

“EMPRESA LOCAIS” E “GRUPOS DE SOCIEDADES”: UMA COMPARAÇÃO

M. NOGUEIRA SERENS

PROFESSOR JUBILADO DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA

PROFESSOR DA FACULDADE DE DIREITO DA ULHT

MEMBRO DO CEAD-CENTRO DE ESTUDOS AVANÇADOS EM DIREITO FRANCISCO SUÁREZ

ABSTRACT: With eyes set on art. 19 of the Legal Regime for Local Business Activity and Local Holdings (RJAEI), approved by Law No. 50/2012, of 31 August, the article makes (one) a comparison between the commercial companies regime (anonymous and quota), which are said to be local *companies*, and the main aspects of the global regulation on “groups of companies” contained in arts. 481 to 508 CSC.

KEYWORDS: Local businesses; groups of societies; situations of coalition of commercial companies; simple participation relationship; relationship of reciprocal participations; domain relationship; group relationship; non insolvency of local companies.

RESUMO: Com os olhos postos no art. 19.º do Regime Jurídico da Actividade Empresarial Local e das Participações Locais (RJAEI), aprovado pela Lei n.º 50/2012, de 31 de Agosto, faz-se, no artigo, (um)a comparação entre o regime das sociedades comerciais (anónimas e por quotas), que nele se dizem ser empresas locais, e os principais aspectos da regulamentação global sobre os “grupos de sociedades” (“grupos de empresas”, também se diz), constantes dos arts. 481.º a 508.º CSC.

KEYWORDS: Empresas locais; grupos de sociedades; situações de *coligação* de sociedades comerciais; relação de simples participação; relação de participações

recíprocas; relação de domínio; relação de grupo; insolvenciabilidade das empresas locais.

RESUMO: Com os olhos postos no art. 19.º do Regime Jurídico da Actividade Empresarial Local e das Participações Locais (RJAEI), aprovado pela Lei n.º 50/2012, de 31 de Agosto, faz-se, no artigo, (um)a comparação entre o regime das sociedades comerciais (anónimas e por quotas), que nele se dizem ser empresas locais, e os principais aspectos da regulamentação global sobre os “grupos de sociedades” (“grupos de empresas”, também se diz), constantes dos arts. 481.º a 508.º CSC.

KEYWORDS: Empresas locais; grupos de sociedades; situações de *coligação* de sociedades comerciais; relação de simples participação; relação de participações recíprocas; relação de domínio; relação de grupo; insolvenciabilidade das empresas locais.

SUMÁRIO: I. Preliminar. As diferentes situações de coligação de sociedades constantes dos arts. 481.º a 508.º CSC (número 1.): relação de simples participação (arts. 483.º e 484.º CSC) e relação de participações recíprocas (art. 485.º) (número 1.1.); relação de domínio (arts. 486.º e 487.º CSC) (número 1.2.); relação de grupo (arts. 488.º a 508.º CSC) (número 1.3.). II. As sociedades comerciais (anónimas e por quotas) que são empresas locais. A homologia entre

¹ O preceito reza assim: “1. São empresas locais as sociedades constituídas ou participadas nos termos da lei comercial, nas quais as entidades públicas participantes possam exercer, de forma direta ou indireta, uma influência dominante em razão da verificação de um dos seguintes requisitos: /a) Detenção da maioria do capital ou dos direitos de voto; /b) Direito de designar ou destituir a maioria dos membros do órgão de gestão, de administração ou de fiscalização; /c) Qualquer outra forma de controlo de gestão. /2. Qualquer uma das entidades públicas participantes pode constituir sociedades unipessoais por quotas ou sociedades anónimas de cujas ações seja a única titular. / 3. A constituição de sociedades unipessoais por quotas ou de sociedades anónimas unipessoais, nos termos do número anterior, deve observar todos os demais requisitos de constituição previstos na lei comercial. /4. As empresas locais são pessoas coletivas de direito privado com natureza municipal, intermunicipal ou metropolitana, consoante a influência dominante prevista no número 1 seja exercida, respetivamente, por um município, dois ou mais municípios ou uma associação de municípios, independentemente da respetiva tipologia, ou uma área metropolitana. /5. A denominação das empresas locais é acompanhada da indicação da sua natureza municipal, intermunicipal ou metropolitana, respetivamente E. M., E.I.M. ou E.M.T. /6. Apenas podem ser constituídas empresas locais de responsabilidade limitada.”

o art. 19.º, n.º 1, alíneas a) e b), RJAEI e o art. 486.º, n.º 1, CSC (número 2.1.); a homologia entre o art.

19.º, n.º 2, RJAEI e o art. 488.º CSC (número 2.2.); a homologia entre o art. 19.º, n.º 1, alínea c), RJAEI e o art. 493.º CSC (número 2.3.). Os tipos de sociedades comerciais com as quais as entidades públicas locais podem estabelecer uma relação de domínio, que é sempre havida de facto como relação de grupo, uma relação de grupo de direito de base *jus-societária* ou uma relação de grupo de direito de base *jus-contratual* (número 3.). O *acréscimo* de responsabilidade financeira das entidades públicas locais relativamente às “suas” empresas, à luz do regime dos arts. 501.º e 502.º CSC: responsabilidade da sociedade directora para com os credores da sociedade subordinada e responsabilidade da sociedade directora por perdas da sociedade subordinada (número 4.). Manifestações da *precedência* do regime específico das empresas locais ou, dizendo de outra forma, das sociedades de responsabilidade limitada, que são empresas locais, sobre o regime geral destas sociedades, constante na lei comercial, a qual precedência é expressamente afirmada no art. 21.º RJAEI.

I. Preliminar

1. O art. 19.º do Regime Jurídico da Actividade Empresarial Local e das Participações Locais (doravante, RJAEI), aprovado pela Lei n.º 50/2012, de 31 de Agosto¹, traz-nos à mente aspectos da regulamentação global sobre os “grupos de sociedades” (ou “grupos de empresas”, como também se diz). Estendendo-se por todo o título VI do Código das Sociedades Comerciais (CSC: arts. 481.º a 508.º), essa regulamentação aplica-se a diferentes situações de coligação de sociedades comerciais – no pressuposto, note-se, de que se trata de sociedades anónimas, de sociedades por quotas ou de sociedades em comandita por acções (art. 481.º CSC), que se agrupam no tipo doutrinário dito “sociedades de capitais” - , as quais são qualificadas (pelo próprio legislador) do seguinte modo (art. 482.º CSC): **(i)** relação de simples participação; **(ii)** relação de participações recíprocas; **(iii)** relação de domínio; **(iv)** relação de grupo.

1.1. A coligação, que caracteriza cada uma destas situações, para além de poder ter base diferente – nas situações sub **(i)**, sub **(ii)** e sub **(iii)** a base é sempre *jus-societária*, ao passo que na situação sub **(iv)** a base pode ser *jus-societária* ou *jus-contratual* - , varia e muito, relativamente à sua densidade ou,

se se preferir, contende em grau muito diverso com a ideia (*de raiz liberal*) da sociedade comercial (mormente, a sociedade anónima) como uma corporação jurídica e economicamente independente, prossequindo um *interesse próprio*, que se afirmava através de uma vontade formada no seio dos respectivos órgãos e ao abrigo de influências externas.²

As duas menos *densas* são, obviamente, a relação de simples participação (arts. 483.º e 484.º CSC) e a relação de participações recíprocas (art. 485.º CSC): a primeira afirma-se quando uma sociedade é titular de uma participação igual ou superior a 10% do capital social de outra, e não existe entre ambas nenhuma outra das relações previstas no art. 482.º CSC; a segunda, por sua vez, afirma-se quando duas sociedades são sócias uma da outra, e o valor de ambas as participações é igual ou superior a 10% do respectivo capital social.

