérias sujeitas (ou não) ao contrato de grupo paritário são exemplos de pontos até onde o art. 492.º do CSC não se estendeu. Se, no primeiro caso, um acordo prévio na escolha de um “*presidente de direção*” independente parece resolver a questão, no segundo caso a própria volatilidade do conceito *gestão*, por não discriminar negativamente (matérias que sejam da competência de órgãos que não o de administração) ou positivamente quais as matérias sujeitáveis ao contrato de grupo paritário, parece deixar esta questão em aberto para o acordo entre as partes. Sem qualquer referência neste sentido, não será de estranhar que o acordo vise essencialmente as matérias da *alta direção da sociedade*, deixando de parte as de *gestão corrente* e de mero expediente (sem prejuízo de estas serem igualmente acordadas), todavia, teoricamente, toda e qualquer matéria poderá ser objetivo de direção unitária comum. Assim, GUINÉ, O., *Artigo 492.º, op. cit.*, p. 188.

¹⁷⁹ Este sentido, desenvolvido por TRIGO, M., *Grupos..., op. cit.*, p. 73, não corresponderá inteiramente à realidade, a natureza *superior* e *externa* deste instituto face às sociedades agrupadas não é um traço exclusivo dos grupos paritários, mas sim o *cerne jurídico-económico* da empresa plurissocietária.

¹⁸⁰ Por todos, ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura..., op. cit.*, p. 920.

Ora, a incontestável presença de uma direção unitária, seja nos grupos de subordinação, seja nos grupos paritários¹⁸¹, vem ganhar agora contornos especiais, revelando aquele que é para nós o elemento central da paritariedade: a participação, em *pé de igualdade*¹⁸², de todas as sociedades na sua determinação e exercício. Este elemento, consequência natural da recíproca independência que caracteriza as relações entre as sociedades membros, enquanto expressão máxima do princípio da *colaboração igualitária*, vem impedir que a direção do grupo seja exercida por uma única sociedade, seja pela sua transferência para uma única sociedade¹⁸³, seja pela exclusão do “círculo decisório” das restantes.

Relevante parece ser também o facto de o legislador, no silêncio do regime do grupo paritário, não ter estabelecido um mecanismo para o exercício desta *direção unitária*, tendo “deixado no ar” (art. 492.º, n.º 4 do CSC) a mera hipótese de as partes instituírem um *órgão comum de direção/coordenação*. Este repto que, não tendo necessariamente de se refletir objetiva e estruturalmente num *órgão especial de direção de composição paritária* (ainda que aparente ser esta a sua intenção), ou na formação de uma nova sociedade – *holding* – na qual as sociedades contratantes participam paritariamente e para a qual a direção unitária é transferida¹⁸⁴, pode revestir ainda a forma de modelos mais discretos e informais – membros comuns nos órgãos de administração das várias sociedades ou reuniões periódicas (v.g.

¹⁸¹ Como refere, e bem, VENTURA, R., *Grupos...*, *op. cit.*, p. 327, para que o conceito de grupo não varie essencialmente entre os grupos de subordinação e os grupos paritários, torna-se indispensável que, uma vez que nos segundos não existem os laços de dependência existentes no primeiro, subsista o outro elemento – a *direção unitária*.

¹⁸² Reconhecendo, a participação paritária, na formação da direção comum do grupo, como o seu elemento central, OLIVEIRA ASCENSÃO, J., *Direito Comercial*, vol. IV, *op. cit.*, pp. 592-593, BEHRENDT, U., *Os Grupos...*, *op. cit.*, p. 72, PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, p. 173, GUINÉ, O., *Artigo 492.º*, *op. cit.*, p. 187 e PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Manual...*, *op. cit.*, p. 54.

¹⁸³ Diversamente, FERNÁNDEZ, M., *Derecho...*, *op. cit.*, p. 334, admite a hipótese de, por via contratual, uma única sociedade do grupo ficar adstrita ao exercício da direção unitária, desde que, no momento da sua formação, a participação das restantes sociedades seja salvaguardada.

¹⁸⁴ Entre nós o conceito de *holding*, por não apresentar natureza legal, pode revestir uma panóplia de situações, desde: “*holding* tipo casa-mãe”, “*holding* de direção”, “*holding* mista” ou “*holding* financeira”. Ainda assim, as especificidades que rodeiam os grupos paritários não permitem (em teoria) que esta *holding* revista a *tradicional* forma de uma Sociedade Gestora de Participações Sociais, nos termos do DL n.º 495/88, de 30 de dezembro. O modelo dito clássico de *holding*, por fundar entre si e as sociedades geridas relações de domínio, terá agora de se revelar como uma entidade projetada com uma natureza semelhante à de um “órgão deliberatório paritário” incumbido das questões de *alta direção*. Por outras palavras, a sua intervenção no âmbito do grupo reportar-se-á à tomada de decisões com projeção a um nível *global, estratégico e tático*, tanto no que respeite à *organização interna* como à atividade *externa*. Sobre aquela que cremos ser a competência desta figura *vide* COSTA, R., *Os Administradores*, *op. cit.*, pp. 750 e ss.

friday meeting) – desde que se garanta o exercício¹⁸⁵ paritário da referida direção unitária. Esta hipótese, de se transferir a direção unitária de um grupo para uma *holding*, vem trazer para a discussão algo aparentemente inconcebível nos grupos verticais – a disparidade entre o titular do poder de direção e aquele que o exerce. Enquanto nos grupos verticais o titular do poder de direção funde-se na mesma entidade que o exerce, nos grupos paritários todas as sociedades agrupadas são titulares deste poder – *todas são responsáveis por definir o “se”, “quando”, e “como”*¹⁸⁶ – mas por razões de agilidade e funcionamento do grupo, cedem o seu exercício, por comum acordo, a uma entidade criada *ad hoc*¹⁸⁷.

Ora, com a submissão das sociedades agrupadas à direção unitária desta nova entidade, surge naturalmente o problema da *vinculabilidade* das instruções por si emanadas.

Assim, ainda que o poder de direção resulte *in fine* do art. 492.º, n.º 1 do CSC¹⁸⁸, a ausência de uma norma semelhante¹⁸⁹ à do art. 503.º do CSC, ou do § 308 *AktG*, capaz de suplementar o regime dos grupos paritários, levanta a questão de saber se são (ou não) admissíveis instruções vinculativas e se estas podem ser prejudiciais/desfavoráveis para as sociedades agrupadas. Em ambos os casos a doutrina portuguesa¹⁹⁰ parece responder unissonamente, em sentido afirmativo¹⁹¹ relativamente à emissão de instruções vinculativas e, por força da ausência de normas de proteção dos sócios minoritários, dos credores e das próprias sociedades, negativamente quanto à sua faceta prejudicial¹⁹².

¹⁸⁵ Infeliz parece ter sido a opção do legislador espanhol pelo termo *cabeza del grupo*, quando se referia a esta entidade no art. 78.º da *LCoop*, escolha que ainda assim não coloca em causa a posição de paridade entre esta nova entidade e as restantes sociedades agrupadas.

¹⁸⁶ Cf. ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, *op. cit.*, p. 928.

¹⁸⁷ Neste sentido, FERNÁNDEZ, M., *Derecho...*, *op. cit.*, pp. 333-335 que, não só admite a necessidade desta nova entidade “prestar contas” da sua atuação às restantes sociedades agrupadas, como avança ainda com a hipótese de não serem as sociedades, através dos seus órgãos, a participarem na sua configuração, mas ser esta a participar nos órgãos de administração das sociedades agrupadas.

¹⁸⁸ Contra, PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, p. 174 que, admitindo o carácter excecional dos grupos paritários, vê o poder de direção nestes casos como um verdadeiro poder de facto.

¹⁸⁹ Apontando as devidas diferenças, às quais acrescem questões no âmbito dos *sujeitos* e do *objeto*, ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁹⁰ Um entendimento contrário parece pôr em causa a própria natureza do contrato de grupo paritário, pois a ausência de tal poder colocaria esta figura suspeitosamente perto dos contratos de cooperação interempresariais. Assim, BRITO CORREIA, L., *Grupos...*, *op. cit.*, *loc. cit.*, TRIGO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, p. 96, XAVIER, C., *Coligação...*, *op. cit.*, pp. 597-598, BEHRENDT, U., *Os Grupos...*, *op. cit.*, p. 73, ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, *op. cit.*, *loc. cit.* e GUINÉ, O., *Artigo 492.º*, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁹¹ Uma posição minoritária da doutrina alemã entende, no entanto, que no caso dos grupos paritários tais instruções vinculantes encontram-se vedadas, sendo apenas meramente admissíveis conselhos, recomendações ou pareceres. Assim, RASCH, H. *apud* ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, *op. cit.*, p. 927, nd. 1843.

¹⁹² De forma isolada na doutrina parece-nos, PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Manual...*, *op. cit.*, pp. 360-361, vem simultaneamente defendendo pela admissibilidade de instruções vinculativas e práticas desvantajosas.

2.2. Regime Jurídico do Contrato

Enquadrados os elementos que compõem os grupos paritários, bem como o objeto do contrato, restará observarmos as formalidades presentes no art. 492.º do CSC no âmbito do seu procedimento de constituição.

2.2.1. CELEBRAÇÃO

A celebração do contrato de grupo paritário, ainda que obedecendo à especificidade da letra do art. 492.º do CSC, apresenta simultaneamente pressupostos de *forma* e de *fundo* que, pela ausência de um regime suficientemente desenvolvido, não só obriga à criação de fortes laços com as disposições gerais do direito societário, como potencializa, por força do art. 2.º do CSC, a aplicação analógica de algumas normas previamente desenvolvidas para o contrato de subordinação. Por outras palavras, da sua celebração, e pelos efeitos jurídicos envolvidos, o resultado será hoje um processo cuja complexidade apresenta, em teoria, fortes semelhanças com o minucioso preparo do contrato de subordinação. Assim, por ser um procedimento com fases distintas, guiar-nos-emos por estas. Em primeiro lugar, a elaboração do *projecto de contrato*, que sem referência expressa no art. 492.º do CSC, ao contrário do que acontece no contrato de subordinação, art. 495.º do CSC, será aprontado pelos órgãos de administração das sociedades contratantes, devendo o seu conteúdo dispor de todos os *elementos necessários ou convenientes para o perfeito conhecimento da operação visada* (art. 495.º do CSC *ab initio*), tanto do ponto de vista jurídico como económico; a este momento seguir-se-á um movimento *fiscalizador*, em tudo semelhante ao que acontece no regime da *fusão* (arts. 98.º, 99.º e 496.º, n.º 2 do CSC), onde os órgãos competentes, em colaboração com revisores oficiais de contas independentes¹⁹³, ficam adstritos à elaboração de um parecer sobre a viabilidade, ou não, do projeto do contrato; em terceiro lugar, a *deliberação* sobre o contrato, cuja aprovação (por maioria exigida pela lei, ou

Segundo a autora, a sua admissibilidade justifica-se pela existência de uma diversidade de interesses no seio do grupo que, pela sua necessária hierarquização, exige um conjunto de meios aptos a cumprir o exercício da direção económica unitária sem que tal ponha em causa a sua horizontalidade. Esta “subordinação” que existe face à entidade de direção não é igual à que existe nos grupos verticais, o que se verifica é uma *subordinação pontual, limitada no tempo, de uma ou mais empresas* à vontade do grupo, ou seja, existe uma dependência não perante outra sociedade, mas perante a gestão comum do grupo, cuja consequência natural será a da adopção de mecanismos compensatórios pela lesão do interesse das sociedades agrupadas.

¹⁹³ Parcialmente de acordo, ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, *op. cit.*, p. 924, entende que a intervenção de um revisor oficial de contas independente ocorrerá apenas nas situações em que as sociedades envolvidas não disponham de um órgão de fiscalização próprio. Colocando a hipótese de neste caso se encontrar dispensado um parecer de fiscal independente, fruto do alcance limitado que as normas da fusão apresentam nos grupos paritários, PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, p. 173.

estatutariamente nos termos da fusão), sendo da competência dos sócios, partirá de proposta apresentada pelas administrações das sociedades envolvidas, ficando aqui, naturalmente ressalvados, *mutatis mutandis*, os vários requisitos legais da convocação e realização de assembleias gerais, dos quóruns, dos direitos dos sócios e ainda, o objeto, vícios e efeitos das deliberações sociais, sob pena de *nulidade* do contrato (com alguma naturalidade neste caso, a remissão do art. 492.º, n.º 2 para o 117.º, ambos do CSC).

A *celebração* propriamente dita ocorre através dos administradores das sociedades em sua representação (arts. 252.º, 261.º e 408.º CSC), ficando a sua outorga dependente de simples documento escrito, sob pena de *nulidade* nos termos do art. 220.º do CC, sem prejuízo de outros suportes que assegurem, pelo menos, um nível equivalente de *inteligibilidade, durabilidade e de autenticidade*, como resulta do art. 4-A.º do CSC¹⁹⁴.

Questionável é porventura a total ausência de qualquer formalidade no âmbito da *publicidade e registo* do contrato de grupo paritário, ao contrário do que sucede no regime da fusão [art. 111.º do CSC e arts. 3.º, n.º 1, al. r); 15.º, n.º 1; 70.º do CRC] e no contrato de subordinação [art. 498.º do CSC e arts. 3.º, n.º 1, al. v); 15.º, n.º 1 e 53.º-A, n.º 5, al. a) do CRC]. Trata-se de uma verdadeira lacuna, cujo preenchimento *de lege ferenda*¹⁹⁵ escapou à “Reforma de 2006” que, por ter o objetivo de eliminar os atos e práticas registais e notariais que não acarretassem um valor acrescentando aos cidadãos e às empresas, deixou passar em branco a oportunidade¹⁹⁶ para tornar obrigatório o registo e a publicação do contrato de grupo

¹⁹⁴ A introdução deste art. 4-A.º do CSC, pelo DL n.º 76-A/2006, mostrou ser uma pequena incursão das novas tecnologias no Direito Societário. O seu carácter aberto, mesmo permitindo que o desenvolvimento tecnológico não conduza necessariamente a alterações legislativas, vem gerando alguma incerteza (confusão entre informação suportada com suporte) que cremos assentar na consagração de um *princípio da neutralidade* do suporte utilizado. Sobre este e com diversas indicações bibliográficas, SOVERAL MARTINS, A., *Artigo 4-A.º, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. I, Coimbra: Almedina, 2010, pp. 89-93.

¹⁹⁵ Assim, ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, *op. cit.*, p. 923, PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, *loc. cit.* e GUINÉ, O., *Artigo 492.º, op. cit.*, p. 190, que questiona a falta de remissão do art. 492.º do CSC para a parte final do art. 498.º do CSC. Apontando para a desnecessidade do registo e consequente publicação, PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Artigo 492.º, op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁹⁶ Mesmo prevendo a obrigatoriedade do registo para instrumentos de matriz semelhante à dos grupos paritários [v.g. agrupamentos complementares de empresas – art. 6.º, al. a) do CRC – e agrupamentos europeus de interesse económico – art. 7.º, al. a) do CRC], a consagração do art. 13.º, n.º 2 do CRC ostenta uma latente falha de uniformização em sede legislativa dos grupos relativamente aos efeitos dos factos sujeitos a registo. Ainda assim, e sem referência expressa, parece caber no escopo do art. 13.º, n.º 2 do CRC os grupos societários, paritários ou de subordinação, pois, ainda que destes não resultem *formalmente* alterações às estruturas das sociedades contratantes, *materialmente*, quer ao nível da estrutura jurídico-patrimonial e organizativa das sociedades, quer ao nível estatutário-jurídico dos seus sócios e credores, estas alterações parecem enquadrar-se no seu desígnio. Ou seja, as normas societárias, por não apresentarem a clareza que se lhes exigia relativamente aos efeitos do registo do contrato de subordinação, parecem indiciar efeitos meramente declarativos entre as partes, interpretação que vem sendo contestada pela invocação analógica dos efeitos da fusão e cisão de sociedades (por interpretação extensiva da remissão presente no art. 496.º, n.º 1 CSC para o

paritário, de modo a, por um lado, assegurar o acesso a informação acrescida por parte de terceiros interessados nas sociedades envolvidas (*maxime*, sócios futuros, credores sociais, trabalhadores e autoridades de tutela) e, por outro, garantir a segurança do comércio jurídico em geral (art. 1.º, n.º 1 CRC).

A infeliz inoperância normativa implica assim, em teoria, que os contratos de grupo paritário, após a sua celebração, se tornem completamente eficazes, tanto *inter partes*, como *erga omnes*, situação que poderia ter sido, em certos aspetos, acautelada caso a opção do legislador tivesse recaído:

- I) Por um regime geral para todos os contratos de grupo, em tudo semelhante àquele que existe no ordenamento germânico, onde a *Aktiengesetz* (§§ 293-299 *AktG*)¹⁹⁷ não só fixa um conjunto de requisitos preparatórios, como exige o seu registo¹⁹⁸ e prescreve os seus efeitos (§ 294 *AktG*); ou
- II) Pela remissão do art. 492.º do CSC para a parte final do art. 498.º do CSC, que exige o seu registo por depósito e consequente publicação.

2.2.2. MODIFICAÇÃO E EXTINÇÃO

As questões em torno da modificação e extinção do contrato de grupo paritário foram desde logo alvo de uma atenção mais cuidada por parte do legislador¹⁹⁹. O art. 492.º, n.º 2 do CSC, à semelhança do que acontece para a celebração do contrato, exige igualmente aprovação prévia em assembleia geral, de cada uma das sociedades agrupadas, das alterações ou prorrogações a serem concretizadas, ficando o seu efeito pendente de redução a escrito, sem prejuízo do supracitado art. 4-A.º do CSC. O procedimento em torno da alteração do

112.º do CSC), no qual o registo (seguido da publicação) tem natureza constitutiva. Para maiores desenvolvimentos *vide* ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, *op. cit.*, pp. 686-689.

¹⁹⁷ Como salienta BEHRENDT, U., *Os Grupos...*, *op. cit.*, pp. 70-71, a doutrina alemã não é unânime em torno da classificação dos grupos paritários como contratos de empresas, pois regista uma parcela que os entende como um “contrato de sociedade civil” (parece ser também este o entendimento dominante no ordenamento espanhol, FERNÁNDEZ, M., *Derecho...*, *op. cit.*, p. 331), rejeitando, portanto, a aplicação das normas do § 293 *AktG* e seguintes, com argumentos dificilmente traduzíveis para a ordem jurídica portuguesa face ao nosso diferente entendimento de “sociedade civil”. Igualmente, ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, *op. cit.*, pp. 911-912, nd. 1803.

¹⁹⁸ Considerando inaplicável o requisito do registo comercial aos grupos paritários no direito alemão, LANGENBUCHER, K. *apud* GUINÉ, O., *Artigo 492.º*, *op. cit.*, *loc. cit.*, nd. 20.

¹⁹⁹ Assim, PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Artigo 492.º*, *op. cit.*, *loc. cit.*, refere mesmo que o facto de se ter estabelecido um paralelismo entre a modificação e celebração do contrato vem garantir a *eficácia da proteção conferida aos sócios das sociedades contratantes*; porém, a formalidade em torno da alteração e/ou prorrogação do contrato de grupo paritário (v.g. aprovação prévia em assembleia geral de cada sociedade agrupada), não só é uma garantia algo curta para os sócios, como se torna praticamente irrelevante quando visto o contrato de grupo paritário no seu todo.

contrato de grupo paritário fica assim em pé de igualdade com aquele que existe para o contrato de subordinação (art. 505.º CSC), com exceção de não poder ser celebrado por tempo indeterminado (492.º, n.º 3 CSC), mas sim meramente prorrogado²⁰⁰.

Diferente foi a abordagem à extinção do contrato. O art. 492.º, n.º 5 do CSC ao submeter expressamente o regime dos grupos paritários às disposições do art. 506.º do CSC, parece ignorar uma multiplicidade de potenciais causas de extinção tácitas. Deste modo o grupo paritário poderá cessar, com as devidas adaptações, por:

- I) *Revogação* (art. 506.º, n.º 1 CSC);
- II) *Dissolução* das sociedades agrupadas [art. 506.º, n.º 3, al. a) CSC];
- III) *Término* do prazo estipulado (sem prejuízo da sua prorrogação) [art. 506.º, n.º 3, al. b) CSC]; e
- IV) *Resolução por via judicial* [art. 506.º, n.º 3, al. c) CSC].

Não se aplicarão, portanto, as restantes disposições deste art. 506.º do CSC, por força da natureza do contrato de grupo paritário que não pode ser celebrado por tempo indeterminado²⁰¹.

Por fim, o contrato poderá ainda extinguir-se quando, da celebração de determinados negócios jurídicos, resulte a eliminação ou o desaparecimento de elementos basilares no direito dos grupos, *v. g.* a fusão ou cisão entre as sociedades agrupadas, ou destas com terceiros; a transformação de uma sociedade para uma modalidade não prevista no art. 481.º, n.º 1 do CSC; a mudança da sede social para o estrangeiro (art. 481.º, n.º 2 do CSC); e, por fim, quando entre em equação uma nova estrutura grupal, *i. e.*, quando uma das sociedades agrupadas passe a estar sobre o domínio de uma sociedade fora do grupo paritário, ou quando se estabeleçam relações com terceiras dominadas.

²⁰⁰ Colocando a hipótese de no caso da prorrogação do contrato não ser necessário observar o mesmo procedimento que ocorre na celebração de um novo contrato, GUINÉ, O., *Artigo 492.º*, *op. cit., loc. cit.*, conjectura uma situação em que a assembleia geral delega no órgão de administração, com parecer favorável do órgão de fiscalização, a possibilidade de ser este a prorrogar o contrato, dentro de um determinado limite temporal.

²⁰¹ Reconhecendo a proibição de celebração dos grupos paritários por tempo indeterminado, ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedade: Estrutura...*, *op. cit.*, p. 925, nd. 1840, admite a possibilidade de estes se extinguirem por *denúncia contratual*, nos termos do art. 506.º, n.º 3, al. d) do CSC, mecanismo idealizado para os contratos de subordinação com prazo, quando este seja bastante dilatado. Noutro sentido, admitindo a aplicação, na sua plenitude, das disposições do art. 506.º do CSC, BRITO CORREIA, L., *Grupos...*, *op. cit.*, p. 399.

As disposições apresentadas permitem-nos concluir que a consagração do regime do contrato de grupo paritário é um verdadeiro *pesadelo de logística* onde não é possível sequer referirmo-nos a um “conjunto ordenado de normas”, sendo mesmo mais justo apelidarmos o art. 492.º do CSC de um “amontar de preceitos legislativos” de difícil concretização, cujo cunho é o de se encontrar adstrito às formalidades e requisitos do contrato de subordinação.

Esta infeliz realidade, que em certa medida poderá ser atenuada pelo art. 2.º do CSC, é ainda assim praticamente obsoleta uma vez que não dedica qualquer previsão ao regime a vigorar após a celebração do contrato. Temos para nós que o legislador deveria ter ido mais longe, não só erguendo os pilares que dão origem ao grupo paritário, mas também fundando uma regulamentação desta temática, o que caiu em esquecimento. Consequentemente, esta inexistência de regime levanta inúmeras incertezas.

3. Problemas Emergentes

A total omissão de disposições normativas, em conjunto com a falta de impacto que os contratos paritários têm mostrado no ordenamento português, tem colocado à ordem jurídica um conjunto de desafios dogmáticos que, por enquanto, residem apenas no campo teórico, mas que apontam desde logo incongruências práticas face a certas disposições do CSC²⁰².

²⁰² A pouca atenção que o legislador português teve para com os grupos paritários ficou patente com o DL n.º 76-A/2006, de 29 de março que, em diversas disposições, faz inadvertidamente referência às “relações de domínio ou de grupo”, sem distinguir, no entanto, os grupos verticais dos grupos horizontais. Infelizmente, na sua intervenção, optou por manter inalteradas normas cuja letra (aparentemente) não se adequa ao regime dos grupos paritários, veja-se a este título dois exemplos. O do art. 6.º, n.º 3 do CSC que, tratando da problemática da capacidade das sociedades, vem considerar a prestação de garantias reais ou pessoais a dívidas de outras entidades, atos contrários ao fim da sociedade salvo se *existir um interesse próprio da sociedade garante ou se tratar de sociedade em relação de domínio ou de grupo*. Esta disposição, que levanta desde logo sérias dúvidas no âmbito das relações verticais e da proteção dos credores da sociedade garante (sobre estes *vide* SOVERAL MARTINS, A., *Artigo 6.º*, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. I, Coimbra: Almedina, 2010, pp. 114-118), quando aplicada a sociedades sujeitas a uma direção unitária e em situação de paridade, parece tornar difícil saber até que ponto uma sociedade não se servirá de outra para reforçar a sua garantia face a terceiros; neste sentido, XAVIER, C., *Coligação...*, *op. cit.*, p. 597. Do mesmo modo, o art. 398.º, n.º 1 do CSC, vem impedir que os administradores de uma sociedade exerçam funções, temporárias ou permanentes, resultantes de contrato de trabalho, em sociedades do mesmo grupo. Esta disposição, que já de si é alvo de uma *interpretação restritiva* [cf. COUTINHO DE ABREU, J., *Administradores e Trabalhadores de Sociedades (Cúmulos e Não)*, in *Temas Societários*, Coimbra: Almedina, 2006, pp. 20-21], de modo a ficarem de fora desta proibição os administradores das sociedades dominadas que celebrem um contrato de trabalho, ou de prestação de serviços, com a sociedade dominante, mostra-se verdadeiramente impraticável aos grupos paritários naquele conjunto de casos em que é criada uma sociedade *ad hoc* responsável pela direção unitária. Ora, sem qualquer referência à composição desta nova sociedade, para além da participação igualitária de todas as sociedades do grupo, assumimos (ou presumimos?) que esta participação será feita em princípio através dos seus administradores. Admitimos que poderá não ser o caso, mas, quando o seja, também aqui teremos de pôr de parte o art. 398.º, n.º 1 do CSC.

Encaramos assim com alguma naturalidade o levantar de uma série de querelas relacionadas com os mecanismos (ou a falta deles) destinados à tutela das sociedades agrupadas, dos seus sócios e dos credores sociais; seja pela potencial conjugação/fusão do interesse social de cada sociedade com o interesse de grupo, seja pela forma e natureza da relação que é estabelecida entre as sociedades agrupadas e a estrutura detentora do poder de direção unitário, mas essencialmente pela falta de normas que afiancem um nexo de causalidade da responsabilidade entre as sociedades agrupadas, simultaneamente pelas perdas do grupo (responsabilidade interna) e pelas dívidas contraídas perante os credores sociais (responsabilidade externa).

