



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

O Levantamento da Personalidade Jurídica Colectiva

Andreia Catarina Simões Ramos

Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses apresentada à
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
sob a orientação do Sr. Professor Doutor Pedro Canastra Azevedo Maia

Coimbra, 2014

“ Quero para mim o espírito desta frase,
transformada a forma para a casar com o que eu sou:
Viver não é necessário; o que é necessário é criar.”

Fernando Pessoa

Aos meus Pais

Siglas e Abreviaturas

BGH	Bundesgerichtshof
Cfr.	Confrontar
CSC	Código das Sociedades Comerciais
DL	Decreto-Lei
E.G.	Exempli Gratia
EIRL.....	Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada
Pp.	Páginas
RG	Reichgericht
ROA	Revista da Ordem dos Advogados
Ss.....	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto

Introdução

A minha opção por esta temática da chamada desconsideração da personalidade jurídica para integrar o tema da minha dissertação de mestrado, advém do meu gosto pelo direito societário, de grande forma incrementado nas aulas ministradas pelo Ex.mo Senhor Professor Doutor Coutinho de Abreu durante a licenciatura, e pelo Ex.mo Senhor Professor Doutor António Pinto Monteiro já no mestrado, a quem devo agradecer por todos os conhecimentos transmitidos em tão entusiastas e enriquecedoras aulas.

Uma vez que é um tema pouco estudado e relativamente recente (apenas o PEDRO CORDEIRO¹ se dedicou exclusivamente a esta temática, não obstante as referências exaustivas à temática, nomeadamente, por FERRER CORREIA, MENEZES CORDEIRO e RICARDO COSTA²), decidi encetar esta investigação, incentivada e apoiada pelo meu orientador, Ex.mo Senhor Professor Doutor Pedro Maia, a quem agradeço, desde já, todo o apoio prestado, e que resultou neste trabalho que hoje apresento.

Juridicamente, as sociedades apresentam-se como autónomos sujeitos de direito. Isto implica uma separação entre a sociedade e os respectivos sócios, nomeadamente uma separação de patrimónios – o património dos sócios não se confunde, deste modo, com o da sociedade. Enunciado está aqui, genericamente, o Princípio da Separação, de grande relevância prática e teórica nesta temática e ao qual aludiremos repetidas vezes ao longo deste trabalho.

Esta separação não deve, no entanto, ser absolutizada. Há que considerar a possibilidade de haver abusos, já que o património societário não serve apenas o interesse da sociedade, estando, ainda, ao dispor dos sócios sendo deles instrumento e servindo os seus próprios interesses, sendo este risco exponenciado perante sociedades unipessoais, onde não havendo o controlo ou fiscalização feito entre os diversos sócios, se revela mais fácil instrumentalizar a sociedade para prosseguir fins pessoais do sócio único. Há, posto isto, uma relação estreita entre o património da sociedade e os seus sócios (ou sócio único). Há que ter sempre em atenção a possibilidade da instrumentalização da sociedade em ordem à satisfação não dos interesses sociais, mas dos interesses pessoais dos sócios, prejudicando-se, não raras as vezes, a própria sociedade com a realização de negócios ruinosos, através destas actuações.

¹ CORDEIRO, Pedro: *Desconsideração da personalidade jurídica das sociedades*. Universidade Lusíada, 2ª Edição, Lisboa, 2005

² Ver, por exemplo, CORREIA, A. Ferrer: *Sociedades Fictícias e Unipessoais*. Coimbra, 1948, Pp. 321ss.; CORDEIRO, António Menezes: *Direito da Economia*. Volume I, Lisboa, 1986, Pp. 218 ss. E COSTA, Ricardo: *A Sociedade por Quotas Unipessoal e o Direito Português*, Almedina, 2002, Pp. 653 ss.

Instrumentalização essa que também é possível ao nível de sociedades pertencentes a um determinado grupo de empresas. Há sempre a tendência de a empresa dominante usar a empresa dominada para que esta celebre negócios que a favoreçam, ainda que isso implique prejuízo para esta última. Será este limite que estudaremos e procuraremos explicitar: até que ponto se pode subordinar o interesse da sociedade dominada ao interesse daquela dominante.

Daqui se parte para o levantamento do véu (“piercing the veil”) da personalidade jurídica societária, derrogando o princípio da separação e pondo a descoberto os sócios e o respectivo património, que irão responder perante as dívidas da sociedade que estejam relacionadas com uma actuação ilícita, abusiva e de má fé por parte dos sócios.

Desconsiderar a personalidade jurídica colectiva é, então, reequilibrar uma situação injusta, criada pela actuação de um sócio que rompe com os imperativos legais em causa e com o fim social, através da responsabilização do património próprio do sócio, de forma a puni-lo pelo seu comportamento em nome da sociedade e a ressarcir o terceiro pelos danos causados.

Os objectivos deste trabalho passam pela análise e discussão da aplicabilidade prática deste instituto ao longo dos anos nos tribunais, a forma como essa aplicação é feita e se é, ainda se, na nossa perspectiva, essa aplicação é feita correctamente. É, ainda, nosso objectivo aprofundar e explicitar a problemática levantada por este tema.

Partindo deste pressuposto, o trabalho será dividido em duas partes distintas: Uma primeira parte, onde faremos uma exposição teórica desta temática, apresentando as diferentes posições da doutrina e os problemas levantados - partindo de uma evolução histórica do instituto, não só em Portugal como noutros países onde se encontra presente, passando pelas teorias explicativas e os grupos de casos onde é possível aglutinar várias hipóteses através de certas características comuns. Terminaremos esta parte por apresentar soluções defendidas e propostas por vários autores, fazendo uma apreciação crítica das mesmas. Já numa segunda parte, faremos uma análise jurisprudencial, onde serão apreciadas criticamente as várias aplicações deste instituto aos casos concretos. Será nesta fase que se levantarão a maioria dos problemas despertados por este instituto na medida em que só perante uma apreciação prática e defronte dos problemas levantados concretamente é que conseguiremos apurar qual a verdadeira dimensão desta problemática e a sua pertinência e utilidade no ordenamento jurídico.

I PARTE

I – Enquadramento Histórico

Esta figura surgiu pela primeira vez no direito Norte-Americano, tendo emergido logo após a independência, em finais do séc. XVIII quando o Chief of Justice Marshall em 1809 no âmbito de um processo judicial³, para legitimar a competência do seu tribunal, explicou que se viu obrigado a pôr de lado a personalidade jurídica colectiva em situações em que esta era usada para prejudicar terceiros, baseado no princípio da boa fé. Para isso, Marshall olhou para além da personalidade colectiva, conseguindo alcançar quem estava por detrás dela. Temos então que, este instituto nos Estados Unidos da América, tem na sua génese questões processuais e constitucionais.

WORMSER⁴ explica que foi este o ponto de partida para o desenvolvimento da doutrina uma vez que deu origem a vários acórdãos em que a temática residia no uso indevido da pessoa colectiva com o intuito de prejudicar terceiros, principalmente os credores da sociedade. Deste modo, a partir da aplicação do instituto do levantamento, responsabilizava-se o património dos sócios.

A fórmula de BALLANTINE⁵ estabeleceu, pois, que os pressupostos de aplicação do levantamento seriam o uso ilegal ou fraudulento da personalidade colectiva com o intuito de prejudicar terceiros.

³ Em 15 de Março de 1809, o juiz Marshall e outros 5 juízes votaram por unanimidade a competência do Tribunal Estadual da Geórgia para julgar um determinado processo o que só seria possível através do levantamento da personalidade do *Bank of United States*. A Constituição dos Estados Unidos previa que os Tribunais Federais tinham competência para julgar apenas os casos em que houvesse cidadãos de diferentes estados. O *Bank of United States*, com sede em outro estado, propôs a acção num Tribunal Federal contra Peter Deveaux, um cobrador de impostos da Geórgia que se teria apoderado de objectos no valor de dois mil dólares. Em sua defesa, Deveaux argumentou que os Tribunais Federais não teriam competência para o julgamento, pois a maior parte dos proprietários do banco eram moradores da Geórgia e isso bastaria para afastar a competência. O tribunal acolheu esse argumento e considerou que a personalidade jurídica era relevante na determinação da competência, mas que neste caso não deveria ser considerada, bastaria a predominância de proprietários do banco da Geórgia para que a competência fosse dos Tribunais Estaduais e não Federais. O argumento principal era que as Pessoas Colectivas não eram mais do que uma união de cidadãos unidos frente a uma série de circunstâncias e a atribuição de personalidade não poderia fazer com que esse carácter se perdesse. (*Bank of the United States v. Deveaux*, 9 U.S. 5 Cranch 61 61 (1809), Disponível em <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/9/61/case.html>)

⁴ WORMSER, I. Maurice, *Piercing the veil of corporate identity*, Col. L. Rev., 1912 apud CORDEIRO, António Menezes: *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*. Almedina, 2000, Pp. 108.

⁵ BALLANTINE, Henry Withorp: *On corporations*, 1946 apud CORDEIRO, António Menezes: *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*. Almedina, 2000, Pp. 109 e 110.

Já para BAKER e CARY - o levantamento da personalidade impor-se-ia sempre que a pessoa colectiva fosse “used to defeat public convenience, justify wrong, protect fraud or defend crime”⁶.

Recentemente, autores norte-americanos vêm defender que a figura do levantamento deve ser abolida. Assim, BRAINBRIDGE⁷ apelida o instituto de “dysfuncional doctrine”, afirmando que os pressupostos de aplicação não estão explicitamente definidos, deixando grande margem de discricionariedade para os juízes, o que causa uma grande insegurança. Acrescenta, ainda, que o instituto não é compensador no plano social pois o impacto causado com a responsabilidade ilimitada do sócio é desproporcional aos benefícios que vem trazer.

Já no continente Europeu, em Inglaterra, esta questão surgiu em finais do séc. XIX, a doutrina era já da opinião de que, em determinados casos, a ideia de personalidade colectiva não devia ser absolutizada. Nestes termos, surgiu na jurisprudência o famoso caso *Salomon vs. Salomon & Co*⁸. que se tornou paradigmático.

Na Alemanha, onde foi exaustivamente tratada, esta questão surgiu com o êxito das sociedades por quotas. De facto, esta figura criada pelo legislador alemão teve bastante sucesso já que a responsabilidade dos sócios era limitada e até então apenas surgiram sociedades anónimas ou de responsabilidade ilimitada (reunindo, portanto, mecanismos que responsabilizavam ilimitadamente os sócios perante as dívidas da sociedade).

⁶ Baker e Cary (colocar nome do livro) apud CORDEIRO, António Menezes: *Direito das Sociedades*, Volume I, 3ª Edição, Almedina, Coimbra, 2012, Pp. 424 afirmam, então, que o instituto aplicar-se-ia sempre que a pessoa colectiva fosse usada para iludir terceiros ou actuar de forma ilícita.

⁷ BRAINBRIDGE, Stephen M., *Abolishing veil piercing*, University of California, Los Angeles School of Law, Julho de 2000, disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=236967, Pp. 36 ss.

⁸ Salomon constituiu em 1892 uma sociedade por acções, decidindo distribuir uma acção para cada um dos seis membros da sua família, ficando com 20.000 acções para si. Posteriormente, constituiu para si um crédito privilegiado no valor de 10.000 libras esterlinas, fazendo com que, mais tarde, a sociedade ficasse insolvente. Uma vez que ele era credor privilegiado, nada restou aos outros credores para que pudessem satisfazer os seus créditos.

A justiça inglesa, na sua decisão de 1ª instância, decidiu que devia desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade, entendendo que houve fraude no negócio. Mas esta decisão foi posteriormente reformada pela Câmara dos Lordes com o fundamento de que a sociedade havia sido validamente constituída, sem qualquer nenhum vício para. Esta decisão, apesar de ter vindo a ser contrariada por uma instância superior, serviu como precedente à formulação da *disregard doctrine*.

Esta questão foi debatida no Reichgericht no início do século XX onde se concluiu que a personalidade jurídica colectiva se mantinha. Esta posição fora posteriormente reiterada em 1915 e 1918⁹ só tendo vindo a ser alterada no primeiro pós guerra, em 1920 quando se questionou se os devedores das sociedades do Reich poderiam saldar as suas dívidas usando os créditos que detinham perante o próprio Reich. Grande parte da jurisprudência defendeu o afastamento do princípio da separação do património, fazendo com que, deste modo, se compensassem os débitos nas sociedades com os créditos que detinham para com o Reich, ficando as dívidas saldadas. Seguiu-se esta posição uma vez que houve um abuso da posição jurídica da sociedade do Reich, considerou-se ter havido uma violação do princípio da boa fé. A partir daqui, esta posição manteve-se tendo sido o instituto aplicado em diversas situações de unipessoalidade e, deste modo, se lançaram as suas bases.

Em 1955 SERICK publicou um livro intitulado “ Rechtsform und Realitat Juristischer Personen”¹⁰ que é tido como o escrito basilar do instituto do levantamento no direito continental Europeu. Aqui, o autor coloca o problema, apresenta hipóteses concretas, analisa a jurisprudência e apresenta soluções.

De referir, ainda, a chegada deste instituto a Itália, pela mão de PIERO VERRUCOLI que publicou, em 1964, um estudo sobre esta temática intitulado “*Il superamento della Personalità Giuridica delle Società di Capitali nella Common Law e nella Civil Law*”. O autor centrou o seu estudo numa comparação entre os sistemas de *common law* e *civil law*, principalmente no que diz respeito às sociedades de capitais, uma vez que em Itália as sociedades de pessoas não são têm personalidade jurídica. Posteriormente, o tema foi, também, abordado por SALA¹¹.

A Portugal, este instituto chegou por via doutrinária. Foi abordado em primeiro lugar por FERRER CORREIA¹² em 1948, note-se que esta obra surgiu 7 anos antes da

⁹ RG 27-Out.-1914, RG 4-Jun-1915 e RG 21-Jan.-1918 apud CORDEIRO, António Menezes: *Tratado de Direito Civil Português*, Volume I, Parte Geral, Almedina, Coimbra, 2001, Pp.674

¹⁰ Forma Jurídica das pessoas colectivas –consistiu na tese de Doutoramento de ROLF SERICK, defendida em 1953 de e publicada em 1955.

¹¹ SALA, Beltrachini C., *Abusi della persona giuridica sociale*, in *Rivista del Diritto Commercial*, XXXVII Parte Seconda, 1939, Pp. 261 e ss.

¹² CORREIA, A. Ferrer: *Sociedades Fictícias e Unipessoais*. Coimbra, 1948, Pp. 321 a 325

de SERICK. Posteriormente, seguiu-se-lhe ORLANDO DE CARVALHO¹³ que abordava o tema nas suas aulas. Em 1986 MENEZES CORDEIRO¹⁴ introduz o instituto nas suas lições. Em 1989 PEDRO CORDEIRO¹⁵ apresenta a sua dissertação de mestrado à Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa exclusivamente dedicada ao tema do levantamento da personalidade jurídica colectiva. Já COUTINHO DE ABREU na sua tese de doutoramento¹⁶, apresentada em 1996 à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, faz também uma abordagem ao assunto do levantamento.

Posteriormente, vários autores se lhes seguiram, estudando as questões levantadas pelo instituto. De referir RICARDO COSTA¹⁷, MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO¹⁸, DIOGO PEREIRA DUARTE¹⁹ e CATARINA SERRA²⁰.

Cumprе, por fim, fazer uma breve referência ao direito brasileiro, onde o tema foi divulgado pela obra de LAMARTINE CORREIA DE OLIVEIRA²¹, exaustivamente referido, entre nós, nas obras de OLIVEIRA ASCENSÃO. E ainda aos escritos recentes de RUBENS REQUIÃO²², JAIRO SENTO-SÉ²³ e JULIANA ARAÚJO²⁴.

¹³ CARVALHO, Orlando de: *Teoria Geral do Direito Civil – Relatório sobre o Programa, Conteúdo e Métodos de Ensino*, Coimbra, 1976, Pp. 45 e 46

¹⁴ CORDEIRO, António Menezes: *Direito da Economia*. Volume I, Lisboa, 1986, Pp. 218 ss.

¹⁵ CORDEIRO, Pedro: *Desconsideração da personalidade jurídica das sociedades*. Universidade Lusíada, 2ª Edição, Lisboa, 2005

¹⁶ ABREU, Coutinho de: *Da empresarialidade – as empresas no Direito*. Coleção TESES, Almedina, 1996, Pp. 197 ss.

¹⁷ COSTA, Ricardo: *A Sociedade por Quotas Unipessoal e o Direito Português*, Almedina, 2002, Pp. 653 ss. Ou COSTA, Ricardo: *Desconsiderar ou Não Desconsiderar: eis a Questão*, in Boletim da Ordem dos Advogados, N° 30 Jan/Fev 2004, Pp. 10ss.

¹⁸ RIBEIRO, Maria de Fátima: *A Tutela dos Credores das Sociedades por Quotas e a Desconsideração da Personalidade Jurídica*, Almedina, Coimbra, 2009

¹⁹ DUARTE, Diogo Pereira: *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio*, Almedina, Lisboa, 2007

²⁰ SERRA, Catarina: *Desdramatizando o Afastamento da Personalidade Jurídica*, Revista Julgar N° 9/2009, Pp. 111-130

²¹ OLIVEIRA, Lamartine Correia de: *A dupla crise da pessoa jurídica*, São Paulo, 1979 *apud* ASCENSÃO, Oliveira: *Direito Comercial*. Volume I, Lisboa, 1996, Pp. 418 e 419, ASCENSÃO, Oliveira: *Teoria Geral do Direito Civil*. Volume I, Lisboa 1996, Pp. 310 e 311 e ASCENSÃO, Oliveira: *Direito Comercial*. Volume IV, Lisboa, 2000, Pp. 612-616

²² REQUIÃO, Rubens: *Curso de Direito Comercial*, 1º Volume, Ed. Saraiva, São Paulo, 2003

II – Terminologia

No direito Americano, tem sido usado o termo “Disregard of Corporateness”, que, literalmente traduzido, significa desconsideração da personalidade. Já os alemães preferiram o uso do termo “Durchgriff bei Juristischer Personem” que, por sua vez numa tradução literal, quer dizer penetração.