1.2. Numa posição intermédia, em termos da sua *densidade*, temos a coligação de sociedades, que o legislador apelidou de “relação de domínio” (arts. 486.º e 487.º CSC). Como se lê no art. 486.º, n.º 1, CSC, “considera-se que duas sociedades estão em relação de domínio quando uma delas, dita dominante, pode exercer, directamente ou por sociedades ou pessoas que preenchem os requisitos indicados no art. 483.º, n.º 2, sobre a outra, dita dependente, uma influência dominante”. A existência da *susceptibilidade* de influência de uma sociedade sobre outra, com a referida característica, ou, por outras palavras, a *susceptibilidade* de uma sociedade deixar de ser uma corporação jurídica e economicamente independente de outra – é a existência da susceptibilidade de influência com esse cariz, e não o seu concreto exercício, que caracteriza a “relação de domínio” – afirma-se com base em presunções ou, talvez melhor, *índices semióticos*, cuja enumeração consta do art. 486.º, n.º 2, CSC. Nos dizeres deste preceito, “presume-se que uma sociedade é dependente de uma outra se esta, directa ou indirectamente:

a) detém uma participação maioritária no capital; **/b)** dispõe 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”.³

Existindo a possibilidade de uma sociedade exercer uma influência dominante sobre outra – é isso que se presume acontecer nas três situações ainda agora referidas - , a situação *de facto* desta última varia, consoante essa influência seja ou não efectivamente exercida. No primeiro caso, pode dizer-se que a situação

² Cfr. SERENS, M. N. (2007). A monopolização da concorrência e a (re-)emergência da tutela da marca. Coimbra: Almedina, p 134 s.

de dependência, em que a sociedade maioritariamente dominada por outra se vê colocada, é em tudo semelhante àquela que o legislador considera que seria a sua caso fosse *totalmente* dominada por outra (arts. 488.º e 489.º CSC). E, por ser assim, em tal hipótese [de exercício da influência dominante para fazer aquilo que o legislador entende ser feito quando há domínio total, inicial ou superveniente] a “relação de domínio” transmuta-se de *facto* em “relação de grupo”. Mas daí não decorre que seja também assim *de jure*. E isto por vontade expressa do legislador – e já não, note-se, por qualquer omissão sua, contrária ao seu próprio plano – no sentido de restringir a disciplina da “relação de grupo”, por si instituída (arts. 488.º a 508.º CSC), aos casos que ele próprio entendeu deverem ser assim qualificados. Na hipótese, porventura rara, de a sociedade dominante não exercer efectivamente a influência que a alcançara a essa posição, a situação de dependência da sociedade dominada em nada se compara com aquela que o legislador considera que seria a sua se houvesse domínio total. Queremos nós com isto dizer que, nesta outra hipótese, a “relação de domínio” não se transmuta *de facto* em “relação de grupo”.

Em síntese: As sociedades em relação de domínio (art. 486.º CSC) estarão, as mais das vezes, submetidas a uma *direcção unitária* – exercício efectivo da influência dominante que caracteriza aquela forma de coligação. Sabendo nós que o fundamento ou o critério do grupo (no quadro da nossa lei, e não só) é precisamente a submissão de uma ou mais sociedades a uma *direcção unitária* (arts. 492.º e 493.º CSC; nos casos ds arts. 488.º e 489.º CSC, a direcção unitária infere-se, de modo irrefragável, do domínio total), não admira que se faça uso da expressão “*grupos de facto*” para referir as relações de domínio. Fazendo sobressair a (total) perda de *autonomia económica* a que as sociedades dependentes se vêem normalmente sujeitas, a expressão tem ainda o mérito de deixar implícita uma contraposição com outros grupos, que se dirão, é claro, *grupos de direito*, sujeitos, eles sim, a uma disciplina específica (arts. 488.º a 508.º CSC).

Na sua expressão mais simples, o *grupo de facto* assenta no *domínio directo* de uma sociedade sobre outra (exemplo: a sociedade A detém uma participação maioritária no capital da sociedade B – art. 486.º, n.º 2, alínea a), CSC). Ao domínio directo, o art. 486.º, n.º 1, CSC equipara, como antes vimos, o

domínio indirecto (exemplo: a sociedade A detém uma participação maioritária na sociedade B, a qual, por sua vez, detém uma participação maioritária no capital da sociedade C, e assim por diante); com base neste tipo de domínio, e como escreve o Professor Henrique Mesquita⁴ tanto pode haver um única cadeia de sociedades dependentes (último exemplo figurado), como pode haver várias cadeias (exemplo: a sociedade A detém uma participação maioritária no capital da sociedade B e no capital da sociedade C, vindo depois estas a deter participações maioritárias no capital de várias outras sociedades).

1.3. Das diferentes situações de coligação de sociedades, expressamente previstas na lei, falta falar da mais *densa* de todas: a *relação de grupo*. Prevêem-se dois grandes modos de constituição desta relação ou, como também poderíamos dizer, de constituição de *grupos de direito*.

a) O primeiro desses modos tem base *jus-societária*, falando-se então de “grupos constituídos por domínio total”, que pode ser inicial ou superveniente. Nos termos do art. 481.º, n.º 1, CSC, “uma sociedade [anónima, por quotas ou em comandita por acções] pode constituir uma sociedade anónima de cujas acções seja inicialmente a única titular” (cabe dizer que que a *unipessoalidade originária*, prevista neste preceito, foi posteriormente também admitida em relação à sociedade por quotas, e em termos mais amplos, posto que se admite que o sócio único seja aí uma pessoa singular ou pessoa colectiva de tipo societário ou outro – art. 270.º-A, n.º 1, CSC).

Do domínio total superveniente cuida o art. 489.º, n.º 1, CSC, que afirma a sua existência sempre que uma sociedade, directa ou indirectamente (*scilicet*: por intermédio de outra sociedade, ou por intermédio de uma pessoa singular que actue por sua conta ou por conta de uma sociedade que de si dependa), domine totalmente outra sociedade, por não haver outros sócios.

b) O segundo modo de constituição de grupos de direito tem base *jus-contratual*, distinguindo-se agora entre *grupos paritários* e *grupos de subordinação*: (i) “Duas ou mais sociedades que não sejam dependentes nem entre si nem de outras sociedades podem constituir um grupo de sociedades, mediante contrato pelo qual aceitam submeter-se a uma direcção unitária e comum” (*grupo paritário*: art. 492.º, n.º 1, CSC); (ii) “uma sociedade pode, por contrato, subordinar a gestão