Quesitos pertinentes, mas que a doutrina tem constantemente respondido de forma pouco auspiciosa, mostrando inclusivamente uma *transversalidade* nos diversos argumentos avançados, tornando quase hoje pacífico que, aos grupos paritários, ainda que se evidenciem como um grande desvio aos *princípios gerais do direito societário em matéria de autonomia e de responsabilidade societária*, ser-lhes-ão aplicadas as regras societárias gerais²⁰³. Não podemos aceitar esta solução em toda a sua extensão: a singularidade dos grupos paritários dentro do direito societário, e dos grupos em geral, não só afasta a aplicação analógica das normas específicas do contrato de subordinação²⁰⁴, como parece *contranatura* que normas projetadas para a sociedade individual sejam aplicadas a uma estrutura de concentração societária cujos membros se apresentam ao mesmo nível.

Diversa parece ser a especificidade em torno do art. 492.º, n.º 6 do CSC que, ressalvando a inteligível conexão dos grupos paritários com o direito da concorrência, parece ser um verdadeiro *statement* do legislador no sentido de que estas estruturas grupais, mesmo apresentando fortes características de cooperação, não deixam de ser uma forma muito particular de concentração empresarial, ou seja, a celebração de um contrato de grupo paritário só poderá ocorrer entre empresas concorrentes quando daquele não resultem efeitos nocivos para o livre mercado, sob pena de *nulidade* do mesmo.

²⁰³ Cf. PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, p. 174 e PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Artigo 492.º*, *op. cit.*, *loc. cit.*

²⁰⁴ Admitindo que o legislador, ao remeter para o regime do contrato de subordinação exclusivamente em matéria de cessação do contrato de grupo paritário (art. 492.º, n.º 6 CSC), terá intentado excluir a aplicabilidade de todas as outras matérias dos grupos de subordinação aos grupos paritários, PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, *loc. cit.*, nd. 337. Ainda que admitamos a inaplicabilidade destas normas aos grupos paritários, não cremos que seja este o motivo a prevalecer (além disso a remissão parece ser feita para o regime da celebração/cessação do contrato e não para a figura *per se*), o seu afastamento dever-se-á ao facto de todas as normas em causa partirem da conceção de grupo enquanto estrutura vertical, como tal analogicamente impróprias, desde a sua *ratio* aos seus efeitos.

3.1. Os Grupos Paritários e o Direito da Concorrência

Os grupos societários, à semelhança do restante direito societário, apresentam inúmeros pontos de contacto com diversas áreas do direito. O legislador português, pelo art. 492.º, n.º 6 do CSC, veio garantir a subordinação expressa dos grupos paritários às normas e princípios gerais do direito da concorrência, cuja regulação – entre nós, veja-se a Lei Geral da Concorrência (Lei n.º 19/2012, de 8 de maio) e, comunitariamente, os imperativos provenientes essencialmente do Regulamento CE n.º 139/2004, do Conselho, de 20 de janeiro de 2004, relativo ao controlo das concentrações de empresas (Regulamento das Concentrações Comunitárias) –, por se centrar na proteção e promoção da livre concorrência, vem intrometer-se de igual modo na formação, expansão (normas sobre o controlo da concentração de empresas) e funcionamento (normas sobre práticas restritivas da concorrência) destes grupos.

Estranhamente, para efeito das regras da concorrência, o legislador (nacional e comunitário) optou por não fazer dos grupos societários o *epicentro da praxis*²⁰⁵, nem lhes fazer qualquer referência expressa²⁰⁶, preterindo-os por outro protagonista: a *empresa* (art. 3.º LGC e art. 101.º TFUE). Ora, a consagração de *empresa*, num sentido *funcional*, *não formal* e essencialmente *amplo*²⁰⁷, não foi, porventura, feliz; o art. 3.º, n.º 2 da LGC ao consagrar os grupos societários como uma “*única empresa*” (constituída por empresas que, embora juridicamente distintas, constituem uma *unidade económica* ou mantêm entre si laços de interdependência), resultou na atribuição em favor destes de um *privilégio* ou *cláusula especial* através do qual não lhes serão aplicadas inúmeras concertações v.g. no

²⁰⁵ Cf. ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos Societários no Direito da Concorrência*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Alberto Xavier, org. Eduardo Paz Ferreira, Heleno Taveira Torres, Clotilde Celorico Palma, vol. III, Coimbra: Almedina, 2013, p. 380.

²⁰⁶ Ao contrário do que acontecia no já revogado art. 14.º, n.º 4 do DL n.º 422/83, de 03 de dezembro, relativo à defesa da concorrência no mercado nacional onde, no âmbito dos acordos, decisões de associações, práticas concertadas e abusos de posição dominante, dever-se-ia ter como *equiparado a empresa ao grupo de empresas*, *entendendo-se como tal o conjunto de empresas que, embora juridicamente distintas se comportam concertadamente no mercado, em virtude de vínculos de interdependência ou subordinação de carácter financeiro, contratual, directivo ou outro*. Cf. CORDEIRO, A., *As coligações de empresas e os direitos portugueses e comunitário da concorrência*, in RDES, ano XXIX (II da 2.ª série), n.º 1, Coimbra: Almedina, Jan-Mar, 1987, pp. 102-103.

²⁰⁷ Opção que tem sido alvo de inúmeras críticas pela doutrina, *vide* PEREIRA, M., *Lei da Concorrência Anotada*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 67-72 (ainda com as disposições da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho), COUTINHO DE ABREU, J., *Artigo 3.º*, in *Lei da Concorrência: Comentário Conimbricense*, coord. Manuel Lopes Porto, José Luís da Cruz Vilaça, Carolina Cunha, Miguel Gorjão-Henriques e Gonçalo Anastácio, Coimbra: Almedina, 2013, pp. 33-38, MONIZ, C., *Lei da Concorrência Anotada: Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio*, Coimbra: Almedina, 2016, pp. 31-35 e ANASTÁCIO, G., *Artigo 101.º*, in *Tratado de Lisboa: Anotado e Comentado*, coord. Manuel Porto e Gonçalo Anastácio, Coimbra: Almedina, 2012, pp. 494-499.

âmbito das restrições da concorrência (art. 9.º LGC), abusos de posição dominante (art. 11.º LGC), concentrações (art. 36.º e ss LGC) e auxílios públicos (art. 65.º LGC). Paralelamente a esta *imunidade*²⁰⁸ levantam-se desde logo algumas inquietações: em primeiro lugar, o alcance prático destes preceitos (com exceção das práticas restritivas da concorrência) que, como veremos de seguida, parece ser extremamente limitado; em segundo lugar, caracterizando-se o grupo societário como um agrupamento complexo de sociedades independentes entre si, surgem dúvidas quanto à imputabilidade das práticas violadoras das regras da concorrência – será a entidade responsável o próprio grupo, reconhecendo-se consequentemente a personalidade jurídica do mesmo²⁰⁹, ou, por outro lado, os seus membros, as empresas individuais?; por último, parece hoje consensual que os acordos celebrados entre empresas em relação de grupo são aos olhos do direito da concorrência meros *negócios de reorganização interna* e já não práticas restritivas da concorrência, resultando naturalmente na inaplicabilidade do art. 9.º da LGC.

Assim, a questão jurídica basilar no âmbito dos grupos no direito da concorrência vem-se focar no controlo das operações que habitam a esfera dos mesmos que, pela sua natureza, interferem diretamente com o princípio da livre concorrência. Desta feita, resta ver de que modo é que as preocupações acima referidas se movem neste meio.

3.1.1. AS PRÁTICAS RESTRITIVAS DA CONCORRÊNCIA

Afetando fortemente a organização e funcionamento dos grupos, as práticas restritivas da concorrência, têm sido alvo de uma desafogada regulação, quer pelos ditames nacionais (art. 9.º e ss LGC) quer pelos comunitários (arts. 101.º e 102.º TFUE) que vêm proibindo todas as práticas que, versando sobre *acordos e práticas concertadas entre*

²⁰⁸ Com inúmeras indicações bibliográficas relativamente à problemática da isenção no âmbito dos grupos paritários, ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos Societários...*, *op. cit.*, p. 403.

²⁰⁹ Reconhecendo o grupo como o *centro de imputação* das regras da concorrência e o consequente reconhecimento da personalidade jurídica que daí advém, PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, p. 200, nd. 392, vê nesta estrutura a figura a responsabilizar pela violação das regras da concorrência, fundamentando-se nas regras processuais relativamente ao exercício dos *poderes sancionatórios e de supervisão* da Autoridade da Concorrência (v.g. o art. 18.º LGC) que vêm contemplando simultaneamente, nas suas disposições, as *empresas* e as *associações de empresas*.

*empresas*²¹⁰, *decisões de associações de empresas*²¹¹, *abusos de posição dominante e de dependência económica* tenham o objetivo de restringir ou falsear a concorrência, em parte ou no seu todo, do mercado (inter)nacional.

Representando o grupo societário um agrupamento de empresas, e sendo o destinatário destas normas a *empresa* em sentido amplo, colocar-se-á o problema de concretizar qual o verdadeiro *centro de imputação* das mesmas, o grupo ou as empresas-membros, questão cuja resposta exige um estudo de dois pontos distintos: um *externo* e um *interno*. Quando *externo*, o problema assenta em saber se, pela realização de um comportamento proibido [v.g. a celebração de um acordo com terceiro externo ao grupo que incida sobre a fixação de compra e venda (art. 9.º, n.º 1, al. a) LGC)²¹²], a responsabilização por tal conduta [responsabilidade *civil* e *contraordenacional* (art. 67.º e ss LGC)] recai sobre o grupo, responsabilizando todos os seus membros, ou será exclusiva da sociedade que praticou o ato anticoncorrencial. *Internamente*, o facto de as sociedades se mostrarem independentes entre si, mas subordinadas a um interesse económico unitário, permite-nos interrogar se tal não será suficiente para se constituir um motivo de exclusão da ilicitude dos atos (e condutas) contrários às normas concorrenciais, quando praticados pelas sociedades agrupadas visando produzir efeitos meramente entre estas.

À partida, as respostas a considerar, por partirem da leitura do nosso art. 3.º, n.º 2 da LGC em consonância com preceitos comunitários, veem o grupo não só como uma *unidade económica*, mas também como uma verdadeira *unidade jurídica funcional*. Ora, esta interpretação, ainda que aparentemente adequada às características dos grupos de

²¹⁰ O conceito de *acordo* tem vindo a ser interpretado, para efeitos do direito da concorrência, no sentido mais amplo possível, abrangendo todos os acordos entre empresas, independentemente da forma que assumam (*escritos* ou *verbais*, *expressos* ou *tácitos* e ainda, *gentlemen's agreements*), da posição dos seus outorgantes no seio do grupo (acordos *horizontais* ou *verticais* e *bilaterais* ou *multilaterais*), desde que destes resulte a formação de obrigações juridicamente vinculativas para pelo menos uma das partes. Diferentemente, a definição de *práticas concertadas* envolverá qualquer forma de coordenação empresarial (por meio de contacto *direto* ou *indireto*) que, mesmo sem a celebração de um acordo formal (sem natureza vinculativa), permita a redução dos riscos e da incerteza natural da concorrência. Assim, ANASTÁCIO, G., *Artigo 101.º*, *op. cit.*, p. 497 e, com uma rica alusão à jurisprudência europeia, MONIZ, C., *Lei...*, *op. cit.*, 87-90.

²¹¹ Por *decisão de associação de empresas* reproduzimos aqui aquele que tem sido o entendimento do Conselho da Concorrência, que se referiu a este como *um conceito indeterminado, que tanto pode abranger as normas dos estatutos ou regulamentos internos de uma associação como qualquer decisão ou recomendação tomada ao abrigo dessas normas ou obtida, ainda que informalmente, no quadro geral que propiciam*. Assim, estão aqui incluídos todos os atos formalmente unilaterais (v.g. regras, instruções ou recomendações) que sejam o reflexo da vontade dos associados e que garantam uma coordenação anticoncorrencial dos mesmos. Para maiores desenvolvimentos *vide*, MONIZ, C., *Lei...*, *op. cit.*, *et. seq.*

²¹² Cf. ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos Societários...*, *op. cit.*, p. 403.

subordinação, vem assumir agora contornos específicos no âmbito dos grupos paritários. Vejamos de que modo.

3.1.1.1. NAS PRÁTICAS INTRAGRUPO

A realidade das relações internas no âmbito dos grupos é hoje sinónimo de um *privilégio* ou *imunidade* grupal sempre que se verifique uma *unidade económica*, pois a maioria dos grupos, por se apresentarem verticalmente estruturados, não preenchem os requisitos das práticas anticoncorrenciais proibidas:

- I) A existência de um *acordo/concurso de vontades* (nos grupos de subordinação os acordos e práticas intragrupo resultam essencialmente do poder de direção da sociedade dominante e não da autonomia das suas subordinadas, ou seja, existe uma mera autonomia artificial das partes);
- II) Os intervenientes necessitam de ser *empresas* e não meras *divisões produtivas de uma empresa unitária mais vasta*²¹³; e
- III) As concertações ou acordos celebrados têm de ter o intuito de *falsear* ou *restringir* a concorrência (nos grupos de subordinação fala-se mesmo em “ausência de uma relação de concorrência no mercado interno do grupo”).

Ora, estes requisitos, dificilmente enquadráveis com a natureza dos grupos verticais, ganham, nos grupos paritários, uma nova dimensão²¹⁴ e com ela uma reinterpretação da aplicação *automática* e *universal* da imunidade nas relações intragrupo, prática recorrente que no direito português o legislador estendeu a todos os agrupamentos societários, com base em relações de grupo ou de simples domínio, sejam eles de direito ou de facto. Veja-se que nos grupos paritários as relações intersocietárias, por assentarem na concertação empresarial e no compromisso comum (subjacente à direção unitária) abrem a porta a, se as sociedades assim o entenderem, práticas aptas a falsear o funcionamento do mercado concorrencial; daí que será com bons olhos que seguimos a lição de ENGRÁCIA ANTUNES, segundo a qual, a aplicação *automática* e *universal* desta imunidade grupal deverá dar lugar a uma aplicação *casuística* e *funcional*, onde se considere não só a estrutura organizativa dos grupos em concreto, mas igualmente as *reais projeções* das práticas intragrupo.

²¹³ *Ibidem*, p. 406.

²¹⁴ *Ibidem*, p. 407, nd. 73 e SACRISTAN REPRESA, M., *El grupo...*, *op. cit.*, pp. 441-442.

3.1.1.2. NAS PRÁTICAS EXTRAGRUPO

Mais simples parece ser o entendimento concernente às relações externas, nestes casos uma sociedade por ingressar num comportamento anticoncorrencial com uma terceira entidade (externa ao grupo) incorrerá naturalmente no âmbito da responsabilidade contraordenacional prevista nos termos dos arts. 13.º e 67.º e ss da LGC. Resta determinar se tal responsabilidade incide direta e exclusivamente sobre a sociedade, a título individual, ou se ela será extensível às restantes sociedades do grupo.

Ora, assim, resta responder à questão fulcral que aqui se coloca: qual o destinatário das normas jurídico-concorrenciais – o grupo enquanto *empresa única*, ou a sociedade a título individual? A resposta, ainda que de difícil perceção, terá de recair, por força do *princípio da responsabilidade pessoal*, na sociedade membro do grupo. Assim, veja-se o entendimento do Tribunal de Justiça da União Europeia: “*o comportamento anticoncorrencial de uma empresa pode ser imputado a outra quando a primeira não determinar de forma autónoma o seu comportamento no mercado, antes executando essencialmente as instruções que lhe são dadas pela segunda, tendo em conta, em particular, os laços económicos e jurídicos que as unem*”²¹⁵.

Idealizada para os grupos de subordinação esta solução vem não só indiciar o destinatário das normas da concorrência, como abre a hipótese de os efeitos substantivos, processuais e contraordenacionais poderem ser (não significa que o sejam) também imputados a uma entidade diferente da do autor do comportamento anticoncorrencial, ou seja, em primeira linha, o seu destinatário será sempre a *empresa-sociedade individual* e posteriormente a entidade que a domine (solução que se justifica pelo facto de a segunda ser verdadeiro “agente de mercado de facto”), porém, não se poderá fechar a porta à hipótese de, em casos muito particulares, os restantes membros do grupo serem igualmente responsabilizáveis.

Esta solução europeia, compreensível pela subordinação das empresas do grupo à direção da sociedade dominante, no caso dos grupos paritários levanta um sério problema de imputação da responsabilidade pelo exercício destas práticas que, não sendo agora impostas, advêm do consentimento/acordo dos restantes membros do grupo; ou seja, o atípico modelo dos grupos paritários levanta uma simples questão: poderá a celebração de

²¹⁵ Cf. ac. do TJUE de 24.09.2009, ECLI:EU:C:2009:576.

um acordo ou prática restritiva da concorrência proibida ser compreendida enquanto expressão da direção unitária comum que caracteriza estes grupos? Cremos que sim. Mas como garantir que as sociedades que acordaram²¹⁶ com tal prática sejam igualmente responsáveis por ela? Ora, a nossa LGC, mesmo não tratando desta questão diretamente, não deixa de possuir elementos suficientemente hábeis a incitar uma solução. Referimo-nos ao particular caso da responsabilidade presente no art. 73.º, n.º 8 da LGC e ao regime de *subsidiariedade* que caracteriza os preceitos jusconcorrenciais (art. 13.º, n.º 1 LGC) em face do Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social, aprovado pelo DL n.º 433/82, de 27 de outubro.

No primeiro dos casos, o art. 73.º, n.º 8 da LGC vem estatuir que as empresas, enquanto membros de uma associação de empresas e sempre que os seus representantes pertençam igualmente aos órgãos diretivos desta, são *solidariamente responsáveis* pelas coimas e sanções pecuniárias compulsórias de que esta venha a ser alvo, exceto quando *por escrito tiverem lavrado a sua oposição à decisão que constituiu a infração ou da qual a mesma resultou*. Ainda assim, a responsabilidade no cumprimento ou pagamento destas sanções (e não pelo ato que lhe deu origem) só poderá ser solidariamente imputada a estas empresas quando, pela sua atuação, mesmo que *omissiva, dolosa ou negligente (...) e culposa*²¹⁷, tenha sido aferida nos termos do art. 73.º, n.º 2 da LGC. Esta disposição, fazendo recair a tónica da solidariedade na existência de representantes no seio dos órgãos de direção da associação, não representa, contudo, o ditame (nem a redação) original do seu predecessor: o art. 47.º, n.º 4 da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, que visava diretamente as empresas pelo simples facto de serem associadas da mesma associação. Parece-nos que semelhante mecanismo se justifica nos grupos paritários entre as empresas que consintam ou acordem na prática de atos sancionáveis, com a agravante que aqui o seu comportamento não é sequer omissivo ou negligente, mas sim expresso com um carácter essencialmente permissório.

²¹⁶ Não cremos que nos grupos paritários a direção unitária comum tenha de surgir por unanimidade daí, que pareça adequado excluir deste âmbito a responsabilidade daquelas sociedades que não concordaram com a realização da prática anticoncorrencial proibida. Diferentemente, quando uma sociedade atue sem o consentimento dos restantes membros do grupo, parece recair sobre estes a presunção de que tal prática resulta do seu consentimento/acordo, ou seja, não afastar tal presunção significará a sua responsabilização.

²¹⁷ Cf. MOUTINHO, J./MARQUES, P., *Artigo 73.º*, in *Lei da Concorrência: Comentário Conimbricense*, coord. Manuel Lopes Porto, José Luís da Cruz Vilaça, Carolina Cunha, Miguel Gorjão-Henriques e Gonçalo Anastácio, Coimbra: Almedina, 2013, p. 750

Igualmente pertinente é a ressalva que o art. 13.º, n.º 1 da LGC vem fazendo; ao salvaguardar que aos processos relativos a acordos e práticas concertadas, decisões de empresas (art. 9.º LGC), abusos de posição dominante (art. 11.º LGC) e abusos de dependência económica (art. 12.º LGC) é-lhes aplicado *subsidiariamente* o RGCOOC, vem colocar ao nosso dispor um novo conjunto de normas e princípios passíveis de definir a responsabilidade das empresas paritariamente agrupadas do ponto de vista do direito da concorrência. Ora, o art. 16.º do RGCOOC relativo à *comparticipação* apresenta-se na linha da frente para solucionar este problema; o seu n.º 1 prevê que qualquer agente que participe num ato ilícito e censurável incorrerá em responsabilidade contraordenacional, independentemente de o grau da ilicitude do ato praticado depender de certas qualidades ou de relações especiais do agente que o pratica. A questão coloca-se no sentido de ser ou não possível considerar os membros dos grupos paritários que acordem na prática de atos concorrencialmente proibidos como *comparticipantes*. Não apresentando um enquadramento claro, o RGCOOC acaba por definir como participantes tanto os autores como os seus *cúmplices*²¹⁸ [*quem dolosamente e por qualquer forma, prestar auxílio material ou moral à prática por outrem de um facto doloso* (art. 27.º, n.º 1 CP)], o que parece responder afirmativamente a esta questão, quando se considere, em sentido amplo, o acordo que autorizou a prática anticoncorrencial enquanto manifestação da direção comum unitária um *auxílio material*²¹⁹ à sua prática.

Sendo esta uma solução bastante limitativa, não deixa, todavia, de ser um mecanismo que permite responsabilizar as sociedades que acordem na realização de práticas anticoncorrenciais pelas coimas²²⁰ e sanções aplicadas à entidade que, em primeira linha, as pratica.

3.2. A Proteção das Sociedades e dos Credores Sociais

Como temos vindo a fazer notar, o domínio jussocietário, por se apresentar pouco apto a tutelar os diversos interesses em jogo – designadamente dos sócios, das sociedades

²¹⁸ Assim, PEREIRA, B., *Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas: anotação ao Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de junho*, 10.ª ed., Almedina: Coimbra, p. 63.

²¹⁹ Sobre as várias formas que o auxílio material (ou moral) pode revestir *vide*, por todos, FIGUEIREDO DIAS, J., *Direito Penal: Parte geral*, t. I, 2.ª reimp. da 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, pp. 835-836.

²²⁰ Curiosamente, é no caso dos contratos de trabalho dissimulados (art. 12.º, n.º 4 CT) que se encontra positivada uma verdadeira solidariedade no pagamento de coimas: (...) *são solidariamente responsáveis o empregador, as sociedades que com este se encontrem em relações de participações recíprocas, de domínio ou de grupo* (...).

agrupadas e dos credores sociais – tem provocado diversas alterações relativamente aos mecanismos hábeis a suprimir a lacuna²²¹ que é o próprio regime dos grupos paritários.

Naturalmente que uma maior proeminência surgirá em torno da responsabilidade que, por ter origem no exercício de uma direção unitária comum, tem-se destacado das demais incertezas que circundam esta figura. Especificidade que, todavia, não inviabiliza as sociedades agrupadas de assumirem as obrigações daí resultantes, sejam elas relativas à organização e comportamentos intragrupo, sejam pela relação que estabelecem com terceiros externos a este.

Mas com que fundamento? E quais os mecanismos?

Enquanto nos grupos de subordinação a frágil posição das sociedades dominadas levou o legislador a, por já não se encontrarem reunidos os valores que implicam a total separação de patrimónios, responsabilizar simultaneamente a sociedade dominante perante os credores das suas dominadas (art. 501.º CSC) e pelas perdas destas (art. 502.º CSC), nos grupos paritários o envolvimento voluntário de todas as sociedades no processo de formação da *vontade* do grupo, incluindo a sociedade “potencialmente” lesada, vem justificar a responsabilidade²²² de todas as sociedades agrupadas pelas obrigações que resultem ora de relações externas (v.g. com os credores sociais), ora internas (v.g. perdas sociais e obrigações laborais), uma vez que estas não são meras consequência do seu alvedrio, mas igualmente o resultado da sua participação no procedimento que lhes deu origem. Por outras palavras, todas as sociedades agrupadas são igualmente e simultaneamente responsáveis pelas

²²¹ De forma isolada na doutrina, OLIVEIRA, C., *Da Mobilidade dos Trabalhadores no Âmbito dos Grupos de Empresas Nacionais: Perspectiva das relações individuais de trabalho*, Porto: Publicações Universidade Católica, 2001, p. 86, vem reconhecendo que a ausência de regulamentação, por *parecer traduzir um silêncio eloquente do legislador*, não se traduzirá numa qualquer lacuna. Na sua ótica, não só a analogia se encontra vedada por força do art. 11.º do CC, como a proteção dos credores resultará de um mecanismo societário tradicional – o art. 78.º do CSC.

²²² A natureza da responsabilidade nos grupos paritários mostra ser um debate ainda por se iniciar na doutrina portuguesa, a falta de exemplos práticos não permite fazer aqui uma introspeção semelhante àquela que já se fez relativamente aos grupos de subordinação (*vide supra*, Parte I, Tema II, Capítulo 2.1.2.3.), ainda que, no âmbito das relações internas, PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Manual...*, *op. cit.*, p. 372, venha já referir-se a esta responsabilidade como solidária. Ainda assim, a falta de disposições sobre a natureza da responsabilidade em causa não permite excluir à partida a hipótese de, ao momento da celebração do contrato de grupo paritário, as sociedades aderirem a um sistema de responsabilidade *solidária* ou *acessória*, em tudo similar ao que acontece com os sócios nas sociedades por quotas. Nos termos do art. 198.º, n.º 1 do CSC, é-lhes admitido estipularem no contrato de sociedade que, para além da natural responsabilidade perante a sociedade, são igualmente e *diretamente* responsáveis perante os credores desta (nestes casos a sua responsabilidade *solidária* ou *acessória* limita-se a acrescer àquela que já existe da sociedade perante estes).

obrigações internas e externas do grupo paritário pois, em teoria, a relação ou facto jurídico que lhes dá origem a todas beneficia²²³.

Lamentavelmente, como já anteriormente fizemos menção, a robusta “ligação especial” que caracteriza as relações intersocietárias paritárias, enquanto elemento justificativo da sua responsabilidade, não se fez acompanhar por normas a si adaptáveis, pelo que, de modo a garantir, em primeira linha, as pretensões de terceiros, e posteriormente a segurança e funcionamento do grupo, cumpre observarmos alguns instrumentos que habilmente se mostram suscetíveis de aplicação: a *desconsideração horizontal da personalidade coletiva*, o art. 606.º do CC²²⁴ e o *dever de lealdade*.