De acordo com a terminologia adoptada no Brasil e difundida pela obra de LAMARTINE CORREIA DE OLIVEIRA, tem-se vindo a popularizar em Portugal o termo “desconsideração da personalidade colectiva”.²⁵

Já GALVÃO TELLES²⁶ propõe o vocábulo “superação” que, aliás, utiliza ao longo de ambos os pareceres.

Também CATARINA SERRA²⁷ utiliza a expressão “afastamento”.

MENEZES CORDEIRO²⁸ levanta a questão da terminologia a adoptar: efectivamente, os termos provenientes do direito brasileiro e americano são deselegantes, além de que o vocábulo “desconsideração” tem uma conotação negativa²⁹

²³ SENTO-SÉ, Jairo: *Desconsideração da Personalidade Jurídica*, in Revista dos Mestrados em Direito Económico na Universidade Federal da Bahia, Volume 4/ Julho 1993/Dezembro 1995, Pp. 281 e ss.

²⁴ ARAÚJO, Juliana Cristina: *A desconsideração da Pessoa Jurídica – A Polémica sobre a necessidade de Prova*, in: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n.81, out 2010. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8484

²⁵ Esta expressão tem sido usada entre nós maioritariamente por OLIVEIRA ASCENSÃO (ASCENSÃO, Oliveira: *Direito Comercial*. Volume I, Lisboa, 1996, Pp. 418 e 419 , ASCENSÃO, Oliveira: *Teoria Geral do Direito Civil*. Volume I, Lisboa 1996, Pp. 310 e 311 e ASCENSÃO, Oliveira: *Direito Comercial*. Volume IV, Lisboa, 2000, Pp. 612-616).

²⁶ TELLES, Galvão: *A Venda a Descendentes e o Problema da Superação da Personalidade Jurídica das Sociedades*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 39 III, 1979, Pp. 513 - tratam-se de dois pareceres que o autor elaborou no âmbito de um processo judicial e que vieram, posteriormente, a ser publicados na ROA.

²⁷ SERRA, Catarina: *Desdramatizando o Afastamento da Personalidade Jurídica*, Revista Julgar Nº 9/2009, Pp. 112 e 113

²⁸ CORDEIRO, António Menezes: *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*. Almedina, 2000, Pp. 101 ss. CORDEIRO, António Menezes: *Tratado de Direito Civil Português*, Volume I, Parte Geral, Almedina, Coimbra, 2001. Pp 671 ss. e CORDEIRO, António Menezes: *Direito das Sociedades*, Volume I, 3ª Edição, Almedina, Coimbra, 2012, Pp 420 ss.

²⁹ Em sentido contrário Cfr. ABREU, Coutinho de: *Curso de Direito Comercial*. Volume II, Almedina, Coimbra, 2012, Pp. 177 ss. Efectivamente, o autor considera que, em primeiro lugar, o termo

que inevitavelmente se reflectiria no instituto. Refere, ainda, o autor que “penetração” provindo do direito alemão é uma expressão que também não é elegante, pelo que não a devemos adoptar. Nestes termos, propõe o autor o uso do vocábulo “levantamento”. Efectivamente, em termos jurídicos esta é uma locução neutra, pelo que pode ser preenchida com qualquer significado jurídico.

Seguimos, então, no nosso trabalho, a posição de MENEZES CORDEIRO, pelo que adoptamos o termo “levantamento da personalidade jurídica” para designar o instituto objecto deste estudo.

III – Delimitação do Problema

Imaginem-se os seguintes casos: uma sociedade fica descapitalizada, por conseguinte o risco da sua actuação transfere-se para os respectivos credores; os meios que faltam a uma sociedade de responsabilidade limitada são supridos através de empréstimos dos sócios que deste modo se tornam credores da sociedade; o sócio usa o património social como se do seu património pessoal se tratasse ou vice-versa e em caso de acção executiva movida pelos credores invoca o princípio da separação de patrimónios; o sócio incute nos credores a ideia de que responde pessoalmente pelas dívidas da sociedade; uma pessoa, inibida de exercer certa actividade, constitui uma sociedade para a poder exercer através dela; um devedor da sociedade paga o valor em dívida ao sócio único e a sociedade vem, posteriormente, pedir novo pagamento; uma sociedade dominante toma medidas prejudiciais para os credores de uma sociedade dominada em seu próprio benefício ou no interesse de uma outra sociedade do grupo; uma sociedade impedida de adquirir acções próprias constitui outra sociedade da qual é sócia única e, através dela, compra as acções ...

Perante situações semelhantes a estas, mostra-se imprescindível encontrar uma solução através da qual seja possível chegar aos sujeitos que estão por detrás da pessoa

levantamento é bastante próximo do vocábulo Anglo-Saxónico *Lifting the veil* e, em segundo lugar, a expressão *desconsideração* não traz consigo qualquer sentido pejorativo e acrescenta que aquilo a desconsiderar nem é pessoa humana.

colectiva e que actuam através dela, *para que no caso concreto a justiça material não seja abafada pela/(in)justiça formal.*³⁰

Não obstante o exposto, note-se que o legislador já encetou uma busca por soluções que permitam combater esta problemática, através de normas legais que co-responsabilizem os sócios por actos imputados à sociedade. Vejam-se, então, os Artigos 78 a 84, 270-F, 491, 501 e 502 do Código das Sociedades Comerciais e os artigos 11 N.º 2 e 3 e 22 do DL 248/86 de 25 de Agosto que regula o EIRL.

A questão sobre a qual se debruça o levantamento da personalidade jurídica colectiva está relacionada com as consequências de atribuição às pessoas colectivas de personalidade jurídica. Efectivamente, a imputação à própria sociedade de actos ilícitos perpetrados pelos seus órgãos e a limitação da responsabilidade da sociedade ao seu património tem levantado vários problemas que este instituto se propõe a resolver.

Foi, então, a partir desta difusão da utilização do esquema das sociedades de capitais para fins distintos daqueles para os quais foram criados, abusando da sua personalidade jurídica e prejudicando terceiros, que surgiu a figura do levantamento da personalidade jurídica colectiva. Abundante na jurisprudência e discutido na doutrina tem sido, também, o caso das sociedades unipessoais³¹ e dos EIRL. Efectivamente, a existência de um só sócio, além de constituir um desvio ao Princípio da Contratualidade, traz várias preocupações ao nível da limitação da responsabilidade e da consequente fuga do património pessoal dos sócios à responsabilidade pelas dívidas sociais.

Há, ainda, um problema debatido actualmente no seio da doutrina e que se prende com a autonomização do instituto. Se por um lado há quem tenha como ponto assente de que o levantamento já conquistou o seu lugar no ordenamento e é tido como um instituto jurídico autónomo, por outro lado há quem considere que este não se deve

³⁰ MELO, Afonso de: *Sugestões para um Diálogo*, in *Tribuna da Justiça*, N.º 45, Setembro/Outubro de 1988

³¹ Reconhecidas pelo Legislador através do DL 257/96 de 31 de Dezembro, onde se veio expressamente dar a possibilidade ao sócio de constituir uma sociedade unipessoal por forma a limitar a sua responsabilidade pessoal através da constituição de sociedades por quotas unipessoais. Para maiores considerações, ver SERRA, Catarina: *As Novas Sociedades Unipessoais por Quotas*, in *Scientia Iuridica*, TOMOS XLVI e XLVII, N.º 265/267 – Janeiro/Junho de 1997, Pp 115 e ss.

considerar independente uma vez que a sua aplicação é apenas uma consequência de determinadas normas já plasmadas na legislação em vigor. Como meio-termo destas duas posições extremistas, temos autores que perseguem um caminho mais seguro, defendendo que realmente há casos considerados de levantamento em que não acontece mais do que a mera aplicação das normas jurídicas em vigor. Admitem, porém, que há situações em que para se chegar a uma solução justa terá de se seguir o pensamento proveniente da figura do levantamento. Casos esses em que se tem de chegar à pessoa que está por detrás da actuação societária sem que haja, no entanto, qualquer norma que o legitime. Nestes casos, os autores vêm-se forçados a admitir que, efectivamente, para alcançar uma solução justa e equilibrada, o instituto do levantamento da personalidade colectiva terá de ser autonomizado para se fazer actuar.

Posto isto, cumpre exemplificar, em primeiro lugar, os autores que consideram este um instituto autónomo:

Entende, MENEZES CORDEIRO³² que há levantamento da personalidade jurídica colectiva quando, por força de normas ou princípios gerais, o sistema determina que fiquem sem efeito as normas que, em situações normais, ditariam a constituição de outra pessoa de direito. Deste modo, afasta-se a personalidade jurídica sempre que, com recurso a uma pessoa colectiva, se pretenda contornar uma lei, violar obrigações contratuais ou causar prejuízo a terceiros. O autor acrescenta³³, ainda, que o levantamento é tido como um instituto de enquadramento, uma vez que consegue reunir figuras que, de outro modo, ficariam dispersas. Deste modo, o instituto consegue aglutinar um conjunto de situações em que parece ser legítimo afastar a autonomia da personalidade jurídica. A diferença entre todas elas, é colmatada pela boa fé, que constitui, aqui, o elo de ligação.

JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES³⁴, por seu turno, propõe um conceito desenvolvido à volta da questão da instrumentalização³⁵ da personalidade jurídica.

³² CORDEIRO, António Menezes: *Direito da Economia*. Volume I, Lisboa, 1986, Pp. 224

³³ CORDEIRO, António Menezes: *Tratado de Direito Civil Português*, Volume I, Parte Geral, Almedina, Coimbra, 2001 671-673

³⁴ ANTUNES, José Engrácia: *Os grupos de Sociedades*. Almedina, 2ª Edição, Coimbra, 2002, Pp. 598 e 599

³⁵ Sobre a questão da instrumentalização debruçou-se ORLANDO GUINÉ - GUINÉ, Orlando Dinis Vogler: *A responsabilização Solidária nas Relações de Domínio Qualificado*, in Revista da Ordem dos

Assim, para o autor, o levantamento consiste num mecanismo de natureza jurisprudencial que aplica uma responsabilidade agravada aos sócios que utilizem a sociedade como um instrumento para prosseguir fins ilícitos, escondendo-se por detrás da personalidade jurídica colectiva e fiando-se na responsabilidade limitada. Através deste instituto, o julgador, mesmo sem ter uma norma legal que o imponha, através de uma exigência do sistema, afasta a personalidade jurídica do ente colectivo de forma a permitir a imputação aos sócios da responsabilidade que seria atribuída a sociedade.

Na opinião de COUTINHO DE ABREU³⁶, o levantamento da personalidade jurídica pode definir-se como a *derrogação ou não observância da autonomia jurídico-subjectiva e/ou patrimonial das sociedades em face dos respectivos sócios*. Acrescenta, ainda que este instituto opera recorrendo à interpretação teleológica de disposições legais e negociais e ao abuso de direito – suportadas numa visão não absolutizadora do princípio da separação entre a pessoa colectiva e os respectivos sócios.

OLIVEIRA ASCENSÃO³⁷ considera que a teoria do levantamento da personalidade jurídica colectiva opera quando houver fraude à lei, quando a personalidade colectiva for usada para perpetrar actos ilícitos ou no caso de se tratar de uma sociedade unipessoal em que esta seja usada para esconder quem age em seu nome (o sócio). Este instituto tem, igualmente, legitimidade para intervir sempre que se verifiquem situações de subcapitalização, em que a sociedade prossegue o seu objecto com um capital manifestamente insuficiente para, no caso de ver a sua responsabilidade ser accionada, apenas responder até ao valor que integra o seu património.

Seguem-se as posições ditas “intermédias” em que, apesar de não considerarem o instituto como autónomo, admitem a necessidade da sua aplicação em determinados casos perante certas circunstâncias:

Advogados, N.º 66, 2006, Pp. 313 a 315. – O autor, defende que instrumentalizar significa colocar uma coisa ao serviço da outra através de uma instrumentalização para lá do razoável. E o que se deverá entender por *instrumentalização para lá do razoável*? Devemos, pois, colocar-nos no lugar de um gestor criterioso e aferir se determinada actuação será admissível face a uma ponderação entre factores como a vantagem que o negócio terá para a sociedade e o nível de instrumentalização a que ela está submetida.

³⁶ABREU, Coutinho de: *Curso de Direito Comercial*. Volume II, Almedina, Coimbra, 2012, Pp. 176 e ss.

³⁷ ASCENSÃO, Oliveira: *Teoria Geral do Direito Civil*. Volume I, Lisboa 1996, Pp. 310 e 311

Para PEDRO CORDEIRO³⁸, o levantamento da personalidade jurídica colectiva deve ser entendido em dois níveis: em primeiro lugar, encontramos um nível mais amplo onde se encontram todos os casos de violação do princípio da separação entre a pessoa colectiva e respectivos sócios. Posteriormente, deparamo-nos com um nível mais restrito onde se enquadram os casos a ser solucionados pelo levantamento enquanto instituto jurídico autónomo, sem qualquer norma que imponha os seus efeitos. Casos em que houve um abuso e que se sente necessidade de impor determinadas consequências. Este autor sustenta que, o instituto ganha autonomia quando se fala que o sócio levou a cabo um “abuso de instituto”. Cumpre esclarecer do que se trata. PEDRO CORDEIRO defende, pois, que aos institutos jurídicos cumpre um papel autónomo a par do princípio da proteção da confiança, através da atribuição de direitos subjectivos. São estes princípios que se completam e se podem opor numa relação de tensão em que nenhum deles pode ser limitado. Assim, temos que, a proibição do abuso deve ser alargada a estes dois grupos de princípios surgindo, assim, ao lado do abuso de direito o abuso de instituto como restrição à liberdade de actuação. Deste modo, os limites de um determinado comportamento têm de ser aferidos em função do objectivo do instituto jurídico em questão. Há, então, abuso de instituto quando as sociedades sejam utilizadas para prosseguir fins contrários àqueles que o ordenamento jurídico pensou ao criar aquele instituto. Posto isto, e tendo em conta que as sociedades desempenham determinadas funções no ordenamento jurídico, podemos dizer que há abuso de instituto sempre que houver desfuncionalização da sociedade. O autor conclui, então, que o levantamento só surge como instituto autónomo nos casos de responsabilidade, sendo que no âmbito dos outros grupos de casos, a solução para resolver a questão pode ser encontrada em normas jurídicas.

O instituto opera como uma excepção à responsabilidade limitada nos casos em que a lei faz funcionar esse desvio (são disso exemplos os artigos 84 N.º 1 ou 83 do Código das Sociedades Comerciais). Para além destas expressões legais, a figura surge, também, através de construções doutrinárias e jurisprudenciais para que os sócios sejam responsabilizados a título pessoal por certos actos por eles praticados em nome da

³⁸ CORDEIRO, Pedro: *Desconsideração da personalidade jurídica das sociedades*. Universidade Lusíada, 2ª Edição, Lisboa, 2005, Pp. 55 e ss.

sociedade. É esta, pois, a posição de fendida por PEREIRA DE ALMEIDA³⁹. Continua, o autor, dizendo que esta figura procura atingir situações de abuso que não cabem nas previsões expressamente previstas pelo legislador.

TRIUNFANTE⁴⁰ tem algumas dúvidas quanto à aplicabilidade do instituto, considerando não ser este o melhor expediente para resolver o problema. De facto, há um denominador comum: os sócios da sociedade aproveitam-se da separação patrimonial e da responsabilidade limitada para praticar actos ilícitos (que prejudicam terceiros, maioritariamente devedores) que são, desde modo, imputados à sociedade. O autor, nestes termos, considera exagerado o recurso ao levantamento uma vez que a sociedade nunca deixará de ser responsável. Acrescenta, ainda, que fazer os sócios responder por actos praticados em nome da sociedade não contende com a sua personalidade⁴¹. Nestes termos, defende que grande parte dos casos que este instituto procura resolver não exige um remédio tão poderoso nem com consequências tão onerosas. A sociedade deve, porém, manter a sua personalidade jurídica intacta uma vez que se torna suficiente impor ao sócio a responsabilidade pessoal. Assim, o seu património vai ser afectado pelos prejuízos causados a terceiros. TRIUNFANTE admite, ainda, que hipóteses há em que se torna efectivamente necessário levantar a personalidade, o que se verifica quando o problema reside na confusão entre a pessoa do sócio e a sociedade (e não necessariamente nos patrimónios) e quando os interesses por detrás da actuação da sociedade são de um terceiro e não do sócio, necessário se torna desconsiderar a personalidade jurídica para se chegar ao verdadeiro “agente” na esfera jurídica do qual a responsabilidade por tais actos seja imputada⁴². O autor termina por dizer que se o legislador teve o cuidado de prever situações

³⁹ ALMEIDA, Pereira de: *Sociedades Comerciais e Valores Mobiliários*, Coimbra Editora, 5ª Edição, Coimbra, 2008, Pp. 51-56

⁴⁰ TRIUNFANTE, Luís e outros: *Desconsideração da Personalidade Jurídica – Sinopse Doutrinária e Jurisprudencial*, in Revista Julgar, N° 9/2009, Pp.132-134

⁴¹ Veja-se que no regime consagrado para os sócios da sociedade em nome colectivo e para os sócios comanditados das sociedades em comandita impõe uma responsabilidade ilimitada.

⁴² Exemplo paradigmático que ilustra esta questão é aquele em que as sociedades se encontrem em situações de domínio ou de grupo como empregador são solidariamente responsáveis por todos os créditos laborais, sendo indiferente que o empregador seja a sociedade dominante ou subordinada – a responsabilidade é igual. Esta norma é compreensível se considerarmos que, dentro de um grupo de sociedades, prosseguem-se os interesses comuns sendo que, por vezes, prejudica-se uma das sociedades em prol dos interesses do grupo. Esta assunção de responsabilidade solidária vem, pois, contrariar a ideia de personalidade colectiva, resultando, claramente, na ideia do levantamento.

concretas de abusos e definir as respectivas consequências⁴³, quer dizer que se deve optar pela restrição do âmbito de aplicação do instituto. Assim, sempre que, perante um caso concreto, este seja subsumível numa determinada norma, se deve preferir a sua aplicação na vez da aplicação do instituto do levantamento. Entende, então, uma delimitação negativa do âmbito de aplicação do levantamento.

