

RESUMO: Muito já se discutiu a respeito de deficiências do regime jurídico português que regula coligações societárias em conferir proteções adequadas a credores sociais no contexto de situações que não configurem grupos de sociedades. O tema permanece atual e a demandar atenção, sobretudo em virtude da proliferação de conglomerados empresariais formados por emaranhados de sociedades distintas e ligadas entre si por meio da titularidade de participações societárias sem, contudo, constituírem grupos nos termos do regime jurídico português. Há, como se sabe, preocupação quanto aos limites da influência que possa ser exercida por sociedade dominante sobre a administração de sociedade dependente, bem como em relação aos instrumentos jurídicos à disposição de credores desta última para buscarem a imputação de responsabilidade, àquela, por danos que eventualmente tenham sofrido em decorrência da influência exercida. O presente estudo tem o propósito de analisar dispositivos legais e outros mecanismos que atribuam ou permitam buscar a imputação, à sociedade dominante, de responsabilidade perante credores de sociedade anônima dependente por dívidas e/ou por danos a eles causados pela influência dominante exercida por aquela sobre a administração desta.

Palavras-chave: controle societário; credores; grupo de sociedades; responsabilidade civil; sociedade dominante.

ABSTRACT: There have been lots of discussions about shortcomings of the Portuguese legal regime that regulates corporate interconnections as to the provision of adequate protection to creditors in situations where interconnected companies are not deemed to constitute a group of companies. Yet, the topic remains important and merits attention, specially in view of the proliferation of enterprise conglomerates formed by separate legal entities which are linked to each other through equity interests' ownership, without, however, constituting groups as provided for under the Portuguese legal regime. As it is widely accepted, there is a concern about the limits of influence that can be exercised by a parent company on the management of a subsidiary, as well as in relation to the legal instruments available to creditors of the latter to pursue accountability of the parent company for damages that such creditors might have suffered as a result of the influence exerted. The purpose of this study is to analyze legal provisions and other mechanisms that impose liability over the parent company, or that could be argued as grounds for making the parent company accountable for debts and/or damages caused to creditors of a subsidiary organized and incorporated as a corporation, as a result of the influence exercised by the parent company over the management of such subsidiary.

Keywords: civil liability; corporate control; creditors; group of companies; parent company.

A responsabilidade da sociedade dominante na relação de domínio qualificado: *roadmap* para credores da sociedade anônima dependente*

Considerações iniciais

Inúmeros são os fatores a justificar a utilização de estruturas compreendendo sociedades distintas que estejam ligadas entre si através da titularidade de participações societárias dentro dos limites de um dado país ou de alcance transnacional.¹ Em Portugal, as situações de coligações societárias estão disciplinadas no Título VI do CSC², podendo-se caracterizar como de simples participação (art. 483.º), de participações recíprocas (art. 485.º), de domínio (art. 486.º) ou de grupo (arts. 488.º, 489.º, 492.º e 493.º). A disciplina legal prevista no CSC suscita inúmeras discussões relativamente a questões diversas quanto ao âmbito (pessoal, espacial e material) de sua aplicação,³ das quais, deve ser ressalvado, não trataremos pormenorizadamente.

* Texto submetido a revisão por pares (*peer review*).

¹ Em interligações societárias transfronteiriças, assumem relevância regras relativas a investimento estrangeiro, antitruste, insolvência transnacional, dentre outros. Apesar de sua importância, tais regras específicas não serão objeto de nossa análise. Para algumas das razões que levam sociedades a estabelecer coligações societárias entre si, inclusive mediante relação de domínio, ver LUIÍS BRITO CORREIA, «Grupos de Sociedades», in *Novas Perspectivas do Direito Comercial* (Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa – CEJ), Almedina, Coimbra, 1988, p. 392, n. 9.ª; e ANA PAULA AFRICANO/FRANCISCO B. CASTRO/MIGUEL FONSECA/ÓSCAR AFONSO/ROSA FORTE/RUI HENRIQUE ALVES, *Comércio Internacional: Teorias, Políticas e Casos Práticos*, Almedina, Coimbra, 2018, pp. 259-263.

² Exceto quando indicado de modo diverso, todos os dispositivos legais citados se referem ao CSC.

³ Para considerações a respeito do limite pessoal de aplicação da disciplina legal, ver JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades – Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, 2.ª ed. Revista e Atualizada, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 36-37, e «O Âmbito de Aplicação do Sistema das Sociedades Coligadas», in RUI MANUEL DE MOURA RAMOS/CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA/ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS/PEDRO PAIS DE VASCONCELOS/LUIÍS DE LIMA PINHEIRO/MARIA HELENA BRITO/DÁRIO MOURA VICENTE (orgs.), *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Colaço*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 96-104; e RUI PEREIRA DIAS, «Artigo 481.º (Âmbito de Aplicação)», in JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU (Coord.), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. VII, 2.ª ed.,

Pretende-se com este trabalho proceder à análise de alguns aspectos da relação de domínio, particularmente acerca dos dispositivos legais e de outros mecanismos, mesmo que não tipificados no CSC, que atribuam ou permitam buscar a imputação à sociedade dominante de responsabilidade perante credores da sociedade anônima⁴ dependente por dívidas ou por danos a eles causados pela influência dominante exercida por aquela sobre a administração desta.⁵ Sempre que necessário para a articulação dos argumentos discutidos neste trabalho, faremos considerações sobre elementos atinentes à relação de grupo propriamente dita, empreendendo-se, ainda, um esforço interpretativo dos dispositivos em questão e sua conjugação com outros previstos no CC.

Almedina, Coimbra, 2021, pp. 19-23. Sobre questões relacionadas ao âmbito espacial de aplicação, ver ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, «Questões avulsas em torno dos artigos 501.º e 502.º do Código das Sociedades Comerciais», in *RDS*, n.º 4, 2012, pp. 872-874; J. ENGRÁCIA ANTUNES, «O Âmbito de Aplicação...», cit., pp. 105-116, e «Os grupos dominiais – o estado da arte 35 anos depois», in *DSR*, Vol. 14, 2020, pp. 37-40; RUI PEREIRA DIAS, «Artigo 481.º (Âmbito de Aplicação)», cit., pp. 23-43, e «A responsabilidade das sociedades-mãe estrangeiras no regime dos grupos: os cinzentos do acórdão Impacto Azul», in *III Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 411-424; CARLOS OSÓRIO DE CASTRO, «A relação de domínio total: diagnóstico e remédios», in *DSR*, Vol. 18, 2017, pp. 30-47; PEDRO DE GOUVEIA E MELO, «Discriminação inversa? O acórdão Impacto Azul e a exclusão da responsabilidade solidária das sociedades-mãe de outros Estados Membros pelas dívidas das suas filiais nacionais», in *Anuário de Direito Internacional*, ID – Ministério dos Negócios Estrangeiros, Lisboa, 2013, pp. 333-349; e L. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, «A situação dos acionistas perante dívidas da sociedade anónima no Direito português», in *DSR*, Vol. 4, 2010, pp. 22-46. Para discussões sobre o âmbito material de aplicação, ver J. ENGRÁCIA ANTUNES, «Os grupos dominiais... », cit., pp. 40-49; e CARLOS OSÓRIO DE CASTRO, *op. cit.*, pp. 48-79.

⁴ Desse modo, não faremos ponderações sobre implicações da competência de sócios interferirem, por meio de deliberação social, em matérias de gestão no âmbito de SQ (art. 259.º).

⁵ O tema assume ainda maior relevância ante a dificuldade de conciliação de dois princípios fundamentais do Direito das sociedades diante da realidade observada com a proliferação de estruturas de coligação: a autonomia de cada uma das sociedades integrantes de tais estruturas, individualmente consideradas, e o controle societário, assentado na utilização de instrumentos que o assegurem em benefício de uma delas em relação às demais. Não trataremos do tema com profundidade, mas entendemos pertinente consignar o diagnóstico de J. ENGRÁCIA ANTUNES a respeito desse paradoxo principiológico, para quem: «[é] importante acentuar, todavia, que o problema não é tanto um problema de discrepância entre os modelos “legais” e os modelos “reais” da sociedade comercial, mas sim verdadeiramente um problema de contradição congénita do próprio sistema do direito societário: por outras palavras, o dilema não está tanto, como é frequente escutar-se, no divórcio entre norma e facto, entre “law in books” e “law in action”, mas antes num paradoxo inscrito no próprio código genético deste ramo». – «A empresa multinacional e sua responsabilidade», in *DSR*, Vol. 9, 2013, p. 73, n. 136.

1. A relação de domínio qualificado⁶

1.1. Aspectos gerais

Conforme determinado pelo art. 486.º, n.º 1, a relação de domínio deriva da ocorrência de circunstâncias jurídicas que asseguram à sociedade dominante o poder de, diretamente ou por meio de outras sociedades que se enquadrem no disposto no art. 483.º, n.º 2,⁷ exercer sobre a sociedade

⁶ Adotaremos neste trabalho a expressão *domínio qualificado* para nos referirmos às relações de *domínio* em que se observa um efetivo exercício de influência pela sociedade dominante sobre a administração da sociedade dependente em medida que ultrapassa os parâmetros razoavelmente admitidos em situações compreendendo acionistas em posição de controle societário no âmbito de relações de (simples) domínio (art. 486), mediante a transmissão ou determinação periódica de instruções e/ou comandos, caracterizando-se uma verdadeira direção unitária de ambas as entidades coligadas. Em outras palavras, é a circunstância de que uma influência superior àquela que se poderia esperar da sociedade dominante foi exercida (o que somente factualmente poderá ser aferido) que acaba por *qualificar* a relação de domínio. Sobre o tema, ver ORLANDO VOGLER GUINÉ, «A responsabilização solidária nas relações de domínio qualificado – uma primeira noção sobre o seu critério e limites», in *ROA*, Vol. I, nº 66, 2006, p. 297; e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, «A responsabilidade da sociedade com domínio total (Art. 501.º/1, do CSC) e o seu âmbito», in *RDS*, nº 1, 2011, p. 112. Para crítica à opção do legislador em adotar o conceito de *influência dominante* em detrimento do conceito de *controle societário*, ver ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Manual de Grupos de Sociedades*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 25-27. Para uma análise do uso da expressão *grupo (de facto) qualificado* no contexto de grupos societários na Alemanha, bem como dos fatores que distinguem os regimes jurídicos alemão e português, ver MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, «Responsabilidades nas relações de domínio», in PEDRO PAIS DE VASCONCELOS/J. M. COUTINHO DE ABREU/RUI PINTO DUARTE (orgs.), *III Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 435-437; e HANS-GEORG KOPPENS-TEINER, «Os grupos no direito societário alemão», in *IDET, Miscelâneas n.º 4*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 25-27.

⁷ Embora a posição dominante de uma sociedade possa resultar da titularidade indireta de participação societária no capital da sociedade dependente, a relação de domínio pressupõe que aquela reúna em si mesma os elementos que a permitam exercer a influência dominante, conforme sua exclusiva vontade. A possibilidade de exercício de tal influência não pode estar condicionada à manifestação de vontade ou de consentimento de qualquer terceiro. A respeito da questão, ver J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades...*, cit., pp. 471-474. Particularmente interessante é a situação em que a maioria de votos exercíveis por uma dada sociedade e que lhe permita o exercício de influência dominante sobre a sociedade dependente decorre não de sua participação societária no capital da sociedade dependente, mas sim de disposições inseridas em acordos parassociais ao qual outros sócios estão vinculados. A caracterização de um efetivo domínio plural, obtido por meio de acordos parassociais, dependerá da análise casuística dos direitos e obrigações neles contratados, constituindo-se como elementos de ponderação o objeto precípua do pacto, sua duração, seu âmbito, a regulamentação da orientação e forma de emissão dos

dependente influência dominante de caráter geral, projetando-se sobre toda a atividade econômica e gestão da sociedade dependente, ou setorial, compreendendo a parcela mais importante da atividade econômica e gestão da sociedade dependente.⁸ Não constitui requisito para a configuração da relação de domínio o exercício do referido poder pela sociedade dominante, mediante a prática de atos com o propósito de influenciar de modo relevante os negócios da sociedade dependente. É suficiente que a sociedade dominante tenha a possibilidade de o fazer, estando a relação de domínio assentada na mera potencialidade do exercício da influência dominante.⁹ No entanto, esse poder de exercício de influência há de ter alguma medida de estabilidade. Nesse sentido, situações fortuitas ou ocasionais nas quais um dado sócio aparenta dispor de uma das condições inerentes ao domínio, como, p. ex., a prevalência em uma determinada deliberação social mesmo quando não seja o titular da maioria do capital da sociedade, não bastam para a configuração de uma relação de domínio entre o referido sócio e a sociedade.¹⁰

votos vinculados, as eventuais vinculações acessórias relativas a outros direitos sociais e garantias conexas que tenham o propósito de assegurar a exequibilidade e vinculação do quanto acordado (ver J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades...*, cit., pp. 499-502 e 543-553). Sobre o tema, e propondo a análise pela perspectiva da sociedade dependente, ver RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por Exercício de Influência sobre a Administração de Sociedades Anónimas – Uma Análise de Direito Material e Direito de Conflitos*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 80-81.

