

A desconsideração inversa da personalidade jurídica: Do levantamento da personalidade jurídica ao levantamento invertido?¹

André Moreira Simões²

Sumário: **1.** Colocação do problema **2.** Levantamento da personalidade jurídica: Estado da arte **3.** Responsabilidade limitada, blindagem da entidade societária, autonomia patrimonial e personalidade jurídica **4.** Levantamento Invertido **4.1** Jurisprudência **4.2** Levantamento Invertido: definição e grupos de casos **4.3** Fisionomia do levantamento invertido **4.4** Base jurídica **4.5** Interesses dos credores da sociedade e sócios de boa fé **4.6** Efeitos e meios de tutela, em especial: a impugnação, a penhora e o arresto **5.** Conclusões

1. Colocação do problema

O princípio da separação³ é responsável por um desenvolvimento da economia abismal. O progresso que resultou deste princípio levou a que fosse apelidado como a “maior invenção da humanidade”. Nas palavras do conhecido discurso⁴, entre os juristas, o próprio gás e a eletricidade seriam reduzidos à insignificância, ao próprio nada, sem ele.

Este princípio permitiu alcançar inúmeros benefícios⁵ para os *stakeholders* e *shareholders*⁶,

destacando apenas alguns: a representação da pessoa coletiva por órgãos torna mais eficaz a sua atuação e o próprio mercado, a separação entre a titularidade e a gestão acarretou uma redução dos custos de controlo e a maior liquidez da participação social perpetua o capital afeto a uma função de gerar um maior valor.

Curiosamente, a última parte do discurso é raramente citada. Butler termina afirmando que “temos de aprender que as leis económicas, baseadas na eterna natureza humana, são fundamentais e vitais, e o nosso dever, enquanto cidadãos, não é de interferir ou de as vigiar, mas a de garantir que nenhum mal seja feito em seu nome”.

A preocupação que Butler teve, na época, mantém-se atual. E traduz-se em múltiplas legislações, os mais variados acórdãos e acesas disputas na doutrina.

A jurisprudência e, posteriormente, a doutrina combateram o “mal feito em nome do princípio da separação” com uma nova ideia: o levantamento da personalidade jurídica. A ideia era simples: se a personalidade jurídica era utilizada de forma abusiva caberia sancionar o abusador retirando-lhe o benefício do princípio da separação.

O instituto do levantamento da personalidade jurídica foi alvo de ampla adesão ao redor do mundo⁷ e foi, também, objeto de tratamento, pela

personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio : contributo para a determinação da empresa plurissocietária, [Texto policopiado] Lisboa, 2006. Dissertação de mestrado.

⁷ Veja-se SANDRA K. MILLER – Piercing the corporate veil among affiliated companies in the European community and in the US: a comparative analysis of US, German, and UK veil-piercing approaches. American Business Law Journal, 36.1 (1998), p. 73-149.

¹ O presente estudo corresponde a uma versão, com ligeiras alterações, do nosso relatório de Mestrado no Seminário de Direito das Sociedades. É devido, aqui, um agradecimento público ao Prof. Dr. Pedro de Albuquerque e ao Prof. Dr. Francisco Mendes Correia.

² Assistente Convidado e Mestrando em Direito e Ciência Jurídica, na especialidade de Direito Comercial, da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Investigador.

³ Neste contexto, refere-se à personalidade jurídica distinta e à separação entre o património da sociedade e o dos sócios, também designado como autonomia patrimonial. Estes conceitos serão desenvolvidos posteriormente. A expressão alemã utilizada é a *Trennungsprinzip*.

⁴ Nicholas Murray Butler, Presidente da Columbia University, em 1911, no discurso “Politics and Economics” para o 143º Banquete anual da Câmara de Comércio do Estado de New York. A tradução é livre e o discurso está disponível em algumas bibliotecas online. Um exemplo de uma digitalização do documento original: <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=coo.31924093105660&view=1up&seq=59>

⁵ Há, também, dimensões negativas associadas a estas grandes companhias. Algumas destas dimensões até deverão ser reguladas por outros ramos do Direito (laboral, ambiental, concorrencial, fiscal, etc). O que nos preocupa, o nosso âmbito de pesquisa, são as dimensões negativas que o princípio da separação poderá proporcionar, *per se*.

⁶ Com diversa bibliografia e aprofundando este tema: Duarte, Diogo Pereira – Aspectos do levantamento da

jurisprudência e doutrina portuguesas. É, hoje, pacífico que será possível o afastamento da personalidade jurídica do ente coletivo para a imputação de um efeito jurídico a uma distinta personalidade jurídica.

No entanto, o Direito não vive cristalizado num momento e a resposta jurisprudencial aos casos apresenta-se, de forma constante, como inovadora. A ordem jurídica e os seus institutos são flexíveis e adaptam-se às circunstâncias, permitindo alcançar o Justo.

E é, nesses momentos, que a Doutrina tem como papel o de censurar, moldar e/ou aprovar as soluções que o poder judiciário apresenta, na construção da ciência jurídica, almejando um Direito mais preciso, mais científico e mais próximo da Justiça.

Vislumbrando-se uma crescente aplicação do levantamento, na sua forma invertida ao qual se designa, por vezes, de “desconsideração inversa”, o presente artigo visa uma apreciação crítica desta nova solução que o poder judiciário apresentou.

Sem prejuízo de posteriores explicações mais aprofundadas, o levantamento invertido, visa revelar a realidade subjacente, tal como o levantamento, mas partindo do(s) sócio(s) e atingindo a sociedade. Esta perspetiva não terá de ter, *necessariamente*, o apoio de quem defenda o levantamento da personalidade jurídica e merece, por isso, uma análise autónoma.

Irá definir-se o levantamento invertido e avaliar-se o seu mérito através da identificação dos argumentos em abstrato esgrimidos pela doutrina e identificar-se alguns casos típicos para averiguar se é (ou não) necessário expandir a solução do levantamento para abranger estes casos. Como nos recorda Pedro de Albuquerque, “fora do caso singular, ou sem pelo menos, o ter funcionalmente em vista, há especulação teórica. Esta, mesmo se iluminada não é direito”⁸.

O caso que nos ocupa, desde o primeiro momento, é a utilização de uma sociedade, i.e, das normas que tutelam o património da sociedade, como meio/instrumento para ocultar um conjunto de bens dos credores particulares de uma pessoa singular.

Será, assim, dado um primeiro passo, que visa censurar, moldar e/ou aprovar esta solução (o levantamento invertido da personalidade jurídica) que o poder judiciário nos apresenta.

⁸ PEDRO DE ALBUQUERQUE – *A vinculação das sociedades comerciais por quotas e anónimas*. Lisboa: By the Book, 2017, p. 157 e 758.

2. Levantamento da personalidade jurídica: Estado da arte

Outras designações do instituto

O nome que deve ser utilizado é alvo de divergência doutrinária acesa, é designado por: “Superação da personalidade jurídica”⁹, “Desconsideração da personalidade coletiva”¹⁰, “Abuso de personalidade colectiva”¹¹, “Afastamento da personalidade jurídica”¹², “Penetração da personalidade jurídica”¹³ ou “Levantamento da personalidade coletiva”¹⁴.

Iremos optar pela designação “Levantamento da personalidade jurídica”, por nos parecer mais elegante e mantendo a tradição da Escola de Lisboa, sem prejuízo de utilizarmos outros termos quando tal for necessário.

Conceito

No levantamento visa-se¹⁵ “um afastamento do ente coletivo de forma a revelar a realidade subjacente”.

Sendo que o afastamento consiste na técnica, pela qual, “sem norma expressa e por exigência do sistema, imputa[-se] um efeito jurídico para além do sujeito a que ele se destine”¹⁶.

Será directo ou regular, quando se ultrapasse a sociedade para atingir os sócios e indirecto (ou invertido) quando se partir dos sócios para se atingir a sociedade.¹⁷

Ainda desconhecida, entre nós, mas útil, é a distinção traçada, pela doutrina norte-americana:

⁹ Telles, Inocêncio Galvão – Venda a descendentes e o problema da superação da personalidade jurídica das sociedades. Revista da Ordem dos Advogados. 1979, pp. 513-562.

¹⁰ de Oliveira, José Lamartine Corrêa – A dupla crise da pessoa jurídica. São Paulo: Edição Saraiva, 1979, pgs. 259 e ss.

¹¹ Simões Patrício, António – Curso de Direito económico. 2ª ed., Lisboa: AAFDL, 1981, p. 696 e ss.

¹² Catarina Serra, desdramatizando o afastamento da personalidade jurídica (e da autonomia patrimonial), *JULGAR* – N.º 9 – 2009.

¹³ Cordeiro, António Menezes – Da boa fé no Direito civil. Coimbra: Edições Almedina, 1997, p. 1232.

¹⁴ Ver, por todos, Cordeiro, António Menezes – O levantamento da personalidade colectiva : no Direito civil e comercial. Coimbra: Edições Almedina, 2000, *passim*.

¹⁵ A definição apresentada é a de *Ibid.*, p. 11.

¹⁶ Schmidt, Karsten – Gesellschaftsrecht. 4., völk. bearb. und erweít. Aufl. Carl Heymanns, 2002, p. 224.

¹⁷ Ascensão, José de Oliveira – Lições de Direito comercial. Lisboa: Faculdade de Direito de Lisboa, 1986-1987, p. 473.

entre o *inside reverse piercing*¹⁸ e o *outside reverse piercing*¹⁹.

Os Autores Todd Henderson e Stephen M. Bainbridge traçam a distinção, em “Limited Liability: A legal and economic analysis”²⁰, tendo sido a mesma seguida pela jurisprudência e doutrina, do seu país.

No *inside reverse piercing*, um *shareholder*²¹ visa o afastamento do ente coletivo.

No *outside reverse piercing*, um credor²² procura recuperar o seu crédito que pertence a um controlador da sociedade ou dívidas de uma sociedade-mãe através da sociedade-filha²³.

Iremos dedicar, durante o presente escrito, a atenção ao fenómeno *outside reverse piercing*.

Por fim, uma mistura entre o levantamento da personalidade jurídica e a desconsideração inversa recebe o nome de *triangular piercing*²⁴: utiliza-se o levantamento da personalidade jurídica, para responsabilizar a pessoa jurídica (singular ou coletiva) que controla a sociedade, seguido do levantamento invertido, que permite transferir essa responsabilidade para uma 3ª sociedade²⁵.

Um exemplo mais visual de levantamento da personalidade jurídica regular e do que a jurisprudência designou por “desconsideração inversa” (a qual corresponde a um *outside reverse piercing*):



¹⁸ Uma tradução livre seria: Desconsideração inversa pelo interior.

¹⁹ Mais uma vez, uma tradução possível seria: Desconsideração inversa pelo exterior.

²⁰ Henderson, Stephen M. Bainbridge and M. Todd – *Limited Liability: A Legal and Economic Analysis*. Journal of Law & Society. Vol. 44. n.º 2 (2017). pp. 297-302.

²¹ Aqui, significando, essencialmente, um sócio ou um acionista.

²² Delimitando-se pela negativa face ao exemplo anterior, i.e, um credor que não apresenta a qualidade de *shareholder*.

²³ A definição dos autores tem, apenas, em conta os casos de levantamento da autonomia patrimonial.

²⁴ Numa tradução livre: desconsideração triangular ou levantamento triplo.

²⁵ O Tribunal do Arkansas, no caso *Nursing Home Consultants v. Quantum Health Services*, 926 F. Supp. 835 (E.D. Ark. 1996), descreve os efeitos, da seguinte forma: “permite que duas sociedades relacionadas, embora in-

Evolução e Direito comparado

O instituto surge, na jurisprudência norte-americana, como modo de determinar a competência jurisdicional. É pioneiro, o caso *Bank of United States vs Devaux*²⁶, em inícios do século 19.

O tribunal ao deparar-se com uma questão, quanto à sua competência, desenvolve uma posição própria, que acaba por ser um exemplo de aplicação deste instituto.²⁷

dependentes, sociedades que não possuem participações sociais, entre si, possam ser responsabilizadas pela conduta da outra”. [Tradução livre].

²⁶ *Bank of the United States v. Deveaux*, 9 US 61 (1809).

²⁷ A maioria dos exemplos de aplicação do caso, hoje, são o levantamento da personalidade jurídica das sociedades comerciais por questões patrimoniais e este

A posição defendida, pelo tribunal, era a seguinte: cabe à jurisdição federal dirimir os litígios entre os cidadãos e os diferentes estados federados. Devendo atender-se aos concretos indivíduos, que constituem a *legal entity*²⁸, para aferir da legitimidade processual da mesma.

Ora, o facto de se dever atender aos concretos indivíduos consubstancia-se num afastamento (*disregard*) do ente coletivo (*In casu*, a *legal entity*) de forma a revelar a realidade subjacente (*In casu*, os concretos indivíduos).

Durante o século XIX, multiplicam-se as decisões de desconsideração. A desconsideração passa a ser utilizada, com especial foco, para a tutela de credores. O seu *modus operandi* habitual revela-se através de uma imputação direta da responsabilidade aos sujeitos jurídicos que utilizavam a personalidade jurídica como uma barreira.

Na Europa surge, de modo autónomo, na jurisprudência alemã²⁹, para responsabilizar o sócio único de uma GmbH³⁰. A existência das GmbH, permitiu a vulgarização³¹, a partir da sua introdução, em 1982, da responsabilidade limitada e colocou, em risco, a tutela dos credores.

Embora, desde 1914³², existam algumas decisões relevantes sobre o tema, uma que se destaca, pela sua clareza e mudança de posição jurisprudencial, é a do RG, de 22/06/1920, onde o Tribunal conclui: “O juiz deve dar primazia ao poder dos factos e à realidade da vida e, sob este ponto de vista, a pretensão dos réus [a favor do levantamento] não é censurável”³³³⁴.

Alguns anos depois, após a sua aplicação pela jurisprudência, surge a primeira teorização do

mesmo, em 1955³⁵, por Rolf Serick. O Autor realiza um tratamento dogmático do instituto, através de uma sistematização do mesmo, em quatro traços essenciais: Abuso, violação do escopo, primazia da realidade e impossibilidade de distinção dos sujeitos.³⁶

Em Portugal, Ferrer Correia, em 1948, foi o responsável pela primeira teorização do instituto³⁷. O estudo, a partir da perspectiva da unipessoalidade, apresenta algumas coordenadas dogmáticas e identifica alguns dos problemas, chamando a atenção para o carácter casuístico do levantamento.³⁸

Após a publicação da obra de Rolf Serick, a doutrina portuguesa passou a acompanhar, de perto, os desenvolvimentos do instituto, especialmente o realizado na Alemanha.³⁹

Grupos de casos

A teorização do instituto resulta, num grupo de casos, variável, conforme o autor responsável pela sua teorização.

Coutinho de Abreu⁴⁰ distingue entre imputação subjetiva de conhecimentos, qualidades ou comportamentos juridicamente relevantes⁴¹ e

é um exemplo de aplicação para a determinação da competência. Ressalvadas as devidas diferenças, este será o primeiro caso de aplicação do instituto.

²⁸ Embora a tradução literal seja a de entidade legal aproxima-se do nosso conceito de pessoa jurídica.

²⁹ A designação dada foi a de *Durchgriff durch die juristische Person*.

³⁰ Sociedades alemãs semelhantes às sociedades por quotas portuguesas, mas, aqui, com apenas um sócio.

³¹ No mesmo sentido, Gonçalves, Diogo Costa – Pessoa coletiva e sociedades comerciais: dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada. Coimbra: Edições Almedina, 2015, p. 940.

³² O RG decidiu que “a sociedade por quotas, apesar da reunião, numa só mão de todas as participações, mantém uma personalidade jurídica própria” (a tradução é de Cordeiro, António Menezes – Tratado de Direito Civil, vol. 4. 5ª Edição. Coimbra: Almedina, 2019, p. 758.)

³³ A tradução é a de Gonçalves, Diogo Costa – Pessoa coletiva e sociedades comerciais: dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada. Coimbra: Edições Almedina, 2015, p. 940.

³⁴ O original é do RGZ 99, 1920, pp. 232-325.

³⁵ Surge, a partir da década de 60, também, um notável esforço, por parte da doutrina francesa, numa vertente de Direito comparado, da qual resulta a obra: Bastid, Suzanne et al, La personnalité morale et ses limites. Etudes de droit comparé et de droit international public, Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris. Paris : LGDJ, 1960.

³⁶ Cfr. Serick, Rolf – Rechtsform und Realität juristischer Personen: ein rechtsvergleichender Beitrag zur Frage des Durchgriffs auf die Personen oder Gegenstände hinter der juristischen Person. Berlim, 1955. Habilitationsschrift (Dissertação), pp. 203-219.

³⁷ Em sentido aparentemente contrário, Pedro Pais Vasconcelos defendeu que o primeiro a aprofundar a matéria foi Lamartine Corrêa de Oliveira. A obra atual é a Vasconcelos, Pedro Pais de; Vasconcelos, Pedro Leitão Pais de – Teoria geral do Direito Civil. 9ª edição. Coimbra: Edições Almedina, 2019, pp. 187 e ss, surgindo na anterior edição (2012), na página 160, essa defesa. No entanto, como a obra do autor referido surge 7 anos depois da de Ferrer Correia, optámos por atribuir o pioneirismo a Ferrer Correia.

³⁸ Correia, António de Arruda Ferrer – Sociedades fictícias e unipessoais. Coimbra : Atlântida, 1948, pp.324-325.

³⁹ Ver, por todos, Cordeiro, Pedro João Fialho da Costa – A desconsideração de personalidade jurídica das sociedades comerciais. 2.ª Edição. Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2005.

⁴⁰ Note-se que o foco no Direito alemão poderá ter levado a uma menor atenção ao desenvolvimento noutras latitudes, com destaque para os EUA.

⁴¹ Abreu, Jorge Manuel Coutinho de – Curso de Direito comercial. 12ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2019, pp. 166 e ss.

⁴² *Zurechnungsdurchgriff*

imputação da responsabilidade patrimonial⁴². No âmbito da responsabilização, inclui os casos de subcapitalização, de descapitalização da sociedade provocada por sócios e a mistura de patrimónios dos sócios e sociedade⁴³.

Quanto à responsabilização, limitando a análise à doutrina portuguesa podemos identificar os seguintes grupos de casos:

Pedro Cordeiro⁴⁴ identifica apenas dois casos: a subcapitalização e a mistura de patrimónios.

Defende, na sua tese, que os restantes casos apresentados pela doutrina, não se resolvem por esta via.

Maria de Fátima Ribeiro⁴⁵ divide os casos em mistura de patrimónios, descapitalização, subcapitalização (originária ou superveniente) da sociedade comercial e o controlo da sociedade por um dos sócios.

Menezes Cordeiro⁴⁶ traça a divisão, nos seguintes casos: confusão de esferas jurídicas, subcapitalização, atentado a terceiros e abuso da personalidade.

Oliveira Ascensão⁴⁷ enuncia-os como a fraude à lei, fraude a obrigação contratual, fraude contra credores e controlo societário.

A diferente identificação de casos é, na prática, bastante semelhante, entre os Autores referidos. A tendência é a de que quanto menor o número de casos, maior a abrangência de cada uma das categorias.

A jurisprudência varia a categorização conforme a sua apreciação crítica dos Autores.

Neste ponto, releva a ideia de que esta categorização, em grande parte, envolve questões semânticas e de perspetiva face ao objeto definido.

Note-se que, por exemplo, a categorização de Oliveira Ascensão é a de uma perspetiva diferente

face ao objeto do que a dos autores, anteriormente citados. Não deve traçar-se a fronteira, da diferença essencial, quanto à perspetiva, na forma como se definiram os termos.

Onde se torna relevante, é quando se giza a fronteira do instituto em, apenas, dois casos ou mais, já que varia o número possível de casos que o mesmo abrange. Assim, a opção, p.e, entre a posição de Pedro Cordeiro ou Menezes Cordeiro terá consequências.

Definindo, de forma breve, os 3 principais grupos de casos aceites pela maioria da doutrina e jurisprudência:

- 1) **Mistura de patrimónios** (ou confusão de esferas jurídicas): verifica-se quando, “por inobservância de certas regras societárias ou, mesmo, por decorrências puramente objetivas, não fique clara, na prática, a separação entre o património da sociedade e o do sócio ou sócios.”⁴⁸ Não ficando clara a separação, e não existindo outro meio adequado ao ressarcimento dos credores, caberá, ao tribunal, o levantamento da personalidade jurídica.
- 2) **Subcapitalização**: ocorre quando o “capital próprio (incluindo o capital social e as reservas) é insuficiente face às suas reais necessidades de capital próprio”⁴⁹ e não seja possível recorrer a capitais alheios⁵⁰. Defende, aqui, Menezes Cordeiro⁵¹ que existe levantamento “sempre que uma sociedade tenha sido constituída com um capital insuficiente. A insuficiência é aferida em função do seu próprio objeto ou da sua atuação surgindo, assim, como tecnicamente abusiva”.
- 3) **Atentado a terceiros e abuso de personalidade**: a sociedade comercial é utilizada com o escopo de prejudicar terceiros, de forma ilícita. Essa utilização revela-se, assim, contrária a normas ou princípios gerais. Na jurisprudência⁵², numa

⁴² *Durchgriffshaftung*

⁴³ Sem prejuízo da explicação posterior, o autor defende que a base jurídica é a perspetiva substancialista da personalidade jurídica e a interpretação teleológica das disposições normativas e o abuso de Direito, respetivamente.

⁴⁴ Cordeiro, Pedro João Fialho da Costa – *A desconsideração de personalidade jurídica das sociedades comerciais*. 2.ª Edição. Lisboa: Universidade Lusitana Editora, 2005, p. 66.

⁴⁵ Ribeiro, Maria de Fátima – *Desconsideração da personalidade jurídica e “descapitalização” de sociedade*. Revista de Direito e de Estudos Sociais. N.º 3/4 (2011), p. 173-212, pp. 177 e ss.

⁴⁶ Cordeiro, António Menezes – *Tratado de Direito Civil*, vol. 4. 5ª Edição. Coimbra: Almedina, 2019, p. 766. Note-se que o Autor, em edições anteriores, separava o atentado a terceiros do abuso de personalidade.

⁴⁷ Ascensão, José de Oliveira – *Lições de Direito comercial*. Lisboa: Faculdade de Direito de Lisboa, 1986-1987, p. 75.

⁴⁸ Cordeiro, António Menezes – *Tratado de Direito Civil*, vol. 4. 5ª Edição. Coimbra: Almedina, 2019, p.766.

⁴⁹ Pinto, Alexandre Cardoso Correia da Mota – *Do contrato de suprimento : o financiamento da sociedade entre capital próprio e capital alheio*. Coimbra: Edições Almedina, 2002, p. 107.

⁵⁰ Menezes Cordeiro divide entre subcapitalização nominal e material. Na primeira, o capital é insuficiente face ao objeto ou para determinados atos, podendo socorrer-se de capitais alheios, na segunda, há insuficiência de qualquer tipo de capital. É a subcapitalização material que releva para fins de levantamento. Cfr. Cordeiro, António Menezes – *Tratado de Direito Civil*, vol. 4. 5ª Edição. Coimbra: Almedina, 2019, p. 768.

⁵¹ Cordeiro, António Menezes – *O levantamento da personalidade colectiva : no Direito civil e comercial*. Coimbra: Edições Almedina, 2000, p. 118-122.

⁵² Cfr., por todos, Ac. do STJ, 19/06/2018, processo n.º: 446/11.9TYLSB.L1.S1.

boa síntese, há uma preocupação em demonstrar-se o preenchimento de 3 requisitos a) a censurabilidade da conduta, b) ilicitude e c) o prejuízo de terceiros.

A fisionomia da desconsideração

A fisionomia da desconsideração é desenvolvida nos EUA⁵³, Alemanha⁵⁴ e, em Portugal, por diversos autores como Coutinho de Abreu⁵⁵, Pedro Pais de Vasconcelos⁵⁶ e Diogo Costa Gonçalves, na sua tese de doutoramento⁵⁷.

Sendo a pessoa, i.e a pessoa jurídica, na visão de Autores como Menezes Cordeiro, “um centro de imputação de normas jurídicas”⁵⁸. A esse centro de imputação de normas jurídicas,” fruto de uma receção cultural, cujo mérito remonta a Savigny e seus antecessores, aos jusracionalistas e, mais longe, aos canonistas”⁵⁹ visa-se, através do levantamento, o controlo do seu “mais fundo plano ontológico, sobre a personalidade e os seus limites”⁶⁰.

É cada vez mais consensual⁶¹ a ideia de que o levantamento se apresenta, sempre, como parcial. A doutrina reconhece que o ente coletivo não se extingue por completo, mas algumas soluções decorrentes da personificação são afastadas.

⁵³ D. Kershaw defende que se deve attender ao que se pretende com o levantamento, aos efeitos pretendidos. Cfr. D. Kershaw, *Company Law in Context: Text and Materials* (OUP, 2009), em especial, p. 46.

⁵⁴ Vejam-se as múltiplas referências de Gonçalves, Diogo Costa – *Pessoa coletiva e sociedades comerciais: dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada*. Coimbra: Edições Almedina, 2015.

⁵⁵ Nos dois campos principais, já referidos, de: *Zurechnungsdurchgriff* e *Durchgriffshaftung*.

⁵⁶ Vasconcelos, Pedro Pais de; Vasconcelos, Pedro Leitão Pais de – *Teoria geral do Direito Civil*. 9ª edição. Coimbra: Edições Almedina, 2019.

⁵⁷ Gonçalves, Diogo Costa – *Pessoa coletiva e sociedades comerciais: dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada*. Coimbra: Edições Almedina, 2015.

⁵⁸ Cordeiro, António Menezes – *O levantamento da personalidade colectiva: no Direito civil e comercial*. Coimbra: Edições Almedina, 2000, pg. 73.

⁵⁹ Ibid.,

⁶⁰ Ibid., pg. 154.

⁶¹ Em 2009, já se referia que a maioria dos casos seriam relativos a responsabilidade patrimonial, na doutrina e na jurisprudência, sendo que as obras dos mais recentes autores e jurisprudência sobre o tema tendem a compreender bem a questão assinalada. Veja-se, em Triunfante, Armando Manuel; Triunfante, Luís de Lemos – *Desconsideração da personalidade jurídica – sinopse doutrinária e jurisprudencial*, JULGAR. N.º 9 (2009). As restantes obras mais recentes são referidas nas próximas n.d.r..

Esta ideia surge, com várias divisões, consoante o Autor, mas sempre apontando para uma mesma ideia:

Pedro Pais de Vasconcelos⁶² que traça a divisão entre: imputação subjetiva de conhecimentos, qualidades ou comportamentos juridicamente relevantes e imputação da responsabilidade contratual.

CoutinhodeAbreu⁶³, nomosmosentidoeseguindo a doutrina alemã, entre *Zurechnungsdurchgriff* e *Durchgriffshaftung*.

Diogo Costa Gonçalves considera os elementos (que entende como) constitutivos da pessoa coletiva⁶⁴ como o critério que delimita a abrangência do instituto.

Assim, podemos dividir, seguindo a posição de Costa Gonçalves, entre⁶⁵:

1) Levantamento de imputação:

O levantamento de imputação decorre de um afastamento de situações jurídicas que, de outro modo, (não)⁶⁶ seriam atribuídas à pessoa coletiva.

Esta perspetiva basta-se com a verificação de que a imputação jurídica é distinta daquela que decorreria habitualmente.

2) Levantamento da autonomia patrimonial⁶⁷:

A doutrina tende, aqui, a englobar os casos em que existe um abuso da responsabilidade limitada. De tal forma este efeito é sentido que, muitas vezes, na definição do próprio instituto, apenas se abrange estes casos. A título de exemplo, temos, a definição de Pedro Cordeiro: “derrogar o princípio da separação entre a pessoa coletiva e aqueles que por detrás dela atuam”⁶⁸.

⁶² Vasconcelos, Pedro Pais de; Vasconcelos, Pedro Leitão Pais de – *Teoria geral do Direito Civil*. 9ª edição. Coimbra: Edições Almedina, 2019, pp. 187 e ss..

⁶³ Abreu, Jorge Manuel Coutinho de – *Curso de Direito comercial*. 12ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2019, pp. 166 e ss.

⁶⁴ E baseando-se na sua restante construção da noção de personalidade jurídica à qual regressaremos, de modo muito sintético, no nosso capítulo do presente escrito dedicado à personalidade jurídica.

⁶⁵ Mais uma vez refere-se que a sistematização não é nossa, mas de Diogo Costa Gonçalves.

⁶⁶ Consoante se esteja perante um levantamento regular ou um levantamento invertido.

⁶⁷ Designado, também, como levantamento da limitação da responsabilidade. Ora, parece-nos mais correto designar-se por autonomia patrimonial abrangendo os casos de levantamento inverso com esta designação.

⁶⁸ Cordeiro, Pedro João Fialho da Costa – *A desconsideração de personalidade jurídica das sociedades comerciais*. 2.ª Edição. Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2005.

O princípio da separação é derogado e os bens que integram o patrimônio da pessoa singular são abrangidos na massa patrimonial que responderá pelas dívidas contraídas⁶⁹.

3) Levantamento da organização:

Diogo Costa Gonçalves acrescenta, também, o levantamento da organização. Defende que, estes casos, consistem, nas decisões, que afetam elementos essenciais do núcleo pessoa-organização.⁷⁰

Quando é atribuída a legitimidade⁷¹, por via da desconsideração, afasta-se a atuação orgânica ou imputa-se diretamente aos membros dos órgãos sociais, posições jurídicas, ressurgem soluções que não decorrem da personificação. Note-se que a divisão feita por autores como Pedro Pais Vasconcelos ou Coutinho de Abreu, apenas, abrange os dois primeiros.

Base jurídica

Quando o levantamento resulta de regimes jurídicos estatuídos na lei⁷², é pacífico. Um exemplo é o do artigo 84 do CSC, em que o sócio único de uma sociedade responde pelas dívidas da mesma, respeitadas certas condições estabelecidas.

O problema surge quando não existe solução expressa na Lei e se pretende utilizar uma resposta ao problema do levantamento.

