

REVISTA

da Ordem dos Advogados

Doutrina

Bastonário Mário Raposo: *“TEMAS DE ARBITRAGEM COMERCIAL – I; IMPARCIALIDADE DOS ÁRBITROS – II”*. Pág. 5

Carlos Olavo: *“SOBRE O RESTABELECIMENTO DE DIREITOS DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL”*. Pág. 37

Francisco Castro Fraga: *“O REGIME DO NOVO ARRENDAMENTO URBANO – AS NORMAS TRANSITÓRIAS – (Título II da Lei 6/2006)”*. Pág. 51

Paulo de Pitta e Cunha: *“A GLOBALIZAÇÃO E AS INTEGRAÇÕES REGIONAIS”*. Pág. 79

António Menezes Cordeiro: *“EVOLUÇÃO DO DIREITO EUROPEU DAS SOCIEDADES”*. Pág. 87

José Lebre de Freitas: *“COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE EXECUÇÃO PARA A LIQUIDAÇÃO DA OBRIGAÇÃO NO CASO DE SENTENÇA GENÉRICA ARBITRAL”*. Pág. 119

Luís de Lima Pinheiro: *“DIREITO APLICÁVEL AOS CONTRATOS CELEBRADOS ATRAVÉS DA INTERNET”*. Pág. 131

Dário Moura Vicente: *“A COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA CIVIL NAS RELAÇÕES LUSO-ESPAÑHOLAS”*. Pág. 191

Luís Miguel Romão e Diogo Leite de Campos: *“O MERCADO COMUM EUROPEU E A INSTITUIÇÃO DE BARREIRAS TARIFÁRIAS OU COMPENSATÓRIAS”*. Pág. 203

Tiago Soares da Fonseca: *“DA TUTELA JUDICIAL CIVIL DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE”*. Pág. 231

Orlando Dinis Vogler Guiné: *“A RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA NAS RELAÇÕES DE DOMÍNIO QUALIFICADO”*. Pág. 295

A RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA NAS RELAÇÕES DE DOMÍNIO QUALIFICADO

— uma primeira noção sobre o seu critério e limites —

Pelo Dr. Orlando Dinis Vogler Guiné

SUMÁRIO:

Siglas. Introdução. 1) A noção estrutural de Grupos no CSC. 2) *Ratio* da limitação da responsabilidade nas sociedades de capitais e forma de realização dos interesses dos sócios. 3) Domínio Qualificado e Grupo de Facto Qualificado. 3.1) Entre Sociedades. 3.1.a) Excluindo-se pessoas singulares. 3.2) Sociedades em Relação de Domínio. Fonte do Domínio. 3.2.a) Também assim nos Grupos? 3.3) A emissão de instruções. Noção 3.3.a) Substrato volitivo como fundamento único para uma Relação de Domínio Qualificado? 3.3.b) Os efeitos das instruções. Sua importância objectiva. 3.3.b.I) Os possíveis efeitos decorrentes. 3.3.b.II) Conceito de instrumentalização para lá do razoável. 3.3.b.II.º) Instrumentalização e factores externos. 3.4) *Zustandhaftung* (*Responsabilidade pela estrutura*). *Modifizierte Verhaltenshaftung* (*Responsabilidade pela conduta*). *Macht und Haftung* (*Poder e Responsabilidade*). 3.5) Conclusão. 3.6) A Prova Conclusões.

Siglas e Abreviaturas:

ac. — acordo
AG — Aktiengesellschaft (revista)
AkG — Aktiengesetz (Lei das Sociedades Anónimas alemã)
arts. — artigo(s)
BGH — Bundesgerichtshof
BMJ — Boletim do Ministério da Justiça
BCE — Boletim de Ciências Económicas
CC — Código Civil

- CJ – Colectânea de Jurisprudência
 CIRC – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas
 CPC – Código de Processo Civil
 CSC – Código das Sociedades Comerciais
 CVM – Código dos Valores Mobiliários
 Ed. – edição
 LSA – Lei das Sociedades Anónimas brasileira
 n.º – número
 NJW – Neue Juristische Wochenschrift
 p. – página(s)
 PT – Portaria
 RP – Tribunal da Relação do Porto
 s(s). – seguinte(s)
 STJ – Supremo Tribunal de Justiça
 v. – ver
 v.g. – *verbi gratia*
 vol. – volume
 ZGR – Zeitschrift für Unternehmens und Gesellschaftsrecht
 ZWB – Zeitschrift für Wirtschafts und Bankrecht

Introdução:

a) No presente trabalho procura-se averiguar da possibilidade de mobilização do art. 501.º do CSC a situações que extravasem os Grupos legalmente constituídos como tal ⁽¹⁾. Esse é o objectivo do texto; portanto, não se vai inquirir especificamente da necessidade desse expediente perante outros mecanismos, como a mobilização dos arts. 83.º e 84.º do CSC, do expediente mais geral da descon sideração da personalidade jurídica ou da ideia (que está aí) do chamado administrador de facto ⁽²⁾ (especialmente enquanto *shadow director* ⁽³⁾). Por isso mesmo se acrescentou um subtítulo: uma primeira noção sobre o seu *critério e limites*.

No plano das fontes deu-se natural prevalência à doutrina e ao panorama normativo alemães, mas não esquecendo outras, ordens

⁽¹⁾ Trata-se no fundo do relatório apresentado na cadeira de Direito das Empresas, da regência do Professor Cassiano dos Santos, do curso de mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais do ano lectivo de 2004/05 da Faculdade de Direito de Coimbra.

⁽²⁾ Sobre esta temática, v. ABREU/RAMOS [2004] p. 90 ss.

⁽³⁾ Para a sua inadmissibilidade, no quadro do administrador de facto relevante para efeitos de responsabilidade fiscal subsidiária, v. GUINÉ n.º 9 s. Divergentemente, v. CABRAL [2005] ponto VII.

jurídicas como a italiana, a brasileira ou a chilena ⁽⁴⁾. Entre nós vale a indistigável referência que constitui o Professor Engrácia Antunes.

Quanto à forma de citação, seguiu-se o modelo anglo-saxónico e substituíram-se as tradicionais aspas por escrita em itálico.

b) Assim sendo, começa-se por enquadrar a questão dos grupos na temática da limitação da responsabilidade dos sócios nas sociedades de capitais e na forma de realização do interesse de retorno do investimento dos sócios.

Entra-se depois na questão, a que se chamará de relações de Domínio Qualificado. Começa-se por esclarecer o âmbito subjectivo numa relação de domínio, nos termos do 486.º do CSC. Averigua-se especialmente a fonte de onde há-de provir a susceptibilidade de domínio.

Em seguida analisa-se o conceito de instruções, a sua forma de revelação. E procura-se depois a razão e o modo de relacionamento entre estas e os seus efeitos, de modo a possibilitar uma relação de Domínio Qualificado relevante. Entra-se, assim, no conceito de instrumentalização relevante, que será o passo seguinte.

Depois procura-se relacionar a noção proposta com outras teorias propostas, seja na Alemanha, seja uma doutrina intermédia de Engrácia Antunes. Ao que se segue uma conclusão.

Por fim, menciona-se a questão da prova dos pressupostos avançados e uma primeira linha de solução.

1) A noção estrutural de Grupos no CSC

O legislador no CSC, quando regulou a temática dos Grupos (de Sociedades), teve em vista sobretudo uma noção estrutural. Encontramo-nos perante um Grupo ⁽⁵⁾ quando entre duas socieda-

⁽⁴⁾ Por outro lado, já houve autores que, escrevendo sobre a temática dos grupos, ignoraram justamente a existência da legislação portuguesa (estado-membro da, na altura, Comunidade Económica Europeia)... (v. BÄLZ [1992] p. 284).

⁽⁵⁾ À expressão Grupo farei corresponder o sentido técnico-legal. Quando assim não seja, abarcando-se também outras formas de coligação societária, escreverei com letra minúscula (grupo).

des se tenha estabelecido um determinado vínculo, a partir da constatação do qual se mobilizam dados efeitos; o nexo entre ambas pode ter origem contratual (arts. 493.º ss ⁽⁶⁾) ou participativa (arts. 488.º ss). Aqueles efeitos determinam-se independentemente da forma de actuação prática e real das sociedades em causa.

Certos efeitos da constituição do Grupo são um benefício para a sociedade dominante ⁽⁷⁾ e justificaram para si a sua constituição; outros são-lhe adversos e representam o contraponto daquelas vantagens ⁽⁸⁾. Destas a principal é a possibilidade de emissão de instruções (*Weisungen*) vinculantes ao órgão de administração da sociedade dominada, mesmo que lhe sejam desvantajosas (arts. 503.º/1/2 e 491.º) ⁽⁹⁾. Entre as consequências negativas cifra-se a responsabilidade solidária da sociedade dominante perante os credores da sociedade dominada (arts. 501.º e 491.º) ⁽¹⁰⁾.

2) *Ratio* da limitação da responsabilidade nas sociedades de capitais e forma de realização dos interesses dos sócios

Essa responsabilização compreende-se bem. A regra geral nas sociedades de capitais é a irresponsabilidade dos sócios para além das suas entradas (v. paradigmaticamente o art. 271.º), o que tem uma explicação histórica e económica por detrás; sem irresponsa-

⁽⁶⁾ Deixarei de lado os Grupos Contratuais Paritários (art. 492.º), que a prática portuguesa tem desconhecido. Sempre que se citem arts. sem o correspondente diploma legal, devem entender-se como se referindo ao CSC.

⁽⁷⁾ *Absolutamente dominante* ou *subordinante*, consoante os casos.