Por fim, chega a hipótese dos que negam a autonomização do instituto. Destaca-se JAN WILHELM principal defensor das teorias negativistas (a que voltaremos adiante). O autor recusa, então, a autonomia do instituto uma vez que este lidaria com proposições muito vagas, o que levaria a uma grande insegurança jurídica.

IV – A Personalidade Jurídica Colectiva

*“As sociedades gozam de personalidade jurídica e existem como tais a partir da data do registo definitivo do contrato pelo qual se constituem, sem prejuízo do disposto quanto à constituição de sociedades por fusão, cisão ou transformação de outras.”*⁴⁴

Uma vez celebrado e registado o contrato de sociedade, as sociedades adquirem personalidade jurídica.

As pessoas colectivas são colectividades de pessoas ou complexos patrimoniais organizados em função de um interesse comum a que a ordem jurídica atribuiu a qualidade de sujeitos de direitos através da personalidade jurídica colectiva. A pessoa colectiva, mediante a atribuição de personalidade jurídica, transforma-se num sujeito de direito autónomo relativamente ao(s) seu(s) sócio(s).

O vocábulo “pessoa colectiva”, cumpre acrescentar, abrange as associações – colectividades de pessoas que não têm por escopo o lucro económico dos associados; fundações – complexos patrimoniais afectados por uma liberalidade à prossecução de uma finalidade estabelecida pelo fundador ou em harmonia com a sua vontade; sociedades – conjunto de pessoas que contribuem com bens ou serviços para o exercício

⁴³ Cfr. Artigos 58 N.º 1b), 84, 270 F N.º 4, 501, 502, 503 N.º 4, 508 do CSC e 378 do Código do Trabalho.

⁴⁴ Artigo 5º do Código das Sociedades Comerciais

de uma actividade económica dirigida à obtenção de lucros e à posterior divisão pelos sócios.⁴⁵

Quanto à sua natureza, a pessoa colectiva deriva da necessidade de criação de um ente ao qual pudessem ser imputados direitos e deveres afectos à prossecução de interesses comuns e duradouros. Têm surgido, neste âmbito, várias teorias, entre as quais se destaca a teoria ficcionista de SAVIGNY que defende que a personalidade colectiva seria uma “*fictio iuris*”. Ao atribuir personalidade colectiva, a lei estaria a ficcionar que as pessoas colectivas se tratavam de pessoas singulares. Defende, então, o autor, que as pessoas colectivas são todos os sujeitos de relações jurídicas a que não corresponda uma pessoa natural, mas que são tratados como tal através de uma ficção jurídica.

Por outro lado, temos a teoria organicista ou realista, propugnada por OTTO VON GIERKE⁴⁶, que via as pessoas colectivas como entes sociais que existem na realidade paralelamente às pessoas singulares, no entanto aparecem como pessoas colectivas.

Não se poderão admitir, no entanto nem a teoria realista nem a organicista. Senão vejamos, para atribuir-se personalidade colectiva o direito não precisa de fingir que está perante uma pessoa singular uma vez que o conceito de personalidade jurídica (tanto singular como colectiva) é uma criação jurídica. Diferenças há na atribuição de personalidade jurídica a uma pessoa singular ou a uma pessoa colectiva, veja-se, por exemplo, o carácter instrumental da personalidade jurídica colectiva, por oposição ao carácter final da personalidade jurídica singular. Não pode ser aceite, também, a teoria organicista uma vez que esta se baseia na ideia de que é necessário construir um organismo sociológico para se lhe poder fazer a atribuição de personalidade jurídica. Torna-se, pois, desnecessária esta construção, uma vez que a personalidade jurídica é uma realidade do mundo do direito.

HANS KELSEN avançou, ainda, com a teoria do normativismo formalista que parte do princípio de que a personalidade colectiva é um regime consagrado para pessoas naturais. É, pois, aqui que reside o erro desta teoria.

⁴⁵ Artigo 157 do Código Civil

⁴⁶ Esta teoria é, também, seguida por LARENZ e por LAMARTINE CORREIA DE OLVEIRA.

Entre nós, ORLANDO CARVALHO⁴⁷, é defensor da teoria da personificação. Para esta teoria, os direitos atribuídos à pessoa colectiva através da personalidade jurídica, são direitos que se encontram vinculados à prossecução de um determinado fim.

Não obstante as teorias aqui apresentadas, temos que, COUTINHO DE ABREU defende que domina hoje na nossa doutrina a compreensão técnico-jurídica da pessoa colectiva. Esta compreensão, produto da técnica jurídica, apresenta-nos a personalidade colectiva como expediente utilizável por várias organizações através da qual lhes é atribuída a *qualidade de sujeitos de direito, de autónomos centros de imputação de direitos e deveres*.⁴⁸ Por outro lado, temos PEDRO PAIS VASCONCELOS⁴⁹, o autor defende que na doutrina é dominante a teoria do realismo analógico. Efectivamente, ambas as teorias têm e comum a compreensão de que a personalidade colectiva é uma realidade jurídica. A divergência entre elas centra-se na questão de saber se esta produção normativa tem necessariamente de ter um determinado elemento ontológico que lhe sirva de referência. A doutrina portuguesa tem evoluído no sentido da tese mais normativista, defendida por COUTINHO DE ABREU e seguida também por MENEZES CORDEIRO. De facto é a que, entre nós, parece mais acertada.

A atribuição de personalidade jurídica às pessoas colectivas tem, pois, efeitos⁵⁰. Dentre eles destaca-se o da uma autonomia patrimonial, a pessoa colectiva é dotada de um património autónomo relativamente ao dos seus sócios. É este, talvez, o aspecto fulcral do regime da personalidade colectiva e o que gera, também, grandes problemas provenientes do desrespeito por parte dos sócios por esta autonomia patrimonial.⁵¹ Autonomia patrimonial, acrescente-se, significa a existência de um regime especial de responsabilidade por dívidas, ou seja, a afectação de um conjunto de bens considerados autónomos e que responderão por determinadas dívidas. A autonomia patrimonial existe sempre na personalidade colectiva, uma vez que essa

⁴⁷ CARVALHO, Orlando de: *Teoria Geral do Direito Civil – Relatório sobre o Programa, Conteúdo e Métodos de Ensino*, Coimbra, 1976, Pp. 45-46

⁴⁸ ABREU, Coutinho de: *Curso de Direito Comercial*. Volume II, Almedina, Coimbra, 2012, Pp. 164 e ss.,

⁴⁹ , Pedro Pais de: *Teoria Geral do Direito Civil*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2003, Pp. 133

⁵⁰ A Personalidade Colectiva gera, então, autonomia patrimonial, nome (firma ou denominação de determinada pessoa colectiva), sede, órgãos, capacidade de gozo e de exercício de direitos.

⁵¹ Senão pense-se no exemplo da confusão de esferas patrimoniais, caso que abordaremos mais adiante neste trabalho.

massa patrimonial não se confunde com aquela das pessoas singulares que a integram (os sócios). Pode, no entanto, haver autonomia patrimonial sem haver personalidade colectiva⁵².

Temos, então, que os conceitos de autonomia patrimonial e personalidade colectiva não são idênticos nem podem ser confundidos. Assim, por um lado o conceito de autonomia patrimonial é passível de significar um comportamento imputado a uma massa de bens quando há responsabilidade pelas dívidas na sua administração ou exploração. Por outro lado, também assume o significado de ser responsável pelas dívidas ainda não relacionadas com o fim social e a irresponsabilidade pelas dívidas de qualquer outro património.

Já a ideia de personalidade jurídica exige a insensibilidade da massa dos bens autónomos às dívidas contraídas por outro sujeito, mesmo que se lhe juntem outros patrimónios (e.g., no âmbito de uma fiança), o primeiro não perderá a sua personalidade jurídica.⁵³

Ainda no âmbito da autonomia patrimonial da sociedade, emergem duas questões que cumpre resolver: em primeiro lugar, qual a posição dos sócios perante os credores sociais e, em segundo, a possibilidade de responsabilização do património social pelas obrigações dos sócios. Quanto à responsabilidade dos sócios perante os credores, temos que dizer que há sociedades em que a responsabilidade dos sócios é ilimitada, respondendo estes solidariamente para com os credores sociais (nas sociedades em nome colectivo, todos os sócios são de responsabilidade ilimitada, nas sociedades em comandita, os sócios comanditados também têm esse tipo de responsabilidade). Nas sociedades por quotas e anónima, contudo, a responsabilidade dos sócios é limitada, pelo que, para satisfazer os seus créditos, os credores apenas dispõem do património social. Quanto à segunda questão colocada, cumpre esclarecer que os credores pessoais dos sócios não podem chamar à responsabilidade o património social. Assim explica FERRER CORREIA dizendo que, o conceito de autonomia patrimonial implica uma tal

⁵² Pode alcançar-se esta autonomia patrimonial de forma negocial através da associação sem personalidade jurídica (artigo 602 do código civil) ou i caso da herança jacente (artigo 2097 do código Civil.)

⁵³ Posição defendida por CORREIA, A. Ferrer: *Lições de Direito Comercial*, Ed. Lex, Coimbra, 1994, Pp.256 ss.

separação que os bens separados são insensíveis às dívidas contraídas para um fim diferente daquele a que se encontram adstritos. O autor acrescenta ainda, que relativamente às sociedades civis, o código civil (Artigo 999 N.º 1) predispõe que um credor particular do socio pode apenas executar o direito desse socio aos lucros e à quota de liquidação. No que toca às sociedades comerciais, a lei nada diz. Assim, seria incompreensível que às sociedades comerciais se desse uma autonomia jurídica menor do que às sociedades civis. Entende, posto isto, o autor, que os credores particulares dos sócios não têm qualquer direito à execução do património social, enunciando, ainda, aquele a que chama de *Princípio da Insensibilidade dos bens sociais às obrigações dos sócio*⁵⁴. Todo o exposto é, ainda, reforçado pela *ratio* do disposto no artigo 1000º do Código Civil⁵⁵.

Hoje em dia, a natureza da pessoa colectiva tem sido novamente alvo de discórdia na doutrina. Efectivamente, a pessoa colectiva, a partir do racionalismo, tem sido absolutizada. Vários autores têm mostrado essa absolutização.⁵⁶

Entende-se, pois, que a personalidade jurídica enquanto conceito expressivo da autónoma subjectividade da pessoa colectiva (é ela, pois, que marca a distinção entre a esfera jurídica da pessoa colectiva e as restantes) não deve ser absolutizada uma vez que o que ela possibilita pode ser possibilitado por outras técnicas jurídicas.

Deve, então, a partir daqui concluir-se pela relativização da personalidade jurídica? Deverá entender-se que a sua utilidade está subvalorizada? COUTINHO DE ABREU⁵⁷ considera que não. O autor admite, porém, a fraca função normativa do instituto, efectivamente a disciplina específica das pessoas colectivas decorre da lei, não sendo deduzível do conceito de pessoa jurídica. Não obstante, ele reconhece que a

⁵⁴ CORREIA, A. Ferrer: *Lições de Direito Comercial*, Ed. Lex, Coimbra, 1994 Pp. 256 ss, e ainda CORREIA, A. Ferrer: *A autonomia patrimonial como pressuposto da personalidade jurídica*, in Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 115, Junho/Julho, 1982, Pp. 44 e 45.

⁵⁵ ARTIGO 1000.º - Não é admitida compensação entre aquilo que um terceiro deve à sociedade e o crédito dele sobre algum dos sócios, nem entre o que a sociedade deve a terceiro e o crédito que sobre este tenha algum dos sócios.

⁵⁶ “ A personalidade jurídica é algo de absoluto, em si insusceptível de medida, de qualificação (...). Ou se tem aquela possibilidade ou não se tem, ou se é pessoa jurídica ou não se é (...)” TEIXEIRA, A. BRAZ, *Princípios de direito fiscal*, 3ª Ed., Almedina, Coimbra, 1985, Pp. 179 apud ABREU, Coutinho de: *Curso de Direito Comercial*. Volume II, Almedina, Coimbra, 2012, Pp. 170 e 171.

⁵⁷ ABREU, Coutinho de: *Da empresarialidade – as empresas no Direito*. Coleção TESES, Almedina, 1996, Pp. 203

expressão *pessoa colectiva* tem uma importante função, não só ao nível ideológico, mas também lhe vê uma importância semântica já que a sua utilização dispensa a enumeração das múltiplas espécies de pessoas colectivas.

V – As Teorias do Levantamento da Personalidade Jurídica Colectiva

Várias têm sido as teses apontadas para legitimar o instituto do levantamento da personalidade jurídica colectiva. Iremos, aqui, apontar 4 dessas teses.

- a) **Teoria Subjectivista** – Esta é a tese defendida por SERICK. O autor alemão entende que a personalidade jurídica colectiva deve ser afastada sempre que se verifique um abuso da sua forma jurídica com o objectivo de prosseguir fins ilícitos. A ilicitude desses fins seria aferida casuisticamente, de acordo com a intenção consciente do agente. Nestes termos, partindo de uma visão unitária da pessoa colectiva (para assim se poder aplicar este instituto a qualquer forma societária), o levantamento da personalidade jurídica é admitido sempre que haja abuso de direito.

De notar, ainda, a grande *ousadia* do autor ao apresentar esta teoria, já que se vivia uma altura em que a pessoa jurídica era absolutizada no seio da doutrina e jurisprudência.

A teoria de SERICK não tem, no entanto, vingado entre a doutrina. São-lhe apontadas várias críticas, entre as quais a de que a ilicitude da utilização abusiva da sociedade gera culpa, o que faz com que o caso se possa subsumir ao instituto da responsabilidade civil, não se mostrando necessário o recurso ao levantamento. A doutrina realça, ainda, a questão da grande subjectividade levantada pelo pressuposto da intenção consciente do agente em usar a sociedade de modo ilícito. Este elemento iria desencadear grandes dificuldades ao nível da produção de prova. Há, ainda, quem diga que, esta teoria peca pelo exagero de considerar abusiva a actuação da pessoa colectiva fora dos limites da sua função.⁵⁸

⁵⁸ Crítica apontada por CORDEIRO, António Menezes: *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*. Almedina, 2000, Pp. 108-111

PEDRO CORDEIRO⁵⁹ acrescenta, ainda, a ponderação do princípio da segurança jurídica que necessita de ser tido em conta, sob pena de se frustrarem as legítimas expectativas dos sócios; crítica o facto de o autor não ter feito uma distinção consoante os vários tipos de sociedade, aponta, então, como falha a utilização de uma visão unitária da pessoa colectiva; e, finalmente, aponta que não foi mostrada, na enunciação da teoria, a cabal necessidade de criação de um novo instituo jurídico.

- b) Teoria Objectivista** – Esta teoria teve como ponto de partida a rejeição da teoria subjectiva (o que se recusava, concretamente, daquela teoria era a utilização de elementos subjectivos para se chegar ao levantamento). Partiu-se de um acórdão do BGH⁶⁰ que diz que perante um abuso intencional da personalidade jurídica colectiva, a consequência será a do afastamento da sua autonomia. Então, segundo esta teoria, estarão reunidos os pressupostos para afastar a autonomia da personalidade jurídica quando a pessoa colectiva seja usada de forma distinta daquela para que foi constituída, sempre que houver abuso institucional (sem que nunca o factor de ponderação da intenção do agente esteja presente).

PEDRO CORDEIRO⁶¹ volta, nesta teoria, a apontar a questão da falta de fundamentação para criar este novo instituto.

- c) Teoria da aplicação de normas** – Teoria apresentada por MULLER-FREIENFELS⁶² com o objectivo de, essencialmente, ser uma alternativa à visão propugnada por SERICK. O autor defende, então, que o levantamento da personalidade jurídica coletiva reconduzir-se-ia à mera aplicação de normas jurídicas, ou seja, considerar-se-ia haver levantamento sempre que, por via do seu escopo, uma determinada norma jurídica que fosse aplicável ao caso concreto impusesse a não verificação da separação de patrimónios.

⁵⁹ CORDEIRO, Pedro: *Desconsideração da personalidade jurídica das sociedades*. Universidade Lusíada, 2ª Edição, Lisboa, 2005 Pp. 30-32

⁶⁰ BGH 30-Jan.-1956

⁶¹ Ver nota Nº 53

⁶² MULLER-FREIENFELS, *Zur lehene von sogenannten "durchgriff" bei juristischen personen in provatrecht* apud CORDEIRO, António Menezes: *Tratado de Direito Civil Português*, Volume I, Parte Geral, Almedina, Coimbra, 2001 Pp. 694 e 695

MENEZES CORDEIRO⁶³ nega, à partida, esta concepção, advertindo para o facto de a teoria fazer esquecer que a personalidade colectiva é dotada de valores próprios e não apenas um mero jogo de normas.

- d) Teorias negativistas** – Largamente difundidas por JAN WILHELM. Estas negam a autonomia do levantamento da personalidade enquanto instituto jurídico autónomo uma vez que, se se admitisse a sua autonomia, este conduziria a uma grande insegurança jurídica já que iriam lidar com proposições vagas.

