

CARLOS OSÓRIO DE CASTRO/DIOGO LORENA BRITO

A CONCESSÃO DE CRÉDITO POR UMA SGPS
ÀS SOCIEDADES ESTRANGEIRAS POR ELA
DOMINADAS (OU ÀS SOCIEDADES NACIONAIS
INDIRECTAMENTE DOMINADAS ATRAVÉS
DE UMA SOCIEDADE ESTRANGEIRA)
E O ARTIGO 481º, N.º 2 DO C.S.C.

Separa de *O Direito*
Ano 136.º (2004), I
Almedina

A concessão de crédito por uma SGPS às sociedades estrangeiras por ela dominadas (ou às sociedades nacionais indirectamente dominadas através de uma sociedade estrangeira) e o artigo 481.º, n.º 2 do C. S. C.

DR. CARLOS OSÓRIO DE CASTRO

DR. DIOGO LORENA BRITO

SUMÁRIO: 1. Apresentação do problema. 2. A disciplina legal das SGPS: 2.1. Observações gerais; 2.2. O objecto das SGPS; em especial, o artigo 5.º, n.º 1 da LSGPS. 3. A concessão de crédito por uma SGPS às sociedades por ela participadas ou dominadas [artigo 5.º, n.º 1, c)]: 3.1. A proibição de concessão de crédito em geral; 3.2. As excepções à proibição e seu sentido; 3.3. Em particular, a possibilidade de concessão de crédito às sociedades dominadas, sem limites de valor ou forma. 4. As relações de uma SGPS com as suas participadas estrangeiras (artigo 3.º, n.º 2 LSGPS). 5. A remissão do artigo 5.º, n.º 1, c) para o artigo 486.º do CSC: 5.1. O artigo 11.º, n.º 1 e a aplicação do Título VI do CSC às SGPS; 5.2. As normas da LSGPS que utilizam conceitos definidos no Título VI do CSC. 6. A conformidade com o Direito Comunitário. 7. As sociedades indirectamente dominadas pela SGPS

1. Apresentação do problema

Dispõe a alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 498/98, de 30 de Dezembro ⁽¹⁾, que: “[às SGPS ⁽²⁾ é vedado:] Conceder crédito, *excepto* às

⁽¹⁾ Com as alterações introduzidas pelos Decretos-Leis n.º 318/94, de 24 de Dezembro e n.º 378/98, de 27 de Novembro. Trata-se da lei (*lato sensu*) reguladora das SGPS, doravante designada por LSGPS.

⁽²⁾ É a abreviatura de “Sociedades Gestoras de Participações Sociais”, que é usada pela própria lei e que, por comodidade de expressão, utilizaremos doravante.

sociedades que sejam por ela dominadas nos termos do artigo 486.º do Código das Sociedades Comerciais ou a sociedades em que detenham participações previstas no n.º 2 do artigo 1.º e nas alíneas b) e c) do n.º 3 do artigo 3.º, sem prejuízo do disposto no número seguinte” (3).

† Ao mesmo tempo, o artigo 481.º do Código das Sociedades Comerciais (4), que regula o âmbito de aplicação do Título VI do Código, intitulado “Sociedades Coligadas”, e no qual se inclui aquele artigo 486.º, estatui no seu n.º 2 que “o presente título aplica-se apenas a sociedades com sede em Portugal (...)”.

Poderia perguntar-se se pode uma SGPS, sediada em Portugal, aproveitando-se da ressalva contida na mencionada alínea c) do artigo 5.º, n.º 1 da LSGPS, conceder crédito a:

- a) uma sociedade estrangeira, por si dominada;
- b) uma sociedade, com sede em Portugal, por si dominada através de uma sociedade estrangeira (5).

No tratamento da questão, começará, num primeiro momento, por situar-se a norma em causa no respectivo contexto sistemático, visando surpreender os interesses que justificam a possibilidade de uma SGPS conceder crédito às sociedades por ela dominadas, com abstracção da nacionalidade destas. Num segundo momento, veremos se essas razões são extensíveis à concessão de crédito a sociedades dominadas estrangeiras e se tal concessão resultará impedida por força do sobredito artigo 481.º, n.º 2 do CSC.

Com facilidade se intui que ambas as questões enunciadas se encontram interligadas, pelo que, o que haja de dizer-se quanto à primeira delas (por onde se encetará a análise), em muito aproveitará para o tratamento da segunda.

2. A disciplina legal das SGPS

2.1. Observações gerais

Importa antes de mais situar a norma interpretanda no contexto geral da regulamentação das SGPS. Tal regulamentação contém-se, no essencial, na

(3) Itálico acrescentado.

(4) Doravante designado por CSC.

(5) Utilizaremos doravante, para facilitar a exposição, a expressão *sociedade estrangeira* para designar uma sociedade subordinada a um direito estrangeiro (como figura no artigo 3.º, n.º 2 da LSGPS), embora os conceitos não sejam totalmente coincidentes. Abordar-se-á *infra* o caso particular de essas sociedades estrangeiras terem sede num outro país da União Europeia.

LSGPS já citada, em cujo preâmbulo o legislador logo explicita o fim que teve em vista ao emanar esse diploma: “dar outros passos mais significativos no sentido de criar condições favoráveis, *designadamente de natureza fiscal*, que facilitem e incentivem a criação de *grupos económicos (...)*”. A proeminência do factor fiscal neste âmbito revela-se noutro passo do mesmo preâmbulo, quando se afirma que “o regime fiscal que o presente diploma adopta para as SGPS (...) tem em vista a concessão de benefícios, *sem os quais, de resto, tais sociedades teriam viabilidade duvidosa ou pouco interesse prático*” (6).

Tendo em conta, outrossim, que já anteriormente à LSGPS se admitia a existência de sociedades cujo objecto consistisse na detenção e gestão de uma carteira de títulos (7), pode mesmo afirmar-se que o principal propósito do legislador nacional ao criar o tipo societário peculiar das SGPS foi o de dotá-las de um regime fiscal de favor (8). A restante regulamentação que essa lei contém (respeitante à estrutura e actividade das SGPS) existirá, sobretudo, como forma de assegurar que tal regime fiscal benéfico disposto pelo legislador é aplicado apenas às situações que este último teve em vista ao criar as SGPS (9).

Tal facto não redundava em qualquer menor importância dessa regulamentação comercial (ou jurídico-societária), pois ela concorre também de forma relevante para o objectivo enunciado no trecho do preâmbulo acima transcrito, que é o de facilitar e incentivar a criação de grupos económicos. Ora as SGPS, forma específica de sociedade *holding* (10), servem na actualidade, predominantemente, finalidades de reestruturação dos grupos de sociedades, constituindo um modelo organizativo especial para o vértice hierárquico desses grupos. Não

(6) Itálicos acrescentados.

(7) Veja-se o que dispõe o artigo 11.º, n.º 6 do CSC (que entrou em vigor em 1.11.86) e, muito antes, o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 46.302, de 27 de Abril de 1965, e os artigos 1.º e 2.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 271/72, de 2 de Agosto. Este último diploma definia a categoria das *sociedades de controlo* como “as que tenham estatutariamente por objecto exclusivo a gestão de participações noutras sociedades, como forma indirecta de exercício de actividades comerciais ou industriais”.

(8) Que não cumpre aqui analisar.

(9) Referindo-se à “preocupação do legislador pela sua [das SGPS] materialidade”, por força dos benefícios fiscais e outras vantagens com que são contempladas, v. MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Comercial*, II volume, Almedina, Coimbra, 2001, p. 355.

(10) Sobre as modalidades que têm assumido este tipo de sociedades, destinadas à detenção e gestão de participações noutras sociedades, veja-se, entre outros, a obra de ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades/Estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, pp. 88 ss., e MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Comercial*, cit., pp. 346 ss..

se confundindo com o grupo, enquanto tal, elas representam uma das formas jurídicas possíveis que pode revestir a cúpula hierárquica ou sociedade-mãe de um grupo societário (ou de alguma das suas áreas de negócio) ⁽¹¹⁾.

Será fundamental ter este aspecto presente à hora de analisar uma questão como a que é objecto do presente estudo, que se reporta directamente às relações da SGPS com as suas participadas (no nosso caso, dominadas ⁽¹²⁾). A interpretação das normas que regulamentam tais relações não pode olvidar que essas normas, por vontade expressa do legislador, estão ao serviço da agilização dos grupos de sociedades.