³ O “órgão de fiscalização”, aqui tido em vista, não é, note-se, o Conselho Fiscal do sistema monístico (one-tier-system) de organização da sociedade anónima (art. 278.º, n.º 1, alínea a), CSC); pensou-se, sim, no sistema dualístico (two-tier-system), há muito consagrado na Alemanha, no qual se prevê a existência obrigatória de dois órgãos: um, com competência para administrar a sociedade, que toma o nome de Vorstand (§§ 76 a 94 AktG); outro, com competência para proceder à supervisão dessa administração, competindo-lhe outrossim eleger e destituir os membros do Vorstand, que toma o nome de Aufsichtsrat (§§ 95 a 116 AktG). Esta estrutura organizatória da sociedade anónima foi acolhida pelo nosso legislador, logo na versão originária do CSC: o Vorstand tomou, entre nós, o nome de Direcção e o Aufsichtsrat o de Conselho Geral (art. 278.º, n.º 1, alínea b), CSC). Actualmente, em consequência da promulgação do Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março, esses dois órgãos são designados, respectivamente, “Conselho de Administração Executivo” e “Conselho Geral e de Supervisão” (art. 278.º, n.º 1, alínea c), CSC).

da sua própria actividade à direcção de uma outra sociedade, quer seja sua dominante, quer não” (*grupo de subordinação*: art. 493.º, n.º 1, CSC).⁵

II. AS SOCIEDADES COMERCIAIS (ANÓNIMAS E POR QUOTAS) QUE SÃO EMPRESAS LOCAIS

2. Depois deste (pequeno) excuro sobre o regime dos “grupos de empresas”, consagrado nos arts. 481.º a 508.º CSC, fixemos então o nosso olhar no art. 19.º RJAEL. No preceito, cada uma das entidades públicas locais por ele tidas em vista (um município, uma associação de municípios, independentemente da respectiva tipologia, uma área metropolitana) é, digamos, *posta no lugar* que é o de uma sociedade comercial (anónima, por quotas ou em comandita por acções), no quadro dos arts. 486.º, 488.º e 493.º CSC.

Vejamos.

2.1. Não cabe dúvida de que o essencial da doutrina do referido preceito do RJAEL corresponde à do art. 486.º, n.º 1, CSC: *a relação de domínio entre duas sociedades de capitais*, que neste último preceito se considera existir quando uma delas pode exercer, directa ou indirectamente, uma influência dominante sobre a outra, *transmuta-se*, no quadro do art. 19.º, n.º 1, alíneas a) e b), RJAEL⁶, em *relação de domínio entre uma entidade pública local* (um município, uma associação de municípios, independentemente da respectiva tipologia, uma área metropolitana) – a entidade pública que é posta no lugar da sociedade dominante – e uma *sociedade anónima* ou uma *sociedade por quotas* (art. 19.º, n.º 6, RJAEL⁷), no caso de essa entidade pública poder exercer, directa ou indirectamente, uma influência dominante sobre a sociedade em causa.⁸

Ciente da indeterminação do conceito de *influência dominante*, o legislador cuidou de o *densificar*: alíneas a) e b) do n.º 1 do art. 19.º RJAEL e alíneas a), b)

e c) do 2 do art. 486.º CSC, que são em tudo idênticas. O que não significa, porém, que a estrutura normativa seja, também ela, a mesma. Com efeito, no quadro do art. 486.º CSC, as situações referidas nas diferentes alíneas do seu n.º 2 constituem outras tantas presunções (ou, numa outra terminologia, já antes usada, *índices semióticos*) da existência de influência dominante e, consequentemente, da *perda de autonomia* da sociedade dominada. E só isso. Ou seja, admite-se que a sociedade dominante faça a prova de que, não obstante lhe ser possível *sujeitar* a sociedade dominada à sua *direcção*, exactamente por se encontrar em alguma das situações das referidas alíneas, *prescindiu* dessa possibilidade, respeitando, pois a autonomia dessa mesma sociedade. Feita esta prova, a “relação de domínio” deixa de poder ser havida de facto como “relação de grupo”.

Não acontece assim na *relação de domínio* entre uma entidade pública local (das que foram antes referidas) e uma sociedade anónima ou uma sociedade por quotas. Nas situações em que aquela possa exercer, de forma directa ou indirecta, uma influência dominante sobre uma sociedade de um desses tipos, já por deter a maioria do respectivo capital social ou dos direitos de voto, já por ter o direito de designar ou destituir a maioria dos membros do seu órgão de gestão, de administração ou de fiscalização (*scilicet*: do conselho geral e de supervisão, se o houver, é claro⁹), a *dependência* dessa sociedade ou, noutra forma de dizer, a sua sujeição à *direcção* da entidade pública participante presume-se *iuris et de jure*. Desta sorte, a referida relação de domínio é sempre havida de facto como relação de grupo, sendo que, no caso, o respectivo regime em nada difere do que se aplica à relação de grupo de direito de base jus-societária¹⁰ e à relação de grupo de direito de base jus-contratual¹¹, estabelecidas entre entidades públicas locais e “sociedades de responsabilidade limitada”.¹²

De resto, não se concebe que uma entidade pública local, que se serve de uma sociedade, que ela mesma constitui ou na qual participa, tendo em vista a melhor prossecução do interesse público (art. 6.º, n.º 1, RJAEL), e cujo objecto há-de caber

⁴ “Os grupos de sociedades”, in: Os quinze anos de vigência do Código das Sociedades Comerciais, Fundação Bissaya Barreto – Instituto Superior Bissaya Barreto, Coimbra, 2001, p. 239.

⁵ A bibliografia e a doutrina nacionais sobre os grupos de sociedades são hoje abundantes. Referindo e uma e outra de forma exaustiva, vide ANTUNES, J. E. (2020). Os grupos dominiais: o estado da arte 35 anos depois. Direito das Sociedades em Revista, 24., p. 35 s.

⁶ Adiante (número 2.3.) veremos a razão por que deixamos agora de lado a alínea c).

⁷ Cfr. infra, número 3.

⁸ Note-se que o art. 38.º RJAEL proíbe, à uma, que as sociedades, nas quais uma entidade pública local possa exercer, directamente, uma influência dominante, em razão da verificação de algum dos requisitos referidos nas diferentes alíneas do n.º 1 do art. 19.º RJAEL, e, à outra, que as sociedades, cujo capital seja totalmente detido por uma entidade pública local (art. 19.º, n.º 2, RJAEL), sejam titulares de quaisquer participações noutras sociedades comerciais. Desta sorte, a possibilidade de uma entidade pública local exercer, indirectamente, influência dominante sobre outra sociedade está sem mais excluída. Sobre o ponto, vide GONÇALVES, P. C. (2007). Regime Jurídico das Empresas Locais. Coimbra: Almedina, p. 101.

⁹ Cfr. supra, nota 3.

¹⁰ Cfr. infra, número 2.2.

¹¹ Cfr. infra, número 2.3.

¹² Cfr. infra, número 3.

no âmbito das atribuições dessa entidade (art. 20.º, n.º 5, RJAE), depois de se ter reservado o poder de exercer sobre a sociedade em causa uma influência dominante, fosse livre de o não exercer.