⁽⁸⁾ Assim BÄLZ [1992] p. 286, EMMERICH/SONNENSCHN [1997] p. 260. São esses os dois pólos essenciais num direito dos Grupos de 1.ª geração, a protecção e a intervenção.

⁽⁹⁾ V. §§ 308 e 323 da AkG. Entre nós, a possibilidade de emitir instruções desvantajosas é determinada supletivamente nos Grupos Contratuais, mas não deve deixar de ser sempre admitida nos casos dos Grupos constituídos por Domínio Total (v. ANTUNES [2002] p. 893 em nota). Por outro lado, excluindo-se a possibilidade de emitir instruções, não existe contrato de subordinação (assim EMMERICH/SONNENSCHN [1997] p. 144).

⁽¹⁰⁾ Com correspondência na AkG somente quanto à formação do Grupo por Anegação (*Eingliederung*); v. § 322 (1). Em Itália a responsabilidade é subsidiária (v. art. 2497 *coma 3* do *Codice Civile*) Sobre a sua natureza jurídica entre nós (*responsabilidade solidária sui generis*), v. ANTUNES [2002] p. 798 ss.

bilidade (*rectior*, responsabilidade limitada), a disponibilidade para correr riscos empresariais seria muito menor ⁽¹¹⁾. Contudo, não deixa de haver um pressuposto subjacente.

As sociedades não são auto-explicativas, são um instrumento jurídico ao serviço de determinados fins dos seus fundadores. Se o sócio investe numa sociedade é porque visa obter um dado retorno ⁽¹²⁾, (digamos) directo ou indirecto. O retorno opera-se directamente *maxime* através da percepção futura de dividendos ou da alienação da participação social no mercado ⁽¹³⁾. Ora, esse retorno directo depende essencialmente de a sociedade se revelar lucrativa no tráfico, doutro modo não há dividendos para distribuir, nem a participação social se valoriza no mercado. E essa idoneidade lucrativa perseguia-se tradicionalmente pela prossecução pela sociedade de um projecto económico próprio ⁽¹⁴⁾, realizando o objecto social em seu proveito.

O pressuposto último em que assenta a irresponsabilidade por dívidas sociais dos sócios é, pois, que a rentabilidade, ou idoneidade lucrativa, presida à condução da vida societária ⁽¹⁵⁾; é para tal

⁽¹¹⁾ V. BROSETA PONT [2002] p. 315, ALMEIDA [2003] p. 34.

⁽¹²⁾ *O investimento capitalista implica, seja ele qual for, rendimento do capital investido* (SANTOS [2002] p. 12).

⁽¹³⁾ Estas duas dimensões são de diversa intensidade. Quanto mais caminhamos no sentido de uma sociedade aberta (v. art. 13.º do CVM) mais se releva a segunda dimensão referida (pelo menos quanto ao investidor não institucional; v. art. 30.º/1 do mesmo Código *a contrario*) e vice-versa quando o sentido da marcha é em direcção às sociedades de pessoas (paradigma do CC). A este propósito, sobre a contraposição entre um *Kapitalmarktrecht* (enquanto Direito de troca, relevando a dimensão de mercado da participação — a sua dimensão mobiliária) e um *Gesellschaftsrecht* (enquanto Direito de organização, relevando a coordenação de interesses para distribuição do lucro da actividade pelos sócios), v. sumariamente KIRCHNER [2000] p. 1823. Com muito interesse também v. SANTOS [2002] p. 1ss, 42ss.

⁽¹⁴⁾ V. SANTOS [2002] p. XLiss.

⁽¹⁵⁾ O pressuposto do Direito das Sociedades tradicional, e ainda paradigmático hoje em dia, é justamente a sociedade independente, conduzida no sentido da sua própria rentabilidade (tendencialmente assim ANTUNES [2002] p. 106ss e 107s em nota; TOMBARI [1997] p. 61ss reclama justamente ser a sociedade de grupo um novo tipo societário, dado o *Lebentypus* (tipo real) desta não ser o *Lebentypus* da sociedade autónoma; v. também BÄLZ [1992] p. 279s). Mas por que razão se pode afirmar que esse é o pressuposto último? — Justamente porque era assim que as coisas se passavam na prática (na altura) e, portanto, foi sobre esse modelo que o legislador arquitectou a estrutura legal societária; e desta estrutura um dos aspectos essenciais é a limitação da responsabilidade dos sócios.

que tende a administração de um gestor criterioso e ordenado (art. 64.º).

E assim se protegem também reflexamente os interesses dos credores. Numa sociedade independente, os credores comportam os riscos correspondentes de, apesar de a sociedade ter sido gerida com intuito lucrativo, a conjuntura ser desfavorável, com repercussão no património social e na consistência dos créditos sobre a sociedade. Ora, nos grupos esse risco pode ser acrescido, porque além do risco conjuntural, podem correr também o risco de inconsistência patrimonial devido à rentabilidade do grupo que se sobrepõe à individual (16).

É que, em geral, o benefício do investimento pode também reverter indirectamente para o sócio (17). Em muitos casos esse retorno indirecto poderá não colidir com aquele escopo lucrativo da actuação da sociedade. Não assim nas situações de grupo, em que ao intuito de investir da sociedade-sócia pode ter presidido outro escopo. É justamente o que se reconhece com a admissão de emissão de instruções desvantajosas à sociedade dominada. Certamente que essas instruções visarão, em princípio, um qualquer benefício da sociedade dominante ou do seu Grupo (no art. 503.º/2 não se diferencia, nem isso faria sentido (18), mas poderá ser conseguido exactamente através de um prejuízo à sociedade dominada (19). O *Leitmotiv* da sociedade dominada deixa então de ser o seu próprio lucro e à sua administração (da sociedade dominada) deixa de presidir o critério do gestor criterioso e ordenado (de uma sociedade autónoma).

(16) V. ANTUNES [2002] p. 124 s. Com interesse v. ASSMANN [1990] p. 326 s, BÄLZ [1992] p. 281 s, ANTUNES [2002] p. 137 ss, 797s, GUIZZI [2004] p. 134s.

(17) Paradigmaticamente veja-se o caso da participação no capital das sociedades anónimas desportivas por parte de diversos grandes investidores, como é o caso da *Olive-desportos*. São certamente motivadas por interesses dos sócios que se encontram na *esfera extra-corporativa* (v. SANTOS [2002] p. XII).

(18) Assim art. 276.º da LSA e § 308.º (1) da AkG; mais amplo, pelo menos literalmente, v. § 323 (1) da AkG. Portanto, poderá mesmo haver tão-só interesse próprio da sociedade dominante, mais do que um interesse comum do grupo.

(19) Este raciocínio faz sentido também quando a sociedade subordinante, ao contrário do que é usual na prática, não seja sócia da sociedade subordinada. Obviamente que nestes casos a responsabilidade solidária é da subordinante que não é não sócia.

3) Domínio Qualificado e Grupo de Facto Qualificado

No nosso Direito o efeito descrito no art. 501.º (ou o do art. 502.º, por exemplo) não depende do exercício do correspondente direito positivo (20).

Mas, se é assim, é pertinente perguntar se nas hipóteses de sentido contrário é viável a aplicação de algum dos seus efeitos negativos (21), designadamente do constante do art. 501.º (22). Isto é, nos casos em que não existe a estrutura prevista expressamente na lei, mas em que há esse tal exercício instruindo por parte de uma sociedade quanto à outra (23).

A esta realidade pode chamar-se *Domínio Qualificado* (24), pois, como veremos, estará subjacente uma relação de domínio, ainda que subvertida. Parece-me mais correcta tal designação do que, entre nós, a tradicional na Alemanha de Grupo de Facto Qualificado (*qualifizierte faktischer Konzern*). A designação é falaciosa. Em rigor, o nosso Direito só qualifica como Grupos as estruturas formadas nos termos legais já referidos. Legalmente os nossos Grupos correspondem aos Grupos de Direito alemães, pelo que inexistem, entre nós, os chamados Grupos de Facto (25). Assim não haverá Grupo de Facto a qualificar.

Finalmente, e por comparação com a orientação alemã tradicional nesta matéria (dos Grupos de Facto Qualificados), objectiva-

(20) Daí que ANTUNES [2002] p. 803 s (e em nota) questione se os efeitos do art. 501.º se justificam efectivamente em todos os casos... FIGUEIRA [1990] p. 51 mostra-se crítico quanto ao levantamento dessa hipótese.

(21) Recusando a mobilização das normas do Direito dos Grupos de Direito fora desse âmbito restrito, v. ac. do STJ de 03/05/2000 (*in* www.dgsi.pt, Processo 99S324).

(22) Portanto, a questão é, no fundo, de abrangência subjectiva desta norma. Pode pôr-se uma outra questão interessante, relativamente à sua abrangência objectiva, em face do princípio da legalidade. É que foi o CSC (em geral e nesta parte) aprovado por DL simples, pelo que não poderão abranger-se obrigações cuja fonte tenha de derivar de uma lei da Assembleia da República, designadamente obrigações fiscais; sobre o ponto v. GUINÉ [2005] n.º 2.

(23) Obedecendo os titulares do órgão de administração desta a estas instruções, embora o não devessem, sob pena de responsabilidade (art. 504.º/3 do CSC). E assentando, ou não, no que habitualmente se designa por contrato de gestão (*management contract*); sobre a figura, v. MONTEIRO [1995] p. 5 ss.

(24) É expressão de SANTOS [2002] p. XXXVII.