2.2. O objecto das SGPS; em especial, o artigo 5.º, n.º 1 da LSGPS

Do conagraçamento dos dois vectores que se acaba de referir – tendencial restrição do universo das SGPS por força do regime fiscal de favor que se lhes visa aplicar, por um lado, e favorecimento da sua criação com vista à estruturação vantajosa de grupos económicos, por outro – resulta a disciplina específica constante da LSGPS ⁽¹³⁾.

Dispõe o artigo 1.º, n.º 1 deste diploma que as SGPS “têm por único objecto contratual a gestão de participações sociais noutras sociedades, como forma indirecta de exercício de actividades económicas”. O carácter restritivo deste artigo, logo indiciado pela respectiva formulação, é depois complementado com outras disposições que visam, por um lado, assegurar que apenas as SGPS exercem a título *exclusivo* ⁽¹⁴⁾ a actividade de detenção e gestão de participações sociais, e definir com precisão, por outro, o que deva entender-se por *exercício indirecto de actividades económicas* ⁽¹⁵⁾.

⁽¹¹⁾ Sobre estas noções, pode ver-se também ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos...*, cit., pp. 69, n. 92 e 88, e MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Comercial*, cit., p. 359.

⁽¹²⁾ Utilizaremos geralmente o termo sociedade *dominada* num sentido amplo, que abrange tanto o domínio total (em que o capital de uma sociedade, dita *dominada* em sentido estrito, é detido integralmente por outra sociedade) como o domínio simples (a que tecnicamente corresponde o conceito de sociedade *dependente*).

⁽¹³⁾ Não há que analisar, para efeitos do presente estudo, a integralidade dessa disciplina. Referir-se-ão apenas, e sempre de forma abreviada, os aspectos mais relevantes para a questão que nos ocupa.

⁽¹⁴⁾ Que já não complementar – v., neste sentido, BRITO LOPES, *Os aspectos jurídico-societários das SGPS*, in ROA, Ano 58 (1998), p. 1179.

⁽¹⁵⁾ Cfr. artigos 8.º, quanto ao primeiro aspecto, e 1.º, n.º 2 e 3.º, n.ºs 3 a 6, quanto ao segundo (para além do artigo 5.º, mencionado de seguida no texto). Resulta destas últimas disposições

Quanto a este último aspecto é também relevante o artigo 5.º, n.º 1, que concorre com outras normas para a delimitação do objecto próprio das SGPS, em termos que são bem elucidativos dos dois vectores que se referiu nortear a disciplina deste tipo de sociedades. Com efeito, se aí, sob a epígrafe de “Operações vedadas”, se começa por proibir, em sucessivas alíneas, o exercício de certas actividades ou a prática de certos actos, em geral, às SGPS (por as actividades ou actos em causa se não reconduzirem à gestão de participações sociais como forma indirecta de exercício de actividades económicas, e não merecerem, por conseguinte, o supra aludido tratamento fiscal benéfico), logo de seguida (dentro de cada uma das alíneas onde aquelas proibições são enunciadas) se excepciona certas situações em que o exercício de tais actividades ou a prática de tais actos são admissíveis.

Tais situações reconduzem-se, precisamente, às relações estabelecidas dentro do grupo ⁽¹⁶⁾ de que a SGPS seja cabeça, sendo reconhecidas e justificadas em homenagem ao interesse de favorecer a criação dessa forma organizativa das grandes (e também médias) empresas. Elas traduzem, ainda, uma noção ampla de gestão de participações sociais, que se não limita a uma mera detenção e passiva recolha de dividendos – os actos aí previstos, porque susceptíveis de valorizar as participações detidas, e de, por essa via, potenciar o dividendo e eventual mais-valia que estas venham a propiciar, representam ainda uma actividade de gestão de participações sociais como forma indirecta de actividades económicas, o mesmo é dizer, inserem-se ainda no objecto social das SGPS ⁽¹⁷⁾.

que a participação numa sociedade pode ser qualificada como *forma indirecta de exercício de uma actividade económica* quando seja detida por período superior a um ano e atinja, pelo menos, 10% do capital com direito de voto da sociedade participada (quer por si, quer através de participações noutras sociedades em que a SGPS seja dominante), podendo este limite não ser exigido em certos casos excepcionais (constantes do n.º 3 do artigo 3.º, que não interessa aqui analisar). ⁽¹⁶⁾ Emprega-se aqui, naturalmente, o termo *grupo* num sentido muito amplo, que não o resultante das normas do CSC.

⁽¹⁷⁾ Frisando a “vertente de gestão “activa” na vida da sociedade participada”, v. BRITO LOPES, *Os aspectos...*, cit., pp. 1183 e 1196. Nesta última página, afirma o Autor, reportando-se aos artigos 4.º (que permite às SGPS prestar serviços técnicos de administração ou de gestão às suas participadas, e cuja análise não é neste momento relevante) e 5.º: “dado que o conceito de gestão de participações sociais é um conceito complexo, este deverá poder integrar actividades que o complementem e possibilitem uma gestão mais eficaz e “participativa” por parte da SGPS, *assumindo, assim, a sua principal função no seio do grupo de sociedades em que se integre*. Com efeito, *todas estas actividades “complementares” têm por destinatário, contraparte ou razão de ser as sociedades participadas pela SGPS, sendo permitidas e desempenhadas em função destas*” (itálico acrescentado).

3. A concessão de crédito por uma SGPS às sociedades por ela participadas ou dominadas [artigo 5.º, n.º 1, c)]

3.1. A proibição de concessão de crédito em geral

Definido o enquadramento geral das diferentes alíneas do n.º 1 do artigo 5.º, importa agora indagar com mais detalhe os motivos que estarão na base da sua alínea c), que é a que directamente concerne com a questão de que curamos.

Nessa alínea (já transcrita supra) dispõe-se, em primeiro lugar, que às SGPS é, em geral, proibida a actividade de concessão de crédito. O que bem se compreenderá, atentando, por um lado, em que a concessão de crédito, enquanto *intermediação de dinheiro*, mediante a prática habitual e coordenada de actos de recepção de disponibilidades monetárias *do público* e a concessão por conta própria de crédito e financiamento *ao público* (18), envolve o exercício *directo* de uma actividade comercial (19).

Por outro lado, trata-se de uma actividade intensamente regulamentada, sujeita a um princípio de exclusividade ou monopólio: só as instituições de crédito (e nem todas de entre elas) podem receber do público depósitos ou outros fundos reembolsáveis a fim de os aplicarem por conta própria mediante a concessão de crédito (20), e só as instituições de crédito e certas sociedades financeiras (21) podem praticar, a título profissional, “operações de crédito, incluindo concessão de garantias e outros compromissos” (22). Por outro lado ainda, a

(18) Cfr. CALVÃO DA SILVA, *Direito Bancário*, Almedina, Coimbra, 2001, p. 180.

(19) E por isso era já objecto de proibição relativamente às “sociedades de controlo” (designação dada a figuras societárias funcionalmente equivalentes às actuais SGPS), reguladas pelo Decreto-Lei n.º 271/72, de 2 de Agosto. Referindo-se a estas sociedades, comenta MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Comercial*, cit., p. 352, que “a forma indirecta de exercício de actividades comerciais ou industriais pressupunha que, estatutariamente, a sociedade em causa – 2.º/2 (...) – não pudesse conceder crédito nem prestar garantias a débitos”. (Quanto ao carácter comercial da actividade bancária, cfr. artigo 362.º do Código Comercial.)

(20) Cfr. artigos 2.º, n.º 1, 4.º, n.º 1 e 8.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e das Sociedades Financeiras (doravante RGICSF), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, com várias alterações posteriores. V. ainda o artigo 200.º do mesmo diploma, que sanciona criminalmente a actividade ilícita de recepção de depósitos e outros fundos reembolsáveis.

(21) E estas apenas quando o permitam as normas legais e regulamentares que regem a respectiva actividade (cfr. artigo 7.º do RGICSF).

(22) Cfr. artigos 8.º, n.º 2 e 4.º, n.º 1, b) do RGICSF. Veja-se ainda a alínea a) do n.º 1 do artigo 211.º, que considera como infracção especialmente grave “a prática não autorizada, por quais-

constituição dessas entidades depende de autorização a conceder, caso a caso, pelo Banco de Portugal ⁽²³⁾, estando sujeitas, as primeiras, à superintendência do Ministério das Finanças e ambas à supervisão prudencial por parte do Banco de Portugal ⁽²⁴⁾.