⁸ Para uma análise detalhada da amplitude necessária a caracterizar a influência como dominante, ver J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades...*, cit., pp. 464-469. Após percorrer as abordagens adotadas pela doutrina alemã acerca do tema e apontar aquela então prevalecente na Alemanha (pela necessidade de a ingerência ter caráter geral), o autor dela se distancia em alguma medida e propõe um entendimento intermediário para a disciplina legal em Portugal, admitindo que a influência tenha caráter setorial, mas desde que esta compreenda ao menos os domínios mais importantes da atividade econômica e direção da sociedade dependente (p. 469).

⁹ Ver J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades...*, cit., pp. 454-455. Ver, tb., MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, «Responsabilidades nas relações de domínio», cit., p. 426, n. 3, e pp. 428-429.

¹⁰ Estar-se-ia diante de um domínio dito fortuito, instável. Sobre o elemento da estabilidade, ver J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades...*, cit., pp. 455-464. Ressalva deve ser feita quanto a situações em que, embora inicialmente apontem para posição de domínio fortuito, a prática observada tenha por efeito estabilizar referida posição, de modo a configurar uma relação de domínio efetivo. A respeito do tema, ver J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades...*, cit., pp. 457-458 e 505-508; RUI PEREIRA DIAS, «Artigo 481.º (Âmbito de Aplicação)», cit., p. 88; e FRANCISCO PEREIRA COELHO, «Os Grupos de Sociedades – Anotação Preliminar aos arts. 488.º a 508.º», in *BFD*, nº 64, 1988, pp. 302-303, n. 12 (al. d), enfatizando o fator da potencial unidade de direção das entidades coligadas, e pp. 306-307.

O art. 486.º não contém parâmetros objetivos que permitam ao intérprete precisar, em uma simples leitura, o que constitui uma influência dominante, restringindo-se a apresentar, de forma exemplificativa, algumas circunstâncias – não cumulativas¹¹ – que são indicativas de sua existência.¹² Embora a ausência de critérios objetivos possa trazer dificuldades para a identificação de influência dominante numa relação de coligação societária, é certo que, tivesse o legislador estabelecido rol fechado de situações que a caracterizem, facilitada seria a tarefa de conceber estruturas societárias de modo a afastar a incidência das demais normas aplicáveis às relações de domínio.¹³ Sob essa perspectiva, a nosso ver o legislador não andou de todo mal quanto à redação do art. 486.º.

De todo modo, remanesce a expressão *influência dominante* como um conceito jurídico-societário indeterminado.¹⁴ A amplitude do termo proporciona margem para sua interpretação, a ser empreendida casuística-

¹¹ Ver MARIA DA GRAÇA TRIGO, «Grupos de Sociedades», in *O Direito*, nº I, 1991, p. 63.

¹² Nomeadamente, a titularidade, direta ou indiretamente, (i) de participação majoritária no capital social, (ii) de mais da metade dos votos, ou (iii) de direitos que lhe assegurem a possibilidade de designar mais da metade dos membros do órgão de administração ou do órgão de fiscalização. Pode a relação de domínio, no entanto, derivar de outras circunstâncias que não aquelas enumeradas no art. 486.º, n.º 2. Ver a respeito MARIA DA GRAÇA TRIGO, *op. cit.*, pp. 64-65; no mesmo sentido, e também ressaltando a necessidade de ponderação de um critério material ou funcional de domínio, em sobreposição ao elemento formal em que se fundam as presunções legais, ver ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Manual de Grupos de Sociedades*, cit., pp. 41-42.

¹³ Tomem-se como exemplo os requisitos legais para a caracterização da relação de grupo, em que se exige a titularidade por uma sociedade (direta ou indiretamente) da totalidade do capital de outra sociedade (à exceção da hipótese extraordinária prevista no art. 489.º, n.º 4, c)) ou a celebração de contrato específico (art. 492.º e art. 493.º). A prática observada evidencia que têm sido utilizadas estruturas de coligação que, ao mesmo tempo que asseguram à sociedade dominante a possibilidade de exercer influência relevante sobre a gestão dos negócios e patrimônios das sociedades dependentes, por meio de instrumentos jurídicos que lhe asseguram o controle societário, não se enquadram nas hipóteses de grupo propriamente dito (pertinente, para a nossa análise, em particular aquele formado por domínio total), restando afastada a incidência das normas tidas como exclusivas desse regime, que atribuem responsabilidade à sociedade dominante pelas dívidas, obrigações e por perdas das sociedades dependentes. Trata-se de situação relevante, uma vez que, conforme discutiremos mais adiante, os mecanismos jurídicos para se buscar a imputação de responsabilidade à sociedade dominante por dívidas ou obrigações das sociedades dependentes no âmbito das relações de domínio qualificado (i.e. em que tenha sido exercida influência em uma medida superior ao que seria razoavelmente esperado da sociedade dominante em uma relação de domínio sob os auspícios do art. 486) apresentam óbices que dificultam o seu manejo por parte de credores destas.

¹⁴ A respeito da indeterminação do conceito de *influência dominante*, ver RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por Exercício de Influência...*, cit., p. 60, e «Artigo 481.º (Âmbito de Aplica-

mente e com base nos fatos presentes no caso concreto, de forma teleológica e com o propósito de atender o objetivo almejado pelo legislador, o racional jurídico subjacente à norma. A partir da averiguação da função desempenhada pela disciplina legal relativa às relações de domínio, constata-se ser a *influência dominante* um conceito funcional ou operativo.¹⁵

Assentados que estão na preocupação de que uma relação entre sociedades que permita a uma delas exercer influência dominante sobre a administração da outra possa resultar na perda da autonomia administrativa e patrimonial desta última e na sua instrumentalização para a prossecução de um fim estranho ao seu próprio interesse social¹⁶, tradicionalmente os regimes jurídicos que disciplinam situações de coligação societária têm em mira, precipuamente, a proteção dos interesses da própria sociedade dependente, de seus sócios minoritários e de credores^{17,18} de modo a miti-

ção)», cit., p. 81; J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades...*, cit., p. 452; e A. MENEZES CORDEIRO, «A responsabilidade da sociedade...», cit., p. 98.

¹⁵ Ver RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por Exercício de Influência...*, cit., pp. 61 e 66, e «Artigo 481.º (Âmbito de Aplicação)», cit., pp. 80-81; e J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades...*, cit., p. 453, n. 854.

¹⁶ Ver, a respeito, J. M. COUTINHO DE ABREU, «O direito dos grupos de sociedades segundo o European Model Company Act (EMCA)», in *IV Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Coimbra, 2016, p. 514, n. 1 (parte final); RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por Exercício de Influência...*, cit., p. 62; e J. ENGRÁCIA ANTUNES, «O Âmbito de Aplicação...», cit., p. 97. Sobre o tema, e com considerações a respeito de benefícios que a relação de domínio possa trazer à sociedade dependente, ver J. M. COUTINHO DE ABREU, «Responsabilidade civil nas sociedades em relação de domínio», in *SI*, nº 329, Tomo LXI, 2012, pp. 224-225, e «O direito dos grupos...», p. 514, n. 1 (primeira parte). Sobre o inerente conflito entre os interesses de sócios dominantes e a sociedade dependente em relações de domínio sob a perspectiva do Direito alemão, ver HANS-GEORG KOPPENSTEINER, *op. cit.*, p. 12.

¹⁷ Compreendendo tanto credores voluntários, i.e., aqueles que entabulam relações jurídicas específicas com a sociedade e das quais emergem seus respectivos créditos, quanto credores involuntários (ou contingentes), que são aqueles cujos respectivos créditos decorram de situações jurídicas para cuja formação não contribuíram, tais como consumidores de produtos defeituosos ou pessoas que tenham sofrido danos por atos ou omissões da sociedade e que, por isso, fazem jus ao recebimento de indenização. Neste sentido, ver J. ENGRÁCIA ANTUNES, «A empresa multinacional...», cit., pp. 46-47, n. 57. Particularmente quanto aos credores contingentes (ou involuntários), ver, inclusive com indicação da interpretação conferida à expressão *credores* pelos Tribunais ingleses, IGOR SILVA DE LIMA, «Debt Restructurings in the UK and US: Class Composition, Voting Process and Protection of Dissident Minorities in English Schemes of Arrangement and Chapter 11 Proceedings – Part One», in *International Corporate Rescue*, Vol. 14, Issue 3, 2017, p. 194.

¹⁸ Ver KLAUS J. HOPT, «Groups of Companies – A Comparative Study on the Economics, Law and Regulation of Corporate Groups», in *Law Working Paper N° 286/2015*, 2015, p. 3; e J. ENGRÁCIA ANTUNES, «O Âmbito de Aplicação...», cit., p. 97, e «The Law of Corporate

gar os riscos de causação de danos a eles em decorrência de atos perpetrados pela sociedade dominante.¹⁹

Se para a sociedade dependente a relação de domínio pode acarretar perda de autonomia na gestão de seus negócios e de seu patrimônio, para seus sócios minoritários o risco é que, com a instrumentalização da sociedade dependente para a prossecução de interesses externos a ela (definidos independentemente da vontade de tais sócios minoritários), haja uma redução dos seus direitos de participação na vida social e a sujeição de seus direitos patrimoniais a fatores adversos que possam advir da estratégia e direção unitárias conduzidas pela sociedade dominante. Já para os credores, a preocupação é que a direção e condução das atividades da sociedade dependente com o acréscimo de riscos empresariais que não lhe seriam inicialmente afeitos (fosse ela dirigida autonomamente e estritamente em conformidade com o seu próprio interesse social) possa sujeitá-la a resultados econômicos e/ou financeiros desastrosos e afetar o patrimônio social, que constitui a garantia primeira dos credores à satisfação de seus créditos.²⁰

A via adotada pelo legislador português, no entanto, foi de dedicar poucos dispositivos às situações de domínio²¹, de alcance tímido quando comparados com aqueles aplicáveis às relações de grupo propriamente

Groups in Portugal», in *Working Paper Series No. 84* (Institute for Law and Finance), 2008, p. 6.

¹⁹ Embora seja essa a ênfase que se costuma dar na análise das proteções conferidas por regimes jurídicos em situações de coligação societária, a relação de domínio levanta problemas também no âmbito da sociedade dominante e apresenta riscos para seus sócios minoritários e credores. Sobre o tema, ver HANS-GEORG KOPPENSTEINER, *op. cit.*, p. 27; e RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por Exercício de Influência...*, cit., p. 63.

²⁰ Ver RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por Exercício de Influência...*, cit., pp. 62-63.

²¹ As consequências legalmente previstas para a configuração das relações de domínio têm alcance reduzido e não estão associadas, propriamente, à proteção de interesses da sociedade dependente, de seus sócios minoritários ou de seus credores: cfr. art. 278.º, n.º 1, a), conjugado com art. 413.º, n.º 1, b), e n.º 2, a); art. 414.º-A, n.º 1, c); art. 437.º, n.º 1; art. 486.º, n.º 3; e art. 487.º. Ver, dentre outros, J. ENGRÁCIA ANTUNES, «The Law of Corporate Groups...», cit., p. 22, e *Os Grupos de Sociedades...*, cit., p. 453, n. 864; MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, «Responsabilidades nas relações de domínio», cit., pp. 429-430; RUI PEREIRA DIAS, «Artigo 481.º (Âmbito de Aplicação)», cit., p. 40; e, apontando também para a aplicação a sociedades em relação de domínio da obrigação de comunicação de aquisições de participação, prevista no art. 484.º, n.º 1, ver LUIS BRITO CORREIA, *op. cit.*, p. 393; e ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados*, Vol. I – As Sociedades Comerciais, 7.^a ed. (reformulada e actualizada), Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 630.

dito, dando ensejo a contundentes críticas por parte da doutrina²². De todo modo, há no CSC normas a que credores de sociedades dependentes podem recorrer na busca de imputação de responsabilidade à sociedade dominante, como discutiremos mais adiante.