(25) Cuja existência se presume no Direito alemão, a partir da constatação de uma relação de dependência de uma sociedade (*Abhängigkeit*); v. § 18 (1) *in fine* da AkG.

mente ⁽²⁶⁾ a realidade subjacente a tais Relações de Domínio Qualificado será mais ampla. Justamente porque aí deverão cair muitas das situações que já são abarcáveis ali no regime dos Grupos de Facto ⁽²⁷⁾ (sancionáveis especialmente com os §§ 311 e 317 da AkG ⁽²⁸⁾).

Ora, no cerne das preocupações estarão duas ou mais sociedades, que não estão ligadas entre si por vínculo típica(legal)mente de Grupo, mas que se caracterizam por funcionarem de certo modo. Mais concretamente, o objecto do actual estudo será a possibilidade de mobilização da responsabilidade solidária *sui generis* típica dos Grupos de Direito a situações como essas ⁽²⁹⁾ ⁽³⁰⁾.

3.1) Entre Sociedades

Em primeiro lugar, parece evidente que, entre nós, somente estarão em causa relações entre sociedades. A opção do legislador

⁽²⁶⁾ Já não subjectivamente, porque as entidades dominantes nos *Konzerne* não se restringem às sociedades.

⁽²⁷⁾ Ao fixar como unicamente legítimos os Grupos de Direito, o legislador português terá ganho em certeza, mas perdido em adequação económico-social (v. BEHRENDT [2001] p. 100).

⁽²⁸⁾ Que estabelecem respectivamente a obrigação de compensação de prejuízo infligido à sociedade dominada até ao final do exercício e a responsabilidade da empresa dominante e dos seus representantes, no caso contrário.

⁽²⁹⁾ Sendo certo que, atendendo a dados de Direito Comparado, não se poderá deixar de notar também o seguinte. Se na Alemanha até se regulam os chamados Grupos de Facto (§§ 311 ss da AkG) e mesmo assim se sentiu necessidade (até recentemente pelo menos) de suscitar a aplicação analógica das normas dos chamados Grupos de Direito (especialmente dos §§ 302 e 303 da AkG) em certos casos e se em Espanha, onde não existe qualquer regulação geral em termos de grupos de sociedades, se suscita a criação judicial de uma responsabilização solidária (pelo menos na jurisdição laboral; v. LARGO GIL/HERNÁNDEZ SAINZ [2003] p. 415 s), como recusar à partida a mobilização do art. 501.º em casos semelhantes?

⁽³⁰⁾ Mobilização que se considera ser por extensão teleológica, embora certamente não faltarão quem pretendas reconduzir a situação a uma aplicação analógica da norma, norma que é excepcional, e querendo retirar as devidas consequências do art. 11.º do CC. Contudo, além das críticas que lhe têm vindo a ser feitas (v. NEVES [1994] p. 272 ss), igualmente aceitando o dogma deste art. 11.º em geral é ainda possível responder (para um caso paralelo em Direito Civil, v. MONTEIRO [1999] p. 730): na medida em que se veja o art. 501.º como emanção de um princípio mais geral de desconsideração da personalidade jurídica (sobre a doutrina da desconsideração pode ver-se WIEDEMANN [2002]), de que temos outros exemplos entre nós (v.g. arts. 83.º s).

foi clara neste ponto. Não só a matéria vem regulada num... Código das Sociedades Comerciais ⁽³¹⁾, como isso decorre justamente de toda a sistemática do Título VI do CSC (e da letra das suas normas). Por outro lado, substancialmente também se deve reconhecer que os riscos de subversão do sistema surgem justamente quando em causa sociedades ⁽³²⁾.

Por outro lado, aqui ficam de fora relações inter-societárias em que um dos pólos seja sociedade em nome colectivo ou em comandita simples. Substancialmente, justifica-se em grande medida que assim seja, em virtude do regime de responsabilidade pelas obrigações sociais nestes tipos societários (v. arts. 175.º/1 e 465.º/1). Por outro lado (formalmente) justifica-se por não se poderem constituir como um dos pólos de um grupo (de Direito) v. art. 481.º/1) ⁽³³⁾; logo, essas normas, que não são aplicáveis em primeira linha, também não poderão aplicar-se em segunda linha.

3.1.a) Excluindo-se pessoas singulares

Sobretudo não são abarcáveis aqui situações em que se trate de sócio-pessoa singular que influencia determinadamente a sociedade em prejuízo desta, seja em seu favor pessoal, seja em favor de terceiro, dos quais o exemplo mais flagrante seria uma outra sociedade de que seja sócio ⁽³⁴⁾.

⁽³¹⁾ Influenciado decisivamente neste ponto na AkG, que diversa e expressamente trata os Grupos (*Konzerne*) como Grupos de Empresas (*Unternehmen*).

⁽³²⁾ Por se acabarem por realizar interesses de uma esfera social através de outra esfera social, v. SANTOS [2002] p. XXXIX, v. também TIMM [1992] p. 2185.

⁽³³⁾ V. ANTUNES [2002] p. 616. Já quanto ao Direito alemão, a lógica é, por um lado, mais restrita e, por outro, mais ampla. Na *Eingliederung* em ambos os pólos somente estão em causa literalmente sociedades anónimas (§ 319 (1) da AkG). No contrato de subordinação (*Beherrschungsvertrag*; v. § 291 (1) da AkG), enquanto que subordinada somente será literalmente sociedade anónima ou em comandita por acções, subordinante já poderá ser qualquer empresa.

⁽³⁴⁾ Para a rejeição de pessoa singular como podendo integrar o âmbito dos Grupos, de uma perspectiva substancial, v. SANTOS [2002] p. XLVI ss.

Diversamente dispôs o legislador no CVM, por exemplo. No art. 21.º/1 desse Código considera-se que a relação de domínio possa existir entre *uma pessoa singular ou colectiva e uma sociedade*. Tal como é também diversa a opção em outras ordens jurídicas ⁽³⁵⁾, donde se destaca a alemã. Nesta, movendo-se no panorama mais lato das relações entre empresas (v. §§ 15ss da *AkG*), já se considerou ser suficiente para a qualificação de empresa dominante (*herrschendes Unternehmen*) em Grupo de Facto Qualificado que se tratasse somente de pessoa singular que participe empresarialmente noutras sociedades (v.g. caso *EDV* ⁽³⁶⁾). Ou mesmo bastando que, fora da sociedade, exerça o comércio em nome individual (v. g. caso *Video* ⁽³⁷⁾).

Como veremos, será necessário, para o problema de que se cura, que se trate de uma situação de influência dominante de uma sociedade em outra, que se tenha verificado em concreto e donde tenha resultado um dado efeito. Ora, somente este último pressuposto poderia estar preenchido nesta situação. Desde logo, não há influência dominante de uma sociedade noutra. Poder-se-ia recorrer sim a outro tipo de expedientes, como a mais geral desconsideração da personalidade jurídica; ou antes, desconsideração da norma limitadora da responsabilidade dos sócios... ⁽³⁸⁾

3.2) Sociedades em Relação de Domínio. Fonte do Domínio

Que um Domínio Qualificado é um *posterius* face a uma relação de influência dominante parece lógico. Agora, fundamental é 1) delucidar o que é *influência dominante* para efeitos do CSC e

⁽³⁵⁾ Assim no Brasil, onde se fala em *pessoa, natural ou jurídica*, para efeitos de qualificação como sócio controlador (v. art. 116.º da LSA) e em Itália (art. 2497 do *Codice Civile*), onde se refere, para efeitos de responsabilização, a *parelha le società o gli enti*; incluindo aqui pessoas singulares, v. WEIGMANN [2004] p. 155.

⁽³⁶⁾ In AG, 1994, p. 179.

⁽³⁷⁾ In NJW, 1991, p. 3142.

⁽³⁸⁾ A meu ver, verdadeira desconsideração são antes as formas de imputação e não as de responsabilização (distinguindo estas duas vertentes na desconsideração, v. ABREU [2002] p. 174). Outro expediente eventualmente possível seria por via do art. 83.º/4-2.ª parte (sobre esta norma v. BEHRENDT [2001] p. 143 ss).

2) se é essa *influência dominante* que deverá estar também subjacente no nosso caso.

Quanto à primeira questão, tem-se vindo a considerar que se deve tratar de uma influência potencial ⁽³⁹⁾, estável ⁽⁴⁰⁾ e objectivamente relevante no quadro global da sociedade ⁽⁴¹⁾.

Por fim, deve ser de fonte *interna(endo)-societária* ⁽⁴²⁾. Isto é, uma sociedade deve conseguir influenciar a outra com base directa ou indirecta na sua participação societária; deve haver uma relação de pertinência societária entre elas. Poderá influir directamente através da sua posição na Assembleia-Geral ou indirectamente, através de designação que por esse modo possa fazer de membros dos corpos sociais ou através da pressão que (ainda que ilegítima; ou nem tanto...) possa exercer sobre estes, devido à posição participativa que ocupe na sociedade. Isso mesmo se deve concluir através da explicitação que da cláusula geral constante do art. 486.º/1 é feita no n.º 2 ⁽⁴³⁾; de outro modo, certamente que o legislador teria também exemplificado com situações em que a influência dominante derivaria de outro tipo de circunstância.