3.2. *As exceções à proibição e seu sentido*

Permite-se, no entanto, que a SGPS conceda crédito:

- a) às sociedades que sejam por ela dominadas nos termos do artigo 486.º do CSC;
- b) às sociedades nas quais detenha participações que envolvam já o exercício indirecto de actividades económicas ⁽²⁵⁾, ainda que tais sociedades não estejam com ela numa relação de domínio.

Em todo o caso, qualquer que seja a relação que interceda entre as sociedades em causa, o legislador expressamente afirma no n.º 3 do artigo 5.º que estas operações “não constituem concessão de crédito para os efeitos do RGICSF”, isentando outrossim dessa qualificação (e de toda a aparelhagem normativa para ela disposta) “as operações de tesouraria efectuadas em benefício da SGPS pelas sociedades participadas que com ela se encontrem em relação de domínio ou de grupo” ⁽²⁶⁾.

Esta norma encontra-se na mesma linha (e, quanto às operações de tesouraria mencionadas, é mesmo um caso singular de aplicação) da que se encontra ver-

quer indivíduos ou entidades, de operações reservadas às instituições de crédito ou às sociedades financeiras”.

⁽²³⁾ Cfr. artigos 14.º e 175.º do RGICSF.

⁽²⁴⁾ Cfr. artigo 91.º e 93.º para as instituições de crédito e 197.º, n.º 1 para as sociedades financeiras, todos do RGICSF.

⁽²⁵⁾ Trata-se, fundamentalmente, das participações mencionadas no artigo 1.º, n.ºs 2 e 3 (sumariamente descritas, *supra*, em nota), incluindo ainda algumas das situações excepcionais contempladas no artigo 3.º, n.º 3 [as das alíneas *b*) e *c*)].

⁽²⁶⁾ Refira-se, a este propósito, o carácter infeliz da redacção do n.º 3 do artigo 5.º, que poderia levar a pensar que as operações de crédito “efectuadas nas condições estabelecidas no número anterior”, que se afirma não constituírem concessão de crédito para efeitos do RGICSF, seriam apenas aquelas que se dirigem às simples participadas, por serem as que mais directamente são contempladas no n.º 2. Uma leitura atenta desse n.º 3 e que o conjugue com os demais números do artigo 5.º logo permite concluir, porém, que não é assim.

tida no n.º 2 do artigo 9.º deste último diploma, que estatui que “não são considerados como concessão de crédito: “a) Os suprimentos e outras formas de empréstimos e adiantamentos entre uma sociedade e os respectivos sócios (27); (...) d) As operações de tesouraria, quando legalmente permitidas, entre sociedades que se encontrem numa relação de domínio ou de grupo”.

Segundo cremos, para além da justificação formal de não existir em todos estes casos (tanto os da LSGPS como os do RGICSF) concessão de crédito *ao público*, mas a um número restrito e predeterminado de pessoas (o que os arredaria do perímetro da actividade de intermediação de dinheiro reservada a instituições de crédito) (28), é possível apontar uma outra razão de fundo comum a estas diferentes excepções.

Essa razão residirá no seguinte: assegurando a técnica de organização jurídico-societária a limitação da responsabilidade do sócio ao capital por ele investido na sociedade, não haverá motivos para impedir que ele possa, quando conveniente para a sociedade (e, em última análise, para o próprio sócio), aportar-lhe meios financeiros suplementares, reembolsáveis num prazo mais ou menos dilatado, o mesmo (e mais) valendo no caso dos grupos societários (29). Estes, se estruturados (por razões de ordem material, financeira e jurídica) por meio do desdobramento de entidades jurídicas autónomas, que permitem circunscrever a responsabilidade em cada área de negócio ao montante de capital nela investido, oferecem como uma das suas maiores vantagens a possibilidade de deslocação de fluxos financeiros entre essas mesmas entidades, que não deixam de estar englobadas num empreendimento económico comum.

Esses fluxos poderão apenas consubstanciar operações de tesouraria, com vista à resolução de problemas momentâneos de liquidez em algum sector do grupo, ou verdadeiras deslocações de capital, dirigidas a financiar o investimento numa área mais carecida ou prioritária.

(27) A formulação desta alínea também não é a mais feliz, por poder inculcar que o prestador dos suprimentos é a sociedade e os sócios os seus destinatários, quando o que sucede é precisamente o inverso.

(28) Cfr. CALVÃO DA SILVA, *Direito Bancário*, cit., p. 181, e, em sentido idêntico, MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, cit., pp. 187 e 188.

(29) De novo nos referimos a grupos não no sentido restrito em que o usa o CSC (enquanto modalidade de coligação de sociedades em que uma sociedade tem o domínio total inicial ou superveniente sobre outra, ou celebrou com esta um contrato de subordinação ou de grupo paritário). A existência de uma dessas relações é acessória para efeito do que no texto se dirá, como aí melhor se explicitará.

À SGPS, enquanto figura vocacionada para assumir o lugar de cúpula (ou sub-cúpula para determinada zona de negócios) do grupo, cabe precisamente essa tarefa de gerir as disponibilidades financeiras do todo, distribuindo-as e redistribuindo-as em função das opções estratégicas que lhe compete tomar e impulsionar. Isto, repare-se, pela forma que lhe é própria, que é a da gestão de participações, aplicando os dividendos e mais-valias que delas resultem, com independência dos expedientes próprios que a existência de uma efectiva relação de grupo (em sentido estrito), nomeadamente os do artigo 503.º CSC, possa propiciar. E deve, para o efeito de desempenhar aquela tarefa, estar apetrechada com os instrumentos jurídicos pertinentes, entre os quais se contarão, designadamente, a possibilidade de conceder crédito e de realizar certas operações de tesouraria entre si e as suas participadas ⁽³⁰⁾.

Tudo isto vale por dizer que é inerente à dinâmica jurídico-económica dos grupos que dentro destes possa haver relações de crédito, tendo o legislador, nas normas em causa, revelado estar consciente de tal facto.

No que concerne directamente às SGPS, o legislador manifestou também sensibilidade para o facto de a concessão de crédito às participadas – e, por maioria de razão, às dominadas – representar ainda uma forma de actuação legítima do objecto próprio das SGPS.

Aí está também a demonstrá-lo a evolução legislativa verificada neste domínio, que se caracterizou pela enorme ampliação dos termos em que era originariamente admitida a concessão de crédito pelas SGPS às sociedades suas participadas. Se, inicialmente, as SGPS apenas podiam financiar as suas participadas mediante “contratos de suprimento celebrados com estas sociedades ou tomada de obrigações destas até percentagem igual à participação no capital” ⁽³¹⁾, actualmente, a figura do suprimento apenas tem de ser adoptada quando se vise conceder crédito a uma participada (não dominada) para além do montante do valor da participação constante do último balanço aprovado ⁽³²⁾.

⁽³⁰⁾ Atente-se de novo em como um dos raros casos em que tais operações de tesouraria no seio dos grupos são “legalmente permitidas” [artigo 9.º, n.º 2, d) do RGICSF] se encontra precisamente no n.º 3 do artigo 5.º da LSGPS, que permite a realização dessas operações em benefício da SGPS.

⁽³¹⁾ Cfr. redacção original do artigo 5.º, n.º 1, f).

⁽³²⁾ As hipóteses colocadas no presente estudo pressupõem a existência de relações de domínio entre a SGPS e as outras sociedades (“filha” estrangeira e “neta” portuguesa dominada por meio de uma “filha” estrangeira), pelo que não se põem aqui problemas relativos à observância destes limites ou à forma porque é concedido o crédito, sem prejuízo do relevo que a disposição em causa pode ter para a análise da questão *sub judice*.

Por outro lado, a concessão de crédito às dominadas não se encontra sujeita a quaisquer limites de montante ou forma ⁽³³⁾. É que as razões de fundo justificativas da admissibilidade de uma SGPS conceder crédito às suas participadas adquirem uma especial intensidade quando interceda entre elas uma relação de domínio, o que melhor se compreenderá olhando ao conteúdo dessa relação.