VI – Grupos de Casos

Por uma questão de sistematização de conteúdos, os autores optaram por individualizar grupos de casos dentro da temática do instituto. Assim, várias foram as propostas de divisão. Começemos por enunciar algumas delas:

COUTINHO DE ABREU,⁶⁴ distingue dois grupos de casos: por um lado, casos de imputação, que abarcam as hipóteses em que certos comportamentos, conhecimento ou qualidades dos sócios são imputados à sociedade e vice-versa. Podemos dar, neste caso, um exemplo com que a nossa jurisprudência já se confrontou várias vezes em que alguém, obrigado por uma cláusula limitativa da concorrência (e.g. proveniente de um contrato de trespasse), passou a concorrer através de uma sociedade da qual era sócio.⁶⁵ Por outro lado, individualiza casos de responsabilidade. Aqui enquadram-se as hipóteses em que a regra da responsabilidade limitada é derogada devido à verificação de várias situações, nomeadamente mistura de esferas (pessoais e patrimoniais), subcapitalização e domínio qualificado.

⁶³ CORDEIRO, António Menezes: *Tratado de Direito Civil Português*, Volume I, Parte Geral, Almedina, Coimbra, 2001 Pp. 695

⁶⁴ ABREU, Coutinho de: *Curso de Direito Comercial*. Volume II, Almedina, Coimbra, 2012, Pp. 178 – 184 - O autor segue os entendimentos dos autores alemães WIEDMANN, LUTTER e RAISER, adaptando-os ao ordenamento jurídico português.

⁶⁵ Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 52/1919, Pp. 204 e ss.

MENEZES CORDEIRO⁶⁶ individualiza: confusão de esferas jurídicas (que ocorre quando não esteja clara a separação entre o património da sociedade e o do sócio – note-se aqui o exemplo paradigmático das sociedades unipessoais, assunto a que voltaremos adiante); subcapitalização (quando a sociedade seja constituída com um capital manifestamente insuficiente, tendo em conta o seu objecto); atentado a terceiros (verifica-se quando a personalidade colectiva seja ilicitamente usada para prejudicar terceiros) e abuso da personalidade colectiva (traduz-se em situações de abuso do direito ou de exercício inadmissível de posições jurídicas, que os sócios ou terceiros pratiquem para prejudicar a pessoa colectiva) e, por fim, as relações de domínio qualificadas (que se dividem em duas vertentes: de um lado a responsabilização de sócios e do outro a responsabilização de outras sociedades do grupo).

PEDRO CORDEIRO⁶⁷, separa os casos de mistura de patrimónios, por um lado, e subcapitalização, por outro. Para o autor, há subcapitalização quando o volume de negócios da sociedade e o seu capital próprio são desproporcionais. Já por mistura de patrimónios ele entende ser a mistura de sujeitos (e.g. os mesmos membros da administração em duas sociedades diferentes), por um lado, e a mistura de patrimónios, por outro.

PEDRO PAIS VASCONCELOS⁶⁸, por outro lado, individualiza: imputação subjectiva de conhecimentos, qualidades ou comportamentos juridicamente relevantes (onde são imputados à sociedade o conhecimento ou consciência do sócio) e imputação de responsabilidade contratual (onde a responsabilidade patrimonial da sociedade é imputada ao sócio ou vice-versa, com o objectivo de evitar a frustração de créditos quando o património do verdadeiro devedor se revelar insuficiente).

Para o nosso trabalho, optaremos por seguir a divisão proposta por MENEZES CORDEIRO uma vez que, no nosso ponto de vista, individualiza os casos mais recorrentes na nossa jurisprudência, aglutinando-os através de características que os mesmos têm em comum. É este, ainda, o autor que propõe um maior número de grupos

⁶⁶ CORDEIRO, António Menezes: *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*. Almedina, 2000, Pp. 121

⁶⁷ CORDEIRO, Pedro: *Desconsideração da personalidade jurídica das sociedades*. Universidade Lusíada, 2ª Edição, Lisboa, 2005, Pp. 134 e 135

⁶⁸ VASCONCELOS, Pedro Pais de: *Teoria Geral do Direito Civil*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2003, Pp. 182

de casos o que, para nós, constitui uma mais-valia já que, quantos menos grupos forem usados, maior será a generalização e, neste assunto em causa, e tendo em conta que as matérias aqui convocadas são tão díspares, generalizar apenas contribuirá para prejudicar uma análise mais rigorosa. Nestes termos, optaremos por individualizar 4 grupos: Confusão de esferas jurídicas, subcapitalização, atentado a terceiros e abuso da personalidade colectiva, relações de domínio qualificadas. Posto isto, analisaremos, de seguida, cada um dos grupos de casos propostos:

A) Confusão de Esferas Jurídicas

*Verifica-se uma situação de confusão de esferas sempre que, por inobservância das regras societárias ou por decorrências objectivas, não fique clara a separação entre os patrimónios da sociedade e sócios.*⁶⁹ É esta a concepção de MENEZES CORDEIRO.

De facto, quando os comportamentos do sócio vão no sentido de dispor do património da sociedade como se coisa própria se tratasse, nomeadamente através do pagamento de débitos sociais com contas pessoais, se o recurso às contas da sociedade para satisfazer interesses pessoais é recorrente, se o sócio celebra negócios jurídicos relacionados com bens pessoais em nome da sociedade ... temos que todas estas situações se nos afiguram como casos legítimos de levantamento da personalidade jurídica colectiva.⁷⁰

Defende FERRER CORREIA⁷¹, e bem, a nosso ver, que a sociedade unipessoal e o sócio único constituem distintas pessoas jurídicas: uma coisa é a esfera dos direitos e deveres do sócio, outra diferente é os direitos e deveres da sociedade. O sócio, ao agir como órgão da sociedade, não adquire para si mesmo quaisquer direitos nem tem de responder por obrigações próprias da sociedade. Há que ter, não obstante, cautelas quanto ao equilíbrio entre os interesses dos credores e o peso do princípio da separação de

⁶⁹ CORDEIRO, António Menezes: *Tratado de Direito Civil Português*, Volume I, Parte Geral, Almedina, Coimbra, 2001, Pp. 116

⁷⁰ Veja-se este e outros exemplos - COSTA, Ricardo: *Desconsiderar ou Não Desconsiderar: eis a Questão*, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, N° 30 Jan/Fev 2004, Pp. 10 e 11

⁷¹ CORREIA, A. Ferrer: *Sociedades Fictícias e Unipessoais*. Coimbra, 1948, Pp. 322 e 323.

patrimónios. Cumpre, assim, chegar a um ponto óptimo em que se consigam contrabalançar os vários interesses em causa.

Tem vindo a individualizar-se, neste contexto, o caso paradigmático das sociedades unipessoais.⁷² Efectivamente, a unipessoalidade é um mecanismo propício e convidativo a este tipo de confusões. Uma vez que apenas há um sócio este facilmente poderá confundir créditos e débitos próprios com o da sociedade, e vice-versa (intencionalmente ou não).

O legislador resolveu intervir nesta matéria através do artigo 270 – F do CSC.⁷³ Assim, para não correr o risco do uso indiscriminado da figura do levantamento da personalidade jurídica colectiva sempre que o intérprete se deparasse com uma hipótese de unipessoalidade, e, igualmente, para neutralizar o receio face à possibilidade de a sociedade unipessoal constituir uma fonte de abusos e fraudes que iriam inevitavelmente colocar em risco a posição jurídica de terceiros que com ela tivessem relações jurídicas, o legislador resolveu criar uma figura que servisse para regular as condições de celebração de negócios jurídicos entre o sócio único e a respectiva sociedade por quotas unipessoal. Nestes termos, o artigo 270 – F exige que o negócio seja materialmente compatível com o objecto prosseguido pela sociedade; em termos formais, o preceito legal manda que seja o negócio celebrado sob a forma escrita e o mesmo publicitado no relatório de gestão e nos documentos de prestação de contas (sendo que tais documentos são passíveis de consulta por parte de qualquer interessado, na sede social). Caso os requisitos enunciados não sejam tidos em consideração na celebração do

⁷² Na Alemanha, enquanto o esquema das sociedades unipessoais não foi admitido, esta situação de confusões de esferas no âmbito de situações de unipessoalidade, foram sendo resolvidas através do instituto do levantamento da personalidade jurídica colectiva. A título de exemplo temos vários acórdãos, e.g. BGH 8-Jul.-1957; BGH 13-Nov.-1973; BGH 12-Nov.-1975. CORDEIRO, António Menezes: *Tratado de Direito Civil Português*, Volume I, Parte Geral, Almedina, Coimbra, 2001, Pp. 682 e 683.

⁷³ **Artigo 270.º - F (Contrato do sócio com a sociedade unipessoal)**

1. Os negócios jurídicos celebrados entre o sócio único e a sociedade devem servir a prossecução do objecto da sociedade e a respectiva autorização tem de constar da escritura de constituição da sociedade ou da escritura de alteração do contrato de sociedade ou da de aumento do capital social.
2. Os negócios jurídicos entre o sócio único e a sociedade obedecem à forma legalmente prescrita e, em todos os casos, devem observar a forma escrita.
3. Os documentos de que constam os negócios jurídicos celebrados pelo sócio único e a sociedade devem ser patenteados conjuntamente com o relatório de gestão e os documentos de prestação de contas; qualquer interessado pode, a todo o tempo, consultá-los na sede da sociedade.
4. A violação do disposto nos números anteriores implica a nulidade dos negócios jurídicos celebrados e responsabiliza ilimitadamente o sócio.

negócio, este será nulo. Na opinião de MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO⁷⁴, o N.º 4 deste artigo vai longe demais. A autora explica que a tutela pode ser satisfatória para ambas as partes através da responsabilização do património do sócio a título subsidiário, caso a sociedade não tivesse meios suficientes para ressarcir o credor. Mesmo interpretando o preceito de forma a extrair que o que se pretende com ele é responsabilizar o património do sócio, fazendo funcionar a figura do levantamento, MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO continua a dizer que o preceito é manifestamente exagerado já que mesmo para fazer actuar o levantamento se torna imprescindível um dano à sociedade, dano esse que o preceito legislativo em causa não exige.

Já COUTINHO DE ABREU⁷⁵ considera que o legislador, com este preceito, quis impor um determinado grau de transparência nos negócios celebrados entre o sócio e a sociedade, com o objectivo de proteger a posição jurídica de terceiros.

Uma questão pertinente cumpre, neste ponto, colocar: Será, então, este artigo 270 – F do CSC uma manifestação do levantamento da personalidade colectiva *ex lege*?

RICARDO COSTA⁷⁶ responde afirmativamente, e bem, a nosso ver, acrescentando, ainda, que se pode fazer uma extensão teleológica deste preceito de forma a legitimar o instituto do levantamento da personalidade jurídica colectiva em todos os casos em que o sócio tenha uma conduta que leve à confusão entre o seu património pessoal e o da sociedade. De facto, o artigo transporta consigo a *ratio* do instituto do levantamento da personalidade colectiva – afastar a personalidade da sociedade, perante um comportamento abusivo por parte dos sócios, para que o património pessoal destes responda perante as dívidas criadas por essa actuação. Apesar dos

⁷⁴ RIBEIRO, Maria de Fátima: *O Âmbito de Aplicação do Artigo 270 – F N.º 4 do CSC e a Responsabilidade Ilimitada do Sócio Único*, Direito das Sociedades em Revista, Ano 1, Volume 2, Outubro 2009, Pp. 235

⁷⁵ ABREU, Coutinho de: *Da empresarialidade – as empresas no Direito*. Coleção TESES, Almedina, 1996, Pp. 200 e 201

⁷⁶ COSTA, Ricardo: *Unipessoalidade Societária*. IDET – Miscelâneas, Nº 1, Almedina, Coimbra 2003, Pp. 139 e 140

argumentos contra⁷⁷, entendemos ser, pois, uma tentativa do legislador introduzir expressamente esta possibilidade no ordenamento jurídico, e, por isso, ser esta uma manifestação do instituto.

PEDRO CORDEIRO⁷⁸, faz, ainda, uma distinção entre mistura de sujeitos de responsabilidade e mistura de massas patrimoniais. Mistura de sujeitos de responsabilidade verifica-se, no entender do autor, através da existência de uma unidade de posse das quotas ou da entidade dos membros da administração de duas ou mais sociedades, do desrespeito pelas formalidades societárias e, ainda, na localização no mesmo endereço das sedes de várias sociedades de responsabilidade limitada com firmas e ramos de actividade semelhantes. Cada uma destas situações torna-se, pois, passível de criar prejuízos a terceiros, nomeadamente credores sociais. Os sócios que pretenderem preservar a autonomia patrimonial e consequente responsabilidade limitada devem, pois, propugnar pelo respeito à separação de patrimónios, não adoptando quaisquer condutas conducentes a que hajam dúvidas sobre essa independência. Já por mistura de massas patrimoniais, o autor refere-se a situações em que o próprio património do sócio e da sociedade são insusceptíveis de distinguir, assim, perante os credores, os sócios não podem invocar a propriedade de bens que eles próprios consideram ora seus, ora da sociedade. Uma situação destas gera, como é claramente perceptível, responsabilidade ilimitada.

Ainda no âmbito da separação de patrimónios, faremos ainda uma breve referência à responsabilidade do património por dívidas do EIRL. Nestes termos, se o titular não respeitar o princípio da separação patrimonial, faz todo o seu património responder pelas dívidas. É este, pois, o preceituado

⁷⁷ Autores há que defendem que o instituto do levantamento é aplicável apenas subsidiariamente e, uma vez que existe esta norma, não será de aplicar o levantamento. Refutamos o argumento apenas através de um pequeno apontamento: trata-se de saber se se entende ser esta uma manifestação daquele instituto e não se ele é aplicável a um caso igualmente subsumível na norma em questão. Sendo o instituto de aplicação subsidiária e havendo uma norma que se subsuma ao caso concreto, não será de aplicar o instituto. Porém, é inegável que a norma é uma manifestação do levantamento da personalidade jurídica colectiva, basta para isso atentar às finalidades e pressupostos de ambos.

⁷⁸ CORDEIRO, Pedro: *Desconsideração da personalidade jurídica das sociedades*. Universidade Lusíada, 2ª Edição, Lisboa, 2005, Pp. 70 e 71

pelos N.º 2 e 3 do artigo 11 do DL 248/86 de 25 de Agosto.⁷⁹ Acrescente-se, ainda, a responsabilidade ilimitada do sócio pelas dívidas fiscais, imposta pelo artigo 25º do DL 398/98 de 17 de Dezembro (Lei Geral Tributária).

B) Subcapitalização

Para efeitos de levantamento da personalidade jurídica colectiva, há subcapitalização quando uma sociedade for constituída com capital insuficiente, sendo que, a insuficiência de capital é aferida em função do objecto e do volume de negócios da sociedade. A sociedade encontra-se, assim, desprovida de recursos patrimoniais necessários à concretização do fim social e respectiva actividade, sem que essa carência possa ser suprida através de empréstimos ou aumentos de capital.

O Código das Sociedades Comerciais elenca, ainda, nos artigos 243 a 245 um conjunto de hipóteses em que a subcapitalização se pode verificar. São as hipóteses que não se enquadram nestes artigos que iremos abordar de seguida.

Há que fazer uma distinção entre subcapitalização nominal e material. Assim, a primeira significa que a sociedade tem capital insuficiente para prosseguir o seu objecto, mas pode recorrer a capitais externos. Já na subcapitalização material, a sociedade revela insuficiência de fundos quer próprios quer alheios. Só esta última é relevante para o levantamento. Pode ser, também, uma subcapitalização originária ou superveniente, consoante se verifique no momento da constituição da sociedade ou posteriormente.

⁷⁹ Artigo 11.º (Responsabilidade pelas Dívidas do Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada)

- 1 - Pelas dívidas resultantes de actividades compreendidas no objecto do estabelecimento individual de responsabilidade limitada respondem apenas os bens a este afectados.
- 2 - No entanto, em caso de falência do titular por causa relacionada com a actividade exercida naquele estabelecimento, o falido responde com todo o seu património pelas dívidas contraídas nesse exercício, contanto que se prove que o princípio da separação patrimonial não foi devidamente observado na gestão do estabelecimento.
- 3 - No caso previsto no número anterior, a responsabilidade aí cominada recai sobre todo aquele que, tendo exercido anteriormente a administração do estabelecimento individual de responsabilidade limitada, haja transgredido nessa administração o princípio da separação de patrimónios. Se forem vários os obrigados, respondem solidariamente

Não se pode, no entanto, levantar a personalidade jurídica de uma sociedade só porque ela está subcapitalizada. Há, pois, que ponderar vários critérios que, a serem preenchidos, conduzirão posteriormente ao levantamento. Assim, entram nesta ponderação critérios como o objectivo de, com a subcapitalização, prejudicar os credores da sociedade (uma vez que a sociedade é de responsabilidade limitada e está dotada de um património reduzido, assim que ele for executado, as restantes dívidas ficarão por pagar); falências geradas por não observância das regras aplicáveis; *Culpa in Contrahendo*⁸⁰; responsabilidade delitual por não apresentar a sociedade à insolvência quando assim estava obrigado⁸¹.

Posição esta reforçada por CASSIANO DOS SANTOS⁸², ao afirmar que quando se lidam com sociedades de responsabilidade limitada há um risco acrescido, não se pode contar que após executar o património social, o património do sócio se lhe irá seguir, terá de haver um forte fundamento para o fazer.

O instituto do levantamento tem sido a resposta dada para os casos de subcapitalização em que propositadamente os sócios não dotam a sociedade do capital necessário para prosseguir o seu fim, prejudicando os seus credores. TRIUNFANTE⁸³ acrescenta que não é qualquer tipo de subcapitalização que gera este tipo de situações. Efectivamente, o direito societário não demonstra uma especial preocupação com este tema, uma vez que não estabelece qualquer obrigação de capitalização inicial adequada. Se for manifesto que a subcapitalização foi provocada para prejudicar os

⁸⁰ A responsabilidade pré-contratual (culpa in contrahendo), prevista no n.º 1 do art. 227º do Código Civil, assenta no conceito de boa fé e tem lugar quando, na fase preparatória de um contrato, as partes, ou alguma delas, não observam certos deveres de actuação (e.g., deveres de protecção, de informação, de lealdade).