Assim o fez o legislador italiano, por exemplo. Além de circunstâncias endo-societárias paralelas às nossas, consagra no

⁽³⁹⁾ Porque a sociedade dominante *pode exercer influência dominante* (art. 486.º/1 do CSC); porque a sociedade dominante *Einfluss ausüben kann* (§ 17 (1) da *AkG*); v. FIGUEIRA [1990] p. 47, TOMBARI [1997] p. 34s, ANTUNES [2002] p. 454s. Ainda que noutro âmbito (mas certamente afim...), veja-se paradigmaticamente o disposto no art. 20.º/1-e) do CVM, que, para efeitos de averiguar as participações qualificadas, toma em conta os direitos de voto *que o participante possa adquirir em virtude de acordo celebrado com os respectivos titulares*; trata-se, no fundo, de uma participação qualificada meramente potencial. Para efeitos de qualificação de sócio como controlador, no art. 116.º-b) da LSA brasileira fala-se antes em quem *usa efectivamente o seu poder para dirigir as actividades sociais*; assim também CARVALHOSA [2003] p. 486 refere que *o controlo [societário] é o poder efectivo de direcção dos negócios sociais. Não se trata de um poder potencial, eventual, simbólico ou diferido*.

⁽⁴⁰⁾ V. TOMBARI [1997] p. 55, ANTUNES [2002] p. 455 ss.

⁽⁴¹⁾ V. ANTUNES [2002] p. 464 ss.

⁽⁴²⁾ V. TOMBARI [1997] p. 40, ANTUNES [2002] p. 469 ss, ABREU [2003] p. 608, GUIZZI [2004] p. 134 e o ac. do STJ de 03/05/2000 e (já citado *supra*). Portanto, referindo-se a situações *respeitantes ao funcionamento de sociedades* (v. art. 503.º/2 *in fine*). Diversamente TRIGO [1991] p. 108 refere a *margin de manobra* deixada pelo legislador, mas deixa a questão em aberto.

⁽⁴³⁾ No mesmo sentido (indicando somente exemplos de influência por esta via) v. § 17(2) da *AkG* e art. 86.º da *Ley chilena* n.º 18.046, de 22 de Outubro de 1981.

art. 2359.º/3 do *Codice Civile* a possibilidade de exercício de influência dominante *in virtu' di particolari vincoli contrattual*. Segundo interpretação que parece (no específico contexto normativo italiano) adequada ⁽⁴⁴⁾, estarão aqui também em causa designadamente as chamadas relações fácticas de dependência assentes em contratos (v.g. contratos de distribuição comercial ⁽⁴⁵⁾). E o mesmo juízo merecerão outras relações de dependência assentes nas vicissitudes do mesmo e/ou da economia ⁽⁴⁶⁾. Diversamente entre nós. Quando a influência seja explicável por essa via, devem antes chamar-se outros ramos do Direito, como o Direito da Concorrência ou outros expedientes, como os princípios gerais dos contratos (v.g. princípio da boa-fé, cláusula *rebus sic stantibus*, etc.).

O que só se confirma quando se atente no disposto no art. 58.º/4 do CIRC, relativo às relações especiais pertinentes nos Preços de Transferência ⁽⁴⁷⁾. Caso o legislador igualmente tivesse querido incluir nas relações de domínio a influência exercitável por essa via, então não teria distinguido nas alíneas f) e g) as situações de *domínio* ⁽⁴⁸⁾ na primeira e as de *dependência económica* na segunda ⁽⁴⁹⁾.

Mas levanta-se outra questão. *Quid iuris* quanto a sociedade que participe na outra de modo irrisório, mas que por via de situação conjuntural domina facticamente a outra? Ora, em coerência deve recusar-se que a primeira seja dominante da segunda, para efeitos da lei societária, uma vez que a influência da primeira não se funda numa relação de pertinência societária. Por outro lado, deve atender-se que, a) o que se pode ter iniciado como uma relação de dependência nos termos referidos pode ter resvalado também em alguma situação de dependência conjuntural ou contratual

⁽⁴⁴⁾ V. LAZARRO [2004] p. 140.

⁽⁴⁵⁾ Para uma sua categoria tipológica, v. MONTEIRO [2002] p. 71 ss.

⁽⁴⁶⁾ Sobre estas relações de dependência, v. ANTUNES [2002] p. 523 ss.

⁽⁴⁷⁾ E não se torna necessário, por ser evidente, recordar a absoluta pertinência entre a temática dos grupos e a dos Preços de Transferência...

⁽⁴⁸⁾ Corrigindo o legislador neste ponto, deve ler-se ali *sociedades* em relação de domínio e não *empresas* em relação de domínio...

⁽⁴⁹⁾ Que depois exemplifica justamente com situações como as já referidas, entre outras.

nos termos descritos e b) vice-versa. Mas parece-me que, salvo quando a sociedade dominante se tenha acabado por desligar societariamente da dominada na primeira situação (e mesmo assim tenho dúvidas), pelo menos nas restantes sempre se poderá afirmar uma relação de dependência para efeito do art. 486.º/1.

Em conclusão, se o legislador optou por deixar de fora as relações entre e com outras empresas, restringindo-se às relações entre sociedades, provavelmente igualmente somente entrou em linha de conta com as relações tipicamente inerentes à lógica societária. Depois há igualmente esses outros mecanismos predispostos pela ordem jurídica, tal como importa evitar uma demasiada abrangência do Direito das Sociedades Coligadas. Mas decisivamente apenas esse tipo de influência deve ser tido como relevante, pois apenas aos riscos originados por ela se procura responder com o Direito das Sociedades Coligadas, *maxime* dos Grupos ⁽⁵⁰⁾.

3.2.a) Também assim nos Grupos?

Mas há um novo dado. É que, para o âmbito restrito dos Grupos de Direito, admite-se a sua formação por via de contratual ainda que não haja qualquer participação de uma na outra ⁽⁵¹⁾. Será, então, que nos Grupos de Direito falece esse requisito? O que não deixaria de suscitar alguma admiração, dada a relação de dependência qualificada estabelecida com a relação de Grupo.

Ora, tudo está em delucidar o *quid* a que chamei de pertinência societária. Sem dúvida que se inclui aqui a influência assente directa ou indirectamente em participação societária. Mas igualmente uma outra realidade, que vem regulada no CSC: o contrato pelo qual se sujeita a gestão de uma sociedade a outra sociedade (o contrato de subordinação). Estando regulado no CSC como forma

⁽⁵⁰⁾ Assim ANTUNES [2002] p. 530.

⁽⁵¹⁾ Igualmente assim quanto aos contratos de Grupo Paritário, em que nem sequer se admite a prévia relação de dependência entre as contratantes (art. 492.º/1). Ora, e que dependência é esta? Não pode deixar de ser a dependência nos termos *endo-societários* já referidos...

de constituição do Grupo não se pode deixar de o considerar como um instrumento de Direito Societário ⁽⁵²⁾.

Ainda assim, deve notar-se que o uso desse instrumento entre sociedades não participadas é claramente excepcional, o que a prática também confirma. O que o legislador quis foi sobretudo que o contrato de subordinação acabe por vir permitir o exercício qualificado de uma prévia influência dominante.

Agora, especificamente quanto à questão de que se cura, há um outro argumento no sentido defendido. É que, na prática, o art. 501.º acaba por ser uma consagração concreta de um princípio mais amplo: o princípio da desconsideração da personalidade jurídica ⁽⁵³⁾. Ora, se não há participação societária, não há que falar em tal desconsideração...

3.3) A emissão de instruções. Noção

O problema surge quando a sociedade dominante (o seu órgão de administração) emite instruções à dominada (ao seu órgão de administração) que são obedecidas.

As instruções são declarações de vontade imputáveis à sociedade dominante, tendo como destinatário a sociedade dominada, com o objectivo de esta adoptar certa(s) conduta(s). Podem assumir a mais variada natureza, sejam ordens directas, recomendações ou conselhos ⁽⁵⁴⁾; podem ser emitidas activamente ou passivamente, a solicitação da sociedade dominada, desde que as circunstâncias revelem não se tratarem de meras informações, revelando um estado de sujeição da sociedade dominada. Podem ter relevância geral ou sectorial e podem visar a prática ou a abstenção de actos. Podem revestir a forma oral ou escrita ⁽⁵⁵⁾.

⁽⁵²⁾ Tal como o são os contratos de atribuição de lucros (v. art. 508.º; v. também §§ 291 (1) e 292 da AkG) e, de certo modo, os pactos parassociais (v. art. 17.º; pertinente v. art. 116.º da LSA brasileira).

⁽⁵³⁾ Ou antes, desconsideração da norma que limita a responsabilidade dos sócios às suas entradas... (v. *supra*).

⁽⁵⁴⁾ EMMERICH/SONNENSCHNEIN [1997] p. 315, 338s; BEHRENDT [2001] p. 104.

⁽⁵⁵⁾ Sobre o descrito no parágrafo v. ANTUNES [2002] p. 646, 724 ss. Deve atender-se ainda no seguinte. O autor considera não revestir um verdadeiro exercício de poder de instruir quando se trate de simples faculdade de oposição de uma sociedade quanto a

As instruções podem ser vantajosas ou desvantajosas, dependendo da sua justificação, segundo os parâmetros de um gestor criterioso e ordenado (*ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter*), caso se tratasse de sociedade independente ⁽⁵⁶⁾. Aliás, por isso mesmo no § 317 (2) da AkG expressamente se exclui a responsabilidade da empresa dominante e dos seus representantes quando se tenha precipitado esse parâmetro. Quando assim não seja, a instrução é desvantajosa e houve certamente *violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale* (v. art. 2497.º do *Codici Civile*).

3.3.a) Substrato volitivo como fundamento único para uma Relação de Domínio Qualificado?