⁶⁹ Maria de Fátima Ribeiro defende que o tribunal deverá moldar os efeitos do levantamento obedecendo ao regime de responsabilidade das sociedades irregulares, dado que se afasta o efeito liberatório do registo. Cfr. Ribeiro, Maria de Fátima – A tutela dos credores da sociedade por quotas e a “Desconsideração da personalidade jurídica”. Almedina, 2009.

⁷⁰ A expressão pessoa-organização é a utilizada pelo Autor.

⁷¹ O que faz lembrar a origem histórica do instituto, nos EUA.

⁷² A Lei poderá ir mais longe. Em ordenamentos jurídicos tão distintos como o de Geórgia, na Lei sobre o empreendedorismo, com as alterações de 14 de Março de 2018, China ou do Brasil, p.e, no artigo 50 do CC brasileiro está positivada a desconsideração tal como em outras disposições legais. Claro que a positivação não se traduz em ausência de divergência doutrinária. A discrepância entre algumas disposições legais leva a que no ordenamento jurídico brasileiro se discuta a existência de duas teorias subjacentes à desconsideração: a menor e a maior. Bastando-se a primeira com a insolvência da sociedade para a sua aplicação. Ver, por todos, Coelho, Fábio Ulhoa – Curso de Direito Comercial, volume 2: Direito de empresa, 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, no Direito chinês, Bin Yu, Kimberly; Krever, Richard - The High Frequency of Piercing the Corporate Veil in China, Asia Pacific Law Review, 23:2 (2015) e em Geórgia, cfr. Mgeladze, Teona. Piercing the Corporate Veil of Shareholder in German, US and Georgian Legal Doctrine. J. Law (2018), p. 45.

A jurisprudência⁷³ apresenta, normalmente, como fundamentos: o princípio da boa fé, presente, entre outras disposições normativas, no artº 762, n.º 2 e o abuso de Direito, artº 364, ambos do Código Civil.

Algumas construções, dogmaticamente mais complexas, foram apresentadas pela doutrina, como a de Coutinho de Abreu⁷⁴:

A desconsideração legitima-se através do recurso, consoante os casos, à interpretação teleológica de disposições legais e negociais, o abuso de Direito e uma conceção substancialista da personalidade coletiva⁷⁶.

Existem dois pilares principais⁷⁷ (o abuso de Direito e a interpretação teleológica) e uma base (a conceção substancialista- ou seja, a ideia de que não há uma barreira intransponível entre socie-

⁷³ Ver, por todos: Ac. do STJ, de 12/05/2011, processo: 280/07.OTBGVA.L1.

⁷⁴ Abreu, Jorge Manuel Coutinho de – Curso de Direito comercial. 12ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2019, p. 167.

⁷⁵ Veja-se, também, a tese de Abreu, Jorge Manuel Coutinho de – Da empresarialidade: as empresas no Direito. Coimbra: Livraria Almedina, 1994, p. 204 e ss..

⁷⁶ Na jurisprudência francesa, há casos em que existe um levantamento da personalidade jurídica singular, em casos de confusão de esferas, entre duas pessoas singulares. As consequências desta jurisprudência foram as de enfraquecer as teorias que baseavam (apenas) numa determinada conceção de personalidade coletiva. A discussão deixou de se basear “*par la notion même de personnalité morale*” e necessitou de se deslocar para outros vetores.

Assim, passou a existir uma defesa da necessidade de adaptar a pessoa jurídica à realidade, i.e, “*la volonté d’adapter le droit des personnes morales à leur situation effective*”, quando exista uma contrariedade aos princípios elaborados para reger a pessoa coletiva, “*les principes gouvernant la personne morale avaient été élaborés*” ou necessários para o bom funcionamento do sistema jurídico.

A necessidade da criação de “*souppes de sécurité*”, utilizando a expressão de Louis Josserand, permite ao Direito, a sua adaptação aos factos.

Esta perspetiva adotada, por parte da doutrina francesa, traçando um caminho distinto da tomada por alguma doutrina portuguesa, permite uma superação da eterna discussão sobre qual será a exata natureza da personalidade coletiva e que, independentemente do conceito defendido ou da simpatia por uma posição, se possa continuar a trabalhar o conceito, encontrando um limite externo.

Cfr., por todos, Paerels, Hélène – Le Dépassement de La Personnalité Morale: Contribution à l’étude des atteintes à l’autonomie des personnes morales en droit privé et droit fiscal français. Université du Droit et de la Santé – Lille II, 2008, pg. 308.

A expressão de Louis Josserand, encontra-se em: Josserand, Louis – Cours de droit civil positif français. Tome I. Paris: Sirey, 1932, p. 1550.

⁷⁷ Não nos parece necessário alterar as metáforas do Autor.

dade e sócios) reforçados pelas normas legais que acolhem soluções, próximas do instituto, ou, por outras palavras, as soluções “desconsiderantes”⁷⁸.

Existem vários fundamentos que são apresentados, derivados de distintas visões, podendo apresentar-se os seguintes: a simulação, a fraude à lei, o abuso do Direito, o abuso do instituto, e na doutrina alemã, a responsabilidade orgânica ou a responsabilidade por actuação sobre bens alheios⁷⁹.

Na síntese de Menezes Cordeiro⁸⁰, surgem 4 teorias:

a) Teoria subjetiva

A teoria, defendida por Serick⁸¹, exige um abuso consciente⁸² da pessoa coletiva, para que o levantamento seja possível.

Nas situações de responsabilidade civil assentes em princípios gerais ou em normas de proteção, aplica-se a teoria subjetiva de Serick⁸³.

b) Teoria objetiva

A rejeição, com origem jurisprudencial, da necessidade de elementos subjetivos, substituiu-os pela demonstração de uma contrariedade ao ordenamento.

Nas situações de abuso de Direito, ou, se se preferir: de exercício inadmissível de posições jurídicas. Aplica-se a teoria objetiva (ou institucional)⁸⁴.

c) Teoria da aplicação das normas

A teoria da aplicação das normas, de Muller-Freienfels, em 1957, determina que o levantamento se traduz, não, num problema geral de personalidade coletiva, mas numa questão de aplicação de diversas normas jurídicas. O

detrimento das regras da personalidade coletiva é decorrente de uma pretensão de aplicação das normas subjacentes ao caso.

Gunter Weick considera que, mesmo nesta teoria, a própria boa fé ainda teria um papel essencial, quando a invocação da personalidade consubstancia um *venire contre factum proprium*.⁸⁵

Nas situações de interpretação integrada e melhorada de normas jurídicas. Aplica-se a teoria do escopo das normas de Muller-Freienfelds⁸⁶.

d) Teoria “abolicionista”⁸⁷

A teoria “abolicionista” tem impacto na jurisprudência portuguesa⁸⁸ e tem como seu principal expoente mundial, o Autor norte-americano Stephen M. Bainbridge^{89 90}.

Esta teoria sustenta-se, sinteticamente, nos seguintes argumentos:

Um instituto que se baseia na ideia de sancionar a fraude e promover a justiça causa uma enorme discricionariedade judicial. Esta discricionariedade judicial provoca, nos agentes económicos, uma enorme incerteza quanto ao que deverá (ou não) ser feito.

A aplicação dissonante dessas regras resulta em violações do princípio da igualdade, trata-se de forma igual o que é diferente e de forma diferente quem é igual.

Há, também, um conjunto de distorções do mercado. Um bom exemplo disso é o de que passa a assumir o risco do negócio, um terceiro credor, dado que existe uma barreira criada pela responsabilidade limitada que, naquele caso, é levantada, apenas, para um credor.

⁷⁸ Entre outras: os art.ºs 84, 180/4,254/3 e 477 do CSC (Código das Sociedades Comerciais), o art.º 2/2 d) do CIMT (Código do Imposto municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis) e, por fim, na Lei-quadro das privatizações, o art.º 13/2 e 4.

⁷⁹ Veja-se, com referências bibliográficas, Vasconcelos, Pedro Pais de; Vasconcelos, Pedro Leitão Pais de – Teoria geral do Direito Civil. 9ª edição. Coimbra: Edições Almedina, 2019, p. 187 a 194.

⁸⁰ Cordeiro, António Menezes – Tratado de Direito Civil, vol. 4. 5ª Edição. Coimbra: Almedina, 2019, p. 787.

⁸¹ Cfr. Serick, Rolf – Rechtsform und Realität juristischer Personen: ein rechtsvergleichender Beitrag zur Frage des Durchgriffs auf die Personen oder Gegenstände hinter der juristischen Person. Berlim, 1955. Habilitationsschrift (Dissertação), em especial, p. 38-39.

⁸² Idem, p. 203.

⁸³ Cordeiro, António Menezes – Tratado de Direito Civil, vol. 4. 5ª Edição. Coimbra: Almedina, 2019, p. 787.

⁸⁴ Cordeiro, António Menezes – Tratado de Direito Civil, vol. 4. 5ª Edição. Coimbra: Almedina, 2019, p. 787.

⁸⁵ As referências encontram-se em idem.
⁸⁶ Ibid..
⁸⁷ Utiliza-se esta designação, aqui, por se visar abolir a figura e, numa homenagem a um dos principais Autores, que designa o seu **paper** de “Abolishing veil piercing”, cfr. n.d.r 52 da obra, a qual referenciamos na nossa próxima n.d.r.. Não existe qualquer relação com o seu sentido, mais tradicional, de abolição de um regime político.

⁸⁸ Inclusive no Supremo Tribunal de Justiça, cfr. Ac.do STJ de 23.05.2002, Processo: 02B1152.

⁸⁹ Bainbridge, Stephen M. – Abolishing Veil Piercing. Journal of Corporation Law. Vol. 26, n.º 3 (2000), p. 479-536.

⁹⁰ Stephen M. Bainbridge embora tenha defendido a sua abolição, trabalha com o conceito e considera estar em vigor, com a força de lei, no Direito norte-americano. “Obviously, however, both PCV [Piercing the corporate veil] and RVP [reverse veil piercing] remain the law. The analysis herein is doctrinal rather than normative and therefore applies current law as given.” Bainbridge, Stephen M. – Using Reverse Veil Piercing to Vindicate the Free Exercise Rights of Incorporated Employers. The Green Bag, 16.3 (2013): 13-06, pg. 46, n.d.r. 9.

Como se tal não bastasse, existem melhores alternativas para confrontar esses comportamentos, como as garantias patrimoniais⁹¹.

Assim, tendo em conta que a sua aplicação é irregular e contraditória, deverá abolir-se a aplicação deste instituto.

Teorias sobre a sua aplicação no Direito Comercial:

A desconsideração da personalidade jurídica é alvo de diversas teorizações, no Direito Português. O seu campo de aplicação por excelência e de maior desenvolvimento é o do Direito Comercial.

É, assim, interessante notar o que a doutrina comercialista tem dito sobre a possibilidade (ou não) de aplicação do instituto e da necessidade (ou não) de adaptação a algumas especificidades do ramo jurídico em causa.

Este ponto releva, também, para o próximo, da aplicação noutros ramos do Direito. A solução dada, caso seja, p.e, uma aplicação unitária no Direito Civil e Comercial, dará um maior peso, à ideia da sua aplicação unitária, noutros ramos do Direito como o Fiscal, não existindo diferenças relevantes.

Esta conclusão deriva, entre outras razões, do princípio da igualdade, presente na própria noção de Direito e, entre outras disposições normativas, no art.º 13 da Constituição da República Portuguesa, ao exigir-se o tratamento igual a quem esteja em condições iguais.

Irei dividir a explicação em 3 teorias às quais necessitei de atribuir um nome dado ainda não existir nenhuma exposição do tema, nestes moldes, por parte da doutrina.

Teoria unitária⁹²

Menezes Cordeiro, parte da ideia de que não há autonomia científica entre o Direito Comercial e o Direito Civil.

A noção defendida é a de que há uma autonomia ditada pela tradição e pela cultura: não por postulados científicos⁹³. Assim, não se justificando uma aplicação distinta, deveria, ao levantamento aplicar-se os mesmos pressupostos.

⁹¹ Aqui entrando um conjunto de figuras, no Direito Português, com especial destaque para a impugnação pauliana.

⁹² Cordeiro, António Menezes – O levantamento da personalidade colectiva : no Direito civil e comercial. Coimbra: Edições Almedina, 2000.

⁹³ Cordeiro, António Menezes – Direito das sociedades. 4ª edição. Coimbra: Edições Almedina, 2020, *passim*.

O Autor sustenta esta sua posição, com a refutação das teorias que pretendem autonomizar o Direito Comercial. Entende que a autonomia que se baseie em conceitos como o “Lucro”, “os atos em massa” ou a “Empresa” são demasiado ambíguos para serem considerados como suficientes.

Teoria autónoma

Esta teoria, tem como principal defensor, em Portugal, Diogo Pereira Duarte⁹⁴.

O Autor parte de um pressuposto: a autonomia do Direito comercial. Será, então, interessante, seguir e sintetizar o pensamento que o leva até a esta conclusão. Optámos, aqui, por um resumo bastante simplificado do seu pensamento, presente na dissertação de mestrado e posterior monografia⁹⁵, para explicar os fundamentos desta teoria.

A análise, de diversas disposições da legislação comercial, leva-o a considerar⁹⁶ que o Direito Comercial, estrutura-se em torno da ideia de organização de fatores produtivos com vista ao exercício de uma atividade que gere valor.

Ergo, uma estrutura distinta face ao Direito civil.

O Direito civil supõe a troca de bens de valor equivalente, a ideia da correlatividade das prestações. O Direito Comercial, como norma, visa a criação de mais valor.

Há, assim, uma estrutura económica do Direito comercial.

Ora, tendo o Direito comercial uma estrutura económica, deve⁹⁷ recorrer-se à teoria económica do Direito⁹⁸, na aplicação deste instituto às sociedades comerciais.

⁹⁴ Duarte, Diogo Pereira – Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio : contributo para a determinação da empresa plurissocietária, [Texto policopiado] Lisboa, 2006. Dissertação de mestrado, *passim*.

⁹⁵ Duarte, Diogo Pereira – Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio: contributo para a determinação do regime da empresa plurissocietária, Almedina:Coimbra, 2007.

⁹⁶ Posição que está longe de ser isolada, na Doutrina comercial. A Autonomia do Direito comercial é defendida por diversos juristas. Ver, por todos, Ascensão, José de Oliveira – Lições de Direito comercial. Lisboa: [s.n.], 1986-1987, *passim* e as referências bibliográficas que o Autor apresenta.

⁹⁷ Exigência que resulta, também, considera o Autor, do artº 61 da CRP, ao referir que a iniciativa económica se deve exercer tendo em conta o interesse geral.

⁹⁸ A teoria económica do Direito é, nos EUA, especialmente popular. Nos *rankings*, de maior número de citações, costumam aparecer diversos juristas que se dedicam ao desenvolvimento da teoria, como Eric Posner ou Frank H. Easterbrook.

Será, para o Autor, este o ponto de partida e não o Direito Civil.

O problema passa a ser o de determinar o alcance da regra da responsabilidade limitada.

Aplicando a teoria económica, descobre o Autor⁹⁹ que:

I. Deve distinguir-se entre credores voluntários e involuntários:

A liberdade de escolha, dada aos primeiros, não se repercute em custos sociais, dos quais, a responsabilidade limitada seja a causa. O preço deverá refletir o risco que correm e poderiam usufruir das garantias necessárias a uma maior segurança.

Existem, claro, para Pereira Duarte, excepções à regra:

- A existência de algum vício na formação da vontade do credor
A vontade viciada não permite ao credor que o preço seja um reflexo dos riscos que corre, o que corresponde a um custo social causado pela responsabilidade limitada.
- Subcapitalização *ex post*
A subcapitalização posterior exige uma intervenção do Direito que adeque o valor pago à realidade.

II. Distinção entre sociedades abertas e fechadas

As sociedades abertas dada a profissionalização da atividade de administração, separada da titularidade da sociedade, têm uma menor tendência para comportamentos de risco levando a que o levantamento se aplique, sobretudo¹⁰⁰, a sociedades fechadas.

Desta posição podemos retirar a conclusão de que, aplicando-se a teoria económica do Direito, alcançamos soluções radicalmente distintas, principalmente, se estivermos perante os denominados credores voluntários,

d) Teoria “abolicionista”

A teoria “abolicionista” consiste na rejeição do levantamento. Remetemos para a análise feita, anteriormente. Aproveitamos, apenas, para notar que o levantamento da personalidade jurídica, apesar das críticas, é um instituto firme.

⁹⁹ Duarte, Diogo Pereira – Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio: contributo para a determinação do regime da empresa plurissocietária, Almedina:Coimbra, 2007, *passim* mas sobretudo o capítulo I da parte II.

¹⁰⁰ Em bom rigor, o Autor defende que não se conhece nenhum caso de aplicação às sociedades abertas.

Aplicação noutros ramos de Direito

Embora o instituto do levantamento tenha o seu desenvolvimento, essencialmente, no Direito Comercial, a sua aplicação não se cinge a este ramo do Direito.

A sua aplicação pode ser suscitada, noutros ramos, com destaque para: o Direito Civil e Processual, Direito do Trabalho, Direito Fiscal, Direito do Ambiente e Direito Administrativo.

No Direito civil, destacam-se os autores que defendem a aplicação unitária, no Direito comercial e civil, do instituto.¹⁰¹ Quanto à aplicação processual do instituto, desde a sua origem, nos EUA¹⁰², que se determinou a possibilidade de aplicação do mesmo para possibilitar a verificação de alguns aspetos processuais.

Por sua vez, os juslaboralistas, deparam-se com este problema e embora o tratamento da questão seja essencialmente o dado pela doutrina comercialística, apresentam algumas inovações no campo dos grupos societários.¹⁰³

No Direito Fiscal¹⁰⁴, principalmente, através da responsabilização tributária de sócios como gerentes de facto.¹⁰⁵ Na doutrina europeia e americana¹⁰⁶, com destaque para a cultura jurídica brasileira¹⁰⁷, pela sua proximidade linguística, já existe aplicação da doutrina, no Direito do Ambiente.

Por fim, no Direito Administrativo, poderão ser aproveitadas algumas das soluções consideradas, pela Doutrina e jurisprudência. É de destacar

¹⁰¹ Ver, por todos, Cordeiro, António Menezes – O levantamento da personalidade colectiva : no Direito civil e comercial. Coimbra: Edições Almedina, 2000.

¹⁰² O caso e a sua explicação, estão na nossa parte relativa à origem histórica do instituto, para a qual remetemos.

¹⁰³ Ver, por todos, Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, 03/07/2013, processo: 943/10.8TTLRA.C1.

¹⁰⁴ Veja-se o artº 2/2 d) CIMT, como um exemplo de soluções desconsideradoras.

¹⁰⁵ Ver, por todos, Menezes, Armando Faria – A tutela do credor tributário e a doutrina da desconsideração da personalidade colectiva das sociedades comerciais. 2012. Dissertação de Doutoramento. Designado, por vezes, de reversão tributária.

¹⁰⁶ Bakst, David S. “Piercing the Corporate Veil for Environmental Torts in the United States and the European Union: The Case for the Proposed Civil Liability Directive.” *BC Int'l & Comp. L. Rev.* 19 (1996): 323., disponível em: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1283&context=iclr>

¹⁰⁷ Veja-se, da Costa, Daniel Tempski Ferreira – A desconsideração da personalidade jurídica no Direito ambiental: uma análise crítica de sua aplicação no Brasil e na Argentina. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia* 7.7 (2010): 395-411.

a possibilidade de aplicação do conceito, nos contratos públicos e nas privatizações¹⁰⁸.

Existe alguma necessidade de um maior desenvolvimento do instituto, por parte da Doutrina e Jurisprudência, em alguns dos ramos referidos, mas como existem algumas soluções desconsideradoras presentes, tal parece apontar para a ideia de o levantamento da personalidade jurídica se apresenta como transversal no Direito.

3. Responsabilidade limitada, autonomia patrimonial e personalidade jurídica¹⁰⁹

Definição e distinção dos conceitos

O argumento que se visa construir nesta secção é o de que a desconsideração inversa deve ser vista por aquilo que pretende efetuar: a remoção da autonomia patrimonial da sociedade, mais especificamente, a blindagem da entidade societária.¹¹⁰

Será necessária uma análise inicial mais descritiva e técnica dos conceitos para que se possam tornar operacionais, no restante artigo.

Um pormenor interessante antes de começarmos a análise é a visão de Ferrer Correia, mais uma vez, a demonstrar o pioneirismo do nosso Direito pátrio. Foi importante a sua análise das sociedades unipessoais para o conceito de levantamento da personalidade jurídica¹¹¹, embora tenha sido necessário que, existisse uma popularização de obras e jurisprudência estrangeira, para se dar uma maior importância ao seu estudo.

Ora, na análise da blindagem da entidade societária, a popularização de um conjunto de artigos estrangeiros, de qualidade¹¹², leva-nos a

(re)encontrar um artigo de Ferrer Correia, que já tinha começado a analisar a importância desta figura, na sua época, revelando o pioneirismo que tantas vezes, o nosso Direito pátrio e os nossos juristas são capazes.

Autonomia patrimonial da sociedade

Na definição, apresentada por Ferrer Correia, a autonomia poderá definir-se como: “determinado comportamento de certa massa de bens quanto à responsabilidade pelas dívidas assumidas na sua administração ou exploração”¹¹³.

Ao olharmos para esta “certa massa de bens”, podemos visualizá-la de duas perspetivas opostas: as regras que protegem a entidade societária, as quais designamos de blindagem da entidade societária¹¹⁴ e as que visam a proteção dos sócios (i.e, do seu património), as quais designamos (mantendo a designação mais comum) de responsabilidade limitada¹¹⁵.

a) Blindagem da entidade societária

A blindagem da entidade societária corresponde às regras que protegem o património da sociedade, blindando a entidade societária, face às dívidas dos seus sócios e, consequentemente, aos credores dos seus sócios.

A importância destas regras é tal que, para existir uma personalidade jurídica distinta, a doutrina exige uma “insensibilidade da massa dos bens separados às dívidas contraídas por outro sujeito económico e jurídico no prosseguimento dos seus fins pessoais”¹¹⁶, sendo a blindagem da entidade societária designada como o “*sine qua non* da personalidade jurídica”¹¹⁷.

¹⁰⁸ Ver, por todos, a Lei-quadro das privatizações, nos art.ºs 13/2 e 4, os quais são soluções desconsideradoras.

¹⁰⁹ A distinção está presente no nosso Direito comercial moderno mas, também, no Direito anglosaxónico e no Direito civil, entre outros.

¹¹⁰ No mesmo sentido, Cabrelli, David – The Case Against “Outsider Reverse” Veil Piercing., Edinburgh School of Law Working Paper Series No 2010/03, disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1546976>, pgs. 2 a 20.

¹¹¹ Correia, António de Arruda Ferrer – Sociedades fictícias e unipessoais. Coimbra : Atlântida, 1948.

¹¹² Hansmann e Kraakman, são dois autores reconhecidos pela doutrina portuguesa e sente-se a sua influência no Direito Comercial português. A título de exemplo, veja-se que, no famoso estudo de Engrácia Antunes, em 2006, “O Estabelecimento individual de responsabilidade limitada: crónica de uma morte anunciada”, um dos principais argumentos utilizados por Engrácia Antunes, baseia-se nestes autores. Veja-se a página pg. 438 e, na mesma página, a n.d.r 68. Cfr. Antunes, José Engrácia – O estabelecimento individual de responsabilidade

limitada: crónica de uma morte anunciada, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, v. 03, 2006.

¹¹³ Correia, António Ferrer – A autonomia patrimonial como pressuposto da personalidade jurídica In Estudos vários de Direito. Coimbra : Universidade de Coimbra, 1982, pg. 548

¹¹⁴ Não se encontrando melhor designação, na doutrina nacional, optou-se por uma tradução livre do termo “entity shielding” utilizado pela doutrina norteamericana. Cfr., Hansmann, Henry, Reinier, Kraakman; Squire, Richard – Law and the Rise of the Firm. Harv. L. Rev. 119 (2005), p. 1339-1342.

¹¹⁵ A expressão “responsabilidade limitada” é conhecida pela doutrina portuguesa.

¹¹⁶ Correia, António Ferrer – A autonomia patrimonial como pressuposto da personalidade jurídica In Estudos vários de Direito. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1982, pg. 549.

¹¹⁷ Hansmann, Henry, Reinier, Kraakman; Squire, Richard – Law and the Rise of the Firm. Harv. L. Rev. 119 (2005), p. 1335 e ss., em especial p.1338.

Numa outra perspetiva, poderemos considerá-la como o inverso ou as regras “em espelho”, da responsabilidade limitada.

b) Responsabilidade limitada

A responsabilidade limitada¹¹⁸ corresponde às regras que protegem o património dos sócios, tornando a sua responsabilidade circunscrita a um determinado montante ou subsidiária, face às dívidas da sociedade e, conseqüentemente, aos credores da sociedade.

A limitação da responsabilidade pessoal do sócio é considerada como uma das características mais relevantes das modernas sociedades comerciais¹¹⁹.

Com interesse para o tema, há uma distinção clássica entre “sociedades de pessoas” e “sociedades de capitais”, que classifica as sociedades consoante o elemento que assume maior importância seja, respetivamente, a pessoa (dos sócios) ou o capital (o valor da participação de cada sócio no capital social). Num dos espectros encontramos as sociedades em nome coletivo como o exemplo das “sociedades de pessoas” e, no espectro oposto, as sociedades anónimas enquanto o paradigma das “sociedades de capitais”.¹²⁰

A configuração da sociedade em específico, mais do que apenas o seu tipo social, levará a uma maior preponderância de um conjunto de características que as poderão aproximar mais de uma das classificações.

É possível, em traços simples, afirmar-se que, nas sociedades anónimas, há uma responsabilidade limitada dos associados ao capital que, cada um, subscreveu. Nas sociedades por quotas ao capital que todos, globalmente, subscrevem.

Numa outra perspetiva, poderemos considerá-la como: o inverso ou as regras “em espelho”, da blindagem da entidade societária.

É revelador da sua importância que, tanto na doutrina anglosaxónica, como na doutrina portuguesa, percorrendo caminhos distintos, se chega à mesma conclusão da essencialidade da blindagem da entidade societária para o conceito de personalidade jurídica.

¹¹⁸ Uma das definições mais acessíveis disponíveis, curiosamente, não se encontra num livro de Direito, mas, sim, na infopédia que nos diz, com alguma simplicidade: “Numa sociedade que tenha responsabilidade limitada, os sócios ficam isentos das dívidas e dos prejuízos da sociedade, para além das suas participações iniciais”. Sociedade de responsabilidade limitada *in* Infopédia. Porto: Porto Editora, 2003-2021. Disponível em: [https://www.infopedia.pt/\\$sociedade-de-responsabilidade-limitada](https://www.infopedia.pt/$sociedade-de-responsabilidade-limitada).

¹¹⁹ Ver, por todos, Cunha, Paulo Olavo – Direito das Sociedades Comerciais. 7ª Edição – Reimpressão 2021. Coimbra: Almedina Editora, 2019, pg. 100 a 101.

¹²⁰ Veja-se, neste sentido, Serens, Manuel Nogueira – Notas sobre a sociedade anónima, Coimbra: Coimbra Editora, 1995, pp. 5-6.

Personalidade jurídica

A personalidade jurídica coletiva¹²¹, apresenta uma rica história, desde os seus rudimentos que podem ser encontrados na noção de *universitas*¹²² até às modernas sociedades comerciais, com contributos valiosos da doutrina alemã, desde Heise¹²⁴ e Savigny¹²⁵.

Existem inúmeras páginas escritas sobre o conceito de personalidade jurídica coletiva¹²⁷, a sua história e uma rica divergência doutrinária, em especial nos países de *civil law*.

Numa classificação possível¹²⁸ e, claro, extremamente simplificada¹²⁹, das diversas teorias, podemos dividir entre teorias da ficção e do realismo¹³⁰.

¹²¹ É possível encontrar algumas correntes doutrinárias minoritárias que integram os negativismos, veja-se por todos, a posição de Brinz, Alois Von – Lehrbuch der pandekten, 2ª ed., Erlangen, 1873, p. 197 e ss..

¹²² Cordeiro, António Menezes – O levantamento da personalidade colectiva: no Direito civil e comercial. Coimbra: Edições Almedina, 2000, p. 25 e segs., Gonçalves, Diogo Costa – Pessoa coletiva e sociedades comerciais: dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada. Coimbra.

¹²³ Parecendo ser incontornável o reconhecimento de que existia um rudimento quando Ulpiano escreve, sobre a representação jurídica: “*Si municipes vel aliqua universitas ad agendum det actorem, non erit dicendum quasi a pluribus datum sic haberi: hic enim pro re publica vel universitate intervenit, non pro singulis.*” *In* Digesto 3.4.2.

¹²⁴ Heise, Arnold – Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen, 3.ª ed., Heidelberg: Mohr und Winter, 1819. p. 25

¹²⁵ Savigny, Friedrich Carl von – System des heutigen römischen Rechts, Vol. II, Alemanha: Forgotten Books, 1840, p. 23.

¹²⁶ Veja-se, com mais desenvolvimentos sobre o tema, Albuquerque, Pedro de – A vinculação das sociedades comerciais por quotas e anónimas. Lisboa: By the Book, 2017, p. 61 e ss., em especial pp.453 e ss..

¹²⁷ Incluindo sobre a noção de substrato. Com um conjunto de notas bibliográficas sobre o tema, veja-se Gonçalves, Diogo Costa – Pessoa coletiva e sociedades comerciais: dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada. Coimbra: Edições Almedina, 2015, p. 280 e 281.

¹²⁸ Ressaltando a dificuldade da classificação, dado que existem diferentes expressões utilizadas pelos autores: Santo, João Espírito – Sociedades por quotas e anónimas – Vinculação: objeto social e representação plural, Coimbra: Almedina Editora, 2000, p. 25.

¹²⁹ Não é este o local indicado para aprofundar o tema. Veja-se, com interesse, o recente artigo de Alves, Hugo Ramos – A pessoa coletiva entre a ficção e o realismo, *Revista de Direito Comercial*. Disponível em: <https://www.revistadeDireitocomercial.com/a-pessoa-coletiva-entre-a-ficcao-e-o-realismo>.