1.2. A (tênue) distinção de presunção de exercício de influência dominante no domínio qualificado e na relação de grupo

As presunções inseridas art. 486.º, n.º 2, são relativas ou ilidíveis, tendo por função promover uma redistribuição do ônus probatório e a sua inversão em desfavor da sociedade presumivelmente dominante, a quem caberá fazer prova em contrário.²³ Entendemos ser relevante identificar a que se referem as presunções inseridas no referido dispositivo legal: se à existência de elementos que possibilitem a uma sociedade exercer influência relevante sobre a administração de outra sociedade, ou se ao próprio exercício de tal influência. O entendimento prevalecente é de que

²² Ver ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade – Por um Critério Unitário de Solução do «Conflito do Grupo»*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 25-27. Advogando a revisão do regime jurídico português (obra citada, p. 35), de modo a compatibilizá-lo à necessária solução de potenciais conflitos de interesses no âmbito de relações de domínio (em especial, a nosso ver, nas de domínio qualificado), a citada autora tece críticas não apenas à ausência de normas expressas destinadas a proteger os interesses da sociedade dependente e de seus sócios minoritários e credores, mas também aponta, com uma extensa panóplia de argumentos, a inadequação da adoção do conceito de *influência dominante* em detrimento do conceito de *controle* na disciplina legal do CSC (obra citada, pp. 25-48). Com efeito, a estruturação de relações intersocietárias é viabilizada por meio de mecanismos jurídicos que asseguram à sociedade no topo da estrutura o controle societário sobre as demais sociedades, mediante a titularidade (direta ou indiretamente) da maioria do seu capital ou por meio da celebração de pactos parassociais com outros sócios para o atingimento de tal controle. Assim sendo, o controle societário emerge como mola-mestra a permitir a organização de redes de sociedades coligadas entre si e a gestão, sob um comando unitário, de suas atividades e patrimônios. A respeito, ver, tb., J. ENGRÁCIA ANTUNES, «A empresa multinacional...», cit., pp. 43-44, e *Os Grupos de Sociedades...*, cit., p. 611, n. 1198.

²³ Sobre a natureza das referidas presunções, ver, dentre outros, MARIA DA GRAÇA TRIGO, *op. cit.*, p. 63; e J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades...*, cit., p. 554. A respeito da função processual de inversão do ônus probatório das presunções relativas, ver art. 344.º, n.º 1, e art. 350.º, ambos do CC, e, na doutrina, J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades...*, cit., pp. 554-556; e RUI MANUEL DE FREITAS RANGEL, *O Ônus da Prova no Processo Civil*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2006, pp. 191-192.

as presunções são relativas à possibilidade de se exercer a influência dominante, mas não ao seu efetivo exercício.²⁴

Parece-nos conveniente refletir um tanto mais sobre a questão, colocando em perspectiva a possibilidade de que em certas circunstâncias uma sociedade tenha domínio de fato sobre outra, mesmo sem reunir as condições que lhe permitiriam, à partida, exercer influência dominante sobre a administração desta.²⁵ Para a descaracterização do domínio em tais casos, requer-se seja demonstrado que a influência dominante não foi de fato exercida. Imaginemos, ainda, a situação em que uma sociedade, dispondo de condições que lhe possibilitem exercer influência dominante sobre a administração de outra, fá-lo efetivamente, tornando a presunção insuscetível de ser ilidida.²⁶ Assim, o exercício da influência tem relevância, em maior ou menor grau, conforme as circunstâncias do caso, não apenas para a caracterização de que dita influência foi exercida, mas também da própria relação de domínio.

Distinta é a regulação referente às situações que configuram relações de grupo, para as quais há normas específicas destinadas à tutela dos interesses da sociedade subordinada, seus sócios minoritários e seus credores, nomeadamente os arts. 501.º, 502.º²⁷, 503.º e 504.º, aplicáveis aos grupos formados por domínio total por remissão do art. 491.º. A característica comum a todas as relações de grupo é a existência de direção unitária,

²⁴ Caberá, portanto, à sociedade presumivelmente dominante demonstrar que os elementos nos quais tais presunções se fundam não estão presentes no caso concreto, de modo que ela não reúne as condições que lhe possibilitem exercer influência dominante sobre a administração da sociedade presumivelmente dependente. Não basta a prova do não exercício; o ônus probatório é mais elevado, exigindo-se que seja demonstrado que sequer estão presentes as condições que possibilitem ser ela exercida. Neste sentido, ver, dentre outros, J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades...*, cit., pp. 557-558; e MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, «Responsabilidades nas relações de domínio», cit., p. 427, n. 4. No sentido de que bastaria à sociedade presumivelmente dominante demonstrar a inexistência de efetivo exercício da influência, ver ELISEU FIGUEIRA, «Disciplina Jurídica dos Grupos de Sociedades – Breves notas sobre o papel e a função do grupo de empresas e a sua disciplina jurídica», in *CJ*, Tomo IV, Ano XV, 1990, p. 47.

²⁵ Para uma breve consideração e pistas bibliográficas a respeito do tema, ver n. 10. Nessas circunstâncias, não se trataria de hipótese de afastamento de presunção legal, haja vista que a sociedade dominante em tal caso não o é apenas presumivelmente, mas sim efetivamente.

²⁶ Sobre este ponto, ver J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades...*, cit. pp. 558-559.

²⁷ Há divergência quanto à aplicação do art. 502.º a grupos por domínio total. A favor, ver ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Manual de Grupos de Sociedades*, cit., pp. 238-240, e «Questões avulsas...», cit., pp. 888-892. Em sentido contrário, fundando-se na inexistência de sócios livres, que seriam os efetivos destinatários da tutela determinada pelo dispositivo legal em questão, ver CARLOS OSÓRIO DE CASTRO, *op. cit.*, pp. 70-75.

a qual é presumida nos grupos por domínio total a partir da identificação de similitude circunstancialmente fática entre estes e aqueles de natureza contratual.²⁸ É em decorrência da existência dessa direção unitária, presumida em grupos por domínio total, que se permite que uma sociedade diretora dê instruções à administração de sociedade subordinada²⁹. Também por isso é que se impõe aos administradores da sociedade diretora a obrigação de atuarem com a diligência de um gestor criterioso e ordenado (art. 64.º, n.º 1, a)) relativamente ao grupo como um todo, com ponderação dos interesses de credores das sociedades agrupadas (art. 64.º, n.º 1, b)³⁰) e responsabilidade para com a sociedade subordinada em caso de

²⁸ Ver L. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *op. cit.*, pp. 22-23. Considerando a inexistência de sócios livres (definidos no art. 494.º, n.º 2) nos grupos por domínio total que possam interferir, monitorar ou fiscalizar as atividades da administração da sociedade subordinada, assume-se como inequívoco que os interesses desta e da sociedade diretora acabam por se conciliar – porém sem se confundir ou dar origem a um *interesse do grupo* que se sobreponha àqueles (ver art. 503.º, n.º 2, e, na doutrina, J. M. COUTINHO DE ABREU, «Artigo 503.º (Direito de dar instruções)», in J. M. COUTINHO DE ABREU (Coord.), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. VII, cit., pp. 297-298; ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *Administração de Sociedades Anónimas e Responsabilidade dos Administradores*, Almedina, Coimbra, 2020, p. 289; e ELISEU FIGUEIRA, *op. cit.*, p. 50). A partir do que se admitiria que o governo da sociedade subordinada seja determinado pela sociedade diretora. Trata-se de presunção inilidível, sendo indiferente para a configuração do grupo e para a incidência da disciplina legal específica que haja ou não o exercício da direção unitária. Enquanto nas situações de domínio a sociedade dominante *pode* exercer influência dominante sobre a administração da sociedade dependente, tendo assim um poder de direção potencial, nas relações de grupo a sociedade diretora *faz uso efetivo* desse poder, dispondo de um poder de direção efetivo. Daí haver quem afirme existir *presunção fortíssima* de que, nas relações de grupo, os eventuais prejuízos verificados ao nível da sociedade subordinada seriam decorrentes da atuação da sociedade diretora (ver FRANCISCO PEREIRA COELHO, *op. cit.*, p. 317). Sobre o tema, ver J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades...*, cit., p. 455, n. 867; e MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, «Responsabilidades nas relações de domínio», cit., p. 433.

²⁹ Que são vinculantes e podem inclusive ser desvantajosas para as sociedades subordinadas, desde que sirvam a interesses da sociedade diretora ou de outras sociedades integrantes do mesmo grupo. A propósito de limites de conteúdo dessas instruções, ver ELISEU FIGUEIRA, *op. cit.*, p. 51.

³⁰ Embora a preocupação relativamente a credores das sociedades subordinadas seja mitigada por força da responsabilidade prevista no art. 501.º, a ponderação determinada pela referida al. b) impõe aos administradores da sociedade diretora limites em relação a atos que possam acarretar o esvaziamento dessa «*garantia*», deixando-a desprovida de patrimônio suficiente para cobrir as obrigações da sociedade subordinada. Sobre a natureza de «*garantia*» dessa responsabilidade, ver MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, «A sociedade com domínio total como garante. Breves notas», in *RDS*, nº 4, 2009, pp. 865-883.

violação do referido dever, e que se impõe à sociedade diretora responsabilidade objetiva por obrigações da sociedade subordinada.³¹

A presunção inilidível não é afetada se a participação da sociedade diretora for reduzida a até um mínimo de 90% do capital da sociedade subordinada, mantendo-se a relação de grupo «por domínio total» mesmo diante do restabelecimento da pluralidade de sócios (art. 489.º, n.º 4, c)).³² Em outras palavras, a presunção inilidível de exercício de direção unitária é mantida ainda que as circunstâncias fáticas passem a ser idênticas àquelas que configurem situações de domínio (ou mais, de domínio qualificado), mas que não tenham sido precedidas de uma relação de grupo. A nosso ver, o referencial do legislador (prévia existência de uma relação de grupo) é insuficiente a justificar um tratamento distinto entre

³¹ Sobre a correspondência sinalagmática entre os arts. 501.º e 503.º, ver J. M. COUTINHO DE ABREU, «Artigo 501.º (Responsabilidade para com os credores da sociedade subordinada)», in J. M. COUTINHO DE ABREU (Coord.), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. VII, cit., p. 274; DUARTE GARIN/FRANCISCO CUNHA FERREIRA, «O Âmbito de Aplicação Temporal do Artigo 501.º do Código das Sociedades Comerciais: Cessação da Responsabilidade com a Extin  o da Relac  o de Grupo?», in *AcUM*, n  33, 2012, p. 113; ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Manual de Grupos de Sociedades*, cit., p. 206; e ANT  NIO PINTO MONTEIRO/PEDRO MAIA, «Sociedades An  nimas Unipessoais e a Reforma de 2006», in *RLJ*, n  3960, Ano 139.º, 2010, p. 142.

³² A manuten  o do grupo em tais circunstâncias   assente, porém não consensual, na doutrina. Nesse sentido, ver J. M. COUTINHO DE ABREU, «Artigo 489.º (Domínio total superveniente)», in J. M. COUTINHO DE ABREU (Coord.), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. VII, cit., pp. 137-138; e J. ENGRÁCIA ANTUNES, «Os grupos dominiais...», cit., p. 49. Em sentido contrário, ver CARLOS OSÓRIO DE CASTRO, *op. cit.*, p. 79. Os argumentos adotados por aqueles que a defendem, porém, variam. Alguns entendem que incidiria o disposto no art. 490.º, podendo a sociedade titular de 90% ou mais do capital da outra sociedade lan  ar oferta para aquisi  o das participa  es remanescentes dos sócios livres e estes, se n o feita a oferta, exigir que a sociedade dominante as adquira (ver J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades...*, cit., p. 907; ELISEU FIGUEIRA, *op. cit.*, p. 57; e FRANCISCO PEREIRA COELHO, *op. cit.*, p. 338, n. 106). H a quem sustente que a publicidade da forma  o da rela  o de grupo mitigaria preocupa  es que poderiam advir do eventual restabelecimento da pluralidade social (ver MARIA DA GRAÇA TRIGO, *op. cit.*, p. 78). H a, ainda, quem preconize a inexistência de problemática em virtude do conhecimento prévio, de sócios ingressantes, quanto   existência da rela  o de grupo (ver MIGUEL STOKES/GABRIEL FREIRE RAMOS, «Pressupostos do Domínio Total Indireto: Algumas Reflexões», in *AcUM*, n  51, 2019, p. 35, n. 72). Discordamos do primeiro dos argumentos invocados para a manuten  o da rela  o de grupo em tais circunstâncias por entendermos que o art. 490.º apenas   aplicável em hipóteses em que um sócio, titular de participa  o no capital de outra sociedade inferior a 90% (originariamente ou em virtude da redu  o de sua participa  o abaixo desse *threshold* em dado momento) venha, posteriormente, a atingir o referido percentual, uma vez que somente neste caso se estará diante de uma significativa modifica  o da estrutura de capital no âmbito da sociedade em questão a justificar a aplica  o da norma. Nesse sentido, ver CARLOS OSÓRIO DE CASTRO, *op. cit.*, pp. 76-79.

situações essencialmente idênticas, sobretudo quanto às normas de tutela dos interesses de credores.