Ora, poder-se-ia pensar em logo por força dessa circunstância, dessa influência dominante que se verificou na prática, justificar a mobilização do art. 501.º. É que, dir-se-ia, a única situação em que legitimamente uma sociedade pode instruir a outra é por via da constituição prévia de um Grupo. Ora, se a dominante não o constitui (designadamente, para se furtar às suas consequências negativas) e mesmo assim exerce *de facto* esse direito que não tem, então é um contra-senso não aplicar esse regime; e por maioria de razão! É que, se num Grupo de Direito uma sociedade dominante que pode emitir lícitamente instruções vinculantes mas o não faz não deixa de responder nos termos do art. 501.º, então por maioria de razão quando uma sociedade (simplesmente) dominante emite instruções que são obedecidas embora não lhe seja lícito fazê-lo.

actos de gestão da outra; deveria antes este poder ser de sentido positivo. Simplesmente, deve sublinhar-se que um demasiado amplo poder de oposição pode resvalar indirectamente em poder de instrução de sentido positivo. Basta que para a celebração de um negócio com objecto ou valor X deva ser necessário o assentimento de sociedade A e ela exerça essa faculdade até ao momento em que não resta outra alternativa à sociedade B que não seja aceitar o negócio que a sociedade A tem em vista.

⁽⁵⁶⁾ V. EMMERICH/SONNENSCHNEIN [1997] p. 318 s, ANTUNES [2002] p. 638 em nota.

Contudo, o caso não se resolve de forma tão linear. Em primeiro lugar, a tónica nem estará tanto na ilicitude da instrução, mas antes na sua emissão. Numa sociedade por quotas pode a Assembleia-Geral deliberar muito bem sobre actos de gestão, o que deve ser obedecido pelo órgão de administração (art. 259.º). Quando esteja em causa certo efeito prático, a deliberação poderá muito bem ser anulável (art. 58.º/1-b)), o que pode não inibir o órgão de administração de lhe dar execução (v. art. 72.º/4) ⁽⁵⁷⁾. Mas nem por isso é de afastar a lógica do que chamei de Domínio Qualificado. Substancialmente as situações acabarão por ser idênticas: uma influência dominante, que se verifica em concreto e donde resultam certas consequências (como veremos) ⁽⁵⁸⁾.

Em segundo lugar, não se pode deixar de ponderar que, para a formação de um Grupo de Direito é indispensável o assentimento da Assembleia-Geral (art. 496.º/1 ⁽⁵⁹⁾). Justamente porque os efeitos da constituição de um Grupo são bastante gravosos também para a sociedade dominante. Então a mobilização do art. 501.º nestes casos poderá ter de importar que se tenham atingido certos efeitos.

3.3.b) Os efeitos das instruções. Sua importância objectiva

A ponderar-se a relevância desta actuação de vontade de uma sociedade para com outra, fora do âmbito de um Grupo de Direito, para efeitos de uma eventual responsabilização por via do

⁽⁵⁷⁾ Mas v. art. 24.º/3 do CVM.

⁽⁵⁸⁾ Ainda que se deva, de facto, reconhecer uma natural maior propensão para considerar a figura do que chamei de Domínio Qualificado quando em causa uma sociedade dominada anónima, do que por quotas, dada essa diversa repartição orgânica de competências; v. LIEB [1990] p. 1153, EMMERICH/SONNENSCHN [1997] p. 357 (que fala justamente num *Unrechttatbestand* nestes casos).

⁽⁵⁹⁾ Remetendo designadamente para arts. 100.º ss. Para a AkG v. §§293 (1), 319 (2). Para os Grupos por Domínio Total Superveniente, v. art. 489.º/2. Quanto ao Grupo por Domínio Total Inicial (art. 488.º), o que de facto acontece é que, quando se constitui, não amplia a sociedade dominante o risco prévio a que o seu património está sujeito; daí que se prescinda do assentimento da Assembleia-Geral.

art. 501.º, deve distinguir-se entre esse exercício de poder ou não considerar como consequencialmente influente na gestão enquanto actividade, se o exercício foi ou não de efeito localizado. Deve jogar-se com as ideias de continuidade e estabilidade dos efeitos ⁽⁶⁰⁾, por um lado, e com a ideia de importância objectiva por outro.

Assim, (e invertendo os factos do caso *Holz Müller* ⁽⁶¹⁾), a transferência de parte da estrutura produtiva da sociedade dominada para a sociedade dominante, trata-se de acto isolado, mas de repercussão continuada. Por outro lado, o fornecimento ou prestação de a preço de custo ou abaixo deste a sociedades do grupo, quando não se revele de importância significativa no giro da empresa, não se pode tratar de instrumentalização relevante para estes efeitos.

Em seguida, deve procurar-se qual foi o efeito concreto alcançado.

3.3.b.I) Os possíveis efeitos decorrentes

Vejamos como se pode articular a emissão de instruções e as consequências projectadas e daí decorrentes. Para o que se cura, essencial será a relação entre as primeiras e as segundas nos termos *infra* referidos, independentemente de ter também daí resultado ou não uma direcção unitária (*einheitliche Leitung*) do grupo ⁽⁶²⁾.

⁽⁶⁰⁾ A subordinação de interesses supõe uma projecção sistemática, continuada, de esfera social de uma sociedade na outra, e não meros actos isolados de imposição de interesses (SANTOS [2002] p. XLI).

⁽⁶¹⁾ In NJW [1982] p.1703ss.

⁽⁶²⁾ Para a relação entre a direcção unitária e a actuação da sociedade dominante, v. ANTUNES [2002] p. 113 ss. Recusando o fundamento do Direito dos Grupos na unidade económica e empresarial, para a ver antes na subordinação jurídica, v. SANTOS [2002] p. XXXs. TOMBARI [1997] p. 57 escreve justamente que a direcção unitária é somente uma das formas plásticas de que se pode revestir o poder de determinação da sociedade dominante. No Direito alemão acaba, contudo, por ser a pedra de toque para o conceito de Konzern (v. § 18 (1) parte inicial da AKG).

Ora, a ingerência pode ligar-se essencialmente ao benefício *a)* da sociedade dominada, *b)* da sociedade dominante ou outra empresa do grupo, *c)* de terceiro (v.g. interesse próprio de membro do órgão de administração da sociedade dominante).

Nos Grupos de Direito as instruções devem servir os interesses da sociedade dominante ou das outras sociedades do mesmo Grupo (art. 503.º/2). Daqui se poderia ser levado a pensar que, não servindo esses interesses, as instruções seriam ilícitas e como tal não deveriam ser obedecidas pelo órgão de administração da sociedade dominada, sob pena de responsabilidade (v. art. 504.º/3). Contudo, concordo com Engrácia Antunes, quando refere que a serviência ou não de tais interesses é um juízo que deve estar subtraído ao órgão de administração da sociedade dominada⁽⁶³⁾. Quando, de facto, o critério não tenha sido esse, devem os membros do órgão de administração da sociedade dominante ser responsabilizados (art. 504.º/1/2).

Por outro lado, a ilicitude constante do art. 504.º/3 refere-se sobretudo a *actos (...) proibidos por disposições legais não referentes ao funcionamento de sociedades* (v. art. 503.º/2 *in fine*). Sobretudo, mas não só; igualmente assim quando seja patente que o efeito visado pela execução da instrução seja beneficiar terceiro⁽⁶⁴⁾; assim acaba por decorrer, aliás, directamente do § 308 (2) *in fine* da AktG.

Como se viu, a actuação do art. 501.º não depende da emissão prévia de instruções. Mas é esse o pressuposto subjacente; sanciona-se com aquela responsabilidade, porque se atribui tal direito e vice-versa. Agora, nem toda a emissão de instruções é a que caracteristicamente justifica teleologicamente a responsabilização.

⁽⁶³⁾ V. ANTUNES [2002] p. 740, 757.

⁽⁶⁴⁾ Assim também EMMERICH/SONNENSCHNEIN [1997] p. 319. Aliás, esses são actos que não se incluem no âmbito de normas derogadas por aquela norma especial, uma vez que não respeitam a actos proibidos por disposições referentes ao funcionamento de sociedades que teleologicamente devam ser derogadas pela lógica dos Grupos (v. ANTUNES [2002] p. 734s). ANTUNES [2002] p. 740s e EMMERICH/SONNENSCHNEIN [1997] p. 319 igualmente atolhem como necessária a verificação de uma causalidade mínima entre a vantagem para o Grupo e a desvantagem para a sociedade.

3.3.b.II) Conceito de instrumentalização para lá do razoável

A estrutura e a dinâmica organizativa dos grupos (em sentido amplo) é muito diversa. Não só de grupo para grupo, como no interior de cada grupo são diferentes as relações entre cada sociedade singular e a sociedade dominante ou o grupo. Podendo falar-se em grupos centralizados e descentralizados⁽⁶⁵⁾, também se pode falar em maior ou menor centralização quanto a cada sociedade que integra o grupo.

O Direito dos Grupos, na veste de Direito de Protecção (*Schutzrecht*; em que paradigmaticamente se inclui este art. 501.º)⁽⁶⁶⁾, surgiu devido à possibilidade de a sociedade dominada vir a ser prejudicada em benefício da sociedade dominante ou do grupo. Assim se podendo falar em instrumentalização da primeira pela segunda. Avancemos neste conceito.

Instrumentalizar significa essencialmente colocar uma coisa ao serviço de outra. Mas, por esta definição o conceito é demasiado amplo. Em qualquer relação jurídica obrigacional, por exemplo, o devedor realiza geralmente a prestação para fins heterónomos. Portanto, quando aqui se fala em instrumentalização quero significar sobretudo uma instrumentalização para lá do razoável. Para lá do que se esperaria se a sociedade dominada fosse independente, atendendo sempre também à conjuntura (factores externos). É que estes podem condicionar de sobremaneira a relação entre duas partes, mas nem por isso se devendo falar em Grupo, dado que o CSC somente entra em linha de conta com as relações propriamente societárias.

Mas é necessário determinar o que é *instrumentalizar para lá do razoável*.