¹³⁰ No curioso resumo das duas teorias de Beuthien, Volker – Zur Funktion und Verantwortung juristischer Personen im Privatrecht. *JuristenZeitung* (2011), pp. 124-130,

Nas teorias da ficção, a pessoa jurídica coletiva é vista como uma criação do Direito, que passa a ser sujeito de direitos e obrigações¹³¹. No realismo¹³², poderá ser vista como “uma forma jurídica de concentração e unificação de dadas relações”¹³³. A maioria da doutrina portuguesa tende para uma posição realista, incluindo alguns dos autores mais modernos que se pronunciam sobre o levantamento, como Coutinho de Abreu¹³⁴ e Maria de Fátima Ribeiro¹³⁵.

Destacam-se na doutrina portuguesa algumas construções mais originais¹³⁶ como as de Pedro Pais de Vasconcelos¹³⁷, de Menezes Cordeiro¹³⁸ ou

p. 126: “Savigny hielt die juristische Person (insoweit zu eng in der gemeinrechtlichen Tradition stehend) für willensund handlungsunfähig, also für geschäftsunfähig. Diese bedurfte daher wie ein Mündel der gesetzlichen Vertretung durch eine dazu berufene natürliche Person. Dagegen meinte Gierke (sich der Rechtssoziologie öffnend und damit umfassender denkend), dass die juristische Person ihren Willen in ihren Organen bilde und durch diese selbst handle, mithin ebenso wie eine natürliche Person geschäftsfähig sei.”

¹³¹ Windscheid, Bernard – Lehrbuch des Pandektenrechts, Tomo I, 6.ª ed., Frankfurt: Literarische Anstalt Bütter & Goering, 1887, p. 156.

¹³² Ou, pelo menos, num tipo de realismo dado que sob a mesma designação surgem autores de primeira e segunda via. Cfr. Gonçalves, Diogo Costa – Pessoa coletiva e sociedades comerciais: dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada, Coimbra: Edições Almedina, 2015, p. 369.

¹³³ Andrade, Manuel de – Teoria geral da relação jurídica, Vol. I, Coimbra: Edições Almedina, 1997, p. 51.

¹³⁴ Abreu, Jorge Manuel Coutinho de – Da empresarialidade: as empresas no Direito, Coimbra: Livraria Almedina, 1994, pp. 198-199.

¹³⁵ Ribeiro, Maria de Fátima – A tutela dos credores da sociedade por quotas e a “Desconsideração da personalidade jurídica”, Coimbra: Edições Almedina, 2009, p. 90, n.d.r. 27.

¹³⁶ Sem prejuízo de outras posições de relevo na doutrina como as de Ascensão, José de Oliveira – Teoria Geral do Direito civil, Vol. I, Coimbra: Edições Almedina, 1985, p. 54 e ss.

¹³⁷ Vasconcelos, Pedro Pais de; Vasconcelos, Pedro Leitão Pais de – Teoria geral do Direito Civil, 9.ª edição, Coimbra: Edições Almedina, 2019, p. 143. Veja-se a crítica de Pedro de Albuquerque à construção do autor de que assenta numa “tautologia”, por “ser todo o raciocínio jurídico verdadeiramente análogo”. Cfr. Albuquerque, Pedro de – A vinculação das sociedades comerciais por quotas e anónimas, Lisboa: By the Book, 2017, p. 738.

¹³⁸ Cordeiro, António Menezes – O levantamento da personalidade colectiva : no Direito civil e comercial, Coimbra: Edições Almedina, 2000, p. 71 e ss.. Ressalve-se, também, que a construção através da conhecida fábula do cavalo pelo autor em Cordeiro, António Menezes – Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, Lisboa: Lex-Edições Jurídicas, 1997, p. 313 e ss., a qual se aproxima de um certo formalismo abstrato de Kelsen, não abandona a referência a *pessoa*, o que permite ao Autor a exploração

de Diogo Costa Gonçalves¹³⁹.

Sem prejuízo das interessantes fundamentações e pontos de vista, parece ser, para a maioria da doutrina, cada vez mais consensual de que estamos perante um “mecanismo técnico ordenado a fins essencialmente práticos e limitado por esses fins”¹⁴⁰, não sendo possível “dissociar a pessoa coletiva do respetivo escopo e, acima de tudo, das finalidades subjacente, a que o ordenamento jurídico dá guarida”¹⁴¹ até porque mesmo nas construções mais analíticas “basta (...) a referência a uma *pessoa* coletiva (...) [para que] envolva representações ético-normativas, determinantes na aplicação das normas e princípios”.¹⁴²

Ergo, conclui-se que os três conceitos (personalidade jurídica, autonomia patrimonial e blindagem da entidade societária) apresentam distinções relevantes, entre si, podem ser analisados em separado, para fins do seu estudo e que o conceito de *pessoa* jurídica invoca uma dimensão ético-jurídica.

A blindagem da entidade societária

A blindagem da entidade societária funda-se em dois pilares¹⁴³: a ordem de graduação de créditos e a protecção da liquidez.

de uma dimensão de valores que apresentam especial relevo no levantamento da personalidade coletiva.

¹³⁹ Gonçalves, Diogo Costa – Pessoa coletiva e sociedades comerciais: dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada, Coimbra: Edições Almedina, 2015, *passim*. Para Diogo Costa Gonçalves, a pessoa coletiva surge como uma estrutura de decisão de casos singulares. A divisão, do autor, das várias estruturas de decisão dá-se entre a pessoa-imputação, pessoa-capacidade jurídica, pessoa-organização e pessoa-responsabilidade, surgindo o primeiro elemento como central e os restantes num sistema tendencialmente móvel.

¹⁴⁰ Coutinho de Abreu in “Do Abuso do Direito”, pp. 102 a 103. Seguido pela jurisprudência, por todos, Ac. STJ, 10/05/2016, processo n.º: 136/14.OTBNZR.C1.S1.

¹⁴¹ Alves, Hugo Ramos – A pessoa coletiva entre a ficção e o realismo, Revista de Direito Comercial. Disponível em: <https://www.revistadeDireitocomercial.com/a-pessoa-coletiva-entre-a-ficcao-e-o-realismo>, p. 620.

¹⁴² Cordeiro, António Menezes – O levantamento da personalidade colectiva: no Direito civil e comercial, Coimbra: Edições Almedina, 2000, p. 74.

¹⁴³ No mesmo sentido, no Direito norte-americano, Hansmann, Henry, Reinier, Kraakman; Squire, Richard – Law and the Rise of the Firm, Harv. L. Rev. 119 (2005), p. 1339-1342.

Em sentido análogo, no Direito brasileiro, Martins, Guilherme Vinseiro – A doutrina da “entity shielding” e da “owner shielding” e sua aplicabilidade ao Direito Societário brasileiro, Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre. N.º 34 (ago. 2016) p. 260-275.

A ordem de graduação de créditos traduz-se no facto dos credores da sociedade terem prioridade sobre os credores dos sócios face às dívidas contraídas pela sociedade e na ordem pela qual cada um desses devedores da sociedade deverá ser pago.

A sua sede legal encontra-se, num momento insolvencial, nas regras dos artigos 46 a 51 do CIRE conjugadas com as regras específicas de cada tipo social.

Numa situação de insolvência, em que existe “um desequilíbrio entre o ativo e o passivo do insolvente “será necessário determinar, quais os bens que integram o património do insolvente, mas, também, “as obrigações a que esse activo pode vir a ser chamado a satisfazer”.¹⁴⁴

Noutras normas voltamos a encontrar regras de graduação de créditos, como as regras presentes no CPC, que estabelecem em caso de penhora, as regras que visam resolver o conflito subjacente ao concurso de credores¹⁴⁵.

As regras de graduação de créditos conjugadas com as regras estabelecidas para cada tipo de sociedade determinam, pela via normativa, a graduação de créditos e, consequentemente, que os credores da sociedade têm prioridade sobre os credores de sócios.

A proteção da liquidez, por sua vez, estabelece uma restrição aos sócios e/ou aos seus credores pessoais quanto à possibilidade de liquidação das quotas e quanto à dissolução e liquidação parcial ou total da sociedade.

A proteção da liquidez é assegurada por várias regras jurídicas, no ordenamento jurídico português:

As regras que restringem a distribuição de lucros a determinados pressupostos, como as dos artigos 32 e 33 do CSC, sendo até possível a sanção criminal pela sua infração, como decorre do artigo 514 do CSC.

O artigo 32 visa “acautelar, não só as reservas legais – quer sejam especiais, quer sejam obrigatórias – mas eventualmente as reservas estatutárias”¹⁴⁶ desempenhando um papel essencial na proteção da liquidez societária.

As regras que fixam capitais mínimos, como o artigo 276/3 do CSC, para as sociedades anónimas.

O artigo 276/3, do CSC, ao fixar que a sociedade deverá obedecer a um capital mínimo, visa uma tutela da liquidez societária ao não permitir que investimentos menores possam ser efetuados, protegendo, assim, o ente societário.

As regras que exigem uma maioria para a dissolução da sociedade, nomeadamente, o artº 464, nos termos previstos no artigo 383.º, n.os 2 e 3, e no artigo 386.º, n.os 3, 4 e 5 CSC, traduzindo-se, normalmente, numa maioria de 2/3.

A proteção da liquidez é, também, garantida através da intangibilidade do capital social, pelo que remetemos maiores desenvolvimentos sobre o tema para outros escritos¹⁴⁷.

Tipos de blindagem:

Podemos dividir a blindagem em 3 tipos:

Formas menos perfeitas e acabadas:

As formas menos perfeitas definem-se¹⁴⁸ pela existência de uma blindagem da entidade societária que permite à massa dos bens dessa entidade, uma proteção face às dívidas contraídas por outros sujeitos.

Um conjunto de regras pré-estabelecidas acompanhadas pela necessidade de satisfazer, prioritariamente, as dívidas, contraídas durante o exercício da atividade, tutelam a autonomia do património da sociedade.

O facto de os patrimónios dos sócios virem “somar as suas forças às do acervo dos bens separados” não será, *per se*, uma razão “para a negação da personalidade jurídica” porque a responsabilidade de uma dívida pode ultrapassar o limite da esfera patrimonial de quem a assumiu e irradiar para outra¹⁴⁹. Um exemplo, no Direito português, como ensina Ferrer Correia, é o da fiança. A existência de uma fiança não nos fará questionar a existência da personalidade jurídica.

Assim, os outros patrimónios que somam “as suas forças às do acervo dos bens separados”¹⁵⁰ assumem um papel análogo ao da fiança, *ope legis*.¹⁵¹

¹⁴⁴ Leitão, Luís Menezes – Direito da insolvência, 5ª edição, Coimbra: Edições Almedina, 2013, p. 87. Note-se que não existem diferenças significativas na 10ª edição do Autor, de 2021.

¹⁴⁵ Veja-se os artigos 788.º e ss. do CPC.

¹⁴⁶ Cunha, Paulo Olavo – Direito das Sociedades Comerciais, 7ª Edição – Reimpressão 2021. Coimbra: Almedina Editora, 2019, p. 352.

¹⁴⁷ Veja-se, por exemplo, o estudo de Mendes, Evaristo – Deliberações dos sócios e intangibilidade do capital social. Algumas questões, disponível em: http://www.evaristomendes.eu/ficheiros/Evaristo_Mendes_Deliberacoes_dos_socios_e_intangibilidade_do_capital_social.htm.

¹⁴⁸ No mesmo sentido, Correia, António Ferrer – A autonomia patrimonial como pressuposto da personalidade jurídica In Estudos vários de Direito. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1982, pgs. 549 a 550.

¹⁴⁹ Idem, pg. 549.

¹⁵⁰ Ibid., pg. 549.

¹⁵¹ Ibid., Ferrer Correia, pg. 549.

Podemos dividir as formas menos perfeitas e acabadas em¹⁵²:

1) Fraca – Apenas confere aos créditos dos credores da sociedade, preferência sobre aqueles que pertencem aos credores pessoais dos sócios. Não contempla, contudo, a proteção contra tentativas de liquidação forçada da sociedade, razão pela qual é classificada como fraca.

No direito anglosaxónico, encontramos as *partnerships* como um exemplo de blindagem da entidade societária fraca.¹⁵³

2) Forte – Para além das características da blindagem fraca, também, apresenta protecção contra a liquidação forçada da sociedade. No direito societário, as regras anteriormente referidas são a tradução deste conceito, i.e, a proteção da liquidez e a ordem de graduação dos créditos.

Forma perfeita ou acabada:

A forma perfeita ou acabada corresponde ao auge da autonomia patrimonial, na sua dimensão enquanto blindagem da entidade societária.

A perfeita segregação patrimonial, a blindagem completa, permite uma proteção do ente societário relevante.

Completa ou perfeita¹⁵⁴ – Confere uma protecção completa contra qualquer credor que não seja da sociedade. Os ativos da sociedade apenas se vinculam aos compromissos assumidos pela mesma.

Existe uma “insensibilidade dos bens a outras dívidas, que não o fim especial a que eles estão afetos”¹⁵⁵ e às obrigações de qualquer outro património.

O exemplo clássico é o de uma sociedade anónima.

Nas esclarecedoras palavras de Ferrer Correia, “mesmo dentro deste grau extremo de separação patrimonial, a personalidade e a autonomia não se confundem. A mesma pessoa pode ser titular de dois ou mais patrimónios, no sentido de que dentro da mesma esfera patrimonial podem eventualmente formar-se núcleos indepentes, compartimentos

estanques, massas de bens adstritas a um destino próprio e, portanto, rigorosamente separadas do património geral, i.e, sob o ponto de vista da responsabilidade por dívidas: o património geral e o património de afetação especial”.¹⁵⁶

Como exemplo: a herança, no espaço de tempo delimitado pelo artigo 2700/3 do CC.

Existem algumas características do Direito societário que não parecem ser alcançáveis através da iniciativa privada (através de múltiplos contratos) e requerem regras que, aparentemente, só poderão ser alcançadas pela via legal como a da blindagem da entidade societária perfeita/completa.¹⁵⁷

Análise da blindagem das entidades societárias portuguesas:

As sociedades portuguesas que tenham por objeto a prática de atos de comércio, de acordo com artigo 1/3 do CSC, obedecem a um princípio de tipicidade das sociedades comerciais estando limitadas às sociedades em nome coletivo, sociedade por quotas, sociedade anónima, sociedade em comandita simples e sociedade em comandita por ações.¹⁵⁸

A estas ainda acrescem as sociedades de natureza civil. Iniciemos a nossa análise pelas últimas referidas:

As sociedades civis, apresentam uma blindagem da entidade societária, no artigo 999 do Código Civil, onde se estabelece que não se dissolvendo a sociedade, “o credor particular do sócio apenas pode executar o Direito deste aos lucros e à quota de liquidação”.

Ora, caso se apresentem como insuficientes, estabelece-nos o n.º 2 do artigo, os restantes bens do devedor, “o credor pode exigir a liquidação da quota do devedor nos termos do artigo 1021”.

Estes preceitos demonstram a existência de uma blindagem das entidades societárias civis. É que se a blindagem não existisse, o artigo 999/2 do CC, “deixaria de ter justificação”¹⁵⁹.

Deveria existir uma liberdade para os credores particulares dos sócios poderem “agredir diretamente os patrimónios da sociedade”.¹⁶⁰ Ao se exi-

¹⁵² Seguindo a classificação de Hansmann, Henry, Reinier, Kraakman; Squire, Richard – Law and the Rise of the Firm. Harv. L. Rev. 119 (2005), p. 1335 e ss.

¹⁵³ Idem.

¹⁵⁴ Hansmann, Kraakman e Squire, designam esta blindagem de completa. Ferrer Correia prefere a expressão perfeita.

¹⁵⁵ Correia, António Ferrer – A autonomia patrimonial como pressuposto da personalidade jurídica. In Estudos vários de Direito. Coimbra : Universidade de Coimbra, 1982, pg. 548.

¹⁵⁶ Idem, pg. 548-549.

¹⁵⁷ Hansmann, Henry, Reinier, Kraakman; Squire, Richard – Law and the Rise of the Firm. Harv. L. Rev. 119 (2005), p. 1335 e ss.

¹⁵⁸ Sem o prejuízo de relevantes iniciativas legislativas, como a criação da sociedade europeia.

¹⁵⁹ Correia, António Ferrer – A autonomia patrimonial como pressuposto da personalidade jurídica. In Estudos vários de Direito. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1982, pg. 553.

¹⁶⁰ Idem,pg. 553.

gir a liquidação da quota da sociedade demonstra-se que “os bens sociais formam um centro patrimonial separado”¹⁶¹.

Estabelece-se, assim, que existe uma blindagem da entidade societária. Há uma segregação patrimonial devidamente tutelada, pela lei.

Embora não exista uma norma, na lei comercial, que seja idêntica à contida no artigo 999/2 do Código civil, seria incoerente, um sistema jurídico, que consagrasse uma distinta blindagem às sociedades comerciais. Neste sentido, acompanhamos a doutrina, de que tal se afigura “fora de toda a dúvida”.¹⁶²

A conceção da sociedade comercial como ente jurídico autónomo acarreta como consequência a existência de uma blindagem do ente societário mesmo que a lei não apresente uma norma expressa a explicitar esta característica.

O artigo 999/2 não será aplicável às sociedades.¹⁶³ A liquidação da parte social não é possível enquanto existir outros meios, sob pena de se colocar em causa, a própria atividade comercial.

Imagine-se, por exemplo, o caos que seria criado, caso outra solução fosse a consagrada: ao se constituir uma dívida, poderiam os concorrentes da atividade social, pretender destabilizar a atividade societária, pressionando para a venda das ações, com todas as complicações que daí decorrem.

E, mesmo não existindo esta norma, o sistema demonstra-nos que está pressuposta a autonomia do património social: quer através da responsabilidade limitada, a qual já recebeu inúmeros estudos, quer através de normas relacionadas com a blindagem da entidade societária.

Nas sociedades em nome coletivo, o património da sociedade será, primordialmente, responsável pelas dívidas contraídas no exercício da atividade, respondendo, subsidiariamente e solidariamente, o património dos sócios (175/1 do CC). Está estabelecida a proteção da liquidez da sociedade, através da regra contida no artigo 188 do CSC, que visa a proibição de “liquidação da parte em sociedade ainda não dissolvida se a situação líquida da sociedade se tornasse por esse facto inferior ao montante do capital social”.

Nas sociedades por quotas, no artigo 197/3 do CSC, estabelece-se que “só o património social responde para com os credores pelas dívidas da sociedade”.

Não só não se permite aos credores particulares dos sócios atingir o património social como, ao se permitir a venda da quota, estabelece-se quanto à execução da quota, numa venda ou adjudicação judicial, um direito de preferência dos sócios e, posteriormente, da sociedade (cfr. artigo 239 do CSC).

Evidencia-se, através da análise dos 2 principais tipos de sociedades, a importância e a existência desta característica no Direito Português.

Uma breve análise da blindagem das entidades societárias portuguesas¹⁶⁴ permite-nos concluir que todas as sociedades apresentam, pelo menos, uma blindagem da entidade societária fraca.

O percurso realizado pelas disposições estabelecidas pelo direito civil, das sociedades e da insolvência, permite-nos chegar a essa conclusão.

Podemos sintetizar a posição dos credores particulares dos sócios das sociedades comerciais¹⁶⁵:

Embora tenham uma possibilidade de, consoante os casos, atingir o património do sócio e até de afetação de alguns dos seus direitos sociais¹⁶⁶, será sempre impossível executarem diretamente os bens sociais.

Responsabilidade limitada

A própria responsabilidade limitada pode ser dividida em duas categorias¹⁶⁷:

Fraca – Permite que os credores pessoais dos sócios, tenham prioridade sobre os bens do sócio face aos credores da sociedade.

Completa – Os credores da sociedade, apenas, poderão executar os bens da sociedade. Os únicos que poderão aceder aos bens dos sócios/acionistas são os seus respetivos credores pessoais.

Análise histórica

Ignorar o que aconteceu antes de termos nascido equivale a nunca deixarmos de ser crianças.

¹⁶⁴ A definição deste conceito já foi, anteriormente, referida. Recorde-se, aqui, que são as regras que protegem o património da sociedade, blindando a entidade societária, face às dívidas dos seus sócios e, consequentemente, aos credores dos seus sócios.

¹⁶⁵ Neste sentido, Correia, António Ferrer – *A autonomia patrimonial como pressuposto da personalidade jurídica* In Estudos vários de Direito. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1982, p. 559.

¹⁶⁶ Por exemplo, a penhora do direito do sócio aos lucros, da própria quota social ou a sua liquidação.

¹⁶⁷ Hansmann, Henry, Reinier, Kraakman; Squire, Richard – *Law and the Rise of the Firm*. Harv. L. Rev. 119 (2005), p. 1335 e ss.

¹⁶¹ Ibid., pg. 553.

¹⁶² Ibid.,pg.554

¹⁶³ Ibid, pg. 554.

Pois, qual é o valor da vida humana que não seja inscrita, junto aos nossos antepassados, no livro da História?

Cícero

A análise histórica torna-se sempre mais difícil quando tentamos compreender noções modernas¹⁶⁸, em figuras que nos são distantes. Esta dificuldade aumenta quando as análises históricas das origens das sociedades comerciais modernas são, com raras exceções, feitas da perspetiva da responsabilidade limitada dos sócios.

Apesar disso, não queríamos deixar de dedicar umas breves linhas, dada a importância histórica que a blindagem da entidade societária tem, no Direito, tendo a plena noção de que alguma da linguagem típica do Direito Comercial e Societário mais moderno que iremos utilizar viverá sempre numa dicotomia entre uma melhor possibilidade de compreensão pela parte do intérprete moderna e uma maior distância face à época.

A nossa análise inicia-se pelo *peculium* que surge no Direito romano e, com algumas evoluções, se manteve em Portugal, com a designação de pecúlio, até à aprovação do Código Civil de 1867¹⁶⁹ embora a sua importância tenha drasticamente diminuído ao longo do tempo.¹⁷⁰

Direito Romano

A República romana, na sua voraz e intensa expansão, incluiu a conquista de Cartago, com a sua tremenda importância enquanto um dos mais destacados centros comerciais e um dos locais mais ricos da Antiguidade. Esta e outras conquistas económicas (e militares) traduziram-se em conquistas jurídicas, permitindo ao Direito Comercial expandir-se e assumir ainda uma maior importância no seio do Direito Romano.¹⁷¹

¹⁶⁸ Embora o conceito de sociedade e de blindagem da entidade societária tenha, entre nós, pelo menos, quase 200 anos dado que está presente no código comercial português de 1833 é, quando comparado com alguns institutos milenares do Direito romano, relativamente moderno.

¹⁶⁹ Neste sentido, Vasconcelos, Pedro Leitão Pais de – *Sociedade peculiar: a origem das sociedades de responsabilidade limitada*. Revista de Direito Comercial. Disponível em: <https://www.revistadeDireitocomercial.com/sociedade-peculiar-a-origem-das-sociedades-de-responsabilidade-limitada>, p. 1099.

¹⁷⁰ A escravatura estava muito perto da sua data de abolição, a relação entre pais e filhos, já não assentava em esquemas idênticos aos do *pater familias* romano e se sempre existiram alternativas, o código comercial de 1833 já apresentava soluções bastante superiores, como iremos ver.

¹⁷¹ Cfr. Blázquez, Guillermo Suárez – *Derecho de Empresas en la Roma Clásica*, Madrid: Dykinson, 2014, 29.

O comércio era, na época, exercido por comerciantes através de, essencialmente, escravos.¹⁷² Estes eram responsáveis pelas mais diversas funções, podendo encontrar-se escravos a exercer atividades bancárias, de retalho ou negociação de contratos.¹⁷³

Como sabemos, a consequência natural do sucesso de um comerciante é a utilização de auxiliares para o seu comércio. Esta consequência natural originava consequências jurídicas indesejáveis ao império romano.

Em regra, esses auxiliares eram escravos ou filhos que não tinham um património próprio.¹⁷⁴ E, inicialmente, ao comerciante, cidadão romano, não lhe poderiam ser imputados os atos que esses auxiliares praticavam¹⁷⁵. Isto porque seria impensável, no *ius civile*, que o filho ou, pior, os seus próprios escravos, o vinculassem, a ele, *pater familias*, perante um terceiro.

Na prática, o *pater* recebia o melhor dos dois mundos. Caso o negócio do seu escravo fosse bem sucedido, aparecia satisfeito para colher os frutos do empreendimento. Quando o negócio se revelava ruinoso, as perdas não lhe eram imputadas, recaindo todo o risco sobre o terceiro.¹⁷⁶

A este problema respondeu o Direito Romano com a criação da representação.¹⁷⁷

Se, no início, a balança se desequilibrava a favor do comerciante, aqui, desequilibrava-se a favor dos terceiros, estabelecendo-se uma verdadeira responsabilidade ilimitada.

Esta responsabilização ilimitada estimulou o negócio mais especulativo, as jogadas mais arriscadas, um verdadeiro “sistema de tudo ou nada”¹⁷⁸, tornando o comércio numa atividade “*periculosum et calamitosum*”¹⁷⁹.

¹⁷² Vasconcelos, Pedro Leitão Pais de – *Sociedade peculiar: a origem das sociedades de responsabilidade limitada*. Revista de Direito Comercial. Disponível em: <https://www.revistadeDireitocomercial.com/sociedade-peculiar-a-origem-das-sociedades-de-responsabilidade-limitada>, p. 1088.

¹⁷³ *Idem*.

¹⁷⁴ Aubert, Jean – Jaques – *Business Managers in Ancient Rome – A Social and Economic Study of Institores*, E.J. Brill, Leiden – New York – Köln, 1995, págs. 47 e 48 *apud* Vasconcelos, Pedro Leitão Pais de – *Sociedade peculiar* (ob. cit.).

¹⁷⁵ Vasconcelos, Pedro Leitão Pais de – *Sociedade peculiar: a origem das sociedades de responsabilidade limitada*. Revista de Direito Comercial. Disponível em: <https://www.revistadeDireitocomercial.com/sociedade-peculiar-a-origem-das-sociedades-de-responsabilidade-limitada>, p. 1090.

¹⁷⁶ *Idem*, p. 1091.

¹⁷⁷ Através da *actio exercitoria* e da *actio institoria*.

¹⁷⁸ *Ibid.*, 1093.

¹⁷⁹ Perigosa e sujeita a calamidades. Cato, Marcus (O velho) – *De agricultura*, 160 A.C.. Disponível em: <http://>

Em especial, quando se tem em conta que a sociedade romana “podia ser pensada como um nexu obrigacional entre sócios sem real densidade para fora. Apenas exceccionalmente nascia um negócio societário, enquanto tal, perante o terceiro”¹⁸⁰.

Na procura do equilíbrio surgiram algumas figuras que pretendiam um equilíbrio entre estes dois extremos, com destaque para o *peculium*.

Pecúlio

O pecúlio era o “património entregue pelo comerciante ao seu auxiliar, para que este o gerisse”¹⁸¹. O *pater*, procurando responder às necessidades incessantes do comércio, chegava a entregar bens de enorme importância ao seu auxiliar, como bens imóveis, outros navios ou até mesmo outros escravos.¹⁸²

Este auxiliar, por vezes um reputado comerciante grego, agora escravo, assumia plenos poderes de administração, não existindo qualquer controlo (ou, frequentemente, conhecimento) da atividade por parte do *pater* da atividade desenvolvida.¹⁸³

O pecúlio (e os seus lucros) era(m), formalmente, propriedade do comerciante mas existia uma segregação patrimonial com alguma sofisticação.¹⁸⁴

O pecúlio era um verdadeiro património autónomo renascendo, assim, a responsabilidade limitada.¹⁸⁵

penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/Cato/De_Agricultura/home.html.

¹⁸⁰ Albuquerque, Pedro de – A vinculação das sociedades comerciais por quotas e anónimas. Lisboa: By the Book, 2017, p. 264.

¹⁸¹ Vasconcelos, Pedro Leitão Pais de – Sociedade peculiar: a origem das sociedades de responsabilidade limitada. Revista de Direito Comercial. Disponível em: <https://www.revistadeDireitocomercial.com/sociedade-peculiar-a-origem-das-sociedades-de-responsabilidade-limitada>, 1094.

¹⁸² Buckland, William Warwick – The Roman law of slavery: The condition of the slave in private law from Augustus to Justinian. Cambridge: The University Press, 1908, pág. 187.

¹⁸³ Abatino, Barbara; Dari-Marriacci, Giuseppe ; Perotti, Enrico C. – Depersonalization of Business in Ancient Rome in Oxford Journal of Legal Studies. Vol. 31, n.º 2 (2011), pp. 365-389, pg. 373.

¹⁸⁴ Hansmann, Henry, Reinier, Kraakman; Squire, Richard – Law and the Rise of the Firm. Harv. L. Rev. 119 (2005), p. 1335 e ss., p. 1356.

¹⁸⁵ Vasconcelos, Pedro Leitão Pais de – Sociedade peculiar: a origem das sociedades de responsabilidade limitada. Revista de Direito Comercial. Disponível em: <https://www.revistadeDireitocomercial.com/sociedade-peculiar-a-origem-das-sociedades-de-responsabilidade-limitada>, p.1095.

E entre estes avanços e recuos no estabelecimento da responsabilidade limitada, pareciam completamente inexistentes quaisquer semelhanças com a blindagem da entidade societária, que permitissem o início da construção do que será, depois, uma mais perfeita autonomia patrimonial. No seu lugar, parecia surgir uma estranha conjugação de responsabilidade limitada e de ausência de qualquer blindagem do património.