3.2.1. A DESCONSIDERAÇÃO HORIZONTAL DA PERSONALIDADE COLETIVA

Ao atendermos à desconsideração da personalidade coletiva no seu sentido “amplíssimo” – *imputar um efeito jurídico para além do sujeito a que ele se destine*²²⁵ – esta trará consigo uma interpretação que permitirá ser um mecanismo suficientemente apto a, no direito dos grupos, apreender uma sociedade (ou todas) como o alocutário de normas que, em primeira linha, não lhe estariam reservadas.

Esta hipótese, já referida na sequência do nosso estudo referente ao fenómeno dos grupos nos ordenamentos jurídicos norte-americano e espanhol, surge tradicionalmente associada à verticalidade dos mesmos pois proporciona, através da desconsideração da sociedade dominada, que se afete a sua dominante (não quer isto dizer que o contrário também não seja possível, desconsiderar a sociedade dominante para “atingir” a dominada, simplesmente não é um fenómeno tão comum) com o desígnio de, no seio do grupo, se distribuir *a responsabilidade em obediência a critérios diferentes do que resultaria da lógica e do regime da personalidade coletiva*²²⁶, ou seja, por motivos de justiça e equidade existe uma correção doutrinal, dogmática e também jurisprudencial sobre o verdadeiro destinatário das normas jurídicas.

²²³ Ainda que no direito germânico SCHMIDT, K. *apud* PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Manual...*, *op. cit.*, pp. 365-366, nd. 635, partindo da ideia de *comunhão de resultados* e dando conta de uma *gestão social para todos* propõe, no âmbito dos “grupos horizontais contratuais”, a repartição horizontal do risco.

²²⁴ Sobre esta solução, com natureza semelhante (a proteção do credor), *vide supra*, nd. 146.

²²⁵ Cf. MENEZES CORDEIRO, A., *O Levantamento da Personalidade Coletiva: no Direito Civil e Comercial*, Coimbra: Almedina, 2000, p. 11.

²²⁶ *Ibidem*, *et. seq.*

Nos grupos paritários, por não se verificar um domínio intersocietário nos termos já referidos, o emprego horizontal de um mecanismo semelhante à desconsideração da personalidade coletiva vem exigir um outro fundamento. Ora, a melhor solução parece ser a que resulta de uma interpretação, em sentido amplo, da natureza subjetiva que caracteriza o substrato pessoal próprio da personalidade coletiva²²⁷, mais concretamente, a *determinação do autor dos atos* praticados. Esta hipótese, já discutida no âmbito das sociedades de capitais²²⁸, coloca-se agora nos grupos, no sentido de saber se a prática de um determinado ato deve ser única e exclusivamente imputado à sociedade que *formalmente* o pratica ou também a outras que tenham contribuído para a sua realização/determinação. Nos grupos verticais, por serem a estrutura tradicional, a instrumentalização societária permite-nos repartir as sociedades em duas classes distintas quanto à sua posição perante o ato praticado: por um lado, a autora *imediata*, aquela sociedade que o pratica e, por outro, a *mediata* que, por ser a sociedade que se encontra na posição de domínio e por impelir a primeira à realização de uma atividade que vá na prossecução dos seus interesses, ver-lhe-á imputadas as consequências emergentes da sua prática; nos grupos paritários, mesmo não se verificando esta instrumentalização, não deixa de existir uma estreita relação suficientemente forte entre as sociedades agrupadas que justifique a responsabilização de todas estas, uma vez que agora, mesmo existindo um único autor imediato, todas as restantes sociedades (incluindo aquela que o pratica) serão consideradas autores mediatos pois (com)participam paritariamente na sua formação, planeamento e execução.

Esta solução, com as naturais adaptações ao direito dos grupos, mostra estar em linha com os ensinamentos de DIOGO PEREIRA DUARTE²²⁹, que admite o recurso à desconsideração da personalidade coletiva quando exista um *plano empresarial conjunto entre uma sociedade comercial e outros agentes* (que nos grupos paritários serão outras sociedades). No seu entender, este mecanismo surge assim como uma *resposta economicamente justificada* – a total responsabilização daqueles que tenham como missão a elaboração de tal plano (associando-lhes o risco da empresa) – e *juridicamente adequada* –

²²⁷ Veja-se que, ao contrário da personalidade das pessoas humanas, onde a personalidade jurídica é um “dado”, a personalidade coletiva, resulta de uma “construção” fundada em critérios de “oportunidade” como tal, suscetível de ser *estendida, limitada ou fracionada*. Assim, COUTINHO DE ABREU, J., *Curso...*, vol. II, *op. cit.*, pp. 155-166, em especial nd. 345.

²²⁸ Para maiores desenvolvimentos *vide* DUARTE, D., *Aspectos...*, *op. cit.*, pp. 238 e ss.

²²⁹ *Ibidem*, pp. 240-241.

a responsabilização de todos os intervenientes enquanto mecanismo corretivo da imputação que ocorreria caso fosse feita uma observação meramente formal do comportamento da “sociedade autora imediata”.

Desta feita, mesmo não sendo possível recorrer à desconsideração da personalidade coletiva no âmbito dos grupos paritários (as sociedades agrupadas são independentes entre si), cremos existir espaço suficiente no ordenamento jurídico para reproduzir os seus efeitos (estes não são exclusivos dos grupos verticais) em estruturas horizontalmente organizadas, tanto naquele grupo de casos em que duas ou mais sociedades que, encontrando-se ao mesmo nível (sociedades-irmãs), são dominadas pela mesma entidade²³⁰, como no caso dos grupos paritários onde tal domínio não existe.

Naturalmente, esta solução não poderá ser observada de forma *isolada* nas estruturas paritárias; nestes casos, os vínculos que se estabelecem no seio do grupo, por resultarem de um “verdadeiro” comportamento de grupo, vêm exigir que a personalidade coletiva não se intrometa com os *vínculos de lealdade*²³¹ emergentes da relação jurídica característica das sociedades agrupadas. A questão que se colocará será a de saber se a natureza destes vínculos, por fundados na *lealdade* e *boa-fé* e enquadrados com a ideia de que nestas estruturas horizontais todas as sociedades deverão observar um comportamento de acordo com o interesse social, perentoriamente fundado enquanto interesse comum ou concertado de todas as sociedades, sob a égide da direção unitária comum, são suficientemente fortes para resolver o problema da imputação da responsabilidade nos grupos paritários.

²³⁰ Foi já este este o entendimento da jurisprudência alemã em pelo menos uma situação, quando o *Bundesarbeitsgericht* (Tribunal Federal do Trabalho), em sentença proferida a 8 de setembro de 1998 (disponível em: <https://dejure.org/1998,733>), veio dar procedência às reivindicações dos trabalhadores de uma sociedade contra outra sociedade do mesmo grupo. No caso em apreço, a questão colocava-se em saber se seria possível a responsabilização de uma sociedade pelas dívidas da sua irmã, sem que ela própria detivesse qualquer poder de direção. Em causa estava a transferência, por parte da sociedade dominante, das *tarefas operacionais* do grupo para uma sociedade, enquanto que os equipamentos necessários para a sua realização eram transferidos para uma segunda que os alugava à primeira (havia não só uma separação do *risco da responsabilidade*, mas também da *massa patrimonial responsável*). Ora o tribunal, procurando proteger os credores que não conseguiram satisfazer o seu crédito perante a segunda, decidiu responsabilizar a primeira (*levantamento horizontal* da personalidade do grupo). Para tal, o *Bundesarbeitsgericht* desenvolveu três critérios cuja observação cumulativa é necessária para a responsabilização da sociedade-irmã: I) o *controlo* sobre a sociedade operacional; II) a *incapacidade* de a sociedade manter mecanismos capazes de garantir a sua liquidez; e III) a *ausência* de prova de que uma sociedade independente teria intervindo em relações equiparáveis. Para maiores desenvolvimentos *vide* PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Manual...*, *op. cit.*, pp. 374-375.

²³¹ Referindo-se aos grupos em sentido amplo, MENEZES CORDEIRO, A., *O Levantamento...*, *op. cit.*, p. 136.

3.2.2. O DEVER DE LEALDADE

O recurso à *lealdade* enquanto mecanismo de imputação da responsabilidade (e da resolução de conflitos de interesse) vem sendo observado como um *critério potencialmente uniformizador* para aquele conjunto de casos que, pela sua subjetividade, requerem um conjunto de soluções mais coerentes e eficazes, tanto nos grupos de direito como nos de facto, independentemente da sua estrutura vertical ou horizontal²³².

Partindo do pressuposto de que o dever de lealdade resultará, em larga medida, do *principio da boa fé*²³³, é natural que este, nos grupos paritários, pela ausência de normas que acompanhem o art. 492.º do CSC na regulação das relações intragrupo, não justifique *per se* os direitos e deveres inatos à relação de confiança²³⁴ e cooperação existente entre as

²³² Para maiores desenvolvimentos sobre as valências do dever de lealdade, enquanto técnica apta a desempenhar uma função, não só heurística e de controlo, mas essencialmente construtiva no âmbito do direito dos grupos, veja-se PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade: Por um critério unitário de solução do “Conflito de Grupo”*, Coimbra: Almedina, 2012.

²³³ À semelhança do que se verifica no direito civil e em geral no direito das obrigações, o dever de lealdade, por derivar da boa fé (com acolhimento nos arts. 239.º e 762.º, n.º 2 CC), ocupará, no direito dos grupos, o seu já tradicional lugar *acessório/lateral* relativamente a outros deveres. Independente da conceção, ou da classificação dos deveres oriundos do conteúdo da relação obrigacional complexa – deveres *primários* ou *secundários* –, a sua natureza será a de acompanhar os restantes deveres (e a obrigação principal) que não se encontram orientados para o cumprimento da prestação principal, caracterizando-se antes pelas suas funções de *auxílio* na realização positiva do fim contratual e de *proteção* de pessoa ou dos bens da outra parte contra os riscos de danos concomitantes. Por outras palavras, estes deveres acessórios traduzir-se-ão em outros deveres que obriguem à adoção de determinados comportamentos entre os intervenientes que, porque impostos pela boa fé, podem ser de conteúdo *ativo* (v.g. declarações, informações ou até situações de cooperação) ou *omissivo* (v.g. abstenção de atos que impliquem o desvirtuar do objeto da prestação, consequências danosas para a(s) contraparte(s) ou para a realização do fim contratual). Diferentemente, PERESTRELO DE OLIVEIRA, por um lado (sempre que não haja a sua instrumentalização) reconhece o dever de lealdade como um dever *principal* [v. g. em fase-pré contratual (*culpa in contrahendo*) o dever de lealdade apresenta-se como um dever próprio de uma obrigação sem dever principal e, após a extinção desta (*culpa post pactum finitum*), o dever de lealdade, por modificar a sua natureza, perde a sua acessoriedade], e por outro, não deixa de afirmar o seu carácter acessório, complementar e instrumental. Na sua ótica, nos grupos de subordinação de direito, a lei, por prever um conjunto de deveres a cargo das sociedades agrupadas, torna o dever de lealdade como um garante à sua execução, enquanto que, nos grupos paritários de direito, este será acessório da obrigação de *acatar as instruções que surjam num contexto de direção económica unitária*. Nos grupos de facto, por não se verificar a existência de um *dever de prestar*, o dever de lealdade assumir-se-á como o dever e a finalidade principal, não tendo natureza instrumental. Assim, *ibidem*, pp. 203-206. Considerando o dever de lealdade como parte de uma estrutura *tripartida*, juntamente com os *deveres de proteção* e de *esclarecimento*, acessória das relações jurídicas e, na pendência da boa fé enquanto regra de conduta, MENEZES CORDEIRO, A., *Da Boa Fé no Direito Civil*, 6.ª reimp., Coimbra: Almedina, 2015, em especial, pp. 603-631.

²³⁴ Rejeitando a hipótese de o dever de lealdade, pelo menos nos grupos verticais, ser justificado pela relação de confiança que emerge do controlo intersocietário, PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Grupos...*, *op. cit.*, pp. 220-223, defende que, deste controlo resulta um conjunto de direitos e deveres protegidos por lei com os quais não se coaduna uma *presunção de confiança*, tornando-se ilegítima a suposição de que o dever de lealdade resultará aqui de uma *expectativa típica de comportamento*. O nosso entendimento não poderá ir neste sentido, encontrando-se mais próximo daquele que é hoje proliferado por CARNEIRO DA FRADA, onde a confiança é entendida como uma realidade independente dos deveres laterais de conduta decorrentes da boa fé – *responsabilidade pela confiança e regra de conduta de boa fé se não confundem e excluem até mutuamente (...) da autonomia recíproca entre a regra de conduta de boa fé e o pensamento da proteção da confiança colide naturalmente com conceções e discursos muito difundidos que misturam estas realidades e não*

sociedades agrupadas. Ainda assim, as inúmeras propostas que tentam construir os alicerces de uma imputação que compreenda o dever de lealdade enquanto critério de responsabilização das sociedades do grupo apresentam um raio de ação demasiado curto, mas que, pela especificidade em torno dos grupos paritários, a sua aplicabilidade é no mínimo plausível, ou pelo menos, ponderável. Destaquemos assim duas: por um lado, o dever de lealdade por força de um *interesse de grupo* (consagrado na direcção unitária comum e voluntária) e, por outro, pela existência de uma simples *conexão de grupo*.

O recurso ao interesse de grupo como fundamento de um dever de lealdade tem sido perentoriamente rejeitado no seio da doutrina portuguesa no âmbito dos grupos verticais²³⁵. A insusceptibilidade da sua definição em sentido próprio, seja como *interesse suprassocial*, *suprainteresse*, *interesse comum dos sócios* ou *interesse da empresa*²³⁶, torna impraticável a identificação de um interesse de grupo que não coincida com o interesse da sociedade dominante (será este o seu sentido impróprio?), provocando consequentemente a inaplicabilidade desta hipótese. Esta orientação, por nós partilhada, não pode, contudo, ser prontamente afastada no caso dos grupos paritários. Nestes, o interesse de grupo, por emergir da direcção unitária comum, ou seja, por resultar da concordância das sociedades agrupadas, e não da imposição de uma sociedade dominante, pode, em sentido abstrato, ser definido como a *prossecução de um fim comum socialmente acordado*. Desta interpretação, parece-nos resultar a sujeição de todas as sociedades a um *dever de prossecução do fim social*²³⁷ (e consequente *abstenção na promoção de interesses próprios e/ou alheios*), dever este, defendido em parte na doutrina alemã (ainda que relativamente à posição dos sócios perante a sociedade) como um dever suficientemente (e concretamente) apto a alicerçar o dever de lealdade no direito societário. No caso dos grupos paritários semelhante entendimento parece ser possível; a lealdade, enquanto elemento intrínseco à *cooperação harmónica* das

destrinçam a tutela da confiança da violação de normas de correção, razoabilidade e lealdade. Ainda assim, acreditamos não se adequar, aos grupos paritários, uma responsabilidade fundada meramente na confiança; no nosso entender, esta servirá como um mero instrumento de auxílio e de enquadramento a uma verdadeira responsabilidade de grupo fundada em preceitos legais. Para maiores desenvolvimentos sobre esta “Teoria da Confiança” vide CARNEIRO DA FRADA, M., *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, reimp. de 2004, Coimbra: Almedina, 2007, pp. 431-479 e VALBOM BAPTISTA, J., *Grupos...*, *op. cit.*.

²³⁵ No sentido de saber se o sócio *individualmente considerado* (ou enquanto membro de órgão social) está adstrito, face à sociedade e/ou a outros sócios, a um dever de atuação de acordo com a boa fé, em *conformidade com o interesse social* (fala-se de um *dever de boa-fé*, de *fidelidade* e de *correção*), ou com qualquer outro padrão da sua participação societária, vide CASSIANO DOS SANTOS, F., *Estrutura Associativa e Participação Societária Capitalista*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, pp. 527-554.

²³⁶ Cf. PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Grupos...*, *op. cit.*, *loc. cit.*.

²³⁷ Reconhecendo a existência deste dever, não como um fundamento do dever de lealdade, mas como uma *decorrência* deste, *ibidem*, p. 227.

sociedades na persecução do fim social, encontra nestes a sua projeção natural, a sua *omnipresença* no espaço jurídico que circunda estas estruturas.

Por sua vez, um dever de lealdade assente na simples *conexão de grupo*, por sugerir uma ligação especial entre as sociedades agrupadas, estenderia a estas uma *proibição de danos no grupo*²³⁸. Esta posição, um espelho da teoria do direito enquanto *sistema autopoiético*²³⁹ (cuja perceção dos grupos societários é a de um paradigmático espaço de tensão entre *unidade* e *multiplicidade*), conjectura, segundo TEUBNER, no sentido de o elemento caracterizador deste sistema ser a *autonomia* e a *perseverança* de um conjunto organizado de relações entre as diversas sociedades agrupadas. Esta conceção propõe o abandono da tradicional estrutura regulatória rígida (motivada pela componente hierárquica que caracteriza os grupos), por uma estrutura societária governada através de uma *rede pluriempresarial* de diversos *centros de decisão semiautónomos fortemente articulados* entre si²⁴⁰. Seria, portanto, esta *rede de relações*, e a boa-fé a si inerente, o fundamento do dever de lealdade, ou seja, a mera integração no grupo societário seria um catalisador suficiente para justificar a proteção e vinculação de todas as sociedades do grupo a um regime de corresponsabilidade.

Tal solução, cremos nós, não encontrará acolhimento nos sistemas jurídicos modernos pela *levidade* com que encara os grupos societários, não se mostra apta não só aos grupos paritários, como a qualquer outra estrutura de grupo, cuja definição apenas tem limites na imaginação humana.

Em sùmula, o dever de lealdade, enquanto fundamento de imputação da responsabilidade mostra ser uma construção puramente teórica [não se nega a existência de tal dever, este simplesmente carece de força e consagração legal como acontece v.g. no caso dos administradores de sociedades pelo art. 64.º, n.º 1, al. b) do CSC] incapaz de dotar as relações jurídicas horizontais da mesma segurança que existe nos grupos verticais. Nos grupos verticais, a responsabilidade das sociedades resulta da máxima alemã *keine*

²³⁸ Cf. REINER, G. *apud ibidem*, p. 236, nd. 764.

²³⁹ Neste sentido, TEUBNER, G., *O Direito como Sistema Autopoiético*, trad. Engrácia Antunes, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, em especial, pp. 245-304.

²⁴⁰ Não muito longe desta conceção, SUPLOT, A. *apud GOMES, J., Direito do Trabalho*, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 244, nd. 652: *as redes são grupos com estrutura contratual, enquanto os grupos são redes com estrutura societária (...) a generalização do modelo da rede na organização das empresas traduz-se simultaneamente por uma redistribuição dos lugares do poder e por uma transformação profunda de tais formas de exercício.*

*Beherrschung ohne Haftung*²⁴¹, na qual sem controlo não existirá responsabilidade, o que, em certa medida, se afasta da nossa realidade dos grupos paritários face à especificidade que reina em torno da manifestação deste poder (como vimos anteriormente, todas as sociedades nos grupos paritários são dotadas de um poder de direção limitado na medida da sua participação e na das restantes sociedades). Facilmente se concluiu que esta afirmação não será totalmente acertada pois, como observámos anteriormente, nos grupos paritários, do mesmo modo que todas as sociedades agrupadas participam paritariamente na definição do interesse comum, todas elas são igualmente dotadas de um poder de direção, mas limitado, na medida da sua participação e na das restantes sociedades. Assim, da adaptação do axioma jurídico alemão supracitado à realidade dos grupos horizontais cremos despontar um novo aforisma: numa estrutura de *domínio partilhado, responsabilidade partilhada*.

Deste modo, pela natureza destas construções, seria natural um regime jurídico específico e suficientemente hábil na responsabilização de todas as sociedades do grupo que, porém, não se verifica, salvo uma pequena exceção – a realidade das sociedades em relação de grupo (nas quais se encontram incluídos os grupos paritários) encontra no *direito laboral* um regime de responsabilidade *ímpar*, cujas implicações reportam invariavelmente a todas as sociedades do grupo vejamos de que modo.

²⁴¹ Cf. PERESTRELO DE OLIVEIRA, A., *Manual...*, *op. cit.*, p. 300.

PARTE III: DA RESPONSABILIDADE HORIZONTAL – UMA OUTRA PERSPETIVA

I

A RESPONSABILIDADE PELOS CRÉDITOS LABORAIS EM CONTEXTO DE GRUPO

Como temos vindo a observar, o fenómeno dos grupos societários tem sido alvo de um tratamento jurídico pouco sistematizado e harmonizado entre as demais áreas do Direito, o que proporciona, não só num plano estritamente teórico, mas também prático, um diversificado conjunto de resoluções e propostas cuja projeção extrapola a própria ordem jussocietária. É na procura de uma responsabilidade horizontal que nos tenderemos a afastar do direito societário acercando-nos do direito laboral²⁴², em particular, da conceção que gira em torno

²⁴² Ainda que o estudo dos grupos societários, enquanto figura jurídica não seja já uma novidade, a sua introspeção, no seio do direito laboral, é uma temática ainda relativamente recente, veja-se que a sua consagração surgiu apenas no entretanto revogado Código do Trabalho de 2003, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto. Estes fenómenos, de controlo e colaboração intersocietária, pela força e dimensão alcançada, tornaram inevitável a transformação do direito laboral, a sua projeção na configuração e disciplina jurídica dos vínculos laborais emergentes da relação empregador-trabalhador, por exigir uma conjetura que seja suficientemente *flexível* [*interna* (regime que incide sobre o vínculo juslaboral) e *externamente* (diversificação destes vínculos)], mas que não desconsidere o *princípio da proteção do trabalhador*, trouxe consigo um processo de reconstrução de valores, normas e figuras a esta área do direito e com ele, novos problemas. Nestas circunstâncias, a doutrina tem isolado frequentemente duas grandes áreas de intervenção que, não nos incumbindo aqui desenvolver, não podemos deixar de potenciar, referimo-nos às situações juslaborais *individuais* e às situações juslaborais *coletivas*. Quanto às primeiras são frequentemente apontadas cinco áreas problemáticas: I) a questão da *determinação do empregador real*, elemento central na delimitação da subordinação jurídica do trabalhador e no regime jurídico aplicável (por em causa estar um grupo, a entidade com o qual o contrato é celebrado pode não ser o empregador em sentido formal); II) o problema do *estatuto jurídico* do trabalhador, de onde resultam inúmeras questões relativamente ao alcance *v.g.* do dever de lealdade do trabalhador dentro da estrutura de grupo (dever de sigilo ou dever de não concorrência perante as restantes sociedades) e do direito de preferência no acesso aos postos de trabalho; III) a *mobilidade dos trabalhadores*, cujo enquadramento resulta da modalidade da mobilidade em causa (*v.g.* cedência temporária, transferência do trabalhador ou acumulação de funções); IV) a posição do trabalhador perante as *vicissitudes societárias*, com destaque para as situações de insolvência; e V) a *tutela dos créditos laborais*. Não menos importantes, as situações juslaborais *coletivas* tendem a distribuir-se em três matérias distintas: I) a *representação coletiva dos trabalhadores*, traduzível na problemática em torno das comissões de trabalhadores; II) a *negociação coletiva no contexto de grupo*, ou seja, a consulta dos trabalhadores, não ao nível de cada empresa a título individual, mas ao nível do grupo; e III) a projeção do *conflito de interesses*, questão que ganha uma nova dimensão no âmbito da greve, seja pelo problema da *comunicabilidade* entre as empresas agrupadas ou pelo *dever de não substituição* dos trabalhadores grevistas. Sobre estes pontos, tanto na ótica nacional como internacional, *vide* COUTINHO DE ABREU, J., *Grupos...*, *op. cit.*, pp. 13-28, RUIZ, L., *Problemática Jurídico-Laboral del Grupo de Empresas: Puntos Crítico*, in *Grupos de empresas y Derecho del trabajo*, Madrid: Editorial Trotta, 1994, pp. 87-107, TEYSSIÉ, B., *Les Groupes de Sociétés et le Droit du Travail*, Paris: L.G.D.J., 1999, MARTINS, J.,

da *responsabilidade do empregador em contexto de grupo*. Esta figura, à semelhança do art. 501.º do CSC, mostra ser uma construção cuja amplitude - talvez em demasia - apresenta prenúncios suficientemente capazes de indiciar uma solução tendo em conta a carência de um regime de responsabilidade nos grupos paritários.

Desta feita, o art. 334.º do CT constitui o nosso ponto de partida, na medida em que este preceito funda a *responsabilidade solidária* de todas as sociedades em relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo (nos termos dos arts. 481.º e ss CSC), pelos *créditos laborais* do(s) trabalhador(es), desde que emergentes do contrato de trabalho, da sua violação, cessação e vencidos há mais de três meses. Desta forma, vem-se introduzir, naquele conjunto de casos de maior dificuldade económica do empregador, um mecanismo mais célere e eficaz [quando comparado com os mecanismos tradicionais que, nem sempre garantem que o trabalhador receba a totalidade dos créditos (v.g. fundo de garantia salarial), ou implicam longos processos judiciais], apto a estabelecer um verdadeiro *privilégio creditório em benefício do trabalhador*.

Iremos de seguida observar de que modo é que esta responsabilidade pelos créditos laborais se apresenta como uma responsabilidade de grupo *independentemente* da sua natureza vertical ou horizontal e como tal aplicável ao caso dos grupos paritários.

A Descentralização produtiva e os Grupos de Empresas ante os novos Horizontes Laborais, in QL, ano VIII, n.º 18, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, pp. 190 e ss., OLIVEIRA, C., *Da Mobilidade...*, op. cit. e *Algumas Questões sobre a Empresa e o Direito do Trabalho no novo Código do Trabalho*, in A Reforma do Código do Trabalho, org. Centro de Estudos Judiciários e Inspeção Geral do Trabalho, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp. 437-474, VASCONCELOS, J., *Sobre a Garantia dos Créditos Laborais no Código do Trabalho*, in Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea, Coimbra: Almedina, 2004, pp. 321-341, ROMANO MARTINEZ, P., *Garantia dos créditos laborais: a responsabilidade solidária instituída pelo Código do Trabalho, nos artigos 378.º e 379.º*, in RDES, ano XLVI (XIX da 2.ª série), n.ºs 2, 3 e 4 (Abr-Dez), Lisboa: Verbo, 2005, pp. 195-281, ARRUDA, I./ARANTES FONTES, T., *Fenómeno de Concentração Empresarial no Âmbito do Direito do Trabalho*, in AJUM, n.º 13, Madrid: Dykinson, 2006, pp. 26-37, GOMES, J., *Direito...*, op. cit., em especial, pp. 215-255, 802-807 e 899-903, PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, op. cit., ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedades no Direito do Trabalho*, in QL, ano XIX, n.º 39, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 49-78, KOCHER, M., *La Notion de Groupe d'entreprises en Droit du Travail*, Paris: L.G.D.J., 2013, MENDONÇA, J., *A Responsabilidade Solidária das Sociedades em Relação de Grupo e Garantia dos Créditos Laborais*, in RDS, ano VI, n.º 2, Lisboa: Almedina, 2014, pp. 481-526, FERNANDES, A., *Direito do Trabalho*, 17.ª ed., Coimbra: Almedina, 2014, pp. 234 e ss, LOBO XAVIER, B., *Manual de Direito do Trabalho*, 2.ª ed., revista e atualizada, Lisboa: Verbo, 2014, pp. 411 e ss e ARAÚJO, L., *Responsabilidade Solidária das Sociedades Coligadas e dos Sócios-controladores pelo pagamento dos Créditos Laborais: limitações e excessos do regime atual*, in QL, ano XXII, n.º 47, Coimbra: Coimbra Editora, 2015, pp. 273-309.