Deve sempre fazer-se a ponte entre a ideia de instrumentalização e a desvantagem para a sociedade dominada. Aquela razoabilidade determina-se em função de saber se um gestor criterioso e ordenado teria admitido essa situação.

⁽⁶⁵⁾ V. com muito interesse SCHEFFLER [1990] p. 175s.

⁽⁶⁶⁾ Sobre um *Konzernrecht* como *Organisationsrecht*, v., por todos, TOMBARI [1997] p. 87ss.

Pode não ser assim, por exemplo, quando determinada política de produção (v.g. por especialização), ainda que contratada actualmente em termos rentáveis, possa acabar por resvalar numa situação de dependência económica tal que impossibilite a sobrevivência da sociedade fora do grupo. Essa especialização também poderá operar (ou cumular-se) com o retirar do acervo da sociedade dominada de activos e secções empresariais⁽⁶⁷⁾; paradigmaticamente nos casos de centralização total dos meios financeiros fora da sociedade dominada (v.g. *Cash-management System*), retirando-lhe qualquer margem de decisão autónoma⁽⁶⁸⁾. Em casos em que seja posta em causa decisivamente a capacidade de sobrevivência autónoma da sociedade fora do grupo há autores que recusam nos próprios Grupos de Direito a legitimidade da emissão de instruções tendentes a tal resultado⁽⁶⁹⁾. Tal como igualmente denegam a hipótese do sucessivo afiançamento de sociedades do grupo ou do seu sucessivo financiamento com recursos da sociedade dominada⁽⁷⁰⁾.

Mas é claro que um administrador diligente sempre ponderaria os riscos da integração num grupo, com os respectivos benefícios⁽⁷¹⁾. De facto, a *aparente deseconomicidade de um acto, isoladamente considerado, ganha justificação no quadro geral de custos e benefícios derivados da integração num grupo*⁽⁷²⁾. Portanto, e salvaguardando justamente o mais possível a insinducabilidade judicial do juízo empresarial do administrador, *deve ser patente aquela desrazoabilidade*. Deve claramente, sem qualquer dúvida, ter sido possível orientação mais idónea do que a que foi seguida, do que terá de ser feita prova.

Assim quando foi celebrado importante contrato de fornecimento a longo prazo a favor de sociedade do grupo e por preço bem

⁽⁶⁷⁾ Mas v. o disposto no art. 503.º/4.

⁽⁶⁸⁾ LUTTER [1990] p. 182 fala expressivamente em *finanzielle Knebellung*. Também SCHEFFLER [1990] p. 178 chama especial atenção para os perigos desse sistema, por colocar em causa a sobrevivência financeira da sociedade fora do grupo.

⁽⁶⁹⁾ V. EMMERICH/SONNENSCHNEIN [1997] p. 321 ss, ANTUNES [2002] p. 741 ss.

⁽⁷⁰⁾ ANTUNES [2002] p. 743.

⁽⁷¹⁾ V. com interesse art. 2497 do *Codici Civile* e correspondentemente LAZZARO [2004] p. 141 s.

⁽⁷²⁾ Como se escreveu no § 13 do Relatório do Governo ao Decreto 6/2003, que aprovou a Reforma do Direito Societário Italiano (tradução minha).

superior pudesse ter sido celebrado um contrato com outra sociedade, mantendo as demais condições do contrato (e benefícios indirectos)⁽⁷³⁾ ⁽⁷⁴⁾. Poderão não ser assim, quando, ainda que 98% da produção se oriente para o grupo, a sociedade mantenha os seus meios produtivos e as transacções atendam ao *arm's length principle*⁽⁷⁵⁾.

Portanto, as coordenadas do problema são essas fundamentalmente, esse é o tipo de conduta cujas consequências o legislador quis prevenir. O cerne da questão nem está tanto na centralização ou não que se verifique na relação sociedade dominante — sociedade dominada, mas antes nos efeitos que produza na esfera desta uma dada vontade da primeira. É que poderá muito bem esta assumir plena(e ilícita)mente a gestão da primeira (incluindo a gestão corrente; os *Tagesgeschäfte*) mas essa gestão ser totalmente orientada para o lucro próprio desta; aqui não poderá haver uma relação de Domínio Qualificado para estes efeitos. Rejeita-se, então, uma pura *Enterprise-theory*⁽⁷⁶⁾.

3.3.b.II.) Instrumentalização e factores externos

Mas não se pode prescindir de que aquela instrumentalização não se deva essencialmente a factores externos ou conjuntu-

⁽⁷³⁾ Exemplo análogo pode colher-se em ANTUNES [2002] p. 111. No art. 117.º §1-º) da LSA brasileira expressamente se exemplifica como um dos motivos de responsabilização do sócio controlador ter este exercido a sua influência para *contratar com a companhia, directamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesses, em condições de favorecimento ou não equitativas*. Para mais exemplos, v. BEHRENDT [2001] p. 128.

⁽⁷⁴⁾ Sendo que será de ficar de sobreaviso caso se procure vir a justificar com outras vantagens não explícitas no texto do contrato, nestes casos.

⁽⁷⁵⁾ Exemplo colhido em LUTTER [1990] p. 183, que igualmente chama a atenção para aquele princípio. E note-se que, na sequência do que se disse, o chamado princípio da plena concorrência (paradigma da regulamentação dos Preços de Transferência; v. art. 58.º do CIRC e PT n.º 1446-C/2001, de 21 de Dezembro) não confere um valor exacto, mas deve ser percebido num intervalo de plena concorrência (*arm's length range*)... (v. art. 4.º/4/5 da PT e ANDRADE [2002] p. 335). Só não comporta o que for *patentemente desconforme*... Por fim, também na *Ley chilena* n.º 18.046, de 22 de Outubro de 1981, no seu art. 89.º se estabelece que, nas operações entre elas, sociedade-mãe (*matriz*) e sociedade-filha (*filial*) *deberán observar condiciones de equidad, similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado*.

⁽⁷⁶⁾ Para a sua definição v. ANTUNES [2000] p. 1001 s.

rais ⁽⁷⁷⁾. Por exemplo, uma dada configuração do mercado pode perfeitamente explicar que uma sociedade tenha de optar simplesmente entre o encerramento da sua empresa e a instrumentalização aos fins de outra sociedade. Ora, esta situação tanto se pode concretizar entre sociedades societariamente relacionadas como não, e não se vê por que há-de o primeiro caso merecer tratamento diverso. Nestes casos, essa instrumentalização será razoável, pois um gestor criterioso e diligente não deixaria de enveredar por aí, perante tal conjuntura. Aqui não há a instrumentalização típica dos Grupos de Direito (ou melhor, a que deverá ser tida em conta).

Também se deve ter em atenção que do exercício de facto da influência dominante decorrerá naturalmente uma situação fáctica posterior. É que se, por exemplo, em dado momento se faz a sociedade dominada enveredar pela especialização da produção para as necessidades especiais do grupo, posteriormente é óbvio que daí poderá resultar uma constrição fáctica; se entretanto ocorreu essa especialização, mesmo querendo, poderá não ser possível regressar ao *status quo* anterior. O que se procura que não se submeta ao regime dos Grupos são os casos em que essa constrição fáctica resultou da conjuntura e do mercado, antes que da pertinência societária de uma sociedade à outra.

3.4) *Zustandhaftung* (Responsabilidade pela estrutura). *Modifizierte Verhaltenshaftung* (Responsabilidade pela conduta). *Macht und Haftung* (Poder e Responsabilidade)

Na Alemanha, o tratamento do chamado Grupo de Facto Qualificado é naturalmente discutido há pelo menos três décadas ⁽⁷⁸⁾. No fundo, trata-se ali (pelo menos há até bem pouco tempo...) de procurar mobilizar analogicamente sobretudo o § 302 da *AkG* ⁽⁷⁹⁾,

⁽⁷⁷⁾ Em sentido parecido, v. EMMERICH/SONNENSCHNEIN [1997] p. 355 s.

⁽⁷⁸⁾ Ter-se-á falado em tal figura pela primeira vez no grupo de trabalho de 1972 reunido para a reforma da lei das sociedades por quotas (*GmbH-Reform*), em que figuravam autores como LUTTER, ULMER, WIEDEMANN e ZÖLLNER.

⁽⁷⁹⁾ De que o nosso art. 502.º é uma tradução menos feliz, dada a regulação da exigibilidade constante do n.º 2.

que estabelece a compensação anual das perdas de exercício (*Verlustübernahme*), nos Grupos contratuais de subordinação.

Debatiam-se essencialmente duas teses: a *Zustandshaftung* e *modifizierte Verhaltenshaftung* ⁽⁸⁰⁾. Engrácia Antunes veio também a sustentar uma doutrina intermédia, que designa de *Macht und Haftung*. Começamos pela primeira.

Casos paradigmáticos foram os designados *Autokran* ⁽⁸¹⁾ e *Tiefbau* ⁽⁸²⁾. O que está em causa é essencialmente que se revele na realidade uma estrutura objectiva análoga ⁽⁸³⁾ àquela pressuposta pelo legislador quando consagrou o *Konzernschutzrecht* e que impediria assim a utilização com sucesso dos instrumentos predispostos (pontualmente) para os Grupos de Facto. Portanto, a tónica está sobretudo no resultado objectivo.

Para a segunda tese, surge como essencial o caso *TBB* ⁽⁸⁴⁾. A doutrina foi desenvolvida no âmbito das sociedades por quotas, onde a Assembleia-Geral tem um soberano poder de intervenção na gestão. Deveria, então, acrescer um abuso objectivo do poder de direcção (*objektiver Missbrauch der Leitungsmacht*) ⁽⁸⁵⁾. No fundo, responsabilidade mais pelo comportamento, do que pelo resultado ⁽⁸⁶⁾. Tendo em conta o que escrevi, aqui dá-se a acentuação sobretudo do momento volitivo da sociedade dominante.