Pelo menos, no *peculium castrense*¹⁸⁶, os credores pessoais do *pater familias* poderiam executar todo o seu património, incluindo a parte do património entregue ao seu auxiliar, surgindo no mesmo lugar, na hierarquia de credores, ao lado dos credores do *peculium*.¹⁸⁷

Esta verdadeira singularidade histórica, já que não parece existir outro caso do surgimento da responsabilidade limitada isolada de qualquer consagração legal da blindagem do património¹⁸⁸ justifica-se por três razões importantes:

1) (Des)Incentivo à prática de negócios especulativos

O *pater* confrontado com uma situação de insolvência iminente poderia sentir-se tentado a transferir os seus bens de maior valor, do seu património para o *peculium*, e incentivar os seus auxiliares de comércio a investimentos altamente especulativos, recaindo o risco desses empreendimentos sobre os seus credores, dado que tendo sucesso, colheria os lucros, caso contrário, o seu património estaria dissipado.¹⁸⁹

2) Existência de uma blindagem *de facto* fraca

A existência de uma responsabilidade limitada do *peculium* permitia uma verdadeira blindagem *de facto*¹⁹⁰ contra os credores de outros *peculium* em virtude dos credores de um *peculium* não poderiam atingir o património de outro¹⁹¹ porque na ação de pecúlio, o credor “tinha ação contra o comerciante, limitado ao valor do pecúlio”.¹⁹²

¹⁸⁶ O *peculium* atribuído a um filho que atingisse um particular sucesso enquanto militar.

¹⁸⁷ Neste sentido, Hansmann, Henry, Reinier, Kraakman; Squire, Richard – Law and the Rise of the Firm. Harv. L. Rev. 119 (2005), p. 1335 e ss, p. 1357. Os referidos Autores reconhecem o contributo de Bruce Frier, neste ponto.

¹⁸⁸ Idem.

¹⁸⁹ Ibid.

¹⁹⁰ Ibid.

¹⁹¹ Abatino, Barbara ; Dari-Marriacci, Giuseppe ; Perotti, Enrico C. – Depersonalization of Business in Ancient Rome in Oxford Journal of Legal Studies. Vol. 31, n.º 2 (2011), pp. 365-389, pg. 379.

¹⁹² Vasconcelos, Pedro Leitão Pais de – Sociedade peculiar: a origem das sociedades de responsabilidade

Embora muito longe da sua futura completude já é possível encontrar uma blindagem parcial ou fraca, considerando que o pecúlio restringia a ação ao *peculium*, excluindo o restante patrimônio do comerciante.¹⁹³ É, por esse motivo, que, na doutrina portuguesa, se afirma que “a *actio* de *peculio* é o fundamento da autonomia patrimonial e da personalidade jurídica coletiva”¹⁹⁴.

3) Alternativas

A *societates publicanorum* parecia ter como uma das suas características uma blindagem da entidade societária forte derivada da livre transmissibilidade das suas partes sociais, pelo menos, face aos sócios que gozavam de responsabilidade limitada¹⁹⁵. No entanto, era evidentemente uma alternativa que se revelava como abrangendo um menor número de comerciantes porque os serviços eram prestados ao estado romano¹⁹⁶.

Direito Medieval e renascimento italiano

No período medieval é possível encontrar-se o desenvolvimento de algumas regras ao que hoje chamamos de Direito da Insolvência e o estabelecimento de prioridade de credores que sugerem a evolução deste conceito de blindagem ao longo do período em análise¹⁹⁷, pelo menos, na Itália medieval onde se estabelece a prioridade dos credores das *compagnias*¹⁹⁸ face aos credores pessoais dos sócios¹⁹⁹.

limitada. Revista de Direito Comercial. Disponível em: <https://www.revistadeDireitocomercial.com/sociedade-peculiar-a-origem-das-sociedades-de-responsabilidade-limitada>, p. 1097.

¹⁹³ Johnston, David – Limiting Liability: Roman Law and the Civil Law Tradition in Chicago-Kent Law Review, Vol. 70 (1995), pg. 1516

¹⁹⁴ Vasconcelos, Pedro Leitão Pais de – Tolerância e responsabilidade comercial. Responsabilidade comercial – Episódio III. Revista de Direito da Responsabilidade. Ano 3 (2021), p. 371.

¹⁹⁵ Neste sentido, citando diversa doutrina, veja-se Hansmann, Henry, Reinier, Kraakman; Squire, Richard – Law and the Rise of the Firm. Harv. L. Rev. 119 (2005), p. 1335 e ss., p. 1359.

¹⁹⁶ Ganhava um especial relevo o objeto social nestas sociedades que poderiam ser para, p.e, “o fornecimento das tropas ou o levantamento de impostos”. Cfr. Albuquerque, Pedro de – A vinculação das sociedades comerciais por quotas e anónimas. Lisboa: By the Book, 2017.

¹⁹⁷ Hansmann, Henry, Reinier, Kraakman; Squire, Richard – Law and the Rise of the Firm. Harv. L. Rev. 119 (2005), p. 1335 e ss., p. 1363 a 1365.

¹⁹⁸ Em bom rigor, a blindagem surgia enquanto fraca, também, nos negócios individuais dos comerciantes.

¹⁹⁹ Idem, pp. 1363 a 1365.

O famoso banco dos médicos é um exemplo histórico, dificilmente replicável por qualquer outra família da época, de uma estruturação do negócio que permitia a existência de uma blindagem. Dividindo o seu valioso negócio pela família, em várias *accomandita*, estabelecia-se que cada um dos sócios não responderia pelas dívidas que outra das *accomandita* ocorresse.²⁰⁰

Esta blindagem revelou-se, no entanto, altamente limitada dadas as regras legais em vigor²⁰¹ e a possibilidade de obterem créditos a menor custo, se a família respondesse pelos créditos²⁰².

Eranecessário, ainda, um maior desenvolvimento do Direito para que a blindagem da entidade societária ganhasse uma maior importância e respondesse aos problemas que iam surgindo.

Direito Português

É verdade que a evolução histórica não foi linear e a blindagem da entidade societária nem sempre assumiu a mesma configuração. Revela-se, também, de especial dificuldade dada a existência de um intenso debate determinar a “altura a partir da qual as sociedades passaram a ser pessoas coletivas (ou se sempre o foram, pelo menos algumas delas)”²⁰³, dificuldade essa à qual não nos parece alheia a distinta configuração da blindagem ao longo da história.

No entanto, nos últimos séculos não é possível pensar no comércio sem a existência de uma autonomia patrimonial sofisticada²⁰⁴ ou uma personalidade jurídica que não possua algum grau de blindagem.

Nos primórdios do Direito Comercial Português moderno, ao se conceber a noção de uma codificação do nosso Direito comercial e ao se estabelecerem as sociedades comerciais, surge com elas, a blindagem da entidade societária (forte).

A opção normativa do legislador português é clara, desde o primeiro código comercial português, de 1883²⁰⁵, também conhecido como o código

²⁰⁰ Ibid., pp. 1369 a 1370.

²⁰¹ A sua conversão, num período de 2 anos, numa *compagnia*, caso o nome dos médicos fosse utilizado ou existisse uma intervenção na gestão. Veja-se, Ibid., p. 35.

²⁰² Sobre esta responsabilidade, veja-se Albuquerque, Pedro de – A vinculação das sociedades comerciais por quotas e anónimas. Lisboa: By the Book, 2017, p. 325 e ss..

²⁰³ Cfr. Albuquerque, Pedro de – A vinculação das sociedades comerciais por quotas e anónimas. Lisboa: By the Book, 2017, p. 694.

²⁰⁴ Sobre os inúmeros benefícios, veja-se a nossa introdução ao presente artigo.

²⁰⁵ Na anterior legislação é possível encontrar algumas regras relevantes, mas nenhuma tão clara como a do artigo 743.

go Ferreira Borges, ao estabelecer, no artigo 743: “O credor particular não pode, por virtude do seu crédito, extrair da massa social os fundos que nela tenha o devedor”.²⁰⁶

Ora, desta disposição normativa, outro significado não se poderá retirar do que a expressa consagração da regra da blindagem da entidade societária, no Direito comercial português.

A regra visa tutelar a sociedade, protegendo o património da sociedade face às dívidas dos credores pessoais dos seus sócios. A massa social não poderá ser afetada pelo credor particular porque é independente dos seus sócios, pertence a outra personalidade jurídica e merece um tratamento e uma tutela própria.

Esta regra, atravessa todo o Direito português e continua, nos nossos dias, em vigor. A blindagem assume-se como um dos pilares do próprio Direito Societário e um conceito essencial para a própria autonomia patrimonial que é, tantas vezes, descurado.

Como já vimos, é verdade que o legislador considerou desnecessária a sua expressa consagração, dado que decorre das várias regras do sistema e “pelo conceito da sociedade comercial como ente jurídico próprio”²⁰⁷ mas este facto apenas reforça a sua importância na medida em que é um elemento presente, em todas as sociedades comerciais, e que nos permite uma perspetiva adequada de muitos fenómenos jurídicos.

4. Levantamento invertido

4.1 Análise jurisprudencial

*“Sabe-se, hoje, que, numa metodologia adequada, o ponto de partida do processo de construção jurídica – ou se se preferir o prius metodológico – é o caso. A Jurisprudência é hoje vista, num entendimento adequado, mesmo nos países de Direito codificado, como a fonte de Direito por excelência.”*²⁰⁸

Pedro de Albuquerque

²⁰⁶ A linguagem da época foi adaptada para a nossa, no entanto, as alterações não alteram o significado.

²⁰⁷ Neste sentido, veja-se Correia, António Ferrer – *A autonomia patrimonial como pressuposto da personalidade jurídica*. In Estudos vários de Direito. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1982, pgs. 549 e ss., note-se que a referência de Ferrer Correia, ao artigo 943, será um mero lapso do autor.

²⁰⁸ Sinopse do manual de Direito dos contratos, cfr. Albuquerque, Pedro; Assis Raimundo, Miguel – *Direito das obrigações – contratos em especial* vol. II, Coimbra: Edições Almedina, 2012.

Os tribunais proferiram, até aqui, mais de uma dezena de decisões jurisprudenciais onde existiu uma aplicação do levantamento invertido da personalidade jurídica²⁰⁹.

Como sabemos na construção do levantamento embora a sistematização da figura tenha sido feita pela doutrina, a sua origem é jurisprudencial.

No entanto, têm sido raras as decisões em que se distingue este levantamento invertido face à sua forma mais habitual e, ainda menos, as que retiram daí consequências particulares.

O primeiro acórdão surge, logo na década de 70, limitado a questões processuais. É curioso como, aqui, a história se repete. A origem do instituto, nos EUA, pelo mesmo tipo de questões (processuais), é progressivamente, completamente dominado por acórdãos relativos à responsabilidade limitada. Ora, em Portugal, ocorre o mesmo, no levantamento invertido. Após a sua origem na década de 70, surgem no virar deste milénio cada vez um número maior de acórdãos relativos à autonomia patrimonial e ao levantamento da blindagem da entidade societária²¹⁰.

No entanto, o tratamento doutrinário, do levantamento invertido, em Portugal, é tão escasso que as decisões do STJ têm citado jurisprudência estrangeira como suporte ou doutrina que se pronuncia sobre o levantamento na sua modalidade mais comum.

Felizmente, após elaborarmos este capítulo, existiu a publicação de um estudo de Maria de Fátima Ribeiro que nos permitiu voltar ao mesmo, para aperfeiçoar alguns aspetos (a que iremos dar o devido realce) e encontrar suporte doutrinário (português) para várias posições que tinham sido já assumidas, por nós, em apresentações orais sobre o tema.

Obtemos o estado da arte do levantamento da personalidade jurídica, no Direito nacional, com referência à sua evolução histórica, destacou-se o Direito comparado e explorámos a principal doutrina que se pronunciou sobre a questão e a evolução jurisprudencial.

Atingimos, agora, o clímax do nosso estudo. O estado da arte do levantamento da personalidade jurídica, permite-nos chegar a um conjunto de premissas bastante interessantes sobre a natureza do levantamento que serão a base sobre a qual construiremos a nossa solução.

²⁰⁹ Alguns desses iremos referir, neste capítulo.

²¹⁰ Sobre a expressão, aqui, utilizada veja-se o capítulo com essa mesma designação do presente artigo.

O Direito comparado traz-nos as ferramentas para compreender este instituto que apresenta uma vocação verdadeiramente universal, da Alemanha à China, dos EUA à Geórgia, da Escócia a Portugal conseguimos encontrar um conjunto de ideias comuns, em autores completamente distintos sobre a necessidade de levantar a personalidade jurídica, quando existe um abuso.

A evolução jurisprudencial, verificada em Portugal, apresenta especial relevo dada a constante mudança que se verifica no seio desta teoria.

Por fim, a introdução de uma perspetiva sobre o levantamento, que tem ganho peso crescente na jurisprudência dos nossos tribunais, exigiu que a olhássemos, pelo que ela é, um meio de remover a blindagem da entidade societária.

Esta noção de blindagem da entidade societária merece uma atenção especial que, salvo honrosas exceções, ainda não se distingue de modo adequado.

Caso típico

O caso bastante frequente e que iremos analisar, nas acertadas palavras de Maria de Fátima Ribeiro, é um exemplo do seguinte: “Um devedor pessoa singular constitui, normalmente com terceiros (muitas vezes, membros da sua família), sociedade (em regra, anónima) para a qual “entra” com a transmissão de bens imóveis que integram o seu património, com o objetivo de não sujeitar esses bens à satisfação dos seus credores pessoais (não raras vezes, esta pessoa singular é gerente ou administrador de outra sociedade comercial, tendo garantido créditos concedidos a essa sociedade por meio de garantias pessoais v.g., na condição de avalista em livranças)”.²¹¹

O resumo da Autora que incidiu sobre os factos do acórdão, indicia todos os elementos do presente caso:

1) Um devedor pessoa singular 2) Constitui com terceiros (membros da sua família) sociedade 3) “entra” com a transmissão de bens imóveis 4) com o objetivo de não sujeitar esses bens à satisfação dos seus credores pessoais

Sem prejuízo disso, para o leitor com maior interesse pelos detalhes específicos deste caso, segue o resumo dos factos do acórdão.

²¹¹ Ribeiro, Maria de Fátima – Tutela de credores, impugnação pauliana e sociedades comerciais – especificidades. II encontros de Direito Civil: A tutela dos credores. Universidade Católica Editora (2020). Pp. 281- 307, p. 281.

Análise do caso

Resumo dos factos do acórdão:

D, um antigo gestor de empresas de construção civil insolventes e, agora, sem capital nem possibilidade de recorrer a crédito, recorre ao financiamento do seu irmão e mulher (B e C) para a constituição de uma nova sociedade (irregular).

Embora fosse o seu irmão (e mulher) a disponibilizar(em) o capital, era o D a desenvolver a atividade.

O seu irmão (e mulher) adquiriram um terreno e contraíram um empréstimo bancário destinado à construção de um edifício com fins habitacionais e comerciais.

Os requerentes, os 1^{os} requeridos e o único sócio da 2^a requerida acordaram que a referida sociedade titularia negócios dos requerentes e 1^{os} requeridos.²¹²

No entanto, T, não desempenhava qualquer papel servindo o seu nome para que os negócios fossem prosseguidos.

O filho (T) após se ter apropriado de uma quantia monetária rompe as relações entre os seus tios e o seu pai.

A relação torna-se objeto de litígio judicial, sendo dirimido o litígio, no dia 22/10, onde lavraram termo de transação, acordando:

A divisão do prédio (com exceção de 3 frações que caberiam aos requeridos, as restantes seriam dos requerentes).

A divisão da dívida para com o banco.

Os 1^{os} requeridos não pagaram o distrato da hipoteca, na parte que lhes cabia.

Os requerentes pagaram toda a dívida ao banco através de uma dação em cumprimento, com as suas frações.

B e C tornaram-se credores de D.

Apenas com o objetivo de se furtarem aos pagamentos, D e T, celebraram um contrato-promessa de compra e venda, com uma nova sociedade anónima (FF), constituída no dia anterior, do filho T e outros sócios, visando a transferência da propriedade de alguns prédios.

Pedidos:

Os requerentes cautelares B e mulher C requereram o arresto de bens imóveis que indicaram contra os requeridos (1^{os} requeridos) D e mulher E; (2^a requerida) AA; e (3^o requerida) FF.

Sujeitos:

D: aquele que desenvolve a atividade e recorrer a financiamento de 3^{os}. 1^{os} Requeridos.

²¹² A proporção não foi apurada, no caso concreto.

E: Mulher de D. 1^{os} requeridos.

B: Financiador da atividade de D. Requerente.

C: Financiadora da atividade de D. Requerente.

T: Filho de D e E. Único sócio e gerente de AA, administrador único de FF.

AA: sociedade unipessoal de responsabilidade limitada constituída com dinheiro dos requerentes B e Mulher e dos requeridos D e E, mas T é o único sócio e gerente. 2^a requerida.

FF: sociedade, é administrador único T. Foi criada para D e E transferirem o seu património e assim se furtarem ao pagamento aos credores requerentes cautelares. 3^a requerida

Decisões:

Decisão da 1^a instância:

A decisão do tribunal de 1^a instância foi a de recorrer ao levantamento invertido da personalidade jurídica, das duas sociedades, por considerar que o contrato-promessa era, na verdade, um negócio simulado.

O trecho relevante da decisão afirma: «*pelo menos segundo um juízo indiciário (...) estamos perante um caso passível de proceder ao levantamento da personalidade jurídica [das requeridas sociedades], na medida em que, designadamente, o contrato-promessa entre 1.^{os} requeridos e a 3.^a requerida foi celebrado com o intuito de prejudicar os requerentes, evitando a cobrança do seu crédito, contrato este indiciariamente simulado (arts. 240.^o e 289.^o, ambos do Código Civil), sendo que as 2.^a e 3.^a requeridas indiciariamente foram utilizadas com esse objectivo».*

O tribunal da Relação²¹³, ao justificar porque a decisão não consubstancia um erro judiciário, defende que:

“*Donde, a matéria indiciada permitiria, fundamentadamente, concluir, com base numa summario cognitio, que: em face da situação concreta, era o 1^o requerido marido quem, sem aparecer como administrador ou gerente (“homem oculto”), servindo-se do nome do filho, ou seja, actuando através de pessoa fictícia (“homem de palha”), sempre deteve o domínio dos factos e o controlo efectivo da apelante; e esta apenas serviu como “testa de ferro” para aquele poder desenvolver a respectiva actividade e pôr o seu património a salvo dos credores, actuando através de um gerente ficticiamente designado.*”

²¹³ Existem dois tribunais da relação. O primeiro surge para dirimir a questão *sub judice*, o segundo para dirimir se estaria (ou não) a decisão manchada por erro judiciário. O tribunal da relação, aqui, citado é o segundo.

Decisão da 2^a instância:

A Relação²¹⁴ não sufragou a interpretação fáctico-jurídica perfilhada em 1^a instância por ter entendido que, neste caso, seria inviável efetuar a desconsideração (invertida) da personalidade jurídica da ora recorrente, porque tal medida (excecional) só seria equacionável no confronto com os respetivos membros.

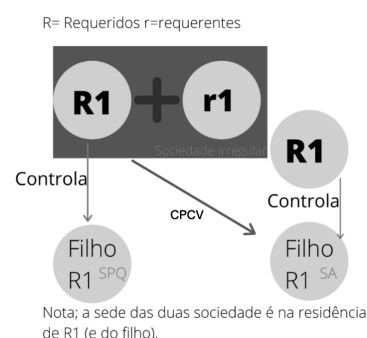
“*Com efeito, o instituto ou mecanismo da desconsideração – também designada superação, levantamento, penetração –, da personalidade jurídica de pessoa colectiva – em especial, e no que ao caso importa, sociedade comercial –, postula, indispensavelmente, que a separação das esferas jurídicas por ele em causa respeitem, de um lado, à sociedade, e do outro, a um ou alguns dos respectivos membros, vale dizer, o(s) respectivo(s) sócio(s). Portanto, a aplicação de tal mecanismo não pode, de modo algum, equacionar-se no confronto entre o ente social e alguém estranho ao seu seio.*”

Decisão do STJ:

A decisão do Supremo Tribunal de Justiça, sobre o caso, será analisada em separado por ser o acórdão, no Direito nacional, que se destaca neste tema por reconhecer as diferenças

Esquema do caso

O caso pode resumir-se no seguinte esquema:



Legenda:

CPCV: Contrato-promessa de compra e venda

SPQ: Sociedade por quotas SA: Sociedade Anónima

Esquema de resolução:

Como refere Menezes Cordeiro, seguindo parte da doutrina alemã, não existem grandes “dificuldades em proceder a uma depuração do levantamento. Grupos inteiros de caos que lhe são

²¹⁴ Ver n.d.r. anterior. O tribunal da relação, aqui, citado é o que visa dirimir a questão *sub judice* e, não, sobre a existência de erro judiciário.

reconduzidos poderiam ser recolocados noutros institutos”²¹⁵.

E se é verdade que abandonar o instituto é uma “má solução: apesar da apontada fragmentação dogmática, apenas a ideia global do levantamento permite: alcançar novas e mais apuradas hipóteses de responsabilidade civil; obter perspectivas aprofundadas de interpretação normativa; conquistar vias mais finas de concretização da boa fé”²¹⁶, também o é que ignorar as soluções milenares e a perspectiva histórica leva muitos autores a um “excesso de entusiasmo com o que consideram como novos e originais desenvolvimentos do Direito”²¹⁷.

Ora, equilibrando os dois riscos parece-nos que a resolução de um caso reconduzindo-o a outros pontos do ordenamento nos poderá relembrar as soluções que são apresentadas pelo Direito, antes de desenvolvermos o instituto de enquadramento²¹⁸, enquanto levantamento invertido da personalidade jurídica.

Assim, sugere-se o seguinte esquema para iniciar a análise:

1) Os credores da sociedade pretendem atingir o património de um indivíduo ou os credores de um indivíduo pretendem atingir o património de uma sociedade?

2) Identificação do tipo de problema (p.e., responsabilidade ou imputação).

3) Procura de alternativas (p.e., responsabilidade dos administradores, impugnação pauliana, preposição ou simulação).

4) Identificação do tipo de abuso da personalidade jurídica (p.e., confusão de esferas ou sobrecapitalização)²¹⁹.

5) Efeitos da teoria²²⁰.

Análise do caso:

1) Credores da sociedade pretendem atingir um indivíduo ou os credores de um indivíduo pretendem atingir uma sociedade?

A primeira questão, num caso destes, deverá ser a definição de um conceito básico. Os problemas

convocados são, radicalmente distintos²²¹ e mesmo que se opte por uma solução semelhante para os problemas, deverá ser realizada uma menção (e dada a devida atenção) à diferente constelação de casos.

In casu, são os credores de um indivíduo que pretendem atingir a sociedade. Mais especificamente, visa-se atingir a sociedade unipessoal de responsabilidade limitada AA e a sociedade anónima FF.

O mais comum é a discussão do levantamento de, apenas, uma personalidade jurídica.

A existir, como existe, no caso concreto, a discussão sobre a possibilidade do levantamento invertido de mais de uma entidade jurídica, a análise deverá ser dividida no número de personalidades que se pretendam levantar²²².

Esta divisão da análise é, especialmente, relevante no ponto 3.

2) Tipo de problema

Neste ponto, o caso suscita problemas de responsabilidade patrimonial²²³. Pretende-se responsabilizar duas sociedades por um conjunto de dívidas, pelas quais, a sociedades não parecem responder de outra forma. Os bens que integram as sociedades são abrangidos, através do afastamento da segregação patrimonial, e destinam-se a satisfazer uma pretensão creditória alheia.

3) Procurar alternativas

Estando identificados os problemas específicos levantados, deverão procurar-se as alternativas, em mecanismos de proteção do património dos credores ou que permitam esse efeito: impugnação pauliana, simulação, preposição, entre outros.

A existência de mecanismos milenares, que resistiram ao teste do tempo, não deverá ser ignorada pelo prático do Direito, na resolução de casos.

²²¹ Ver o nosso capítulo sobre a blindagem da entidade societária, para mais informações.

²²² Não se confundam estes casos com os casos de triangular *piercing* presentes no Direito norte-americano. Cfr. Henderson, Stephen M. Bainbridge and M. Todd - *Limited Liability: A Legal and Economic Analysis*. Journal of Law & Society. Vol. 44. n.º 2 (2017), pp. 297-302.

Nesses casos, utiliza-se o levantamento da personalidade jurídica, para responsabilizar a pessoa jurídica (singular ou coletiva) que controla a sociedade, seguido da desconsideração inversa, que permite transferir essa responsabilidade para uma 3ª sociedade, não foi esse o objetivo concreto.

²²³ Em concreto, o levantamento da blindagem da entidade societária.

²¹⁵ Cordeiro, António Menezes – *O levantamento da personalidade colectiva: no Direito civil e comercial*. Coimbra: Edições Almedina, 2000, p. 152.

²¹⁶ *Idem*, p. 152.

²¹⁷ Hillman, Robert W. – *New Forms and New Balances: Organizing the External Relations of the Unincorporated Firm*. Washington and Lee Law Review. Washington. Vol. 54, n.º 2 (1997), pág. 614. (tradução livre).

²¹⁸ Em bom rigor, enquanto subinstituto.

²¹⁹ Será, após a análise do caso, desenvolvido este tema.

²²⁰ *Idem*.

Caso:

O princípio da separação está em vigor no nosso ordenamento jurídico não podendo sofrer subversões resultantes de uma má aplicação do levantamento. Como vimos, na introdução, o princípio é, *per se*, responsável pela permissão de tremendos benefícios.

Evita-se alguma tendência para aplicar o levantamento da personalidade jurídica (na sua forma regular ou inversa) como uma solução “mágica” que resolve todos os problemas, de uma forma rápida, procurando-se alternativas.

Levantamento invertido da PJ da 1ª sociedade:

O Tribunal da Nazaré decidiu levantar a personalidade jurídica da 1ª sociedade, a sociedade AA, fundamentando a sua decisão, com a existência de um negócio simulado.

A ideia subjacente à decisão do acórdão é a de que a participação da 1ª sociedade no negócio fundamentaria o levantamento da sua personalidade.

Esta decisão é um dos motivos, pelos quais, a discussão sobre a existência (ou não) de um erro judiciário chegou ao STJ, considerando o STJ, como iremos ver, que a decisão não consubstancia um exemplo de erro judiciário e aceitando, de forma expressa, a possibilidade do levantamento de uma personalidade jurídica da sociedade.

O tribunal da relação não rejeita a possibilidade de ser levantada a personalidade jurídica da sociedade, mas considera que o levantamento apenas será possível no confronto entre o ente societário e um dos seus membros.

Simulação

No entanto, a primeira grande divergência entre a 1ª e a 2ª instância é anterior. Poderá sustentar-se a existência (ou não) de um negócio simulado?

O tribunal da Nazaré não se baseia, aparentemente, numa contrariedade à boa fé, abuso de Direito ou fraude à lei²²⁴ mas, na participação da sociedade em um negócio simulado que evidenciaria a necessidade de se proceder ao levantamento invertido, da sua personalidade jurídica, no caso concreto.

O conceito de negócio simulado, presente no art.º 240/1, é o de que haverá simulação quando exista uma “divergência intencional entre a vontade e a declaração das partes, combinação ou conluio que determine a falsidade dessa declaração (acordo

simulatório), e a intenção, intuito ou propósito de enganar ou prejudicar terceiros”²²⁵.

Da jurisprudência e da doutrina, poderemos retirar os seguintes requisitos²²⁶:

1) Acordo entre os contraentes (pacto simulatório) com o propósito de criar uma falsa aparência de negócio

2) Divergência entre a vontade declarada (negócio exteriorizado) e a vontade real (negócio efetivamente celebrado)

3) Intuito de enganar terceiros

Sendo a consequência: a nulidade do negócio jurídico.

In casu, a simulação seria a do contrato-promessa de compra e venda, realizado no dia anterior à constituição da dívida, com o fim (provado) de não proceder ao pagamento. Note-se que há um enorme obstáculo, para esta construção jurisprudencial: o preenchimento do segundo requisito.

Não parece existir um negócio simulado, dado que não há uma divergência entre a vontade declarada e a vontade real. O negócio exteriorizado, a promessa da transferência dos bens para a sociedade é, de facto, o que os requeridos pretendem, o negócio efetivamente celebrado. Os motivos que estão subjacentes à decisão negocial são condenáveis, no entanto, nada indica que haja outro negócio subjacente.

Repita-se, nada indica que as partes pretendam que os bens não sejam transferidos para a sociedade, em questão.

A solução da relação apresenta-se, assim, como acertada. Não existe, efetivamente, a simulação de um negócio jurídico.

Outra jurisprudência fundamenta a existência de simulação, em casos análogos, na própria constituição da sociedade. Ora, aqui, para além de não ser possível sempre afirmar-se a existência de uma divergência entre vontades, resulta dos artigos 42 e ss., do CSC, “que os casos em que pode existir declaração de nulidade do contrato de sociedade anónima registado não abrangem a simulação”²²⁷.

²²⁵ Ac. do STJ, 09/10/2003, processo n.º: 03B2536.

²²⁶ Sobre os requisitos da simulação, por todos, Lima, Pires de e Varela, Antunes – Código Civil Anotado. Vol. I, 4ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010 (reimpressão), p. 227, nota 1.

²²⁷ Ribeiro, Maria de Fátima – Tutela de credores, impugnação pauliana e sociedades comerciais – especificidades. II encontros de Direito Civil: A tutela dos credores

²²⁴ Entre outros fundamentos já referidos por nós, anteriormente.

Controlo da sociedade pelo requerido

Voltando ao caso. Cabe, aqui, uma análise rigorosa dos factos:

O tribunal da 1^o instância, da Nazaré, entendeu, e bem, que existiam várias sociedades que estavam a ser “utilizadas” de modo pouco ortodoxo.

A primeira sociedade (AA), 2^a requerida, era controlada pelo 1^o requerido (D) apesar de este não ser o administrador da sociedade, mas, sim, o seu filho.

Ora, daqui resulta, efetivamente, estarmos próximos de um caso típico de levantamento como a confusão de esferas.

Poderíamos estar perante um testa de ferro, i.e, um mandatário sem representação ou um comissário que é utilizado para esconder algo que está fora dos cânones do Direito²²⁸.

Não se percebe, no entanto, a razão pela qual a sociedade tem a sua personalidade jurídica levantada, dado que a transferência dos bens não é para si, mas, sim, para terceiros.

Aliás os potenciais problemas levantados pela confusão de esferas, pela existência de um testa de ferro poderiam ser solucionados por diversas vias: como a da gerência comercial, que nos permite alcançar o “preposto”.