3.3. *Em particular, a possibilidade de concessão de crédito às sociedades dominadas, sem limites de valor ou forma*

É a própria LSGPS que remete o apuramento da noção de domínio – para efeitos da determinação das situações em que uma SGPS pode conceder crédito sem limitação a uma sociedade com quem tenha essa concreta relação de coligação societária – para o artigo 486.º do CSC ⁽³⁴⁾. O n.º 1 deste artigo apresenta o seguinte teor: “1. Considera-se que duas sociedades estão em relação de domínio quando uma delas, dita dominante, pode exercer, directamente ou por sociedades ou pessoas que preencham os requisitos indicados no artigo 483.º, n.º 2, sobre a outra, dita dependente, uma influência dominante”.

O conceito de domínio do CSC assenta, portanto, na possibilidade de exercício por uma sociedade de uma *influência dominante* sobre outra sociedade ⁽³⁵⁾. Em que consista efectivamente tal influência dominante, é ponto que o legislador deixa em aberto ⁽³⁶⁾, limitando-se a elencar, no n.º 2 do artigo mencionado, um conjunto de situações que, quando verificadas, farão presumir ⁽³⁷⁾ a existência dessa influência ⁽³⁸⁾.

⁽³³⁾ Cfr. redacção actual do artigo 5.º, n.º 2.

⁽³⁴⁾ Recorde-se o início da alínea c) do artigo 5.º, n.º 1.

⁽³⁵⁾ Isso é assim, de resto, na generalidade das ordens jurídicas mais próximas da nossa.

⁽³⁶⁾ Para uma densificação do conceito de influência dominante, pode ver-se, desenvolvidamente, ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos...*, cit., pp. 451 ss. e, mais sinteticamente, cotejando-a com a noção paralela adoptada pelo Código dos Valores Mobiliários, OSÓRIO DE CASTRO, *A imputação de direitos de voto no Código dos Valores Mobiliários*, separata do n.º 7 dos Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários, CMVM, 2000, pp. 175 ss..

⁽³⁷⁾ As presunções legais acarretam a inversão do ónus da prova, deixando-o a cargo de quem vise demonstrar que, ainda que se verifiquem os factos que estão na base da presunção (no caso vertente, as situações aludidas nas diferentes alíneas do artigo 486.º, n.º 2 do CSC), não se verifica realmente o facto presumido (no caso, a possibilidade de uma sociedade exercer uma influência dominante sobre a outra).

⁽³⁸⁾ A redacção deste artigo é a seguinte: “Presume-se que uma sociedade é dependente de uma outra se esta, directa ou indirectamente: a) Detém uma participação maioritária no capital; b) Dis-

Sem que sejam necessárias maiores considerações, desde já se intui que a possibilidade de a sociedade dominante condicionar de forma decisiva a actividade económico-empresarial da dominada – que nisso radica o domínio –, é de molde a justificar a opção da LSGPS de admitir sem restrições a concessão de crédito pela primeira à segunda. Tal concessão de crédito pela sociedade dominante será um instrumento da maior relevância tanto para dinamizar a actividade da sociedade dominada, segundo o rumo estabelecido pela dominante, como para fazer face aos eventuais prejuízos que da estratégia por esta implementada possam advir para a dominada.

4. As relações de uma SGPS com as suas participadas estrangeiras (artigo 3.º, n.º 2 LSGPS)

No percurso efectuado até ao momento abstraiu-se por completo, deliberadamente, da questão do ordenamento jurídico – nacional ou estrangeiro – a que as sociedades participadas pela SGPS se encontrem subordinadas. É que este factor não distorce em nada todas as considerações expendidas anteriormente, quer quanto ao sentido geral da LSGPS, por um lado, quer quanto aos motivos subjacentes à possibilidade de uma SGPS poder conceder crédito às suas participadas ou dominadas, por outro. Senão vejamos.

É especialmente relevante, a este propósito, o artigo 3.º, n.º 2, segundo o qual “as SGPS podem adquirir e deter participações em sociedades subordinadas a um direito estrangeiro, nos mesmos termos em que se podem adquirir e deter participações sujeitas ao direito português, salvas as restrições constantes dos respectivos contratos e ordenamentos jurídicos estrangeiros”.

Esta disposição enquadra-se manifestamente no propósito de incentivar a criação e expansão de grupos económicos. Com efeito, bem se deu conta o legislador nacional de que, nos actuais tempos de internacionalização e liberalização dos mercados (em especial, do comunitário), privar as SGPS da possibilidade de adquirir participações em sociedades estrangeiras seria votar esta figura societária a um rotundo fracasso.

A intenção do legislador foi, assim, a de subordinar a *gestão e detenção* dessas participações (também com a vertente activa acima referida) a um trata-

põe de mais de metade dos votos; c) Tem a possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou do órgão de fiscalização”.

mento em tudo equivalente (no que à actividade das SGPS respeita) ao das participações detidas em sociedades nacionais.

Esse tratamento equivalente é também perfeitamente justificado no que à possibilidade de concessão de crédito concerne, uma vez que esta se enquadra também – dissemo-lo já – no objecto próprio de uma SGPS, tal como indirectamente configurado pelo artigo 5.º, n.º 1, c) da LSGPS.

As razões justificativas, que são de monta, que levam a permitir a concessão de crédito por uma SGPS às suas participadas e, muito em especial, às suas dominadas, não sofrem qualquer desvio quando em causa estejam sociedades estrangeiras. À luz dessas razões – e, para já, apenas essas estão a ser consideradas – não se enxergam motivos para introduzir, neste domínio, quaisquer restrições ao desejo do legislador de subordinar as relações de uma SGPS com as suas participadas estrangeiras a um regime idêntico ao das participadas nacionais.

Poderão surgir, porém, de outras proveniências, eventuais engulhos à escoreiteza desta análise.

5. A remissão do artigo 5.º, n.º 1, c) para o artigo 486.º do CSC

O artigo 5.º, n.º 1, c) permite às SGPS conceder crédito “às sociedades que sejam por ela dominadas *nos termos do artigo 486.º do Código das Sociedades Comerciais*”. Poderia ser-se levado a detectar nesta remissão um obstáculo à aplicabilidade deste regime às relações da SGPS com as suas dominadas estrangeiras, o qual resultaria do facto de o conjunto das disposições do Título VI do CSC, que disciplina as relações de coligação intersocietária (entre as quais a relação de domínio), ser aplicável “apenas a sociedades com sede em Portugal”, por força do n.º 2 do artigo 481.º do CSC (disposição que encabeça aquele Título).

Será assim? Parece que não.

Importa salientar, em primeiro lugar, a profunda diferença que medeia entre os inúmeros casos em que na LSGPS – à semelhança do que sucede na alínea c) do seu artigo 5.º, n.º 1 – se utilizam conceitos cujo conteúdo se pode obter por referência a disposições do Título VI do CSC, e aqueloutros em que possa estar em causa a efectiva aplicação do regime previsto naquele mesmo Título VI, por força do disposto no artigo 11.º, n.º 1 da LSGPS. Consideremos estes últimos em primeiro lugar.

5.1. O artigo 11.º, n.º 1 e a aplicação do Título VI do CSC às SGPS

O legislador expressamente esclareceu, no artigo 11.º, n.º 1 da LSGPS, que o “disposto neste diploma não prejudica a aplicação das normas respeitantes a sociedades coligadas, as quais constam do título VI do Código das Sociedades Comerciais”.

Significa isto que a LSGPS, não ignorando as relações de coligação intersocietária em que uma SGPS se vê, quase “por natureza”, envolvida, bem como o facto de para estas existir já uma disciplina jurídica própria (a do Título VI do CSC), apenas teve em vista disciplinar certos outros aspectos da estrutura e actividade destas sociedades, em termos que não colidem com a aplicação daquela disciplina, a qual permanece intacta. Intacta, repare-se, quer quanto ao conteúdo das suas disposições, em si mesmo, *quer quanto à delimitação que ela própria estabelece do círculo de situações a que visa aplicar-se* (39).

Pelo que, se as normas do Título VI do CSC, por força da autolimitação estabelecida no n.º 2 do artigo 481.º desse Código, apenas são aplicáveis quando as sociedades coligadas tenham ambas a sua sede em Portugal, essas normas apenas serão chamadas a disciplinar (40) as relações de coligação em que uma SGPS (portuguesa) intervenha quando o lado passivo da relação seja preenchido por sociedades também portuguesas (41).