Portanto, resta-nos indagar se seria cabível, em esforço hermenêutico visando à higidez sistemática do regime jurídico português de coligações societárias, uma releitura das presunções previstas no art. 486.º, n.º 2, de modo a se entender que elas se refiram também ao exercício da influência dominante. Embora seja linha argumentativa de difícil aplicação generalizada, sobretudo diante das inúmeras nuances que a posição de domínio de um sócio pode revelar (inclusive a eventual configuração fática em poder de quem em princípio não reúna condições para exercício de influência dominante), não nos parece razoável ignorar que em certas circunstâncias as situações de domínio revelam características que as aproximam profundamente das relações de grupo quanto à potencial influência sobre a administração da sociedade dependente, mediante instruções periódicas e estruturadas que caracterizem uma efetiva direção unitária, tais como nos casos em que há elevada concentração do capital da sociedade dependente em poder da sociedade dominante.³³ Mais ainda, evidentemente, em se tratando de situações de domínio qualificado.

Nesta proposta de releitura da norma, a presunção permaneceria sendo ilidível, podendo a sociedade dominante demonstrar que sua atuação junto à administração da sociedade dependente não foi de tal intensidade e conteúdo a configurar uma efetiva direção unitária. Para tanto, a sociedade dominante poderia recorrer a cópias de atas relativas a deliberações sociais, em especial aquelas que tenham tratado de questões atinentes à

³³ Embora reconheçamos que se afigura difícil admitir, à partida, o estabelecimento da presunção como regra aplicável de forma generalizada a situações de domínio (mais ainda em se tratando de domínio qualificado, cuja configuração depende da verificação de elementos factuais concretos), a eventual definição de parâmetros mais objetivos por contribuição da doutrina e da atividade jurisdicional a partir de elementos comumente observados no plano prático (como a titularidade de participação societária acima de um dado percentual que atribua um elevado potencial de influência sobre a administração da sociedade dependente sem grandes inconvenientes ou resistências que poderiam ser colocadas por sócios minoritários) pode dar suporte à linha argumentativa de que em tais casos a presunção da direção unitária prevaleceria, cabendo à sociedade que presumivelmente a exerce demonstrar que, de fato, não o faz. O contraponto é que isso não eliminaria por completo a problemática de manipulação dos parâmetros mediante a concentração em poder da sociedade dominante de uma participação inferior (ainda que próxima) ao percentual eventualmente definido, afastando-se, com isso, referida presunção. É o que já ocorre em conglomerados que, para afastar a incidência das normas referentes a relações de grupos, são constituídos de modo a não configurar o domínio total.

gestão da sociedade dependente³⁴, para demonstrar que seu voto foi sempre manifestado dentro dos limites razoavelmente esperados de um sócio em posição de controle; e, ainda, socorrer-se de elementos ou indícios de prova de que a gestão da sociedade dependente foi desempenhada por seus respectivos administradores com autonomia e observância do seu dever de cuidado, com zelo no controle ou vigilância organizativo-funcional, atuando de modo procedimentalmente correto na tomada de decisões, que estas foram substancialmente razoáveis e de acordo com critérios de racionalidade empresarial^{35,36}

1.3. (In)aplicabilidade do art. 501.º do CSC à sociedade dominante no contexto de domínio qualificado

Conforme apontado acima, as normas de tutela de credores de sociedades subordinadas em relações de grupo por domínio total estão fundadas em uma contrapartida à direção unitária que recai sobre a sociedade dire-

³⁴ Nas hipóteses em que a lei admite a interferência de sócios em matérias de gestão de SA. Para matérias de gestão em relação às quais sócios de SA podem deliberar, ver art. 373.º, n.º 3, e outros dispositivos indicados em J. M. COUTINHO DE ABREU, *Governança das Sociedades Comerciais*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, pp. 42-43.

³⁵ A respeito dos elementos que compõem concretizações do dever de cuidado dos administradores, ver J. M. COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 19. A racionalidade empresarial é requisito para afastamento da responsabilidade de administradores (art. 72.º, n.º 2). Sobre o tema, ver J. M. COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade Civil...*, cit., pp. 41-48; e RICARDO COSTA, «Responsabilidade dos Administradores e Business Judgment Rule», in J. M. COUTINHO DE ABREU, et al. *Reformas do Código das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 60.

³⁶ A presunção de exercício de influência dominante não é totalmente estranha à doutrina portuguesa, havendo entendimento de que, nas hipóteses do art. 83.º, n.º 4, presume-se que a conduta dos administradores da sociedade dependente se deu por influência da sociedade dominante. Ver RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por Exercício de Influência...*, cit., pp. 109-110, e «Artigo 83.º (Responsabilidade solidária do sócio)», in J. M. COUTINHO DE ABREU (Coord.), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. I, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2017, pp. 1034-1035 e pp. 1043-1044. Ressalve-se, porém, que, além de a presunção em tal caso ser distinta da que ora suscitamos – *influência dominante vs. direção unitária* –, também é distinto o sujeito em desfavor do qual a presunção operaria – *administradores da sociedade dependente vs. sociedade dominante*. A dificuldade de apreciação da direção unitária em situações de domínio é apontada como um dos fatores para a sua exclusão da disciplina legal das relações de grupo no CSC. Nesse sentido, ver ELISEU FIGUEIRA, *op. cit.*, p. 47. No sentido de que a demonstração de inexistência de exercício de influência dominante (prova negativa) seria tarefa impossível na maioria dos casos e constituiria «prova diabólica» em desfavor da sociedade dominante, ver J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades...*, cit., pp. 559-560.

tora e que abrange as estratégias, as atividades e o patrimônio das sociedades agrupadas, o que, como discutido acima, pode também ser observado em situações em que se verifiquem elementos que a caracterizem como de domínio qualificado.³⁷ Sendo assim, entendemos estar em consonância com os propósitos de um regime jurídico que regule situações de coligações societárias que as mesmas normas de tutela de interesses de credores sejam aplicáveis a todas as circunstâncias que apontem para a existência de uma direção unitária das sociedades coligadas, decorra essa direção unitária de presunção legal (como nas relações de grupo), ou em virtude da sua constatação factual (como pode se dar em situações de domínio qualificado). Se para uma situação em que há mera presunção (inilidível) de exercício da direção unitária aplicam-se tais normas protetivas de credores da sociedade subordinada, com maior razão deveriam estas se aplicar em um contexto de influência dominante que caracterize verdadeira direção unitária.³⁸

³⁷ Estamos aqui a nos referir a situações em que a influência ultrapasse os parâmetros típicos e inerentes a uma posição de controle societário e que, desse modo, configure um controle elevado e efetivo quanto à definição, coordenação e implementação de estratégias relacionadas às sociedades em coligação, em desrespeito às regras de organização societária e invasão ou apropriação, pela sociedade dominante (isoladamente ou em concerto com outros sócios vinculados a acordo parassocial), da esfera de competência da administração das sociedades dependentes. Situações em que haja uma razoável aparência de que a sociedade dominante interfere ativamente e de forma determinante na definição da política empresarial, organização interna e negócios mais importantes relacionados à sociedade dependente. Sobre características de atos de gestão, ver ELISEU FIGUEIRA, *op. cit.*, p. 50. A respeito de limites da influência a ser exercida em virtude de uma posição de controle societário, ver RUI PEREIRA DIAS, «Artigo 83.º (Responsabilidade solidária do sócio)», *cit.*, p. 1038; e CAROLINA CUNHA, «Artigo 17.º (Acordos parassociais)», in J. M. COUTINHO DE ABREU (Coord.), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. I, *cit.*, pp. 325-326.

³⁸ A reflexão ora proposta leva em consideração a existência de uma direção unitária exercida – de fato e, conseqüentemente, de forma ilegítima – pela sociedade dominante. Trata-se, portanto, de solução distinta daquela prevista no art. 83.º, n.º 4. Primeiro, porque o citado dispositivo refere-se tão-somente ao exercício de uma influência dominante, não de direção unitária. Segundo, porque o alcance de tal norma restringe-se aos danos causados à própria sociedade dependente ou a seus sócios minoritários (estendendo-se a credores apenas de forma indireta). Terceiro, porque a responsabilidade solidária nele prevista está condicionada à precedente responsabilização dos administradores pelos danos causados sob influência da sociedade dominante. A favor da aplicação do art. 501.º às situações de domínio qualificado, quando verificados elementos que apontem para a instrumentalização da sociedade dependente pela sociedade dominante, ver ORLANDO VOGLER GUINÉ, *op. cit.*, pp. 309, 319 e 322; ANTÓNIO PINTO MONTEIRO/PEDRO MAIA, *op. cit.*, p. 142, n. 15; ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 632; e JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Banca, Bolsa e Seguros – Direito Europeu e Português*, Tomo I – Parte Geral, 5.ª ed., revista e aumentada, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 143-144 (para este último autor, a aplicação do art. 501.º seria

Portanto, parece-nos admissível que a configuração factual de direção unitária no âmbito de situações de domínio qualificado tem por efeito atrair a aplicação do art. 501.º, atribuindo-se à sociedade dominante responsabilidade pelas obrigações da sociedade dependente perante os credores desta sem necessidade de se perquirir se as instruções dadas foram desvantajosas aos interesses desta última, tampouco se houve culpa dos seus administradores na sua execução^{39,40} Essa responsabilidade compreenderá as dívidas da sociedade dependente constituídas anteriormente ao início da dita direção unitária e perdurará pelo período durante o qual esta se estender.⁴¹

uma manifestação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade dependente, que se aplicaria não houvesse já no CSC o referido dispositivo legal). Para uma concisa compilação de argumentos favoráveis e contrários à aplicação do art. 501.º às situações de domínio qualificado, ver J. M. COUTINHO DE ABREU, «Responsabilidade civil nas sociedades...», cit., pp. 238-239 (incluindo nn. 34-37).

³⁹ Exercício este que toma impulso no entendimento de que a análise das normas de coligações societárias deve se dar, também, com a necessária consideração aos princípios de direito das sociedades, de modo a se que se possam identificar e prestigiar os contornos do sistema societário, visando a valorar de modo mais consentâneo à finalidade de tais normas ambas as formas de integração de unidades econômicas (construção a partir de considerações retiradas de ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de Sociedades...*, cit., pp. 488-489; e de ELISEU FIGUEIRA, *op. cit.*, p. 58; as quais, ressalve-se, não foram utilizadas para sustentar reflexão semelhante à proposta neste trabalho). Proceda-se, desse modo, também com amparo nos arts. 9.º, 10.º e 11.º do CC, a um exercício de hermenêutica com vistas a colmatar uma lacuna constituída pela ausência de semelhante norma de tutela dos interesses de credores de sociedades dependentes em situações de domínio qualificado, estendendo-se os efeitos daquela atinente aos grupos propriamente ditos; para tanto, considere-se a unidade do sistema jurídico, o racional subjacente à disciplina legal de coligações societárias, a realidade observada na prática de mercado e as condições gerais vigentes hodiernamente (quando a lei deve ser então aplicada).

⁴⁰ Sobre a potencial licitude de instruções desvantajosas de sociedade dominante à administração de sociedades dependentes, invocando o dever de lealdade dos sócios como instrumento jurídico para a definição dos limites de admissibilidade dessa prática, ver ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de Sociedades...* (2012), cit., pp. 484-502.