1. OS GRUPOS SOCIETÁRIOS E O DIREITO LABORAL

1.1. *Empregador Real ou Responsável de Facto*

O reconhecimento dos grupos no direito do trabalho, ainda que sem um conceito próprio²⁴³⁻²⁴⁴ que amplie/adapte o conceito de “grupo de sociedades” à realidade laboral (este acaba por adotar os desenvolvimentos já conhecidos que o direito societário tem sobre a matéria), juntamente com a determinação do *empregador real*, têm sido o grande foque do pensamento jurídico contemporâneo no âmbito fenómeno grupal no seio do direito laboral²⁴⁵. Enquanto no primeiro ponto a negação da relevância dos grupos (de empresas ou sociedades) mostra-se inexecutável no ordenamento jurídico português, não só pelo reconhecimento expresso da lei, mas fundamentalmente pela projeção que os grupos têm nas situações juslaborais individuais (o seu reconhecimento advirá inevitavelmente da estrutura própria do contrato de trabalho²⁴⁶), no segundo, o caso do *empregador real* no seio dos grupos societários é ainda hoje um tópico em aberto.

²⁴³ Pela necessidade de um conceito específico de grupo de empresas no direito laboral *vide* OLIVEIRA, C., *Da Mobilidade...*, *op. cit.*, pp. 97 e ss e ARRUDA, I. /ARANTES FONTES, T., *Fenómeno...*, *op. cit.*, p. 30-31 cuja posição passa pela adoção de uma noção de grupo de empresas mais ampla do que aquela que existe no direito societário, de forma a *abarcar todas as configurações do fenómeno suscetíveis de criarem riscos suplementares aos trabalhadores*. Reconhecendo a *inexistência* de um conceito juslaboral de grupo, ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedades no Direito do Trabalho*, *op. cit.*, pp. 53-55. *Vide* ainda, PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, pp. 338-357 e GOMES, J., *Direito...*, *op. cit.*, pp. 247-255.

²⁴⁴ Tentando uma aproximação a um conceito de grupo próprio do direito laboral, o ordenamento francês desenvolveu uma noção de empresa envolta do conceito de *unidade económica e social*. Esta construção, caracterizada pela concentração do poder de direção, pelo agrupamento de interesses sociais que a compõe e, pela complementaridade das suas atividades, encontrou, ainda que por tempo limitado, o seu espaço no direito laboral uma vez que a jurisprudência tem vindo a concluir pela utilidade apenas no âmbito das *relações coletivas* (v.g. na eleição dos representantes dos trabalhadores que podem exercer em diversas unidades a sua atividade), e não nas *relações individuais*. A este respeito, KOCHER, M., *La Notion...*, *op. cit.*, pp. 99 e ss e GOMES, J., *Direito...*, *op. cit.*, pp. 230-231 e 252-255. Assim, como reconhece TEYSSIE, B., *Les Groupes...*, *op. cit.*, p. 9, os grupos encontram no direito do trabalho uma lógica bastante distinta daquela que lhes deu origem, enquanto no direito das sociedades este é caracterizado pela concentração de capitais, gestão de patrimónios e condução de estratégias, o direito laboral, por sua vez, foca-se na proteção do trabalhador.

²⁴⁵ Apelidando a determinação do empregador laboral como o *problema laboral fundamental*, PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, pp. 364-387 e LOBO XAVIER, B., *Manual...*, *op. cit.*, p. 413.

²⁴⁶ O contrato de trabalho, enquanto estrutura complexa e sinalagmática, para além do *binómio obrigacional de troca* de prestações principais entre as partes (atividade laboral – retribuição), conta no seu conteúdo com dois outros elementos: I) um elemento de *personalidade* correspondente à posição do trabalhador; e II) um elemento de *integração organizacional*, no qual o sujeito passa a integrar a esfera organizacional do empregador. Se o primeiro vem justificar a tutela dos interesses do trabalhador, o segundo permite compreender a *influência regular* do empregador na execução dos contratos de trabalho e justificar alguns institutos laborais sem paralelo no direito comum dos contratos (v.g. o poder disciplinar ou o direito de variar a prestação laboral). Para maiores desenvolvimentos *vide* PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, pp. 332-337 e ARAÚJO, L., *Responsabilidade...*, *op. cit.*, pp. 278-279 para o qual o que o factor determinante para aferir a existência do contrato de trabalho será a *relação de subordinação estabelecida entre trabalhador e empregador(es)*.

Ora, a identificação deste sujeito/entidade, por força da letra do art. 334.º do CT que estabelece a responsabilidade solidária entre o *empregador* (não a empresa) e a(s) sociedade(s) que com este se encontre(m) coligada(s), torna-se fundamental na procura de uma responsabilidade horizontal. Será o *empregador real* o grupo em sentido amplo, procedendo-se à sua *personificação* e passando a relação de trabalho a ser observada com um *perfil unitário*? Ou a entidade que imediatamente estabelece o contrato laboral *desvalorizando-se* assim o grupo? Ou estaremos perante um peculiar caso de pluralidade de empregadores (sendo estes todos aqueles que beneficiam da atividade do trabalhador)? Responderemos singelamente a estas questões de modo a não nos desviarmos do núcleo central da dissertação, uma vez que pretendemos evidenciar a existência de uma responsabilidade horizontal nos grupos paritários e não a determinação do empregador real, ainda que o(s) sujeito(s) sobre qual esta incidirá sejam coincidentes com a figura do empregador.

1.1.1. O GRUPO COMO EMPREGADOR

A solução que reconhece o grupo *per si* como a figura do empregador no contrato de trabalho, entendendo este como o centro de imputação de certas responsabilidades, só poderá ser entendido como uma verdadeira *ficção jurídica* uma vez que um dos requisitos para a sua celebração é que o empregador seja dotado de personalidade jurídica. Assim, qualquer visão que enquadre a *personificação* do grupo (em alternativa à ideia do empregador como pessoa individual/pessoa coletiva unitária), com recurso a fundamentação legal (ordenamento brasileiro), doutrinal (ordenamento espanhol) ou jurisprudencial (ordenamento italiano), como um mecanismo apto a *evitar que a estrutura grupal do empregador seja utilizada em prejuízo do regime laboral de tutela do trabalhador*²⁴⁷, não poderá ser aceite face à realidade do ordenamento português, vejamos sucintamente alguns argumentos que sustentam esta posição.

Primeiramente, o sistema normativo laboral não faz referência expressa à figura dos grupos, aludindo consecutivamente à posição do empregador enquanto contraparte do trabalhador no contrato de trabalho, ou seja, existe uma valorização do empregador e não de quem (ou o quê) ocupa esta posição. Em segundo lugar, enquanto argumento da natureza

²⁴⁷ Sobre o contributo destes ordenamentos jurídicos para a tese *personalista* dos grupos vide PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, pp. 247-262 e 331-332.

jurídica dos grupos, estes, como já referimos anteriormente, não possuem personalidade jurídica daí a sua impossibilidade em servirem de centros autónomos destinatários de normas laborais²⁴⁸. Por fim, a *operacionalidade* desta hipótese. Por um lado, a assunção da posição de empregador pelo grupo coloca a questão de saber se a atribuição desta qualidade se deverá aplicar a todos os casos de coligação societária e/ou agrupamentos empresariais não societários, ou apenas quando exista um certo nível de entrosamento entre as empresas do grupo; por outro, o reconhecimento do grupo enquanto empregador, faz surgir um conjunto de dúvidas sobre *v.g.* o exercício dos poderes laborais de direção e disciplina, os limites dos deveres do trabalhador, a regulamentação coletiva do trabalho ou a *legitimidade* processual do grupo-empregador.

Assim, mesmo reconhecendo-se a importância do grupo no direito do trabalho, a atribuição a este da qualidade de empregador não poderá ser por nós, nem pelo nosso ordenamento jurídico, partilhada²⁴⁹.

1.1.2. O EMPREGADOR SINGULAR E A IRRELEVÂNCIA DO GRUPO

Apresentando-se como uma solução mais tradicional, a atribuição da qualidade de empregador exclusivamente à entidade jurídica (singular ou coletiva) que outorga o contrato de trabalho, tem surgido como uma projeção do *princípio da irrelevância do contexto do grupo no domínio da relação de trabalho*. Os defensores deste entendimento apresentam argumentos de relevo, não só pelos seus efeitos práticos – a já referida inexistência de personalidade jurídica do grupo não permite a imputação a este de deveres, direito e obrigações, e a temática da *mobilização do trabalhador*, que projeta em si diversas questões relacionadas com a *segurança jurídica* e com a *indefinição* em torno dos seus direitos e deveres –, como por razões de cariz societário – a personificação do grupo não só colocaria em causa o *princípio da autonomia dos entes coletivos*, como traduzir-se-ia igualmente num acréscimo (desnecessário) de instrumentos aptos a tutelar os interesses do trabalhador que,

²⁴⁸ Contra esta orientação têm surgido alguns entendimentos [principalmente no ordenamento espanhol onde se atribui a qualidade de empregador às *comunidades de bienes* (art. 392.º do Código Civil Espanhol e o art. 1.º, n.º 2 da *Ley del Estatuto de los Trabajadores*, aprovada pelo Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de outubro)], no sentido de a personalidade jurídica não constituir um *óbice à valorização* dos grupos para determinados efeitos jurídicos, à semelhança do que vem acontecendo no domínio do direito fiscal, bancário e concorrencial. Nestas áreas do direito o grupo é efetivamente valorizado enquanto unidade económica, mas apenas enquanto mecanismo de proteção dos sócios, dos credores e das próprias sociedades, ou seja, vem viabilizar a imposição de normas às entidades que constituíam o grupo. Assim, *ibidem*, pp. 368-369.

²⁴⁹ Para maiores desenvolvimentos *vide* PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, pp. 365-372.

enquanto credor do empregador, passava a deter uma posição face aos restantes credores sociais injustificadamente mais favorável²⁵⁰. Esta hipótese, só fica completa com o recurso à desconsideração da personalidade coletiva sempre que, em contexto de grupo, este seja instrumentalizado com o intuito de *contornar as normas de tutela dos trabalhadores*, ou seja, justifica-se ultrapassar a figura do *empregador formal* como forma de responsabilizar o *empregador real*, aquele para o qual o trabalhador desenvolveu a sua atividade²⁵¹.

Não podemos, todavia, partilhar deste entendimento, que, como ressalva PALMA RAMALHO²⁵², será de rejeitar *tanto pelo seu irrealismo como pelos resultados injustos a que conduz*. Irrealista, uma vez que ignora a “componente organizacional” inerente ao contrato de trabalho – o empregador inserido em contexto de grupo – e os reflexos daí subsequentes, procedendo a uma *simplificação artificial do vínculo laboral*, ou seja, estaria a subverter-se uma realidade pré-existente ao contrato de trabalho (indo igualmente contra o *princípio da substancialidade geral das relações jurídicas*). Injusto, na medida em que o recurso à técnica da desconsideração da personalidade coletiva, por se aplicar exclusivamente a situações de *ilicitude* (e mediante prova), ostenta-se como uma solução *operacionalmente difícil* e justificável apenas enquanto mecanismo *excepcional*²⁵³.

Deste modo, a dinâmica do grupo torna-se assim parte intrínseca à definição do contrato de trabalho, qualquer entidade que seja parte num grupo, mesmo sendo qualificada como empregador, nunca o poderá ser de forma individual/singular.

²⁵⁰ Todavia, os interesses dos trabalhadores excedem a sua dimensão como trabalhador-credor, estes terão de ser observados no contexto global da sua situação laboral, passando assim a incorporar, para além do problema da responsabilidade pelos créditos laborais, questões como a *deslocação dos poderes laborais* ou a *extensão dos deveres* para fora da órbita do empregador. Cf. PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, p. 375.

²⁵¹ O recurso à figura da desconsideração da personalidade coletiva para ultrapassar a problemática do empregador formal, naquele conjunto de situações em que se verifica um abuso na utilização da personalidade coletiva, ainda que raro, não é um mecanismo novo, tendo já “história” na nossa jurisprudência: ac. do TRL de 05.07.2000, proc. n.º 0008134 e, ac. do TRP de 24.01.2005, proc. n.º 0411080. A este título *vide* ainda, PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, p. 373, nd. 742 e LOBO XAVIER, B., *Manual...*, *op. cit.*, pp. 414-415.

²⁵² Cf. PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, *loc. cit.*.

²⁵³ Assim, o ac. do TRP de 25.06.2012, proc. n.º 595/10.0TTBCL.P1 e o ac. do TRE de 06.10.2016, proc. n.º 6381/12.6TBSTB.E1, citando (ambos) COUTINHO DE ABREU – *só excepcionalmente, onde a relação de subordinação exista validamente ou a interferência e dependência seja particularmente intensa e notória se justifica a desconsideração da autonomia e da individualidade jurídica e responsabilizá-lo pelos acidentes da relação laboral*.

1.1.3. O CONTRATO DE TRABALHO COM PLURALIDADE DE EMPREGADORES

Na “busca” pelo empregador real no seio dos grupos, resta por fim, atentarmos a uma “jovem” figura no nosso ordenamento jurídico-laboral – o contrato de trabalho com pluralidade de empregadores (art. 101.º CT)²⁵⁴ –, mecanismo que exhibe a particularidade de, por meio de um único vínculo contratual, ligar o trabalhador a uma pluralidade de entidades que *concomitantemente* abraçam a qualidade de empregador²⁵⁵.

Como decorre da lei, este contrato, já exaustivamente analisado pela doutrina (principalmente quando em causa está a *mobilidade do trabalhador* no grupo) e jurisprudência portuguesas²⁵⁶, por ser admissível em duas únicas situações (requisitos *substanciais*), aponta a alguns elementos que devidamente interpretados tornar-se-ão importantes para solucionar o problema da determinação do empregador real, ainda que num limitado número de situações:

- I) Quando entre os empregadores se verifique uma situação de coligação societária em sentido próprio (participações recíprocas, de domínio ou de grupo) (deixando de fora as relações de simples participação societária); e
- II) Quando entre estes subsistam *estruturas organizativas comuns*²⁵⁷.

²⁵⁴ Substituí no nosso ordenamento jurídico o já revogado art. 92.º do CT da Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto.

²⁵⁵ Fica a dúvida se, ao momento da sua celebração, o contrato é celebrado com um *empregador plural* ou uma *pluralidade de empregadores* como sugere a epígrafe do artigo. Ou seja, tratar-se-á de um contrato *bilateral* em que uma das partes é ocupada por várias pessoas ou, por outro lado, de um contrato plurilateral? A este título, GOMES, J., *Direito...*, *op. cit.*, p. 233, PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, p. 379, nd. 752 e ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Os Grupos de Sociedades no Direito do Trabalho*, *op. cit.*, p. 57, nd. 24 têm entendido no sentido de o contrato manter uma estrutura bilateral na qual os *empregadores correspondem a uma única parte com interesses coincidentes*. Ainda assim, a sua titularidade pode ser *originária*, quando a pluralidade de empregadores surge no início da relação juslaboral (e não haja nenhuma modificação subjetiva da mesma), ou *superveniente*, quando o contrato é celebrado com uma única entidade, mas posteriormente o trabalhador passa a prestar trabalho para outro(s) empregador(es).

²⁵⁶ A este título veja-se: ac. do STJ de 18.05.2006, proc. n.º 06S291, ac. do STJ de 14.01.2009, proc. n.º 934/08, in Coletânea de Jurisprudência, ano XVII, t. I, p. 265-270, ac. do STJ de 01.04.2009, proc. n.º 08S3254, ac. do STJ de 29.02.2012, proc. n.º 163/09.0TTMTS.P1.S1 e, ac. do TRL de 21.09.2005, proc. n.º 3275/2005-4 e, ac. do TRP de 27.03.2006, proc. n.º 0516603.

²⁵⁷ Por *estruturas organizativas comuns* entenda-se igualmente a obrigatoriedade de os empregadores partilharem mais do que a posição jurídica de credor da prestação de trabalho (v.g. instalações, equipamentos e recursos), assim, MONTEIRO, L., *Artigo 101.º*, in Código do Trabalho Anotado, 10.ª ed., Coimbra: Almedina, 2016, pp. 284-285. Por outro lado, não discordando do primeiro, VASCONCELOS, J., *Sobre...*, *op. cit.*, pp. 288-289, coloca a hipótese desta expressão legal fazer referência a outros modelos de agrupamento e colaboração empresarial (v.g. o consórcio).

Assim, reconhecendo desde logo imperfeições²⁵⁸ a uma tese que busca o *empregador real* com base no contrato com uma *pluralidade de* empregadores, este, pelos seus requisitos *formais* (e pela transparência que destes resulta) perfilha-se como a melhor solução naquele grupo de casos em que a entidade empregadora pertença, v.g. a um grupo paritário. Como resulta do 101.º, n.º 2 do CT, o contrato de trabalho para além de exigir forma escrita exige ainda e cumulativamente:

- I) A *identificação*, assinaturas e domicílio/sede das partes [al. a)];
- II) A *indicação da atividade* do trabalhador, bem como do local onde esta se realizará e o período normal de trabalho [al. b)]; e
- III) A identificação do *empregador que representa* os demais no cumprimento dos direitos emergentes do contrato de trabalho [al. c)].

De modo que, a inobservância de um destes requisitos inviabiliza a vinculação do trabalhador perante todos os empregadores outorgantes, ou seja, confere ao trabalhador o direito de optar pelo empregador ao qual ficará vinculado (art. 101.º, n.º 5 CT).

Este instrumento, marcado pela *certeza jurídica* e proteção do trabalhador, ainda que apto a identificar o *empregador principal*²⁵⁹ – não deixa, todavia, de reconhecer um *empregador plural* – fá-lo sem deixar claro se esta sua habilitação (representação dos restantes empregadores) é aplicável unicamente às relações *externas* com terceiros (v.g. responsabilidade do comitente por atos do comissário) ou também no exercício, face ao trabalhador, de todos os poderes emergentes do contrato de trabalho. Acreditamos aplicar-se em ambos os casos²⁶⁰, ainda que, como ressalva PALMA RAMALHO, as referências ao

²⁵⁸ Inegáveis as vantagens do contrato de trabalho com pluralidade de empregadores, este levanta igualmente diversos problemas, sejam no âmbito da figura em si, (o *alcance* da figura no domínio empresarial e a sua *potencial extensão* para fora deste), sejam na sua articulação com outros regimes laborais (v.g. a pluralidade de instrumentos de regulação coletiva, a coexistência de vários regimes de segurança social, o funcionamento do *princípio da igualdade de tratamento* a nível remuneratório entre as diversas entidades do grupo). Para maiores desenvolvimentos vide GOMES, J., *Direito...*, *op. cit.*, p. 235 e PALMA RAMALHO, M., *Tratado de Direito do Trabalho: Parte I*, 4.ª ed., Coimbra: Almedina, 2015, pp. 364-370.

²⁵⁹ Referindo-se ao empregador que representa os demais como o *empregador principal*, GOMES, J., *Direito...*, *op. cit.*, p. 234.

²⁶⁰ Neste sentido, *idem*. Considerando que as referências ao empregador representante dos demais, devem ser entendidas para efeitos *externos* ao vínculo contratual (v.g. contribuições para segurança social ou prémios do seguro por acidentes de trabalho) vide PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, p. 374. No sentido de que a representação não pode colidir com o *regime geral das obrigações solidárias* onde cada um dos empregadores terá a faculdade de, por si só, exigir a prestação integral, libertando esta o trabalhador perante os restantes empregadores vide QUINTAS, P./QUINTAS, H., *Código do Trabalho: Anotado e Comentado*, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2012, p. 281.

“empregador representante” não deverão constituir *um obstáculo à flexibilidade interna do vínculo laboral* pois será esta flexibilidade um dos seus princípios basilares.

Assim, em nome do *princípio da autonomia societária*, juntamente com a figura da pluralidade de empregadores, cremos ser possível classificar, para fins do art. 334.º do CT (e como veremos adiante do art. 101.º, n.º 3 CT), como empregador real ou *responsável de facto* pelos créditos laborais, a sociedade com qual o trabalhador diretamente contrata e se torna o destinatário da prestação laboral. Ou seja, ainda que reconhecendo a insuficiência da tese da pluralidade de empregadores na determinação do empregador real²⁶¹, parece igualmente inegável que, quando em causa estiver a responsabilidade por créditos laborais em grupos paritariamente organizados – se por um lado o 492.º do CSC anuí na criação de um *órgão comum de direção ou coordenação*, o art. 101.º do CT refere *estruturas organizativas comuns* – todas os seus membros serão solidariamente responsáveis por estes créditos.

Vejamos agora os contornos de tal responsabilidade.

2. O Art. 334.º do CT Enquanto Modelo de Responsabilidade

Como referido anteriormente, *por crédito emergente de contrato de trabalho, ou da sua violação ou cessação, vencido há mais de três meses, respondem solidariamente o empregador e sociedade que com este se encontre em relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo (...) (art. 334.º CT)*. Este regime, cujos traços se mostram inspirados no art. 501.º do CSC²⁶², visa naturalmente o *reforço da tutela do trabalhador* que, face à inserção do seu empregador numa estrutura de grupo, vê emergir contra si um risco que se torna necessário compensar²⁶³.

²⁶¹ Concluindo que o problema da determinação do empregador real não é a questão central dos grupos no direito do trabalho, nem a sua resolução é condição *sine qua non* para o enquadramento de outros problemas, ou seja, a projeção do fenómeno dos grupos no contrato de trabalho será, na maioria dos casos, *independente* da questão da titularidade da posição de empregador, PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, p. 425-426.

²⁶² Assim, VASCONCELOS, J., *Sobre...*, *op. cit.*, p. 230, nd. 20 e PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, p. 621. Enquanto antecedente histórico veja-se igualmente, o art. 2.º, n.º 2 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovado pelo DL n.º 5.452, de 1 de maio de 1943, do ordenamento brasileiro onde, para *efeitos da relação de emprego*, a empresa principal e cada uma das suas subordinadas serão solidariamente responsáveis pelo pagamento dos créditos laborais, assim, OLIVEIRA, C., *Da Mobilidade...*, *op. cit.*, pp. 24-25 e MENDONÇA, J., *A Responsabilidade...*, *op. cit.*, pp. 484-485.

²⁶³ Paralelamente à responsabilidade do empregador em contexto de grupo pelos créditos laborais o legislador instituiu igualmente outras medidas de tutela desses créditos. Da sua intervenção vieram resultar: I) *privilégios creditórios* (art. 333.º CT) associados à retribuição do trabalhador (*privilégio mobiliário geral*, nos termos do art. 737.º CC e, *imobiliário especial* sobre o imóvel do empregador onde o trabalhador presta a sua atividade); II) um *Fundo de Garantia Salarial* (art. 336.º CT), vocacionado para as situações de insolvência ou

Assim, este mecanismo evidencia-se particularmente eficaz por força da responsabilidade aqui presente que, como se retira da letra do art. 334.º do CT, por revestir natureza *solidária*, permite ao trabalhador exigir *diretamente e indistintamente* a qualquer entidade do grupo, sem ter de em primeira linha visar o seu empregador, a satisfação do seu crédito laboral.

Vejamos agora quais os trâmites, características e consequências que fundam tal responsabilidade, sem deixar, todavia, de fazer uma análise comparativa com o regime que lhe serviu de modelo – o art. 501.º do CSC –, atendendo assim às vantagens (e desvantagens) do regime laboral face ao regime societário em matéria de grupos.

2.1. Confronto de Regimes: especificidade *versus* generalidade

Até ao surgimento do art. 334.º do CT (mais especificamente o seu antecessor, o art. 378.º do CT de 2003), o regime de responsabilidade pelos créditos laborais traduzia-se na aplicação do art. 501.º do CSC sempre que os seus pressupostos se encontrassem preenchidos. Ora, esta era uma solução que transformava os trabalhadores em figuras idênticas à dos restantes credores societários, ou seja, permitia-lhes reclamar os créditos que detivessem contra o empregador apenas junto da sociedade sua dominante/diretora²⁶⁴.

Com o surgimento de uma responsabilidade em contexto de grupo de natureza laboral, seria de prever a subordinação dos trabalhadores a este novo regime de cariz especial, em detrimento do regime geral do CSC; porém, esta é uma orientação que não é unânime na doutrina²⁶⁵. A natureza de cada um dos regimes, *específica* ou *genérica*, exige

economicamente difíceis por parte do empregador; e III) *regras especiais de prescrição* (art. 337.º CT) para os créditos laborais que começam não a contar com o seu vencimento, mas apenas no dia após à cessação do contrato de trabalho (independentemente da sua forma) e pelo período de um ano. Para maiores desenvolvimentos *vide* VASCONCELOS, J., *Sobre...*, *op. cit.*, pp. 323-328, ROMANO MARTINEZ, P., *Garantia...*, *op. cit.*, pp. 225-231, GOMES, J., *Direito...*, *op. cit.*, p. 899, PALMA RAMALHO, M., *Tratado de Direito do Trabalho: Parte II*, 5.ª ed., Coimbra: Almedina, 2014, pp. 702-708, LOBO XAVIER, B., *Manual...*, *op. cit.*, pp. 624-625 e ARAÚJO, L., *Responsabilidade...*, *op. cit.*, pp. 307-309.