Com essa “sua” sociedade, a entidade pública local (um município, uma associação de municípios, independentemente da respectiva tipologia, uma área metropolitana) concretiza um *processo de privatização formal (privatização da organização*, como também é comum dizer-se na doutrina alemã): as tarefas que lhe incumbem, enquanto entidade pública, passam, com efeito, a ser executadas em forma de direito privado (no caso, em forma de “uma sociedade constituída ou participada nos termos da lei comercial”: corpo do n.º 1 do art. 19.º RJAE). Tal não significa, porém, a *renúncia* dessa mesma entidade pública à execução dessas tarefas, que continuam a ser suas: a privatização formal ou *privatização da organização* - “externalização”, na forma de dizer do art. 6.º, n.º 2, RJAE - é coisa diferente da *privatização material*, que se traduz, ela sim, na *transferência* de tarefas, cuja execução estava a cargo de entidades públicas, para o sector privado (note-se, não sem estranheza, que a *privatização formal* pode, afinal, redundar em *privatização material*: art. 63.º RJAE).

Sobre a entidade pública local, sócia de uma sociedade anónima ou de uma sociedade por quotas, relativamente à qual possa exercer, de forma directa ou indirecta, uma influência dominante, em razão de deter a maioria do respectivo capital social ou dos direitos de voto ou de ter o direito de designar ou destituir a maioria dos membros do seu órgão de gestão, de administração ou de fiscalização, impende, pois, o correlativo *dever de exercer essa mesma influência, a que se junta um dever de controlo* (o alargamento-densificação do direito à informação do sócio-entidade pública local, consagrado no art. 42.º RJAE, revela a preeminência deste dever). A doutrina alemã¹³ refere-se a esses deveres, enquadrando-os no que apelida *dever de ingerência (“Ingerenzpflicht”)* das entidades públicas nas “suas” *eigengesellschaften* (designação dada às sociedades, que, entre nós, se dizem ser “empresas locais”), e para cuja fundamentação invoca, inter alia, a par do princípio Democrático, os princípios do Estado de Direito e do Estado de Direito Social.

2.2. Se, pelo art. 19.º, n.º 1, alíneas a) e b), RJAE, as entidades públicas locais (um município, uma associação de municípios, independentemente da respectiva tipologia, uma área metropolitana) são postas no lugar que é o das sociedades comerciais (anónimas, por quotas ou em comanditas por acções), no quadro do art. 486.º CSC (relação de domínio), pelo art. 19.º, n.º 2, RJAE, tais entidades são postas no lugar que é o dessas sociedades, no quadro do art. 488.º CSC (*grupo de direito* de base jus-societária – domínio total inicial). Recordemos o texto deste último preceito: “1. Uma sociedade pode constituir uma sociedade anónima de cujas acções seja a única titular. /2. Devem ser observados os demais requisitos da constituição de sociedades anónimas. /3. (...)”. O que aqui se permite a uma sociedade anónima, a uma sociedade por quotas e a uma sociedade em comandita por acções, que é a constituição de uma *sociedade anónima unipessoal*, é também permitido a uma entidade pública local (um município, uma associação de municípios, independentemente da respectiva tipologia, uma área metropolitana) pelo art. 19.º, n.º 2, RJAE: “Qualquer uma das entidades públicas participantes [as entidades públicas locais acabadas de referir] pode constituir (...) sociedades anónimas de cujas acções seja a única titular”. Acrescentando-se no n.º 3 o seguinte: “A constituição de sociedades anónimas unipessoais, nos termos do número anterior, deve observar todos os demais requisitos de constituição previstos na lei comercial.”

A *unipessoalidade originária*, prevista no art. 488.º CSC, respeita somente à sociedade anónima, sendo que o accionista único há-de ser uma outra sociedade anónima, uma sociedade por quotas ou uma sociedade em comandita por acções. Essa espécie de unipessoalidade foi, como antes vimos, entretanto alargada à sociedade por quotas, sendo que, em relação a esta, o sócio único pode ser uma “pessoa singular” ou uma “pessoa colectiva” (art. 270.ºA, n.º 1, CSC): uma sociedade comercial de qualquer tipo e também uma associação ou uma fundação.

O art. 19.º, n.º 2, RJAE reflecte esse alargamento da unipessoalidade originária, indo, pois, além do art. 488.º CSC: “Qualquer uma das entidades públicas participantes pode constituir sociedades unipessoais por quotas (...)” – assim se lê na parte daquele primeiro preceito, qua antes omitimos –, a qual constituição, agora por força do n.º 3, há pouco transcrito, “deve observar todos os demais requisitos de constituição previstos na lei comercial.”

¹³ Cfr., por todos, OGOŘEK, in: BeckOK KommunalR Hessen, Dietlein/Ogorek, 15. Aufl., 2021, D. Beteiligungsvoraussetzungen, anots. 19 s., KATELBORN, in: Oppenländer/Trölitczsch, Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung, 3. Aufl., 2020,

§ 47 Öffentlichrechtliche Anforderung an die Ausgestaltung der Geschäftsführung, anots. 1 s., e BECKER, in: Wurzel/Schram/Becker, Rechtspraxis und kommunalen Unternehmen, 3. Aufl., 2015, D. Rechts- und Betriebsformen, anots. 242 s.

¹⁴ Cfr. supra, número 1.3., sub b).

2.3. A alínea c) do n.º 1 do art. 19.º RJAEL tem, também ela, um lugar paralelo, no regime dos “grupos de empresas” – concretamente, no art. 493.º, n.º 1, CSC, já antes referido¹⁴, que, recorde-se, dispõe o seguinte: “Uma sociedade pode, por contrato, subordinar a gestão da sua própria actividade à direcção de outra sociedade, quer seja sua dominante, quer não.” Na sequência desse contrato, a sociedade directora e a(s) sociedade(s) por elas dirigidas formam um *grupo de direito*, comumente dito “grupo de subordinação”.

A *posição*, que, neste preceito, é a de uma sociedade de capitais, à qual caiba, por contrato, a direcção de uma outra sociedade de capitais, é, no quadro da referida alínea, *ocupada* por uma entidade pública local (um município, uma associação de municípios, independentemente da respectiva tipologia, uma área metropolitana), que, *por qualquer outra forma*, que não seja a participação no respectivo capital social – uma dessas “outras formas” pode, é claro, ser um contrato adrede celebrado -, detenha o *controlo de gestão* de uma sociedade comercial anónima ou por quotas. E, assim, existindo esta *homologia*, o *grupo de direito* (na modalidade de “grupo de subordinação”), que se afirma no quadro do art. 493.º CSC, está igualmente presente no quadro do art. 19.º, n.º 1, alínea c), RJAEL.

3. Como decorre do art. 19.º, n.º 6, RJAEL, as sociedades, com as quais as entidades públicas locais podem estabelecer uma relação de domínio, que é sempre havida de *facto* como relação de grupo (art. 19.º, n.º 1, alíneas a) e b)), uma relação de grupo de direito de base *jus-societária* (domínio total inicial: art. 19.º, n.ºs 2 e 3) ou uma relação de grupo de direito de base *jus-contratual* (grupo de subordinação: art. 19.º, n.º 1, alínea c)), não-de ser sociedades de “responsabilidade limitada”, ou melhor, sociedades por cujas dívidas só responde e responde só o respectivo património. Por outras palavras, sociedades, nas quais os sócios – todos os sócios, note-se -, pelo *facto* de o serem, não são chamados a responder pelas dívidas sociais; essas sociedades são, é claro, as sociedades comerciais por quotas, as sociedades comerciais anónimas (art. 1.º, n.º 2, CSC) e as sociedades civis sob uma destas formas (art. 1.º, n.º 4, CSC).