O artigo 11.º, n.º 1 da LSGPS possui, deste modo, um dos alcances possíveis (os que se evidenciarão a *itálico*) daquela figura específica de remissão a que faz referência Baptista Machado no seguinte trecho: “quando o legislador ao enun-

(39) Não deixaremos, em todo o caso, de referir que a redacção do artigo 11.º, n.º 1 da LSGPS nos parece que peca por defeito. O que o legislador terá visado explicitar é que o regime da LSGPS não prejudica a aplicação das normas do CSC relativas a sociedades coligadas, *constem estas ou não do Título VI do mesmo Código*. Com efeito, não é apenas nesse Título que se encontram disposições sobre sociedades coligadas – como no texto melhor se verá –, sendo manifesto que também a aplicabilidade das situadas fora dele não resulta prejudicada. Simplesmente, como no texto se disse, essa aplicabilidade é mantida tal como definida no CSC, podendo o âmbito espacial de umas, nomeadamente, ser diferente do das outras, por discutível opção do legislador do Código.

(40) No seu campo material de aplicação, naturalmente.

(41) Assim se transpondo para o âmbito das SGPS os resultados manifestamente indesejáveis a que a estatuição do artigo 481.º, n.º 2, já em sede geral, é susceptível de conduzir (e que não cabe aqui abordar). Movendo virulentas críticas a essa norma, v. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos...*, cit., pp. 292 ss., *maxime*, 303 ss., e *O Âmbito de Aplicação do Sistema das Sociedades Coligadas* (cujo texto, posteriormente incluído no volume dos “Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel Magalhães Collaço”, nos foi gentilmente cedido pelo Autor).

ciar um artigo começa por prevenir: “Sem prejuízo do disposto em...” (42), isto significa em regra que a norma a que se faz referência, seja ela anterior ou posterior, tem primazia sobre a que se vai anunciar *ou que esta não afasta o regime daquela* (que será porventura um regime-regra, ou um regime especial que se quer salvaguardar, *ou então, um regime – consequência jurídica – cumulável com o agora estatuído*)” (43).

Ora é totalmente distinto deste o alcance daquele primeiro grupo de referências que se mencionou acima.

5.2. *As normas da LSGPS que utilizam conceitos definidos no Título VI do CSC*

A LSGPS utiliza em inúmeras disposições termos específicos da disciplina das sociedades coligadas cujo sentido se abstém de fornecer – seja porque omite por completo qualquer indicação quanto ao conteúdo desses termos (é o caso da referência do artigo 1.º, n.º 2 a “sociedades em que a SGPS seja *dominante*”, sem quaisquer dados adicionais, ou a dos artigos 3.º, n.º 3, *d*) e 4.º, n.º 1 a *contratos de subordinação*), seja porque se limita a remeter para determinado artigo do CSC (é o caso das alíneas *b*) e *c*) do artigo 5.º, n.º 1, que aludem a *sociedades dominadas nos termos do n.º 1 do artigo 486.º* – ou apenas *do artigo 486.º* – do CSC).

Tal fenómeno não causa qualquer surpresa, pois que se trata de algo recorrente em diplomas legislativos. Bem se compreende que, tendo o legislador definido em certa lei determinados conceitos operatórios, ou pertencendo estes a uma categoria de noções gerais de direito já perfeitamente cristalizadas quanto ao respectivo significado, não seja ele obrigado a repetir essa definição ou a explicitar esse significado a propósito de cada novo diploma em que tais conceitos operatórios ou noções gerais são utilizados. Com maior motivo isso acontecerá, aliás, quando aquela lei incorpore um regime destinado a valer como regime comum (ou regime-regra) para determinado problema jurídico. E, de resto, esse fenómeno verifica-se até no interior de um mesmo diploma.

Ora a matéria da coligação de sociedades, vertida no Título VI do CSC, constitui um bom exemplo de quanto acaba de afirmar-se.

(42) Note-se que a função do artigo 11.º, n.º 1 é estabelecer esse “sem prejuízo” para o conjunto das normas da LSGPS, dispensando referências isoladas para cada disposição.

(43) BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 1987, p. 107, n. 1.

Com efeito, foi aí que pela primeira vez entre nós o legislador se ocupou, de forma específica e sistemática, dessa matéria, sendo que “o sistema legal das sociedades coligadas, contido nos artigos 481.º e segs. CSC, constitui a verdadeira “sedes materiae” da regulação jurídica da problemática da coligação e dos grupos de empresas no ordenamento português – desempenhando, nessa medida, um insubstituível papel na construção, interpretação, e integração das normas dos diferentes ramos nesta matéria” (44). Embora, para estes diferentes ramos – que não o societário –, seja defensável que apenas se deve considerar aplicável o conceito de sociedade coligada quando o próprio diploma legal que o utilize contenha remissão expressa ou implícita para a lei societária, já dentro do direito das sociedades, esse conceito – ou um dos respectivos subtipos legais (relação de domínio ou de grupo, etc.) – representa um “conceito global de referência” que funciona como um “importante elemento interpretativo e integrativo auxiliar” das inúmeras normas que, dentro e fora do CSC, o incluem (ou algum dos seus subtipos) nas respectivas hipóteses normativas (45).

Mas, se assim é, desde já se vislumbra que uma tal noção, destinada a operar como *conceito global de referência* dentro do âmbito jurídico-societário (46), dificilmente poderá ter o respectivo campo de aplicação definido nos apertados limites constantes do artigo 481.º, n.º 1 do CSC. O próprio legislador disso se dá conta, quando ele mesmo *restringe a sua restrição* do campo de aplicação do regime das sociedades coligadas: ele refere que *só* “o presente título” (o Título VI do CSC) tem a sua aplicação condicionada ao facto de as sociedades em causa terem ambas a sua sede em Portugal (47). O que faz com que as demais disposições, situadas *fora desse Título*, que *regulem* – ou *pressuponham*, nos termos adiante descritos – as relações de coligação tenham o seu campo de aplicação

(44) ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos...*, cit., pp. 284.

(45) Sobre estes diferentes aspectos, v., ainda, ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos...*, cit., pp. 283-285, e 603, n. 1183, que sublinha que a noção de sociedade coligada do CSC é essencialmente um conceito de valor jurídico-societário, podendo essa e outras noções auxiliares possuir conteúdos específicos e espoletar consequências jurídicas diferentes neste direito e noutros sectores normativos. Quanto aos diferentes âmbitos em que a função de auxiliar interpretativo e integrativo do conceito de relação de domínio, em particular, pode exercer-se, v. pp. 602-606.

(46) A maioria das disposições da LSGPS enxerta-se de pleno nesse âmbito jurídico-societário (pois que visam regular um concreto tipo de sociedade comercial).

(47) Para além das excepções que, mesmo dentro do Título VI, são estabelecidas a tal princípio, e que constam das diferentes alíneas do mesmo n.º 2 do artigo 481.º.

definido sem aquela restrição ⁽⁴⁸⁾ (ou seja, nos termos gerais ⁽⁴⁹⁾) ⁽⁵⁰⁾. De ambas há exemplos, dentro do próprio CSC, desde logo, mas também na LSGPS, interessando-nos aqui sobretudo aquelas últimas normas, ou seja, as que, destinando-se a regular outros problemas que não as relações de coligação intersocietária, *pressupõem* todavia a existência destas ⁽⁵¹⁾.

⁽⁴⁸⁾ O legislador vem assim a reincidir, a propósito da delimitação do âmbito de aplicação espacial do sistema das sociedades coligadas, no erro já cometido a propósito da fixação do âmbito de aplicação pessoal. Quanto a este último, como ressalta ENGRÁCIA ANTUNES, *O Âmbito de Aplicação...*, cit., pp. 6-7, a restrição que resulta do n.º 1 do artigo 481.º do CSC apresenta, entre muitos outros óbices, a incongruência do ponto de vista sistemático resultante de que o legislador, “em variadíssimas das suas normas, acabou afinal por atribuir reflexamente relevância às relações de coligação intersocietárias protagonizadas por sociedades comerciais de qualquer tipo” (adiantando depois inúmeros exemplos em que tal se verifica). Também quanto ao campo de aplicação espacial, a autolimitação introduzida pelo n.º 2 do artigo 481.º do CSC será contrariada em inúmeras outras disposições, como adiante no texto melhor se verá.