Nas esclarecedoras palavras de Carneiro da Frada e Mendes Correia:

“Não fora esta última disciplina (da gerência comercial), poderiam equacionar-se quatro vias mais gerais de solução que o Direito luso, especial ou comum, apresta para a tutela de terceiros (...): a procuração aparente, a ratificação aparente, o abuso do Direito do comerciante (de invocar a ineficácia decorrente da falta inicial de poderes do seu representante no comércio por ausência de procuração), e o abuso do Direito de recusar a ratificação (ou de invocar a sua falta), em ambos estes casos por tu quoque ou por venire contra factum proprium”.^{229,230}

res. Universidade Católica Editora (2020). pp. 281- 307, p. 285. Veja-se, também, os acórdãos referidos pela Autora.

²²⁸ Vasconcelos, Pedro Leitão Pais de – A Preposição – Representação Comercial, Coimbra: Edições Almedina, 2017, em especial, pg. 554.

²²⁹ Frada, Manuel Carneiro da; Correia, Francisco Mendes – Actuação do Gerente de Comércio por Conta e Tutela da Contraparte, Revista de Direito Comercial. Disponível em: <https://www.revistadeDireitocomercial.com/actuacao-do-gerente-de-comercio-por-conta-e-tutela-da-contraparte>, pp. 33-34.

²³⁰ Com interesse, veja-se, também, Cordeiro, António Menezes; Frada, Manuel Carneiro da – Da inadmissibilidade da recusa de ratificação por venire contra factum proprium – Anotação ao Acórdão da Relação do Porto

Demonstrando o que foi dito, exploremos essa opção.

No caso do testa de ferro, o comércio pertence a outrem, porém, se certa pessoa estiver pública e estavelmente à frente de um comércio, agindo em nome próprio e por conta desse comércio, e provando-se que esse comércio pertence a outra pessoa, temos um preposto, ao qual se aplica o regime dos art.ºs 248 e ss. do Código Comercial.

Olhando para o problema suscitado pelo acórdão, D, estava de forma pública e estável à frente do comércio da sociedade, agia em nome próprio e por conta desse comércio, como decorre dos factos provados. Não só, nessa sociedade, mas como em todas as outras.

O art.º 252 do Código Comercial, oferece como alternativas, considerar-se como vinculado o testa de ferro ou o seu principal.

Ergo, no caso, poderia considerar-se T, único sócio e gerente, responsável pela celebração dos negócios, como preposto da sociedade. Assim, poderia um terceiro, optar por acionar o principal ou o próprio testa de ferro, na condição de preposto.

Mal se compreende, então, a solução do tribunal, em levantar a personalidade jurídica desta sociedade.

No caso concreto, a celebração do contrato-promessa de compra e venda é entre os 1.ºs requeridos que declararam prometer vender a FF, S.A, as frações N, P e Q, de um imóvel.

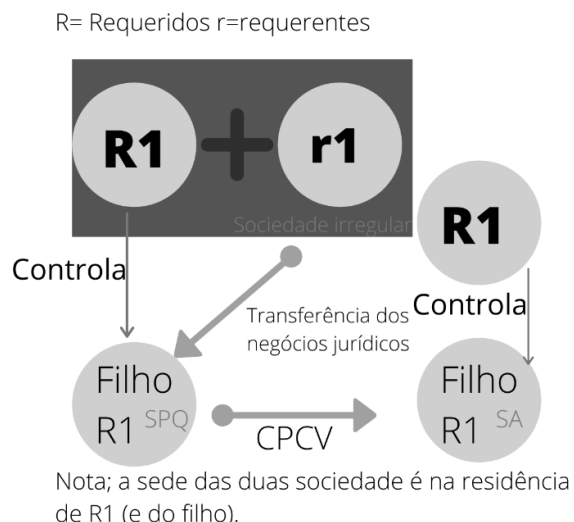
Ora, estas frações pertencem aos próprios requeridos e, não, à sociedade AA. Estas frações resultam de uma divisão do imóvel, após o início de um conflito entre as partes, que seriam o património necessário para cobrir a dívida resultante do pagamento da hipoteca ao banco.

Como vimos, a sociedade por quotas, suscita problemas típicos de uma constelação de casos que são, claramente, distintos dos que se verificam no caso concreto. Ora, o levantamento da personalidade jurídica invertido não poderá funcionar como uma solução que permite um total desrespeito pelo princípio da separação de todas as sociedades de que um indivíduo faça parte.

Note-se que o esquema do caso nem sequer é este, onde se poderia afirmar que existia uma participação da SPQ no caso e se poderia discutir, assim, se os contornos da sua participação seriam suficientes para suscitar a discussão da

de 18 de Novembro de 1993, Separata da Revista “O Direito”, Ano 126.º (1994), III-IV, p. 677 segs.

aplicabilidade do levantamento da personalidade jurídica invertida às duas sociedades:



Nota:

O esquema, como referido, é de um caso hipotético, *não*, o real.

Conclusão: Inexistência de fundamentos para atingir o património

É, então, de censurar a solução jurisprudencial que pretende atingir o património de uma sociedade que, embora manchada pela existência de um testa de ferro, não deveria ser considerada como abrangida pelo negócio, por via do levantamento invertido da personalidade jurídica. Não existia nenhum problema a dirimir pelo acórdão e a existir, outras soluções, como a apresentada, poderiam ser utilizadas.

Não nos cabe, aqui, a discussão sobre a existência de um erro clamoroso ao ter-se decretado o arresto sobre bens da sociedade AA, Lda. e ter-se levantado a pessoa coletiva dessa sociedade, face a um negócio com o qual a sociedade não teve qualquer contacto, mas cabe-nos, aqui, o entendimento que não foi a melhor decisão.

Rejeitado o levantamento invertido da personalidade jurídica da 1ª sociedade, coloca-se a questão: é correto o levantamento invertido da personalidade jurídica da 2ª sociedade?

Levantamento invertido da personalidade jurídica da 2ª sociedade:

Após a análise do primeiro levantamento, torna-se mais evidente o problema: o contrato-promessa de compra e venda entre os requeridos e FF, SA.

O problema não se verifica, então, na mera constituição da sociedade, *per se*, i.e., num abuso original da sua personalidade jurídica, mas, sim, no negócio celebrado e, posteriormente, na utilização da blindagem da entidade societária para ocultar os bens dos seus credores.

E, caso exista uma transferência dos bens²³¹, oferece-nos o Direito, mais uma vez, uma solução já milenar: a impugnação pauliana.

A ação de impugnação pauliana, surge como uma das garantias gerais das obrigações e consagra uma verdadeira causa de ineficácia do ato em relação ao impugnante.²³² Simplificando, cumprindo certos requisitos, a própria transferência dos bens poderá ser “paralisada”.

Seguindo a sistematização feita por João Cura Mariano²³³, poderemos encontrar os seguintes requisitos da impugnação pauliana (cfr. art.º 610 e ss. do CC):

1. Existência de um crédito
2. Prejuízo
3. Má fé
4. Impugnabilidade do ato

1. Existência de um crédito:

O nascimento do crédito é anterior ao ato impugnado (a celebração do contrato-promessa que visa a transferência dos bens para a sociedade) mas mesmo que fosse posterior (p.e, caso a transferência se tivesse efetuado na data de constituição da sociedade) em virtude do ato ter sido outorgado dolosamente visando impedir a satisfação dos seus credores, seria impugnável, como resulta do artigo 610 a), do Código Civil.

2. Prejuízo:

A transferência desses bens, coloca em risco o pagamento da dívida que D tem a B e C. Há um dano à expectativa jurídica do credor derivado da menor probabilidade ou, dado que como se referiu no acórdão, D estava impossibilitado de obter

²³¹ Não é, aqui, o local indicado para explorar o regime específico do contrato-promessa de compra e venda ou os seus específicos efeitos. Veja-se, sobre o tema, Silva, Calvão da – Sinal e Contrato-promessa, Coimbra: Edições Almedina, 15ª edição, 2020 e Albuquerque, Pedro de – Contrato-promessa, procuração irrevogável e acção de preferência- Ac. do STJ de 2.3.2004, Proc. 4441/03, anotado por Pedro de Albuquerque in Cader-nos de Direito Privado, nr. 13 Janeiro/Março (2006).

²³² Vide, na jurisprudência, Ac. do STJ, 13/10/2011, processo n.º: 116/09, Ac. do STJ, 9/2/2012, processo n.º 2237/07 e Ac. do TRC, 14/09/2020, processo n.º 3006/15.1T8LRA.C1.

²³³ Mariano, João Cura – Impugnação Pauliana. Coimbra: Edições Almedina. 3ª edição, 2020, *passim*.

mais crédito parecendo recorrer à sua família enquanto última *ratio*, mesmo impossibilidade de que o património do devedor possa ser suficiente para satisfazer o seu crédito (art.º 610 b) do código civil).

Retirar de um património (da pessoa singular) que estava, particularmente, descapitalizado transferindo para uma sociedade comercial origina um fenómeno de esvaziamento do património e coloca-o em risco por já não estar ao alcance dos seus credores, sendo necessário paralisar a transferência.

Outra conclusão não se poderá extrair ao se analisar a situação patrimonial do devedor, como decorre do artigo 611, do Código Civil.

3. Má fé

Deverá entender-se por má fé, na impugnação pauliana, a consciência de que o ato vai agravar a possibilidade do credor satisfazer a sua pretensão creditória.

Os atos onerosos são considerados equivalentes, para a economia e o Direito, devendo a má fé ser o fator que desequilibra a balança a favor do credor²³⁴.

Decorre da decisão do tribunal que foi, apenas, com o “objetivo de se furtarem aos pagamentos” que D e T celebraram o contrato. Ora, se foi apenas com esse objetivo, há uma consciência de que o ato vai provocar a impossibilidade dos seus credores obterem a satisfação integral do crédito. Existe uma perceção pelo devedor da situação patrimonial e dos efeitos do seu ato, i.e., dos efeitos patrimoniais que impedem a posterior satisfação integral do crédito.

Mais difícil é a questão da imputação da má fé à sociedade comercial. A imputação da má fé suscita questões relevantes quanto à imputação de conhecimento, *in casu*, conhecimento do prejuízo causado ao credor²³⁵.

Na jurisprudência, frequentemente, encontram-se referências ao instituto do levantamento como meio que visa a imputação à sociedade.²³⁶

²³⁴ Neste sentido, Mariano, João Cura – Impugnação Pauliana. Coimbra: Edições Almedina. 3ª edição, 2020, p. 192.

²³⁵ Neste sentido, Ribeiro, Maria de Fátima – Tutela de credores, impugnação pauliana e sociedades comerciais – especificidades. II encontros de Direito Civil: A tutela dos credores. Universidade Católica Editora (2020). Pp. 281-307, p. 299. Maria de Fátima Ribeiro, também, desenvolve as diversas teorias de imputação do conhecimento, no seu artigo.

²³⁶ Acórdão do STJ, 21/01/2003, processo n.º: JSTJ000 e acórdão do TRLx, 23/02/2006, Processo n.º: 643/2006-6. Posteriormente serão, de forma muito sintética, referidos.

É de realçar que decorre, do artigo 613/1 do Código Civil, que se o bem fosse transmitido pela sociedade a outrem, seria necessário repetir a prova dos requisitos da impugnação pauliana.

4. Ato impugnável

Na jurisprudência surge, por vezes, a questão de qual o ato a impugnar quando a transmissão dos bens imóveis é realizada através de uma entrada em espécie, na sociedade. Neste caso, a celebração do contrato não é nesse sentido, para além disso, os bens imóveis (“alguns prédios”) são bens penhoráveis. Assim, este requisito também se encontra preenchido.

Efeitos:

No caso concreto, a impugnação pauliana permitiria ao credor o exercício do Direito potestativo de sujeitar à execução os bens do adquirente ou optar por medidas conservatórias do património.

Conclusão:

Neste caso, como vimos, seria possível a sua resolução através dos meios mais tradicionais que o Direito nos oferece. Ora, tal não nos impede de explorarmos o mesmo caso através do instituto do levantamento.

O engenho dos devedores é ilimitado e rejeitando o levantamento invertido estaríamos a oferecer um mapa²³⁷ para que conseguissem perpetuar a fraude. Para além disso, estando este instituto solidificado em dezenas de acórdãos, terá de ser aceite pela Doutrina e trabalhado para que se aproxime mais da Justiça que está no núcleo da própria noção de *Jus*.

Decisão do STJ

Ora, cabe começar a análise da jurisprudência pela fundamentação, apresentada pelo nosso Supremo Tribunal de Justiça.

O STJ reconheceu, expressamente, uma nova modalidade, dentro do levantamento da personalidade jurídica, designada pela doutrina brasileira como “desconsideração inversa”, a qual corresponde ao conceito norte-americano de “*outside reverse piercing*” a que nos referimos no início do presente estudo.

²³⁷ Utilizando a expressão sugestiva da jurisprudência norte-americana, C.F. Trust, Inc. v. First Flight Ltd. P'ship, 140 F. Supp. 2d 628, 642 (E.D. Va. 2001).

Cabe, aqui, a transcrição do parágrafo:

“Muito embora não seja muito frequente em Portugal, é-o na doutrina brasileira, a teorização da desconsideração da personalidade jurídica na modalidade aí designada “desconsideração inversa”.

No Acórdão do Superior Tribunal de Justiça do Brasil – Recurso Especial n.º 1.236.916-RS (2011/0031160-9), a que acedemos via internet pode ler-se:

«Na seara doutrinária, quem primeiramente tratou do tema, foi o Prof. Fábio Konder Comparato, em sua obra “O Poder de Controle na Sociedade Anónima” (Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008), da qual se extrai o seguinte ensinamento: Aliás, a desconsideração da personalidade jurídica não atua apenas no sentido da responsabilidade desta última por atos do controlador por dívidas da sociedade controlada, mas também em sentido inverso, ou seja, no da responsabilidade desta última por atos do seu controlador.

A jurisprudência americana, por exemplo, já firmou o princípio de que os contratos celebrados pelo sócio único, ou pelo acionista largamente majoritário, em benefício da companhia, mesmo quando não foi a sociedade formalmente parte do negócio, obrigam o património social uma vez demonstrada a confusão patrimonial de facto.

Na mesma senda, entendimento de Fábio Ulhoa Coelho: Em síntese para responsabilizar sócio por dívida formalmente imputada à sociedade, também é possível, contudo, o inverso desconsiderar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizá-la por obrigação de sócio (Bastid-David-Luchaire: 1960:47). (Curso de Direito Comercial, volume 2: Direito de empresa, 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 65).»

A doutrina citada tem, a nosso ver, dada a similitude do tratamento do instituto em ambos os países, aplicação no Direito português.”

Ora, analisemos a doutrina e a jurisprudência que é citada:

Direito Comparado

1) O Direito brasileiro²³⁸

O levantamento invertido da personalidade, denominado de “desconsideração inversa”, no Direito brasileiro apresenta uma expressão significativa, no Direito brasileiro.

²³⁸ As obras da doutrina brasileira citadas nesta secção são, de modo intencional, de uma data próxima à do acórdão do STJ brasileiro citado pelo nosso STJ português embora tenham sido consultadas as últimas edições para aferir a existência de alterações significativas.

Reconhece-se, entre a doutrina, que “consiste, como a própria expressão indica, [em] aplicar os fundamentos da *disregard doctrine* para permitir que a pessoa jurídica, eventualmente, responda por obrigações pessoais de um ou mais de seus integrantes.”²³⁹

Fábio Ulhoa Coelho²⁴⁰, um dos autores citado pela jurisprudência e referência no Direito brasileiro neste tema, explica que com a transferência dos bens pelo devedor para a sociedade, “continua a usufruí-los, apesar de não serem de sua propriedade, mas da pessoa jurídica controlada. Os seus credores, em princípio, não podem responsabilizá-lo executando tais bens”.

A doutrina brasileira, reconhece, assim, que deve atuar o instituto quando “o indivíduo coloca em nome da empresa seus próprios bens, visando a prejudicar terceiro”²⁴¹. Ou seja, existe a “responsabilização da sociedade empresária, mediante a execução de bens empregados na exploração da atividade econômica (e, portanto, que deveriam estar mesmo em nome dela, sociedade), por obrigação do sócio, uma vez demonstradas a fraude e a confusão patrimonial entre os dois sujeitos de Direito”²⁴².

A jurisprudência brasileira tem sofrido uma enorme evolução, na aplicação do instituto, nos últimos anos.

No início do milénio era significativo o número de tribunais e juízes, conhecidos pela aplicação do que é denominada nesse país, de “teoria menor da desconsideração jurídica” onde perante a existência de insolvência, tipicamente, de uma sociedade, se limitavam a obliterar o princípio da separação, alcançando o património do sócio para ressarcir os credores da sociedade.

Hoje, a distinção tem sido abandonada, dado que a esmagadora maioria dos juízes conhece os pressupostos de aplicação²⁴³. Mostra-se, assim, que a consolidação da teoria é, efetivamente, gradual como acontece com toda a ciência (jurídica ou não), incluindo “na própria boa fé”²⁴⁴.

²³⁹ Ramos, André Luiz Santa Cruz – Direito Empresarial Esquematizado. Rio de Janeiro: Forense. 2010. p. 348.

²⁴⁰ Coelho, Fábio Ulhoa – Curso de Direito comercial. volume 2, São Paulo : Saraiva, 16. ed., 2012.

²⁴¹ Gagliano, Pablo Stolze – Novo curso de Direito civil, volume 1, São Paulo: Saraiva, 14. ed., rev., atual. e ampl., 2012. p. 352.

²⁴² Coelho, Fábio Ulhoa – Curso de Direito comercial. volume 2, São Paulo : Saraiva, 16. ed., 2012, p. 68 a 69.

²⁴³ Idem, p. 70.

²⁴⁴ Cordeiro, António Menezes – O levantamento da personalidade colectiva: no Direito civil e comercial. Coimbra: Edições Almedina, 2000, p. 153.

2) Jurisprudência norte-americana

A referência à jurisprudência norte-americana, que surge na jurisprudência portuguesa, é de especial importância: “A jurisprudência americana, por exemplo, já firmou o princípio de que os contratos celebrados pelo sócio único, ou pelo acionista largamente majoritário, em benefício da companhia, mesmo quando não foi a sociedade formalmente parte do negócio, obrigam o patrimônio social uma vez demonstrada a confusão patrimonial de facto.”

Em bom rigor, podemos dividir em 3, as posições da jurisprudência norte-americana. Se é verdade que a maioria da jurisprudência parece aceitar o levantamento invertido da personalidade jurídica e adapta o requisito da *domination*, esta posição está longe de ser unânime:

A) Aplicação invertida dos requisitos do levantamento

Esta tem sido, até aqui, a abordagem mais comum da jurisprudência norte-americana. Pelo menos, 10 estados já aderiram a esta visão²⁴⁵.

A visão desta jurisprudência norte-americana é a de que são, essencialmente, os mesmos problemas que estão subjacentes às duas modalidades de levantamento da personalidade jurídica.

Deve existir uma primazia da materialidade subjacente, existindo uma responsabilização do ente societário para se atingir um resultado justo.²⁴⁶

Não encontrando diferenças substanciais entre as duas modalidades de levantamento, consideram que a necessidade que poderá existir é a de adaptação dos requisitos.

Note-se que a jurisprudência portuguesa, ao contrário da norte-americana, ainda não tomou este passo essencial, para uma melhor abordagem científica.

A construção norte-americana do levantamento, com influência nas restantes, exige que haja uma “*domination*”, i.e., um controlo do ente societário, uma instrumentalização, como se fosse uma mera ferramenta para alcançar os seus objetivos, para se aplicar este instituto. Ora, no caso do levantamento inverso, uma mera inversão dos requisitos, exigiria que se demonstrasse que uma sociedade teria instrumentalizado um indivíduo²⁴⁷, o que se-

ria algo que se poderia consubstanciar como uma prova diabólica pelo que a jurisprudência suaviza este requisito adaptando aos contornos do instituto.

Por outro lado, requisitos como o de subcapitalização terão de ser adaptados a esta modalidade do levantamento, nesse exemplo concreto, poderá adaptar-se o conceito para uma sobrecapitalização²⁴⁸.

B) O método “Equitable Results”

Reconhecendo que as críticas ao levantamento, incluindo as de que, quando se levanta a personalidade jurídica se produz um impacto negativo sobre terceiros²⁴⁹, a jurisprudência tem apresentado algumas soluções que visam equilibrar os interesses principais²⁵⁰.

De acordo com alguma doutrina²⁵¹, estas soluções variam entre as que são, tendencialmente, mais reticivas a aplicar o instituto quando “*no other corporate shareholders were involved and no other creditors were in line to collect*”²⁵² e as que entendem que o requisito da *domination* (instrumentalização) da sociedade poderá existir mesmo que não haja titularidade de qualquer participação social²⁵³.

No entanto, numa visão mais restrita²⁵⁴, é a decisão do Tribunal Colorado²⁵⁵, no estado da Cali-

F.2d 413, 422 (5th Cir. 1980) (“*There is factually no way that the subsidiary can interpose itself in the conduct of the parent's affairs.*”).

²⁴⁸ Em sentido análogo, no Direito norte-americano Allen, Nicholas B. – Reverse Piercing of the Corporate Veil: A Straightforward Path to Justice. John's L. Rev. 85 (2011), p. 1147 e ss., em especial p. 1160. E, na jurisprudência americana, ver, Pac. Dev., Inc. v. United States, C.A. No. 77-0690, 1979 WL 1283, em especial *2 (D.D.C. Jan. 3, 1979).

²⁴⁹ Connolly v. Englewood Post No. 322 Veterans of Foreign Wars of the U.S., Inc. (In re Phillips), 139 P.3d 639, 645 (Colo. 2006).

²⁵⁰ Gaertner, Michael J. – Reverse Piercing the Corporate Veil: Should Corporation Owners Have It Both Ways?. 30 WM. & MARY L. REV. (1989), pp. 667-688, p. 687, “*balancing the relevant interests*”.

²⁵¹ Lvov, Ariella M. – Preserving limited liability: mitigating the inequities of reverse veil piercing with a comprehensive framework, UC Davis Bus. LJ 18 (2017), pg. 177.

²⁵² Youabian, Elham – Reverse Piercing of the Corporate Veil: The Implications of Bypassing “Ownership” Interest, 33 SW. U. L. REV. (2004), p. 580.

²⁵³ LFC Mktg. Grp., Inc. v. Loomis, 8 P.3d 841, 847 (Nev. 2000) (“*Although ownership of corporate shares is a strong factor favoring unity of ownership and interest, the absence of corporate ownership is not automatically a controlling event.*”).

²⁵⁴ Ver, por todos, Allen, Nicholas B. – Reverse Piercing of the Corporate Veil: A Straightforward Path to Justice. John's L. Rev. 85 (2011), p. 1160 e ss.. Vários artigos, em revistas e blogs, aplaudiram a decisão, pela sua preocupação em balancear os interesses.

²⁵⁵ Connolly v. Englewood Post No. 322 Veterans of Foreign Wars of the U.S., Inc. (In re Phillips), 139 P.3d 639, 645 (Colo. 2006).

²⁴⁵ Os estados de Connecticut, Idaho, Illinois, Iowa, Kentucky, Nevada, New York, Oregon, Texas, Virginia e Wisconsin. Alguns ainda não se pronunciaram sobre a questão.

²⁴⁶ Litchfield, 799 A.2d at 312 (citando LiButti v. United States, 107 F.3d 110, 119 (2d Cir. 1997)).

²⁴⁷ Ou que a sociedade-filha tinha instrumentalizado a sociedade-mãe, cfr. FMC Fin. Corp. v. Murphree, 632

fórnica, a qual reconhece os méritos da abordagem (invertida) e o problema que suscita o abuso (do impacto negativo sobre terceiros), que cria um novo método, o “*equitable result*” para a resolução destes casos.

Esta decisão influencia a jurisprudência posterior, na Califórnia, podendo encontrar-se já, pelo menos, 5 decisões no mesmo sentido²⁵⁶, nos 3 anos seguintes.

Assim, aos dois requisitos anteriores, evidência de fraude ou de injustiça e requisitos de *domination*, acrescenta um terceiro: um *equitable result* deverá ser alcançado pelo instituto, ou seja, não podem ser prejudicados os sócios de boa fé ou credores da sociedade, pelo levantamento da personalidade jurídica.

C) Rejeição do levantamento invertido da personalidade jurídica

Notoriamente, o Tenth Circuit Court of Appeals tem rejeitado, categoricamente²⁵⁷, o levantamento invertido da personalidade jurídica, mesmo no domínio mais pacífico da sua aplicação, o Direito fiscal²⁵⁸. Os tribunais do Hawaii²⁵⁹, Georgia²⁶⁰ e Utah²⁶¹, também, apresentam uma tendência para a rejeição da sua aplicação.

As principais razões apresentadas, pela jurisprudência norte-americana, são as seguintes:

I) O impacto negativo que o levantamento invertido acarreta para sócios de boa fé e credores da sociedade.²⁶²

²⁵⁶ No. 2004CV1563, 2006 WL 3949633 (D. Colo. Nov. 8, 2006); No. 2006CV220, 2008 WL 5597587 (D. Colo. June 12, 2008); No. 06 CV 687, 2008 WL 4532827 (D. Colo. June 27, 2008); No. 08CA2138, 2009 WL 2810330 (Colo. App. Sept. 3, 2009).

²⁵⁷ Lvov, Ariella M. – Preserving limited liability: mitigating the inequities of reverse veil piercing with a comprehensive framework, UC Davis Bus. LJ 18 (2017), pg. 169.

²⁵⁸ Este é um dos poucos tribunais, em que o Internal Revenue Service (IRS) vê a sua tarefa de cobrança de impostos dificultada pela jurisprudência. Dois exemplos contrastantes: *United States v. Scherping*, 187 F.3d 796, 803 (8th Cir. 1999) (notando que “*reverse piercing is a well-established theory in the federal tax realm.*”) face ao 10th circuit, em 1998, *Floyd v. IRS*, 151 F.3d 1295 (10th Cir. 1998) (recusa da aplicação do levantamento).

²⁵⁹ Youabian, Elham – Reverse Piercing of the Corporate Veil: The Implications of Bypassing “Ownership” Interest, 33 SW. U. L. REV. (2004), p. 588.

²⁶⁰ Por todos, *Acree v. McMahan*, 585 S.E.2d 873, 874 (Ga. 2003).

²⁶¹ Entre outros, *Transamerica Cash Reserve, Inc. v. Dixie Power & Water, Inc.*, 789 P.2d 24, 26 (Utah 1990).

²⁶² Allen, Nicholas B. – Reverse Piercing of the Corporate Veil: A Straightforward Path to Justice. John’s L. Rev. 85 (2011), pp. 1163–1164.

II) Consubstancia-se numa violação dos *normal judgment collection procedures*²⁶³ dado que o adequado seria vender a participação social.

III) A existência de remédios, mais tradicionais, que obtêm bons resultados sem a necessidade de se recorrer a um remédio drástico como o levantamento invertido da personalidade jurídica.²⁶⁴

IV) Potencial de prejudicar a capacidade das sociedades para obterem crédito como resultado de um maior medo, por parte dos credores, de não conseguirem recuperar os seus créditos.²⁶⁵

Conclusão da análise doutrinária e jurisprudencial

Há, efetivamente, uma similitude do tratamento do instituto em ambos os países (Portugal e Brasil).

Parece-nos que o Direito Brasileiro tal como o Português estará, agora, que o instituto do levantamento da personalidade jurídica se apresenta, efetivamente, firme, pronto para um progresso da Ciência do Direito em que “as soluções vagas são sendo substituídas por subinstitutos mais precisos e firmes (...), novas soluções de levantamento, a retirar da boa fé do sistema”²⁶⁶.

O novo subinstituto, descoberto a algumas décadas, necessita de ser trabalhado agora que a sua aplicação se apresenta como mais frequente, e de tornar as soluções mais precisas e firmes. Ora, este caminho tem sido feito, de forma particularmente relevante, no Direito norte-americano, cabendo retirar algumas importantes lições do seu maior desenvolvimento.

Jurisprudência portuguesa sobre levantamento invertido da personalidade jurídica:

Na jurisprudência portuguesa, encontramos um conjunto de decisões²⁶⁷ que aplicam o levantamento invertido da personalidade jurídica.

²⁶³ Lvov, Ariella M. – Preserving limited liability: mitigating the inequities of reverse veil piercing with a comprehensive framework, UC Davis Bus. LJ 18 (2017), p. 169.

²⁶⁴ Allen, Nicholas B. – Reverse Piercing of the Corporate Veil: A Straightforward Path to Justice. John’s L. Rev. 85 (2011), p. 1147 e ss., p. 1163.

²⁶⁵ Richardson, Michael – The Helter Skelter Application of the Reverse Piercing Doctrine U. Cin. L. Rev. 79 (2010), pg. 1605 e ss., em especial p. 1615.

²⁶⁶ Cordeiro, António Menezes – O levantamento da personalidade colectiva : no Direito civil e comercial. Coimbra: Edições Almedina, 2000, p. 153.

²⁶⁷ Várias decisões do levantamento da personalidade jurídica invertida, num contexto de sociedades em relação de grupo, foram excluídas por não entrarem no âmbito do nosso presente artigo. Os acórdãos que foram analisados, previamente, também. Conclui-se que existem dezenas de acórdãos que já recorreram ao levantamento invertido da personalidade jurídica.

1) Ac. do TRCoimbra, 15/11/2016, processo n.º: 970/14.1TBCLD.C1 referindo-se à “teoria da desconsideração da personalidade das sociedades”

Neste acórdão da relação de Coimbra, defende-se que o levantamento da personalidade das sociedades, deverá “cobrir” um mais vasto leque de situações para além das de aparente ilicitude.

Assim, deverá ser abrangida pela “teoria da desconsideração da personalidade das sociedades” a constituição de uma sociedade unipessoal, para a qual é transferida um bem imóvel, e pela qual, se pretendia transferir para os futuros “detentores” da sociedade, que o vêm a ser através de uma cessão da totalidade das quotas, realizada pelo único sócio.

