



**UNIVERSIDADE DO PORTO  
FACULDADE DE DIREITO**

**PAULO FLÁVIO FERREIRA GUEDES**

**DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NAS SOCIEDADES POR  
QUOTAS SUBCAPITALIZADAS**

**MESTRADO EM DIREITO  
CIÊNCIAS JURÍDICO-PRIVATÍSTICAS**

**TRABALHO REALIZADO SOB A ORIENTAÇÃO DO  
PROFESSOR DOUTOR PAULO DE TARSO DOMINGUES**

**2012**



À minha esposa Isabel, aos meus filhos Catarina e Pedro, aos meus Pais,

*Ut lux pharorum naues ad portum firmum ducit,*

*sic uos estis lux,*

*quae mihi diebus nebulosissimis meae uitae illuminat,*

*quae meis conscientis confortat,*

*et sine qua aequalis navis errans in mari alto essem.*



## Agradecimentos

No momento em que me detenho e penso na “viagem” que efectuei ao longo do trabalho reconheço — sem qualquer sombra de dúvidas — que o Alfa e o Ómega de todo o meu empenho e dedicação ao estudo foi a presença constante da minha família. O apoio e a compreensão da minha esposa Isabel e dos meus filhos Catarina e Pedro, nas longas horas em que me enclausurei no escritório, abdicando eles de fazer — muitas vezes — aquilo que queriam para não perturbar o meu retiro, revelaram-se de extrema importância, pela vossa dedicação e compreensão — OBRIGADO...

Ao meu querido Pai — que Deus te dê eterno descanso — por me teres mostrado o BEM e o MAL e por seres o Arquétipo de Homem que hoje procuro ser — OBRIGADO...

À minha querida mãe por todas as palavras de incentivo e pelo orgulho demonstrado ao longo do meu percurso — OBRIGADO...

Ao Senhor Professor Doutor Paulo De Tarso Domingues pela forma interessada e exigente — excedendo as minhas melhores expectativas naquilo que pensava ser um Orientador — com que assumiu a orientação do trabalho que aqui se apresenta; pela disponibilidade demonstrada numa época em que o tempo assume especial importância, pela constante “provação” que exigiram de mim a procura de mais conhecimento, pela partilha da sua sapiência de uma forma altruísta, por todas as horas que dedicou à correcção do texto, por todas as sugestões que propôs e que permitiram o seu aperfeiçoamento, e porque tenho a consciência de que sem o seu valioso contributo a “viagem” ainda não tinha terminado — OBRIGADO...

Aos amigos que me incentivaram na concretização desta empresa — especialmente a vós os dois que me ajudaste a estar onde estou e a ser hoje quem sou, facto que nunca esquecerei — e que hoje partilham a alegria na sua conclusão — OBRIGADO...

Ao meu bom JESUS CRISTO por tudo o que me tem ajudado ao longo da minha vida, permitindo que Seres Humanos tão fantásticos — eu afirmo que são mesmo únicos pela Humildade com que se posicionam na vida — como os que acima mencionei façam parte da minha vida — MUITO OBRIGADO...



“E talvez alguém de boa vontade compreenda, de consciência a consciência, o testemunho que de mim para mim eu quis dar naquele momento, em que a história ali estava a actuar visível e se sofria em certo sentido o «sentido trágico da vida» — testemunho embora pela perspectiva do direito —, sem o que não me sentiria eu próprio e existencialmente vivo, mas batida folha anónima, um nada no tempo ... o que, aliás, sempre estou condenado a ser.”

(Castanheira Neves, *A Revolução E O Direito*)

“Importa, assim, vincar que o Direito na sua Humanidade, não é da ciência, do social, da Economia ou do Político. O Direito é da arte, da *ars inveniendi* que conceptualizou a pessoa no homem, e está na criação das regras aplicáveis para uma solução justa. Este Direito funda-se na *auctoritas* dos jurisprudentes-criadores, não no *imperium* dos legisladores e aplicadores. Para isso, é necessário erguer um pensamento jurídico fundamentado, argumentado e crítico que rompa com os consensos actuais em torno de conceitos que permitem aos poderes político e académico, também através da lei e do seu ensino, perpetuar uma situação que confunde as pessoas pela identificação entre lei e Direito.”

(Eduardo Vera-Cruz Pinto, *Curso Livre de Ética e Filosofia do Direito*)

“Primeiro eles ignoram-te, depois riem-se de ti, depois combatem-te e depois tu vences”

(Mahatma Gandhi)



## Resumo

A tese aqui apresentada tem como objecto “a desconsideração da personalidade jurídica nas sociedades por quotas subcapitalizadas”. O desiderato principal deste trabalho consiste em perceber, quando e como o Ordenamento Jurídico deverá reagir perante os sócios que, em função do seu comportamento, causaram graves prejuízos aos credores sociais. Assim, começamos por aprofundar aquilo que é a personalidade jurídica da pessoa colectiva e quais os efeitos que daí decorrem. Perceber que estamos perante “pessoas” jurídicas distintas dos sócios, que compõem a sociedade, é importante, mas entender que a sociedade, pessoa colectiva, não vive por si e para si, mas, por e para os sócios, assume especial relevância. Logo, daí depreendemos que, a sociedade não consegue evitar a instrumentalização de alguns sócios com objectivos menos claros e por isso antagónicos aos valores que a comunidade defende.