²⁶⁴ Panorama ainda hoje observado em ordenamentos jurídicos que regulam autonomamente o direito dos grupos, v.g. o ordenamento alemão onde o fundamento da responsabilidade da sociedade dominante pelos créditos laborais da sua dominada assentará no *princípio da lealdade e da confiança*, enquanto projeção dos *deveres gerais de assistência*. Diferentemente, inúmeros ordenamentos estrangeiros vêm reconhecer a *extensão* da responsabilidade da sociedade dominante aos créditos laborais, seja pelo recurso à desconsideração da personalidade coletiva (sobre a sua utilidade no ordenamento jurídico-laboral espanhol *vide* ARAÚJO, L., *Responsabilidade...*, *op. cit.*, p. 299, nd. 43) ou, independentemente da existência de regras específicas dos grupos, quando se comprove que o trabalhador prestou a sua atividade para mais do que sociedade do grupo (ordenamento francês). Para maiores desenvolvimentos, PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, pp. 623-624, nd. 1077.

²⁶⁵ Não sendo unânime na doutrina o caráter especial do 334.º do CT relativamente ao art. 501.º do CSC, este não deixa ainda assim de ser o entendimento maioritário em Portugal. Assim: OLIVEIRA, C., *Algumas...*, *op. cit.*, p. 458 que, em caso de concurso de normas, admite que se faça uso de ambos os preceitos (o trabalhador poderia assim servir-se do prazo de 30 dias do art. 501.º, n.º 1 do CSC contra todas as sociedades abrangidas

uma observação à luz do tipo de credores que cada norma pretende proteger, por um lado, a generalidade dos credores com o art. 501.º do CSC, por outro, os trabalhadores e o art. 334.º do CT. Estes últimos, por reunirem simultaneamente ambas as posições (são credores-trabalhadores), vêm justificar um regime diferenciado, destacando-se o art. 334.º do CT por duas razões:

- I) O *dever de satisfação dos créditos* abrange um número mais vasto de coligações societárias (não só a sociedade dominante, mas todas aquelas com quais o empregador se encontre conexionado); e
- II) A *moratória* em causa: a exigibilidade dos créditos exige agora o decorrer de um período temporal mais dilatado (o art 334.º CT exige créditos vencidos há mais de três meses, enquanto o art. 501.º, n.º 1 do CSC refere um prazo de 30 dias, decorridos sobre a constituição em mora, onde estes não podem ser exigidos).

Ainda assim, esta inegável relação de generalidade-especificidade entre ambas as normas não impede uma base comum; o art. 334.º do CT, à semelhança do que já acontece com o art. 501.º do CSC, consagra-se como um desvio ao *princípio da responsabilidade limitada* das sociedades comerciais e da separação jurídica dos patrimónios ao mesmo tempo que reforça a posição de um credor especial, o trabalhador.

Deste modo, tendo já explanado em lugar próprio o art. 501.º do CSC e a prevalência do direito laboral sobre este, caberá finalmente atender aos “desvios” que adequam este novo regime protecionista aos trabalhadores que, como veremos de seguida, não só fica aquém

pelo art. 334.º do CT; por sua vez, ROMANO MARTINEZ, P., *Garantia...*, *op. cit.*, pp. 256-257, não só entende que o art. 501.º do CSC se mostra *insuficiente para assegurar os créditos dos trabalhadores*, havendo assim a necessidade de um *regime próprio no seio laboral*, como entende pela sua *revogação tácita*, por força do art. 334.º do CT, segundo a máxima *lex posterior derogat priori*; também PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, pp. 624-625, reconhece a especialidade do regime laboral, aludindo simultaneamente à necessidade de garantir um tratamento uniforme a todos os trabalhadores em todas as situações que envolvam créditos laborais; igualmente, MARECOS, D., *Art. 334.º*, in *Código do Trabalho Anotado*, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 766; e, mais recentemente, MENDONÇA, J., *A Responsabilidade...*, *op. cit.*, pp. 499-500, que compreende a intervenção do legislador no direito laboral surgir pela necessidade de um regime específico de proteção dos trabalhadores em contexto de sociedades agrupadas. De forma isolada na doutrina, VASCONCELOS, J., *Sobre...*, *op. cit.*, p. 330, nd. 20 e, *Art. 334.º*, in *Código do Trabalho Anotado*, 10.ª ed., Coimbra: Almedina, 2016, pp. 763-764, entende que pela especialidade das situações de coligação intersocietária, o art. 501.º do CSC deverá prevalecer sobre a norma geral do art. 334.º do CT prevista com o mero intuito de reforçar a garantia patrimonial dos credores laborais.

das necessidades dos trabalhadores como vai além daquilo que seria *materialmente adequado*²⁶⁶.

2.1.1. O ÂMBITO SUBJETIVO: AS SOCIEDADES COLIGADAS

Atendendo ao art. 334.º do CT, cumpre, por diversos motivos, e mesmo antes de atendermos à responsabilidade que caracteriza os grupos no direito laboral propriamente dito, avaliar o seu alcance²⁶⁷, seja, na determinação (objetiva e subjetiva) das entidades responsáveis seja, nas implicações que este tem no âmbito das *coligações societárias em sentido próprio*.

De um ponto de vista *objetivo* o art. 334.º do CT, em confronto com o art. 501.º do CSC, mostra ser possuidor de um espectro de aplicação mais *alargado*, enquanto o segundo se mostra “preso” aos grupos verticais em sentido estrito. O legislador laboral, ao valorizar a existência de um ambiente de grupo, aprontou a sua aplicabilidade às situações de participações recíprocas²⁶⁸, de domínio ou de grupo, tornando deste modo irrelevante a existência de um poder de direção por parte de uma sociedade-empregador dominante²⁶⁹. *Subjetivamente*, a determinação das entidades responsáveis pelos créditos laborais surge como consequência da sua vertente objetiva e ampla pois, se no art. 501.º do CSC apenas a sociedade dominante é solidariamente responsável pelas obrigações das suas dominadas agora, o art. 334.º do CT, traz para o panorama da responsabilidade todas as sociedades do grupo, permitindo ao trabalhador reclamar perante qualquer uma destas os seus créditos; por

²⁶⁶ Cf. PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, p. 631.

²⁶⁷ De outro modo, mas igualmente importante, as questões levantadas pelo emprego da técnica da remissão pelo legislador no art. 334.º do CT, enquanto mecanismo apto a obstar a conceção (e desenvolvimento) de juízos de cariz juslaboral no seio do direito dos grupos (pretendendo deste modo incorporar arranjos típicos do direito societário), mas que traz consigo o risco de *esvaziar o sentido* da própria norma quando em causa estiverem alterações ao CSC assim, MENDONÇA, J., *A Responsabilidade...*, *op. cit.*, pp. 492 e 497-499.

²⁶⁸ Entendendo como excessivo e desproporcionado, não só face ao *princípio geral da autonomia das pessoas jurídicas societárias*, mas também pela inexistência de argumentos no plano laboral que justifiquem o abandono do *princípio geral da independência dos vínculos laborais em contexto de grupo*, a extensão do art. 334.º do CT às relações de participação intersocietária não dominantes, OLIVEIRA, C., *Algumas...*, *op. cit.* pp. 453-454, PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, pp. 633-634 e VASCONCELOS, J., *Art. 334.º*, *op. cit.*, p. 760, que alude à proposta constante do Anteprojeto do CT que limitava a responsabilidade às sociedades que estivessem “em relação de domínio ou de grupo” com a sociedade empregadora.

²⁶⁹ Esta “extensão” do âmbito de aplicação do regime laboral de responsabilidade de grupo é, segundo PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, pp. 632-633, e com referência expressa à realidade dos grupos paritários, ainda assim, *parcialmente justificada*, pois nem todas as relações grupais resultam em riscos para o trabalhador por comparação com as situações de empregador singular. Assim, quando da relação de grupo não resultem riscos para o trabalhador dever-se-á manter o *princípio da independência dos vínculos laborais* relativamente à sua inserção laboral do empregador. Recusando este entendimento, por considerar que a finalidade *garantística* do art. 334.º do CT afasta o *princípio da limitação da responsabilidade* e consequentemente a independência dos vínculos laborais, MENDONÇA, J., *A Responsabilidade...*, *op. cit.*, p. 496.

outras palavras, o legislador, ao erigir uma maior garantia dos créditos laborais, vem igualmente transmitir a ideia de indiferença relativamente à posição da(s) sociedade(s) no grupo²⁷⁰. A consagração deste “instituto” basilar, não estando naturalmente imune a críticas, apresenta ainda assim uma natureza (considerada por vezes *excessiva*) que faz emergir duas virtualidades:

- I) Permite ao trabalhador optar por qualquer uma sociedade para reclamar os seus créditos, característica que ganha uma nova dimensão naquele conjunto de casos em que o grupo se encontra *societariamente disperso*; e
- II) Evita a insatisfação dos créditos laborais nos casos de descapitalização da sociedade empregadora pela distribuição do seu capital pelas restantes sociedades do grupo.

Por fim, merece ainda menção a questão da aplicação exclusiva do art. 334.º do CT aos casos de *coligação societária em sentido próprio*, ou seja, a sua inaplicabilidade aos grupos constituídos por entidades não societárias, sociedades civis e grupos que não preencham os requisitos do art. 481.º do CSC²⁷¹. Ora, o art. 481.º do CSC, por exigir que as sociedades sejam *por quotas, sociedades anónimas e sociedades em comandita por ações (...) com sede em Portugal*²⁷², figura como um condicionamento sem tradição no direito

²⁷⁰ Enquanto no art. 501.º do CSC esta responsabilidade solidária seria unicamente *ascendente*, i.e., pelos créditos da sociedade dominada responderia apenas a sua dominante, no direito laboral esta será igualmente *descendente* e, cremos ainda poder acrescentar *horizontal* (não só responderão as sociedades irmãs nos grupos verticalmente estruturados como, no caso dos grupos paritários todas as sociedades concomitantemente agrupadas serão responsabilizáveis).

²⁷¹ Reconhecendo não estarem aqui igualmente incluídas as cooperativas, o estabelecimento individual de responsabilidade limitada, o consórcio, a associação em participação, o agrupamento complementar de empresas, o agrupamento europeu de interesses económicos, as pessoas coletivas de direito público e as empresas públicas não constituídas segundo um modelo societário, OLIVEIRA, C., *Algumas...*, *op. cit., et. seq.* e ROMANO MARTINEZ, P., *Garantia...*, *op. cit.*, p. 235. Sobre a inaplicabilidade de algumas normas relativamente às relações de grupo no âmbito das empresas públicas, *vide* COUTINHO DE ABREU, J., *Da Empresarialidade*, *op. cit.*, pp. 251 e ss.

²⁷² A leitura conjunta do art. 334.º do CT com o preceito especial do art. 481.º do CSC, por limitar a aplicabilidade do primeiro *às sociedades com sede em Portugal*, coloca em perspetiva a hipótese de as sociedades com sede fora do território nacional não serem solidariamente responsáveis pelos créditos emergentes da relação laboral. Recentemente o Tribunal Constitucional, no ac. 227/2015 de 09.05.2015, proc. n.º 269/14, insurgiu-se contra tal leitura, defendendo a valorização da situação jurídico-laboral, no plano dos créditos daí emergentes, e declarando esta hipótese *inconstitucional* por violação do *princípio da igualdade* (art. 13.º CRP) (referindo igualmente o *princípio da proibição do arbítrio*) – *se houvesse de colocar num dos pratos da balança da justiça o respeito absoluto pela regra de que uma sociedade se rege pelo direito aplicável no local da sua sede e no outro prato o princípio da igualdade, especificamente em matéria de garantias dos créditos fundados em trabalho subordinado prestado em Portugal, não haveria dúvidas de que este último deveria prevalecer. Até porque este, ao contrário daquele outro, se apoia numa norma constitucional.*

laboral, *i.e.*, ecoa da vontade do legislador tornando-se assim axiologicamente questionável²⁷³.

Assim, esta é uma decisão que veio criar, não um regime geral de tutela dos trabalhadores cujo empregador se encontra inserido num contexto de grupo, mas sim um regime de exceção apto a tutelar de forma *diferenciada* os trabalhadores inseridos em alguns tipos de grupos.

2.1.2. O ÂMBITO OBJETIVO: OS CRÉDITOS ABRANGIDOS

Relativamente aos créditos abrangidos, ambos os regimes apresentam em certa medida um âmbito alargado: se no caso do art. 501.º do CSC este vem reportando-se ao conjunto de obrigações da sociedade subordinada constituídos antes ou depois da celebração do contrato de subordinação, o art. 334.º do CT, por sua vez, compreende todos os créditos com tradução *pecuniária* resultantes do contrato de trabalho, da sua violação ou cessação. Esta hipótese, vocacionada para os créditos de natureza *patrimonial*²⁷⁴, transporta assim para a sua esfera, não só os “tradicionais” créditos salariais, mas também outros créditos remuneratórios emergentes *v.g.* do não pagamento das horas de trabalho suplementar, de subsídios diversos, de prejuízo causados pelo incumprimento do contrato por parte do empregador e, da indemnização pela cessação do contrato de trabalho²⁷⁵.

Muito crítico deste regime, JÚLIO GOMES²⁷⁶, ainda que de forma isolada²⁷⁷, vê neste modelo de responsabilidade uma forte limitação aos interesses do trabalhador pela sua incapacidade em contemplar outras obrigações, designadamente: a contagem de antiguidade do trabalhador por trabalho prestado noutra entidade do grupo, o seu direito à ocupação de outro posto de trabalho (quando reúna as qualificações necessárias) em alternativa ao despedimento (seja por extinção do posto de trabalho original ou por inadaptação), o direito à *reintegração* por despedimento ilícito em outra empresa do grupo e, por fim, créditos

Questionando as implicações práticas de tal decisão por força dos arts. 3.º, n.º 1 do CSC e 33.º do CC, VASCONCELOS, J., *Art. 334.º, op. cit.*, p. 761.

²⁷³ Perfilhamos, pois, as preocupações enunciadas por PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, pp. 635-636.

²⁷⁴ Assim, *ibidem*, p. 627 e ARAÚJO, L., *Responsabilidade...*, *op. cit.*, pp. 290-291.

²⁷⁵ Ressalvando este alcance do art. 334.º do CT, MENDONÇA, J., *A Responsabilidade...*, *op. cit.*, pp. 510-511, reconhece que este artigo deverá abranger não só as atribuições patrimoniais devidas pelo empregador a título retributivo, mas também a título *não retributivo* (prestações patrimoniais que não se incluem na remuneração base e não se configuram como *outras prestações regulares e periódicas feitas, direta ou indiretamente, em dinheiro ou em espécie*), nos termos do art. 260.º do CT. Do mesmo modo, ROMANO MARTINEZ, P., *Garantia...*, *op. cit.*, p. 206.

²⁷⁶ Cf. GOMES, J., *Direito...*, *op. cit.*, p. 901.

²⁷⁷ Rejeito este entendimento, PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, pp. 627-628, nd. 1081.

pecuniários que não tenham origem no contrato de trabalho (v.g. incumprimento do contrato-promessa do um contrato de trabalho).

Ainda assim, o foco da discussão em torno dos créditos abrangidos pelo art. 334.º do CT tem incidido sobre o facto de estes englobarem, ou não, os *créditos resultantes de deveres de segurança social* que, mesmo por não emergirem do contrato de trabalho (são consequência direta deste) têm a sua satisfação incumbida ao empregador. A questão surge uma vez que da relação laboral nasce não só um novo direito – o *direito à segurança social* – do qual o trabalhador será titular, como nascem ainda obrigações de natureza contributiva cuja satisfação incumbirá ao empregador (o intuito do legislador foi o de obrigar o empregador a *construir e financiar* a carreira contributiva do trabalhador²⁷⁸). Deste modo, o cumprimento destas obrigações, por ter origem legal e não contratual, associado ao facto deste direito de o trabalhador fazer parte da *relação jurídica prestacional*, e ser exigível perante a segurança social e não perante o empregador, vem colocar estas obrigações fora do âmbito do art. 334.º do CT²⁷⁹.

2.2. A Responsabilidade Solidária pelos Créditos Laborais

Como observámos até ao momento, a responsabilidade emergente do art. 334.º do CT apresenta *per si* um conteúdo que, face à sua natureza, justifica uma análise à luz da disposição que lhe deu origem – o art. 501.º do CSC. Tendo sido este o nosso entendimento relativamente aos créditos laborais e à tipologia das sociedades coligadas que se encontram ao abrigo deste regime e que permite a sua classificação como *amplo* (ou pelo menos mais amplo que o seu homónimo no direito societário), não poderemos igualmente deixar passar em branco o seu carácter *específico*.

Se dúvidas não restam quanto à prevalência deste regime, no âmbito das relações laborais em contexto de grupo, resta observarmos quais as características que se prendem

²⁷⁸ Cf. ARAÚJO, L., *Responsabilidade...*, *op. cit.*, p. 291.

²⁷⁹ Reconhecendo que para além destas obrigações fica igualmente de fora deste regime a entrega do *imposto retido ao trabalhador ou o prémio de acidentes de trabalho*, ROMANO MARTINEZ, P., *Garantia...*, *op. cit.*, p. 246. Por sua vez, PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, p. 628, nd. 1082, considera discutível a hipótese de estarem aqui incluídos os créditos resultantes de deveres de segurança social quando o empregador se encontre ao abrigo de *regimes profissionais de segurança social* (v.g. pensões de velhice e invalidez substitutivas ou complementares das pensões públicas), ou seja, aqueles casos em que tanto o vínculo de segurança social, como o vínculo de trabalho, encontrar-se-ão ligados no sentido em que o primeiro dependerá do segundo (hipótese pouco relevante no nosso ordenamento, mas que ganha uma nova dimensão nos ordenamentos em que o “peso” dos regimes profissionais de segurança social é significativamente maior face aos sistemas públicos de pensões).

agora com a sua *especificidade* e que de algum modo poderão servir de modelo a uma responsabilidade horizontal no seio dos grupos paritários, em concreto: o *incumprimento* por parte do empregador relativamente aos créditos laborais, a natureza desta responsabilidade enquanto *solidária passiva legal*, a observação de um período legal de três meses antes da sua constituição na esfera jurídica das restantes sociedades agrupadas e, por fim, o *direito de regresso* da(s) sociedade(s) incumbida(s) de satisfazer(em) o(s) crédito(s) perante a sociedade empregadora.

2.2.1. O INCUMPRIMENTO COMO REQUISITO

Como pressuposto primordial de aplicabilidade deste art. 334.º do CT, é necessário a identificação de uma situação de *incumprimento* das obrigações emergentes do contrato de trabalho *imputáveis ao empregador*. Esta é uma matéria em que o direito laboral, por seguir de perto o regime civilístico²⁸⁰, não só admite, como vem referindo ROMANO MARTINEZ, que este incumprimento revista três modalidades distintas – *mora*, *cumprimento defeituoso* e *incumprimento definitivo*; como se presumirá *culposo*²⁸¹. Assim, quando o empregador não cumpra com as suas obrigações, e tendo estas prazo certo, este encontrar-se-á numa situação de *mora debendi* à data do vencimento dos créditos devidos (ficando igualmente adstrito ao pagamento de *juros compensatórios* nos termos dos arts. 559.º e 806.º ambos do CC) que se tornam assim automaticamente exigíveis, ou seja, dispensam *interpelação admonitória*²⁸².

Podemos assim concluir que o elemento essencial para desencadear a responsabilidade solidária das sociedades coligadas partirá do *princípio geral do incumprimento do contrato de trabalho* (art. 323.º CT), no qual a parte que faltar culposamente ao cumprimento dos seus deveres tornar-se-á responsável pelo prejuízo causado à contraparte.

²⁸⁰ Cf., ROMANO MARTINEZ, P., *Garantia...*, op. cit., pp. 202-206 que, apoiado na *recepção explícita do texto do art. 798.º do CC* pelo art. 323.º do CT, vê aplicável ao direito laboral o regime comum de incumprimento dos contratos em geral (arts. 798.º CC e ss).

²⁸¹ Sobre o dever que recai sobre o devedor de provar que o *cumprimento definitivo* e/ou o *cumprimento defeituoso* da obrigação não resultam de culpa sua *vide*, por todos, PIRES DE LIMA, F./ANTUNES VARELA, J., *Código Civil Anotado*, vol. II, 4.ª ed., revista e actualizada, Coimbra: Coimbra Editora, 1997, pp. 53-55.

²⁸² Reconhecendo o vencimento automático da obrigação e a desnecessidade de interpelação, MENDONÇA, J., *A Responsabilidade...*, op. cit., pp. 510-513.

2.2.2. A NATUREZA DA RESPONSABILIDADE

À semelhança do que acontece no direito civil, também no direito laboral só surtirá um regime de solidariedade *quando resulte da lei ou da vontade das partes* (art. 513.º CC); ora, uma dessas manifestações é precisamente a situação em apreço – o art. 334.º do CT.

A solidariedade aqui instituída como *passiva*²⁸³ é simultaneamente patrimonial (ou de garantia)²⁸⁴ revelando, deste modo, o seu *main focus* – a tutela preventiva do trabalhador²⁸⁵ através da garantia legal de que o património de uma outra sociedade do grupo responderá pelos créditos em dívida; esta, por fazer recair os riscos de uma eventual falha da consistência patrimonial na esfera da sociedade empregadora (e conseqüentemente sobre aquelas que com esta se encontram conexas) vê a sua efetivação dispensar prova (ou alegação) por parte do trabalhador de uma qualquer situação *irregular* ou *patológica* ocorrida no contexto societário, ou seja, para impelir o seu funcionamento basta a mera existência de uma relação de *coligação intersocietária*²⁸⁶, não havendo sequer a necessidade do trabalhador ter prestado atividade em outra qualquer sociedade agrupada²⁸⁷. Deste modo,

²⁸³ Por classificada como passiva, esta responsabilidade fica submetida ao regime do art. 512.º, n.º 1 do CC, de onde resulta que cada um dos devedores fica adstrito ao pagamento da prestação integral, e esta a todos liberta. Assim, qualquer sociedade que seja impelida à satisfação do crédito laboral, deverá satisfazer tal prestação por inteiro, não podendo invocar a sua divisão pelas restas sociedades (o trabalhador por sua vez poderá demandar apenas a sociedade empregador ou exigir *uma parte do crédito a cada uma das sociedades até perfazer a totalidade*), nem alegar que o crédito não surgiu originalmente na sua esfera jurídica. Assim, ROMANO MARTINEZ, P., *Garantia...*, *op. cit.*, pp. 245-246. Para maiores desenvolvimentos sobre a natureza civilística desta solidariedade *vide* ALMEIDA COSTA, M., *Direito...*, *op. cit.*, pp. 670-678 e ANTUNES VARELA, J., *Das...*, vol. I, *op. cit.*, pp. 765-791.

²⁸⁴ Por contrapor o regime do art. 501.º do CSC com o do art. 334.º do CT, PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, pp. 628-629, destaca o facto de ambos os regimes configurarem uma responsabilidade de carácter solidário e independentemente de culpa. Do mesmo modo, GOMES, J., *Direito...*, *op. cit.*, p. 900: *o aspecto que consideramos positivo na norma é o de que se trata de uma responsabilidade que não depende de culpa e que não é, sequer (...) subsidiária.*

²⁸⁵ De realçar que este sistema de responsabilidade aproveitar a qualquer trabalhador e não só aqueles que cujos contratos estão *indexados ao próprio grupo* (v.g. trabalhadores estruturalmente móveis ou que a outro título tenham prestado a sua atividade a mais do que uma entidade). Assim, VASCONCELOS, J., *Sobre...*, *op. cit.*, p. 334 e PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, p. 630.

²⁸⁶ Sobre a extensão desta responsabilidade às sociedades coligadas com o empregador, VASCONCELOS, J., *Art. 334.º*, *op. cit.*, p. 762, entende que esta dependerá apenas de invocação, por parte do trabalhador, da existência desta relação, ficando este escusado de: I) demonstrar que a violação, o defraudar ou a (in)satisfação dos seus direitos/créditos se deveu à atuação destas; e II) alegar e provar os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual (fato ilícito, culpa, dano e nexo de causalidade). Acompanhando de perto este entendimento, MENDONÇA, J., *A Responsabilidade...*, *op. cit.*, pp. 512-513, defende que a solidariedade das restantes sociedades do grupo está depende de *interpelação* por parte do trabalhador, não se constituindo estas como devedoras sem o preenchimento de tal requisito. Reconhecendo a hipótese de o trabalhador exigir o seu crédito perante mais do que uma sociedade simultaneamente, PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, p. 630, nd. 1087 e, GOMES, J., *Direito...*, *op. cit.*, *loc. cit.*

²⁸⁷ Tem sido este o entendimento da doutrina nacional: ac. do STJ de 09.11.2011, proc. n.º 1332/07.02TTVNG.P1.S1 e ac. do TRP de 25.06.2012, proc. n.º 595/10.0TTBCL.P1.

como refere ROMANO MARTINEZ²⁸⁸, a solidariedade passiva, por despontar de uma obrigação com uma *pluralidade de sujeitos*, torna cada um destes um devedor de uma fração da dívida, mas responsável, perante o credor, pela sua totalidade; ora, diferentemente, por no direito laboral a solidariedade ter sido instituída com o objetivo de garantir o cumprimento dos créditos laborais, poder-se-á considerar que a sociedade coligada é chamada a pagar uma “dívida alheia”, um *crédito alheio*.

Ainda assim, esta responsabilidade mostra-se limitada: o seu campo de intervenção por tratar exclusivamente das *relações externas* – sociedades-trabalhador – deixa um vazio legal relativamente às *relações internas* no contexto do grupo. Como veremos mais detalhadamente adiante, a solução proposta pela doutrina vai no sentido de se lerem conjuntamente o art. 334.º do CT com os arts. 516.º e 524.º, ambos do CC, de modo a estabelecer entre a sociedade que encarga com o cumprimento do crédito laboral e aquela que originalmente tenha este dever, um *direito de regresso*, de forma a assegurar que apenas a sociedade empregadora suportará tal encargo.

2.2.2.1. RESTRIÇÃO CONTRATUAL DA SOLIDARIEDADE?

Ainda no âmbito da responsabilidade, importa agora dar conta daquelas situações limite que de algum modo ameaçam a sua solidariedade, colocando dúvidas (e limitações) ao seu alcance e aplicabilidade. Se por um lado, o art. 334.º do CT (à semelhança do art. 501.º CSC) não prevê os casos de dívidas anteriores à constituição da relação de coligação ou posteriores à sua cessação²⁸⁹, por outro, a especificidade do regime laboral, associado à falta de destreza do legislador na consagração de uma solidariedade em contexto de grupo, permite-nos questionar se de algum modo será possível afastar esta responsabilidade.