⁽⁴⁹⁾ Estes termos gerais são os que resultam do artigo 3.º do CSC, cujo n.º 1 dispõe, na sua primeira parte, que “as sociedades comerciais têm como lei pessoal a lei do Estado onde se encontra situada a sede principal e efectiva da sua administração”.

⁽⁵⁰⁾ Resulta do afirmado no texto que nos inclinamos para uma interpretação prevalentemente literal da expressão “disposições do presente Título” contida no n.º 2 do artigo 481.º do CSC. Com efeito, seria possível uma outra interpretação dessa norma, qual fosse a de que o legislador pretenderia referir-se não apenas a essas concretas disposições mas à disciplina das relações de coligação, pelo que, aí onde pudessem encontrar-se normas com um tal conteúdo, deveria também aplicar-se-lhes a autolimitação espacial decorrente do artigo 481.º, n.º 2. Esta última interpretação teria aparentemente a seu favor o facto de, na alínea c) desse mesmo n.º 2, se ressaltar a aplicabilidade, em qualquer caso, do regime dos artigos 83.º e 84.º do CSC, como que dando a entender que, na ausência dessa ressalva, deveria considerar-se também excluída a aplicação dessa norma – situada, como é patente, fora do Título VI – por força da regra de autolimitação espacial contida no corpo da disposição. A isto pode contrapor-se, todavia, como faz igualmente ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos...*, cit., pp. 315-316, que, nessa alínea c), o legislador não visou contrariar o que acabou de afirmar no corpo do artigo, mas apenas reafirmar – redundantemente, é certo – algo que, por não ser aplicável a restrição do âmbito de aplicação espacial, já decorreria do regime conflitual geral do artigo 3.º do Código.

Como quer que seja, no caso de que tratamos, a opção por uma ou outra das interpretações adiantadas (ou por outras de que aqui não curamos) não influencia a solução do problema que vimos analisando, dado não estarmos em presença de uma norma [a do artigo 5.º, n.º 1, c) da LSGPS] que vise directamente regular a coligação societária (e em relação à qual houvesse, portanto, que discutir efectivamente a aplicabilidade da delimitação estatuída no artigo 481.º, n.º 2 do CSC), mas que se ocupa, antes, de um outro problema normativo, como de seguida se dirá no texto.

⁽⁵¹⁾ Quanto ao primeiro tipo de normas mencionado no texto – normas situadas fora do Título VI do CSC que directamente visam regular as relações de coligação –, pode apontar-se, ainda

Os exemplos que poderiam dar-se dentro do CSC são inúmeros. Baste aqui a indicação dos artigos 6.º, n.º 3 (possibilidade de prestação de garantias por uma sociedade relativamente a outra com que esteja *em relação de domínio ou de grupo*, em excepção aos limites gerais impostos à capacidade jurídica da sociedade); 290.º, n.º 1 (extensão do dever de informação em assembleia geral às relações entre a sociedade e outras *sociedades com ela coligadas*); 397.º, n.º 3 (extensão da proibição de negócios de administradores com a sociedade a actos ou contratos celebrados com sociedades que estejam *em relação de domínio ou de grupo* com aquela de que o contraente é administrador); 414.º, n.º 3, c) (incompatibilidade entre o exercício dos cargos de membro do conselho fiscal ou fiscal único de uma sociedade e de membro de órgãos de administração de sociedade que se encontre *em relação de domínio ou de grupo* com a sociedade fiscalizada).

Adentro da LSGPS, foram já indicados os artigos 1.º, n.º 2 (que considera relevante, para efeitos do apuramento da existência do exercício indirecto de uma actividade económica, a detenção de participações por sociedades de que a SGPS seja *dominante*), os artigos 3.º, n.º 3, d) e 4.º, n.º 1 (permitindo, o primeiro, que a participação detida, directa ou indirectamente, pela SGPS seja inferior a 10%, quando tenha celebrado com a participada um *contrato de subordinação*, e autorizando, o segundo, a prestação de serviços técnicos de administração e gestão a participadas com as quais tenha celebrado um tal tipo de con-

dentro do Código, o caso dos artigos 325.º-A e 325.º-B. Aí, equiparando-se as acções de uma sociedade anónima subscritas, adquiridas ou detidas por uma sociedade daquela dependente às acções próprias da dominante, expressamente se afirma que essa equiparação se aplica “ainda que a sociedade dependente tenha a sua sede efectiva ou a sede estatutária no estrangeiro, desde que a sociedade dominante esteja sujeita à lei portuguesa”. Mas note-se que, de acordo com a interpretação do artigo 481.º, n.º 2 que temos por mais acertada, essa referência expressa seria desnecessária, uma vez que estes artigos, situados como estão fora do Título VI, não estão sujeitos à autolimitação espacial que apenas afecta as disposições contidas neste.

Exemplo destas normas contido na LSGPS é o n.º 2 do seu artigo 11.º (que não analisaremos em pormenor). Com efeito, esse artigo estatui como consequência da relação de participação existente entre a SGPS e *todas* as suas participadas (logo, dizemos nós, também das suas dominadas) – a proibição de estas últimas adquirirem acções ou quotas da primeira, ou de outras SGPS que nesta participem, com certas excepções – aquilo que no CSC apenas se impõe em relação às dominadas. Trata-se de uma autónoma regulação das relações de simples participação – e de domínio, repisa-se –, situada fora do Título VI do CSC e que não se encontra, por isso, sujeita à limitação espacial inerente às normas constantes desse Título, ou seja, que se aplica por igual às relações da SGPS com as suas participadas estrangeiras. E parece que não poderia ser de outro modo, face ao regime que o legislador consagrou no artigo 3.º, n.º 3, analisado *supra* no texto.

trato também), e – as mais relevantes para a nossa análise – as alíneas b) e c) do artigo 5.º, n.º 1 (já bem conhecida, a segunda, e relativa, a primeira, à possibilidade de alienação ou oneração de participações antes de decorrido um ano da sua aquisição quando o adquirente seja uma *sociedade dominada nos termos do n.º 1 do artigo 486.º do CSC*). Pode ainda acrescentar-se a referência do n.º 3 do artigo 5.º às sociedades participadas que com a SGPS *se encontrem em relação de domínio ou de grupo*, para o efeito de isentar as operações de tesouraria entre estas e SGPS, feitas em benefício da última, da qualificação como concessão de crédito para efeitos do RGICSF.

Não poderia conceber-se que todas estas disposições – tanto do CSC como da LSGPS – tivessem o seu campo de aplicação limitado aos casos em que ambas as sociedades em relação de domínio ou de grupo tivessem a respectiva sede em Portugal, com base no argumento de que só então existiria uma relação de domínio ou de grupo enquanto tal, enquadrável no Título VI do CSC. Semelhante entendimento conduziria aos mais aberrantes resultados, sem que se torne necessário para o comprovar mais do que atentar nos artigos citados, dando-se conta das profundas discriminações que se instalariam entre os diferentes grupos, em sectores tão relevantes da sua actividade.

A realidade é bem outra. O que sucede é que, em regra, as normas que, no CSC e noutros diplomas avulsos, utilizam noções definidas no Título VI do CSC, o fazem nos termos próprios do que tecnicamente se designa por *referência ou remissão pressuponente*.

Tal instrumento jurídico consiste na referência contida na hipótese de uma norma ao resultado da aplicação de outras normas. Uma norma (*remetente* ou *pressuponente*) estabelece como um dos pressupostos da consequência jurídica que estatui a existência de uma situação ou qualidade jurídica que é já o produto da aplicação de outra norma (dita *ad quam*). Esse pressuposto é tomado como um puro dado de facto, a que a norma remetente liga efeitos de direito seus próprios, *efeitos ulteriores*. Não se trata, portanto, de tutelar os mesmos interesses que são tutelados no âmbito normativo a que pertence a norma *ad quam* ao criar a situação jurídica-pressuposto, mas de resolver um diferente conflito de interesses, de responder a uma questão jurídica totalmente diversa, ligando à situação em causa – em combinação com um outro facto central que integra a hipótese da norma remetente – *outros* efeitos⁽⁵²⁾. São os juízos de valor que

(52) Sobre estes diferentes aspectos da figura da referência pressuponente, e outros que não cabe referir, v., por todos, BAPTISTA MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, 3ª ed., Almedina,

informam a norma pressuponente que devem ser analisados e ponderados no tratamento do resultado da aplicação da norma *ad quam*.