Assim, o instituto da culpa in contrahendo significa que a autonomia privada é conferida dentro de certos limites e assumindo primordial relevância os deveres de informação e de esclarecimento, respeitantes, antes de mais, ao clausulado contratual pretendido, e, particularmente, quando estamos perante sujeitos com poder contratual desequilibrado, onde há uma parte que detém a posição negocial mais forte, que lhe permite impor à contraparte, mais inexperiente ou menos esclarecida, cláusulas de que esta, por força dessa sua debilidade contratual, não logra colher o verdadeiro significado ou de que, pela mesma razão, nem sequer toma conhecimento. A aplicação da culpa in contrahendo exige a verificação cumulativa dos requisitos da responsabilidade civil,

⁸¹ Artigo 18º e ss. Do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas

⁸² SANTOS, Filipe Cassiano dos: *A Sociedade Unipessoal por Quotas*, Coimbra Editora, 2009, Pp. 54 e 55.

⁸³ TRIUNFANTE, Luís e outros: *Desconsideração da Personalidade Jurídica – Sinopse Doutrinária e Jurisprudencial*, in Revista Julgar, Nº 9/2009, Pp. 135

credores, o autor defende que deve o direito intervir, mas que não é imperativo que se levante a personalidade jurídica colectiva, bastando, para isso, fazer responder o património dos sócios pelas dívidas da sociedade relacionadas com a subcapitalização⁸⁴.

Há quem considere que o recurso ao levantamento em caso de subcapitalização se trata de um instrumento obsoleto uma vez que a sua aplicação está reduzida a um pequeno número de casos já que, em primeiro lugar, e se subsumir ao caso concreto, se aplicam os institutos da responsabilidade civil dou da *culpa in Contrahendo*, só se aplicando em ultima *ratio* o levantamento em casos de subcapitalização. MENEZES CORDEIRO⁸⁵ defende a permanência deste expediente dizendo que ainda há margem para a sua aplicação no nosso direito societário.

Como se pode impedir que se verifique esta situação de subcapitalização, é a questão que se segue. Para além das contribuições mínimas para o capital social exigidas por lei, são ainda estabelecidos um conjunto de preceitos destinados a fixar o capital, impedindo que os sócios se sirvam desse montante.

C) Atentado a Terceiros e Abuso da Personalidade Colectiva

O atentado a terceiros verifica-se quando a personalidade jurídica colectiva é usada de forma ilícita ou de modo abusivo com o propósito de prejudicar terceiros. Para além do requisito dos danos a terceiros, torna-se necessário uma utilização contrária a normas ou princípios gerais de direito e éticos na área negocial. O comportamento que origina tais medidas caracteriza-se, essencialmente, pelo atentado à confiança legítima (de terceiros).

Paradigmático, e recorrente, é o exemplo do recurso a “testas de ferro”, que, em termos gerais, é a pessoa através da qual o negócio é realizado sem, no entanto, ser o verdadeiro interessado na sua celebração. Subsumível neste

⁸⁴ ALMEIDA, Pereira de: *Sociedades Comerciais e Valores Mobiliários*, Coimbra Editora, 5ª Edição, Coimbra, 2008, Pp. 51 e ss.

⁸⁵ CORDEIRO, António Menezes: *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*. Almedina, 2000, Pp. 121

ponto é a hipótese de o sócio (ou um dos sócios) celebrar um negócio do seu interesse pessoal através da sociedade.

O comportamento que suscita, neste grupo de casos, o levantamento da personalidade jurídica colectiva passará por um atentado contra a legítima confiança ou pela violação da regra da primazia da materialidade subjacente. Note-se que, nestes casos, a legitimação da aplicação do levantamento não passará por normas ou princípios societários, bastará, aqui, o recurso a elementos civilísticos como a boa fé ou os bons costumes.

D) Relações de Domínio Qualificadas

Para caracterizar a relação de domínio entre sociedades comerciais, há que partir da noção que nos é dada pelo CSC no seu artigo 486.⁸⁶ Assim, temos como elementos essenciais da noção a necessidade de uma sociedade dominante e outra dependente. O legislador, para auxiliar na tarefa de concretização do nível de influência que implique esta situação de dependência, elencou, no N.º 2 uma série de situações que funcionam como presunções de uma relação de domínio

A separação de patrimónios entre a sociedade dominante e os seus “holders”, as distintas personalidades jurídicas e a limitação da responsabilidade têm sido usadas com objectivos ilícitos. A sociedade que foi criada para servir de instrumento para actividades económicas e comerciais converte-se, não raras as vezes, num instrumento para fins ilícitos no exclusivo interesse da sociedade dominante. Perante este abuso das sociedades dominantes sobre as dominadas, necessário se torna intervir.

⁸⁶ **Artigo 486.º (Sociedades em relação de domínio)**

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.
2. Presume-se que uma sociedade é dependente de uma outra se esta, directa ou indirectamente:
 - a) Detém uma participação majoritária 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. Sempre que a lei imponha a publicação ou declaração de participações, deve ser mencionado, tanto pela sociedade presumivelmente dominante, como pela sociedade presumivelmente dependente, se se verifica alguma das situações referidas nas alíneas do n.º 2 deste artigo.

A regulação jurídica em Portugal dos grupos de sociedades assenta numa separação entre grupos de direito, em que a sociedade-mãe é titular de um poder legal de direcção sobre as sociedades filhas e pode ser exercido em detrimento dos interesses próprios desta, e grupos de facto nos quais a sociedade mãe é titular de uma mera influência dominante cujo exercício vive balizado pelo primado do interesse social próprio dessas mesmas sociedades. Surgiu recentemente, ainda, a figura do grupo de facto qualificado que representa uma modalidade híbrida de organização empresarial plurissocietária, e consubstancia-se naqueles agrupamentos de sociedades comerciais que, não tendo sido criados e organizados com base num dos instrumentos legais, se encontram submetidos a uma direcção económica unitária e centralizada, nos quais a sociedade dominante exerce um controlo de tal modo abrangente e permanente sobre a administração da sociedade dependente que o interesse social desta surge prejudicado. O surgimento deste grupo híbrido faz surgir uma importante questão que reside numa aplicação analógica, a estes novos grupos, das normas que regem os grupos de direito (em especial os Artigos 501 e 502 do CSC)⁸⁷.

No seio dos grupos de sociedades, levantar a personalidade jurídica colectiva equivale em distribuir a responsabilidade através de critérios distintos daqueles que resultariam de uma personalidade colectiva dita normal. Assim, neste campo, há preceitos legais que distribuem a responsabilidade de forma diferente de modo a que seja possível surpreender a realidade material subjacente a determinada situação. Desde logo, os artigos 491 e 501 do Código das Sociedades Comerciais⁸⁸. Nestes termos, quando uma sociedade dominar outra, por contrato de subordinação ou de domínio total (por remissão do artigo 491 do CSC) – e, por analogia, aos grupos de facto qualificados - a sociedade directora ou dominante responde pelas dívidas da subordinada ou dominada, seja

⁸⁷ Para maiores desenvolvimentos nesta matéria, ver ANTUNES, José Engrácia: *Os grupos de Sociedades*. Almedina, 2ª Edição, Coimbra, 2002, Pp. 597-601

⁸⁸ **Artigo 491.º (Remissão)**

Aos grupos constituídos por domínio total aplicam-se as disposições dos artigos 501.º a 504.º e as que por força destes forem aplicáveis.

Artigo 501.º (Responsabilidade para com os credores da sociedade subordinada)

1. A sociedade directora é responsável pelas obrigações da sociedade subordinada, constituídas antes ou depois da celebração do contrato de subordinação, até ao termo deste.
2. A responsabilidade da sociedade directora não pode ser exigida antes de decorridos 30 dias sobre a constituição em mora da sociedade subordinada.
3. Não pode mover-se execução contra a sociedade directora com base em título exequível contra a sociedade subordinada.

qual for a sua fonte. O legislador entende que neste tipo de situações, são relegados para segundo plano os valores que impõem a total separação de patrimónios, pondo-se, então, a descoberto a sociedade que está por detrás da dominada. Esta actuação legitima-se devido à violação do dever de lealdade imposto pelo princípio do da boa fé.

As consequências decorrentes do levantamento da personalidade jurídica no seio dos grupos de sociedades, passam, então, por:

- a) A sociedade dominante dá instruções dominada sobre os parâmetros que devem reger a sua administração;
- b) A sociedade dominante, mediante determinadas condições e responsável pelas dívidas da sociedade dominada;
- c) A sociedade dominada pode pedir à dominante que cubra as suas perdas.

Do exposto não quer dizer que a separação entre a sociedade dominante e a dominada tenha desaparecido, mas, que o princípio da separação seja afastado mediante uma utilização abusiva por parte da sociedade dominante sobre a dominada.

Há, no entanto, situações perante os quais a sociedade dominante se pode recusar a responder, temos, assim, duas situações: a primeira acontece sempre que, no âmbito de um processo de execução, no título apenas conste o nome da sociedade dominada (Artigo 503 N.º 1 do CSC); a segunda consubstancia-se no facto de a responsabilidade pelas perdas da sociedade dominada só pode ser exigida depois do final da relação de domínio, caso contrário, a sociedade dominada pode recusar-se a pagar (Artigo 502 N.º 2 do CSC).

Impõe-se, neste momento, a questão de saber se é prudente considerar o artigo 501 do CSC como um meio de levantamento da personalidade jurídica colectiva *ex lege*. MENEZES CORDEIRO⁸⁹ considera que o instituto do levantamento consiste no afastamento de um ente colectivo personalizado de modo a perceber a realidade material subjacente, com a particularidade de não haver uma norma expressa, mas aplicando-se por exigência do sistema. Posto

⁸⁹ CORDEIRO, António Menezes: *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*. Almedina, 2000, Pp. 100-108, posição também seguida por TERRÍVEL, Rita: *O Levantamento da Personalidade Colectiva nos Grupos*, Revista Direito das Sociedades, N.º 4/2012, Pp. 991 e 992 e por CORDEIRO, Pedro: *Desconsideração da personalidade jurídica das sociedades*. Universidade Lusíada, Lisboa, 2005, Pp. 74, ao dizer que o levantamento apenas deve ser reconhecida enquanto instituto autónomo de os problemas a que ela pretende dar resposta não puderem ser resolvidos através da mera aplicação de normas.

isto, o autor considera que o artigo supra citado não consubstancia uma aplicação do instituto, uma vez que existe uma norma expressa a impor as mesmas consequências.

Por outro lado, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS⁹⁰, segue um entendimento diferente, afirmando que o levantamento pode resultar de regimes jurídicos estatuídos na lei, denominando-se de desconsideração legal, exemplo disso é o artigo 501.

Posição diferente, nesta questão, assume ANA ANDRADE⁹¹, recusando a ideia de que o artigo 501 do CSC tem subjacente a ideia de levantamento da personalidade jurídica colectiva. Senão vejamos, para haver levantamento da personalidade jurídica necessário é haver uma conduta ilícita e abusiva por parte do sócio que causa prejuízos a terceiros. No caso do artigo 501, a autora defende que a limitação imposta se deve apenas a considerações que estão relacionadas com o domínio exercido pela sociedade mãe, pela instrumentalização operada em função dessa relação e não porque houve uma conduta abusiva ou ilícita.

De facto, o artigo 270-F N.º 4 ou o 84 do CSC são enquadráveis na doutrina do levantamento uma vez que é pressuposto da sua aplicação um comportamento abusivo, o que não é o caso do artigo 501.

Somos em seguir a posição defendida por ANA ANDRADE. De facto, não conseguimos extrair do preceito legislativo a ideia de abuso, de conduta ilícita e repreensível de que necessitamos para aplicar o levantamento da personalidade jurídica colectiva. Assim, sempre que se nos deparar um caso em que, perante uma relação de domínio um credor da sociedade dominada venha pedir à sociedade dominante para assumir a dívida, seremos em aplicar o artigo 501 do CSC, não fazendo, porém, sentido falar em levantamento da personalidade⁹². Deve-se partir para a aplicação da figura do levantamento no âmbito de uma relação de grupo quando se verifique um abuso, quando haja uma instrumentalização tal por parte da sociedade dominante que causa graves prejuízos à sociedade dominada, prejuízos esses que vão para além daqueles

⁹⁰ VASCONCELOS, Pedro Pais de: *Teoria Geral do Direito Civil*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2003, Pp. 183

⁹¹ ANDRADE, Ana Rita Gomes de: *A Responsabilidade da Sociedade Totalmente Dominante*, Almedina, Dezembro, 2009, Pp. 99 a 101.

⁹² Não basta falar-se em relação de grupo para que soe o alarme da figura do levantamento. A relação de domínio grupal não é uma relação patológica.

aceitáveis no contexto de uma relação semelhante; quando a instrumentalização for “*para lá do razoável*”⁹³

Uma situação que tem sido recorrente na jurisprudência, e que importa ainda referir, é aquela em que, num grupo de empresas a sociedade empregadora dominada é extinta, no entanto a actividade desta sociedade extinta passou a ser exercida pela sociedade dominante. O que acontece, neste casos, com os contratos de trabalho que a sociedade extinta mantinha? Pode dizer-se que caducam com a extinção da sociedade, porém, COUTINHO de ABREU⁹⁴ não concorda: casos como este devem, pois, segundo o autor, configurar uma fraude à lei, considerando que a extinção da sociedade serve para contornar o ilícito da proibição legal dos despedimentos. Por conseguinte, os trabalhadores ilicitamente despedidos a optar por uma indemnização ou pela reintegração na sociedade dominante.

⁹³ GUINÉ, Orlando Dinis Vogler: *A responsabilização Solidária nas Relações de Domínio Qualificado*, in Revista da Ordem dos Advogados, N.º 66, 2006, Pp. 313

⁹⁴ ABREU, Coutinho de: *Grupos de Sociedades e Direito do Trabalho*, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Ano 1990, Volume 66, Pp. 144 e ss.

II PARTE

VIII – A Aplicação do Instituto em Portugal – Análise Jurisprudencial

O instituto do levantamento foi acolhido em Portugal por via doutrinária e universitária, dispondo já de uma larga aplicação jurisprudencial.

Apesar de ter começado por ser uma aplicação cautelosa, na última década a jurisprudência tem-se referido expressamente a este instituto, de modo particular em tentativas de responsabilizar os sócios em situações nas quais todos os outros mecanismos falhem.

Procederemos, de seguida, a uma tipificação de casos levantados na nossa jurisprudência a propósito do levantamento da personalidade colectiva, nomeadamente nas sociedades de capitais. Tendo em conta os aspectos em que se desdobra o regime da personalidade colectiva nas sociedades comerciais, e levando em consideração que os casos tanto dizem respeito ao aspecto pessoal ou patrimonial do princípio da separação.

Analisaremos, de seguida, a evolução da jurisprudência, tendo em conta a sua posição, desde a relutância na sua aplicação até à sua aplicação mais ou menos consensual entre nós.

Interessa, pois, passar em revista alguns dos casos mais paradigmáticos que implicaram a aplicação do instituto, operando problemas que ela implica. Esta análise, vai ser, pois, separada por vários temas, de forma a aglutinar casos com semelhanças entre si, de modo a que melhor se compreenda a evolução na aplicação do instituto.

a) Atentado a Terceiros

Inserem-se nesta temática todos os casos em que a sociedade é instrumentalizada, praticando actos que irão prejudicar terceiros, nomeadamente credores ou a máquina fiscal.

Assim, pronunciou-se o STJ em 2001⁹⁵ numa questão em que os sócios de uma sociedade por quotas dissipavam os créditos da mesma em negócios pessoais, chegando até à simulação de um contrato de empreitada com o objectivo de fugir ao fisco, iludindo os serviços de inspecção tributária. O património da sociedade era, ainda, colocado ao seu dispor, nomeadamente através de transferências para a própria esfera patrimonial dos respectivos sócios.

⁹⁵ STJ 27-11-2001 Processo N.º 02P1076 Relator: Pires Salpico

No acórdão recorrido, a relação entende tratar-se de uma situação de levantamento da personalidade jurídica colectiva uma vez que os sócios tiveram “um comportamento abusivo e violador dos mais elementares princípios que devem presidir à constituição e gestão de uma qualquer sociedade”.

Já o supremo entende que esta questão não é subsumível no instituto já que este “mais não é do que uma importação forçada de construções doutrinarias estranhas ao nosso sistema jurídico”, não reconhecendo, deste modo, a aplicação do levantamento da personalidade jurídica colectiva, no nosso ordenamento jurídico.

Posteriormente, em 2002, o Supremo vê-se confrontado com uma situação semelhante ⁹⁶:

Uma sociedade por quotas, no âmbito de um processo judicial em que era devedora, fez uma transação homologada pelo juiz através de um dos sócios gerentes, que a representava. A contraparte, credora, moveu contra ela uma execução, cujo título executivo era a sentença (transação homologada). A sociedade veio deduzir embargos de executado, alegando que a exequente não era detentora de título executivo bastante já que constava do pacto social da executada que esta apenas se obrigava com a assinatura dos dois sócios gerentes.

Invocou-se, aqui, um *venire contra factum proprium* uma vez que se à data da transação o sócio sabia que apenas a sua assinatura não obrigaria a sociedade agora não podia vir alegar que a transação não era válida. É, também, trazida a juízo a questão do levantamento da personalidade jurídica colectiva, através do abuso de direito e do exercício inadmissível de posições jurídicas verificado pelo comportamento do sócio que representou a sociedade, afirmando-se que quando este comportamento é tido pelos sócios através da sociedade com o intuito de prejudicar terceiros, possível se torna levantar a personalidade jurídica. No entanto, o Tribunal entendeu não ter provas suficientes para suportar tal decisão, pelo que optou por negar a revista.

Já se torna, aqui, notória uma mudança de posição relativamente ao acórdão referido anteriormente, uma vez que se admite a aplicação do instituto, este não é aplicado apenas porque faltam elementos probatórios no processo.

Houve, não obstante, um voto de vencido em que se alega que os exequentes se afiguram como terceiros de boa fé, pois não sabiam nem deviam saber que a sociedade

⁹⁶ STJ 15-10-2002 Processo N.º 02A2216 Relator: Pinto Monteiro

executada só se obrigava com a assinatura de ambos os sócios gerentes, pelo que considera a revista.