⁴¹ Releva notar, contudo, que a aplicação do art. 501.º às situações de domínio qualificado encontra resistência na doutrina portuguesa. Nesse sentido, ver J. M. COUTINHO DE ABREU, «Diálogos com a jurisprudência, II – Responsabilidade dos administradores para com credores sociais e desconsideração da personalidade jurídica», in *DSR*, Vol. 3, 2010, pp. 63-64 (revendo posicionamento adotado anteriormente, pela desconsideração da personalidade jurídica, o autor entende que a tutela aos credores se daria por meio da caracterização da sociedade dominante como administrador de fato da sociedade dependente). Ressaltando a impossibilidade de aplicação analógica do art. 501.º, ver A. MENEZES CORDEIRO, «A responsabilidade da sociedade...», cit., pp. 112-113 (tratando-se de norma excepcional, não comporta aplicação analógica, nos termos do art. 11.º do CC); e MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, «Responsabilidades nas relações de domínio», cit., pp. 438-441 (havendo outros meca-

2. O efetivo exercício de influência dominante

2.1. Aspectos gerais

O art. 83.º, n.º 4, prevê a responsabilidade solidária da sociedade dominante⁴² por danos (emergentes e lucros cessantes)⁴³ causados à sociedade dependente ou seus sócios por conduta desempenhada por administradores⁴⁴ desta sob influência dominante daquela, regime este

nismos legais disponíveis para se buscar a imputação de responsabilidade à sociedade dominante no contexto de situações de domínio qualificado, não se vislumbra lacuna que permita a aplicação analógica – apontando para a existência de outros mecanismos de proteção a credores no direito comum das sociedades, ver tb. FRANCISCO PEREIRA COELHO, *op. cit.*, p. 351); e ELISEU FIGUEIRA, *op. cit.*, p. 49.

⁴² Embora o art. 83.º, n.º 4 refira-se a *sócio*, o alcance da norma é mais alargado, compreendendo também a influência exercida por outros sujeitos que tenham a possibilidade de o fazer em virtude de a eles caber o exercício de voto que lhes assegure a capacidade de destituir ou fazer destituir administradores da sociedade dependente. Ver RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por Exercício de Influência...*, cit., pp. 49-54, e «Artigo 83.º (Responsabilidade solidária do sócio)», cit., pp. 1036-1037.

⁴³ Ver RUI PEREIRA DIAS, «Artigo 83.º (Responsabilidade solidária do sócio)», cit., p. 1043, e *Responsabilidade por Exercício de Influência...*, cit., p. 108.

⁴⁴ Aqui abrangidos os sujeitos regularmente eleitos e investidos como administradores, aqueles aos quais tenham sido confiadas funções de administração e os que as exerçam de fato. A propósito de questões relativas a sujeitos a quem foram delegadas funções de administração e aos administradores de fato, ver J. M. COUTINHO DE ABREU/MARIA ELISABETE RAMOS, «Responsabilidade civil de administradores e de sócios controladores (notas sobre o art. 379.º do Código do Trabalho)», in *IDET, Miscelâneas n.º 3*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 43, n. 71, pp. 44-46 e p. 55, n. 93; J. M. COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade Civil...*, cit., pp. 105-107; RICARDO COSTA, «Artigo 64º (Deveres fundamentais)», in J. M. COUTINHO DE ABREU (Coord.), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. I, cit., pp. 757-800, «Artigo 80.º (Responsabilidade de outras pessoas com funções de administração)», in J. M. COUTINHO DE ABREU (Coord.), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. I, cit., pp. 986-994 e pp. 997-1002, *Os Administradores de Facto das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 304-307, e «Responsabilidade civil societária dos administradores de facto», in J. M. COUTINHO DE ABREU, et. al, *Temas Societários*, Série Colóquios do IDET n.º 2, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 34-35, n. 10, parte final; e RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por Exercício de Influência...*, cit., pp. 92-93, e «Artigo 83.º (Responsabilidade solidária do sócio)», cit., pp. 1038-1039. Ainda, há discussão a respeito da (in)aplicabilidade do regime a membros de órgãos de fiscalização, dado não estarem eles sujeitos à livre destituição por sócios (podem ser destituídos apenas por justa causa, nos termos do art. 419.º, n.º 1, ou, conforme estrutura de fiscalização adotada, do art. 423.º-E, n.º 1), uma vez que o poder de livre destituição constitui elemento determinante a atrair a potencial atribuição de responsabilidade. Para mais detalhes, ver RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por Exercício de Influência...*, cit., pp. 96-98, e «Artigo 83.º (Responsabilidade solidária do sócio)», cit., pp. 1039-1040.

que tem o propósito de promover a integridade da repartição de poderes entre os órgãos sociais e assegurar a autonomia da formação de vontade da sociedade dependente contra condutas da sociedade dominante que visem à promoção de interesses não coincidentes com o interesse social, ou dele dissociados.⁴⁵ Tem ele relação com o dever de lealdade dos sócios⁴⁶, de cunho mais negativo⁴⁷, sendo obrigacional a responsabilidade ali prevista⁴⁸.

O potencial exercício de influência dominante deriva da capacidade da sociedade dominante de destituir ou fazer destituir administradores da sociedade dependente livremente e a qualquer tempo⁴⁹, em virtude dos votos que reúna por si só ou em conjunto com outros sócios vinculados por acordo parassocial, ou por disposições estatutárias.⁵⁰

⁴⁵ Ver RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por Exercício de Influência...*, cit., pp. 115-121, e «Artigo 83.º (Responsabilidade solidária do sócio)», cit., pp. 1035-1036.

⁴⁶ Ver J. M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, Vol. II – Das Sociedades, 6ª ed. (reimp.), Almedina, Coimbra, 2020, p. 295, e «Responsabilidade civil nas sociedades...», cit., p. 235; J. M. COUTINHO DE ABREU/MARIA ELISABETE RAMOS, «Responsabilidade civil de administradores...», cit., p. 53; e RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por Exercício de Influência...*, cit., pp. 124-125, e «Artigo 83.º (Responsabilidade solidária do sócio)», cit., pp. 1034-1035.

⁴⁷ Ver J. M. COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade Civil...*, cit., p. 25, n. 38.

⁴⁸ Ver J. M. COUTINHO DE ABREU, «Responsabilidade civil nas sociedades...», cit., p. 235; J. M. COUTINHO DE ABREU/MARIA ELISABETE RAMOS, «Responsabilidade civil de administradores...», cit., p. 53; e RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por Exercício de Influência...*, cit., pp. 123-125, e «Artigo 83.º (Responsabilidade solidária do sócio)», cit., pp. 1034-1035. No sentido de que configura responsabilidade delitual, ver J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades...*, p. 591, n. 1152.

⁴⁹ A liberdade para destituição a qualquer tempo serve inequivocamente aos interesses (ao menos) da sociedade em posição de domínio, constituindo fator de pressão (psicológica) sobre os administradores da sociedade dependente, que podem se ver, em circunstâncias específicas, fortemente incentivados a acolher instruções provenientes da sociedade dominante, mesmo que a isto não estivessem obrigados e que possam eventualmente vir a responder por danos decorrentes da violação de seus deveres fundamentais para com a sociedade, de modo a assegurarem sua permanência nos respectivos cargos. Ver J. M. COUTINHO DE ABREU, *Governança das Sociedades Comerciais*, cit., pp. 155-156; e RUI PEREIRA DIAS, «Artigo 83.º (Responsabilidade solidária do sócio)», cit., pp. 1040-1041. Se a destituição não estiver fundada em justa causa, os administradores destituídos farão jus ao recebimento de indenização pelos danos sofridos (ver art. 430.º, n.º 1 e 2, art. 425.º, n.º 1, a) e b), e art. 403.º, n.º 5).

⁵⁰ Para uma discussão a respeito da aplicabilidade da norma à sociedade dominante de uma segunda sociedade que, por sua vez, domine uma terceira, relativamente à influência exercida sobre a administração desta, ver RUI PEREIRA DIAS, «Artigo 83.º (Responsabilidade solidária do sócio)», cit., pp. 1041-1042. Parece-nos fazer sentido que assim o seja, haja vista que, embora o dispositivo legal trate de forma separada o poder de destituição e a influência em si, entendemos que, para fins do regime de responsabilidade ali previsto,

2.2. Formas de exercício da influência: fática e orgânica; desafios para a imputação de responsabilidade: a dependência da responsabilidade do administrador, a legitimidade ativa por sub-rogação e o ônus da prova

Não havendo na lei um rol de condutas que caracterizem exercício de influência dominante, a sua identificação dependerá dos elementos fáticos

ambos são partes integrantes e indissociáveis do conceito de influência dominante, que pode ser exercida diretamente ou por meio de sociedades intermediárias que se enquadrem nas hipóteses do art. 483.º, n.º 2. Questão interessante coloca-se diante de situações em que a maioria dos votos necessários para a destituição de administradores de uma dada sociedade somente é atingida por meio da celebração de um acordo parassocial entre sócios, dado que nenhum deles, consideradas as respectivas participações individuais, consegue isoladamente destituí-los. A nosso ver, a responsabilidade deve ser atribuída a todos os sócios, mesmo que tenha sido acordado no pacto que, além de incumbir a um dado sócio definir o teor do voto de todos os seus signatários, caberá àquele representar os demais no conclave societário, sujeitando-se os que eventualmente pretendam descumprir-lo a severas consequências e penalidades. Mesmo nas hipóteses em que haja delegação do exercício do voto por um outro sócio, essa contratação não implica efetivamente a cessão e transferência do respectivo direito inerente ao voto àquele que se incumbiu de exercê-lo (porém, para discussão sobre o potencial efeito de efetiva transferência, para o sócio a quem incumbirá definir o teor do voto dos demais, do poder político majoritário no âmbito de um acordo parassocial, ver J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades...*, pp. 501-502). Deste modo, quando exerce os votos, o sócio em questão o faz em nome dos seus efetivos titulares, atuando, portanto, como uma espécie de representante destes. Ainda, o acordo parassocial vincula apenas as partes signatárias (ver art. 17.º, n.º 1, e, na doutrina, RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por Exercício de Influência...*, cit., pp. 82-84; e, apontando para a irrelevância do pacto para a sociedade e terceiros, ver CAROLINA CUNHA, «Artigo 17.º (Acordos parassociais)», cit., pp. 315-316), de modo que nenhuma contratação feita no seu bojo pode impactar adversamente os direitos e interesses de sujeitos alheios ao pacto, inclusive para os mitigar. Por fim, a celebração de um acordo parassocial em momento algum tem o condão de exonerar ou desincumbir os sócios signatários do seu dever de lealdade (a ser observado também quanto ao exercício de seu direito de voto) perante a sociedade em cujo capital detenham participação, tampouco da responsabilidade decorrente de sua violação. A observância ao interesse social caracteriza-se como a principal concretização do dever de lealdade (ver MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, «Responsabilidades dos sócios pelo voto», in *II Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 520). Portanto, cabe aos demais sócios que atribuíram a um deles a incumbência de definir o teor dos votos a serem proferidos por todos fiscalizar a atuação do referido sócio, de modo a assegurar que seus votos não sejam manifestados ou utilizados (como instrumento de pressão sobre a administração de sociedade dependente, em um exercício extra-orgânico de influência dominante) de forma contrária ao interesse social. Os riscos decorrentes do inadequado (ou ilegítimo) uso do direito de voto (seja mediante efetiva manifestação em deliberação social, seja em virtude do poder que os votos, em conjunto, asseguram com relação à livre destituição de administradores da sociedade dependente)

A responsabilidade da sociedade dominante na relação de domínio qualificado: *roadmap...* 107

DSR, ano 13, vol. 28 (2022): 89-120

observados no caso concreto.⁵¹ A influência dominante pode ser exercida organicamente (*de direito*), pela participação em assembleias gerais que tratem de matérias de gestão⁵², ou extra-organicamente (*de fato*), mediante o direcionamento, fora do âmbito das assembleias gerais, longe do crivo dos sócios minoritários e de maneira mais ou menos confidencial, da conduta a ser adotada por administradores da sociedade dependente.⁵³

A responsabilidade da sociedade dominante sob o art. 83.º, n.º 4, decorre da verificação de conduta (comissiva ou omissiva) de administradores da sociedade dependente que tenha resultado em danos a esta ou a seus sócios, bem como da existência de nexo causal entre a influência exercida e a conduta dos administradores, e entre esta e os danos causados. Sendo a responsabilidade da sociedade dominante solidária à responsabilidade dos administradores da sociedade dependente, aquela, em princípio⁵⁴, depende desta. Assim, estando os administradores da socie-

são dos sócios que celebraram acordo parassocial, e somente deles. Para uma opinião no sentido de que, para fins do art. 83.º, n.º 4, *sócio* será aquele a quem tenha sido atribuído o poder de definir o teor dos votos dos signatários de um acordo parassocial, ver RUI PEREIRA DIAS, «Artigo 83.º (Responsabilidade solidária do sócio)», cit., p. 1042, e, mais desenvolvidamente, *Responsabilidade por Exercício de Influência...*, cit., p. 51 (onde o citado autor distingue as situações em que os sócios parassocialmente vinculados tenham assumido postura de meros investidores, sem interesse na condução da vida societária – não sujeitos a responsabilização –, daquelas em que o acordo parassocial tenha origem e esteja assentado no interesse dos signatários em prejudicar a sociedade ou os sócios não-signatários, extraindo vantagens para si próprios – sujeitos a responsabilização).