3.1. A restrição, que assim é posta, no que respeita aos tipos societários, de que as entidades públicas locais se podem servir, tendo em vista a execução das tarefas compreendidas no âmbito das suas atribuições legais, nessa forma de

direito privado, poderia ser entendida como uma manifestação da preocupação do legislador com a defesa do património (*pública*) dessas mesmas entidades. O risco financeiro, inerente ao exercício das empresas locais da sua titularidade, por isso que estas não-de ser de “responsabilidade limitada”, não se estenderia à totalidade do respectivo património, mas apenas àquela parte dele que fosse objecto da sua entrada nas sociedades, que são essas empresas.

a) Porém, vistas bem as coisas, não é isso que se verifica: *as desventuras* do exercício de uma empresa local, mesmo sendo esta, como a lei impõe, de “responsabilidade limitada”, não se ficam pelo património dessa empresa; *propagam-se* ao património (e, é claro, ao *orçamento*) da entidade pública participante. Decorre isto mesmo do art. 40.º RJAEL, em cujo n.º 1 se lê: “As empresas locais devem apresentar resultados anuais equilibrados”, sendo que, por força do n.º 2 do mesmo preceito, “sem prejuízo do disposto no n.º 5 [equilíbrio de exploração avaliado numa perspectiva plurianual], no caso de o resultado líquido antes de impostos se apresentar negativo, é obrigatória a realização de uma transferência financeira a cargo dos sócios, na proporção da respectiva participação social, com vista a equilibrar os resultados do exercício em causa.” Falecendo o cumprimento desta obrigação - cujo credor é, note-se, a própria empresa local em causa -, por banda dos sócios-entidades públicas locais, o endividamento líquido das respectivas empresas releva para os limites do endividamento dessas entidades (art. 41.º, n.º 1, RJAEL)¹⁵.

b) A *posição* das entidades públicas locais, que, sendo sócias de sociedades anónimas ou de sociedades por quotas, nelas podem exercer, directa ou indirectamente, uma influência dominante, já por deterem a maioria do respectivo capital social ou dos direitos de voto (art. 19.º, n.º 1, alínea a), RJAEL), já por serem titulares do direito de designar ou destituir a maioria dos membros do seu órgão de gestão, de administração ou de fiscalização (art. 19.º, n.º 1, alínea b), RJAEL), bem como a *posição* das entidades públicas locais, que sejam sócias únicas de sociedades anónimas ou de sociedades por quotas (art. 19.º, n.º 2, RJAEL), e a *posição* das entidades públicas locais que detenham o controlo de gestão de sociedades anónimas ou de sociedades por quotas, *aproxima-se* da *posição* de uma sociedade anónima ou de uma sociedade por quotas, que detenha o domínio total de uma sociedade anónima ou de uma sociedade por quotas, e da *posição*

¹⁵ Mais desenvolvidamente, vide GONÇALVES, P. C. (2007). *Regime Jurídico das Empresas Locais*. Coimbra: Almedina., p. 96 s. e 212 s.

de uma sociedade anónima ou de uma sociedade por quotas, que, por força de um contrato adrede celebrado, assume a direcção de uma sociedade anónima ou de uma sociedade por quotas.

Com efeito, a doutrina do art. 40.º, n.º 2, RJAEI – que obriga, como ainda há pouco vimos, as entidades públicas locais à realização de transferências financeiras para as “suas” empresas (scilicet: para as sociedades anónimas ou por quotas com as quais estabeleceram uma relação de domínio, que é sempre havida de *facto* como relação de grupo (art. 19.º, n.º 1, alíneas a) e b), RJAEI), uma relação de grupo de direito de base jus-societária (art. 19.º, n.º 2, RJAEI) ou uma relação de grupo de direito de base jus-contratual (art. 19.º, n.º 1, alínea c), RJAEI), com vista a equilibrar os seus resultados do exercício em cada ano económico - , não difere da que subjaz à norma do art. 502.º CSC. O preceito (epigrafado “reponsabilidade por perdas da sociedade subordinada”) reza assim: “1. A sociedade subordinada tem o direito de exigir que a sociedade directora compense as perdas anuais que, por qualquer razão, se verifiquem durante a vigência do contrato de subordinação, sempre que estas não forem compensadas pelas reservas constituídas durante o mesmo período. 2./ A responsabilidade prevista no número anterior só é exigível após o termo do contrato de subordinação, mas torna-se exigível durante a vigência do contrato, se a sociedade subordinada for declarada falida.” Sendo directamente aplicável apenas aos grupos de sociedades constituídos com base num contrato de subordinação (art. 493.º CSC), o preceito tem, porém, uma âmbito de aplicação mais vasto.

É seguro que é também aplicável aos grupos constituídos por domínio total, dada a remissão para ele feita no art. 491.º CSC. Discutido na doutrina é se há também lugar à sua aplicação, por analogia, aos grupos de *facto*. Parece-nos que a razão está do lado dos que negam essa aplicação¹⁶. Seja como for, no caso da relação de domínio (art. 19.º, n.º 1, alíneas a) e b), RJAEI) entre uma entidade pública local (um município, uma associação de municípios, independentemente da respectiva tipologia, uma área metropolitana) e uma sociedade anónima ou uma sociedade por quotas, que, como antes dissemos, é sempre havida de *facto* como relação de grupo, não cabe dúvida de que o regime do art. 40.º RJAEI lhe é directamente aplicável.

3.2. A obrigatoriedade de as entidades públicas locais realizarem transferências financeiras para as “suas” empresas, com vista a equilibrar os seus resultados do exercício em cada ano económico, visa impedir que essas empresas incorram

numa situação de insolvência (art. 3.º, n.ºs 1 e 2, CIRE), o que redundaria no *dever de evitar essa mesma situação*¹⁷.

Trata-se, é claro, de um dever imposto no interesse dos credores. E, por ser assim, pode questionar-se se estes se podem sub-rogar à empresa local, sua devedora, para exigir o seu cumprimento, ou seja, para reclamar do(s) sócio(s) da sociedade, que é essa empresa, a realização das transferências financeiras necessárias para lograr o equilíbrio das suas contas, como decorre do art. 40.º RJAEI.

a) Olhemos de novo para a disciplina dos grupos de sociedades constituídos com base num contrato de subordinação. Como antes vimos, o art. 502.º CSC, com o qual o art. 40.º RJAEI tem flagrante afinidade, impõe à sociedade directora a obrigação de compensar as perdas anuais da sociedade subordinada, por esta sofridas durante o período de vigência do contrato de subordinação, salvo se essas perdas forem compensadas pelas reservas constituídas durante o mesmo período. Segundo o melhor entendimento¹⁸, os credores da sociedade subordinada não podem fazer as vezes dela, reclamando da sociedade directora o cumprimento dessa obrigação. E isto porque os interesses desses credores se encontram suficientemente garantidos pelo regime do art. 501.º CSC, que prevê expressamente a responsabilidade da sociedade directora para com os credores da sociedade subordinada.

b) Pois bem. Se se considerar que este regime (aplicável, por remissão do art. 491.º CSC, aos grupos constituídos com domínio total) pode ser aplicado, por analogia, no quadro das relações, sejam elas de domínio, que é sempre havida de *facto* como relação de grupo (art. 19.º, n.º 1, alíneas a) e b), RJAEI), de grupo de direito de base jus-societária (domínio total inicial: art. 19.º, n.º 2, RJAEI) ou de grupo de direito de base jus-contratual (grupo de subordinação: art. 19.º, n.º 1, alínea c), RJAEI), entre as entidades públicas locais e as sociedades (de responsabilidade limitada) por elas constituídas ou nas quais participam, impõe-se recusar a possibilidade de os credores destas sociedades (scilicet: das empresas locais que elas são), sub-rogando-se-lhes, reclamarem dos respectivos sócios (as entidades públicas locais, entenda-se) a realização das transferências financeiras, impostas pelo art. 40.º RJAEI. A solução já terá, porém, de ser diferente se se recusar a aplicação analógica do regime do art. 501.º CSC às referidas relações entre as entidades públicas locais e as sociedades comerciais por elas constituídas ou participadas.