Engrácia Antunes vem reclamar antes que no fundo se deveria responsabilizar a quem se deveu o facto lesivo. Deveria recons-

⁽⁸⁰⁾ V. EMMERICH/SONNENSCHNEIN [1997] p. 351ss, BEHRENDT [2001] p. 124 ss. Resumidamente pode ver-se TIMM [1992] p. 2189, ANTUNES [1994] p. 372 ss, SCHMIDT [1994] p. 195.

⁽⁸¹⁾ In NJW [1986] p. 188 ss..

⁽⁸²⁾ In NJW [1989] p. 1800.

⁽⁸³⁾ Em que se revelava sobretudo um factor de perenidade (*dauernde und umfassende Leitung*).

⁽⁸⁴⁾ In NJW [1993] p.1200.

⁽⁸⁵⁾ Por não ser lícita qualquer ingerência da Assembleia-Geral nas sociedades anónimas, este requisito não seria exigível quando esse fosse o tipo da sociedade dominada (assim BEHRENDT [2001] p. 129).

⁽⁸⁶⁾ Daí também a natural evolução na doutrina do BGH para lançar mão, nas situações de Grupos Qualificados de Facto, antes do expediente desconsiderante (*Durchgriffshaftung*), o que culminou no caso KBV (in NJW [2002] p. 3024). Sobre essa evolução, v. WILHELM [2003] p. 177 ss. Embora, como refere WIEDEMANN [2003] p. 296, não deva significar a *Abschiedssymphonie* de toda a doutrina e jurisprudência produzida até então sobre o tema.

tituir-se o procedimento decisório e ver a quem na prática se deve imputar o facto, assim se reconduzindo o poder à responsabilidade⁽⁸⁷⁾.

Mas, a meu ver, a responsabilização da sociedade dominante perante credores da sociedade dominada não se justifica ultimamente por essa via, mas pelo facto de, por influência da primeira, o património da segunda se tornar insuficiente para pagar aos seus credores; insuficiência essa de que é indício a mora por mais de 30 dias da sociedade dominada (v. art. 501.º/2).

Assim, no célebre caso *Amoco-Cadiz* de que o autor trata⁽⁸⁸⁾, relevante não será a recondução do processo decisório até à cúpula (como advoga e era possível⁽⁸⁹⁾), mas o facto de por vontade da cúpula do grupo a sociedade detentora do petroleiro ser claramente um mero instrumento (*Werkzeug*) do grupo, não podendo subsistir nem se explicando fora dele; por vontade da cúpula, o único activo de que a sociedade dispunha era aquele navio e todos os restantes meios produtivos pertenciam a outras sociedades do grupo.

Portanto, pertinente é sim (a meu ver) reconduzir a insuficiência do património desta à actuação da sociedade dominante. Insuficiência que se há-de traduzir na instrumentalização da sociedade dominada e que se há-de reconduzir a um substracto volitivo de outra sociedade (suas instruções), assente na sua relação de domínio societário.

3.5) Conclusão

É no que se traduz o que chamei de Domínio Qualificado: a existência de uma relação de domínio entre duas sociedades, domínio que se tenha de facto concretizado e donde tenham resultado certos efeitos: a instrumentalização da sociedade dominada em benefício da sociedade dominante ou de outra empresa do grupo.

⁽⁸⁷⁾ V. ANTUNES [1994] p. 379, ANTUNES [2000] p. 1008.

⁽⁸⁸⁾ V. ANTUNES [2000].

⁽⁸⁹⁾ V. ANTUNES [2000] p. 1007.

Em conclusão, nas situações de Domínio Qualificado (agora sim) a mobilização do art. 501.º justifica-se por maioria de razão. É que esta norma mobiliza-se no seio de um Grupo de Direito, em que lícitamente a sociedade dominante tem o direito de emitir instruções à sociedade dominada, instruções essas que poderão muito bem ser desvantajosas. Mas mobiliza-se mesmo que esse direito não tenha sido exercido ou mesmo que tenha sido exercido em benefício da sociedade dominada.

Então, por maioria de razão, quando a sociedade dominante não tem esse direito, mas o exerce de facto em prejuízo da sociedade dominada e em seu próprio benefício (ou do grupo).

3.6) A Prova

Agora, surge um problema de prova⁽⁹⁰⁾. É que se a dita instrumentalização, como situação objectiva e externa, é perceptível e é susceptível de ser provada, com maior ou menor dificuldade, diversamente quanto ao tal substrato volitivo. Por isso mesmo andou bem o legislador italiano ao exigir motivação expressa das decisões tomadas pelo órgão de administração da sociedade dominada, quando em obediência à vontade da dominante, nos termos do art. 2497-ter do *Codici Civile*⁽⁹¹⁾.

Das duas uma, ou há-de o credor prová-lo, ou há-de a sociedade dominante vir excepcionar a sua inexistência. Engrácia Antunes, no quadro da *Macht und Haftung* chegou a propor essa inversão do ónus da prova⁽⁹²⁾ e também os casos *Tiefbau* e *Video* acabaram por resvalar nesse sentido⁽⁹³⁾. Ora, a verdade é que a alternativa é de escolha difícil.

⁽⁹⁰⁾ V. BEHRENDT [2001] p. 104 s, 130 s.

⁽⁹¹⁾ Para a sua interpretação v. WEIGMANN [2004] p. 154. E a existência de mais documentação verificar-se-ia de facto, caso se tivesse deixado a parte final do art. 495.º/3 do Anteprojecto do CSC (publicado no BMJ, n.º 327), correspondente ao actual art. 504.º/3, onde se impunha a cargo dos administradores da sociedade dominada o ónus da prova de dada medida de administração ter obedecido a uma instrução da sociedade dominante. Nesse caso, certamente que aqueles se iriam precaver, produzindo-se a documentação respectiva.

⁽⁹²⁾ V. ANTUNES [2000] p. 1008.

⁽⁹³⁾ V. ANTUNES [1994] p. 379.

A grande dificuldade de prova para o credor resulta 1) de se encontrar de fora da organização e assim desconhecer *de facto* a prática do grupo e 2) de muitas vezes não existir suporte formal das instruções⁽⁹⁴⁾; e 3) mesmo quando exista, o seu acesso ser tornado mais difícil por o credor estar fora da organização. Por outro lado, a conclusão da inexistência do tal substrato volitivo consegue-se fundamentalmente através da prova de que a instrumentalização se deveu a factores externos ou conjunturais e a prova destes geralmente não falecerá à sociedade dominante (que terá realizado estudos de mercado e de concorrência, *etc*). Provando os segundos, prova-se a inexistência do primeiro.

Contudo, nem sempre a sociedade dominante terá tais meios disponíveis, ou logrará obter essa prova. Por outro lado, por vezes poderá o credor conseguir provar a existência desse substrato volitivo. Designadamente quando assente em via formal e seja prática corrente nas outras sociedades do grupo (*v.g. briefings* escritos mensais em que se estabelece o plano de acção).

Mas parece que é justo impor o ónus à sociedade dominante. Em certas situações será sem dúvida legítimo presumir (mesmo absolutamente) o factor interno a partir da situação objectiva de instrumentalização. Alguns indícios têm sido avançados⁽⁹⁵⁾. Assim nos casos em que há coincidência de titularidade dos cargos de administração (*personelle Verflechtung*)⁽⁹⁶⁾, quando haja também uma relação de participação societária forte de uma sociedade na outra⁽⁹⁷⁾. Aliás, muitas vezes nestes casos nem sequer haverá

⁽⁹⁴⁾ O que origina *kaum überwindbare praktische Schwierigkeiten* (GÄBELEIN [1990] p. 187).

⁽⁹⁵⁾ V. EMMERICH/SONNENSCHEN [1997] p. 358s. Com interesse v. BEHRENDT [2001] p. 106, 130s sobre uma facilitação da alegação dos factos pelo BGH (*Darlegungserleichterung*).

⁽⁹⁶⁾ Atente-se também no art. 58.º/4-d) do CIRC, onde, para efeitos de se estabelecerem relações especiais no âmbito dos Preços de Transferência, se atende também a essa identidade na titularidade orgânica.

⁽⁹⁷⁾ Com interesse v. BEHRENDT [2001] p. 104. Aquelas relações fácticas de dependência pessoal em geral e só por si não bastam para justificar uma relação de domínio societário (*v. ANTUNES* [2002] p. 534 ss) e muito menos uma situação do que chamei de Domínio Qualificado. Será sempre necessário atentar nos demais pressupostos que foram apontados para a constituição da figura (assim também BEHRENDT [2001] p. 132). V. também o ac. da RP de 24/01/2005 (ponto II do sumário), in *www.dgsi.pt* (Processo 0411080).

propriamente instruções, já que directamente os titulares do órgão de administração imprimem a vontade (do órgão de administração) da sociedade dominante na administração da sociedade dominada.

Depois, mesmo em geral, quando se atente que em certos casos o ónus da prova deve ser atribuído a quem estiver em condições bastante mais favoráveis para provar o facto que o beneficie. Igualmente se concluirá que estatisticamente a sociedade dominante estará em melhor posição para elidir que a instrumentalização se deveu a factores externos, do que os credores para provar o contrário.