Aprofundamos os benefícios que decorrem do Princípio da Responsabilidade Limitada, concluindo que os argumentos que se possam apresentar, em função do mesmo, não são suficientes para afastar a responsabilização directa dos sócios, através da desconsideração da pessoa colectiva. Ao mesmo tempo, consideramos quais os meios de tutela que proporcionam uma eficaz tutela do interesse dos credores sociais, pois só defendemos a desconsideração da pessoa colectiva quando os restantes meios de tutela não salvaguardam, de forma eficaz, os interesses dos credores sociais.

A problemática da desconsideração da personalidade jurídica da pessoa colectiva não é recente. Compreendemos no âmbito do trabalho que a discussão envolve a Doutrina já há alguns séculos. Após longas horas de estudo — e com a consciência de que os juristas devem prosseguir a defesa da Justiça como um dos principais desideratos do Direito — procuramos definir a necessidade: de se diferenciar credores sociais “fortes” dos credores sociais “fracos”; de proceder à responsabilização dos sócios, através da desconsideração da personalidade jurídica, quando estes constituam sociedades subcapitalizadas, originária ou supervenientemente, “incapazes” de desenvolver o seu objecto social.

A conclusão a que chegarmos deverá respeitar o Direito — é nosso entendimento de que a lei não se confunde com o Direito — na sua prossecução da Justiça. Uma Justiça que considere as circunstâncias do caso concreto, que reponha a paz social e que promova o crescimento económico da comunidade.

## **Abstract**

The objective of this thesis is the “piercing the corporate veil in undercapitalized limited companies”. The main goal of this work is to understand, when and how the legal system must react toward associates which, through their behaviour, cause serious losses to their social creditors. Thus, we begin by studying what is the legal personality of legal person and what is the effect of that definition. To understand we are talking about different legal “persons”, different from the associate that compose the society, is important, but to understand that society, collective personality, doesn’t live to and by itself, but to and for the associates, takes a greater relevance. We can deduce that the society cannot avoid the instrumentalization of some associates with less clear goals, and so antagonic to the values the community defends.

We review the benefits that arise from the Principle of Limited Responsibility, concluding that the statements we can present, are not enough to take away the direct responsibility from the associates, through the not consideration of the collective personality. At the same time we considered what were the means of guardianship that provide an effective guardianship of the objective of the social creditors, because we can only defend the disregard of the legal person when the other ways of guardianship do not protect, in an effective way, the objectives of the social creditors.

The problem of the disregard of the legal personality of legal person is not recent. We understand in the course of this work that this discussion involves the doctrine has a few centuries ago. After long hours of study – and with full understanding that jurists should pursue the defence of Justice as one of the mains ambitions of Law – we try to define the need: to separate “strong” social creditors and “weak” social creditors; to create responsibility the associates, by piercing the corporate veil, when they form undercapitalized societies that are “unable to” develop their societal objective.

The conclusion we arrived must respect the Law in its quest for justice. A Justice that considers the concrete circumstances of the concrete case that restitutes the social peace and that incites the economic growth of the community.

## Índice

I – Termos do Problema	9
1.1 – A justificação da necessidade no estudo do Tema	9
1.2 – Objecto e estrutura proposta na resolução do Problema	10
II – A personalidade Jurídica das “Pessoas” Colectivas	14
2.1 – Personalidade Jurídica colectiva	14
2.2 – Responsabilidade Limitada	19
2.3 – A Tutela dos credores Sociais	23
III - Desconsideração da Personalidade Jurídica da Pessoa Colectiva	31
3.1 – Evolução Histórica da Desconsideração da Personalidade Jurídica	31
3.2 – Os Grupos de Casos	41
3.3 – Ponto de Ordem	49
3.4 – A Subcapitalização das Sociedades por Quotas	50
3.5 – Credores fortes vs credores fracos	59
IV – Argumento Jurídico da Desconsideração da Personalidade Colectiva	62
IV – Conclusões	65
V – Índice de Jurisprudência	68
VI – Índice Bibliográfico	69
VII - Glossário	75



## **Desconsideração da Personalidade Jurídica Nas Sociedades Por Quotas Subcapitalizadas**

### **I – Termos do problema**

#### **1.1 - A justificação da necessidade no estudo do Tema**

A desconsideração da personalidade jurídica<sup>1</sup> é, hoje, um meio que possibilita a realização do Direito na sua interminável prossecução da justiça e, ao mesmo tempo, o instrumento que possibilita a inobservância do “princípio da separação” (*Trennungsprinzip*)<sup>2</sup> que se verifica entre a pessoa jurídica colectiva (sociedade) e a pessoa jurídica do(s) sócio(s) que a controla(m)<sup>3</sup>.