Uma hipótese a considerar parece emergir quando contratualmente se estabeleça que da revogação do contrato de trabalho resulte a *liquidação parcial dos créditos laborais*, ou seja, será admissível que o trabalhador que tenha renunciado a uma parcela do seu crédito laboral venha posteriormente reclamar, perante as restantes sociedades agrupadas, o reminiscente deste crédito? Uma possível resposta só pode ser ensaiada tendo em conta o momento da renúncia. Se por um lado ocorrer na pendência do contrato de trabalho, os créditos laborais por em sentido lato se mostrarem como *direitos indisponíveis*,

²⁸⁸ Cf. ROMANO MARTINEZ, P., *Garantia...*, *op. cit.*, *et. seq.*.

²⁸⁹ Sobre estes *vide supra* Parte I, Tema II, Capítulo 2..

*inderrogáveis e irrenunciáveis*²⁹⁰, tornam esta hipótese não só impraticável como inconcebível; por sua vez, se esta renúncia ocorrer paralelamente à cessação/revogação do contrato de trabalho e resultar do acordo entre o empregador e o trabalhador, este último, por ser agora livre para dispor deste crédito, verá a sua renúncia tornar-se *definitiva* não podendo posteriormente vir reclamar a satisfação do restante montante, quer perante o empregador original, quer perante as sociedades com este coligadas²⁹¹.

Diferentemente, cumpre agora apurar se será possível ao trabalhador renunciar *ex contractu*, não a uma parcela dos seus créditos laborais, mas antes ao benefício concedido pelo art. 334.º do CT, hipótese já perspetivada, entre nós, por MENEZES CORDEIRO no âmbito do art. 501.º do CSC²⁹². Cremos que entendimento semelhante poderá ser aqui feito: o trabalhador, não estando a dispor do seu crédito, poderá, em respeito pela autonomia privada, dispor desta garantia providência pelo legislador²⁹³, hipótese que ainda assim se mostra improvável. Naturalmente, qualquer forma de restrição/exclusão à aplicabilidade do art. 334.º do CT, por acordo entre o empregador e as partes com este coligadas, por prejudicar direitos de terceiros (trabalhadores), será ferido de *nulidade*, por força do art. 280.º do CC.

2.2.3. O DIREITO DE REGRESSO

Como temos vindo a observar até agora, o art. 334.º do CT ocupou-se exclusivamente da vertente *externa* da solidariedade passiva – a relação do devedor (as sociedades coligadas) com o credor (o trabalhador) – deixando sob a alçada do direito civil geral, a sua vertente *interna* (relação entre os devedores).

Sem menção expressa na norma em apreço, mas por vigorar de modo supletivo o *princípio da igualdade* (art. 516.º CC) – o qual presume que os devedores solidários participam em partes iguais na dívida *sempre que da relação jurídica entre eles existente*

²⁹⁰ Sobre esta matéria, LOBO XAVIER, B./ FURTADO MARTINS, P., *A Transacção em Direito do Trabalho: direitos indisponíveis, direitos inderrogáveis e direitos irrenunciáveis*, in *Liberdade e Compromisso: Estudos dedicados ao Professor Mário Fernando de Campos Pinto*, vol. II, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009, pp. 448-469. Sobre a (ir)renunciabilidade do direito à retribuição *vide*, em especial, LEAL AMADO, J., *A Protecção do Salário*, in *Separata do vol. XXXIX do Suplemento do BFD*, Coimbra, 1993, pp. 212 e ss.

²⁹¹ De igual modo, os casos em que o trabalhador, tendo em vista a liquidação dos créditos laborais/prova do seu cumprimento, acorde numa *declaração de quitação*. Esta, por lhe ver aplicadas as regras gerais relativamente à solidariedade das obrigações, não só libera a sociedade empregadora, mas também as demais sociedades de grupo. Assim, MENDONÇA, J., *A Responsabilidade...*, *op. cit.*, pp. 521-522.

²⁹² Cf. MENEZES CORDEIRO, A., *A Responsabilidade...*, *op. cit.*, pp. 110-111.

²⁹³ Compreendendo que dispor contratualmente da garantia do art. 334.º do CT traria um resultado equivalente à renúncia dos créditos laborais, MENDONÇA, J., *A Responsabilidade...*, *op. cit.*, p. 522, considera que qualquer contrato de trabalho ou documento assinado na pendência da relação laboral, que tenha uma cláusula neste sentido, esta será ferida de *nulidade*.

não resulte que são diferentes as suas partes, ou que um só deles deve suportar o encargo da dívida –, a solução que vem reunindo consenso na doutrina²⁹⁴ é a de que deverá prevalecer, entre a(s) sociedade(s) que satisfizer(em) o(s) crédito(s) e a sociedade empregadora um *direito de regresso*. Solução que, como refere ROMANO MARTINEZ, tem particular interesse no que respeita à solidariedade prevista no art. 334.º do CT pois, por se tratar de um mecanismo que assegura o cumprimento de uma obrigação, a sua leitura, juntamente com a disposição do art. 516.º do CC, vem concluir que, não só a sociedade empregadora deverá suportar exclusivamente o encargo do(s) crédito(s) devidos, como lhe será vedado o direito de regresso contra as demais sociedades²⁹⁵⁻²⁹⁶, ou seja, não se verifica uma verdadeira divisão da responsabilidade entre as entidades agrupadas.

2.2.4. O PRAZO

Até este momento temos ignorado aquele que é um *requisito essencial para a responsabilização solidária das sociedades coligadas não empregadoras*²⁹⁷ – o vencimento dos créditos devidos há mais de três meses²⁹⁸.

Por estar em causa um regime que afasta o prazo de 30 dias característico do art. 501.º do CSC²⁹⁹ levantam-se algumas dúvidas quanto à necessidade (e utilidade) de estabelecer agora no direito laboral um prazo mais longo (à partida não faria sentido o legislador criar um regime mais “prejudicial” para os trabalhadores quando comparado com aquele que

²⁹⁴ Sobre esta hipótese *vide* ROMANO MARTINEZ, P., *Garantia...*, *op. cit.*, pp. 251-254, VASCONCELOS, J., *Sobre...*, *op. cit.*, p. 336, OLIVEIRA, C., *Algumas...*, *op. cit.*, p. 459, PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, pp. 630 e MENDONÇA, J., *A Responsabilidade...*, *op. cit.*, pp. 513-514.

²⁹⁵ Não esquecendo que o incumprimento dos créditos laborais se presume culposos veja-se, ALMEIDA COSTA, M., *Direito...*, *op. cit.*, p. 607, onde o autor estabelece que, no âmbito da responsabilidade solidária, apenas contra os responsáveis culposos se admite o direito de regresso, *portanto, os culpados não têm igual direito contra os não culpados*.

²⁹⁶ Questionável parece ser o recurso à figura da *sub-rogação legal* (art. 592.º CC) por parte da sociedade demandada pelo trabalhador relativamente às restantes sociedades coligadas, naqueles casos em que o crédito do trabalhador, por ter sido saldado por uma sociedade que se encontra em relação de participação recíprocas com a sociedade empregadora, se encontra impedido de demandar outras sociedades para além do empregador. Igualmente justificável parece ser o *beneficium cedendarum actionum* em pelo menos duas situações: I) a sociedade demandada garantiu o cumprimento das dívidas laborais da sociedade empregadora (v.g. porque prestou fiança); e II) quando a sociedade demandada tenha interesse na satisfação dos créditos laborais (v.g. para preservar a consistência económica da sociedade devedora). Para maiores desenvolvimentos, ROMANO MARTINEZ, P., *Garantia...*, *op. cit.*, p. 252.

²⁹⁷ Assim, o ac. do TRP de 19.10.2015, proc. n.º 596/14.0TTPT-1.A.P1.

²⁹⁸ No anteprojeto do Código do Trabalho, a esta norma (art. 308.º) correspondia uma moratória de seis meses, sobre os seus efeitos *vide* ROMANO MARTINEZ, P., *Garantia...*, *op. cit.*, p. 249.

²⁹⁹ Reconhecendo este prazo de três meses excessivo, bem como a hipótese de surgirem inúmeras dificuldades e dúvidas processuais pelo facto de durante este período haver um único responsável pelo crédito do trabalhador, OLIVEIRA, C., *Algumas...*, *op. cit.*, p. 458.

versa sobre os credores “gerais”) que, *per si* potencializa dificuldades na sua articulação com outros prazos³⁰⁰.

2.2.4.1. A RATIO SUBJACENTE AO PRAZO DE TRÊS MESES

Esta exigência, ao contrário do regime da responsabilidade solidária, não se traduz num elemento incumbido de proteger o crédito do trabalhador, mas sim como um mecanismo apto a acautelar a posição das sociedades não empregadoras face a um pedido precipitado de pagamento por parte do trabalhador³⁰¹, *i.e.*, apronta-se como um meio de defesa específico³⁰² invocável apenas pelas sociedades coligadas.

O seu intuito será assim o de limitar a solidariedade das sociedades do grupo com a sociedade empregadora uma vez que uma potencial imputação automática e *ope legis*, não só redundaria num grave prejuízo para os respetivos credores (expondo estes ao *concurso sobre o património social* com os trabalhadores das restantes sociedades), mas também operaria uma vantagem injustificada nos casos em que tal solidariedade fosse fundada numa ténue relação intersocietária (v.g. sociedades em relação de participações recíprocas)³⁰³. Deste modo, este regime, por se apresentar como uma exceção ao *regime da responsabilidade pessoal* (de cada sociedade) consagra, ainda que não expressamente, mas paralelamente, outro limite à solidariedade: esta só deverá surtir nos casos em que a situação em apreço discorra de um *incumprimento grave*. Ou seja, trata-se de uma solução que traduz a ideia de que, nos casos em que a situação se mostre particularmente grave ao ponto de num período de três meses o empregador não consiga satisfazer as pretensões do trabalhador, a este será atribuído o privilégio de ultrapassar a responsabilidade pessoal do empregador, sem que lhe seja exigida prova da gravidade do incumprimento, de modo a responsabilizar a(s) sociedade(s) que com este se encontra(m) coligada(s).

³⁰⁰ Levantando legítimas e sérias preocupações relativamente à articulação deste prazo de três meses com: o prazo geral de prescrição dos créditos laborais (art. 337.º, n.º 1 CT), o prazo de impugnação do despedimento (art. 387.º CT) e, o mecanismo de compensação em caso de despedimento ilícito (art. 390.º CT), MENDONÇA, J., *A Responsabilidade...*, *op. cit.*, *et. seq.*

³⁰¹ Assim, OLIVEIRA, C., *Algumas...*, *op. cit.*, pp. 248 e ss e MENDONÇA, J., *A Responsabilidade...*, *op. cit.*, p. 514-515.

³⁰² A sociedade demandada terá ainda ao seu dispor, não só os meios de defesa que *pessoalmente* lhe competirem (respeitantes ao fundamento da solidariedade ou relacionados com a própria dívida, desde que pautados pelo direito laboral), mas também aqueles que são comuns a todos os devedores (v.g. nulidade do contrato por vício de forma, incapacidade credor ou impossibilidade da prestação) (ar. 514.º, n.º 1 CC).

³⁰³ Cf. VASCONCELOS, J., *Art. 334.º, op. cit., loc. cit.*

Ainda assim, a exigência da moratória de três meses não significa o *vencimento automático* do crédito em relação à(s) sociedade(s) garante(s). O crédito ter-se-á por vencido em data própria, mas exclusivamente perante a sociedade empregadora; a partir desse momento iniciar-se-á a contagem dos três meses que findando colocam ao dispor do trabalhador a possibilidade de interpelar qualquer sociedade que se encontre coligada com o empregador, ou seja, o seu vencimento perante estas sociedades só ocorrerá passados três meses do seu “vencimento original” e dependendo de interpelação³⁰⁴.

Deste modo, ainda que questionável a duração de um prazo de três meses (admita-se que este poderia ser inferior), a sua existência é justificada, não só por motivos de certeza do tráfico jurídico³⁰⁵, mas por providenciar igualmente uma margem à sociedade empregadora para cumprir com o seu dever de liquidar o(s) crédito(s) da qual é devedora.

3. Os Reflexos da Responsabilidade Solidária no Contrato de Trabalho com Pluralidade de Empregadores

De modo a concluir a nossa apreciação do regime de responsabilidade pelos créditos laborais em contexto de grupo resta, por fim, notar a implicação que as suas disposições (e consequentemente as observações que sobre estas fizemos) têm perante uma figura já ela supracitada – o contrato de trabalho com pluralidade de empregadores – que, por sua vez, apresenta um regime próprio³⁰⁶ de responsabilidade solidária. Sem que lhe tenhamos feito referência anteriormente, o art. 101.º, n.º 3 do CT vem ditar agora uma responsabilidade solidária entre os *empregadores*³⁰⁷ pelo cumprimento das *obrigações decorrentes do contrato de trabalho*, cujo credor seja o *trabalhador ou terceiro*. Como podemos observar, a redação dada pelo legislador a este artigo, não primou pela articulação com o regime geral de responsabilidade solidária no contexto dos grupos empresariais, o art. 334.º do CT, nem trás consigo soluções práticas relativamente à sua aplicação. Ou seja, no atual Código do

³⁰⁴ Neste sentido, ROMANO MARTINEZ, P., *Garantia...*, *op. cit.*, pp. 250-251, acrescenta que esta interpelação não necessita de ser ocorrer antes dos três meses findarem, nem imediatamente após o seu término; nos termos do art. 777.º, n.º 1 do CC, o trabalhador poderá fazê-lo posteriormente vencendo a dívida de imediato.

³⁰⁵ *Idem*.

³⁰⁶ Também distinto do regime de responsabilidade que figura no art. 334.º do CT, o regime de responsabilidade solidária associada à transmissão da empresa, do estabelecimento ou unidade económica previsto pelo art. 285.º, n.º 2 do CT. Sobre este, PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, pp. 643-644.

³⁰⁷ A disposição que a este antecedeu, o art. 92.º, n.º 3 do CT de 2003, referia *empregadores beneficiários da prestação de trabalho*, o que colocava a questão de saber se este regime se aplicava a todos os empregadores plurais ou apenas aqueles que efetivamente o trabalhador prestou a sua atividade.

Trabalho reconhece-se a coexistência de dois regimes distintos de responsabilidade solidária: um regime geral de responsabilidade pelos créditos laborais emergentes em contexto de grupo, e um regime específico da figura da pluralidade de empregadores [que curiosamente apresenta como requisito de existência uma situação de coligação societária em sentido próprio (art. 101.º, n.º 1 CT)³⁰⁸] onde a responsabilidade solidária reporta-se a todas as obrigações decorrentes do contrato de trabalho.

Ainda assim, não podemos – nem devemos – encaminhar-nos no sentido de concluir por uma sobreposição total de ambos os regimes, nem podemos igualmente ignorar os seus pontos de contato, tanto no que toca às entidades responsáveis nem quanto créditos abrangidos. Em primeiro lugar, por força do art. 334.º do CT, deparamo-nos com um regime que implica a responsabilização de *todas* as sociedades agrupadas na qual apenas uma se apresenta como a entidade empregadora enquanto agora as entidades a responsabilizar serão aquelas que detenham a qualidade de empregador no contrato de trabalho³⁰⁹. Em segundo, o art. 101.º, n.º 3 do CT apresenta-se mais abrangente por não se limitar exclusivamente aos créditos laborais com tradução pecuniária e emergentes do contrato de trabalho, violação ou cessação; este regime incluirá todas as obrigações decorrentes deste contrato, incluindo naturalmente as obrigações *não patrimoniais*.

Ora, esta desarticulação providenciada pelo nosso legislador poderia trazer novamente a questão da especialidade *versus* generalidade, já anteriormente abordada em face do art. 501.º do CSC. Todavia, como sustenta PALMA RAMALHO³¹⁰, tal não se mostrará necessário uma vez que, na sua ótica, ambos os regimes não se excluem, mas sim *conjugam-se*, por possuírem distintos âmbitos de aplicação. Se por um lado, e quando em causa esteja um crédito laboral traduzível em obrigação emergente do contrato de trabalho com pluralidade de empregadores, aplicar-se-á naturalmente o regime específico do art. 101.º, n.º 3 do CT; por outro, quando o empregador não coincida com uma sociedade do grupo, *não se vislumbra qualquer razão para afastar* a possibilidade do trabalhador recorrer ao art. 334.º do CT para reclamar os créditos laborais que tenha sobre os seus empregadores.

³⁰⁸ Ainda assim, parece hoje passível na doutrina que este artigo aplicar-se-á também aos grupos de empresas em sentido amplo, *desde que as empresas que os integrem e que celebraram o contrato de trabalho detenham estruturas organizativas comuns*. Assim, PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, p. 640.

³⁰⁹ A definição da entidade empregadora como a linha que separa ambos os regimes, ROMANO MARTINEZ, P., *Garantia...*, *op. cit.*, p. 236.

³¹⁰ Cf. PALMA RAMALHO, M., *Grupos...*, *op. cit.*, *et. seq.*

Assim, por ambos os regimes poderem coexistir, ficará o trabalhador apenas incumbindo de escolher a entidade à qual irá reclamar os seus créditos, não podendo, todavia, optar por usar cumulativamente os dois regimes, sob pena de ficar perante uma situação de *enriquecimento sem causa*³¹¹.

Chegados aqui, é impossível negar a importância que o legislador laboral atribui aos grupos societários e conseqüentemente à responsabilidade que vigora entre as sociedades agrupadas e os seus trabalhadores. Se por um lado a sua intervenção se focou nos fenómenos concentracionistas mais comuns e tradicionais, é igualmente verdade que a implementação de um regime *amplíssimo* permite ao direito laboral incorporar no seu campo de ação figuras pouco usuais. Um desses casos é naturalmente o dos *grupos paritários* que, ainda sem lugar (do ponto de vista prático) no ordenamento português, tem já ao seu dispor um mecanismo apto a responsabilizar *solidariamente* as sociedades paritariamente agrupadas pelos créditos laborais e/ou pelas obrigações emergentes do contrato de trabalho quando este seja celebrado com uma pluralidade de entidades.

Esta solução, ainda que limitada ao fenómeno juslaboral, não deixa de realçar elementos que, poder-se-ão ter como fundamentais numa responsabilidade horizontal:

- I) A indiferença da posição detida pela sociedade agrupada aos olhos do credor-trabalhador [a substituição de responsabilidade vertical ascendente típica do direito societário por uma responsabilidade simultaneamente vertical (ascendente e descendente) e horizontal];
- II) A existência de uma *responsabilidade solidária passiva* (em oposição à *responsabilidade acessória* do art. 501.º do CSC);
- III) O decorrer de um prazo antes do qual a obrigação/crédito devida(o) poderá ser exigível a terceiro que não o devedor; e
- IV) Um direito de regresso enquanto modelo de responsabilidade intragrupo.

Vejamos agora de que modo estes elementos supracitados, “convencionados” com o apoio de preceitos jussocietários característicos dos grupos verticalmente organizados e a imergência de uma outra figura – o *consórcio* –, darão azo a uma novíssima responsabilidade horizontal.

³¹¹ Assim, *ibidem*, p. 642, nd. 1104, defendendo que ambos os regimes deverão ser colocados em alternativa.

II

A Responsabilidade Horizontal

Como temos vindo a dar conta, a escassa legislação existente relativamente aos grupos societários tem primado por fundar entre os seus membros um regime de responsabilidade (em contrapartida à sua nova posição jurídica) notoriamente protecionista de terceiros, seja através de uma natureza *acessória*, perante a generalidade dos seus credores (art. 501.º CSC) ou, *solidária* em face uma modalidade especial destes, os trabalhadores (art. 334.º CT). Ora, o direito laboral, ainda que providencie uma proteção adequada de terceiros, a verdade é que o seu campo de aplicação se encontra limitado a um conjunto muito restrito de intervenientes e situações.

Perspetiva-se assim a necessidade de um regime mais amplo, mas ao mesmo tempo capaz de produzir afeitos semelhantes (ou que pelo menos apresente uma *ratio* em tudo idêntica), ou seja, a proteção de terceiros independentemente da posição jurídica da sociedade devedora no seio do grupo, o que nos grupos paritários se mostra de fácil apreensão face à posição de paritariedade que todos os seus membros apresentam.

A falta de soluções leva-nos assim a indagar por mecanismos de responsabilização alternativos em instrumentos/figuras jurídicas que, face à particularidade dos grupos paritários, permitam a fixação de um paralelismo entre ambos sendo que, como veremos de forma breve, o caso mais latente apresenta ser o do *consórcio*³¹².

1. Os Grupos Paritários e o Consórcio

Como referido anteriormente os grupos paritários apresentam-se no direito dos grupos como uma figura atípica, fundada não em relações de domínio/subordinação, mas em relações de cooperação/coordenação na qual os seus membros se sujeitam voluntariamente a uma direção unitária comum.

Mas será esta a única figura baseada na cooperação interempresarial?

³¹² Poder-se-ia aqui perspetivar o recuso à figura do Agrupamento Complementar de Empresas, porém, como refere, PITA, M., *Contrato de Consórcio: Notas e Comentários*, in RDES, ano XXX (III da 2.ª série), n.º 2, Coimbra: Almedina, 1988, pp. 203-204, destes discorre a vinculação das diversas empresas ao exercício de uma atividade comum através do recurso à sua integração económica (no seio do agrupamento). Ora, nos grupos paritários, à semelhança do consórcio, por existir uma estrutura de paritariedade não se vislumbra uma integração nestes moldes, nem deles resulta a criação de uma nova entidade dotada de personalidade jurídica.

Atente-se ao consórcio³¹³ enquanto contrato plurilateral de colaboração, pelo qual *duas ou mais pessoas, singulares ou coletivas, que exercem uma atividade económica se obrigam entre si, de forma concertada* a prosseguir um tipo de atividade expressamente previsto na lei (art. 1.º LCAP).

À semelhança dos grupos de sociedades, este contrato é um fenómeno de concentração económica, mas onde os *consortes* mantêm uma relação de total autonomia jurídica e económica, organizando-se *cooperativa* e flexivelmente no quadro das relações internas e externas, com vista à *realização concertada de um empreendimento comum*. Caraterísticas que, como já apontou PAULO VASCONCELOS³¹⁴, tornam a existência de uma forte proximidade entre o consórcio e os grupos paritários inegável, ainda que com as devidas diferenças e semelhanças; se por um lado, ambas as figuras se caracterizam pela ausência de personalidade jurídica³¹⁵, constituindo-se como estruturas de mera base contratual; por outro, o consórcio visa tradicionalmente ações de caráter *pontual e temporário*, enquanto os grupos societários visam empreendimentos que se pretendem *duradouros e tendencialmente permanentes*; também os seus membros são distintos, enquanto os grupos se apresentam como concentrações societárias, os consórcios destinam-se a associar diferentes agentes económicos (*maxime* empresas)³¹⁶.

Mas porquê trazer para a nossa busca por uma responsabilidade horizontal nos grupos paritários a figura do consórcio? Em primeiro lugar porque, à semelhança do que se verifica nestes, também nos grupos paritários cremos ser exequível encontrar subentendida às relações entre os seus membros uma obrigação de *concertação* tão forte que, do mesmo

³¹³ Para maiores desenvolvimentos *vide*: VENTURA, R., *Primeiras Notas sobre o Contrato de Consórcio*, in ROA, ano 41, vol. 3, Lisboa: [s.n.], 1981, pp. 609-690, LEITE, L., *Novos Agrupamentos de Empresas*, Porto: Athena Editora, 1981, pp. 35-49, PITA, M., *Contrato...*, *op. cit.*, pp. 189-235, VASCONCELOS, P., *O contrato de Consórcio...*, *op. cit.*, LIMA PINHEIRO, L., *Breves Considerações sobre a Responsabilidade dos Consorciados perante Terceiros*, in Estudos de Direito Civil, Direito Comercial e Direito Comercial Internacional, Coimbra: Almedina, 2006, pp. 297-314, VALLES, E., *Consórcio, ACE e outras Figuras*, Coimbra: Almedina, 2007, pp. 17-40, ENGRÁCIA ANTUNES, J., *Direito...*, *op. cit.*, pp. 398-405 e PINTO DUARTE, R., *Formas...*, *op. cit.*, pp. 140-144.

³¹⁴ Cf. VASCONCELOS, P., *O contrato...*, *op. cit.*, pp. 70-71, nd. 151.

³¹⁵ Ao contrário de outras figuras de natureza cooperativa (v.g. cooperativas ou agrupamento complementar de empresas), do *consórcio* não resulta uma nova entidade societária dotada de personalidade jurídica.

³¹⁶ Ainda que este contrato seja tipicamente celebrado entre empresários individuais ou coletivos personificados, o preâmbulo do DL n.º 231/81, de 28 de julho, atribuiu sintomaticamente natureza empresarial aos sujeitos seus outorgantes; ainda assim, parte da doutrina vem interpretando esta exigência legal de modo a estende-la a entidades com mera *capacidade jusnegocial* ainda que destituídas de personalidade jurídica (v.g. sociedades civis, sociedade comerciais irregulares e comproprietários). Assim, VENTURA, R., *Primeiras...*, *op. cit.*, p. 633 e, ANTUNES, J., *Direito dos Contratos Comerciais*, *op. cit.*, p. 401.

modo que nos grupos verticais a sociedade dominante responderá pelas obrigações e perdas da sua dominada, aqui, as sociedades paritariamente agrupadas *cooperarão* no cumprimento de obrigações devidas perante terceiros (responsabilidade externa) e, participarão nas perdas das sociedades coligadas como garantia da estabilidade do grupo (responsabilidade interna); em segundo lugar, porque o art. 19.º da LCAP – *Relações com Terceiros* – estabelece um regime de *responsabilidade civil contratual e extracontratual* entre os consortes nas suas relações externas, que não pode ser ignorado.

2. Ensaio de uma Responsabilidade Horizontal

Paralelamente à inexistência de um regime especificamente construído com vista à proteção de terceiros e igualmente apto a regular as relações intragrupo, é também notória a falta de avanços axiológicos neste campo do direito. A realidade das sociedades paritariamente agrupadas tem vindo, assim, nos últimos anos, a ser uma mera nota de rodapé no direito societário e como tal, remetido sistematicamente para a tradicional disposição das “sociedades em relação de grupo” sem que assim se faça conta das suas singulares características.

Neste sentido, temos para nós que qualquer tentativa de ensaiar uma responsabilidade exclusiva dos grupos paritários partirá, não do seu enquadramento enquanto grupos societários, mas de uma análise de dois elementos basilares que o art. 492.º do CSC se absteve de particularizar, mas que lhe julgamos subentendidos:

- I) A *posição de igualdade entre as partes*; e
- II) A existência de uma obrigação de *concertação* entre as sociedades agrupadas.