⁵¹ Ao assim fazer, o legislador evitou a problemática de que a definição de uma lista fechada de conduta poderia ser facilmente contornada, bastando à sociedade dominante exercer a influência de quaisquer outras formas que não aquelas tipificadas em lei. Ver, a respeito, RUI PEREIRA DIAS, «Artigo 83.º (Responsabilidade solidária do sócio)», cit., pp. 1042-1043.

⁵² Remetemo-nos à n. 34 para comentários em relação a matérias de gestão sujeitas a deliberações de sócios.

⁵³ Sobre o exercício de direito e de fato de influência dominante, ver J. M. COUTINHO DE ABREU, «Responsabilidade civil nas sociedades...», cit., pp. 223-224. Para nuances sobre as instruções que caracterizam influência dominante e intervenções jurídico-societárias legítimas que, por sua vez, não a caracterizam, ver RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por Exercício de Influência...*, cit., p. 102.

⁵⁴ Outra possível leitura da norma é que o preceito exija um dano causado por atuação de administradores da sociedade dependente sob a influência da sociedade dominante, mas não que a responsabilidade desta esteja condicionada à daqueles. Ver RUI PEREIRA DIAS, «Artigo 83.º (Responsabilidade solidária do sócio)», cit., p. 1043, e *Responsabilidade por Exercício de Influência...*, cit., pp. 134-136.

dade dependente eximidos de responsabilidade, por força de lei, inexistirá responsabilidade da sociedade dominante.⁵⁵

Dentre as excludentes legais de responsabilidade de administradores (n.º 2 a 5 do art. 72.º), releva para a presente análise a hipótese de exclusão por estar a sua conduta fundada em deliberação social, ainda que anulável, na qual tenha prevalecido a vontade da sociedade dominante. Pode a sociedade dominante instruir os administradores da sociedade dependente a submeterem uma questão que seria de sua competência à deliberação assemblear prévia visando a conferir um caráter de regularidade ao exercício da influência, que assim se daria por meio dos órgãos sociais (teoricamente dentro dos limites admissíveis em situações de domínio), de modo a afastar a incidência da regra de responsabilidade. No entanto, a depender das circunstâncias, mesmo em tais casos seria possível responsabilizar os administradores da sociedade dependente e a sociedade dominante. De um lado, porque no âmbito dos seus deveres gerais os administradores têm a obrigação de absterem-se de executarem deliberações anuláveis, sob pena de sua responsabilização. De outro, porque terá a sociedade dominante responsabilidade solidária por danos causados à sociedade dependente que decorram de atos praticados com base em deliberações sociais anuláveis (art. 58.º, n.º 3)⁵⁶, não sendo necessária a prévia anulação da deliberação em causa.⁵⁷ Ainda, se a conduta dos administradores da sociedade dependente violar normas destinadas à proteção de seus credores, com a redução do patrimônio social em medida que o torne insuficiente para liquidação dos créditos, haverá também imposição de responsabilidade àqueles, sendo para tanto indiferente que a conduta em causa estivesse ou não amparada em deliberação social (art. 78.º, n.º 1 e 3).⁵⁸

⁵⁵ Releva notar, de todo modo, que há presunção de culpa dos administradores (art. 72.º, n.º 1).

⁵⁶ Ver, dentre outros, J. M. COUTINHO DE ABREU, «Responsabilidade civil nas sociedades...», cit., pp. 230-231; J. M. COUTINHO DE ABREU/MARIA ELISABETE RAMOS, «Responsabilidade civil de administradores...», cit., pp. 52-53; RUI PEREIRA DIAS, «Artigo 83.º (Responsabilidade solidária do sócio)», cit., p. 1043; e MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, «Responsabilidades nas relações de domínio», cit., pp. 444-448.

⁵⁷ Ver MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, «Responsabilidades nas relações de domínio», cit., pp. 447-448, e «Responsabilidades dos sócios pelo voto», cit., pp. 543-545.

⁵⁸ Houve equívoco do legislador ao inserir no n.º 5 do art. 78.º referência também ao n.º 5 do art. 72.º. Ver J. M. COUTINHO DE ABREU/MARIA ELISABETE RAMOS, «Artigo 78.º (Responsabilidade para com os credores sociais)», in J. M. COUTINHO DE ABREU (Coord.), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. I, cit., p. 963.

Considerando que os danos aos credores da sociedade dependente nas hipóteses do art. 83.º, n.º 4, são indiretos, teriam eles somente legitimidade por sub-rogação (art. 78.º, n.º 2)⁵⁹ para a propositura da ação de responsabilidade, quando esta não tenha sido proposta pela própria sociedade dependente (mediante prévia deliberação dos sócios – art. 75.º) ou por seus sócios (art. 77.º).⁶⁰ Decorrendo a responsabilidade de violação do dever de lealdade de sócio, tem ela natureza obrigacional, presumindo-se, portanto, a culpa da sociedade dominante, a quem caberá fazer prova em contrário (art. 799.º, n.º 1, do CC).⁶¹ Será necessário, ainda, demonstrar a existência de nexo de causalidade entre os danos causados e a con-

⁵⁹ A nosso ver, a legitimidade ativa por sub-rogação dos credores compreende a ação contra os administradores da sociedade dependente e a ação contra a sociedade dominante. Isso mesmo diante da solidariedade da responsabilidade prevista no 83.º, n.º 4, visto que há situações em que se justifica seja ultrapassada a necessidade de prévia responsabilização dos administradores para que se possa dirigir a pretensão contra a sociedade dominante, nomeadamente em caso de influência organicamente exercida. Sobre a legitimidade dos credores para a propositura de ação de responsabilidade em situações de voto abusivo da sociedade dominante, ver MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, «Responsabilidades nas relações de domínio», cit., pp. 444-448, e «Responsabilidades dos sócios pelo voto», cit., pp. 540-543 e pp. 548-556; e RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por Exercício de Influência...*, cit., p. 120.

⁶⁰ Hipótese rara de acontecer, dado que, seja pelo grau de sujeição dos sócios minoritários à vontade da sociedade dominante, seja por seu absentismo ou mesmo por não reunirem eles percentual de participação necessária, dificilmente haverá a aprovação, ainda que incida contra a sociedade dominante o impedimento ao voto por conflito de interesses. Neste sentido, ver MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, «Responsabilidades nas relações de domínio», cit., pp. 444-445.

⁶¹ Sobre a presunção de culpa em tais circunstâncias, ver J. M. COUTINHO DE ABREU, «Responsabilidade civil nas sociedades...», cit., p. 235; J. M. COUTINHO DE ABREU/MARIA ELISABETE RAMOS, «Responsabilidade civil de administradores...», cit., p. 54; RUI PEREIRA DIAS, «Artigo 83.º (Responsabilidade solidária do sócio)», cit., p. 1035, e *Responsabilidade por Exercício de Influência...*, cit., p. 137. A culpa não está relacionada ao intuito da sociedade dominante em, por meio do exercício da influência, causar danos à sociedade dependente ou a seus sócios, já que inexistente tal requisito para fins da responsabilização ora tratada. Ver RUI PEREIRA DIAS, «Artigo 83.º (Responsabilidade solidária do sócio)», cit., p. 1044, e *Responsabilidade por Exercício de Influência...*, cit., p. 110-112. Aliás, esse ponto reforça o entendimento que manifestamos anteriormente (ver n. 50) no sentido de que, no contexto em que a posição de domínio para destituir administradores da sociedade dependente é obtida mediante acordo parassocial em que o teor dos votos é determinado por um dado sócio, todos os seus signatários devam estar sujeitos à potencial atribuição de responsabilidade, independentemente de terem assumido postura ativa ou passiva (*meros investidores*), sendo, portanto, irrelevante para a questão qual teria sido a intenção de qualquer deles por ocasião da celebração do referido pacto.

duta dos administradores e entre esta e a influência exercida pela sociedade dominante.⁶²

Tendo em vista que influência relevante tende a ser exercida extra-organicamente por meio de interações confidenciais entre a sociedade dominante e administradores da sociedade dependente, às quais os credores desta são completamente alheios, impor a eles o ônus de comprovar que os danos foram decorrentes de condutas praticadas sob influência da sociedade dominante teria o efeito prático de inviabilizar o manejo da norma de tutela aqui em análise. De modo a assegurar a efetividade da referida norma, entendemos ser justificável a inversão do ônus probatório (mediante a assunção de presunção ilidível) quanto a ambos os elementos da dupla causalidade, recaindo sobre a sociedade dominante e administradores da sociedade dependente a incumbência de demonstrar o contrário.⁶³

3. A responsabilidade por culpa na eleição de administrador

3.1. Aspectos gerais

Nos termos do art. 83.º, n.º 3, a sociedade dominante poderá ser responsabilizada por culpa na escolha de administradores de sociedades dependentes (*culpa in elegendo*) quando forem eles responsáveis perante estas ou seus sócios (ou, para a nossa análise, e ainda que mediatamente, seus credores) nos termos da lei.⁶⁴ Para tanto, exige a lei que a designação

⁶² A que se refere como dupla causalidade, adotando-se o conceito de *causalidade adequada*, que tem em conta a aptidão geral e abstrata do ato influenciador, com a relativização da *condicionalidade concreta* entre os fatos a relacionar. Ver RUI PEREIRA DIAS, «Artigo 83.º (Responsabilidade solidária do sócio)», cit., p. 1044, e *Responsabilidade por Exercício de Influência...*, cit., p. 110. Sobre a *causalidade adequada*, ver tb. J. M. COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade Civil...*, cit., pp. 8-9.

⁶³ Ver a respeito RUI PEREIRA DIAS, «Artigo 83.º (Responsabilidade solidária do sócio)», cit., pp. 1035 e 1043-1044, e *Responsabilidade por Exercício de Influência...*, cit., pp. 109-110 e 136-137 (que, ressalve-se, trata da inversão do ônus apenas em desfavor dos administradores). Para opinião no sentido de que cabe à sociedade dependente ou seus sócios (e, para a nossa análise, a seus credores, eventualmente agindo por sub-rogação) demonstrar o nexo de causalidade entre a conduta dos administradores e o exercício da influência dominante, ver J. M. COUTINHO DE ABREU, «Responsabilidade civil nas sociedades...», cit., p. 235; J. M. COUTINHO DE ABREU/MARIA ELISABETE RAMOS, «Responsabilidade civil de administradores...», cit., p. 54; e ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Manual de Grupos de Sociedades*, cit., pp. 296-297.

⁶⁴ Fizemos menção no texto apenas ao n.º 3 do art. 83.º por este guardar relação mais próxima com a figura da sociedade dominante. De todo modo, também o n.º 1 do art. 83.º

dos administradores tenha se dado mediante deliberação tomada pelos votos da sociedade dominante (por si só ou em conjunto com outros eventualmente vinculados em acordos parassociais) e de menos de metade dos votos dos demais sócios presentes (pessoalmente ou por representantes).