2) Ac. do TRCoimbra, 18/2/2013, processo n.º: 3126/13.7TJCBR.C1

Neste caso, o devedor transfere bens do seu património pessoal para uma sociedade unipessoal, cede a sua quota à sua nora, continuando a comportar-se como dono dos bens, os quais são posteriormente colocados à venda. O tribunal considera que num caso destes deverá “convocar a figura da desconsideração ou do levantamento da personalidade jurídica da sociedade unipessoal nas situações em que a personalidade coletiva é usada de modo abusivo para prejudicar terceiros”.

3) Ac. do Tribunal da Relação do Porto, 22/06/2009, processo n.º: 1201/09.1TBMAI.P1.

Neste caso, existiam duas sociedades bastante “próximas”, dado que o sócio-gerente de uma das sociedades cessionárias era casado com uma das sócias da outra sociedade, tal como os restantes sócios, sendo a segunda sociedade constituída pelos respetivos cônjuges dos mesmos.

O tribunal considera que as sociedades foram constituídas com o objetivo de iludir e prejudicar terceiros. Devendo existir um levantamento porque “a desconsideração da personalidade colectiva foi originada para ocorrer a situações abusivas de actuação que ponham em causa a boa fé negocial, pondo em risco a harmonia e credibilidade do sistema”.

Numa nota final, ressalva o acórdão que caso não se aceitasse o levantamento, solução a que recorreu o tribunal no presente caso, sempre procederia a impugnação pauliana. É de realçar que a relação dá prevalência à solução do levantamento por considerar o levantamento enquanto “instituto de enquadramento”, seguindo a posição de Menezes Cordeiro.

4) Ac. do STJ, 03/05/2018, processo n.º: 1000/14.9TBMAI.P1.S1.

No presente caso, a constituição de uma sociedade por quotas, na qual o sócio “fica a deter praticamente a totalidade do capital social, assume uma obrigação de entrada, logo vencida e cumprida, de transmissão de bens imóveis seus, procurando beneficiar da personalidade jurídica da sociedade para ocultar o seu próprio património, abusa do instituto da personalidade coletiva para contornar a lei e prejudicar fraudulentamente terceiros seus credores.”

O tribunal conclui que poderá ser levantada a personalidade jurídica da sociedade “assim constituída, do que resultará a inexistência daquela obrigação de entrada e a impugnabilidade da transmissão dos imóveis nos termos do art. 610º do CC.”.

5) Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, 21-04-2020, processo n.º: 11557/19.2T8LSB.L1-7.

Este acórdão assume especial interesse, não (só) pelo seu particular mediatismo²⁶⁸ mas pela excelente fundamentação jurisprudencial e defesa que permite explorar alguma das principais questões relativas ao levantamento invertido da personalidade jurídica.

A constituição de uma sociedade dominada por “B”, o qual possuía 49 996 ações (99,99% do capital), para a qual é transferida a propriedade da casa onde habita e surge enquanto presidente do conselho de administração, podendo vincular a sociedade.

Posteriormente, doa 100% das ações à sua mulher, mesmo sendo dono de apenas parte. As restantes 4 ações mantêm-se nas mãos do seu advogado (e de sócios da sua sociedade de advogados) e os bens da sociedade são utilizados por B (e pela sua família).

O tribunal considera preenchidos os seguintes pressupostos: “A ilicitude da conduta (o requerido faz uso da requerida para ocultar património, sendo certo que a domina), a sua censurabilidade (com a transferência da propriedade da casa onde habita para a requerida sabia que estava a gorar as expectativas dos seus credores a serem pagos pelo seu património), o prejuízo de terceiro (os bens do requerido e em nome pessoal não são suficientes para ressarcir o crédito da requerente, sendo os seus atos atentatórios dos princípios da boa fé e da materialidade subjacente)”.

²⁶⁸ O acórdão surge na sequência de um conjunto de decisões relativa a um caso mediático, denominado de “Caso Berardo” pelos *media* portugueses. Optámos por manter a designação “B”, no entanto, é evidente quem são os intervenientes no processo.

O acórdão conclui pelo levantamento da personalidade jurídica da sociedade apesar da doação de B à sua mulher dado que “os fundamentos e princípios que enformam o instituto da desconconsideração da personalidade coletiva não afastam que o agente possa ser uma pessoa que não faça parte do substrato pessoal da sociedade, mas que por força dos poderes que tem sobre a gestão da sociedade a use em seu benefício e em manifesta violação da ética dos negócios ou dos princípios gerais de boa fé, sendo sócio ou acionista (de forma significativa) pessoa especialmente relacionada com o agente, um testa-de-ferro”.

6) Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães, 17.12.2018, processo n.º: 216/16.8TVNF.G2

O acórdão apresenta interesse dado que reflete um problema de alguma jurisprudência, sendo fundamentado com os casos do levantamento da personalidade jurídica regular (p.e a subcapitalização) e baseado em argumentos típicos dessa modalidade, concluindo que deveria existir um levantamento inverso da personalidade jurídica.

Um contributo importante é dado ao se explicar a necessidade de atingir o testa de ferro, “pode numa sociedade constar como sócio ou acionista um testa-de-ferro, sendo que a mesma é mero parqueamento de bens da verdadeira pessoa (singular), desde que esta livremente e a seu bel prazer possa determinar o destino, uso e gozo desses bens no seu interesse pessoal e próprio, instrumentalizando a sociedade como mero meio de escamotear a sua propriedade, gerindo-a sob tal capa”.

7) Ac. do STJ, 12.05.2011, processo n.º: 280/07. OTBGVA.C1.S1.

No Ac. do STJ, há um importante reconhecimento, pelo tribunal da “desconsideração indireta (ou invertida)”.

“Existe assim, na desconconsideração, um atingimento da pessoa jurídica diferente da visada. Será direta, se se ultrapassar a sociedade para atingir os sócios e indireta (ou invertida) se, partindo-se dos sócios, se atingir a sociedade (cfr-se (sic), Oliveira Ascensão, Direito Comercial, IV, 58)”.

8) Ac. do TRLisboa, 27/11/2018, processo n.º: 21842/18.5T8LSB-A.L1-1.

No caso, um administrador de uma sociedade, sujeito a responsabilidade civil, transfere o seu património pessoal para uma pessoa coletiva. O tribunal considera, então, que se deveria levantar a personalidade da sociedade, “a quem o adminis-

trador passou os bens para se eximir ao cumprimento da sua obrigação”.

Por fim, note-se que podemos encontrar casos em que existe uma imputação do conhecimento às sociedades através do levantamento da personalidade jurídica²⁶⁹:

9) Ac. do STJ, 21/01/2003, processo n.º: JSTJ000²⁷⁰.

No acórdão, há uma transmissão de um imóvel de pais para filhas, com a intenção de não proceder ao pagamento das responsabilidades contraídas, através da constituição de uma sociedade, onde estas eram com o pai, únicas sócias.

Imputou-se a má fé do sócio à sociedade através do levantamento da personalidade jurídica.

10) Ac. do TRLisboa, 23/02/2006, processo n.º: 643/2006-6²⁷¹

No caso, utilizando uma argumentação idêntica à habitual para se levantar a personalidade²⁷², há uma imputação do conhecimento “tendo em conta não apenas a percentagem que aqueles [os devedores] detinham no capital social, como ainda o facto de, nos termos do pacto social, terem sido designados vogais do Conselho de Administração, com poderes para obrigarem a sociedade”.

4.2 Levantamento invertido

Diferenças essenciais face ao levantamento

O levantamento invertido é distinto do levantamento regular da personalidade jurídica. Se é verdade que existem inúmeras semelhanças, uma mera aplicação dos requisitos e a procura dos casos, ocultando as diferenças abissais entre os dois levantamentos, produzirá resultados impróprios e lesará a própria noção de Direito.

1) Instrumentalização

No Direito norte-americano, como vimos, exige-se que uma sociedade seja instrumentalizada. A inversão pura deste requisito necessitaria que fosse demonstrado que uma sociedade tinha instrumentalizado um dos seus administradores, o que não seria adequado.

²⁶⁹ Sobre o tema, veja-se o artigo de Ribeiro, Maria de Fátima – Tutela de credores, impugnação pauliana e sociedades comerciais – especificidades. II encontros de Direito Civil: A tutela dos credores. Universidade Católica Editora (2020). Pp. 281-307, p. 299 e ss.. Maria de Fátima Ribeiro, também, desenvolve as diversas teorias de imputação do conhecimento, no seu artigo.

²⁷⁰ Idem, p. 298 e ss..

²⁷¹ Este acórdão surge, também, na obra de Maria de Fátima Ribeiro, *ibid.*

²⁷² Neste sentido, *ibid.*

Para evitar a criação de um ónus de prova absurdo, os tribunais flexibilizaram este requisito, admitindo uma demonstração menor²⁷³.

No Direito português é necessário tomarmos os mesmos passos, flexibilizando e adaptando os casos.

2) Grupo de casos

Na primeira parte do presente escrito, definimos três grupos de casos, inseridos no levantamento da autonomia patrimonial: a mistura de patrimónios, a subcapitalização e o atentado a terceiros/abuso de personalidade.

Da perspetiva da desconsideração inversa, encontramos o seguinte grupo de casos (*Fallgruppen*)²⁷⁴ em que se levanta a blindagem da entidade societária, teremos:

1) Mistura de patrimónios

A mistura de patrimónios²⁷⁵ que, na desconsideração inversa, não apresentará diferenças substanciais. Não ficando clara “a separação entre o património da sociedade e o do sócio ou sócios”²⁷⁶ poderá ser levantada a personalidade jurídica.

Na mistura de patrimónios, poderá existir um levantamento da responsabilidade limitada, atingindo-se o património do sócio por dívidas das sociedades (levantamento regular da personalidade jurídica) ou um levantamento da blindagem da sociedade, atingindo-se o património de uma sociedade por dívidas de um sócio (ou de um terceiro, p.e em casos que envolvam um “testa-de-ferro”).

Alguns exemplos de mistura de patrimónios que justificará o levantamento da blindagem societária poderão ser dados:

O pagamento de débitos pessoais com o património da sociedade, o recurso às contas bancárias da sociedade para satisfazer interesses pessoais é recorrente, se o sócio celebra negócios jurídicos

relacionados com bens pessoais em nome da sociedade²⁷⁷. A própria utilização do património da sociedade enquanto seu, p.e, residir num imóvel da sociedade (sem existir o pagamento de uma renda ou sendo esse valor apenas simbólico), utilização de um barco da sociedade para lazer pessoal, inexistindo tipicamente qualquer outra atividade exercida pela sociedade salvo a de servir o sócio. Note-se que esta é a realidade de um número considerável de pequenas sociedades, no nosso país, pelo que o caso será frequente²⁷⁸.

Ainda dentro da confusão de esferas, podemos encontrar casos que suscitam questões típicas relativas à imputação de conhecimento.

II) Sobrecapitalização

A subcapitalização é reconhecida como um dos casos típicos em que poderá existir o levantamento da responsabilidade limitada da sociedade. Aqui, terá de ser definida de modo distinto, mas opta-se, para manter uma certa coerência e estrutura semelhante, pela designação de sobrecapitalização.

Um credor, dirigir-se-á, tipicamente, ao tribunal alegando que o indivíduo é incapaz de satisfazer uma dívida porque transferiu os seus bens para uma sociedade. Sendo o capital excessivo (ou desnecessário) aferido “em função do seu próprio objeto ou da sua atuação surgindo, assim, como tecnicamente abusiv[o]”²⁷⁹ podendo o tribunal optar pelo levantamento.

Claro que se deverá ter em atenção que o valor elevado do capital social da sociedade não determina de forma necessária o levantamento invertido da personalidade jurídica.²⁸⁰

²⁷³ Essa demonstração menor traduziu-se no grupo de casos construídos com fortes semelhanças ao grupo apresentado por nós.

²⁷⁴ Sobre a importância da construção de um grupo de casos, veja-se, por todos, Kamanabrou, Sudabeh – Die interpretation zivilrechtlicher Generalklauslen. *Archiv für die civilistische Praxis* 202.H. 4/5 (2002), pp. 662-688, em especial p. 663-672.

Em síntese, retiramos e adaptamos das lições da doutrina alemã, que é necessária uma *concretização* do “levantamento da personalidade jurídica invertida” efetuada através da *construção* de grupos de casos (*Fallgruppen*) e, claro, tomando em conta a jurisprudência.

²⁷⁵ Também designado por confusão de esferas (jurídicas).

²⁷⁶ Cordeiro, António Menezes – *Tratado de Direito Civil*, vol. 4. 5ª Edição. Coimbra: Almedina, 2019, p.766.

²⁷⁷ Exemplos extraídos e adaptados para o levantamento da personalidade jurídica inversa dos ensinamentos do atual juiz conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, Ricardo Costa. Cfr. Costa, Ricardo – *Desconsiderar ou Não Desconsiderar: eis a Questão*. Boletim da Ordem dos Advogados, N.º 30 Jan/Fev (2004), pp. 10 e 11.

²⁷⁸ Tipicamente, a motivação é a de diminuição da carga fiscal e/ou de ocultar o património de potenciais credores através da blindagem da entidade societária.

²⁷⁹ A frase surge na definição de subcapitalização, sendo que a sua utilização para a sobrecapitalização, não pretende afirmar ser esta a posição de Cordeiro, António Menezes – *O levantamento da personalidade colectiva: no Direito civil e comercial*. Almedina, 2000. Embora pareça provável que o Autor apoie a aplicação do levantamento invertido, pela abordagem do STJ (Ver Comentário ao Ac. STJ, n.d.r 67) e pelo seu ensino oral.

²⁸⁰ De modo análogo, como refere a relação de Lisboa para o levantamento regular da personalidade jurídica, “o valor diminuto do capital social da sociedade, mesmo depois da transformação em sociedade anónima, não determina de forma necessária a desconsideração da personalidade coletiva” TRLisboa 06-11-2012 Processo: 6320/12.4TBOER-A.L1-7.

III) **Atentado a terceiros e abuso de personalidade**²⁸¹

Outro exemplo²⁸², que como vimos é reconhecido no Brasil e nos EUA, é a aplicação do instituto quando “o indivíduo coloca em nome da empresa seus próprios bens, visando (...) prejudicar terceiro”²⁸³ e, bastante frequente, em Portugal.

O abuso de personalidade, ou melhor, o desequilíbrio no exercício onde existe uma utilização da blindagem que utiliza as regras de prioridade e/ou de proteção da liquidez para benefício da pessoa singular, uma preocupação que já existia no Direito Romano, é um típico caso onde poderá existir, efetivamente, um levantamento da personalidade jurídica.

É uma das classificações mais frequentes na jurisprudência portuguesa e, enquanto abuso de personalidade, funciona como último reduto.

4.3 Fisionomia do levantamento invertido²⁸⁴

Podemos delimitar a ideia de levantamento, numa perspetiva que visa complementar a anterior, em dois tipos²⁸⁵ de levantamento inverso da personalidade jurídica:

- Levantamento de imputação²⁸⁶

²⁸¹ É verdade que se poderá dividir em mais grupos de casos mas parece-nos que o atentado a terceiros é muito próximo, se for sequer possível traçar uma boa distinção, do caso de abuso de personalidade, não nos parecendo existir razões para serem separadas as categorias.

²⁸² Alguma doutrina e jurisprudência coloca estes casos, na categoria de atentado a terceiros. Parece-nos uma divisão adequada embora se tenha optado, aqui, por um menor número de categorias.

²⁸³ Gagliano, Pablo Stolze – *Novo curso de Direito civil*, volume 1, São Paulo : Saraiva, 14. ed., rev., atual. e ampl., 2012. p. 352.

²⁸⁴ A construção feita para o levantamento é adaptada e está referida na primeira parte do presente escrito.

²⁸⁵ Em bom rigor, poderíamos ainda encontrar o levantamento de organização e o levantamento enquanto ferramenta processual que permite o preenchimento de alguns requisitos.

²⁸⁶ O levantamento de imputação terá especial interesse nos casos de aquisição de participações sociais, onde a doutrina tende a enquadrar o problema da equiparação entre uma compra de empresa e a de participações sociais, no levantamento da personalidade jurídica, cfr., por todos, Martins, Alexandre de Soveral – *Transmissão da empresa societária: algumas notas*. In AAVV, nos 20 anos do código das sociedades comerciais: Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier. Coimbra: Coimbra editora, Vol. I, 2007. p. 438. Recorde-se que existe uma distinção evidente entre o objeto do contrato ser a mera aquisição de participações sociais (a qual permite encontrar uma panóplia de remédios

O levantamento da personalidade jurídica da sociedade é efetuado para permitir o afastamento de situações jurídicas que, de outro modo, seriam atribuídas à pessoa singular.

Há, assim uma imputação jurídica distinta daquela que decorreria habitualmente.

- Levantamento de responsabilidade patrimonial

O caso mais comum. Há uma remoção da blindagem da entidade societária para responsabilizar o património da pessoa coletiva pelas dívidas da pessoa singular.

O princípio da separação é derogado, por existir um abuso da blindagem da entidade societária, o património da pessoa coletiva é abrangido na massa patrimonial que responderá pelas dívidas da pessoa singular.

Em ambos os casos, o objetivo é “atingir a sociedade que formalmente se encontra arredada do processo aplicativo de Direito”²⁸⁷.

4.4 Base jurídica

Podemos sintetizar a base jurídica para os casos de responsabilidade patrimonial, no seguinte:

i) regras que tutelam o património da pessoa singular

O património da pessoa singular que necessite de responder pelas responsabilidades patrimoniais que assumiu não terá, tipicamente, grandes limitações ou necessidade de afastamento de alguma regra.²⁸⁸

Ao património da pessoa singular aplica-se, em princípio, o artigo 602 do CC, concluindo que não se limita a um conjunto de bens exceto se for expressamente convencionado.

contratuais substancialmente reduzida) face à aquisição da própria empresa (a qual concede uma tutela ampla dos interesses do adquirente).

Ora, nesses casos estamos perante um levantamento invertido da personalidade jurídica dado que através do negócio (contrato de compra e venda de participações sociais internacional) de uma pessoa (singular ou coletiva), terceiro (face ao ente societário) com outra (o sócio) se pretende atingir uma pessoa coletiva (a sociedade comercial). Ou seja, nestes casos, existiria uma imputação jurídica (*Zurechnungsdurchgriff*) à sociedade dos efeitos do contrato dado que ela seria o objeto do contrato.

²⁸⁷ Costa Gonçalves, Diogo – *Personalidade e Capacidade das Sociedades Comerciais*, Cascais: Principia, 2019, p. 49.

²⁸⁸ Salvo um conjunto de regras típico que visam salvaguardar princípios como o da dignidade da pessoa humana, estabelecendo, p.e, um conjunto de bens como absolutamente impenhoráveis.

ii) regras que protegem o património da sociedade

Caso a sociedade sirva de parqueamento dos bens do sócio, há um abuso da blindagem da entidade societária, levando a que as suas regras de segregação patrimonial possam ser afastadas pelo tribunal. Sendo afastadas essas regras, o património da sociedade poderá responder pelas dívidas de quem a controla.

Existem 3 pontos do ordenamento jurídico que estão a ser utilizados como base para a construção do levantamento invertido da personalidade jurídica:

a) Impugnação pauliana e regime insolvencial

Um princípio subjacente ao regime da impugnação pauliana e insolvencial é o *par conditio creditorum*²⁸⁹.

Na impugnação pauliana, logo no artigo 604 do CC, encontramos o princípio *par conditio creditorum*, o qual estabelece, em termos literais, a “condição de igualdade entre créditos”²⁹⁰, ou seja, determina-se que será dado o mesmo tratamento aos créditos que sejam iguais, respeitando o princípio da igualdade²⁹¹.

Ora, decorre deste princípio²⁹² que serão consideradas equivalentes as transações onerosas salvo se alguma distinção essencial ocorrer, como p.e, a boa fé desequilibrar a balança²⁹³.

A mesma solução é estabelecida pelo regime insolvencial. O regime do CIRE²⁹⁴, recorda-nos Catarina Serra²⁹⁵, visa “tornar mais fácil a satisfação paritária dos interesses dos credores, ou, pela negativa, a de impedir que, após a declaração de insolvência algum credor obtenha uma satisfação mais eficaz (mais rápida ou mais completa) do que (e em prejuízo de) os restantes credores.”

Pelos motivos referidos, “não tendo nenhum credor quaisquer outros privilégios ou garantias, que não aqueles que sejam reconhecidos pelo

Direito da Insolvência, e nos precisos termos em que este o reconhece”²⁹⁶, estabelece-se que nenhum credor possa ultrapassar os restantes.²⁹⁷

Este princípio visa, assim, proteger a posição dos credores, garantindo um processo negocial com transparência, equidade e que permita uma participação dos credores que se revele efetiva.²⁹⁸

Ora, estando todos os credores sujeitos ao mesmo risco, uma tentativa de se isentar do risco através de uma ultrapassagem dos restantes, que consubstancie um comportamento que se considere de má fé é censurado.

Ergo, o mecanismo subjacente à impugnação pauliana (artigo 610 do CC) é o mesmo que se encontra neste ponto do ordenamento. Em sede de insolvência, a resolução em benefício da massa insolvente, demonstra exatamente o mesmo princípio, sendo reveladora a epígrafe do artigo 120 “princípios gerais”. Assim, exige-se a má fé (artigo 120/4 do CIRE) para resolver em benefício da massa insolvente, prejudicando o terceiro para quem foram transferidos os bens. Uma exceção ao princípio geral estabelecido encontra-se no artigo 121 do CIRE, embora na maioria das alíneas se presuma a má fé ou seja possível retirar um benefício económico²⁹⁹, justificada pelas especiais circunstâncias da insolvência e não enfraquecendo o princípio geral.

Do exposto confirmamos o princípio que está subjacente aos mecanismos legais que visam a correção das transferências patrimoniais: todas as transações onerosas são consideradas equivalentes, há um verdadeiro *par conditio creditorum*, para o Direito (e a Economia), até a má fé desequilibrar a balança.³⁰⁰

²⁸⁹ Também designado como “*par condicio creditorum*”.

²⁹⁰ Veja-se, no Direito espanhol, Mañas, Dionísio Bernardo Jiménez – *Par conditio creditorum vs Privilegium*, Trabajo Final de II Curso de Experto Universitario en Derecho Concursal, Universidad Internacional de Andalucía, (2011), disponível para consulta em: <http://dspace.unia.es/handle/10334/1854>.

²⁹¹ Na jurisprudência é referido como o princípio da igualdade entre os credores. Veja-se, por todos, Ac. STJ, 25/03/2014, processo n.º: 6148/12.1TBBRG.G1.S1.

²⁹² Entre outros efeitos.

²⁹³ Neste sentido, Mariano, João Cura – *Impugnação Pauliana*. Coimbra: Edições Almedina. 3ª edição, 2020, p. 192.

²⁹⁴ Por exemplo, o artigo 194 do CIRE.

²⁹⁵ Cfr. Serra, Catarina – *O Regime Português da Insolvência*, Coimbra: Almedina, 5.ª Edição, 2012, p. 56.

²⁹⁶ Cfr. Costeira, Maria José e Silva, Fátima Reis – *Classificação, Verificação e Graduação de créditos no CIRE*. Prontuário do Direito do Trabalho- Número especial em Homenagem à obra do Dr. Vítor Ribeiro, Coimbra: Coimbra Editora, Janeiro-Dezembro (2007).

²⁹⁷ Claro que é possível encontrarmos algumas exceções devidamente reconhecidas e que até, por vezes, se revelam adequadas. Em alguns artigos podemos encontrar reflexos do regime “*prior in tempore potior in iure*” ou, na sugestiva expressão anglosaxónica, “*first come, first serve*”. Veja-se o artigo 822/1 do Código Civil.

²⁹⁸ Fernandes, Luís Carvalho/ Labareda, João – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. Lisboa: Quid Juris. 3.ª Edição, 2015. págs. 712 e ss.

²⁹⁹ Na doutrina norte-americana, o benefício económico é considerado suficiente para o preenchimento do requisito da má fé, no contexto do *reverse piercing*. Veja-se, por todos, Allen, Nicholas B. – *Reverse Piercing of the Corporate Veil: A Straightforward Path to Justice*. John’s L. Rev. 85 (2011), p. 1147 e ss., p. 1182.

³⁰⁰ Consoante se considere que será suficiente a má fé para afirmar que se alterou, verdadeiramente, a natureza do crédito (ou não) poderá ponderar-se se é uma exceção ao *par conditio creditorum*.

b) Regime da representação comercial: a preposição conjugado com a impugnação pauliana

A preposição, enquanto regra da representação comercial, conjugada com a impugnação pauliana permite-nos estabelecer a base para, pelo menos, em alguns casos, se atingir o terceiro que domina a sociedade.

Este regime, já explorado anteriormente³⁰¹, fará com que um testa de ferro que surja pública e estavelmente à frente de um comércio, agindo em nome próprio e por conta desse comércio, e provando-se que esse comércio pertence a outra pessoa, é um preposto, ao qual se aplica o regime dos art.ºs 248 e s. do Código Comercial³⁰². Ora, nos casos que justificam o levantamento, a situação típica é, após a cessão das quotas³⁰³ ou dos bens a um terceiro, continue a surgir o devedor, pública e estavelmente à frente do comércio, por vezes gozando de algum título³⁰⁴, celebrando negócios que afetam o património da sociedade. Ora, sempre estará disponível esta solução milenar do Direito para solucionar o problema, apresentando-se como o regime da representação comercial.

E, mesmo que não existisse este regime, nos casos em que exista uma dúvida quanto à existência de poderes, para algumas situações poderá ainda existir uma solução útil, nomeadamente, nos casos em que o devedor utilize a sociedade para a aquisição de bens, para escapar aos seus credores. Nestes casos, como nos recordam Carneiro da Frada e Mendes Correia³⁰⁵, poderia alcançar-se um resultado semelhante através da procuração aparente, a ratificação aparente ou o abuso do Direito³⁰⁶.

Note-se que, mais uma vez, a impugnação pauliana surge como um dos outros locais do ordenamento jurídico português onde podemos encontrar semelhanças substanciais. Reside no artigo 610 b) conjugado com o artigo 612, ambos do CC, o local onde a intenção malévola, a má fé, é punida pelo Direito.

³⁰¹ Veja-se a nossa análise da jurisprudência.

³⁰² Cfr. Vasconcelos, Pedro Leitão Pais de – *A Preposição – Representação Comercial*, Coimbra: Edições Almedina, 2017, págs. 554 a 556.

³⁰³ Tipicamente a um familiar.

³⁰⁴ P.e, presidente do conselho de administração.

³⁰⁵ Frada, Manuel Carneiro da; Correia, Francisco Mendes – *Actuação do Gerente de Comércio por Conta e Tutela da Contraparte*, Revista de Direito Comercial. Disponível em: <https://www.revistadeDireitocomercial.com/actuacao-do-gerente-de-comercio-por-conta-e-tutela-da-contraparte>, p. 33-34.

³⁰⁶ Uma explicação (e citação) mais detalhada encontra-se na análise que fizemos ao caso.

A existência de uma transmissão, por uma pessoa³⁰⁷, de bens do seu património para o da sociedade, através da qual os visa ocultar e prejudicar os seus credores pessoais é censurável por causa do sentimento malévolo, da má fé subjacente. Não é tolerado pelo Direito que a concretização dessa vontade se concretize na ordem jurídica. Está, tal como na impugnação, a ser utilizado um mecanismo legítimo (a transferência de bens para um terceiro de má fé, o testa-de-ferro) para obter um fim ilegítimo (impedir que os credores pessoais possam ver ressarcidos os seus créditos). Se é verdade que, aqui, se apresenta um grau de sofisticação mais elevado (a interposição das normas que consubstanciam a blindagem da entidade societária), também o é que os resultados produzidos pela má fé se intensificam, devendo a sua concretização continuar a ser censurada. Note-se que, nesta constelação de casos, frequentemente, os bens se encontram à disposição do devedor e/ou dos seus familiares.

Nas alíneas a) e b), a construção assenta em raciocínios que se assemelham à teoria da aplicação das normas³⁰⁸, utilizando-se o escopo de um conjunto de normas jurídicas que nos permitem estabelecer a base para uma interpretação integrada e melhorada do sistema jurídico, abarcando estes casos.

c) O abuso de Direito

O abuso de Direito, i.e, o exercício inadmissível de posições jurídicas dado que a blindagem da entidade societária é utilizada para lesar terceiros. O exercício é contrário à boa fé³⁰⁹, nas suas duas vertentes: primazia da materialidade subjacente (formalmente, a sociedade é titular do património mas materialmente está sob o controlo do indivíduo) e tutela da confiança (lesa a expectativa legítima dos credores da pessoa singular de que os bens não serão ocultados numa pessoa coletiva), e/ou à intencionalidade normativa porque a blindagem da entidade societária não foi estabelecida para “parqueamento dos bens”³¹⁰ mas, sim, para proteger a liquidez da sociedade e estabelecer uma regra de prioridade de créditos

³⁰⁷ Singular ou coletiva.

³⁰⁸ Sobre a teoria, veja-se Cordeiro, António Menezes – *O levantamento da personalidade colectiva: no Direito civil e comercial*. Coimbra: Edições Almedina, 2000, pp. 125 a 130.

³⁰⁹ Sobre a boa fé, veja-se Cordeiro, António Menezes – *Da boa fé no Direito civil*. Coimbra: Edições Almedina, 1997, *passim*.

³¹⁰ Utilizando-se a sugestiva expressão da nossa jurisprudência. Cfr. Ac. Tribunal da Relação de Guimarães de 17.12.2018, P. 216/ 16.8T8VNF.G2.

com os benefícios daí inerentes para os sócios, credores da sociedade e a própria comunidade.

Na alínea c), aproxima-se dos raciocínios típicos das teorias de pendor mais subjetivista e da de teor objetivista³¹¹.

4.5 Interesses dos credores da sociedade e sócios de boa fé

A importância deste ponto já reconhecida pela doutrina e jurisprudência dos EUA³¹² e de alguns dos mais relevantes autores sobre o tema, pode ser ilustrada com a criação de um caso-base prático semelhante aos resolvidos, nas aulas de Direito das Sociedades, e a alguns dos casos da nossa jurisprudência, já analisados.