2.1. Posição de Igualdade entre as Partes

Das observações já anteriormente realizadas relativamente às partes que entre si acordem na criação de um grupo paritário³¹⁷, concluiu-se que o legislador se preocupou exclusivamente em colocar como requisito à sua formação a necessidade das sociedades serem independentes entre si e de outras sociedades, colocando de lado qualquer outra referência a este elemento subjetivo.

Como aponta a epígrafe do art. 492.º do CSC, a paritariedade ter-se-á como o elemento nuclear das sociedades agrupadas; este elemento, tradicionalmente traduzível na

³¹⁷ Sobre estas *vide supra* Parte II, Tema I, Capítulo 2.1..

capacidade de agir no seio do grupo em posição de igualdade, não significa, porém, que estas se correspondam, ou seja, não têm necessariamente de ser equivalentes em estatuto jurídico, dimensão, capacidade económica, técnica e até na posição que ocupam no mercado. Deste modo, paritariamente significará, em sentido amplo, que o agrupamento não deverá potenciar situações de subordinação entre os seus membros.

Ora, desta interpretação poder-se-á retirar uma simples conclusão: a participação das sociedades no funcionamento do grupo terá duas vertentes distintas:

- I) Na formação da direção unitária onde, nos casos em que se dê a constituição de um órgão comum de direção/coordenação resultará, *de jure* (art. 492.º, n.º 4 CSC), a participação destas de forma *igualitária*³¹⁸; e
- II) Nos atos a praticar, aqui o facto de o legislador não ter limitado o objeto societário das sociedades potencialmente agrupáveis torna exequível que diferentes entidades, sem qualquer tipo de relação aparente, formem um grupo paritário, ou seja, é teoricamente possível que entidades operantes em mercados distintos reúnam esforços, partilhem *know-how*, técnicas e equipamentos, com vista a um empreendimento comum, mas que posteriormente na sua prossecução prestem serviços distintos.

Assim, relativamente à posição das sociedades no grupo, justifica-se uma adaptação das palavras de VASCO LOBO XAVIER³¹⁹ que, dando nota da posição das partes no *exercício comum* de uma atividade [no âmbito da sociedade individual (art. 980.º CC)], refere que: (esta) *está organizada de modo a assegurar-se a todos os sócios uma qualquer participação (...) na condução da actividade em causa*. Por nós acreditamos que, com as devidas alterações, nos grupos paritários o mesmo se reproduzirá, a sua organização é sinónimo da participação igualitária dos seus membros, na formação dos interesses do grupo e nas relações que entre si se estabelecem.

2.2. Obrigação de Concertação

Esta obrigação, consagrada pelo art. 1.º da LCPA, tem sido acolhida pelo consórcio como o seu elemento caracterizador que, apto a conferir-lhe *fisionomia própria*³²⁰, funciona

³¹⁸ Em local próprio já nos debruçamos sobre tal questão, *vide supra* Parte II, Tema I, capítulo 2.2..

³¹⁹ Cf., LOBO XAVIER, V., *Sociedades...*, *op. cit.*, p. 13.

³²⁰ Para maiores desenvolvimentos, VASCONCELOS, P., *O contrato...*, *op. cit.*, pp. 36 e ss.

paralelamente como o *centro gravítico*³²¹ deste mesmo artigo. Ora, nos grupos paritários, aquiescemos igualmente na existência de tal obrigação, mas num plano distinto: se no consórcio a concertação entre os consortes resulta *expressis verbis* da vontade do legislador, agora, a sua essência residirá num substrato subjacente à própria paritariedade, ou seja, ainda que esta concertação se manifeste nos atos realizados em prol do grupo, esta é na verdade o elemento que lhe dá origem; atentemos que, se da verticalidade nos grupos se assume uma correlação entre as situações de domínio e a prática de atos que visem o interesse da sociedade dominante, mesmo com prejuízo para quem os pratica, agora, por estar em causa um regime assente na igualdade das partes, onde já vimos não serem admissíveis v.g. instruções desvantajosas, será de assumir que, por existir uma direção unitária comum emergente da vontade das sociedades agrupadas, estas, encontrar-se-ão obrigadas a cooperar de forma concertada nos atos praticados na prossecução do interesse de grupo³²².

Mas como concretizar esta obrigação? Acompanhamos de perto PAULO VASCONCELOS³²³ que, mesmo referindo-se ao consórcio, vê nesta obrigação de concertação uma verdadeira obrigação de *meios/diligência*³²⁴, ou seja, não se trata da prática de uma atividade em sentido estrito, mas antes num *esforço de articulação, de ajustamento, entre as actividades e contribuições próprias que cada um tem a seu cargo*, traduzível, portanto, numa norma comportamental que vigorará entre as sociedades agrupadas enquanto decorrer a relação de grupo. Esta concertação societária é assim representável por um conjunto de situações que, visando o sucesso do grupo, mostram ser verdadeiras formas de cooperação intersocietária que, por obedecerem a um fim comum partilhado por todas as sociedades, obriga a que estas, ao longo da relação de grupo, observem comportamentos dentro dos ditames da *mais estrita boa fé*.

Nesta senda, a existência de uma forte obrigação de cooperação/concertação entre as sociedades agrupadas, é suficiente para desencadear a submissão destas ao art. 762.º, n.º 2 do CC, o que constituirá um reforço do dever de agir segundo a boa fé – a *uberrima fides* – no decurso das atividades de grupo. Assim, nestes casos, por se ter desenvolvido um *animus*

³²¹ Assim, OLIVEIRA ASCENSÃO, J., *Direito Comercial*, vol. I, Lisboa: AAFDL, 1999, p. 440.

³²² Sobre a especificidade do interesse de grupo nos grupos paritários, *vide supra* nd. 180.

³²³ Cf., VASCONCELOS, P., *O contrato...*, *op. cit.*, *loc. cit.*

³²⁴ As obrigações de meios apresentam-se como uma modalidade das obrigações (opõem-se às obrigações de resultado) nas quais o devedor se compromete a *desenvolver prudente e diligentemente certa atividade para a obtenção de um determinado efeito*, mas sem assegurar o que mesmo se produza. Assim, ALMEIDA COSTA, M., *Direito...*, *op. cit.*, pp. 1039-1040 e Antunes Varela, J., *Das Obrigações em Geral*, vol. II, 7.ª ed., revista e atualizada, reimp. da 7.ª ed. de 1997, Coimbra: Almedina, 2015, pp. 73-74.

cooperandi e uma certa intimidade entre as sociedades agrupadas, dá-se origem àquilo a que alguns autores apelidam de *jus fraternitatis*: assim, entre estas, passam a subsistir um conjunto de *deveres acessórios* da boa-fé³²⁵ [sejam deveres de *proteção* (do património das sociedades), de *esclarecimento* (transmissão mútua de informação em contexto do órgão comum de direção/coordenação) ou de *lealdade*] que, pela relação de cooperação e paritariedade existente dever-se-ão considerar “especialmente ampliados”.

2.3. O Art. 19.º do DL n.º 231/81, de 28 de julho

À semelhança do que se verifica no direito dos grupos, o consórcio enquanto construção jurídica, é também ele despromovido de personalidade jurídica; como tal, e como de seguida veremos, o modelo de responsabilidade projetado para as relações do consórcio com terceiros refletir-se-á invariavelmente na esfera jurídica dos seus membros.

O modelo vigente vem assim consagrar uma estrutura de responsabilidade bipartida, por um lado, um regime de *responsabilidade civil contratual* (art. 19.º, n.º 1 e 2 LCPA), *i.e.*, que decorre dos contratos celebrados com terceiros pelos membros do consórcio e, por outro, um regime de *responsabilidade civil extracontratual* no âmbito da sua atividade (art. 19.º, n.º 3 LCPA).

2.3.1. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL

Ainda que de aplicação exclusiva aos *consórcios externos*³²⁶, o legislador português implementou através do art. 19.º, n.º 1 da LCPA um regime cuja função é a de afastar das relações dos seus membros com terceiros uma presunção de solidariedade, seja ativa ou passiva. Este enigmático preceito, para além de presumir que todas as relações estabelecidas serão *plurais*³²⁷, não impõe nenhum regime – *conjunção* ou *solidariedade* – às obrigações daí emergentes, limitando-se a afastar a presunção do segundo (que passará a vigorar apenas nos casos em que por *cláusula de solidariedade*³²⁸, as partes acordam ser este o regime a que se pretendem sujeitar). Na mesma linha, e servindo de reforço ao disposto anterior, resulta do art. 19.º, n.º 2 da LCPA que, da inclusão nos contratos com terceiros *multas ou outras*

³²⁵ Sobre a importância da boa-fé no direito português *vide*, por todos, MENEZES CORDEIRO, A., *Da Boa Fé no Direito Civil*, 6.ª reimp., Coimbra: Almedina, 2015 e, em especial sobre os deveres acessórios, pp. 603-631.

³²⁶ Entende-se que um consórcio é externo quando *as atividades ou bens são fornecidos diretamente a terceiros por cada um dos membros do consórcio, com expressa invocação dessa qualidade* (art. 5.º, n.º 2 LCPA)

³²⁷ Assim, VENTURA, R., *Primeiras...*, *op. cit.*, pp. 686-687 e VASCONCELOS, P., *O contrato...*, *op. cit.*, p. 128.

³²⁸ Cf. ac. do STJ de 17.06.2014, proc. n.º 112/07.0TBCM.N.G1.S1.

cláusulas penais a cargo de todos os membros do consórcio não se presumirá a responsabilidade solidária destes relativamente a outras obrigações.

Esta opção, que hoje se poderá questionar, pretendia, ao momento da sua elaboração, inviabilizar uma importante presunção *legal* – a responsabilidade solidária entre os co-obrigados pelas obrigações com natureza comercial (art. 100.º do Código Comercial³²⁹) –, ou seja, havia um deliberado interesse do legislador em não salientar a importância do consórcio como um todo, persistindo na *a(u)tomização* das relações entre os consortes e destes com terceiros³³⁰.

Independentemente do regime aplicável³³¹, RAÚL VENTURA avança com um curioso entendimento relativamente a determinadas responsabilidades³³² que, por decorrerem *v.g.* de uma *solidariedade técnica*³³³, terão de ser partilhadas por todos os consortes. Questionável será se esta, por em termos práticos conduzir a uma solidariedade passiva, será também ela afetada pela disposição do art. 19.º, n.º 1 da LCAP. Cremos que não, uma vez que tal solidariedade não se encontra implícita, contudo poderá ser interpretada no sentido de exprimir *tacitamente* a vontade das partes em adotar este regime (art. 217.º CC), sendo esta a opção mais frequentemente.

2.3.2. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL

A ausência de personalidade jurídica no seio dos consórcios, impeliu a responsabilização extracontratual dos consortes pelos seus atos, afastando novamente destes a presunção de solidariedade (art. 19.º, n.º 3 LCAP), mas, como veremos, projetou agora uma exceção. O legislador, através do art. 15.º, n.º 2 da LCAP consagrou que todos consortes serão solidariamente responsáveis, para com terceiros, pelos danos que resultem da adoção de *denominações do consórcio suscetíveis de criar confusão com outras existentes*,

³²⁹ *Vide supra*, nd. 2.

³³⁰ Cf. ac. do STJ de 22.05.1996, recurso. n.º 4299, *in* Colectânea de Jurisprudência, ano IV, t. 2, pp. 262-266.

³³¹ Cf. LIMA PINHEIRO, L., *Breves...*, *op. cit.*, p. 308 cuja interpretação é a de que o art. 19.º, n.º 1 do LCAP, não obsta a uma responsabilidade solidária entre os consortes nos termos do art. 100.º do Código Comercial.

³³² Deste modo, VENTURA, R., *Primeiras...*, *op. cit.*, p. 688, refere-se a *certas responsabilidades que têm de ser aceites em comum, como as que decorrem da solidariedade técnica existente entre as diversas prestações individualmente devidas ao terceiro, da dificuldade de imputar com inteira segurança a algumas das empresas uma falta de cumprimento, da simples repercussão das consequências dum incumprimento por uma das empresas nas prestações das outras empresas*.

³³³ Nos consórcios, pela complexidade das empreitadas a realizar, frequentemente se procede à integração de todos os membros do consórcio numa única equipa destinada à preparação, programação e desenvolvimento técnico do trabalho. Nestes casos, todos os consortes serão responsáveis pela errónea *execução técnica da obra*. Cf. VASCONCELOS, P., *O contrato...*, *op. cit.*, p. 130.

instituindo-se deste modo um modelo mais gravoso para os consortes. Esta solução, enquanto meio preventivo-repressivo³³⁴ da igualdade/semelhança destas denominações, funciona como uma alternativa à inexistência de um sistema de fiscalização prévia das denominações de consórcio enquanto, dá uma maior garantia aos lesados do ressarcimento dos prejuízos que lhes foram causados por esta confusão.

Neste âmbito, surge ainda a hipótese³³⁵ de se ver aplicado o art. 500.º do CC – *responsabilidade do comitente* – nos casos em que a responsabilidade tinha surgido v.g. por parte do chefe do consórcio, na inobservância do seu dever de organizar a cooperação entre os consortes e/ou por não ter promovido as medidas necessárias à execução do contrato de acordo com a diligência de um gestor criterioso e ordenado (art. 13.º LCPA). Em causa estaria assim a existência de uma responsabilidade objetiva, entre o chefe do consórcio e os consortes, semelhante àquela que existe entre o comitente e o(s) comissário(s), na qual, pelos atos praticados pelos segundos, surgiria uma obrigação de indemnizar na esfera jurídica dos primeiros. Todavia, por esta relação se configurar como um *contrato atípico de prestação de serviços*³³⁶, e não como um contrato de mandato (este exige uma relação de dependência/subordinação entre as partes), tal hipótese não será exequível.

Por último, e para darmos por terminada as nossas considerações atinentes à responsabilidade intrínseca à figura do consórcio, resta referir que, da parte final do art. 19.º, n.º 3 da LCPA³³⁷, resulta a possibilidade de *internamente* se fazerem estipulações no sentido de repartir o encargo que, no plano externo, incidiria sobre um, ou vários consortes.

2.4. A Proposta

Assim sendo, faltará responder a uma última pergunta: qual o regime de responsabilidade ao serviço das partes que, organizadas num modelo de concentração empresarial, fundam as suas relações nos pilares da paritariedade, concertação e cooperação? Naturalmente que qualquer réplica desta responsabilidade só logrará ser observada partindo da estrutura interna dos grupos paritários pois, mesmo apresentando estes uma construção societária distinta daquela que é presumida pelas restantes normas do direito dos grupos, as expetativas, direitos e obrigações de quem com estes se relacionam não suportam alterações;

³³⁴ Cf. VENTURA, R., *Primeiras...*, *op. cit.*, p. 679.

³³⁵ Reconhecendo a aplicação do art. 500.º do CC, *diretamente* ou por *remissão*, quando facto ilícito tiver sido praticado no exercício da função de coordenação, PITA, M., *Contrato...*, *op. cit.*, p. 224.

³³⁶ Assim, VASCONCELOS, P., *O contrato...*, *op. cit.*, p. 133.

³³⁷ Para maiores desenvolvimentos sobre esta hipótese *vide* LIMA PINHEIRO, L., *Breves...*, *op. cit.*, *loc. cit.*

desta feita, mostrar-se-á infrutífera qualquer solução que não presuma/parta dos pilares acima referidos.

Deste modo, por razões de equidade e integridade do nosso ensaio, justifica-se que este seja projetado em moldes idênticos às soluções sobre as quais já refletimos aquando da responsabilidade conjecturada no âmbito dos grupos verticais; neste sentido, em primeiro lugar atenderemos à *natureza* da responsabilidade que emerge entre as sociedades agrupadas pelas suas relações com terceiros (os credores sociais) e, posteriormente às questões relacionadas com o foro interno do grupo.

2.4.1. RESPONSABILIDADE EXTERNA

Como já anteriormente foi exposto, as relações de paritariedade entre as sociedades, por lhes verem subjacente uma obrigação de concertação intimamente forte, devem cooperar no sentido do interesse do grupo; ora, a nossa tese é a de que esta concertação deverá incluir a *cooperação no cumprimento das obrigações devidas a terceiros*. Deste modo, a problemática em torno da proteção de terceiros (quesito em si similar àquele já colocado no âmbito dos grupos verticais), por resultar da ausência de normas legais e de uma natural flexibilidade na coordenação de institutos aptos a falsear as suas pretensões, vem reclamar um instrumento que reforce os seus interesses (à custa dos diferentes patrimónios coexistentes no grupo).

Face às inúmeras disposições até agora discursadas, as quais não nos abstermos de enquadrar num modelo de concentração societária horizontal, facilmente se conclui pela necessidade de um regime de responsabilidade conforme àquele que vem veiculando no art. 334.º do CT, e não por um mecanismo típico dos grupos verticais de aplicação limitada – o art. 501.º do CSC – com exceção do seu prazo de 30 dias antes dos quais não poderá exigir de outra sociedade a obrigação devida pois, por se apresentar um prazo mais apropriado às necessidades da generalidade dos credores, dever-se-á manter face aos três meses previstos no direito laboral.

Incute assim questionar: como consagrar um regime de *responsabilidade solidária passiva* (e não acessória)³³⁸ entre terceiros e os membros do grupo?

³³⁸ Nas restantes características os grupos paritários partilharam das considerações feitas relativamente aos grupos verticais, ou seja, esta responsabilidade será igualmente pelo *risco, objetiva, direta e ilimitada*. Para maiores desenvolvimentos *vide supra*, Parte I, Tema II, capítulo 2.1.2..

Ora, o centro nevrálgico de qualquer resposta só poderá, cremos nós, assumir *natureza contratual* na qual a posição dos membros do grupo refletir-se-á numa *pluralidade de devedores*³³⁹; assim, não existindo nenhuma disposição no art. 492.º do CSC que resulte v.g. no afastamento/limitação da liberdade contratual dos membros dos grupos paritários, estes, com a *ratio* do art. 513.º do CC em perspectiva, são livres de acordar com terceiros os termos da responsabilidade³⁴⁰ - *natureza contratual* – que, por oferecer mais garantias revestirá certamente (por exigência dos segundos) *natureza solidária*. A realidade passa a ser assim a de um *modelo positivo* de responsabilidade na qual uma pluralidade de devedores será responsável por uma pluralidade de obrigações autónomas entre si. Por esta responsabilidade assumir natureza contratual poder-se-á questionar qual seria o regime que vincularia no âmbito de uma responsabilidade *extracontratual*. Cremos que, atendendo às particularidades dos grupos paritários viabilizar-se-ia um regime semelhante àquele que se encontra consagrado no art. 19.º, n.º 3 da LCPA, ou seja, a obrigação de indemnizar terceiro por facto constitutivo de responsabilidade civil recairia sobre a sociedade que por lei tal responsabilidade lhe fosse imputável, *sem prejuízo de estipulações internas quanto à distribuição deste encargo*.

Ainda assim, não cremos que à partida se possa excluir a hipótese de uma *solidariedade técnica* entre todos os membros do grupo paritário; repare-se que esta conjectura, projetada por RAÚL VENTURA no âmbito das “equipas comuns” do contrato de consórcio³⁴¹, previa a “partilha” da responsabilidade, *nomeadamente a do planeamento*³⁴², entre todos os consortes pelas obrigações emergentes de uma errónea execução técnica da obra na qual todos tivessem (com)participado, evitando assim que esta repousa-se exclusivamente sobre um deles. Ora, estas “equipas comuns”, prevendo na sua constituição a participação “em pé de igualdade”, em função da sua atividade, dos consortes, torna conjecturável a hipótese de mecanismo semelhante ser reproduzido entre os membros do órgão comum de direção/coordenação (art. 492.º, n.º 5 CSC) dos *grupos paritários*.

³³⁹ Poder-se-á colocar a hipótese de, no âmbito das obrigações comerciais, os membros do grupo ficarem sob a alçada do art. 100.º do Código Comercial tornando-se igualmente adstritos a um regime de responsabilidade solidária e a uma classificação de *co-devedores*.

³⁴⁰ Assim, VAZ SERRA, A., *Pluralidade de Devedores ou de Credores*, in Separata do BMJ, n.º 69 e 70, Lisboa: [s.n.], 1957, p. 73, *a solidariedade entre devedores resulta, em princípio, da vontade das partes, devendo por isso, ser estipulada (...) num contrato entre os devedores e o credor*.

³⁴¹ Sobre esta realidade no âmbito do contrato de consórcio, *vide supra* nd. 326.

³⁴² Cf. VASCONCELOS, P., *O contrato...*, *op. cit.*, p. 122.

2.4.2. RESPONSABILIDADE INTERNA

Naturalmente que estando em causa uma responsabilidade solidária passiva, emergirá na esfera jurídica da(s) sociedade(s) que cumpram com os créditos devidos, um *direito de regresso*³⁴³ contra a sociedade devedora.

Porém, esta conjectura não resolve todos os problemas emergentes na ordem interna dos grupos paritários. Veja-se que no âmbito dos grupos verticais o legislador fundou paralelamente à responsabilidade da sociedade dominante perante os credores da sociedade dominada, o dever de esta compensar as perdas anuais da segunda (art. 502.º CSC); ora, também nos grupos paritários existe a potencialidade de perdas; todavia, esta disposição, por partir do pressuposto que é permitido à sociedade dominante instruir a sociedade dominada com resultados para esta prejudiciais, carecerá de fundamento nos grupos paritários. Ou não?

Do mesmo modo que acima referimos a cooperação no cumprimento das obrigações devidas a terceiros, cremos poder agora falar numa *obrigação de quinhoar nas perdas entre as sociedades agrupadas*, como um mecanismo apto a garantir a estabilidade do grupo e a salvaguarda do interesse comum. Esta “obrigação” (não em sentido técnico), vem mostrar-se assim superficialmente distinta daquela que v.g. acompanha os sócios das sociedades individuais [art. 20.º, al. b) CSC]; se no âmbito da sociedade individual o sócio quinhoava nas perdas em *contrapartida da aquisição de uma participação social* (e conseqüentemente de uma nova posição jurídica), agora, essa contrapartida resultará de moldes semelhantes, mas num formato devidamente ampliado. Como referimos na Parte I, o átomo deu lugar à molécula e com ele uma nova realidade do ponto de vista da responsabilidade, ora, o facto de as sociedades agrupadas, por adquirirem uma posição mais vantajosa³⁴⁴ face àquela em que se encontravam anteriormente, associado a uma *obrigação de concertação* e de um interesse de grupo com inegáveis especificidades perspetiva um modelo de *corresponsabilidade na cobertura das perdas sociais*.

Significa isto que, entre as sociedades agrupadas, deverá verificar-se um modelo de responsabilidade apto a não colocar em causa o desenvolvimento económico, estrutural e a posição de mercado do grupo. Assim, por existir uma estrutura veiculada para o sucesso das partes, justifica-se, na senda de *unitariedade* do grupo, que as sociedades respondam para além das suas próprias perdas.

³⁴³ Sobre esta figura *vide supra* Parte III, Tema I, capítulo 2.2.3..

³⁴⁴ Neste sentido, *vide supra* nd. 31.

Creemos assim que será possível fundar uma responsabilidade horizontal no seio dos grupos paritários alicerçada numa *obrigação de cooperação* entre as sociedades agrupadas que, por abranger não só o planeamento, mas também a execução da atividade empresarial, servirá como um mecanismo de responsabilidade também ele paritário, ou seja, a estrutura destes grupos dever-se-á espelhar não só na sua organização e atividade, mas também na responsabilidade.

CONCLUSÃO

Num mundo contemporâneo, tecnológico e caracterizado por estruturas cuja configuração encontra apenas limite na imaginação humana, o desenvolvimento de contingências e modos de atuação redundaram na multiplicação de riscos inerentes às relações comerciais. Como observámos, se por um lado, os grupos societários são a resposta à disseminação desse risco por diversas estruturas societárias, por outro, cumpre ao legislador a criação de regimes legais aptos a impedir que a vulgarização desse risco seja feita à custa de sujeitos externos ao grupo.

Como construção jurídica germânica de base contratual, os grupos emergiram enquanto estrutura paradoxal no direito societário; se a tradicional sociedade individual assenta *in toto* num regime marcado pela *individualidade* e *soberania*, os grupos têm-se erguido à margem destes conceitos seculares e profundamente enraizados no direito societário, sendo mais comum a sua fundamentação a partir de noções como a *dependência* e o *controlo*. Porém como mostrámos, existe espaço nos diversos ordenamentos jurídicos para a consagração de estruturas que não primam por tais elementos, optando por construir relações de *cooperação* vocacionadas para refletir um modelo assente na *paritariedade* e *concertação* societária – os *grupos paritários*.

Este modelo de concentração empresarial, ainda que semelhante a outros instrumentos de *cooperação empresarial* (*maxime* o consórcio) mostrou ser vítima da pouca predisposição dos agentes de mercado em se organizarem *horizontalmente* face às vantagens (e positividade legal) que os regimes *verticais* apresentam. A intervenção do legislador português, responsável por um direito específico dos grupos sem paralelo no direito comunitário (excetuando o direito alemão), é sinónimo desta mesma inoperância que reside em torno dos grupos paritários pois, mesmo tendo sido legalmente consagrados no art. 492.º do CSC não houve, nem o cuidado e/ou a habilidade necessários na definição do seu regime, nem se previu a hipótese de se adaptarem normas essenciais nas estruturas verticais, *v.g.* os regimes da *responsabilidade externa* (art. 501.º do CSC) e *interna* (art. 502.º do CSC).

Como vimos, a problemática em torno dos grupos não é exclusiva do direito societário, porém, na busca por um regime de *responsabilidade horizontal*, apto a servir os interesses de terceiros e daqueles que fazem da concertação o seu modo de atuação, levounos a procurar soluções em áreas do direito na qual a concentração empresarial é também

ela acompanhada de inúmeras indagações. Em primeiro lugar, no direito laboral, mais concretamente no art. 334.º do CT onde, através de uma intervenção sem precedentes, o legislador consagrou a *responsabilidade solidária das sociedades em relação de participação recíprocas, de domínio ou de grupo pelos créditos emergentes do contrato de trabalho*; em segundo, na figura do *consórcio* que, dentro dos contratos de cooperação apresenta diversos pontos de contacto com os grupos paritários. Mesmo diferentes, ambos mostraram ser valiosas fontes de inspiração na nossa proposta: o direito laboral porque exibiu um regime assente na *solidariedade* intersocietária tornando irrelevante a existência de uma relação de domínio; o consórcio, porque fez realçar a existência de um elemento subjacente à cooperação societária – uma *obrigação de concertação*.