Em 2005, num acórdão proferido pelo STJ⁹⁷, veio à discussão uma temática que é várias vezes discutida em juízo, uma vez que já se tornou numa prática recorrente em determinadas empresas. Trata-se, pois, do caso em que trabalhadores a termo certo, perante a resolução do contrato, vêm reclamar os créditos salariais, alegando ainda que, estando o contrato de trabalho celebrado com uma sociedade, efectivamente exerciam funções noutra, admitindo a existência de uma relação de grupo entre elas e, a partir daí, demandavam igualmente a sociedade dita “dominante” uma vez que, aplicando-se o regime do levantamento da personalidade jurídica colectiva, esta também seria responsável.

O tribunal de primeira instância dá razão aos AA. Já a relação entende de maneira diferente. Admitindo que, de facto, o instituto do levantamento é aceite no nosso ordenamento jurídico, considera que não é de aplicar ao caso. Não existe má fé na actuação das RR. O que existe entre elas é aquilo que o tribunal qualifica como subcontratação: “a operação através da qual uma empresa confia a outra a tarefa de executar para si, de acordo com um caderno de encargos ou requisitos pré-estabelecidos, uma parte ou a totalidade dos actos de produção de bens ou determinadas operações específicas, de que aquela conserva a responsabilidade final”⁹⁸

Nestes termos, o tribunal rejeita aplicação do instituto do levantamento, uma vez que não considera a existência de uma relação grupal, nem de má fé por parte das sociedades RR. Decide, então, pela procedência do recurso e consequente revogação da sentença recorrida.

Ainda em 2005⁹⁹, veio o Tribunal da Relação de Lisboa admitir a existência do instituto no ordenamento jurídico, usando-o inclusivamente, como chave na resolução do litígio: Tratava-se de uma acção declarativa em que uma credora de uma determinada sociedade demanda esta, uma outra sociedade e uma pessoa singular para o pagamento de uma dívida emergente de um contrato de prestação de serviços celebrado com a primeira sociedade. Justifica a demanda da segunda sociedade e da pessoa singular com o instituto do levantamento da personalidade jurídica, uma vez que

⁹⁷ TRP 24-01-2005 Processo N.º 0411080 Relator: Domingos Morais

⁹⁸ MARQUES, Maria Manuel Leitão, *Subcontratação e Autonomia Empresarial*, Porto, Edições Afrontamento, 1992, Pp. 65 *apud* Acórdão TRP 24-01-2005

⁹⁹ TRL 03-03-2005 Processo N.º 1119/2005-6 Relator: Gil Roque

considera que a 1ª Ré, a pessoa singular, as utiliza de forma fraudulenta, de má fé com o propósito de prejudicar terceiros, nomeadamente a os credores e a máquina fiscal.

De facto, é dado como provado que a primeira ré se serviu de duas sociedades descapitalizadas cujos bens que usavam eram locados, celebrou negócios de largos milhares de euros em nome das sociedades que apenas eram benéficos a si mesma, pessoa singular. Mesmo não sendo sócia das sociedades, actuava em nome delas através de procurações. A 1ª ré servia-se ainda de *offshores* e ficcionava igualmente um gerente para as sociedades, o chamado “homem de palha” ou “testa de ferro”, que era o marido da sua empregada.

O tribunal decide, então, que: “ Em face dos fundamentos que se referiram e que justificam plenamente o recurso ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica das Sociedades Comerciais, bem como à já abundante doutrina estrangeira sobre esta questão, e também embora com alguma timidez a nacional, o legislador português ainda não acolheu o instituto de forma directa, o que a nosso ver poria fim a muitas irregularidades e injustiças a que se vem assistindo”. Sendo assim, a 1ª Ré é considerada responsável pela dívida, bem como as sociedades comerciais 2ª e 3ª Ré, a título de responsabilidade subsidiária, nos termos do instituto do levantamento da personalidade jurídica colectiva.

Vem o STJ, em 2008¹⁰⁰, proferir um acórdão no mínimo controverso. Notório se torna que já é pacífica a aplicação do instituto, que, aliás, é utilizado para resolver o caso, mas, a nosso ver, com o devido respeito ao Supremo Tribunal de Justiça, erradamente. Senão vejamos:

Uma sociedade por quotas celebrou com outra dois contratos promessa de compra e venda de terrenos, tendo recebido o pagamento por um deles e o sinal pelo outro, montante esse que os sócios integraram no seu património pessoal. Os réus – vendedores, posteriormente dissolveram a sociedade declarando que dela não subsistiam quaisquer bens a partilhar ou passivo. Quando a A. se preparava para celebrar promessas de compra e venda desses terrenos (com terceiros), deparou-se com o facto de os terrenos não serem propriedade da sociedade que lhos prometera vender, mas dos sócios e de um terceiro.

¹⁰⁰ STJ 16-10-2008 Processo N.º 07B4533 Relator: Pires da Rosa

Ficou assente que a sociedade ré prometera vender algo que não lhe pertencia e que os seus sócios tiveram um enriquecimento. Assim, através de um “artifício fraudulento, ilícito, violador das regras da boa fé”, os réus receberam para si o que a sociedade autora confiava estar a entregar à sociedade ré.

O tribunal decide, então, que se deve levantar o véu da personalidade jurídica colectiva, para repor a justiça ao caso, para que quem recebeu e não devia receber, entregue aquilo com que ilicitamente se locupletou.

Criticamos este acórdão uma vez que somos em entender que ao caso não seja de aplicar o instituto do levantamento da personalidade jurídica colectiva. Não obstante ser aqui usada uma sociedade para, através de uma actuação fraudulenta, ilícita, de má fé e totalmente contra os objectivos legalmente previstos para esta, se causar prejuízo a terceiros, cremos que a justiça do caso pode ser reposta através de um instituto menos oneroso (para a personalidade jurídica colectiva), que é o do enriquecimento sem causa.

Apesar da natureza subsidiária de ambos os institutos, cremos que necessário não se tornará sacrificar a personalidade jurídica da sociedade, uma vez que a justiça material se alcançará se o montante indevidamente recebido pelos réus for restituído, objectivo esse que se alcançará com a aplicação do instituto do enriquecimento sem causa, tal como dispõe o artigo 473º do Código Civil.

Voltando à temática da reclamação de créditos salariais, concluiremos este ponto apresentando uma sucessão de acórdãos, todos proferidos entre 2012 e 2013, em que se opta por levantar o véu da personalidade, julgando as acções procedentes, uma vez que é comum em todas elas o uso fraudulento da personalidade jurídica para atingir negativamente a esfera jurídica dos trabalhadores, impedindo-os de adquirir os direitos que lhes assistiria se os respectivos contratos de trabalho fossem convertidos em contratos de trabalho sem termo. Esta tomada de posição denota, não só uma aceitação por parte da jurisprudência do instituto, como também a necessidade de proteger o trabalhador, que se afigura como a parte mais fraca da relação contratual, contra os abusos operados pela sociedade empregadora. Atentemos:

O Acórdão do STJ de 28-11-2012,¹⁰¹ trata uma sucessão de contratos de trabalho a termo certo com uma e posteriormente com outra sociedade, de modo a evitar a

¹⁰¹ STJ 28-11-2012 Processo N.º 229/08.3TTBGC.P1.S1 Relator: Pinto Hespanhol

transformação do contrato em termo incerto. Deste modo, o empregador sempre usufrui dos benefícios que lhe traz o trabalhador, impedindo-o de ter a segurança que um contrato sem termo lhe daria. Ficou, então, demonstrando que as sociedades fizeram uma utilização abusiva da personalidade jurídica com o objectivo de prejudicar o trabalhador nos direitos que lhe assistiriam caso o seu contrato se convertesse em contrato de trabalho sem termo. Assim, considerou-se ser o despedimento ilícito.

É neste sentido, também, o Acórdão do STJ de 19-02-2013¹⁰²: O A. celebrou um contrato de trabalho a termo certo com a primeira ré, que se renovou duas vezes após as quais foi resolvido. Voltou a celebrar um novo contrato a termo certo, desta vez com outra sociedade, a segunda ré, para desempenhar as mesmas funções em termos semelhantes ao primeiro contrato. Este veio a renovar-se por duas vezes, findas as quais foi resolvido por parte da entidade empregadora. Celebrou, novamente, um contrato de trabalho a termo certo, que se renovou novamente duas vezes por iguais e sucessivos períodos de tempo, findos os quais foi resolvido pela terceira ré.

O autor vem alegar que enquanto esteve ao serviço das três RR. sempre recebeu ordens e instruções da mesma pessoa, sempre conduziu a mesma viatura e em trajectos semelhantes, em todos os bilhetes que vendeu ao longo dos 7 anos de serviço vinha o nome da mesma sociedade, a primeira ré.

O tribunal considera ser esta questão semelhante aquela decidida por aquele mesmo tribunal no acórdão de 28 de Novembro de 2012 (acima referido), em que se decidiu haver um atentado a direitos de terceiros que justifica o levantamento da personalidade colectiva. “Justifica-se adoptar uma solução que conduza à chamada desconsideração da personalidade (...) por forma a garantir que o trabalhador não fique prejudicado” o que acontece sempre que “se verifique uma utilização abusiva da personalização autónoma de cada sociedade”.

O tribunal conclui, então, que existem indícios que revelam uma intencional fraude à lei uma vez que há um aproveitamento da autonomia jurídica de cada uma das sociedades instrumentalizadas de forma a impedir que o contrato de trabalho se converta em contrato de trabalho por tempo indeterminado, afastando-se, conseqüentemente, os direitos daí decorrentes para o trabalhador bem como impedir que se identifique o

¹⁰² STJ 19-02-2013 Processo N.º 73/08.8TTBGC.P1.S1 Relator: Pinto Hespagnol

verdadeiro empregador, desta forma ele beneficia do trabalho do trabalhador sem ter de se responsabilizar pelos direitos que a ele assistem.

Por fim, temos o último acórdão que importa referir, nesta temática: o Tribunal da Relação de Coimbra¹⁰³, depara-se com uma acção em que a A. vem pedir créditos salariais mas demanda a sociedade com a qual celebrou o contrato de trabalho e ainda uma outra, alegando que esta segunda foi constituída para dissipar o património da primeira, de forma a descapitalizá-la para ela não ter de responder pelas suas dívidas. Invoca para isso o instituto do levantamento da personalidade jurídica colectiva.

O Tribunal considera o seguinte: *“Todavia e no caso vertente, deu-se como provado que essa nova sociedade “adquiriu, na data da sua constituição, o estabelecimento, sito na ..., constituído por todos bens, equipamentos e trabalhadores que a integravam e que, até àquela data eram propriedade da R. “ B..., Lda. ”, visando, através da constituição de uma nova sociedade, diminuir o património da R. “ B..., Lda. ””, pretendendo os sócios da R., através da criação dessa nova sociedade (que, no fundo, veio suceder integralmente à R., apenas ficcionando os sócios da R. que se trata de uma nova sociedade, distinta da R.), evitar o pagamento dos créditos das AA.”*

Denota-se, pois, um manifesto abuso de direito e instrumentalização da sociedade com o objectivo de lesar direitos de terceiros, pelo que o Tribunal entende ser de levantar o véu da personalidade jurídica colectiva e fazer responder a segunda sociedade pelos créditos salariais reclamados.

b) Fraude à Lei ou ao Contrato

Verifica-se uma situação de fraude à lei ou ao contrato quando, através de uma sociedade, os sócios praticam actos com o objectivo de contornar proibições legais ou violar obrigações provenientes de contratos. Vejamos alguns exemplos:

Uma questão que tem sido recorrente nos tribunais, que se prende com a alegada violação do artigo 877º N.º 1 do Código Civil, que proíbe a venda entre pais e filhos sem o consentimento dos restantes filhos, atentemos:

¹⁰³ TRC 03-07-2013 Processo N.º 943/10.8TTLRA.C1 Relator: Felizardo Paiva

O Supremo, no seu acórdão de 06-01-1976¹⁰⁴ Trata uma questão relativa a uma transmissão de bens feita pelo pai a uma sociedade da qual são sócios alguns dos seus filhos. Os outros filhos, vêm propor uma acção de anulação da venda, uma vez que os filhos é que iriam beneficiar desta venda e a mesma foi feita por um preço muito abaixo do valor de mercado do móvel alienado. Após uma exaustiva discussão, e contando com dois doutos pareceres¹⁰⁵, o Tribunal considerou que não seria de subsumir esta questão no artigo 877º do Código Civil, daí não levantar a autonomia jurídica e patrimonial da pessoa colectiva.

Em 2004, na Relação de Lisboa¹⁰⁶ viria a surgir, novamente, sobre esta temática, desta feita com um processo que se debruçava sobre uma transmissão de um imóvel feita pela Mãe para a sociedade da qual são sócios 2 dos seus 3 filhos. A venda foi feita por um valor manifestamente inferior ao valor de mercado do imóvel e o filho não sócio vem pedir a anulação da venda, com fundamento na violação da proibição do artigo 877 N.º 1 do Código Civil e na simulação no negócio de compra e venda (o objectivo era vender aos filhos, tendo-se vendido à sociedade para iludir a lei).

O tribunal de comarca, declarou a acção improcedente, tendo o A. recorrido para a relação. Aqui o tribunal, apesar de admitir a existência do instituto do levantamento da personalidade jurídica no ordenamento jurídico, não é em aplica-lo uma vez que não é notória na conduta dos réus a o abuso ou a má fé, requisito essencial para a aplicação do instituto, não obstante o prédio ter sido vendido por um preço manifestamente inferior ao valor de mercado. Julga, então, o recurso improcedente.

Outra situação que consubstancia uma hipótese de fraude ao contrato é aquela decidida pelo acórdão do STJ de 10-01-2012¹⁰⁷ em que B faz uma escritura de compra e venda de um imóvel através de uma sociedade da qual é socio maioritário, de modo a impedir que o imóvel entrasse na sua esfera patrimonial o que iria despoletar a execução específica por parte da Autora que anos antes havia celebrado um contrato promessa sobre aquele imóvel com B. O tribunal, admitindo a existência do instituto do

¹⁰⁴ STJ 06-01-1976 Processo N.º 065484, Relator: Acácio Carvalho

¹⁰⁵ Pareceres esses publicados posteriormente: TELLES, Galvão: *A Venda a Descendentes e o Problema da Supereração da Personalidade Jurídica das Sociedades*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 39 III, 1979, Pp. 513 a 562

¹⁰⁶ TRL 22-01-2004 Processo N.º 9061/2003-2 Relator: Azaguy Martins

¹⁰⁷ STJ 10-01-2012 – Processo N.º 434/1999.L1.S1 Relator: Salazar Casanova

levantamento da personalidade jurídica colectiva, aplica-o uma vez que é clara, aqui, a intenção de B de fugir à execução específica do contrato promessa celebrado.

c) Confusão de esferas

Incluem-se neste grupo, todos aqueles casos em que não se consegue distinguir quem praticou o acto: se a sociedade ou o sócio.

No acórdão do STJ – 20-02-2001¹⁰⁸ discutiu-se um caso relativo a um acidente de viação, em que se alegava que o autor sofreu danos em consequência do acidente causado por culpa de alguém que conduzia um veículo pertencente a outra pessoa e que, por sua vez, actuava por conta de uma sociedade. Assim, foi alegado que o condutor era sócio gerente da sociedade ao qual pertencia o veículo. O condutor defendia-se dizendo que não lhe podia ser imputada a culpa, tendo em conta a separação entre a sua própria personalidade jurídica singular e a personalidade jurídica da pessoa colectiva da qual era sócio. Não podia ele, por ser sócio, ser responsabilizado.

O tribunal considerou, então:

“A concluir-se por uma análise puramente formal que o réu não responde a título de pessoa singular, isentar-se-iam de eventual responsabilidade, sem mais, todos os intervenientes, quando é certo que a obra existiu e alguém era necessariamente responsável pela mesma.” Porém, deve considerar-se que um “direito justo significa também uma atenção activa à "confusão" por vezes estabelecida entre a pessoa singular dos sócios e a Sociedade em si.”. Opta, então, por levantar a personalidade jurídica e responsabilizar o sócio pelos danos provenientes do referido acidente de viação.

Posteriormente, em 2002, o Supremo Tribunal de Justiça¹⁰⁹ deparou-se com um litígio no qual a autora é uma sociedade anónima que se dedica à emissão radiofónica, C é uma sociedade comercial que se dedica a produção de programas de radiodifusão e exploração e produção publicitária em qualquer meio ou suporte. C celebrou com a Autora um contrato de gestão de espaço publicitário segundo o qual C e

¹⁰⁸ STJ – 20-02-2001 Processo N.º 00A3621, Relator: Pinto Monteiro

¹⁰⁹ STJ 01-10-2002 – Processo N.º 02A1978 – Relator: Pinto Monteiro

outra empresa do mesmo grupo D concediam à autora a exploração do espaço publicitário relativo à difusão do produto radiofónico conhecido por E. A ré – B, dedica-se à venda de mobiliário de escritório. O valor do contrato foi acordado em pagar em prestações. Em Abril de 96, C, por ordem expressa de B, suspendeu a emissão de publicidade, tendo retomado em maio de 96. No fim de Maio de 96, a ré suspendeu a emissão de publicidade. A Ré apenas pagou 3 prestações respeitantes ao acordo de pagamento celebrado. Levanta-se a questão da confusão de esferas entre as sociedades intervenientes, uma vez que tanto C como D fazem parte do grupo de B.

O Tribunal entende que quando a personalidade colectiva é usada de modo ilícito ou abusivo, com o intuito de prejudicar terceiros, havendo uma utilização contrária a normas ou princípios gerais, se pode levantar a personalidade colectiva. Neste caso, no entanto, o tribunal considera não haver factualidade bastante para proceder a esta operação, pelo que decide que a autora recorrente não responde pelos prejuízos apurados.