¹⁶ Cfr. *supra*, número 1.2.

3.3. Em qualquer caso, incorrendo a empresa local em situação de insolvência (art. 3.º CIRE), em consequência de a entidade pública participante se ter eximido ao dever de realizar as transferências financeiras necessárias para assegurar o “equilíbrio de contas”, nos termos exigidos pelo art. 40.º RJAEL, caber-lhe-á responder (à entidade pública local participante, entenda-se) perante os credores da insolvência até ao montante das transferências financeiras a cuja realização estava obrigada¹⁹.

4. O regime comum das sociedades comerciais anónimas e por quotas, bem como das sociedades civis sob uma dessas formas, no que respeita à responsabilidade dos seus sócios pelas dívidas decorrentes do exercício da empresa social, é, pois, postergado quando tais sociedades são empresas locais, isto é, quando são sociedades constituídas ou participadas por municípios, associações de municípios, independentemente da respectiva tipologia, ou áreas metropolitanas, e estas entidades locais com elas estabelecem uma relação de domínio, que é sempre havida de facto como relação de grupo (art. 19.º, n.º 1, alíneas a) e b), RJAEL), uma relação de grupo de direito de base jus-cocietária (art. 19.º, n.º 2, RJAEL) ou uma relação de grupo de base jus-contratual (art. 19.º, n.º 1, alínea c), RJAEL): no quadro destas relações, as referidas entidades públicas locais correm riscos financeiros acrescidos, por força da sua obrigatoriedade de manterem o equilíbrio anual (art. 40.º, n.º 2, RJAEL) ou, se for esse o caso, o equilíbrio plurianual (art. 40.º, n.º 5, RJAEL) das contas das “suas” empresas.

Neste ponto, o regime geral das sociedades comerciais anónimas e por quotas, bem como das sociedades civis sob uma dessas formas, constante da lei comercial (scilicet: do Código das Sociedades Comerciais) foi deixado para trás pelo regime específico das empresas locais, constante do RJAEL. Falamos do regime geral

dessas sociedades, e só dele, note-se. Com efeito, como antes vimos, quando se olha para o regime particular dos “grupos de empresas”, constante do referido Código, o acréscimo de responsabilidade financeira das entidades públicas locais relativamente às “suas” empresas é igualmente imposto às sociedades de capitais directoras de outras sociedades do mesmo tipo e às sociedades de capitais titulares da totalidade do capital de sociedades do mesmo tipo (arts. 501.º e 502.º CSC).

5. A precedência do regime específico das empresas locais ou, dizendo de outra forma, das sociedades de responsabilidade limitada, que são essas empresas, sobre o regime geral destas sociedades, constante da lei comercial, a qual precedência é expressamente afirmada no art. 21.º RJAEL, tem outras manifestações sobremaneira relevantes.

Destacaremos aqui as que se prendem com o objecto e o fim de tais sociedades (entenda-se: das sociedades, que são empresas locais).

5.1. Quanto ao primeiro, há-de ser “a exploração de actividades de interesse geral ou a promoção do desenvolvimento local e regional” (art. 20.º, n.º 1, RJAEL) - num caso e noutro, prossecução do interesse público (art. 6.º, n.º 1, RJAEL). Esta distinção, no que respeita às duas categorias de actividades, cuja exploração pode constituir objecto das empresas locais, culmina na existência de dois tipos de empresas locais: (i) as empresas locais de gestão de serviços de interesse geral e (ii) as empresas locais de promoção do desenvolvimento local e regional.

a) Começemos pelas primeiras. Como se lê no art. 45.º RJAEL, para efeitos deste, “consideram-se empresas locais de gestão de serviços de interesse geral aquelas que, assegurando a universalidade, a contituidade dos serviços prestados, a satisfação das necessidades básicas dos cidadãos, a coesão económica e

¹⁷ Sobre a susceptibilidade de insolvência das empresas locais, por isso que “são pessoas coletivas de direito privado” – art. 19.º, n.º 4, RJAEL – vide GONÇALVES, P. C. (2007). Regime Jurídico das Empresas Locais. Coimbra: Almedina, p. 96, nota 69, e acórdão da Relação do Porto, de 23 de Agosto de 2015, Proc. 169/15.OT8AMT-C.P1, acedível em www.dgsi.pt, em cujo sumário se lê: I. No âmbito da Lei n.º 50/2012, de 31 de Agosto, as empresas locais são pessoas coletivas de direito privado, sujeitas ao regime jurídico que lhes é específico, à lei comercial, aos respetivos estatutos e, subsidiariamente, ao regime do setor empresarial do Estado, sem prejuízo das normas imperativas neste previstas. /II. Assim, e na ausência de norma imperativa de sentido contrário, não se encontram essas empresas excluídas ou ressalvadas, verificando-se o pressuposto objetivo - situação de insolvência -, podem as mesmas ser declaradas insolventes (...); excluindo a insolvencialidade das empresas locais cujo capital seja da exclusiva titularidade de municípios, cfr., porém, SUHEIL SALÉM (2017), “Insolvência das empresas locais?” Em especial, o caso ‘PR Invest’”, Ab Instancia, ano V, 2017, p. 153 s.

¹⁸ Cfr., por exemplo, OLIVEIRA, A. P. d. (2021). Código das Sociedades Comerciais Anotado (A. M. c. CORDEIRO Ed. 4 ed.). Coimbra: Almedina, p. 1654.

¹⁹ Defendendo a responsabilidade subsidiária das entidades públicas participantes em caso de insolvência das empresas locais, mas, ao que parece, sem a referida limitação, cfr. GONÇALVES, P. C. (2007). Regime Jurídico das Empresas Locais. Coimbra: Almedina, p. 96 s.

²⁰ Cfr. GONÇALVES, P. C. (2007). Regime Jurídico das Empresas Locais. Coimbra: Almedina, p. 234.

social local ou regional e a protecção dos utentes, e, sem prejuízo da eficiência económica, no respeito pelos princípios da não discriminação e da transparência, tenham exclusivamente por objeto uma ou mais das seguintes actividades:

- /a) Promoção e gestão de equipamentos colectivos e prestação de serviços na área da educação, ação social, cultura, saúde e desporto;
- /b) Promoção, gestão e fiscalização do estacionamento público urbano;
- /c) Abastecimento público de água; /d) Saneamento de águas residuais urbanas;
- /e) Gestão de resíduos urbanos e limpeza pública;
- /f) Transporte de passageiros;
- /g) Distribuição de energia elétrica em baixa tensão.”