Se bem se atentar naquelas múltiplas normas que contêm nas respectivas hipóteses conceitos que são especificamente tratados no Título VI do CSC, logo se constata como na generalidade delas está em causa, não a disciplina da relação de domínio ou de grupo, em si mesma, mas a regulação de muitos outros aspectos da vida das sociedades, em que não deixa todavia de atender-se à existência de concretas relações de coligação que possam ocorrer.

Estas normas fazem apelo a – pressupõem – determinadas qualificações operadas por recurso a disposições do Título VI (em especial, o apuramento da existência de uma relação de domínio ou de grupo, caracterizados, essencial e respectivamente, pela possibilidade de exercício de uma *influência dominante*, ou pelo domínio total/subordinação da gestão). Fazem-no, porém, com vista a ligar ao resultado das qualificações, não os efeitos típicos que lhes caberiam em sede do tratamento normativo das sociedades coligadas (como seria, para pôr um exemplo, o poder de dar instruções vinculantes, no caso das relações de grupo), mas efeitos próprios seus, motivados por outros problemas normativos e determinados pela ponderação de outros interesses (efeitos como a possibilidade de prestação de garantias, impedimentos ao exercício de certos cargos, permissão de concessão de crédito, etc.).

Ao fazer uso das noções do Título VI (*rectius*, dos resultados da aplicação das normas que definem tais noções), a norma pressuponente apenas toma tais resultados como *pressupostos* de regulamentação, e não como *critérios* de regulamentação⁽⁵³⁾. Daí que, entre outros aspectos, o critério de regulamentação – que representa uma decisão normativa orientada por determinados interesses – inerente àquelas noções, segundo o qual o respectivo campo de aplicação estaria circunscrito às situações puramente internas⁽⁵⁴⁾, não é aqui recebido.

Coimbra, 1992, pp. 75 ss. e 286 ss. e *Âmbito de Eficácia e Âmbito de Competência das Leis*, Almedina, 1998 (reimp.), pp. 308 ss..

⁽⁵³⁾ São expressões de BAPTISTA MACHADO, *Âmbito...*, cit., p. 315. Fazendo uso de outras das noções com que este Autor opera, poder-se-ia igualmente dizer que a existência da relação de domínio é tomada, na norma pressuponente, como *facto pressuposto*, e já não como *facto constitutivo* – v., quanto a estes conceitos, em sede de teoria de aplicação da lei no tempo, *Introdução ao Direito...*, cit., pp. 234-237.

⁽⁵⁴⁾ Designaremos assim as relações de coligação estabelecidas entre sociedades com sede efectiva em Portugal.

O artigo 5.º, n.º 1, alínea c) da LSGPS vai colher no Título VI, no seu artigo 486.º, o puro dado da existência ou não de domínio de uma sociedade sobre outra, que, tal como configurado por essa disposição, passa pela possibilidade de uma sociedade exercer sobre outra uma influência dominante – e nada mais. Tomã-se depois esse dado como pressuposto para então admitir a concessão de crédito sem limitações de valor ou forma pela SGPS à sociedade dominada.

Uma coisa é, então, o regime que consta do Título VI, cuja aplicabilidade se restringiu – por eventuais interesses que nessa sede foram tidos por relevantes – a situações puramente internas, outra são as noções operatórias que aí se fornecem, as quais, conquanto destinadas a servir de referência em matéria de coligação de sociedades, terão o campo de aplicação determinado à luz dos objectivos e do teor das normas que – dentro do CSC ou fora dele – as utilizem no seu enunciado.

Ora, os interesses que, em sede da LSGPS, motivam, no tratamento normativo da concessão de crédito às sociedades dominadas, o recurso às noções de domínio e de grupo, amplamente justificam que tais noções sejam utilizadas quer as sociedades em causa sejam portuguesas quer sejam estrangeiras, como se viu já.

6. A conformidade com o Direito Comunitário

O entendimento que se vem sustentando é em tudo confirmado, no caso de a sociedade dominada ter sede num outro país da União Europeia, pela auscultação que, ainda que apressadamente, importa fazer do Direito Comunitário aplicável neste domínio. Socorrer-nos-emos nesta tarefa, em especial, de dois arestos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias⁽⁵⁵⁾, os quais, ainda que relativos a duas medidas estaduais de natureza fiscal, apresentam importantes pontos de conexão com a questão que nos ocupa⁽⁵⁶⁾.

Como se afirmou num desses acórdãos, o de 13 de Abril de 2000 (caso Baars), “resulta do segundo parágrafo do artigo 52.º do Tratado [actual artigo 43.º] que a liberdade de estabelecimento compreende a constituição e a gestão

⁽⁵⁵⁾ Doravante TJCE.

⁽⁵⁶⁾ Trata-se dos Acórdãos do TJCE de 29 de Abril de 1999, Processo C-311/97, publicado na Colectânea de Jurisprudência, 1999, pp. 1-02651 ss. (caso Royal Bank of Scotland), e de 13 de Abril de 2000, Processo C-251/98, Colectânea de Jurisprudência, 2000, pp. 1-02787 ss. (caso Baars).

de empresas, e designadamente de sociedades, num Estado-Membro, por um nacional de outro Estado-Membro. *Exerce por isso o direito de estabelecimento o nacional de um Estado-Membro que detém, no capital de uma sociedade com sede noutra Estado-Membro, uma participação que lhe confere uma influência certa sobre as decisões dessa sociedade e lhe permite que determine as respectivas actividades*" (57).

Ambas as questões formuladas no início deste trabalho envolvem, portanto, as normas comunitárias relativas ao direito de estabelecimento. Importará, então, averiguar da conformidade do artigo 5.º, n.º 1, c) da LSGPS a tais normas (58), mais concretamente, da viabilidade face a elas de uma eventual interpretação daquele artigo no sentido de ele não ser aplicável às relações das SGPS com as suas participadas/dominadas estrangeiras (no caso, comunitárias) (59).

Socorrendo-nos novamente das palavras do Acórdão do TJCE já citado, "importa precisar que, mesmo se, à semelhança das demais disposições referentes à liberdade de estabelecimento, o artigo 52.º [actual artigo 43.º] do Tratado visa, nomeadamente, nos termos do seu teor, assegurar o benefício do tratamento nacional no Estado-Membro de acolhimento, *impede igualmente que o Estado-Membro de origem levante obstáculos ao estabelecimento noutra Estado-Membro de um dos seus nacionais*" (60).

Nos dois arestos mencionados estavam em causa regulamentações fiscais que expressamente atendiam à localização da sede de sociedades para efeito, num, de fruição de certa exoneração de imposto por parte dos sócios, e, noutra, de aplicação de taxa mais favorável de tributação.

Em ambos existia uma diferença de tratamento dos contribuintes em função da nacionalidade, que apenas poderia ser admitida se, por um lado, não fosse discriminatória, ou, sendo-o, se para ela se encontrasse uma eventual justificação, atendível à luz das disposições do Tratado, por outro. Segundo jurisprudência constante do TJCE, a discriminação só pode consistir na aplicação de

(57) Itálico acrescentado.

(58) Por força do princípio do primado do Direito Comunitário, não devem ser admitidas interpretações das disposições legislativas internas dos Estados-Membros que estejam em contradição com normas comunitárias directamente aplicáveis (como é o caso do artigo 43.º do Tratado da Comunidade Europeia). Sobre este princípio, v., extensamente, MOTA DE CAMPOS, *Direito Comunitário*, vol. II, 4ª ed., pp. 321 ss..

(59) Interpretação que resultaria, recorde-se, de se entender que a remissão da LSGPS para o artigo 486.º do CSC abrangeria a autolimitação espacial que para este decreta o n.º 2 do artigo 481.º do mesmo Código.

(60) Cita-se de seguida abundante jurisprudência em que foi sustentado tal entendimento.

regras diferentes a situações comparáveis, ou na aplicação da mesma regra a situações diferentes, e tal discriminação, existindo, apenas pode ser considerada compatível com o Direito Comunitário por meio de uma disposição derogatória expressa, como a do artigo 56.º [actual artigo 46.º] do Tratado da Comunidade Europeia (que permite aos Estados prever um regime especial para os estrangeiros, que seja justificado por razões de ordem, segurança e saúde públicas).