Por fim, quando se atente no seguinte. O art. 501.º justifica-se tendo em conta aqueles três elementos: *a)* influência dominante, *b)* verificada em concreto, *c)* donde tenha resultado a referida instrumentalização. Contudo, nos Grupos de Direito faz-se prescindir aos credores de provarem qualquer um deles, sendo que a sociedade dominante nem sequer pode elidir a aplicação da norma quando eles não se tenham verificado em concreto. Assim sendo, nas relações de Domínio Qualificado é razoável impor aos credores a prova de dois daqueles elementos — *a)* e *c)* — e à sociedade dominante a elisão do outro — *b)*. Portanto, não se desonera o credor de provar algo que não teria de provar caso de tratasse de Grupo de Direito, nem se onera a sociedade dominante com não poder elidir o fundamento da sua responsabilidade.

Conclusões:

- a)* A noção legal de Grupo é puramente estrutural, desligada da substância concreta das situações.
- b)* A limitação da responsabilidade dos sócios tem como pressuposto que o retorno do investimento que estes visem obter não colida com o escopo lucrativo próprio da sociedade. Diversamente pode suceder numa relação de grupo.
- c)* Uma relação de Domínio Qualificado somente se pode verificar entre sociedades coligáveis no sentido do CSC, assim se excluindo desde logo relações com pessoas singulares.

- d) A influência dominante que justifique uma relação de domínio nos termos do CSC deve ter por fonte realidades de Direito Societário, entre as quais se destaca a participação societária. Não pode ter por fonte simplesmente uma dependência económica entre as sociedades.
- e) Instruções são declarações de vontade dirigidas de uma sociedade à outra, visando um certo efeito impositivo. Não decorre da simples ocorrência de emissão de instruções fora do quadro de um Grupo de Direito a submissão ao contra-regime do art. 501.º. Designadamente porque para a sua constituição é sempre necessário o assentimento da Assembleia-Geral.
- f) Por isso se deve atentar nos efeitos dessas instruções. As instruções são desvantajosas quando elas não teriam sido seguidas por um gestor criterioso e ordenado, no âmbito de uma sociedade independente. No caso presente, devem visar o benefício da sociedade dominante ou do grupo, além de serem objectivamente relevantes. Doutro modo não se pode dar uma instrumentalização relevante de uma sociedade pela outra.
- g) Mas para salvaguardar os juízos empresariais da ingerência do poder judicial, deverá aquela instrumentalização ser patentemente desrazoável.
- h) Por outro lado, são irrelevantes situações em que a instrumentalização se explique por força de factores externos ou conjunturais.
- i) Em resumo, uma relação de Domínio Qualificado que justifique a mobilização do art. 501.º depende de uma prévia relação de domínio, que se tenha verificado em concreto e donde tenha resultado um certo efeito.
- j) A mobilização do art. 501.º justifica-se por maioria de razão nas situações de Domínio Qualificado, tal como definidas. Pois ali não tem a sociedade dominante o direito de emitir instruções desvantajosas, embora o faça para seu benefício (ou do grupo), enquanto que num Grupo de Direito, em que a sociedade dominante tem esse direito, mobiliza-se aquela norma, independentemente desse exercício.

- k) Parece materialmente mais justo a sociedade dominante ser onerada com a elisão de que a instrumentalização relevante se deve a factores externos, alheios à sua relação domínio com outra sociedade, do que onerar os credores desta com a prova de que a instrumentalização se deve a uma influência da sociedade dominante por força dessa situação de domínio.

Bibliografia

- ALMEIDA, Pereira de – Sociedade Comerciais, 3.ª ed., Coimbra Editora, 2003
- ABREU, Coutinho de – Curso de Direito Comercial, vol. II, Almedina, 2002
- ABREU, Coutinho de – Empresas virtuais (Esboços), in Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, Almedina, vol. IV, 2003, p. 599 ss
- ABREU, Coutinho de/RAMOS, Elisabete – Responsabilidade Civil de Administradores e de Sócios Controladores (notas sobre o art. 379.º do Código do Trabalho), in Miscelâneas do IDCT (3), Almedina, 2004.
- ANDRADE, Rocha – Preços de Transferência e Tributação de Multinacionais: as Evoluções Recentes e o Novo Enquadramento Jurídico Português, BCE, 2002, p. 307 ss
- ANTUNES, Engrácia – Liability of Corporate Groups – Autonomy and Control in Parent–Subsidiary Relationships in US, German and EU Law. An international and Comparative Perspective, Kluwer Law International, Boston/Denver, 1994
- ANTUNES, Engrácia – Neue Wege im Konzernhaftungsrecht. Nochmals der Amoco-Cadiz Fall, Festschrift für Marcus Lutter, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2000, p. 995 ss
- ANTUNES, Engrácia – Os Grupos de Sociedades, 2.ª ed., Almedina, 2002
- ASSMANN, Heinz–Dieter – Microcorporatist Structures in German Law in Groups of Companies, in Regulating corporate groups in Europe, European University Institute, Firenze, Nomos Verlagsgesellschaft Baden–Baden, edited by David Sugarman/Günther Teubner, 1990
- BÄLZ, Ulrich – Verbundene Unternehmen, AG, 1992, p. 277 ss
- BEHRENDT, Ute – Os Grupos de Sociedades: uma comparação entre a lei alemã e a portuguesa, Coimbra, 2001 (tese de mestrado não publicada)
- BROSETA PONT, Manuel – Manual de Derecho Mercantil, 11.ª ed, Tecnos, vol. I, 2002 (edição a cargo de MARTINEZ SANZ, Fernando)

- CABRAL, João – A Responsabilidade Tributária Subsidiária do Administrador de Facto em vias de publicação in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Henrique Mesquita
- CARVALHOSA, Modesto – Comentario à Lei de Sociedades Anónimas – 2.º vol., Editora Saraiva, 2003
- EMMERICH, Volker / SONNENSCHNEIN, Jürgen – Konzernrecht, 6.ª ed, Verlag C.H.Beck, 1997
- FIGUEIRA, Eliseu – Disciplina jurídica dos grupos de sociedades, CJ IV, 1990, p. 35 ss
- GÄBELEIN, Wolfgang – Definition eines qualifizierten faktischen Konzerns, AG 1990, p 185 ss
- GUINÉ, Vogler – A Responsabilidade da Sociedade Directora por Dívidas Fiscais da Sociedade Dirigida, em curso de publicação in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Henrique Mesquita
- GUZZI, Giuseppe – Il Gruppi di Società: Introduzione Alla Nuova Disciplina, in La Riforma Delle Società Di Capitali, a cura di Niccolò Abriani e Tiziano Onesti, Quaderni di Giurisprudenza Commerciale, 263.º, Giuffrè, 2004, p. 133 ss
- KIRCHNER, Christian – Managementpflichten bei “feindlichen” Übernahmeangeboten, ZWB, 37.º, 2000, p. 1821 ss
- LARGO GIL, Rita / HERNÁNDEZ SAINZ, Esther – La imputación de la responsabilidad civil en el seno de los grupos de sociedades, in Descentralización Productiva y Responsabilidades Empresariales. El Outsourcing, org. Juan Rivero Lamas e Ángel Luís de Val Tena, Thomson-Aranzadi, 2003
- LAZZARO, Fabrizio – La Nuova Disciplina dei Gruppi di Società: il Punto di Vista dell’aziendalista, in La Riforma Delle Società Di Capitali, a cura di Niccolò Abriani e Tiziano Onesti, Quaderni di Giurisprudenza Commerciale, 263.º, Giuffrè, 2004, p. 137 ss
- LIEB, Manfred – Abfindungsansprüche im (qualifizierten?) faktischen Konzern, Festschrift für Marcus Lutter, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2000, p. 1151 ss
- LUTTER, Marcus – Der qualifizierte faktische Konzern, AG 1990, p 179 ss
- MONTEIRO, Pinto – Contrato de Gestão de Empresa (Parecer), CJ-STJ, 1995, p. 5 ss
- MONTEIRO, Pinto – Cláusula Penal e Indemnização, Almedina, 1999 (1.ª reimpressão)
- MONTEIRO, Pinto – Contratos de Distribuição Comercial, Almedina, 2002
- NEVES, Castanheira – Metodologia Jurídica. Problemas fundamentais, Coimbra Editora, 1994
- SANTOS, Cassiano dos – Estrutura Associativa e Participação Capitalística, Coimbra, 2002 (tese de doutoramento não publicada)

- SCHEFFLER, Eberhard – Der qualifizierte faktische Konzern. Versuch einer betriebswirtschaftlichen Definition, AG 1990, p. 173 ss
- SCHMIDT, Karsten – Die wundersame Karriere des Unternehmensbegriffs im Reich der Konzernhaftung, AG, 1994, p. 189 ss
- TIMM, Wolfram – Das Recht der faktischen Unternehmensverbindungen im Umbruch, NJW, 1992, p 2185ss
- TOMBARI, Umberto – Il Gruppi di Società, G.Giappichelli Editore, 1997
- TRIGO, Graça – Grupos de Sociedades, O Direito, 123.º, 1991, p. 41 ss
- WEIGMANN, Roberto – La Nuova Disciplina dei Gruppi di Società: il Punto di Vista del Guirista, in La Riforma Delle Società Di Capitali, a cura di Niccolò Abriani e Tiziano Onesti, Quaderni di Giurisprudenza Commerciale, 263.º, Giuffrè, 2004, p. 147 ss
- WIEDEMANN, Herbert – Reflexionen zur Durchgriffshaftung. Zugleich Besprechung des Urteils BGH WM 2002, 1804 – KBV, ZGR, 2003, p. 283 ss
- WILHELM, Jans – Zurück zur Durchgriffshaftung – das “KBV” Urteil des II. Zivilsenats des BGH vom 24.6.2002, NJW, 2003, p. 175 ss