A culpa restará configurada quando a sociedade dominante sabia ou, tendo condições de saber, negligenciou que os sujeitos escolhidos não preenchiam os requisitos legais para ocupar os cargos na administração, que se depreendem do disposto no art. 64.º, n.º 1, a): disponibilidade para exercício das funções, competência técnica e nível de conhecimento das atividades da sociedade dependente adequado à performance dos cargos como um gestor criterioso e ordenado.⁶⁵ A atribuição de responsabilidade à sociedade dominante nessas circunstâncias independe do exercício de qualquer influência. Estando também associada ao dever de lealdade dos sócios, trata-se de responsabilidade de natureza obrigacional, sendo ela solidária entre a sociedade dominante e os administradores da sociedade dependente por aquela designados, donde se conclui que a respon-

admite a imputação de responsabilidade a quaisquer sócios que, por si só ou em conjunto com outros a eles ligados por acordos parassociais, tenham, por disposições contratuais ou pelo número de votos de que dispõem, direito de designar administradores, quando esses sejam responsáveis na forma da lei e haja culpa em sua escolha, incorporando-se aqui, por referência, as considerações já feitas na n. 42 quanto à necessidade de alargamento da interpretação do dispositivo legal no que se refere à menção a *sócios*. Em que pese o n.º 1 do art. 83.º refira apenas a gerente, não nos parece que seja ele aplicável somente a SQ, dado que não se exclui por completo que estatutos de SA atribuam a um sócio a prerrogativa de designar membros da administração (ver art. 492.º) e porque o intuito da norma é o de compreender todos aqueles a quem compete gerir sociedades comerciais (ver RUI PEREIRA DIAS, «Artigo 83.º (Responsabilidade solidária do sócio)», cit., pp. 1038-1039 e 1041, e *Responsabilidade por Exercício de Influência...*, cit., pp. 98-99). Para uma opinião aparentemente em sentido diverso – a hipótese do n.º 1 seria destinada às SQ, ao passo que a hipótese do n.º 3 do art. 83.º incidiria para as SA –, ver J. M. COUTINHO DE ABREU, «Responsabilidade civil nas sociedades...», cit., pp. 231-232; e J. M. COUTINHO DE ABREU/MARIA ELISABETE RAMOS, «Responsabilidade civil de administradores...», cit., p. 49.

⁶⁵ A propósito do tema, ver J. M. COUTINHO DE ABREU, «Responsabilidade civil nas sociedades...», cit., p. 232; J. M. COUTINHO DE ABREU/MARIA ELISABETE RAMOS, «Responsabilidade civil de administradores...», cit., p. 50; e RUI PEREIRA DIAS, «Artigo 83.º (Responsabilidade solidária do sócio)», cit., p. 1035. Apesar de não estar expressamente referido no texto do art. 64.º, n.º 1, a), o aspecto moral e reputacional assume grande relevância, devendo ser ele igualmente levado em conta pela sociedade dominante na escolha dos administradores. Sobre o tema, ver J. M. COUTINHO DE ABREU, «Responsabilidade civil nas sociedades...», cit., p. 232; J. M. COUTINHO DE ABREU/MARIA ELISABETE RAMOS, «Responsabilidade civil de administradores...», cit., p. 50; e J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades...*, pp. 587-588, n. 1146.

sabilidade da sociedade dominante estaria condicionada à responsabilização dos referidos administradores.

3.2. Desafios para a imputação de responsabilidade: a dependência da responsabilidade do administrador da sociedade dependente, a legitimidade ativa por sub-rogação e o ônus da prova

Tratando-se de responsabilidade obrigacional, há, em desfavor da sociedade dominante, presunção de culpa na escolha dos administradores da sociedade dependente cuja atuação resultou em danos a esta (e mediamente a seus credores) ou a seus sócios, cabendo àquela o ônus de fazer prova de que foi diligente e seguiu os procedimentos adequados para a escolha, bem como que as pessoas designadas preenchiam os requisitos legais para ocupar os respectivos cargos aos quais foram eleitas (art. 799.º, n.º 1).⁶⁶ Caberá à sociedade dominante, ainda, refutar a presunção de culpa na atuação dos administradores (art. 72.º, n.º 1), demonstrando para tanto, e conforme o caso, que se faz presente qualquer das causas excludentes de responsabilidade previstas nos n.º 2 a 5 do art. 72.º.⁶⁷

4. A desconsideração da personalidade jurídica

A formação de conglomerados empresariais por meio de coligações entre sociedades e sua expansão global estão em grande medida assentadas na separação da personalidade jurídica entre investidores (sócios) e as entidades coletivas nas quais tenham investido (sociedades), na segregação patrimonial entre eles e na limitação da responsabilidade dos sócios

⁶⁶ A favor da presunção de culpa, ver J. M. COUTINHO DE ABREU, «Responsabilidade civil nas sociedades...», cit., p. 235; J. M. COUTINHO DE ABREU/MARIA ELISABETE RAMOS, «Responsabilidade civil de administradores...», cit., pp. 53-54; e RUI PEREIRA DIAS, «Artigo 83.º (Responsabilidade solidária do sócio)», cit., pp. 1034-1035. Em sentido contrário, inadmitindo a presunção de culpa *in eligendo*, ver A. MENEZES CORDEIRO, «Artigo 83.º (Responsabilidade solidária do sócio)», in A. MENEZES CORDEIRO (Coord.). *Código das Sociedades Comerciais Anotado e Regime Jurídico dos Procedimentos Administrativos de Dissolução e de Liquidação de Entidades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 283. Com considerações sobre o tema, mas sem antecipar uma conclusão por se tratar, à época, de questão ainda em aberto, ver J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades...*, cit., pp. 587-588, n. 1146.

⁶⁷ Sendo certo ainda que, em se tratando de violação a normas destinadas à proteção dos credores sociais, a mera ocorrência de prévia deliberação social não exclui a responsabilidade dos administradores da sociedade dependente e da sociedade dominante (art. 78.º, n.º 3).

relativamente às obrigações assumidas pelas sociedades, de modo que, via de regra, aqueles não podem vir a ser chamados a responder, com seu patrimônio próprio, por dívidas e obrigações destas.⁶⁸ Em Portugal, a personalidade jurídica é atribuída às sociedades comerciais (e às civis de tipo comercial) a partir da data do registro definitivo do seu contrato constitutivo, sem prejuízo do que dispõe a lei em relação à constituição de sociedades por fusão, cisão ou transformação (art. 5.º).⁶⁹ A desconsideração da personalidade jurídica constitui uma resposta à eventual conduta de determinados sócios com abuso institucional da personalidade coletiva atribuída à sociedade que, assim, é tida por ilícita.⁷⁰

Em linhas gerais, admite-se a desconsideração da personalidade jurídica quando verificada qualquer uma das seguintes circunstâncias: a descapitalização da sociedade dependente provocada pela sociedade dominante⁷¹,

⁶⁸ Ver IRIT MEVORACH, *Insolvency Within Multinational Enterprise Groups*, Oxford University Press, New York, 2009, pp. 10-15.

⁶⁹ Não pretendemos tratar aqui de teorias e outros aspectos gerais quanto à personalidade jurídica legalmente conferida a entes coletivos, servindo a nota apenas para contextualização do tema no Direito português e como pressuposto lógico à abordagem da sua desconsideração como mecanismo de tutela de interesses de credores de sociedades dependentes em situações de domínio qualificado. Para uma análise desenvolvida do tema, ver J. M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial...*, cit., pp. 159-172.

⁷⁰ O abuso institucional da personalidade jurídica é manifestação do abuso de direito previsto no art. 334.º do CC. Ver J. M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial...*, cit., pp. 176-177, e «Responsabilidade civil nas sociedades...», cit., pp. 236-237; e PEDRO CORDEIRO, «A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais», in *Novas Perspectivas do Direito Comercial* (Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa – CEJ), Almedina, Coimbra, 1988, pp. 298, 307 e 310-11.

⁷¹ A descapitalização provocada pode ocorrer em virtude da transferência, por determinação da sociedade dominante, de ativos, direitos e/ou linhas de negócio da sociedade dependente para uma ou mais sociedades constituídas para o fim de recebê-los ou da qual ela já seja sócia, ao cabo do que tenha a sociedade dependente ficado impossibilitada de satisfazer suas obrigações perante terceiros, em prejuízo dos credores sociais. Em tais casos, tendo a sociedade dominante agido em desconformidade com os interesses da sociedade dependente, restará caracterizada a violação ao seu dever de lealdade, sendo sua responsabilidade pelos danos causados de natureza obrigacional, com a presunção de culpa em seu desfavor. No entanto, a legitimidade para pleitear a reparação de danos caberia, em um primeiro momento, à própria sociedade dependente, somente se admitindo a atuação dos credores contra a sociedade dominante, em princípio, por legitimidade sub-rogatória. Ainda, a eventual indenização reverteria ao patrimônio da sociedade dependente, não propriamente aos credores, o que, além de privá-los do benefício direto, tornaria o percurso a ser por eles percorrido deveras oneroso, podendo, a depender das circunstâncias, inviabilizar a satisfação de seus créditos. Daí admitir-se que em situações de descapitalização de sociedade dependente por influência da sociedade dominante, poderão os credores daquela recorrer à desconsideração da sua personalidade jurídica,

a mistura entre o patrimônio da sociedade dependente e o patrimônio da sociedade dominante (confusão patrimonial)⁷², ou a subcapitalização material manifesta da sociedade dependente^{73,74} Quando constatada

de modo a terem acesso diretamente ao patrimônio da sociedade dominante para a satisfação de seus respectivos créditos. Sobre o assunto, ver J. M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial...*, cit., p. 179. Há quem entenda, porém, que os credores da sociedade dependente estariam em uma posição de exposição aos riscos de influência da sociedade dominante paralela àquela ocupada pela própria sociedade dependente, de modo que referidos credores integrariam o rol de sujeitos tutelados pelo dever de lealdade dos sócios. Sendo assim, teriam os credores legitimidade direta (não por sub-rogação) para dirigir sua pretensão contra a sociedade dominante, motivo pelo qual não poderiam recorrer à desconsideração da personalidade jurídica. Ver, a este propósito, ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Manual de Grupos de Sociedades*, cit., pp. 278 e 293-296.

⁷² Estar-se-á diante de uma situação de confusão patrimonial quando constatada a utilização do patrimônio da sociedade dependente de forma indiscriminada pela sociedade dominante, como se de seu próprio patrimônio se tratasse, sem registros contabilísticos (por total ausência ou sua insuficiência) que permitam a verificação da movimentação patrimonial ocorrida e a identificação da real situação patrimonial da sociedade dependente, configurando-se verdadeira inexistência de autonomia patrimonial. Ver J. M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial...*, cit., p. 180; e MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, «Responsabilidades nas relações de domínio», cit., pp. 458-459 (que se refere à necessária constatação de *opacidade contabilística*). Interessante é a situação envolvendo o mecanismo de *cash-pooling*, comum em estruturas de coligação societária, que permite a gestão centralizada dos recursos disponíveis e sua melhor alocação entre as sociedades conforme as suas respectivas necessidades. Ainda que haja a transferência de recursos entre as entidades coligadas por orientação da sociedade dominante, a utilização desse método de gestão financeira não necessariamente implica confusão patrimonial, especialmente quando há registros que permitam o acompanhamento fidedigno dos saldos credores e devedores na contabilidade de cada uma. A depender das circunstâncias fáticas, a utilização de *cash-pooling* pode estar mais para um elemento adicional a auxiliar na caracterização de exercício de influência dominante do que um fundamento que permita invocar a ocorrência de confusão patrimonial propriamente dita. Sobre a mecânica operacional do *cash-pooling*, ver considerações de ORLANDO VOGLER GUINÉ incluídas em comentários de J. M. COUTINHO DE ABREU ao art. 503, em J. M. COUTINHO DE ABREU, «Artigo 503.º (Direito de dar instruções)», cit., pp. 300-304.

⁷³ A subcapitalização material manifesta da sociedade dependente corresponde à inexistência de capitais próprios (bens, direitos e/ou recursos subjacentes ao seu capital social e reservas) para suportar o exercício das suas atividades, podendo ela ser originária, quando a sociedade tenha sido já constituída com um capital social substancialmente desproporcional em relação às atividades que viria a desempenhar, ou superveniente, em decorrência de graves e sucessivas perdas ou expansão de suas atividades, sem a necessária recomposição ou equalização patrimonial, conforme o caso, por parte da sociedade dominante, em detrimento dos interesses de seus credores. A propósito do tema, ver J. M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial...*, cit., p. 181-182, sendo que para o citado autor, não poderiam se valer do expediente da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade dependente em tais circunstâncias os credores voluntários «fortes» que, por estarem

qualquer das hipóteses apontadas acima e verificado que sua ocorrência afetou severamente a situação patrimonial da sociedade dependente, impossibilitando-a de satisfazer suas obrigações perante credores, poderão estes recorrer ao pedido de desconconsideração da personalidade jurídica, de modo a que lhes seja assegurado acesso ao patrimônio da sociedade dominante para satisfação de seus respectivos créditos, sendo esta, a propósito, a via apontada por parte da doutrina que refuta a aplicação do art. 501.º às situações de domínio qualificado.⁷⁵

Por se tratar de situação na qual a ilicitude da conduta da sociedade dominante decorre de abuso de direito, a sua responsabilidade tem natureza delitual, cabendo, em princípio, aos credores que pretendam recorrer à desconconsideração da personalidade jurídica da sociedade dependente o ônus de comprovar os fatos que ensejam a responsabilização (487.º, n.º 1, do CC). Contudo, por estarem alheios a detalhes da gestão dos negócios e patrimônio da sociedade dependente mediante influência da sociedade dominante, pode ser impossível aos credores em geral, e aos menos sofisticados ou mesmo involuntários em particular, fazerem prova dos fatos constitutivos do seu direito. Nessas condições, entendemos que, sujeito a uma análise a ser feita casuisticamente, e desde que constatada a existência de indícios que apontem para a ocorrência de qualquer das hipóteses que autorizam o manejo pelos credores da sociedade dependente do expediente da desconconsideração da personalidade jurídica para que possam dirigir sua pretensão contra a sociedade dominante e seu patrimônio

em posição relativamente privilegiada, conheciam ou deveriam conhecer a situação patrimonial e financeira da sociedade dependente.