À face deste enquadramento, como apreciar uma interpretação do artigo 5.º, n.º 1, c) que interditasse a concessão de crédito por uma SGPS a uma sua participada que tenha a respectiva sede num outro Estado-Membro? Tal interpretação esbarra directamente com os princípios enunciados. Senão vejamos.

Não há dúvidas de que existiria aqui uma diferença de tratamento com base na nacionalidade, pois que as sociedades-filhas de uma SGPS com sede num outro Estado-Membro não poderiam gozar da concessão de crédito que é amplamente admitida para as sociedades-filhas nacionais.

Por outro lado, não se enxergam motivos para não ter a situação dessas filiais como comparável, para este efeito. Se assim é, a aplicação a elas de regras diferentes envolve discriminação.

Poderia encontrar-se uma justificação atendível, à face do Direito Comunitário, para tal discriminação? Confessamos não a vislumbrar. Não existe qualquer afectação da saúde pública, seguramente, mas também da segurança e da ordem públicas (o que é que neste domínio é susceptível de fazê-las perigar?).

Conclui-se, assim, que, pelo menos quando estão em causa sociedades regidas pela ordem jurídica de um outro Estado-Membro da União Europeia, o reconhecimento da possibilidade de concessão de crédito nos termos colocados pela primeira pergunta é imposto pelo Direito Comunitário.

7. As sociedades indirectamente dominadas pela SGPS

O percurso efectuado permite que sejamos agora muito breves no tratamento da segunda questão que nos propusemos abordar, que é a da possibilidade de concessão de crédito por uma SGPS, ao abrigo da alínea c) do artigo 5.º, n.º 1 da LSGPS, não já directamente a uma dominada estrangeira, mas a uma sociedade portuguesa que seja dominada através de uma sociedade com sede num outro Estado-Membro da União Europeia ⁽⁶¹⁾.

⁽⁶¹⁾ Note-se que não apresenta qualquer especificidade, face à primeira pergunta, a hipótese em que esteja em causa a concessão de crédito a uma sociedade estrangeira (indirectamente) domi-

O CSC expressamente estabeleceu, no seu artigo 486.º, n.º 1, que a influência dominante de uma sociedade sobre outra tanto pode ser exercida directamente como “por sociedades ou pessoas que preencham os requisitos indicados no artigo 483.º, n.º 2”. Esta última disposição, por sua vez, consigna que “à titularidade de quotas ou acções por uma sociedade equipara-se (...) a titularidade de quotas ou acções por uma outra sociedade que dela seja dependente, directa ou indirectamente, ou com ela esteja em relação de grupo, e de acções de que uma pessoa seja titular por conta de qualquer das sociedades” (62).

A lei previu, deste modo, a possibilidade e relevância jurídicas das participações intersocietárias estabelecidas por via indirecta, equiparando à titularidade própria e directa do capital social da sociedade participada (titularidade jurídico-formal) a titularidade indirecta desse mesmo capital obtida através da interposição de determinado terceiro (titularidade fáctico-material) (63).

É manifesto que a referência a *domínio nos termos do artigo 486.º do CSC*, contida no referido artigo 5.º, n.º 1, c), abrange também esta modalidade do domínio indirecto.

Quando todas as sociedades envolvidas (mãe, filha e neta) sejam portuguesas, nenhuma dúvida se coloca quanto à operacionalidade da remissão e, portanto, da possibilidade de concessão de crédito. *Quid iuris*, porém, se a sociedade interposta tiver a sua sede num país estrangeiro?

Sublinhe-se, a começar, que mais dificilmente se levantará nesta sede o problema da repercussão da autolimitação espacial do artigo 481.º, n.º 1 do CSC sobre a remissão do artigo 5.º, n.º 1, c) da LSGPS. É que, aqui, mãe e neta têm a mesma nacionalidade. Mas será, porém, que a interposição da sociedade estrangeira é de molde a quebrar essa relação, não podendo o domínio estabelecer-se por o Título VI do CSC não se visar aplicar à relação entre mãe (portuguesa) e filha (estrangeira)?

Estamos em crer que não, pois as ideias anteriores relativas à referência presupponente que no artigo 5.º, n.º 1, c) se faz ao artigo 486.º do CSC mantêm

nada através de uma sociedade também estrangeira – a solução seria em tudo idêntica à adiantada na resposta àquela primeira questão, como se inferirá também do que de seguida se afirma no texto.

(62) A própria LSGPS expressamente atribui, também, relevância a certas situações de domínio indirecto para efeito do cômputo das participações por ela detidas (cfr. parte final do n.º 2 do artigo 1.º).

(63) Sobre o sentido deste regime, e das diferentes hipóteses contempladas no artigo 483.º, n.º 2, v. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos...*, cit., pp. 345 ss..

aqui inteira vigência. Essa referência limita-se a colher no artigo 486.º o pressuposto de facto da existência de uma relação de domínio indirecto, com vista à estatuição de uma outra consequência jurídica (a possibilidade de concessão de crédito), abstraindo por completo do carácter autolimitado do regime contido no artigo 486.º (*maxime*, do seu n.º 3).

Em todo o caso, ainda que se entendesse que a remissão da LSGPS para o artigo 486.º do CSC seria condicionada pela limitação do âmbito espacial de aplicação deste último artigo, tal não traria qualquer impedimento à possibilidade de concessão de crédito figurada na hipótese *sub judice*, em que em causa está uma relação de coligação (indirecta) entre duas sociedades portuguesas.

Damos aqui o nosso acordo à opinião expressa por Engrácia Antunes, que aborda *ex professo* na sua monografia, em nota, “a dúvida de saber – relativamente às relações de coligação por via indirecta – se a exigência da verificação da conexão espacial contida no artigo 481.º, n.º 2 diz apenas respeito às sociedades protagonistas jurídicas da relação (indirecta) ou abrangerá também ainda as sociedades interpostas”. Tendo figurado o exemplo em que uma sociedade A domina uma sociedade C que, por seu turno, é titular de parte do capital de B (64), existindo uma relação indirecta entre A e B, o Autor pergunta: “será que, além de A e B, também a sociedade C (titular da participação social imputada à titularidade de A) deverá possuir a respectiva sede efectiva em Portugal, para que se configure entre as primeiras uma relação indirecta de simples participação a que sejam aplicáveis as normas dos artigos 483.º e 484.º?”. E dá depois a resposta, em termos que nos parecem correctos: “muito embora a redacção abrangente e indiferenciada da letra de lei pareça favorecer uma resposta positiva, pensamos que vários argumentos ponderosos concorrem no sentido da solução oposta, que nos parece preferível. Por um lado, do ponto de vista do elemento histórico, convém recordar ser justamente essa a lição de direito comparado, onde é consensual a irrelevância para os efeitos em apreço do local da sede das pessoas singulares ou colectivas interpostas (...). Por outro lado, do ponto de vista teleológico, afigura-se também que a “ratio” das normas sobre sociedades coligadas, não apenas não reclama uma extensão do requisito legal às entidades interpostas (...), como mesmo a ela se parece opor (...). Finalmente, de um ponto de vista sistemático, convém não perder de vista que o legislador, em lugares paralelos, considerou expressamente irrelevante o lugar da sede das sociedades interpostas (...)” (65).

(64) No exemplo posto pelo Autor está em causa uma relação de simples participação, mas as considerações são directamente aplicáveis num caso de domínio.

(65) As várias passagens citadas provêm de *Os Grupos...*, cit., pp. 310-311, n. 636.

Sem entrarmos na análise desenvolvida destes diferentes argumentos, somos de parecer, então, de que, mesmo que se pretendesse medir o âmbito de aplicação espacial do artigo 5.º, n.º 1, c) da LSGPS pelo âmbito espacial da norma do CSC para que esse artigo 5.º remete, tal não impediria a aplicação deste à concessão de crédito por uma SGPS a uma sociedade portuguesa por ela indirectamente dominada através de uma sociedade estrangeira.

A tudo se somando, por fim, que estão igualmente presentes nesta sede todos os interesses que, ao abordar a primeira questão colocada, se evidenciou estarem subjacentes à opção do legislador por permitir a concessão de crédito por parte das SGPS às suas participadas e dominadas, bem como os dados do Direito Comunitário que se referiram a propósito da primeira questão – e, como diz o brocardo, *ubi eadem ratio decidendi, ibi eadem iuris dispositio*