Ciente da vaguidade do conceito de “actividade de interesse geral”, cuja exploração há-de constituir objecto das empresas locais, que tomam – et pour cause - o nome de empresas locais de gestão de serviços de interesse geral, o legislador *circumscreveu-lhe* o âmbito, fornecendo o elenco das actividades que o integram e, a mais disso, que o *esgotam* – trata-se, na verdade, de um elenco *taxativo*. Nas palavras de Pedro Costa Gonçalves: “A gestão de serviços de interesse geral constitui apenas uma primeira indicação de carácter genérico (*cláusula geral*), sobre o objeto social das empresas locais. A Lei exige, depois, uma indicação mais precisa e enuncia um catálogo fechado de actividades que concretizam aquela cláusula geral. O legislador adota, neste domínio, um sistema de enumeração taxativa.”²⁰

A *gestão* (outra forma de dizer “*exploração*”) dos diferentes serviços de interesse geral, referidos nas diferentes alíneas do art. 45.º RJAEL – que se impõe que seja feita de modo a assegurar a universalidade da prestação desses mesmos serviços, a satisfação das necessidades básicas dos cidadãos, a coesão económica e social local ou regional e a protecção dos utentes e, sem prejuízo da eficiência económica, no respeito pelos princípios da não discriminação e da transparência, exigências, estas, que decorrem da circunstância de as empresas locais operarem com dinheiros públicos - tem uma dimensão económica ineludível, podendo mesmo dizer-se que é de uma actividade económica que se trata. Ademais, é uma actividade económica que, não sendo de mera fruição, redundará na prática de actos de comércio: exercício de empresas das que são expressamente referidas no art. 230.º CCom ou de empresas análogas a essas.

Tudo junto, as “empresas locais de gestão de serviços de interesse geral” ou, se se preferir, as sociedades de responsabilidade limitada, que são essas empresas, têm todas objecto comercial. Ocioso dizer que há muitas sociedades com objecto

comercial que “as empresas locais de gestão de serviços de interesse geral” não podem ser: as sociedades que tenham por objecto a prática de actos de interposição nas trocas (comércio em sentido económico) e as sociedades que tenham por objecto a exploração de empresas do art. 230.º, 1.º, CCom (comércio em sentido jurídico: indústria transformadora) são apenas dois exemplos (assim se impede que as autoridades públicas locais invadam a reserva da iniciativa económica privada; cfr. art. 20.º, n.º 7, RJAEL).

b) Vejamos agora os possíveis objectos das empresas locais do segundo tipo - as *empresas locais de promoção do desenvolvimento local e regional*. O art. 48.º, n.º 1, RJAEL refere que, para efeitos deste, essas empresas são “aquelas que, visando a promoção do crescimento económico, a eliminação de assimetrias e o reforço da coesão económica e social, no respeito pelos princípios da não discriminação e da transparência e sem prejuízo da eficiência económica, tenham exclusivamente por objeto uma ou mais das seguintes actividades:

- /a) Promoção, manutenção e conservação de infraestruturas urbanísticas e gestão urbana;
- /b) Renovação e reabilitação urbanas e gestão do património edificado;
- /c) Promoção e gestão de imóveis de habitação social;
- /d) Produção de energia elétrica;
- /e) Promoção do desenvolvimento urbano e rural no âmbito intermunicipal.”

A técnica legislativa para a determinação dos objectos destas empresas locais é a mesma que foi usada para a determinação dos possíveis objectos das empresas locais de gestão de serviços de interesse local. Ou seja, ciente da multiplicidade de actividades que poderiam vir a ser consideradas susceptíveis de promover o desenvolvimento local e regional, o legislador refere o respectivo elenco, dando-lhe forma taxativa. Usaremos aqui de novo as palavras de Pedro Costa Gonçalves: “A promoção do desenvolvimento local e regional constitui apenas uma primeira indicação, de carácter genérico (*cláusula geral*), sobre o objeto social das empresas locais. A Lei exige, depois, uma indicação mais precisa e enuncia um catálogo fechado de actividades que concretizam a promoção do desenvolvimento local e regional. O legislador adota, neste domínio, um sistema de enumeração taxativa.”²¹

As actividades, que o legislador entendeu serem as únicas cujo exercício é susceptível de promover o desenvolvimento local e regional, e que, por isso

²¹ Cfr. GONÇALVES, P. C. (2007). *Regime Jurídico das Empresas Locais*. Coimbra: Almedina, p. 250.

mesmo, são as únicas que podem constituir objecto das empresas locais que tomam esse nome – note-se que esse exercício há-de ocorrer no respeito pelos princípios da não discriminação e da transparência, sem prejuízo, porém, da eficiência económica [exigências que decorrem, também agora, da circunstância de se tratar de empresas que *operam com dinheiros públicos*] - , são todas *actividades económicas*.

E, conquanto nenhuma delas seja de mera fruição, nem todas elas redundam na prática de actos de comércio. Significa isto que haverá “empresas de promoção do desenvolvimento local e regional” ou, se se preferir, sociedades de responsabilidade limitada, que são essas empresas, com objecto comercial (sociedades comerciais) e haverá também “empresas de promoção do desenvolvimento local ou regional” ou, se preferir, sociedades de responsabilidade limitada, que essas são empresas, com objecto civil (sociedades civis sob forma comercial) – as actividades de promoção do desenvolvimento urbano e rural no âmbito intermunicipal (alínea e) do n.º 1 do art. 48.º RJAEL), conquanto não sejam as únicas, serão aquelas em que a *comercialidade, quer em sentido económico, quer em sentido jurídico*, pode não estar presente (refira-se que, afora o caso do n.º 2 do art. 48.º RJAEL, a constituição de empresas locais de promoção do desenvolvimento urbano e rural está reservada às associações de municípios, independentemente da respectiva tipologia, e às áreas metropolitanas – art. 20.º, n.º 6., RJAEL).

c) Como antes dissemos ²², as empresas locais consubstanciam um *processo de privatização formal*: as *tarefas* ou, noutra forma de dizer, as *atribuições*, que, segundo a lei, cabem às respectivas entidades públicas participantes (municípios, associações de municípios, independentemente da respectiva tipologia, áreas metropolitanas), são cometidas a *peças colectivas de direito privado*, adrede constituídas – as *peças colectivas de direito privado*, que as empresas locais são. Nenhuma destas empresas poderá, pois, fazer o que não possa ser feito pela respectiva entidade pública participante: (manifestação do) princípio *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*. Esta outra restrição (digamos, *suplementar*) aos possíveis objectos das empresas locais, associada à natureza das diferentes entidades participantes (municípios, associações de municípios, independentemente da respectiva tipologia, áreas metropolitanas), decorre expressamente do art. 20.º, n.º 5, RJAEL. Lê-se aí o seguinte: “Não podem ser constituídas empresas locais nem adquiridas participações que confirmam uma

influência dominante, nos termos previstos na presente lei, cujo objeto social não se insira nas atribuições dos respetivos municípios, associações de municípios, independentemente da respectiva tipologia, ou áreas metropolitanas.”