Parece-nos ser de incluir aqui, ainda, todos aqueles casos em que, no âmbito de um contrato de arrendamento de um determinado imóvel onde funciona uma sociedade, não se sabe muito bem na esfera de quem se deve imputar o lado passivo da posição contratual: se na esfera da sociedade se na dos sócios (ou sócio único). É uma situação com um número bastante elevado de casos na nossa jurisprudência:

Em 2004, o Supremo¹¹⁰ deparou-se com uma acção de despejo com fundamento na cessão da posição contratual sem a autorização do senhorio. Para se defendere, os RR. invocam o levantamento uma vez que os sócios de ambas as sociedades são os mesmos.

O tribunal decidiu não levantar o véu da personalidade jurídica colectiva já que não se verificou uma instrumentalização da sociedade para prejudicar terceiros. Pelo que a acção é julgada procedente e revogado o acórdão recorrido.

Já em 2007, o Supremo¹¹¹ é confrontado, novamente, com esta problemática. Uma acção de despejo movida com fundamento da cessão da posição contratual de arrendatário, de uma sociedade para outra, sem o conhecimento do senhorio. Efectivamente, o contrato de arrendamento celebrou-se com a sociedade com vista à

¹¹⁰ STJ 28-09-2004 Processo N.º04A2444 Relator: Azevedo Ramos

¹¹¹ STJ 26-06-2007 Processo N.º 07A1274 Relator: Afonso Correia

exploração de uma unidade hoteleira, mas os sócios venderam as respectivas quotas e formaram outra sociedade com o mesmo objecto, tendo começado a desenvolver a sua actividade no prédio locado.

O tribunal reconhece a existência do instituto no ordenamento jurídico, no entanto não é em aplica-lo ao caso uma vez que não é manifesto o abuso de direito ou a má fé, nem são visíveis sinais de fraude. Temos que se verifica uma decisão semelhante ao acórdão referido anteriormente, o Tribunal não é em aplicar o instituto uma vez que falham os pressupostos da sua aplicação, neste caso o abuso de direito e a má fé.

Em 2011, no acórdão do STJ de 24-05-2011¹¹², surge, novamente, uma acção de despejo com fundamento na falta de consentimento da transmissão da posição de arrendatário sem conhecimento do senhorio. O prédio em questão foi dado de arrendamento aos sócios a título pessoal e eles fizeram lá funcionar a sua sociedade comercial cujo objecto era a exploração de um cefé/cervejaria.

Invoca-se o instituto do levantamento da personalidade jurídica colectiva, uma vez que o tribunal considera o seguinte: “ Os réus são sócios e gerentes da sociedade, trabalham juntamente com as esposas ali todos os dias, fazem as compras e decidem os produtos a comercializar (...) recebem o preço pago, fazem os pagamentos e dividem os lucros.” E continua dizendo que: “ Ainda que muito da sua actuação possa ter lugar enquanto sócios da sociedade, não pode deixar de se considerar que tem vindo a existir, ao longo de muitos anos, uma situação de indistinção, no plano prático, entre eles e ela. No fundo existe uma realidade que é única e é o direito, ao incidir nela, que cria a dicotomia entre a actuação das pessoas singulares e da pessoa colectiva. Estas situações abrem caminho ao recurso à figura da desconsideração da personalidade colectiva. “

Apesar do exposto, decide não aplicar este instituto já que se o fizesse iriam restar muitas duvidas relativamente a quem iria ocupar o lado passivo naquela relação contratual , questão que, sendo decidido que seria a sociedade a parte passiva da relação contratual estabelecida, iria trazer novas realidades que não seriam alheias ao senhorio mas nas quais este não poderia intervir: é concedida à sociedade comercial a possibilidade de admitir novos sócios ou mudar o tipo social.

¹¹² STJ 24-05-2011 Processo N.º 475/04.9TBLLE.E1.S1 Relator: João Bernardo

d) Subcapitalização

É exemplo de subcapitalização o já referido acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa¹¹³ em que se refere que a Ré se servia de sociedades descapitalizadas cujos bens “visíveis” eram todos locados, para, deste modo, se escusar à responsabilidade por eventuais dívidas que surgissem. Nestes termos, e uma vez que a responsabilidade das sociedades era limitada, estas não tinham qualquer património, os credores não viam as suas dívidas ressarcidas.

Vem, então, o tribunal, aplicar o instituto do levantamento da personalidade jurídica colectiva, de modo a que a Ré responda pelas dívidas contraídas.

e) Abuso de Controlo

Inserem-se, aqui, situações em que o sócio, ou vários, usam a sua posição para tirar para si proveitos, em detrimento da sociedade, nomeadamente através da dissipação de dividendos sociais para contas próprias.

Ilustrativo, nesta situação é o acórdão do Supremo - STJ – 23-5-2002¹¹⁴, em que a referência ao instituto se faz meramente para se dizer que no nosso Direito é negada a sua aplicação, uma vez que a aplicação deste instituto revelar-se-ia violadora das normas atribuidoras de personalidade colectiva. Trata-se de um caso em que havia uma acção de responsabilidade proposta por um socio minoritário de uma sociedade, alegando que o sócio maioritário havia feito um trespasse de estabelecimento para uma outra sociedade de que ele também era sócio maioritário. Note-se, ainda, que o trespasse foi feito por menos de metade do valor de mercado. Considera, então, o sócio minoritário, ter sido prejudicado por aquele negócio.

Outro acórdão que representa esta situação é o do STJ de 03-02-2009¹¹⁵. Aqui, o gerente da sociedade vendeu um terreno, da qual ela era proprietária, a uma sociedade com sede em Marrocos, à qual estava associado, por um valor bastante inferior ao valor

¹¹³ TRL 03-03-2005 Processo N.º 1119/2005-6 Relator: Gil Roque

¹¹⁴ STJ 23-5-2002 Processo N.º 02B1152 Relator: Abel Freire

¹¹⁵ STJ 03-02-2009, Processo N.º 08A3991, Relator: Paulo Sá

de mercado, causando com isso graves prejuízos à sociedade. A autora pede uma indemnização por responsabilidade civil, com base no artigo 77 N.º 1 do CSC.

Invoca-se, aqui, o instituto do levantamento da personalidade jurídica, mas o tribunal considera que no caso não há motivos para isso, uma vez que o artigo 77º satisfaz o propósito da acção, e o instituto é de natureza subsidiária.

O tribunal a quo confirmou a sentença da relação, pelo que, o gerente foi condenado a pagar uma indemnização 922 mil euros, acrescidos de juros de mora.

Temos, então, que apesar de ser reconhecido o instituto no nosso ordenamento jurídico a sua aplicação é afastada em virtude do seu carácter subsidiário.

f) Grupos de Sociedades

Inserimos, neste âmbito, todas aquelas situações em que no âmbito de uma relação de domínio grupal se levantam dúvidas acerca da efectiva titularidade de direitos e obrigações, da responsabilidade por dívidas, ou da prática de determinados actos jurídicos.

Assim, no acórdão do **STJ de 16-04-2002**¹¹⁶ é levantada a questão relativa a **um** arresto ilegal, promovido pela ré, a um navio propriedade da Autora. Pede-se uma indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais.

A ré alega que a C, sua devedora, faz parte do mesmo grupo económico da A e que esta, inclusivamente lhe pagou certas quantias que a C lhe devia. Invoca o instituto do levantamento da personalidade jurídica colectiva.

O tribunal decide dizendo que não foi feita prova suficiente de que as sociedades fazem parte do mesmo grupo económico e conclui dizendo que o arresto feito ao barco da A. foi uma manobra arriscada, imprudente e censurável, o que resulta num juízo de culpabilidade, pelo que condena o Réu no pedido.

¹¹⁶ STJ 16-04-2002 Processo N.º 02A530 Relator: Ribeiro Coelho

Apresentamos, agora, uma situação em que é derogada a aplicação do levantamento em virtude da sua natureza subsidiária, já que, ao caso, é aplicável uma norma jurídica:

Trata-se de uma acção¹¹⁷ proposta por um credor da sociedade dominada em que pede a condenação solidária das rés – sociedades dominante e dominada, ao pagamento do montante em dívida acrescido de juros moratórios à taxa legal até integral e efectivo pagamento. O tribunal considera a acção procedente, no entanto e fazendo uma análise ao regime do levantamento da personalidade jurídica, entende que é de condenar ao pagamento solidário não por aplicação do instituto mas por via de uma imposição legal, através do preceituado no artigo 501 N.º 1 e 2.

Nesta situação, o Supremo¹¹⁸ **deparou-se com um caso em que um trabalhador**, vinculado a uma obrigação de não concorrência, passa a trabalhar numa empresa dominante de uma outra que concorre directamente com o A., empresa perante a qual o réu tem essa obrigação.

O tribunal considera que o autor tem razão e que o novo emprego do réu viola a obrigação de não concorrer, baseando a sua argumentação no instituto do levantamento da personalidade jurídica colectiva, uma vez que, levantando o véu societário consegue-se depreender que o Réu efectivamente concorre com a sociedade autor, prejudicando-a. O Supremo entende, então, ser de julgar procedente a acção e confirma o acórdão recorrido.

De seguida, iremos ilustrar aqueles casos, repetitivos na nossa jurisprudência, em que se verifica um despedimento fundado em extinção do posto de trabalho e, ao mesmo tempo, numa outra empresa do grupo, são criados postos de trabalho para aquela categoria profissional. Tem-se entendido, assim, poder este tipo de casos constituir um mecanismo para contornar as imposições legais relativas ao despedimento, de forma a despedir trabalhadores mais facilmente. Atentemos:

¹¹⁹A, trabalhador com contrato de trabalho com a empresa B vinha a prestar serviço à empresa C sob a autoridade e direcção desta. A empresa B cessou o contrato

¹¹⁷ STJ 31-05-2005 Processo N.º 05ª1413 Relator: Fernandes Magalhães

¹¹⁸ STJ 07-02-2007 – Processo N.º 06S3205 – Relator: Fernandes Cadilha

¹¹⁹ STJ 10-01-2007 – Processo N.º 06S2700 – Relator: Pinto Hespanhol

de trabalho com o A com fundamento na extinção do posto de trabalho.

A quer que seja reconhecido que o seu contrato de trabalho estava celebrado com a empresa C, através da utilização do instituto do levantamento da personalidade jurídica colectiva da empresa A e, assim, declarar o seu despedimento ilícito.

O tribunal aceita a pretensão do autor uma vez que foi produzida a prova de que as sociedades tiveram uma conduta ilícita ou abuso de direito, uma instrumentalização da empresa A para permitir à B beneficiar da actividade do trabalhador sem estar adstrito às obrigações emergentes de um contrato de trabalho.

Um outro caso é aquele discutido no STJ em 09-09-2009¹²⁰. Trata-se de uma situação de despedimento ilícito de um trabalhador com fundamento em extinção do posto de trabalho. O autor, trabalhador, alega que foram criados dois postos de trabalho para a sua categoria profissional em Itália não lhe tendo sido dada a hipótese de optar por se deslocar.

O Supremo negou a revista uma vez que não havia prova para fundamentar o alegado por A e, também, porque a administração interna das empresas é uma matéria sobre a qual os tribunais têm pouco por onde sindicar.

g) Dificuldades Probatórias

Neste ponto, iremos exemplificar acórdãos nos quais as hipóteses apresentadas encontrariam solução na aplicação do instituto do levantamento da personalidade jurídica colectiva, mas que, no entanto, não viram essa aplicação ser feita por manifesta falta de provas de que se verificariam os requisitos que a doutrina impõe (nomeadamente má fé, abuso de direito, intenção de prejudicar terceiros).

Assim, o acórdão da Relação do Porto¹²¹, o Tribunal é em entender que “Também o conceito de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade não tem lugar, pelas razões apontadas na sentença recorrida, já que não está provado, nem sequer alegado:

¹²⁰ STJ 09-09-2009 – Processo N.º 08S4021 – Relator: Sousa Grandão

¹²¹ TRP 25-06-2012 Processo N.º595/10.0TTBCL.P1

- a) ter existido uma manifesta utilização abusiva da autonomia da ré;
- b) ter existido qualquer intenção clara de utilizar uma aparência de pessoa colectiva para impedir a satisfação patrimonial, ou outras, do trabalhador/Autor (...)

Exemplos semelhantes a estes, podemos ainda encontrar em vários outros acórdãos¹²², sendo que, por falta de elementos de prova – quer porque as partes não diligenciaram a sua apresentação ou careciam de prova idónea nesse sentido – o instituto do levantamento não foi aplicado aos vários casos trazidos a juízo.

¹²² TRP 13-06-2005 Processo N.º 0540646 Relator: Ferreira da Costa

STJ 01-10-2002 – Processo N.º 02A1978 – Relator: Pinto Monteiro

STJ 16-04-2002 Processo N.º 02A530 Relator: Ribeiro Coelho

Conclusões:

I - O levantamento da personalidade jurídica colectiva afigura-se como um mecanismo através do qual, perante uma actuação fraudulenta, abusiva e de má fé por parte de uma sociedade e respectivos sócios, se afasta o princípio da separação de patrimónios, pondo a descoberto o património do(s) sócio(s) que se tornará responsável pelos prejuízos causados em virtude dessa actuação. Tem, assim, como objectivo primordial a responsabilização do património de quem instrumentalizou a sociedade para conseguir proveitos para si ou prosseguir actuações não coincidentes com aquelas para as quais a sociedade foi criada.

II – O instituto é fruto de construções doutrinárias que surgiram a partir da necessidade de solucionar questões concretas que chegavam aos tribunais, nos Estados Unidos, em Inglaterra e, posteriormente, na Alemanha.

III – Terá sido, então, acolhido, entre nós, por via doutrinal e universitária, tendo sido abordado nos seus escritos, em primeiro lugar, por FERRER CORREIA¹²³.

IV – Com a crescente utilização de sociedades de capitais em detrimento das sociedades em nome colectivo e em comandita (em que a responsabilidade dos sócios não é limitada), torna necessária a criação de meios de controlo para evitar os sucessivos prejuízos para com os credores. Uma vez que com a limitação da responsabilidade dos sócios, as garantias de pagamento dos credores vêm-se limitadas ao património social, património esse que nem sempre se mostra suficiente para satisfazer as obrigações das sociedades. Mostra-se, então, imperativo trazer para o nosso ordenamento jurídico este meio, de modo a evitar sucessivos abusos perpetrados pelos sócios aos credores sociais, trabalhadores etc.

V - Apoiando-se em pressupostos como o abuso de direito, a má fé, a instrumentalização da personalidade jurídica com o objectivo de prejudicar terceiros, a confusão de esferas entre a sociedade e respectivos sócios, o instituto vem sendo reconhecido pela doutrina e estabelecida a sua forma de aplicação bem como os respectivos fundamentos.

¹²³ CORREIA, A. Ferrer: *Sociedades Fictícias e Unipessoais*. Coimbra, 1948, Pp. 321ss.

VI – Perante casos de confusão de esferas, subcapitalização, utilização de uma sociedade de um grupo em benefício de outra (muito além daquilo que é aceitável dentro de um grupo de sociedades), abuso de direito, é cogitável a aplicação do instituto como forma de repor a justiça ao caso.

VII – Reconhecido o seu carácter subsidiário, temos então que apenas será de aplicar o instituto quando o sistema jurídico não tiver nenhuma norma plasmada em que seja possível buscar uma solução adequada. Assim, quando normas houver a aplicar, afasta-se o levantamento.

VIII – Relativamente à aplicação pela jurisprudência do instituto, tem-se verificado uma aceitação crescente do mesmo. Desde a sua recusa¹²⁴ com fundamento na violação da personalidade jurídica colectiva ou no argumento da não aceitação por parte do ordenamento jurídico, até àqueles casos que o tribunal resolve exclusivamente com base no instituto, solucionando, deste modo, os mesmos¹²⁵.

IX – Uma dificuldade com a qual se tem deparado a jurisprudência ao longo dos anos tem sido a da prova. Efectivamente, afigura-se sempre de grande dificuldade provar o abuso de direito, a má fé e até o intuito de prejudicar terceiros. Sendo estes pressupostos de aplicação do instituto, não têm sido raros os casos em que o litígio não pôde ser decidido por lacunas probatórias.¹²⁶

X – Perante o exposto, e tendo em consideração todas as vantagens do instituto já enunciadas e demonstradas através da exposição jurisprudencial, bem como dos perigos inerentes a uma aplicação indiscriminada do mesmo, temos que este carece de uma maior atenção por parte do legislador. Não obstante todos os cuidados que se devem de ter para proteger a personalidade jurídica colectiva, cremos que deve ser criada uma regra geral em direito societário que inclua os casos e os pressupostos de aplicação deste instituto. Torna-se, igualmente, um instrumento que irá assegurar uma maior segurança

¹²⁴ Por exemplo, patente no acórdão - STJ 23-5-2002 Processo N.º 02B1152 Relator: Abel Freire

¹²⁵ STJ 19-02-2013 Processo N.º 73/08.8TTBGC.P1.S1

STJ 28-11-2012 Processo N.º 229/08.3TTBGC.P1.S1 Relator: Pinto Hespanhol

TRL 03-03-2005 Processo N.º 1119/2005-6 Relator: Gil Roque

STJ 10-01-2007 – Processo N.º 06S2700 – Relator: Pinto Hespanhol

STJ 12-05-2011 Processo N.º 280/07.0TBGVA.C1.S1 Relator: João Bernardo

¹²⁶ Veja-se, a este propósito, o nosso ponto VIII g)

jurídica, protegendo as expectativas dos destinatários deste regime, já que irá tornar mais adequada a realidade legislativa ao sistema jurídico vigente.¹²⁷

¹²⁷ Seguimos, neste ponto, o entendimento de PEDRO CORDEIRO - CORDEIRO, Pedro: *Desconsideração da personalidade jurídica das sociedades*. Universidade Lusíada, 2ª Edição, Lisboa, 2005, Pp.111

Bibliografia:

ABREU, Coutinho de: *Grupos de Sociedades e Direito do Trabalho*, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Ano 1990, Volume 66, Pp. 123 ss.