Com um novo paradigma em mente – poder/responsabilidade *versus* concertação/responsabilidade –, e após se concluir pela inaplicabilidade analógica das normas especificamente consagradas para os grupos verticais e dos preceitos gerais do CSC (vocacionados para a sociedade individual e não plurissocietária) face aos grupos paritários, reconheceu-se que a melhor hipótese em torno de uma *responsabilidade horizontal* será, até nova intervenção do legislador, a de esta revestir *natureza contratual*. Assim, ao contrário dos grupos verticais no qual esta vem revestindo natureza *legal*, agora: *externamente* esta responsabilidade deverá resultar do acordo entre terceiros e os membros do grupo na qual, por ser o regime que mais garantias oferece, revestirá (em teoria) *natureza solidária* (art. 513.º CC); *internamente*, admitir-se-á não só um *direito de regresso*, tradicional das obrigações solidárias como, a forte relação de *concertação* e *cooperação* que existe no seio do grupo vem justificar uma *corresponsabilidade na cobertura das perdas sociais* como garante do interesse comum e da estabilidade do grupo.

Esta solução ainda que *quantum satis*, face à projeção atual dos grupos paritários, não justifica, longe disso, um carácter permanente pois, como já salientou TEUBNER³⁴⁵: *O futuro de uma estrutura compensatória ou de contrapeso parece assim residir numa combinação bem sucedida dos esforços regulatórios*. Não podemos deixar de concordar.

Em sùmula, cremos que a ausência de regulação no âmbito dos grupos paritários está para durar no ordenamento português, veja-se que em 1986 o que aparentava ser uma tarefa herculana (a regulação dos grupos) agilizou-se e, hoje, o que seria de fácil trato, vem-se adiando (ou negando).

³⁴⁵ Cf. TEUBNER, G., *O Direito...*, *op. cit.*, p. 303.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

As presentes referências bibliográficas estão organizadas por ordem alfabética. Na presença de mais do que uma obra do mesmo Autor, essas encontram-se listadas por ordem cronológica.

ALMEIDA COSTA, M.

- *Direito das Obrigações*, 12.^a ed., revista e actualizada, Coimbra: Almedina, 2009.

ANASTÁCIO, G.

- *Art. 101.º*, in *Tratado de Lisboa: Anotado e Comentado*, coord. Manuel Porto e Gonçalo Anastácio, Coimbra: Almedina, 2012.

ANTUNES VARELA, J.

- *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10.^a ed., revista e actualizada, reimp. da 10.^a ed. de 2000, Coimbra: Almedina, 2015.

- *Das Obrigações em Geral*, vol. II, 7.^a ed., revista e actualizada, reimp. da 7.^a ed. de 1997, Coimbra: Almedina, 2015.

ARAÚJO, L.

- *A Responsabilidade Solidária das Sociedades Coligadas e dos Sócios-controladores pelo pagamento dos Créditos Laborais: limitações e excessos do regime atual*, in *QL*, ano XXII, n.º 47, Coimbra: Coimbra Editora, 2015.

ARRUDA, I. /ARANTES FONTES, T.

- *Fenómeno de Concentração Empresarial no Âmbito do Direito do Trabalho*, in *AJUM*, n.º 13, Madrid: Dykinson, 2006.

BAUMS, T./ANDERSEN, P./ENGRÁCIA ANTUNES, J.

- *A Lei-Modelo Europeia das Sociedades: Um Projecto Inovador*, in *O Direito*, ano 140.º, n.º V, Coimbra: Almedina, 2008.

BAYER, W.

- *Horizontal Groups and Joint Ventures in Europe: Concepts and Reality*, in *Groups of Companies in European Laws*, vol. II, Berlin: Walter de Gruyter, 1982.

BEHRENDT, U.

- *Os Grupos de Sociedades: uma comparação entre a lei alemã e a lei portuguesa*, policopiado, Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2001.

BLUMBERG, P.

- *Limited Liability and Corporate Groups*, Faculty Articles and Papers, n.º 28, University of Connecticut School of Law: Hartford, 1986.

- *The Transformation of Modern Corporation Law: The Law of Corporate Groups*, in *CLR*, vol. 37, n.º 3, 2005.

BRITO CORREIA, L.

- *Direito Comercial*, vol. I, Lisboa: AAFDL, 1987.

- *Direito Comercial: Sociedades Comerciais*, vol. II, 4.ª Tiragem, Lisboa: AAFDL, 2000.

- *Grupos de Sociedades*, in *Separata de Novas Perspectivas de Direito Comercial*, Coimbra: Almedina, 1988.

CARNEIRO DA FRADA, M.

- *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, reimp. de 2004, Coimbra: Almedina, 2007.

CARVALHOSA, M.

- *Comentário à Lei de Sociedades Anônimas*, vol. 4.º, t. II, 2.ª ed., revista e atualizada, São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

CASSIANO DOS SANTOS, F.

- *Estrutura Associativa e Participação Societária Capitalista*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

- *Direito Comercial Português*, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CONAC, P.

- *The Chapter on Groups of Companies on the European Model Company Act*, in ECFR, vol. 13, n.º 2, Berlin: de Gruyter Recht, 2016.

CORDEIRO, A.

- *As coligações de empresas e os direitos portugueses e comunitário da concorrência*, in RDES, ano XXIX (II da 2.ª série), n.º 1, Coimbra: Almedina, Jan-Mar, 1987.

COSTA, R.

- *Os Administradores de Facto das Sociedades Comerciais*, reimp., Coimbra: Almedina, 2016.

COSTA ANDRADE, M

- *Art. 271.º*, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. V, Coimbra: Almedina, 2012.

COSTA GONÇALVES, D.

- *Pessoa Coletiva e Sociedades Comerciais: Dimensão Problemática e Coordenadas Sistemáticas da Personificação Jurídico-Privada*, Coimbra: Almedina, 2015.

COUTINHO DE ABREU, J.

- *Grupos de Sociedades e Direito do Trabalho*, in *Separata do BFD*, Coimbra: [s.n.], 1990.

- *Da Empresarialidade: (as empresas no Direito)*, reimp., Coimbra: Almedina, 1999.

- *Empresas Virtuais (esboços)*, in *Separata dos Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, vol. 4.º, [s.l.]: Almedina, 2003.

- *Administradores e Trabalhadores de Sociedades (Cúmulos e Não)*, in *Temas Societários*, Coimbra: Almedina, 2006.
- *Art. 5.º*, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. I, Coimbra: Almedina, 2010.
- *A Responsabilidade Civil nas Sociedades em Relação de Domínio*, in *Scientia Iuridica: Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, t. LXI, n.º 329, Braga: Universidade do Minho, 2012.
- *Art. 3.º*, in *Lei da Concorrência: Comentário Conimbricense*, coord. Manuel Lopes Porto, José Luís da Cruz Vilaça, Carolina Cunha, Miguel Gorjão-Henriques e Gonçalo Anastácio, Coimbra: Almedina, 2013.
- *Art. 501.º e Art. 502.º*, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. VII, Coimbra: Almedina, 2014.
- *Curso de Direito Comercial*, vol. I, 10.ª ed., Coimbra: Almedina, 2016.
- *Curso de Direito Comercial*, vol. II, 5.ª ed., Coimbra: Almedina, 2016.
- *Responsabilidade da Sociedade Dominante nas relações de Domínio e de Grupo*, in *E Depois do Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Coimbra: Almedina, 2016.
- *O direito dos grupos de sociedades no European Model Company Act (EMCA)*, in *IV Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra: Almedina, 2016.

DIAS, R.

- *Art. 481.º*, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. VII, Coimbra: Almedina, 2014.

DUARTE, D.

- *Aspectos do Levantamento da Personalidade Coletiva nas Sociedades em relação de Domínio: contributo para a determinação do regime da empresa Plurissocietária*, Coimbra: Almedina, 2007.

EASTERBROOK, F./FISHCHEL, D.

- *Limited Liability and the Corporation*, in *The University of Chicago Law Review*, vol. 52, Chicago: The University of Chicago Press, 1985.

ENGRÁCIA ANTUNES, J.

- *Liability of Corporate Groups: Autonomy and Control in Parent-Subsidiary Relationships in US, Germany and EU Law*, Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994.
- *O âmbito de aplicação do sistema das sociedades coligadas*, in Estudos em Homenagem à Prof. Doutora Isabel de Magalhães Collaço, vol. II, Coimbra: Almedina, 2002.
- *Os Grupos de Sociedades: Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietaria*, 2.^a ed. revista e atualizada, Coimbra: Almedina, 2003.
- *Estrutura e Responsabilidade da Empresa: O Moderno Paradoxo Regulatório*, in Revista Direito GV, n.º 21, 2005.
- *Os Grupos de Sociedades no Direito do Trabalho*, in QL, ano XIX, n.º 39, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- *A Empresa Multinacional e sua Responsabilidade*, in DSR, ano 5.º, vol. 9, Coimbra: Almedina, 2013.
- *Os Grupos Societários no Direito da Concorrência*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Alberto Xavier, org. Eduardo Paz Ferreira, Heleno Taveira Torres, Clotilde Celorico Palma, vol. III, Coimbra: Almedina, 2013.
- *Direito dos Contratos Comerciais*, 5.^a reimp. da ed. de 2009, Coimbra: Almedina, 2014.

FASCIANI, P.

- *Groups of Companies: The Italian Approach*, in ECFR, vol. 4, n.º 2, Berlin: de Gruyter Recht, 2007.

FÁTIMA RIBEIRO, M.

- *A Tutela dos Credores de Sociedades por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Coimbra: Almedina, 2009.
- *Responsabilidades nas Relações de Domínio*, in III Congresso Direito das Sociedades em Revista, Coimbra: Almedina, 2014.

FERNANDES, A.

- *Direito do Trabalho*, 17.^a ed., Coimbra: Almedina, 2014.

FERNÁNDEZ, M.

- *Derecho de Grupos de Sociedades*, Madrid: Thomson-Civitas, 2004.

FERRER CORREIA, A.

- *Lições de Direito Comercial, reprint*, Lisboa: LEX, 1994.

FIGUEIREDO DIAS, J.

- *Direito Penal: Parte geral*, t. I, 2.^a reimp. da 2.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora.

FONSECA, J.

- “*Variações*” sobre *Responsabilidades Societárias: Algumas Dúvidas e Interrogações*, in *E Depois do Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Coimbra: Almedina, 2016.

FRANÇA, M.

- *A Estrutura das Sociedades Anónimas em Relação de Grupo*, Lisboa: AAFDL, 1990.

GALGANO, F.

- *História do Direito Comercial*, trad. João Espírito Santo, Lisboa: [s.n.], 1980.

- *Direzione e Coordinamento di Società*, Bologna: G. Zenichelli Editori, 2005.

GÁNDARA, L.

- *Derecho de Sociedades*, vol. II, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

GARIN, D./ FERREIRA, F.

- *O Âmbito de Aplicação Temporal do Artigo 501.º do Código das Sociedades Comerciais: Cessaçãõ da Responsabilidade com a Extinçãõ da Relaçãõ de Grupo?*, AJUM, n.º 33, 2012.

GOMES, J.

- *Direito do Trabalho*, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

GOMES DE ANDRADE, A.

- *A Responsabilidade da Sociedade Totalmente Dominante*, Coimbra: Almedina, 2009.

GUINÉ, O.

- *A Responsabilização Solidária nas Relações de Domínio Qualificado*, in *Separata da ROA*, ano 66, n.º 1, 2006.

- *A Responsabilidade da Sociedade Directora por Dívidas Fiscais da Sociedade Dirigida: algumas notas para a sua (in)compreensão*, in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, vol. I, org. Diogo Leite de Campos, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

- *Art. 503.º*, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. VII, Coimbra: Almedina, 2014.

JANUÁRIO GOMES, M.

- *Assunção Fidejussória de Dívida: sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Coimbra: Almedina, 2000.

- *A Sociedade com domínio total como garante. Breves notas.*, in *RDS*, ano I, n.º 4, Lisboa: Almedina, 2009.

KOCHER, M.

- *La Notion de Groupe d'entreprises en Droit du Travail*, Paris: L.G.D.J., 2013

KOPPENSTEINER, H.

- *Os Grupos no Direito Societário Alemão*, in *Miscelâneas do IDET*, n.º 4, Coimbra: Almedina, 2006.

LEAL AMADO, J.

- *A Protecção do Salário*, in Separata do vol. XXXIX do Suplemento do BFD, Coimbra, 1993.

LEITE, L.

- *Novos Agrupamentos de Empresas*, Porto: Athena Editora, 1981.

LIMA PINHEIRO, L.

- *Contrato de Empreendimento Comum (Joint Venture) em Direito Internacional Privado*, Coimbra: Almedina, 2003.

- *Breves Considerações sobre a Responsabilidade dos Consorciados perante Terceiros*, in Estudos de Direito Civil, Direito Comercial e Direito Comercial Internacional, Coimbra: Almedina, 2006.

LOBO XAVIER, B.

- *Manual de Direito do Trabalho*, 2.^a ed., revista e atualizada, Lisboa: Verbo, 2014.

LOBO XAVIER, B./ FURTADO MARTINS, P.

- *A Transacção em Direito do Trabalho: direitos indisponíveis, direitos inderrogáveis e direitos irrenunciáveis*, in Liberdade e Compromisso: Estudos dedicados ao Professor Mário Fernando de Campos Pinto, vol. II, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009.

LOBO XAVIER, V.

- *Sociedades Comerciais: Lições aos alunos de Direito Comercial do 4.º ano jurídico*, Coimbra: [s.n.], 1987.

MAIA, P.

- *Tipos de Sociedades Comerciais*, in Estudos de Direito das Sociedades, coord. Coutinho de Abreu, J., 12.^a ed., Coimbra: Almedina, 2015.

MARECOS, D.

- *Código do Trabalho Anotado*, 2.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

MARTINS, J.

- *A Descentralização produtiva e os Grupos de Empresas ante os novos Horizontes Laborais*, in *QL*, ano VIII, n.º 18, Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

MENDONÇA, J.

- *A Responsabilidade Solidária das Sociedades em Relação de Grupo e Garantia dos Créditos Laborais*, in *RDS*, ano VI, n.º 2, Lisboa: Almedina, 2014.

MENEZES CORDEIRO, A.

- *O Levantamento da Personalidade Coletiva: no Direito Civil e Comercial*, Coimbra: Almedina, 2000.

- *Direito Europeu das Sociedades*, Coimbra: Almedina, 2005.

- *A Responsabilidade da Sociedade com Domínio Total (501.º do CSC) e o seu âmbito*, in *RDS*, ano III, n.º 1, Lisboa: Almedina, 2011.

- *Art. 6.º*, in *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 2.^a ed. (revista e atualizada), Coimbra: Almedina, 2012.

- *Da Boa Fé no Direito Civil*, 6.^a reimp., Coimbra: Almedina, 2015.

- *Direito das Sociedades*, vol. I, 3.^a ed., ampliada e atualizada, Coimbra: Almedina, 2016.

- *Direito Comercial*, 4.^a ed. (revista, atualizada e aumentada), Coimbra: Almedina, 2016.

MONIZ, C.

- *Lei da Concorrência Anotada: Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio*, Coimbra: Almedina, 2016.

MONTEIRO, L.

- *Art. 101.º*, in *Código do Trabalho Anotado*, 10.^a ed., Coimbra: Almedina, 2016.

NAHARRO, M.

- *Grupos de Sociedades Y Protección de Acreedores (Una Perspectiva Societaria)*, Madrid: Thomson-Civitas, 2007.
- *Corporate Groups and Creditors Protection: An Approach from a Spanish Company Law Perspective*, in ECFR, vol. 4, n.º 4, Berlin: de Gruyter Recht, 2007.
- *Grupos de Sociedades*, in *Derecho de Sociedades: se incluyen notas sobre los anteproyectos del Código mercantil*, coord. LEDESMA, C. e TORRES, I., 2.ª ed., Barcelona: Atelier, 2015.

OLAVO CUNHA, P.

- *Direito das Sociedades Comerciais*, reimp. da 5.ª ed., Coimbra: Almedina, 2014.

OLIVEIRA, C.

- *Da Mobilidade dos Trabalhadores no Âmbito dos Grupos de Empresas Nacionais: Perspectiva das relações individuais de trabalho*, Porto: Publicações Universidade Católica, 2001.
- *Algumas Questões sobre a Empresa e o Direito do Trabalho no novo Código do Trabalho*, in *A Reforma do Código do Trabalho*, org. Centro de Estudos Judiciários e Inspeção Geral do Trabalho, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

OLIVEIRA ASCENSÃO, J.

- *Direito Comercial*, vol. I, Lisboa: AAFDL, 1999.
- *Direito Comercial*, vol. IV, Lisboa: Ed. Do A, 2000.

PALMA RAMALHO, M.

- *Grupos Empresariais e Societários: incidências laborais*, Coimbra: Almedina, 2008.
- *Tratado de Direito do Trabalho: Parte I*, 4.º ed., Coimbra: Almedina, 2015.
- *Tratado de Direito do Trabalho: Parte II*, 5.º ed., Coimbra: Almedina, 2014.

PAZ-ARES, C.

- *Uniones de Empresas y Grupos de Sociedades*, in *Curso de Derecho Mercantil*, vol. I, Madrid: Civitas, 1999.

PERANDONES, P.

- *La responsabilidad de la Sociedad Matriz e de los Administradores en una Empresa de Grupo*, Madrid: Marcial Pons, 2002.

PEREIRA, B.

- *Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas: anotação ao Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de junho*, 10.ª ed., Almedina: Coimbra.

PEREIRA COELHO, M.

- *Grupos de Sociedades: Anotação preliminar aos arts. 488.º a 508.º do Código das Sociedades Comerciais*, in *Separata do BFD*, vol. 64.º, Coimbra: [s.n.], 1988.

PERESTRELO DE OLIVEIRA, A.

- *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade: Por um critério unitário de solução do “Conflito de Grupo”*, Coimbra: Almedina, 2012.

- *Art. 492.º, Art. 498.º, Art. 501.º e, Art. 502.º*, in *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 2.ª ed. (revista e atualizada), Coimbra: Almedina, 2012.

- *Manual de Grupos de Sociedades*, Coimbra: Almedina, 2016.

PINTO DUARTE, R.

- *Formas Jurídicas de Cooperação entre Empresas*, in *DSR*, ano 2.º, vol. 4, Coimbra: Almedina, 2010.

PIRES DE LIMA, F./ANTUNES VARELA, J.

- *Código Civil Anotado*, vol. II, 4.ª ed., revista e actualizada, Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

PITA, M.

- *Contrato de Consórcio: Notas e Comentários*, in RDES, ano XXX (III da 2.^a série), n.º 2, Coimbra: Almedina, 1988.

QUINTAS, P./QUINTAS, H.

- *Código do Trabalho: Anotado e Comentado*, 3.^a ed., Coimbra: Almedina, 2012.

REICH-GRAEFE, R.

- *Changing Paradigms: The Liability of Corporate Groups in Germany*, in CLR, vol. 37, n.º 3, 2005.

ROMANO MARTINEZ, P.

- *Garantia dos créditos laborais: a responsabilidade solidária instituída pelo Código dos Trabalho, nos artigos 378.º e 379.º*, in RDES, ano XLVI (XIX da 2.^a série), n.ºs 2, 3 e 4 (Abr-Dez), Lisboa: Verbo, 2005.

RUIZ, L.

- *Problemática Jurídico.Laboral del Grupo de Empresas: Puntos Crítico*, in Grupos de empresas y Derecho del trabajo, Madrid: Editorial Trotta, 1994.

SACRISTAN REPRESA, M.

- *El grupo de Estructura Paritaria: Caracterización y Problemas*, in RDM, n.º 163, Madrid: Enero-Marzo, 1982.

SCONAMIGLIO, G.

- *Danno Sociale e Azione Individuale nella Disciplina della Responsabilità da Direzione e Coordinamento*, in Il Nuovo Diritto delle Società: Liber amicorum Gian Franco Campobasso, vol. III, Torino: UTET, 2007.

SOVERAL MARTINS, A.

- *Art. 4-A.º e Art. 6.º*, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário, vol. I, Coimbra: Almedina, 2010.

- *Da Personalidade e Capacidade Jurídicas das Sociedades Comerciais*, in Estudos de Direito das Sociedades, coord. Coutinho de Abreu, J., 12.^a ed., Coimbra: Almedina, 2015.

TEJEDOR, L.

- *Los Grupos de Sociedades*, in Cuadernos de Derecho y Comercio, n.º 62, [s.l.]: Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, 2014.

TEUBNER, G.

- *O Direito como Sistema Autopoiético*, trad. Engrácia Antunes, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

TEYSSIÉ, B.

- *Les Groupes de Sociétés et le Droit du Travail*, Paris: L.G.D.J., 1999.

TRIGO, M.

- *Grupos de Sociedades*, in O Direito, ano 123.º, n.º I, 1991.

TRÖGER, T.

- *Corporate Groups: A German's European Perspective*, SAFE Working Paper, n.º 66, Goethe University: Frankfurt am Main, 2014.

VALBOM BAPTISTA, J.

- *Grupos Societários de Facto: a confiança como fundamento da responsabilidade das sociedades dominantes perante credores das sociedades dependentes*”, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Alberto Xavier, org. Eduardo Paz Ferreira, Heleno Taveira Torres, Clotilde Celorico Palma, vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

VAZ SERRA, A.

- *Pluralidade de Devedores ou de Credores*, in Separata do BMJ, n.º 69 e 70, Lisboa: [s.n.], 1957.

VALLES, E.

- *Consórcio, ACE e outras Figuras*, Coimbra: Almedina, 2007.

VALZER, A.

- *Il Potere di Direziones e Coordinamento di Società tra Fatto e Contrato*, in *Il Nuovo Diritto delle Società: Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, vol. III, Torino: UTET, 2007.

Vários

- *THE EUROPEAN MODEL COMPANY ACT (EMCA)*, Draft, 2015.

VASCONCELOS, J.

- *Sobre a Garantia dos Créditos Laborais no Código do Trabalho*, in *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea*, Coimbra: Almedina, 2004.

- *Contrato de Trabalho com Pluralidade de Empregados*, in *RDES*, ano XLVI (XIX da 2.^a série), n.ºs 2, 3 e 4 (Abr-Dez), Lisboa: Verbo, 2005.

- *Artigo 334.º*, in *Código do Trabalho Anotado*, 10.^a ed., Coimbra: Almedina, 2016.

VASCONCELOS, P.

- *O contrato de Consórcio: no âmbito dos contratos de cooperação entre empresas*, in *BFD*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

VENTURA, R.

- *Grupos de Sociedades: Uma Introdução comparativa a propósito de um Projecto Preliminar de Directiva da C.E.E.*, in *ROA*, ano 41, vols. 1-2, Lisboa: [s.n.], 1981.

- *Primeiras Notas sobre o Contrato de Consórcio*, in *ROA*, ano 41, vol. 3, Lisboa: [s.n.], 1981.

- *Anteprojecto – Código das Sociedades Comerciais*, in *BMJ*, n.º 327, Lisboa: Ministério da Justiça, 1983.

- *Contrato de Subordinação entre Sociedades*, in *Revista da Banca*, n.º 25, Coimbra: Almedina, 1993.

VIO, D.

- *Grupos Societários: Ensaio sobre os Grupos de Subordinação, de Direito e de Fato, no Direito Societário Brasileiro*, São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2016.

XAVIER, C.

- *Coligação de Sociedades Comerciais*, in ROA, ano 53, n.º 3, Lisboa: [s.n.], 1993.

REFERÊNCIAS JURISPRUDÊNCIAIS

As presentes referências jurisprudenciais estão organizadas por ordem cronológica.

Tribunal Constitucional (TC):

- Ac. 227/2015 de 09.05.2015, proc. n.º 269/14, relatado por JOÃO PEDRO CAUPERS.

Supremo Tribunal de Justiça (STJ)

- Ac. de 23.01.1996, proc. n.º 087747, relatado por LOPES PINTO.
- Ac. de 22.05.1996, recurso. n.º 4299, relatado por VICTOR DEVESSA, *in* Colectânea de Jurisprudência, ano IV, t. 2, pp. 262-266.
- Ac. de 31.05.2005, proc. n.º 05A1413, relatado por FERNANDES MAGALHÃES.
- Ac. de 18.05.2006, proc. n.º 06S291, relatado por FERNANDES CADILHA.
- Ac. de 14.01.2009, proc. n.º 934/08, relatado por MÁRIO PEREIRA, *in* Colectânea de Jurisprudência, ano XVII, t. I, pp. 265-270.
- Ac. de 01.04.2009, proc. n.º 08S3254, relatado por VASQUES DINIS.
- Ac. de 09.11.2011, proc. n.º 1332/07.2TTVNG.P1.S1, relatado por SAMPAIO GOMES.
- Ac. de 29.02.2012, proc. n.º 163/09.0TTMTS.P1.S1, relatado por GONÇALVES ROCHA.
- Ac. de 17.06.2014, proc. n.º 112/07.0TBGMN.G1.S1, relatado por FONSECA RAMOS.

Tribunal da Relação de Lisboa (TRL):

- Ac. de 05.07.2000, proc. n.º 0008134, relatado por SEARA PAIXÃO.
- Ac. de 21.09.2005, proc. n.º 3275/2005-4, relatado por RAMALHO PINTO.
- Ac. de 19.06.2008, proc. n.º 260/2007-6, relatado por MANUELA GOMES.

Tribunal da Relação de Évora (TRE):

- Ac. de 06.10.2016, proc. n.º 6381/12.6TBSTB.E1, relatado por SILVA RATO.

Tribunal da Relação do Porto (TRP):

- Ac. de 24.01.2005, proc. n.º 0411080, relatado por DOMINGOS MORAIS.
- Ac. de 27.03.2006, proc. n.º 0516603, relatado por MACHADO DA SILVA.
- Ac. de 25.06.2012, proc. n.º 595/10.0TTBCL.P1, relatado por ANTÓNIO JOSÉ RAMOS.
- Ac. de 19.10.2015, proc. n.º 596/14.0TTPRT-A.P1, relatado por PAULA MARIA ROBERTO.

Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)

- Ac. de 24.09.2009, ECLI:EU:C2009:576 - Erste Group Bank AG, Raiffeisen Zentralbank Österreich, Bank Austria Creditanstalt AG e Österreichische Volksbanken AG *versus* Comissão das Comunidades Europeias