Caso prático:

Alberto, Berta e Carlos constituem uma sociedade. Carlos teria 50% do capital, tendo Alberto e Berta, cada um, 25%. A sociedade visa revolucionar o mercado com a criação de uma nova pasteleria de bolos *gourmet*, na linha de Cascais. Os estabelecimentos comerciais estão a ser um sucesso e prevê-se que a recuperação do investimento poderá dar-se nos próximos dois anos. No entanto, Carlos, sem o conhecimento dos outros sócios, aproveita o negócio para ir transferindo o seu património para a sociedade visando escapar-se das imensas dívidas que possuía derivadas dos vícios de jogo que tinha alimentado.

O tribunal deparado com a situação depressa determina a liquidação dos bens da sociedade por “desconsideração da personalidade jurídica” determinando que os credores de Carlos poderão atingir o património da sociedade.

Alberto e Berta ficam estupefactos por terem investido o “capital de uma vida” na sociedade e ele estar agora a ser atingido porque Carlos tinha “parqueado os seus bens na sociedade”. Os vários fornecedores da sociedade estão, também, surpreendidos por verem a possibilidade de os contratos serem cumpridos a ser colocada em risco por causa dos credores de Carlos.

Quid juris?

A resposta irá depender da forma como se procedeu à transferência dos bens para a sociedade e do impacto que cause no investimento dos restantes sócios:

³¹¹ Sobre as duas teoria referidas realça-se, mais uma vez, a obra: Cordeiro, António Menezes – O levantamento da personalidade colectiva : no Direito civil e comercial. Coimbra: Edições Almedina, 2000, pp. 125 a 130.

³¹² Veja-se a nossa análise, no presente escrito, sobre a jurisprudência norte-americana, com destaque para as decisões denominadas de “*equitable results*”.

A) Constelação de casos que, potencialmente, colocam em causa o investimento dos restantes sócios

Especialmente difícil será a solução a dar ao grupo de casos em que será necessário separar o investimento do sócio dos restantes, o que ocorre se existir uma entrada de capital, numa sociedade que é utilizada para parqueamento por um dos sócios, mas, para fins legítimos, por outro(s). Neste caso, “Carlos, sem o conhecimento dos outros sócios, aproveita o negócio para ir transferindo o seu património para a sociedade”.

A primeira solução que vise pura e simplesmente uma responsabilidade patrimonial³¹³ diria que demonstrando-se que Carlos tinha dominado a sociedade, seria um imperativo de justiça, afastar-se o véu da pessoa coletiva revelando que por debaixo do mesmo³¹⁴ se encontravam bens que eram de Carlos e, não, da sociedade.

Para além disso poder-se-ia argumentar³¹⁵, que se o sócio não se refreou de tratar o património da sociedade como seu, o tribunal deveria tratar todos os seus créditos (da sociedade ou seus) de igual forma.

O facto de se lesarem terceiros seria assim totalmente desconsiderado, baseado numa ideia de que teria existido um abuso da personalidade jurídica que seria em tudo idêntico ao levantamento regular.

Ora, como vimos, esta solução é manifestamente insuficiente. Em primeiro lugar, teria de, pelo menos, adaptar-se os requisitos do levantamento, inserir-se num grupo de casos e compreender-se o que efetivamente se está a afastar: a blindagem da entidade societária, visando a responsabilidade patrimonial da sociedade.

E, também, não convence o argumento já referido. O facto de o sócio ter tratado o património enquanto seu não significa que as regras deixam de estar, efetivamente, a tutelar terceiros, aos quais não fará sentido retirar-se a proteção legal que lhes é concedida ou ignorar as exigências de proporcionalidade que estão subjacentes a uma ação como esta.

³¹³ Adotamos, neste ponto, uma estrutura semelhante à de Autores como S. Tomás de Aquino, iniciando com alguns argumentos contrários à posição defendida e explicando, depois, porque não procedem.

³¹⁴ Por outras palavras, a materialidade subjacente.

³¹⁵ O argumento é retirado de Nicholas B. Allen, embora o autor, tal como nós, não abranja sócios de boa fé, coloca em “*equal footing*” todos os credores por considerar que a sociedade e o sócio são uma entidade. Allen, Nicholas B. – Reverse Piercing of the Corporate Veil: A Straightforward Path to Justice. John’s L. Rev. 85 (2011), p. 1147 e ss., p. 1186.

O levantamento da blindagem da entidade societária visa remover duas regras: as de proteção da liquidez e as de prioridade de créditos.

Estas regras estão estabelecidas para tutelar a própria sociedade e, reflexamente, o interesse dos restantes sócios e dos credores da sociedade. E se é verdade que poderá existir um benefício retirado pelo sócio ao ocultar o património através da interposição da sociedade, prejudicando os credores, também, é verdade que o levantamento da blindagem da entidade societária, potencialmente, prejudicará credores e sócios de boa fé que sairão lesados.

As duas grandes características da sociedade são, assim, atingidas. Por um lado, a responsabilidade limitada do sócio revela-se como diferente do que seria a sua expectativa jurídica dado que acaba por ter de responder com o capital que investiu por dívidas de um dos sócios, por outro lado, a blindagem da entidade societária é completamente afastada.

Se a base jurídica da qual partimos assenta, essencialmente, em 3 pilares:

I) Todas as transações são consideradas como iguais para o Direito, como decorre do princípio *par conditio creditorum*, sendo a má fé o que desequilibra a balança a favor de um credor³¹⁶: no caso, estando de boa fé, não se desequilibra a balança a favor do credor do sócio.

II) O exercício inadmissível de posições jurídicas dado que a blindagem da entidade societária é utilizada para lesar terceiros.

III) o princípio da proporcionalidade subjacente à ação executiva

Decorre do disposto no artigo 751 do CPC, que numa ação executiva, o património do devedor não será penhorado na totalidade, pelo que, os credores não correm o risco de não ter o seu crédito satisfeito³¹⁷, visando a ação a satisfação de apenas um crédito e limitando-se aos bens que sejam suficientes para a liquidação da dívida, como decorre do princípio da proporcionalidade.

O abuso de uma parte não corresponde ao abuso do todo. Na existência de uma pluralidade de sócios, é o abuso, e mais nenhum factor, que

permite a deslocação patrimonial, que poderá limitar-se, apenas, a um abuso de parte da blindagem da entidade societária (e, não, da sua totalidade).

Isto porque a proporção do abuso, e da consequente remoção, corresponderá, no mínimo, à percentagem de controlo do sócio/acionista (P.e 98% das acções) e dos seus “cúmplices” (os outros sócios poderão revelar-se meros testas-de-ferros, p.e) mas, nem sempre, à totalidade³¹⁸ (*in casu*, potencialmente, 2% das acções, sem abuso, seriam de sócios “inocentes”).

Será necessário analisar o caso concreto e perceber se a execução da dívida, na esfera societária, afeta o investimento de um sócio inocente, *ergo*, uma parte da blindagem da entidade societária que não poderá ser considerada como “manchada”.

Não sendo possível isolar-se o seu investimento dos restantes, numa ação executiva, para além dos fundamentos já invocados, também, o princípio da proporcionalidade exigirá que se tenha em consideração o investimento feito pelos restantes sócios, revelando-se desproporcional e contrária aos fundamentos da própria teoria, a execução que afete o capital de um sócio que esteja de boa fé (ou, melhor, capital que não se encontra “manchado” pela má fé).

Ergo, nos casos em que não seja possível isolar-se o investimento, o levantamento da blindagem da entidade societária, deverá ser proporcional e limitado, somente, à parte em que a má fé desequilibra a balança a favor do credor (do sócio), i.e, aos casos em aquele determinado sócio e, claro, os restantes “cúmplices” agiram, de forma inadequada, não sendo a restante autonomia patrimonial afetada.

B) Constelação de casos que não colocam em causa interesses dos outros sócios

A segunda constelação de casos consiste naqueles em que os interesses dos restantes sócios não apresentam particular relevância porque é possível isolar o ato de deslocação patrimonial. Poderemos perceber melhor este ponto, com dois exemplos:

I) Carlos celebra um contrato de suprimento³¹⁹ com a sociedade e através desse valor obtido com

³¹⁶ Princípio subjacente à impugnação pauliana, como vimos, e mesmo em sede insolvência são raros os casos de impugnação em benefício da massa que não dependam do requisito de má fé.

³¹⁷ Cfr. Serra, Catarina – *A falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito – O problema da Natureza do Processo de Liquidação Aplicável à Insolvência no Direito Português*. Tese de Doutoramento, p.79

³¹⁸ Não é por acaso que, raramente, se suscita a questão quanto a sociedades abertas. É natural que quanto maior seja o número de sócios, menor seja a probabilidade de estarmos perante vários sócios de má fé controlados por um terceiro (sócio ou não).

³¹⁹ Cfr. artigo 243/1, do CSC.

o suprimento adquire um bem imóvel, utilizando as “vestes” da sociedade para tal. O bem é utilizado, exclusivamente, por si e/ou por familiares.

Não existindo uma participação no investimento dos outros sócios, fará sentido que seja legítimo atacar-se logo o bem, i.e, executar a esfera da sociedade. Há só um “véu” levantado, o qual revela que o controlo do ente societário e o investimento são do Carlos. Este caso não invocará sequer questões sobre o interesse dos restantes sócios dado que será possível isolar o seu investimento dos restantes. Poderia, assim, o tribunal isolar esse valor e atingi-lo.

II) Carlos, através de uma entrada em espécie³²⁰, transfere o seu imóvel para a sociedade. O imóvel é utilizado por si e pela sua família.

Nestes casos, tipicamente, a transmissão do bem imóvel é realizada através de uma entrada em espécie, na sociedade, e o bem permanece na esfera da sociedade, sendo utilizado para fins pessoais. Sendo perfeitamente possível isolar-se o investimento do sócio dos restantes, poderá executar-se a esfera da sociedade que está a ser instrumentalizada, permitindo ressarcir os credores pessoais do sócio, através do levantamento da blindagem da sociedade.

Indícios para aferir a má fé:

Há um conjunto de perguntas que poderão orientar o intérprete que se depara com um caso de levantamento.

A) Existiu um esforço patrimonial significativo dos restantes sócios?³²¹

Reveste-se de simplicidade este indício: quanto maior e mais significativo for o investimento de um dos sócios (e, consequentemente, o seu controlo³²²), menores serão os interesses e a necessidade de tutela dos restantes.

B) Há uma relação entre os sócios/devedor e quem controla a sociedade?

Na jurisprudência³²³ podemos encontrar um conjunto de indícios que permitem estabelecer presunções.

³²⁰ Cfr. artigos 25 e ss., em especial artigo 28 do CSC.

³²¹ Agradece-se, aqui, a sugestão, paciência e excelentes contributos do Prof. Dr. Francisco Mendes Correia. Com a ressalva de que qualquer erro que exista será da exclusiva responsabilidade do Autor do presente artigo.

³²² Um indício forte do controlo será a percentagem de participações sociais detidas pelo sócio, mas, não o único. Recorde-se que outros fatores como as próprias relações parassociais permitem um controlo da sociedade

³²³ Veja-se, por todos, Ac. Trlisboa, 21/04/2020, processo n.º: 11557/19.2T8LSB.L1-7.

Destaca-se o indício *affectio*. Exemplos típicos destes casos³²⁴ são a criação de sociedades em que as quotas são detidas por familiar(es), advogado(s) ou amigo(s) daquele que domina a sociedade.

Deverá existir uma procura de uma “influência e/ou de um ascendente psicológico”³²⁵ que permita controlar os destinos da sociedade, o qual costuma ser gerado em “relações familiares, de amizade, de dependência, de negócios, profissionais, anteriormente firmadas”³²⁶. Não devendo deixar-se que o devedor “sabedor da importância deste indício (...) procure despistá-lo realizando o negócio em dois tempos, com recurso intermédio a um testa de ferro”³²⁷.

C) Existência de um benefício económico³²⁸ desproporcionado de um sócio face aos outros.

Numa sociedade, composta por vários sócios, em que existe a retirada de um benefício económico desproporcionado de um face aos restantes, será um indício de que os restantes surgem como meros testas-de-ferro.

Este benefício económico poderá derivar de múltiplas formas, como da utilização de bens da sociedade para seu gozo pessoal (e/ou de alguém próximo)³²⁹ ou do pagamento de contas pessoais, com o capital societário.

D) A sociedade exerce o seu objeto social?

Sem prejuízo da relevante discussão³³⁰ sobre as consequências resultantes do incumprimento do artigo 6 do Código das Sociedades Comerciais, caso não se exerça o objeto da sociedade, existe um forte indício de que poderá existir má fé no caso concreto.

³²⁴ Recorde-se a jurisprudência portuguesa citada no presente escrito.

³²⁵ Neste sentido, Sousa, Luís Filipe Pires – *Prova por Presunção no Direito Civil*, Coimbra: Edições Almedina, 3ª Ed, 2017, p. 236. Veja-se, também, o artigo 49, al. a) do CIRE. Na doutrina espanhola, com interesse, Sabaté, Luís Muñoz – *Tratado de Probática Judicial, La Prueba del Hecho Psíquico*, Tomo I, Barcelona: Bosch, 1992, p. 364.

³²⁶ Sousa, Luís Filipe Pires de – *Prova da simulação*. Revista Julgar, Número Especial (2013), pp. 71-88, em especial p. 79-80.

³²⁷ *Idem*.

³²⁸ Aplicando um critério semelhante, no Direito norte-americano, Allen, Nicholas B. – *Reverse Piercing of the Corporate Veil: A Straightforward Path to Justice*. John’s L. Rev. 85 (2011), p. 1147 e ss., p. 1183.

³²⁹ Na jurisprudência portuguesa, encontramos casos em que quem beneficia são os filhos ou outro familiar, mas não é necessário que seja alguém da família. Dando o exemplo da utilização dos bens da sociedade por uma namorada, veja-se *idem*, p. 1183.

³³⁰ Sobre o tema, com interesse, cfr. Albuquerque, Pedro de – *A vinculação das sociedades comerciais por quotas e anónimas*. Lisboa: By the Book, 2017, p. 850 e ss..

Este critério é utilizado, também, pela jurisprudência portuguesa em diversas ocasiões³³¹.

4.6 Efeitos e meios de tutela, em especial: a impugnação, a penhora e o arresto

Todo o capital que esteja manchado pela má fé poderá, potencialmente, ser abrangido.

Neste sentido, o tribunal poderá, consoante os casos, optar pelos seguintes remédios jurídicos:

a) Penhora das participações sociais

A penhora das quotas da sociedade “manchadas” pela má fé, é uma solução imediata à qual os tribunais poderão recorrer³³². Curiosamente, na jurisprudência, “nunca se considera sequer este mecanismo de tutela dos credores, que será o adequado *in casu*”³³³.

Nestes casos, através uma aplicação direta ou uma extensão teleológica da impugnação pauliana³³⁴, derivada da existência de abuso da blindagem, poderá chegar-se a uma solução que não afasta qualquer regra de proteção do património societário permitindo que se possa alcançar uma solução justa que não tem o potencial de lesar terceiros de boa fé.

Se é verdade que esta solução é, em abstrato, a ideal também é verdade que, dificilmente, será uma boa solução, no caso concreto, pelos seguintes motivos³³⁵:

³³¹ Veja-se, por todos, o Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, 21/04/2020, processo n.º: 11557/19.2T8LSB.L1-7.

³³² Neste sentido, Ribeiro, Maria de Fátima – Tutela de credores, impugnação pauliana e sociedades comerciais – especificidades. II encontros de Direito Civil: A tutela dos credores. Universidade Católica Editora (2020). Pp. 281- 307, p. 305.

³³³ Idem, p. 305.

³³⁴ Como refere o Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, 21/04/2020, processo n.º: 11557/19.2T8LSB.L1-7 mesmo nos casos em não se recorre à impugnação pauliana no prazo legal (art. 618º do CC), “em causa não está, apenas, esse património do requerido. O que está em causa é todo o património da requerida e a derrogação do princípio da separação patrimonial entre a pessoa coletiva (a requerida) e aquele que a controla, que por detrás dela atua (o requerido)”. Tendo em conta o abuso da blindagem da entidade societária, no caso concreto, poderá existir uma extensão teleológica da norma ou, se preferir, uma interpretação extensiva, que permita a impugnação pauliana do ato de deslocação patrimonial após o decorrer desse prazo, até por ser uma solução menos drástica.

³³⁵ No mesmo sentido, Allen, Nicholas B. – Reverse Piercing of the Corporate Veil: A Straightforward Path to Justice. John’s L. Rev. 85 (2011), p. 1147 e ss., em especial pp. 1172 e ss., com apoio na jurisprudência e doutrina norte-americana.

1) A dificuldade em atribuir um valor às participações sociais de pequenas sociedades³³⁶, principalmente uma que tenha sido abusada por uma pessoa singular. Se já é difícil atribuir um valor a uma empresa, o que constitui uma verdadeira arte³³⁷ muito bem remunerada³³⁸, nestes casos, revela-se um verdadeiro pesadelo para qualquer analista, dada a confusão presente nas contas e os meios mais amadores e simplificados de contabilidade³³⁹ que dominam estas sociedades.

2) As várias limitações à alienação das participações sociais que possam ter sido estabelecidas no contrato social ou pela lei, diminuindo o interesse de um investidor externo. Por exemplo, a limitação típica das sociedades por quotas da alienação das participações sociais³⁴⁰ diminuirá o interesse na aquisição das quotas.

3) Nestas sociedades, o capital costuma estar concentrado na mesma, funcionando como um “porquinho-mealheiro do sócio”³⁴¹, inexistindo qualquer distribuição de dividendos que justificasse a possibilidade de algum interessado em adquirir a participação.

³³⁶ Nas sociedades abertas, será mais fácil porque as informações que necessitam de ser disponibilizadas às autoridades reguladoras (com destaque para a CMVM) permitem um cálculo mais adequado.

³³⁷ Mesmo nas sociedades abertas, a valorização da empresa terá sempre em conta o seu potencial (ou não) de crescimento, o qual por melhor que seja a fórmula utilizada (do simples *price to earnings*, tantas vezes referido por Warren Buffet, a verdadeiros algoritmos, utilizados por grandes fundos de investimento) não será nunca exato. Veja-se qualquer manual sobre o tema, como p.e Mellen, Chris M., and Frank C. Evans – Valuation for M&A: Building and Measuring Private Company Value. Nova Jersey: John Wiley & Sons. 2018, *passim*.

³³⁸ Caso se consiga, de modo consistente atribuir valores adequados, sem ceder a qualquer viés cognitivo, será possível a obtenção de lucros bastante elevados face aos comportamentos irracionais de terceiros, no mercado. Note-se que é pouco provável que analistas com este tipo de sofisticação tenham interesse em participar em litígios de pequena dimensão, onde a dificuldade será elevada.

³³⁹ Em comparação com grandes sociedades anónimas ou sociedades abertas sujeitas a deveres de transparência muito superiores.

³⁴⁰ Veja-se a regra do artigo 228/2 do CSC, relativo à transmissão da quota onde se estabelece como regra geral a necessidade de consentimento da sociedade para a produção de efeitos face à pessoa coletiva mencionada.

³⁴¹ Esta expressão é utilizada na jurisprudência norte-americana. Veja-se, por todos, Goya Foods, Inc. v. Unanue, 233 F.3d 38 (1st Cir. 2000).

4) Estes problemas são, também, discutidos quando existe um abuso (da personalidade jurídica) de associações ou fundações em que existe um controlo dos órgãos para se aproveitar o património, ocultando-o dos credores³⁴². Nestes casos, não existe nenhum equivalente funcional à participação social que permita o ressarcimento dos credores enfraquecendo uma solução que se baseie, apenas, na penhora.

b) Impugnação do ato de transferência do bem

As dificuldades suscitadas pela penhora das participações sociais tornam mais relevantes outras soluções apresentadas pelo nosso Direito.

As duas soluções são a impugnação pauliana e o levantamento invertido da personalidade jurídica. Embora apresentem um conjunto de semelhanças, são claramente distintas.

Diferenças entre a impugnação pauliana e o levantamento invertido da personalidade jurídica:

O levantamento invertido da personalidade jurídica pressupõe a existência de um abuso da blindagem da entidade societária, o qual, se verifica após ocorrer uma transferência para a sociedade. *Ergo*, praticamente, todos os problemas poderão ser resolvidos pela impugnação pauliana.³⁴³

Isto porque o abuso da blindagem da entidade societária corresponde à utilização da blindagem da sociedade, que segrega patrimonialmente o património da sociedade dos credores dos seus sócios. Esta barreira está, efetivamente, a ser abusada. No entanto, o ato que deslocou os bens até lá poderá ser paralisado, anteriormente.

Isto não significa, no entanto, que o Direito tolere a existência deste novo abuso e não o possa punir, de modo autónomo.

A primeira distinção é, então, o fim de cada uma.

Fim:

- Impugnação pauliana: Visa paralisar, somente, a ação da pessoa singular, a causa (i.e, a deslocação patrimonial).
- Levantamento invertido: Visa a sanção da utilização da pessoa coletiva pela pessoa singular, de modo abusivo.

³⁴² Sem prejuízo de uma posterior reflexão sobre o tema mais aprofundada, parece-nos que as soluções defendidas por nós para as sociedades comerciais procedem, com as devidas adaptações, para as associações e fundações. Neste sentido, na doutrina brasileira, veja-se Fábio Ulhoa Coelho, p. 70.

³⁴³ Em bom rigor, a impugnação pauliana por atuar sobre um momento distinto, acaba por permitir uma certa impunidade do abuso da blindagem da entidade societária, não resolvendo todos os problemas suscitados.

- Uma segunda distinção a traçar são os pressupostos que cada uma das figuras tem.

Pressupostos:

I) Má fé da sociedade:

- A impugnação depende da existência de má fé da sociedade.³⁴⁴
- O levantamento, por sua vez, depende da existência de abuso pelos sócios (ou por terceiro que controle a sociedade) da blindagem da entidade societária.

II) Interesses de terceiros:

- A impugnação coloca, potencialmente, em risco o crédito dos credores da sociedade.
- A desconsideração poderá colocar em risco o crédito dos credores da sociedade e afeta o património dos outros sócios.

III) Prazo:

- A impugnação pauliana tem um prazo de cinco anos
- O levantamento invertido por ser um exemplo de abuso, não parece ter um prazo que possa ser estabelecido em abstrato³⁴⁵.

Subsidiariedade do levantamento invertido ou um instituto de enquadramento?

Em Portugal, podemos encontrar duas correntes jurisprudenciais.

Uma corrente jurisprudencial³⁴⁶ coloca em primeiro lugar o levantamento invertido da personalidade jurídica como a solução imediata para os casos de abuso de blindagem, surgindo a impugnação pauliana.

Outra³⁴⁷ inverte a ordem, colocando o levantamento da personalidade jurídica como uma solução subsidiária que apenas deverá proceder se nenhuma outra solução mais imediata for possível, com destaque para a impugnação pauliana.

³⁴⁴ O que leva, frequentemente, a jurisprudência a ponderar a aplicação do levantamento enquanto solução do problema de imputação de conhecimento com que se depara.

³⁴⁵ Embora, dificilmente, escape ao prazo geral de prescrição (20 anos), cfr. artigo 309 do CC. A estabilização da situação após um período de tempo tão alargado parece merecer a tolerância do nosso Direito.

³⁴⁶ Veja-se, neste sentido, o já referido acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 22/06/2009, processo n.º: 1201/09.1TBMAI.P1.

³⁴⁷ A ideia de que deverá ser uma solução subsidiária parece estar presente na maioria da doutrina e jurisprudência.

Esta divergência é tributária de outra relativa à natureza do levantamento enquanto instituto de enquadramento ou um mecanismo subsidiário.

Surgem como argumentos favoráveis à ideia de instituto de enquadramento, destacando-se os tecidos por Menezes Cordeiro³⁴⁸ e Catarina Serra³⁴⁹:

A reunião de diversas figuras distantes, obedece à natureza sistemática do Direito, permitindo “limar arestas, minorar contradições ou disfunções e colmatar lacunas”³⁵⁰.

Deste modo, permite-se, também, “tratar o igual de modo igual e o diferente de modo diferente, de acordo com a medida da diferença”³⁵¹, o que “permite tomar consciência das novas hipóteses que cabem em cada um destes institutos”³⁵².

Nas outras ciências e ordens normativas³⁵³, raciocínios semelhantes comprovam as vantagens de uma inserção sistemática, seja enquanto *mitemas*³⁵⁴, na conceção atomística³⁵⁵ ou noutro enquadramento sistemático de relevo³⁵⁶.

³⁴⁸ Levantamento da personalidade, p. 147 e ss.

³⁴⁹ Catarina Serra, “Desdramatizando o Afastamento da Personalidade Jurídica (e da Autonomia Patrimonial)”, *JULGAR* n.º 9, 2009, pág. 129 e segs.

³⁵⁰ Cordeiro, António Menezes – O levantamento da personalidade colectiva : no Direito civil e comercial. Coimbra: Edições Almedina, 2000, p. 148.

³⁵¹ *Idem*, p. 148.

³⁵² Serra, Catarina – Desdramatizando o afastamento da personalidade jurídica (e da autonomia patrimonial). *JULGAR*. N.º 9 (2009), p. 111-130, pág. 129 e segs..

³⁵³ I.e., essencialmente, a moral e a religião.

³⁵⁴ É possível traçar uma comparação com a própria religião (fonte de regras próprias), onde o *mitemas*, como evidencia a sociologia (através do estruturalismo antropológico de Lévi-Strauss), “enquanto categoria conceptual compreendida como unidade mínima, parte fundamental de uma estrutura narrativa que pode ser imaginária ou real, de natureza mitológica ou histórica. Cada *mitema*, para além do seu significado próprio, específico, deve ser considerado como um fragmento, uma parte, um elemento de um conjunto articulado de significantes, adquirindo um sentido mais completo somente dentro das interrelações estabelecidas com os outros elementos/partes constituintes de um sistema mais amplo. Por isso é fundamental estudar a função de cada parte/elemento dentro da totalidade, a relação e o papel que cada um desempenha no sistema”. Cfr. Uma breve introdução ao tema feita por Donizete Rodrigues encontra-se no seu artigo de opinião escrito para a revista *Visão*, disponível em: <https://visao.sapo.pt/opinioao/ponto-de-vista/sociologia-do-quotidiano/2021-05-08-de-que-falamos-quando-falamos-de-religiao/>.

³⁵⁵ Na biologia, estuda-se desde o próprio átomo à célula, órgão, animal, espécie, etc. O estudo integrado destes vários níveis permite um conjunto de descobertas que, de outro modo, não seriam possíveis.

³⁵⁶ Desde a física (da quântica à nuclear) até à psicologia (da cognitiva à social), podemos encontrar um conjunto de semelhanças entre vários mecanismos que ocupam um lugar análogo demonstrando a importância das várias escalas (do micro ao macro).

A doutrina e jurisprudência contrária³⁵⁷ tende a preferir considerar, dada a gravidade das consequências que o levantamento da personalidade jurídica tipicamente exerce, que deverá ser uma solução subsidiária, dada a sua falta de unidade interna e a ausência de positivação do instituto, devendo ser preferidas as soluções que já estão estabilizadas no nosso ordenamento jurídico, encontrando o levantamento, que concretiza princípios gerais de Direito, o seu espaço quando as restantes soluções falharem.

Destacam-se, nesta visão, as posições de Pedro Cordeiro³⁵⁸, Maria de Fátima Ribeiro³⁵⁹, Armando Manuel Triunfante e Luís de Lemos Triunfante³⁶⁰.

Face à divergência doutrinária (e jurisprudencial), encontrando argumentos importantes nas duas correntes, parece-nos que se devem tomar em conta a excelente argumentação por ambas as posições que apontam para problemas distintos.

Há uma necessidade de criar um mapa mental que se torna mais completo, ao se abranger um maior número de casos. A criação de um instituto de enquadramento que agrupe uma constelação de casos, tem vantagens. A solução dos problemas apresentados recorrendo a um mapa mental mais completo é um benefício.

Embora se possa optar por uma subsidiariedade, os problemas típicos apresentados por uma constelação de casos, ao serem enquadrados numa gama maior de problemas evita o problema que se quer prevenir: a criação de um “mapa”³⁶¹ para o abuso do sistema, o abuso da personalidade coletiva

Dito isto, independentemente da visão que seja assumida, a concretização da impugnação será a seguinte:

A impugnação do ato de transferência permite atingir o próprio bem, normalmente, um bem imóvel que tenha sido utilizado como entrada, levando à perda de condição de sócio.

³⁵⁷ Neste sentido, Ac. do TRLisboa, de 27/11/2018, processo n.º: 21842/18.5T8LSB-A.L1-1.

³⁵⁸ Cordeiro, Pedro João Fialho da Costa – A desconsideração de personalidade jurídica das sociedades comerciais. 2.ª Edição. Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2005, p. 104.

³⁵⁹ Ribeiro, Maria de Fátima – A tutela dos credores da sociedade por quotas e a “Desconsideração da personalidade jurídica”. Coimbra: Edições Almedina, 2009, pág. 131.

³⁶⁰ Triunfante, Armando Manuel; Triunfante, Luís de Lemos – Desconsideração da personalidade jurídica – sinopse doutrinária e jurisprudencial, *JULGAR*. N.º 9 (2009), pág. 140.

³⁶¹ Utilizando a expressão sugestiva da jurisprudência norte-americana, C.F. Trust, Inc. v. First Flight Ltd. P'ship, 140 F. Supp. 2d 628, 642 (E.D. Va. 2001).

Nestes casos, ainda existem um conjunto de mecanismos societários que permitem acautelar o interesse dos sócios e da sociedade³⁶², a título de exemplo, caso a sociedade fique especialmente descapitalizada, será obrigada a deliberar se deve ou não (cfr. artigo 35 do CSC) dissolver a sociedade.

Esta solução corresponde a uma aplicação direta da impugnação pauliana ou uma extensão teleológica da norma suscitada pelo abuso de blindagem presente no caso concreto.

c) Penhora dos bens da sociedade

A penhora³⁶³ dos bens da sociedade, i.e., do seu património social³⁶⁴ revela-se como uma solução adequada para quando a penhora das participações sociais se revela insuficiente face ao caso concreto e se considere que a impugnação pauliana seja uma solução inadequada face à dimensão do abuso.