⁷⁴ Enquanto J. M. COUTINHO DE ABREU entende que todas as hipóteses referidas admitem a utilização do expediente da desconconsideração da personalidade jurídica da sociedade dependente (ver J. M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial...*, cit., pp. 176-182, e «Diálogos com a jurisprudência...», pp. 55-64), MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO adota opinião mais restritiva, admitindo-a apenas na hipótese de confusão patrimonial; para a autora, a tutela de credores em situações que não configurem confusão patrimonial dá-se mediante recurso a outros mecanismos legais, não havendo lacuna a ser preenchida por meio do emprego de tal expediente excepcional (ver MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, «Responsabilidades nas relações de domínio», cit., pp. 456-463).

⁷⁵ Ver ELISEU FIGUEIRA, *op. cit.*, p. 48; e A. MENEZES CORDEIRO, «A responsabilidade da sociedade...», cit., p. 112. Embora sem propor a desconconsideração da personalidade jurídica como técnica a preencher lacuna normativa, mas admitindo-a como uma das alternativas de tutela de credores, ver ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, «Questões avulsas...», cit., p. 874. Ainda que sem abordar propriamente as hipóteses de aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica, J. ENGRÁCIA ANTUNES reconhece que pode ser ela empregada em situações em que não há norma de tutela específica em favor de credores sociais, como *corretivo* por via jurisprudencial (ver, do citado autor, *Os Grupos de Sociedades...*, pp. 597-599).

para a satisfação de seus respectivos créditos, o ônus da prova deverá ser invertido em favor dos credores, recaindo sobre a sociedade dominante a incumbência de demonstrar que não praticou os atos em questão.⁷⁶

5. A sociedade dominante como administrador de fato

Caso a atuação da sociedade dominante por meio de instruções e orientações estruturadas, estáveis e periódicas dirigidas (direta ou indiretamente) a administradores da sociedade dependente caracterizar a existência de uma direção unitária de ambas e, portanto, a perda da autonomia do órgão de administração da última, como se funções próprias de admi-

⁷⁶ Essa é a solução preconizada por MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO ao invocar como fundamento jurídico o art. 344.º, n.º 2, do CC – que autoriza a inversão do ônus probatório em desfavor da parte que «*tiver culposamente tornado impossível a prova ao onerado*» –, ainda que de alcance mais estreito do que aquele que nos propomos a explorar, dado que a citada autora somente admite a utilização da desconsideração da personalidade jurídica para os casos de confusão patrimonial (ver MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, «Responsabilidades nas relações de domínio», cit., pp. 462-463). Para nós, a inversão do ônus da prova incidiria para qualquer das hipóteses em que admitimos o uso da técnica de desconsideração da personalidade jurídica, se observadas as circunstâncias factuais que apontamos. Desde logo, porém, identificamos uma dificuldade de ordem prática: como se extrai do texto legal, a inversão é cabível nos casos em que a parte contra a qual o fato deva ser provado (em nossa análise, a sociedade dominante) tenha *culposamente* tornado a produção da prova impossível para a contraparte (na discussão aqui proposta, os credores da sociedade dependente), não bastando a mera dificuldade em o fazer (ver, nesse sentido, RITA LYNCE DE FARIA, *A Inversão do Ônus da Prova no Direito Civil Português*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2018, p. 58 e n. 156). Como demonstrar-se a culpa da sociedade dominante em tais circunstâncias também constitui um significativo desafio aos credores e dependerá dos indícios e elementos fáticos disponíveis no caso concreto. De todo modo, se for a eles possível demonstrar, p. ex., a existência de deliberações sociais determinando a transferência de bens ou direitos do patrimônio da sociedade dependente sem uma contrapartida adequada (para a hipótese da descapitalização provocada), a ausência de registros contábeis que lhes permitam verificar que eventuais movimentações entre a sociedade dependente e a sociedade dominante não eliminou a autonomia patrimonial entre elas (para a hipótese de confusão patrimonial), ou que o balanço patrimonial da sociedade dependente indique a existência de perdas contábeis significativas não recompostas pela sociedade dominante, ou que o somatório dos recursos próprios da sociedade dependente (capital social e reservas contábeis) é desproporcional ao volume de operações por ela realizadas no mercado (para a hipótese de subcapitalização material manifesta), a nosso ver seria defensável ao magistrado a quem incumbir decidir a questão recorrer à inversão do ônus da prova ora discutida. Mais especialmente se verificada a ausência de cooperação da sociedade dominante na fase de instrução probatória, (art. 417.º, n.º 2, segunda parte, do CPC; ver RITA LYNCE DE FARIA, *op. cit.*, p. 60).

nistrador de direito aquela estivesse a exercer, pode a sociedade dominante ser enquadrada como administradora de fato da sociedade dependente, atraindo para si os deveres gerais previstos no art. 64.º e sujeitando-se ao regime de responsabilidade previsto nos arts. 72.º a 79.º.⁷⁷

Em tais circunstâncias, se verificada a ocorrência de danos à sociedade dependente em virtude de conduta da sociedade dominante em violação a seus deveres de cuidado ou lealdade a ela aplicáveis enquanto administradora de fato daquela, poderão os credores da sociedade dependente, valendo-se da legitimidade por sub-rogação prevista no n.º 2 do art. 78.º, propor ação de responsabilidade contra a sociedade dominante.⁷⁸ Neste caso, incidirá contra a sociedade dominante a presunção de culpa determinada pelo n.º 1 do art. 72.º, cabendo a ela fazer prova de que qualquer das excludentes referidas nos n.º 2 a 5 do referido dispositivo legal é aplicável.

Se, por outro lado, forem verificados danos aos credores da sociedade dependente por violação, pela sociedade dominante, a normas destinadas à proteção daqueles, terão eles legitimidade direta contra a sociedade dominante para pleitear a correspondente reparação,⁷⁹ cabendo, no entanto, aos próprios credores o ônus de comprovar a culpa da sociedade dominante, uma vez que na hipótese ora tratada a responsabilidade se configura como sendo de natureza extracontratual (aquiliana).⁸⁰

⁷⁷ Ver, dentre outros, J. M. COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade Civil...*, pp. 104-105, e «Responsabilidade civil nas sociedades...», cit., pp. 224-225; J. M. COUTINHO DE ABREU/MARIA ELISABETE RAMOS, «Responsabilidade civil de administradores...», cit., p. 43; e RICARDO COSTA, «Responsabilidade civil societária...», cit., pp. 31-32.

⁷⁸ A eventual indenização reverterá em favor da própria sociedade dependente, com benefício apenas indireto aos credores sociais.

⁷⁹ Nestes casos, a eventual indenização será destinada diretamente aos credores.

⁸⁰ Esse é o entendimento que prevalece na doutrina quanto à distribuição do ônus da prova para as hipóteses de violação a normas de proteção dos credores sociais, assentado no disposto no art. 487.º, n.º 1, do CC e no fato de que, ao remeter para as normas relativas ao regime de responsabilidade de administradores para com a sociedade, o n.º 5 do art. 78.º não contém referência ao n.º 1 do art. 72.º, onde está prevista a presunção de culpa. Ver, dentre outros, J. M. COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade Civil...*, cit. pp. 76-77, e «Direito das Sociedades e Direito da Insolvência: interações», in CATARINA SERRA (Coord.), *IV Congresso de Direito da Insolvência*, Almedina, Coimbra, 2020 (reimp.), p. 190; e J. M. COUTINHO DE ABREU/MARIA ELISABETE RAMOS, «Artigo 78.º (Responsabilidade para com os credores sociais)», cit., pp. 961-962. Para uma abordagem distinta da questão, fundada no entendimento de que, de um lado, o art. 78.º corresponde a uma norma de proteção, de modo que a responsabilidade ali prevista guarda analogia material com a responsabilidade obrigacional, e que, de outro lado, a ausência de menção ao n.º 1 do art. 72.º no n.º 5 do art. 78.º é indiferente para a análise da questão, sendo de se impor a inversão do ônus da prova em desfavor do administrador para a tutela dos credores sociais, ver NUNO

Considerações Finais

Por meio da análise empreendida no presente trabalho, procuramos identificar os elementos que constituem o substrato jurídico essencial à disciplina legal de coligações societárias em Portugal, bem como as razões que, à partida, pudessem justificar a não extensão, às situações de domínio qualificado, da aplicabilidade das normas de tutela de credores sociais tipificadas no CSC para as relações de grupo propriamente dito. Para tanto, foi necessário tocar, ainda que em apertada síntese, em alguns aspectos fundamentais atinentes a cada uma das referidas modalidades de interligação societária e em características verificadas em grupos de sociedades formados mediante a assinatura de contratos especificamente previstos em lei.

Muito embora reconheçamos que, pelo texto legal, há particularidades e nuances em cada qual que impedem a aplicação generalizada, às situações de coligação societária qualificadas como de domínio, dos dispositivos destinados à proteção de credores de sociedades que se encontrem em relações de grupo, não podemos, contudo, olvidar que em determinadas circunstâncias, observadas amplamente na prática comercial, há similitude factual profunda que permite uma interpretação da norma que prestigie e contribua para a higidez sistemática do regime jurídico.

É nesse contexto que a nosso ver, e sujeito sempre a uma análise casuística, seria admissível a aplicação do art. 501.º em benefício de credores de sociedades dependentes no âmbito de situações de domínio qualificado, com a consequente atribuição de responsabilidade à sociedade dominante pelas obrigações daquelas, nas hipóteses em que for constatada a existência de influência por parte desta em um grau de densidade que extrapole os limites tidos como admissíveis à posição de controle societário, sobretudo quando a referida influência for exercida fora do âmbito dos órgãos sociais, caracterizando-se, assim, uma efetiva direção unitária.

De todo modo, mesmo que a solução apontada acima não seja viável, por eventualmente não encontrar suporte suficiente na doutrina e na jurisprudência, há ainda outros mecanismos aos quais os credores da sociedade dependente possam recorrer na busca da imputação de responsabilidade à sociedade dominante por prejuízos a eles impostos em virtude de conduta adotada pela dita sociedade dominante, nomeadamente em virtude de (a) exercício de influência sobre a administração da sociedade dependente para a prossecução de interesses que não sejam condizentes com os pró-

MANUEL PINTO OLIVEIRA, «O ónus da prova da culpa no art. 78.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais», in *DSR*, Vol. 11, 2014, pp. 93-106.

A responsabilidade da sociedade dominante na relação de domínio qualificado: *roadmap*... 119

DSR, ano 13, vol. 28 (2022): 89-120

prios interesses desta, de modo que afete adversamente o seu patrimônio social e, por consequência, reduza a garantia dos credores, (b) culpa na escolha de administradores que não preencham os requisitos legais para ocupar os cargos aos quais foram designados, ou (c) violação a dispositivos legais destinados à proteção dos credores. Cada uma dessas rotas apresenta o seu conjunto próprio de desafios, inclusive no que se refere à distribuição do ônus probatório entre as partes envolvidas, os quais, por sua vez, impõem e demandam um esforço hermenêutico para superá-los.

Dada a amplitude dos diversos temas abordados nas páginas precedentes, cumpre registrar uma vez mais que não tivemos a pretensão de esgotar a sua análise ao longo do presente trabalho – até mesmo por ser tarefa inviável –, mas sim de trazer ao debate sugestões de reflexões que, parece-nos, encontram alguma guarida no seio do regime jus-societário português.