ABREU, Coutinho de: *Da empresarialidade – as empresas no Direito*. Coleção TESES, Almedina, 1996

ABREU, Coutinho de: *Do abuso de direito : ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais*, Almedina, Coimbra, 1999

ABREU, Coutinho de: *Diálogos com a Jurisprudência, II – Responsabilidade dos Administradores para com os Credores Sociais e Desconsideração da Personalidade Jurídica*, in Direito das Sociedades em Revista, Março 2010, Ano 2, Volume III, Pp. 49 ss.

ABREU, Coutinho de: *Curso de Direito Comercial*. Volume II, Almedina, Coimbra, 2012

ADAMYK, Simon: *Piercing the veil – where are we now*, in New Square Chambers Legal Update, December 13, disponível em:
<http://www.newsquarechambers.co.uk/files/Publications/Simon%20Adamyk%20Article%20Dec%202013.pdf>

ALMEIDA, Pereira de: *Sociedades Comerciais*, Coimbra Editora, 1997

ALMEIDA, Pereira de: *Sociedades Comerciais e Valores Mobiliários*, Coimbra Editora, 5ª Edição, Coimbra, 2008, Pp. 51 e ss.

ANDRADE, Ana Rita Gomes de: *A Responsabilidade da Sociedade Totalmente Dominante*, Almedina, Dezembro, 2009, Pp. 96 e ss.

ANDRADE, Manuel de: *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Volume I, Almedina, 1960.

ANTUNES, José Engrácia: *Os grupos de Sociedades*. Almedina, 2ª Edição, Coimbra, 2002, Pp. 597 ss.

ARAÚJO, Juliana Cristina: *A desconsideração da Pessoa Jurídica – A Polémica sobre a necessidade de Prova*, in: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n.81, out 2010.

Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8484

ASCENSÃO, Oliveira: *Direito Comercial*. Volume I, Lisboa, 1996, Pp. 418 e ss.

ASCENSÃO, Oliveira: *Teoria Geral do Direito Civil*. Volume I, Lisboa 1996, Pp. 310 e ss.

ASCENSÃO, Oliveira: *Direito Comercial*. Volume IV, Lisboa, 2000, Pp. 612 e ss.

BASTOS, Mariana Candini: *Breves apontamentos acerca da teoria da desconsideração da personalidade jurídica e o art. 50 do Código Civil*, In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 88, Maio 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9500

BRAINBRIDGE, Stephen M., *Abolishing veil piercing*, University of California, Los Angeles School of Law, Julho de 2000, disponível em:

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=236967

CARVALHO, Orlando de: *Teoria Geral do Direito Civil – Relatório sobre o Programa, Conteúdo e Métodos de Ensino*, Coimbra, 1976, Pp. 45 e ss.

CASTELLÕES, Leonardo de Gouvêa: *Os Grupos de Sociedades*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, sob a orientação do Dr. Coutinho de Abreu, Coimbra, 2004, Pp. 262 e ss.

CORDEIRO, António Menezes: *Direito da Economia*. Volume I, Lisboa, 1986, Pp. 218 ss.

CORDEIRO, António Menezes: *Da boa fé no Direito Civil*. Almedina, Coimbra, 1997, Pp. 1248 ss.

CORDEIRO, António Menezes: *O Levantamento da Personalidade Colectiva*, in *Revista Direito e Justiça*, Volume IV, Pp. 147ss.

CORDEIRO, António Menezes: *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*. Almedina, 2000, Pp. 81 ss.

- CORDEIRO, António Menezes: *Tratado de Direito Civil Português*, Volume I, Parte Geral, Almedina, Coimbra, 2001
- CORDEIRO, António Menezes: *A Responsabilidade da Sociedade com Domínio Total (501.º/1, do CSC) e o seu âmbito*, in *Revista de Direito das Sociedades*, Ano III/, N.º 1, 2011, Pp. 113 e ss.
- CORDEIRO, António Menezes: *Direito das Sociedades*, Volume I, 3ª Edição, Almedina, Coimbra, 2012, Pp 419 ss.
- CORDEIRO, Pedro: *Desconsideração da personalidade jurídica das sociedades*. Universidade Lusíada, 2ª Edição, Lisboa, 2005
- CORREIA, A. Ferrer: *Sociedades Fictícias e Unipessoais*. Coimbra, 1948, Pp. 321ss.
- CORREIA, A. Ferrer: *O Problema das Sociedades Unipessoais*, in *Boletim do Ministério da Justiça*, N.º 166/Maio 1967, Pp. 183 e ss.
- CORREIA, A. Ferrer: *A Autonomia Patrimonial como Pressuposto da Personalidade Jurídica*, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 115, Junho/Julho, 1982, Pp. 42
- CORREIA, A. Ferrer: *A autonomia patrimonial como pressuposto da personalidade jurídica*, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 115, Junho/Julho, 1982, Pp. 42 – 47 e 72-74.
- CORREIA, A. Ferrer: *Sobre a Projectada Reforma da Legislação Comercial*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 44, 1948, Pp. 5 e ss.
- CORREIA, A. Ferrer: *Lições de Direito Comercial*, Ed. Lex, Coimbra, 1994
- CORREIA, Miguel J. A. Pupo, *Direito Comercial*, 9ª Edição, Ediforum, Lisboa, 2005
- COSTA, Ricardo: *A Sociedade por Quotas Unipessoal e o Direito Português*, Almedina, 2002, Pp. 653 ss.
- COSTA, Ricardo: *Unipessoalidade Societária*. IDET – Miscelâneas, N.º 1, Almedina, Coimbra 2003, Pp. 131 ss
- COSTA, Ricardo: *As Sociedades Unipessoais*, in *Problemas no Direito das Sociedades* – IDET, Almedina, 2003, Pp. 52ss.

COSTA, Ricardo: *Desconsiderar ou Não Desconsiderar: eis a Questão*, in Boletim da Ordem dos Advogados, N° 30 Jan/Fev 2004, Pp. 10ss.

DALAZOANA, Vinicius, *A natureza da desconsideração da personalidade jurídica revisitada: contributo da doutrina portuguesa à prática judiciária brasileira*, in Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Ano 2 N.º 10, 2013, disponível em: http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2013_10_10825_10850.pdf

DUARTE, Diogo Pereira: *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio*, Almedina, Lisboa, 2007

GOMES, Luís Roldão de Freitas, *Desconsideração da Pessoa Jurídica*, in Revista Direito, Ano 122, Janeiro/Março 1990, Pp. 7 ss.

GONÇALVES, Oksandro: *A Disregard Doctrine e o Princípio da Eticidade no Novo Código Civil*, Revista de Direito Empresarial N° 1/2004, Pp. 147 e ss.

GUINÉ, Orlando Dinis Vogler: *A responsabilização Solidária nas Relações de Domínio Qualificado*, in Revista da Ordem dos Advogados, N.º 66, 2006, Pp. 295 e ss.

LEITÃO, António Menezes: *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 2ª Edição, Almedina, 2012

MARQUES, Jader/ FARIA, Maurício: *Desconsideração da personalidade jurídica*, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2011

MARTINS, Alexandre Soveral: *Da Personalidade e Capacidade das Sociedades Comerciais*, in Estudos de Direito das Sociedades, Almedina, Coimbra, 2001

MARTINS, Jarbas Eduardo Pereira: *A Responsabilidade Civil no seio do Grupo de Sociedades*, Dissertação de Mestrado em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, sob a orientação do Dr. Alexandre Soveral Martins, Coimbra, 2010, Pp 104 e ss.

MELO, Afonso de: *Sugestões para um Diálogo*, in Tribuna da Justiça, N° 45, Setembro/Outubro de 1988

OLIVEIRA, Lamartine Correia de: *A dupla crise da pessoa jurídica*, São Paulo, 1979

OLIVEIRA, Maria João Moredo: *O caso da responsabilidade tributária dos gerentes e administradores*. Dissertação de Mestrado em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, sob a orientação da Dr.^a Susana Tavares da Silva. Coimbra, 2012

PERDIGÃO, Miguel Azeredo: *Groups of Companies in Portugal*, in Revista Fisco, Nº 78/79, Setembro/Outubro 1996, Pp. 103 ss.

PEREIRA, Ricardo Alexandre Nunes: *Os Grupos de Sociedades e a Crise Económica*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, sob a orientação do Dr. Alexandre Soveral Martins, Coimbra, Janeiro, 2013, Pp. 76 e ss.

PINTO, Carlos Alberto da Mota: *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, 4^a Edição, Pp. 138 ss.

REALI, Ronaldo Roberto: *A desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Positivo Brasileiro*, in **us Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 266, 30 mar. 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/5008>

REGÊNCIO, João Pedro dos Santos: *Negócios Entre a Sociedade e Sócios Controladores*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, sob a orientação do Dr. Jorge Manuel Coutinho de Abreu, Coimbra, 2012

REQUIÃO, Rubens: *Curso de Direito Comercial*, 1º Volume, Ed. Saraiva, São Paulo, 2003

Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 52/1919, Pp. 204 e ss.

RIBEIRO, Maria de Fátima: *A Tutela dos Credores das Sociedades por Quotas e a Desconsideração da Personalidade Jurídica*, Almedina, Coimbra, 2009

RIBEIRO, Maria de Fátima: *O Âmbito de Aplicação do Artigo 270 – F N.º 4 do CSC e a Responsabilidade Ilimitada do Sócio Único*, Direito das Sociedades em Revista, Ano 1, Volume 2, Outubro 2009

- ROBLEDANO, José Manuel dos Suárez: *Utilización abusiva y fraudulenta de las personas jurídicas en el derecho: algunas notas*”, in Revista Julgar, Nº 9/2009, Pp. 191-202
- SANTOS, Filipe Cassiano dos: *A Sociedade Unipessoal por Quotas*, Coimbra Editora, 2009
- SENTO-SÉ, Jairo: *Desconsideração da Personalidade Jurídica*, in Revista dos Mestrados em Direito Económico na Universidade Federal da Bahia, Volume 4/ Julho 1993/Dezembro 1995, Pp. 281 e ss.
- SALA, Beltrachini C., *Abusi della persona giuridica sociale*, in Rivista del Diritto Commercial, XXXVII Parte Seconda, 1939, Pp. 261 e ss.
- SERRA, Catarina: *As Novas Sociedades Unipessoais por Quotas*, in Scientia Iuridica, TOMOS XLVI e XLVII, N.º 265/267 – Janeiro/Junho de 1997, Pp 115 e ss.
- SERRA, Catarina: *Desdramatizando o Afastamento da Personalidade Jurídica*, Revista Julgar Nº 9/2009, Pp. 111-130
- SERRA, Vaz: *Anotação a um acórdão do Supremo Tribunal de Justiça*, in Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 110, Pp. 22 a 29
- SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio: *Desconsideração da Personalidade Jurídica: Teoria e Legislação no Brasil*, in Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VII, Nº 9, Dezembro de 2006, disponível em:
<http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista09/Artigos/Vanessa.pdf>
- TELLES, Galvão: *A Venda a Descendentes e o Problema da Supereração da Personalidade Jurídica das Sociedades*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 39 III, 1979, Pp. 513 a 562
- TERRÍVEL, Rita: *O Levantamento da Personalidade Colectiva nos Grupos*, Revista Direito das Sociedades, Nº 4/2012, Pp. 975 e ss.
- TRIUNFANTE, Luís e outros: *Desconsideração da Personalidade Jurídica – Sinopse Doutrinária e Jurisprudencial*, in Revista Julgar, Nº 9/2009

VASCONCELOS, Pedro Pais de: *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2006.

VASCONCELOS, Pedro Pais de: *Teoria Geral do Direito Civil*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2003

VENTURA, Raúl: *Apontamentos para a Reforma das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada*, Lisboa, 1969

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo; e OUTROS: *Manual de Direito do Trabalho*, Lisboa, Verbo, 2011

YAGUEZ, Ricardo Angel: *La doctrina del levantamiento del velo*, Editorial Civitas, Madrid 1997

Jurisprudência Consultada

Jurisprudência Portuguesa

- Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça

STJ - 19-3-2009 Processo N.º 08S3259

STJ – 1-10-2002 Processo N.º 02ª1978

STJ - 3-2-2009 Processo N.º 08A3991

STJ - 6-1-1976 Processo N.º 065484

STJ – 7-2-2007 Processo N.º06S3205

STJ – 9-1-2003 Processo N.º 02B3034

STJ – 9-9-2009 Processo N.º 08S4021

STJ – 10-1-2007 Processo N.º 06S2700

STJ – 10-1-2012 Processo N.º 434/1999.L1.S1

STJ – 11-3-2010 Processo N.º 4056/03.6TBGDM.S1

STJ – 12-5-2011 Processo N.º 280/07.0TBGVA.C1.S1

STJ – 27-11-2001 Processo N.º 02P1076

STJ – 15-10-2002 Processo N.º 02A2216

STJ – 16-4-2002 Processo N.º 02A530

STJ – 16-10-2008 Processo N.º 07B4533

STJ – 19-2-2013 Processo N.º 73/08.8TTBCG.P1.S1

STJ – 16-5-2000 Processo N.º 00A3621

STJ – 23-5-2002 Processo N.º 02B1152

STJ – 24-5-2011 Processo N.º 475/04.9TBLLE.C1.S1

STJ – 26-6-2007 Processo N.º 07A1274

STJ – 27-6-2002 Processo N.º 02B1625

STJ – 28-9-2004 Processo N.º 04A2444

STJ – 31-5-2005 Processo N.º 05A1413

STJ – 28-11-2002 Processo N.º 229/08.3TTB6C.P1.S1

STJ – 3-3-2005 Processo N.º 1119/2005-6

STJ – 9-12-2008 Processo N.º 5829/2008-4

STJ – 22-1-2004 Processo N.º 9061/2003.2

STJ – 12-06-1997 Processo N.º 97B268

STJ – 20-02-2001 Processo N.º 00A3621

STJ – 21-01-2003 Processo N.º 02A4258

STJ – 12-06-2002 Processo N.º 02P1076

STJ – 18 – 03 – 2003 Processo N.º 02A4589

STJ – 12-06-1997 Processo N.º 97B268

- Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa

TRL – 3-3-2005 Processo N.º 1119/2005-6

TRL – 3-5-2001 Processo N.º 0018318

TRL – 22-1-2004 Processo N.º 9061/2003-2

TRL – 10-10-2006 Processo N.º 4916/2006-7

TRL – 5-7-2000 Processo N.º 008134

TRL – 5-02-2004 Processo N.º 10251/2003-2

TRL – 27-02-1992 Processo N.º 00590932

- Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto

TRP – 24-1-2005 Processo N.º 0411080

TRP – 25-10-2005 Processo N.º 0524260

TRP – 7-2-2002 Processo N.º 013/949

TRP – 13-6-2005 Processo N.º 0540646

TRP – 24-9-2009 Processo N.º 0847864

TRP – 25-6-2012 Processo N.º 595/10.0TBCL.P1

TRP – 25-3-2010 Processo N.º 398/07.1TBPRD.P1

TRP - 22-6-2009 Processo N.º 1201/09.1TBMAL.P1

TRP -21-3-2011 Processo N.º 691/09.7TBRG.P1

TRP – 19-2-2013 Processo N.º 1400/12.9 TBVRL.P1

TRP – 16-4-2012 Processo N.º 229/08.3TTBGC.P1

TRP – 14-4-2008 Processo N.º 0716042

TRP – 2-6-2001 Processo N.º 427/08.0TBCHV.P1

- Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra

TRC – 2-2-2010 Processo N.º 171/07.5TBOBR-C.C1

TRC – 3-7-2013 Processo N.º 943/10.8TTLLRA.C1

TRC – 25-10-2011 Processo N.º 635/11.6T2AVR.C1

TRC – 18-1-2011 Processo N.º 255/10.2T2AVR-E.C1

TRC – 12-6-2012 Processo N.º 765/11.4TBCTB.C1

TRC – 8-3-2006 Processo N.º 3013/05

TRC – 7-9-2010 Processo N.º 213/10.7T2AVR-A.C1

TRC – 7-2-2012 Processo N.º 975/10.1T2AGD-A.C1

TRC – 6-3-2012 Processo N.º 1350/10.3TBGRD-F.C1

TRC – 5-5-2009 Processo N.º 2577/05.5 TBPMS-CM.C1

TRC – 4-6-2002 Processo N.º 59/02

- Acórdãos do Tribunal da Relação de Évora

TRE – 24-5-2007 Processo N.º 291/06-2

- Acórdãos -do Tribunal da Relação de Guimarães

TRG – 17-11-2001 Processo N.º 798/08.8TBEPS.G1

TRG – 30-6-2001 Processo N.º 599/10.3TMBRG-C.G1

- Nota: todos os acórdãos estão disponíveis e foram consultados no sítio de internet: <http://www.dgsi.pt>

Jurisprudência Estrangeira

Bank of the United States v. Deveaux, 9 U.S. 5 Cranch 61 61 (1809), Disponível em <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/9/61/case.html>

Índice

Siglas e Abreviaturas	5
Introdução	6
I PARTE	8
I – Enquadramento Histórico	9
II – Terminologia	13
III – Delimitação do Problema.....	14
IV – A Personalidade Jurídica Colectiva	20
V – As Teorias do Levantamento da Personalidade Jurídica Colectiva	25
VI – Grupos de Casos	27
A) Confusão de Esferas Jurídicas.....	29
B) Subcapitalização.....	33
C) Atentado a Terceiros e Abuso da Personalidade Colectiva.....	35
D) Relações de Domínio Qualificadas	36
II PARTE.....	41
VIII – A Aplicação do Instituto em Portugal – Análise Jurisprudencial	42
a) Atentado a Terceiros	42
b) Fraude à Lei ou ao Contrato	48
c) Confusão de esferas	50
d) Subcapitalização	53
e) Abuso de Controlo	53
f) Grupos de Sociedades	54
g) Dificuldades Probatórias	56
Conclusão:	58
Bibliografia:.....	61