Assim, sendo retirada a proteção concedida pelas regras que protegem o património da sociedade (a blindagem da entidade societária), poderá atingir-se diretamente o seu património, penhorando os bens da sociedade.

A sentença judicial ao reconhecer a existência de uma dívida prévia, levantar a blindagem societária e condenar a sociedade a pagar uma determinada quantia³⁶⁵, consubstancia um título executivo³⁶⁶ que poderá ser utilizado para a penhora dos bens da sociedade.

Na penhora dos bens da sociedade, em abstrato, poderiam relevar dois interesses: os dos restantes sócios e dos credores da sociedade.

Quanto aos primeiros, a solução que defendemos, acautela os interesses dos sócios que se revelem de boa fé. Quanto aos segundos, a própria ação executiva, pela sua natureza, também acau-

tela os seus interesses³⁶⁷. Decorre do disposto no artigo 751 do CPC, que numa ação executiva, o património do devedor não será penhorado na totalidade, pelo que, os credores não correm o risco de não ter o seu crédito, pelo menos, em parte, satisfeito³⁶⁸, visando a ação a satisfação de apenas um crédito e limitando-se aos bens que sejam suficientes para a liquidação da dívida, como decorre do princípio da proporcionalidade.

Encontramos, assim, neste ponto do ordenamento, efeitos que se revelam bastante semelhantes aos da impugnação pauliana. Não sendo necessário seguirmos uma posição semelhante à da jurisprudência do Tribunal de Colorado, no sentido de que quando se lesem os Direitos de sócios (e/ou credores da sociedade) de boa fé não poderá ser efetuada a penhora³⁶⁹, dado que o princípio da proporcionalidade e o respeito pela base jurídica acautela todos os interesses de modo relevante.

Se é verdade que se poderá revelar sedutora a simplicidade da solução norte-americana, também o é que poderá dar azo ao aproveitamento desta exceção. Na procura incessante pela frustração dos credores, entregamos um “mapa” dos contornos do levantamento inverso³⁷⁰, ensinando aos mais atentos a melhor forma de procederem ao “parqueamento”³⁷¹ dos bens, numa sociedade, e, conseqüentemente, a uma menor tutela dos interesses, no caso concreto.

Por outro lado, como já vimos, mesmo que se discordasse da construção apresentada do levantamento invertido, do presente escrito, um tribunal que não tome em conta o investimento de um sócio de boa fé (ou, caso assim se prefira, capital

³⁶² Não será este o local adequado para desenvolver a interessante discussão sobre o que é o interesse social, existindo a explicação das posições institucionalistas, contratualistas, entre outras, nos manuais de Direito das Sociedades Comerciais.

³⁶³ Veja-se sobre a penhora, por todos, RUI PINTO – *A Ação executiva*. Lisboa: AAFDL Editora, 2020, pp. 459 e ss., em especial pp. 559 e ss.

³⁶⁴ Como avisa a jurisprudência portuguesa, não se deverá confundir a penhora do património social com a penhora das participações sociais, pressupondo a segunda, uma situação insolvencial. Veja-se, por todos, o Ac. do Tribunal da Relação do Porto, 03-11-2005, Processo n.º: 03-11-2005.

³⁶⁵ Artigo 10/3 b) do CPC.

³⁶⁶ De acordo com o elemento taxativo de espécies de títulos executivos presente no artigo 703/1 do CPC, correspondendo no caso à sua alínea a). Deverá ter-se em conta também a exequibilidade intrínseca do título.

³⁶⁷ Diferente poderá ser a solução estabelecida em sede insolvencial. Caso se coloquem questões de Direito da insolvência poderá discutir-se se os credores da sociedade poderão ter prioridade face aos credores do sócio. Deverá conjugar-se a anterior questão com a sua qualificação e compatibilização com princípios gerais como o *par conditio creditorum*. Esta será uma questão que merece uma maior reflexão, no futuro.

³⁶⁸ Cfr. CATARINA SERRA – *A falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito – O problema da Natureza do Processo de Liquidação Aplicável à Insolvência no Direito Português*. Tese de Doutoramento, p.79.

³⁶⁹ Destaca-se, mais uma vez, a decisão do tribunal de Colorado, Connolly v. Englewood Post No. 322 Veterans of Foreign Wars of the U.S., Inc. (In re Phillips), 139 P.3d 639, 645 (Colo. 2006) (en banc).

³⁷⁰ Utilizando a expressão sugestiva da jurisprudência norte-americana, C.F. Trust, Inc. v. First Flight Ltd. P'ship, 140 F. Supp. 2d 628, 642 (E.D. Va. 2001).

³⁷¹ Termo utilizado por alguma jurisprudência portuguesa presente em acórdãos como o Ac. Tribunal da Relação de Lisboa, 27/11/2018, processo n.º: 21842/18.5T8L-SB-A.L1-1

que não esteja “manchado” pela má fé), violará o princípio da proporcionalidade subjacente ao artigo 751 do CPC³⁷².

Deste modo, seriam acautelados todos os interesses suscitados pelo caso, com o custo de uma decisão mais complexa, mas, também, mais justa.

Procedimento cautelar: Arresto dos bens

Uma solução prévia (à penhora dos bens) a que o credor poderá recorrer, e frequentemente recorre, com amplo respaldo jurisprudencial³⁷³, é o arresto de bens.

O arresto constitui, após a declaração de nulidade, a sub-rogação do credor ao devedor e a já referida ação de impugnação pauliana, a última barreira de defesa geral e patrimonial do credor com natureza creditícia, i.e., “o último meio conservatório de garantia geral e patrimonial do credor de natureza creditícia”³⁷⁴ (art.s 619 e ss. CC e 391 a 396 do CPC).

Através deste meio, o tribunal poderá optar por uma apreensão oportuna dos bens suscetíveis de responder pela dívida, através de um “congelamento”³⁷⁵, visando prevenir a perda de garantia patrimonial até ao momento da penhora.

Nos casos típicos do levantamento invertido da personalidade jurídica será fácil encontrarmos *periculum in mora*, i.e., motivos sérios e fundados para a existência de um justo receio de que os bens possam desaparecer (seja porque foram dissipados, ocultados, alienados ou por outro circunstancialismo).

Existindo *periculum in mora* e sendo provável

a existência de um crédito, i.e., *fumus bonis iuris* (artigo 392, n.º 1 do CPC e artigo 619 do CC), o tribunal poderá recorrer a este referido meio para arrestar bens suficientes que permitam atingir o valor da dívida, reduzir “a garantia aos justos limites (...) atento o valor do crédito, calculado segundo os valores de mercado dos bens, o tempo previsível da venda forçada, a sua desvalorização, eventuais encargos que possam recair sobre esses bens e as demais custas processuais”³⁷⁶, necessitando de respeitar o princípio da proporcionalidade, ou seja, ter um especial cuidado com a lesão que possa causar ao investimento de terceiros, os sócios de boa fé.

Deverá, assim, limitar-se o arresto ao que pareça necessário para garantir o pagamento e feito um juízo (expedito e de natureza provisória) sobre a má fé (ou boa) dos restantes sócios, não se justificando, na totalidade dos casos, que o arresto seja de todo o património social.

Na doutrina, é esclarecedora a posição de Abrantes Geraldês³⁷⁷, quanto à admissibilidade da utilização do arresto de bens:

“Apurados os factos integrantes de situação de abuso de Direito de personalidade jurídica, pode o credor requerer o arresto de bens para garantia de crédito de pessoa singular, ainda que formalmente se encontrem inscritos na esfera jurídica de uma sociedade oportunamente constituída³⁷⁸ para iludir credores”.

O arresto será, por isso, uma solução a que os nossos tribunais, perante casos que indiciem traços característicos da “desconsideração inversa da personalidade jurídica”, poderão recorrer para permitir que os bens sejam apreendidos para garantia da obrigação.

Conclusões:

O levantamento da personalidade jurídica, num percurso com início nos EUA, consolidado pelos estudos iniciais de Ferrer Correia e respaldado

³⁷² O ato de penhora “limita-se àquilo que seja necessário para a satisfação do crédito exequente e das custas [e] (...) salvaguarda o interesse público do uso adequado dos tribunais, sem atos ou diligências desnecessários”. Cfr. RUI PINTO – *A Ação executiva* (ob. cit.), p. 535.

³⁷³ A providência cautelar surge associada ao levantamento da personalidade jurídica frequentemente, nas decisões dos nossos tribunais. Circunscrevendo a análise apenas ao Tribunal da Relação de Lisboa podemos encontrar um conjunto de acórdãos. Veja-se, por todos, os Acs. do Tribunal da Relação de Lisboa de 28.5.2008, Processo n.º 2402/2008-4, de 2.7.2009, Processo n.º 3435/08.7TBTVD-B.L1-6, 6.11.2012, Processo n.º 6320/12.4TBOER-A.L1-7, de 8.11.2012, Processo n.º: 1988/11.1TVLSB-B.L1-2.

³⁷⁴ Campos, Paulo Silva – *O arresto como meio de garantia patrimonial – uma perspetiva substantiva e processual*. Revista de Direito das Sociedades, 2016, pp. 743-776, p. 748.

³⁷⁵ Expressão sugestiva utilizada por Menezes Cordeiro, veja-se Menezes Cordeiro, António – *Tratado de Direito Civil*, vol. 10, Direito das Obrigações, Garantias, Almedina, Coimbra, 2015, p. 404.

³⁷⁶ Campos, Paulo Silva – *O arresto como meio de garantia patrimonial – uma perspetiva substantiva e processual*. Revista de Direito das Sociedades, 2016, pp. 743-776, p. 767. Na jurisprudência, processo n.º: 3013/12.6TBFAR-A.E1

³⁷⁷ Geraldês, António Santos Abrantes – *Temas da Reforma do Processo Civil*. IV Volume, 4ª edição, Coimbra: Edições Almedina, 2010, pág. 215.

³⁷⁸ Uma pequena nota quanto à citação do autor. A sociedade não necessita, como vimos, de ter sido constituída com esse propósito. Basta ser utilizada. No entanto, sendo utilizada e não constituída para esse fim, maior potencial existirá para que se lese os interesses de terceiros.

pelos posteriores desenvolvimentos da doutrina alemã e portuguesa, conquistou o seu espaço no Direito.

O levantamento invertido (o *reverse piercing* norte-americano ou a desconsideração inversa do Brasil) visa a remoção da blindagem da entidade societária, i.e., o afastamento das regras que tutelam o património da sociedade.

Estas regras, com as suas origens mais remotas no Direito Romano e firmes no Direito comercial moderno português, pela sua importância, não poderão ser afastadas de ânimo leve.

A jurisprudência portuguesa tem, cada vez mais, recorrido ao levantamento invertido da personalidade jurídica, como é demonstrado pelo crescente número de casos, alguns especialmente mediáticos, que têm chegado aos nossos tribunais.

Esta nova construção não deverá ter como consequência o esquecimento de soluções milenares e sábias do Direito como a impugnação pauliana ou o regime da preposição.

A análise histórica, jurisprudencial e de Direito Comparado permitiu-nos distinguir 3 perspetivas possível do levantamento invertido da personalidade jurídica. Apesar de excelentes desenvolvimentos iniciais da nossa jurisprudência, nenhuma delas se enquadra bem com aquela que tem sido adotada pela doutrina e jurisprudência portuguesa, até aqui. No mínimo, terá de existir uma adaptação dos requisitos.

Sugerimos, por isso, um modo de adaptar os requisitos acompanhado (em especial, da instrumentalização) pela construção de um grupo de casos (*fallgruppen*): mistura de patrimónios (ou confusão de esferas), sobrecapitalização e atentado a terceiros (e abuso de personalidade).

A sua base jurídica encontra-se em vários pontos do ordenamento, surgindo o levantamento invertido apoiado em teorias objetivas, subjetivas e de aplicação de normas que nos conduzem a destinos como o abuso de Direito, a impugnação pauliana ou o regime da preposição.

A penhora das participações sociais, surge como uma solução ideal abstrata, mas, dificilmente, se revelará como adequada no caso concreto. Por sua vez, a opção entre a primazia da impugnação do ato de transferência do bem ou da penhora dos bens da sociedade, dependerá da concreta visão do levantamento da personalidade jurídica.

Frequentemente, o arresto de bens revela-se como uma solução adequada para que os bens sejam apreendidos para garantia da obrigação, num momento prévio à própria penhora dos bens da sociedade, sem prejuízo de se dever atender a um cumprimento estrito dos seus requisitos, incluindo o de reduzir a garantia aos justos limites.

Optando-se pela penhora dos bens da sociedade, a exploração da sua fisionomia e da própria base jurídica revelou-nos o caminho a percorrer: a distinção entre a constelação de casos que colocam (ou não) o investimento dos restantes sócios em causa. Chegados a esse ponto, o levantamento terá de ser proporcional, não se podendo confundir o abuso de uma parte com o abuso do todo.

Explorámos um conjunto de critérios que nos permitem aferir a existência de boa fé (ou não) dos restantes sócios e várias alternativas possíveis para atingir o património.

Nos casos, pouco habituais, em que os sócios estão de boa fé, se esgotaram as restantes alternativas para atingir o património, e o levantamento invertido possa prejudicar o seu investimento, defendemos, com respaldo no restante desenvolvimento (histórico, de Direito comparado e a análise das normas e jurisprudência), que o levantamento da blindagem da entidade societária não poderá ser total.

Em síntese, o levantamento invertido da personalidade jurídica surge para impedir a criação de “mapas” que permitem obter benefícios que chocam o próprio Direito e visa, sobretudo, como bem revela a jurisprudência portuguesa, evitar o “parqueamento de bens” numa sociedade comercial, de modo abusivo. Esse papel essencial não deverá ser obtido através do “atropelamento” de algumas das construções mais brilhantes do nosso Direito das Sociedades Comerciais, mas, sim, de modo harmonioso conduzido à justiça.

Bibliografia citada:

Abatino, Barbara; Dari-Marriacci, Giuseppe ; Perotti, Enrico C. – Depersonalization of Business in Ancient Rome in Oxford Journal of Legal Studies. Vol. 31, n.º 2 (2011), pp. 365-389.

Abreu, Jorge Manuel Coutinho de – Curso de Direito comercial. 12ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2019.

Abreu, Jorge Manuel Coutinho de – Da empresarialidade: as empresas no Direito. Coimbra: Livraria Almedina, 1994.

Albuquerque, Pedro de – A vinculação das sociedades comerciais por quotas e anónimas. Lisboa: By the Book, 2017.

Albuquerque, Pedro de – Contrato-promessa, procuração irrevogável e acção de preferência.

Ac. do STJ de 2.3.2004, Proc. 4441/03, anotado por Pedro de Albuquerque in Cadernos de Direito Privado, nr. 13 Janeiro/Março (2006).

Allen, Nicholas B. – Reverse Piercing of the Corporate Veil: A Straightforward Path to Justice. John's L. Rev. 85 (2011), p. 1147 e ss..

Alves, Hugo Ramos – A pessoa coletiva entre a ficção e o realismo, Revista de Direito Comercial. Disponível em: <https://www.revistadeDireitocomercial.com/a-pessoa-coletiva-entre-a-ficcao-e-o-realismo>.

Andrade, Manuel de – Teoria geral da relação jurídica, Vol. I. Coimbra: Edições Almedina, 1997.

Antunes, José Engrácia – O estabelecimento individual de responsabilidade limitada: crónica de uma morte anunciada, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, v. 03, 2006.

Ascensão, José de Oliveira – Lições de Direito comercial. Lisboa : Faculdade de Direito de Lisboa, 1986-1987

Ascensão, José de Oliveira – Teoria Geral do Direito civil, Vol. I, Coimbra: Edições Almedina, 1985.

Aubert, Jean -Jaques – Business Managers in Ancient Rome – A Social and Economic Study of Institores, E.J. Brill, Leiden – New York – Köln, 1995, págs. 47 e 48

Bainbridge, Stephen M. – Abolishing Veil Piercing. Journal of Corporation Law. Vol. 26, n.º 3 (2000), p. 479-536.

Bainbridge, Stephen M. – Using Reverse Veil Piercing to Vindicate the Free Exercise Rights of Incorporated Employers. The Green Bag, 16.3 (2013): 13-06.

Bakst, David S. “Piercing the Corporate Veil for Environmental Torts in the United States and the European Union: The Case for the Proposed Civil Liability Directive.” BC Int'l & Comp. L. Rev. 19 (1996): 323., disponível em: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1283&context=iclr>

Bastid, Suzanne et al, La personnalité morale et ses limites. Etudes de droit comparé et de droit international public, Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris. Paris : LGDJ, 1960.

Beuthien, Volker – Zur Funktion und Verantwortung juristischer Personen im Privatrecht. JuristenZeitung (2011), pp. 124-130.

Bin Yu, Kimberly; Krever, Richard – The High Frequency of Piercing the Corporate Veil in China, Asia Pacific Law Review, 23:2 (2015).

Blázquez, Guillermo Suárez – Derecho de Empresas en la Roma Clásica, Madrid: Dykinson, 2014.

Brinz, Alois Von – Lehrbuch der pandekten, 2ª ed., Erlangen, 1873.

Buckland, William Warwick – The Roman law of slavery: The condition of the slave in private law from Augustus to Justinian. Cambridge: The University Press, 1908.

Cabrelli, David – The Case Against “Outsider Reverse” Veil Piercing., Edinburgh School of Law Working Paper Series No 2010/03, disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1546976>.

Campos, Paulo Silva – O arresto como meio de garantia patrimonial – uma perspetiva substantiva e processual. Revista de Direito das Sociedades, 2016, pp. 743-776.

Carvalho, Orlando de – Teoria geral do Direito civil- Relatório.

Cato, Marcus (O velho) – De agricultura, 160 A.C.. Disponível em: http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/Cato/De_Agricultura/home.html.

Coelho, Fábio Ulhoa – Curso de Direito Comercial, volume 2: Direito de empresa, 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 65.

Coelho, Fábio Ulhoa – Curso de Direito comercial. volume 2, São Paulo: Saraiva, 16. ed., 2012.

Cordeiro, António Menezes – Da boa fé no Direito civil. Coimbra: Edições Almedina, 1997.

Cordeiro, António Menezes – Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, Lisboa:Lex-Edições Jurídicas, 1997.

Cordeiro, António Menezes – Direito das sociedades. 4ª edição. Coimbra: Edições Almedina, 2020.

Cordeiro, António Menezes – O levantamento da personalidade colectiva: no Direito civil e comercial. Coimbra: Edições Almedina, 2000.

Cordeiro, António Menezes – Tratado de Direito Civil, vol. 4. 5ª Edição. Coimbra: Almedina, 2019.

Menezes Cordeiro, António – Tratado de Direito Civil, vol. 10, Direito das Obrigações, Garantias, Almedina, Coimbra, 2015.

Cordeiro, António Menezes; Frada, Manuel Carneiro da – Da inadmissibilidade da recusa de ratificação por venire contra factum proprium – Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 18 de Novembro de 1993, Separata da Revista “O Direito”, Ano 126.º (1994), III-IV, p. 677 segs..

Cordeiro, Pedro João Fialho da Costa – A desconsideração de personalidade jurídica das sociedades comerciais. 2.ª Edição. Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2005.

Correia, António de Arruda Ferrer – Sociedades fictícias e unipessoais. Coimbra: Atlântida, 1948.

Correia, António Ferrer – A autonomia patrimonial como pressuposto da personalidade jurídica In Estudos vários de Direito. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1982.

Costa Gonçalves, Diogo – Personalidade e Capacidade das Sociedades Comerciais, Cascais: Principia, 2019.

Costa, Daniel Tempski Ferreira da – A desconsideração da personalidade jurídica no Direito ambiental: uma análise crítica de sua aplicação no Brasil e na Argentina. Revista Direitos Fundamentais & Democracia 7.7 (2010), pp. 395-411.

Costa, Ricardo – Desconsiderar ou Não Desconsiderar: eis a Questão. Boletim da Ordem dos Advogados, N.º 30 Jan/Fev (2004).

Costeira, Maria José e Silva, Fátima Reis – Classificação, Verificação e Graduação de créditos no CIRE. Prontuário do Direito do Trabalho- Número especial em Homenagem à obra do Dr. Vítor Ribeiro, Coimbra: Coimbra Editora, Janeiro-Dezembro (2007).

Cunha, Paulo Olavo – Direito das Sociedades Comerciais. 7ª Edição – Reimpressão 2021. Coimbra: Almedina Editora, 2019.

Duarte, Diogo Pereira – Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em

relação de domínio: contributo para a determinação do regime da empresa plurissocietária, [Texto policopiado] Lisboa, 2006. Dissertação de mestrado.

Duarte, Diogo Pereira – Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio: contributo para a determinação do regime da empresa plurissocietária, Almedina:Coimbra, 2007

Fernandes, Luís Carvalho/ Labareda, João – Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Lisboa: Quid Juris. 3.ª Edição, 2015.

Frada, Manuel Carneiro da; Correia, Francisco Mendes 0151 Actuação do Gerente de Comércio por Conta e Tutela da Contraparte, Revista de Direito Comercial. Disponível em: <https://www.revistadeDireitocomercial.com/actuacao-do-gerente-de-comercio-por-conta-e-tutela-da-contraparte>.

Gaertner, Michael J. – Reverse Piercing the Corporate Veil: Should Corporation Owners Have It Both Ways?. 30 WM. & MARY L. REV. (1989), pp. 667-688.

Gagliano, Pablo Stolze – Novo curso de Direito civil, volume 1, São Paulo: Saraiva, 14. ed., rev., atual. e ampl., 2012. p. 352.

Geraldes, António Santos Abrantes – Temas da Reforma do Processo Civil. IV Volume, 4ª edição, Coimbra: Edições Almedina, 2010.

Gonçalves, Diogo Costa – Pessoa coletiva e sociedades comerciais: dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada. Coimbra: Edições Almedina, 2015

Hansmann, Henry, Reinier, Kraakman; Squire, Richard – Law and the Rise of the Firm. Harv. L. Rev. 119 (2005), p. 1335 e ss.

Heise, Arnold – Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen, 3.ª ed., Heidelberg: Mohr und Winter, 1819.

Henderson, Stephen M. Bainbridge and M. Todd – Limited Liability: A Legal and Economic Analysis. Journal of Law & Society. Vol. 44. n.º 2 (2017). pp. 297-302.

Hillman, Robert W. – New Forms and New Balances: Organizing the External Relations of the Unincorporated Firm. Washington and Lee Law Review. Washington. Vol. 54, n.º 2 (1997)

Johnston, David – Limiting Liability: Roman Law and the Civil Law Tradition in Chicago-Kent Law Review, Vol. 70 (1995), pg. 1516

Josserand, Louis – Cours de droit civil positif français, Tome I. Paris: Sirey, 1932.

Kamanabrou, Sudabeh – Die interpretation zivil-rechtlicher Generalklauslen. Archiv für die civilistische Praxis, 202.H. 4/5 (2002), pp. 662-688.

Leitão, Luís Menezes – Direito da insolvência, 5ª edição, Coimbra: Edições Almedina, 2013.

Lima, Pires de e Varela, Antunes – Código Civil Anotado. Vol. I, 4ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010 (reimpressão).

Lvov, Ariella M. – Preserving limited liability: mitigating the inequities of reverse veil piercing with a comprehensive framework, UC Davis Bus. LJ 18 (2017).

Mañas, Dionísio Bernardo Jiménez – Par conditio creditorum vs Privilegium. Trabajo Final de II Curso de Experto Universitario en Derecho Concursal, Universidad Internacional de Andalucía, (2011), disponível para consulta em: <http://dspace.unia.es/handle/10334/1854>.

Mariano, João Cura – Impugnação Pauliana. Coimbra: Edições Almedina. 3ª edição, 2020.

Martins, Alexandre de Soveral – Transmissão da empresa societária: algumas notas. In AAVV, nos 20 anos do código das sociedades comerciais: Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier. Coimbra: Coimbra editora, Vol. I.

Martins, Guilherme Vinseiro – A doutrina da “entity shielding” e da “owner shielding” e sua aplicabilidade ao Direito Societário brasileiro. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre. N.º 34 (ago. 2016) p. 260-275.

Mellen, Chris M., and Frank C. Evans – Valuation for M&A: Building and Measuring Private Company Value. Nova Jersey: John Wiley & Sons. 2018.

Mendes, Evaristo – Deliberações dos sócios e intangibilidade do capital social. Algumas questões,

disponível em: http://www.evaristomendes.eu/ficheiros/Evaristo_Mendes_Deliberacoes_dos_socios_e_intangibilidade_do_capital_social.htm.

Menezes, Armando Faria – A tutela do credor tributário e a doutrina da desconsideração da personalidade colectiva das sociedades comerciais. 2012. Dissertação de Doutoramento.

Mgeladze, Teona. Piercing the Corporate Veil of Shareholder in German, US and Georgian Legal Doctrine. J. Law (2018).

Miller, Sandra K. – Piercing the corporate veil among affiliated companies in the European community and in the US: a comparative analysis of US, German, and UK veil-piercing approaches. American Business Law Journal, 36.1 (1998).

Oliveira, José Lamartine Corrêa de – A dupla crise da pessoa jurídica. São Paulo: Edição Saraiva, 1979, pgs. 259 e ss.

Paerels, Hélène – Le Dépassement de La Personnalité Morale: Contribution à l'étude des atteintes à l'autonomie des personnes morales en droit privé et droit fiscal français. Université du Droit et de la Santé – Lille II, 2008, pg. 308.

Pinto, Alexandre Cardoso Correia da Mota – Do contrato de suprimento: o financiamento da sociedade entre capital próprio e capital alheio. Coimbra: Edições Almedina, 2002.

Pinto, Rui – A Ação executiva. Lisboa: AAFDL Editora, 2020.

Ramos, André Luiz Santa Cruz – Direito Empresarial Esquematizado. Rio de Janeiro: Forense. 2010. p. 348.

Ribeiro, Maria de Fátima – A tutela dos credores da sociedade por quotas e a “Desconsideração da personalidade jurídica”. Coimbra: Edições Almedina, 2009.

Ribeiro, Maria de Fátima – Desconsideração da personalidade jurídica e “descapitalização” de sociedade. Revista de Direito e de Estudos Sociais. N.º 3/4 (2011), p. 173-212.

Ribeiro, Maria de Fátima – Tutela de credores, impugnação pauliana e sociedades comerciais – especificidades. II encontros de Direito Civil: A

tutela dos credores. Universidade Católica Editora (2020). Pp. 281- 307.

Richardson, Michael – The Helter Skelter Application of the Reverse Piercing Doctrine U. Cin. L. Rev. 79 (2010).

Sabaté, Luis Muñoz – Tratado de Probática Judicial, La Prueba del Hecho Psíquico, Tomo I, Barcelona: Bosch, 1992, p. 364.

Santo, João Espírito – Sociedades por quotas e anónimas – Vinculação: objeto social e representação plural, Coimbra: Almedina Editora, 2000.

Savigny, Friedrich Carl von – System des heutigen römischen Rechts, Vol. II, Alemanha: Forgotten Books, 1840.

Schmidt, Karsten – Gesellschaftsrecht. 4., vö. bearb. und erwe. Aufl. Carl Heymanns, 2002, p. 224.

Serens, Manuel Nogueira – Notas sobre a sociedade anónima, Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

Serick, Rolf – Rechtsform und Realität juristischer Personen: ein rechtsvergleichender Beitrag zur Frage des Durchgriffs auf die Personen oder Gegenstände hinter der juristischen Person. Berlim, 1955. Habilitationsschrift (Dissertação).

Serra, Catarina – A falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito – O problema da Natureza do Processo de Liquidação Aplicável à Insolvência no Direito Português. Tese de Doutoramento.

Serra, Catarina – Desdramatizando o afastamento da personalidade jurídica (e da autonomia patrimonial). JULGAR. N.º 9 (2009), p. 111-130.

Serra, Catarina – O Regime Português da Insolvência, Coimbra: Almedina, 5.ª Edição, 2012

Silva, Calvão da – Sinal e Contrato-promessa, Coimbra: Edições Almedina, 15ª edição, 2020.

Simões Patrício, António – Curso de Direito económico. 2ª ed., Lisboa: AAFDL, 1981.

Sousa, Luís Filipe Pires – Prova por Presunção no Direito Civil, Coimbra: Edições Almedina, 3ª Ed, 2017.

Sousa, Luís Filipe Pires de – Prova da simulação. Revista Julgar, Número Especial (2013), pp. 71-88.
Telles, Inocêncio Galvão – Venda a descendentes e o problema da superação da personalidade jurídica das sociedades. Revista da Ordem dos Advogados. 1979, pp. 513-562.

Triunfante, Armando Manuel; Triunfante, Luís de Lemos – Desconsideração da personalidade jurídica – sinopse doutrinária e jurisprudencial, JULGAR. N.º 9 (2009).

Vasconcelos, Pedro Leitão Pais de – A Preposição – Representação Comercial, Coimbra: Edições Almedina, 2017.

Vasconcelos, Pedro Leitão Pais de – Sociedade peculiar: a origem das sociedades de responsabilidade limitada. Revista de Direito Comercial. Disponível em: <https://www.revistadeDireitocomercial.com/sociedade-peculiar-a-origem-das-sociedades-de-responsabilidade-limitada>

Vasconcelos, Pedro Leitão Pais de – Tolerância e responsabilidade comercial. Responsabilidade comercial – Episódio III. Revista de Direito da Responsabilidade. Ano 3 (2021).

Vasconcelos, Pedro Pais de; Vasconcelos, Pedro Leitão Pais de – Teoria geral do Direito Civil. 9ª edição. Coimbra: Edições Almedina, 2019.

Windscheid, Bernard – Lehrbuch des Pandektenrechts, Tomo I, 6.ª ed., Frankfurt: Literarische Anstalt Bütter & Goering, 1887.

Youabian, Elham – Reverse Piercing of the Corporate Veil: The Implications of Bypassing “Ownership” Interest, 33 SW. U. L. REV. (2004).