Da violação deste preceito ocupa-se o n.º 7, no qual se comina a *nulidade* da deliberação de constituição ou de participação em empresas locais – a qual deliberação é, note-se, da competência do órgão deliberativo da entidade pública participante (art. 22.º, n.º 1, RJAEL) - , cujo objecto extravase o âmbito das atribuições da respectiva entidade pública participante. Cabe dizer que a deliberação de constituição ou de participação em empresas locais cujo objecto exclusivo não seja a exploração de actividades de interesse geral (art. 45.º RJAEL) ou a promoção do desenvolvimento local e regional (art. 48.º RJAEL), de forma tendencialmente sustentável, enferma do mesmo vício (art. 20.º, n.ºs 1 e 7, RJAEL; a excepção, no que respeita à sua auto-sustentabilidade tendencial, são “as empresas locais que exerçam a título principal as actividades de gestão de equipamentos e prestação de serviços na área da cultura”: art. 20.º, n.º 1, *in fine*, na redacção introduzida pela Lei n.º 71/2018, de 29 de Dezembro).

5.2. Atentemos agora no *fim* das empresas locais ou, noutra forma de dizer, já antes várias vezes usada, no *fim* das sociedades comerciais anónimas e por quotas e das sociedades civis sob uma dessas formas, que são empresas locais.

a) Como decorre do art. 980.º do Código Civil, uma das notas definidoras da noção de sociedade é o escopo (ou intuito) lucrativo, o qual é entendido em sentido estrito: o lucro aí tido em vista consiste num *incremento* do património da sociedade, e que, portanto, é coisa sua, ficando, em princípio, a (eventual) distribuição pelos sócios do valor, que corresponda a esse incremento, dependente de um *acto de vontade* da própria sociedade, consubstanciado numa deliberação social adrede tomada (falamos, note-se, da distribuição dos *lucros de exercício e dos lucros de balanço*; quanto aos *lucros finais* ou de *liquidação*, o seu percebimento pelos sócios ocorre, digamos, de modo automático).

Predomina entre nós o entendimento de que esse conceito de lucro, válido para as sociedades civis, é também o que vale para as sociedades comerciais (art. 1.º, n.ºs 2 e 3, CSC) e para as sociedades civis sob forma comercial (art. 1.º, n.º 4, CSC). A ausência de uma definição de sociedade, no âmbito mercantil, é comumente apresentado como argumento decisivo: a sociedade comercial e a sociedade civil sob forma comercial, para poderem ser assim qualificadas,

²² Cfr. *supra*, número 2.1.

hã-de ser sociedades, sendo que o legislador do CSC, tendo prescindido de nos dizer o que estas sejam, foi porque quis que elas fossem o que o legislador do Código Civil diz que elas são. Cabe dizer que essa atitude do legislador do CSC contrasta com a do *Projecto da Parte Geral*, elaborado por Ferrer Correia e António Caeiro, de cujo art. 1.º, n.º 3, constava a seguinte definição de sociedade, para valer, é claro, no âmbito do direito mercantil: “São para todos os efeitos consideradas sociedades as empresas colectivas que tenham por fim o proveito económico dos associados, embora se não proponham obter lucros a repartir pelos sócios”. Depois de referirem o conceito de lucro, constante do art. 980.º do Código Civil, os referidos Autores consideravam-no demasiado restritivo, por isso que “na vida económica moderna se nos deparam, e com frequência cada vez maior, formações cuja qualificação”, à luz desse mesmo conceito, “não se apresenta como segura.” “Assim – são ainda palavras de Ferrer Correia e António Caeiro - , acontece por vezes criarem-se instituições de tipo associativo e até sob a forma e a designação de sociedades comerciais, que no entanto se não destinam a distribuir dividendo, mas apenas a proporcionar aos sócios os meios de realizarem eles próprios o lucro que pretendem”²³.

b) O actual n.º 2 do art. 20.º RJAEI – que era, antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 71/2018, de 31 de Dezembro, a parte final do n.º 1 do mesmo artigo – proíbe “a constituição de empresas locais para a prossecução de actividades de natureza exclusivamente administrativa ou com o intuito exclusivamente mercantil” (ambas as proibições abrangem “a aquisição de participações pelas entidades públicas participantes que confirmam uma influência dominante”: art. 20.º, n.º 3, RJAEI).

No que respeita à primeira proibição – constituição (*lato sensu*) de empresas locais para a *prossecução de actividades de natureza exclusivamente administrativa* -, trata-se de um corolário do princípio, afirmado no art. 6.º, n.º 1, RJAEI, que faz depender a possibilidade de constituição de empresas locais, não só da prova (digamos, indiciária) de que, à uma, por via delas, “o interesse público é *mais bem prosseguido*” (cfr. Pedro Costa Gonçalves, *Regime Jurídico ...*, cit., p. 68), e, à outra, da “conveniência de uma gestão subtraída à gestão direta face à especificidade técnica e material da atividade a desenvolver.”

É duvidoso, para dizer o menos, que, em se tratando de “actividades de natureza exclusivamente administrativa”, o interesse público é “mais bem prosseguido” em forma privada (no caso, pelo recurso a uma sociedade comercial anónima ou por quotas ou a uma sociedade civil sob uma dessas formas). Do que não pode

duvidar-se é que as “actividades de natureza exclusivamente administrativa” não apresentam “especificidade técnica e material”, cuja prossecução torne conveniente o recurso a formas privadas ou, dizendo de outra maneira, torne conveniente a sua subtração à gestão directa (da entidade pública local), com a conseqüente justificação da constituição (*lato sensu*), para o efeito, de uma empresa local.

A segunda proibição – constituição (*lato sensu*) de empresas locais com “intuito exclusivamente mercantil” – não pode ser endendida à letra. Disso também se deu conta Pedro Costa Gonçalves, que se lhe refere nos seguintes termos: “trata-se de uma indicação que não se associa à natureza do objeto social da empresa (mercantil ou não mercantil, comercial ou não comercial), mas antes ao objetivo prosseguido pelas entidades públicas participantes ao deliberarem a constituição da empresa”²⁴. Do que se trata é, pois, da proibição de as entidades públicas locais constituírem (*lato sensu*) empresas locais, que tenham escopo (ou intuito) exclusivamente lucrativo. Em nosso juízo, a proibição deve, aliás, ser alargada, de modo a abranger a constituição (*lato sensu*) de empresas locais, que, não tendo por fim exclusivo a realização do lucro, façam dessa realização o seu fim primacial. Admitidas deverão ser apenas as empresas locais, que, tendo em vista, a melhor prossecução do interesse público, não desdenham a realização de lucros como um *fim secundário*.

A conclusão a que assim se chega é óbvia: as sociedades comerciais anónimas e por quotas e as sociedades civis sob uma dessas formas, que o art. 19.º RJAEI diz serem empresas locais, não são, afinal, sociedades, pela razão simples, mas decisiva, que o escopo (ou intuito) lucrativo não é da sua essência dogmática. E isto assim, quer abracemos o conceito estrito de lucro, plasmado no art. 980.º do Código Civil, quer alarguemos esse conceito, para nele também incluímos o proveito económico trazido directamente ao património dos sócios pelo exercício em comum da empresa social: as empresas locais estão impedidas de, exclusiva ou primacialmente, visarem o incremento do respectivo património, e também estão impedidas de, exclusiva ou primacialmente, visarem o proveito económico das respectivas entidades públicas participantes.

²³ Cfr. Anteprojecto de Lei das Sociedades Comerciais, Parte Geral, Coimbra, 1973, p. 5 e p. 12 s.

²⁴ Cfr. GONÇALVES, P. C. (2007). *Regime Jurídico das Empresas Locais*. Coimbra: Almedina., p. 110.