A desconsideração da personalidade jurídica das pessoas colectivas é uma questão que assume, na actualidade, especial relevância, desde logo, pela sua complexidade e constante controvérsia que tem suscitado na Doutrina. As recentes alterações introduzidas pelo Decreto-lei 33/2011<sup>4</sup>, que conduzirão, muito provavelmente, a um aumento do número de casos de

---

<sup>1</sup> Desconsideração da personalidade jurídica é o termo adoptado no âmbito deste trabalho por ser aquele que em nossa opinião melhor reflecte aquilo que de facto se passa, ou seja, a palavra “desconsideração” tem como sinónimo “não considerar” e aqui aquilo que se pretende de facto é não considerar, passar por cima ou através, do princípio da responsabilidade limitada que é hoje o regime regra no âmbito das sociedades de capitais. Atente-se que a autonomia patrimonial perfeita ou responsabilidade limitada dos sócios só se afirma depois da aquisição da personalidade jurídica, apesar de antes do registo a sociedade poder ser considerada sujeito de direito. Assim, para que se possa passar através da responsabilidade limitada primeiro temos que desconsiderar o que permitiu a sua afirmação, ou seja, a personalidade jurídica colectiva. Acresce que, desconsideração da personalidade jurídica foi o tema proposto por J. Lamartine Corrêa de Oliveira, primeiro Autor que se debruçou sobre esta problemática em português, na obra *A Dupla Crise da Pessoa Jurídica*, Edição Saraiva, 1979 e os Autores como Paulo De Tarso Domingues, Oliveira Ascensão, Pedro Cordeiro, entre outros, que serão infra citados, preferiram manter a designação. António Menezes Cordeiro preferiu o termo “Levantamento da Personalidade Jurídica” a desconsideração da personalidade jurídica. (Cfr. António Menezes Cordeiro, *O Levantamento da Personalidade Colectiva, No Direito Civil e Comercial*, Almedina, 2000, pág. 103). Veja-se ainda a este respeito, Jorge Manuel Coutinho De Abreu, *Curso de Direito Comercial, Vol. II, Das Sociedades*, 2003, págs. 174 e 175, nr. 32. Ou ainda, Heinrich Ewald Hörster, *A Parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, 2007, pág. 359, nr. 33.

<sup>2</sup> Cfr. Jorge Manuel Coutinho De Abreu, *Da Empresarialidade – As Empresas no Direito*, Almedina, Coimbra, 1996, pág. 205.

<sup>3</sup> Apesar de estarmos na presença de duas, ou mais, pessoas jurídicas distintas, sócio(s) e sociedade, em última instância temos que aceitar que quem controla a sociedade é o sócio ou conjunto de sócios que decidem qual a vontade e o rumo que a sociedade assume num determinado momento. No mesmo sentido, Coutinho De Abreu, *Da Empresarialidade ...*, pág. 205.

<sup>4</sup> A alteração introduzida pelo Decreto-lei nº 33/2011, de 07 de Março, consiste em o valor da quota não poder ser inferior a 1€; por isso, se forem dois sócios o capital social mínimo tem que ser no valor de 2€. As alterações entraram em vigor a 06 de Abril de 2011 e são os sócios que definem o capital social. Acreditamos que esta maior liberdade concedida pelo Legislador, no capital social proposto, corresponderá também uma maior responsabilidade a ser exigida aos sócios, como veremos.

subcapitalização nas sociedades por quotas e onde algumas vezes os credores sociais verão defraudados os seus direitos, bem como, a anunciada<sup>5</sup> e verificada *race to the bottom*<sup>6</sup>, exigem que se considere a desconsideração da personalidade jurídica como a única forma de tutelar eficazmente os interesses de alguns credores sociais, em inúmeros casos.

Deste modo, com recurso à desconsideração da personalidade jurídica da pessoa colectiva, poderemos, e pretendemos, conseguir fazer responder, excepcional e ilimitadamente, pelas obrigações da pessoa colectiva um ou mais dos seus associados.

## 1.2 – Objecto e estrutura proposta na resolução do Problema

A questão em apreço levanta o problema da responsabilização dos sócios de uma sociedade de capitais, para além do limite da responsabilidade interna no âmbito das mesmas, ou seja, pretende-se responsabilizar os sócios pelas dívidas da sociedade, o que só será possível com recurso à desconsideração da personalidade jurídica da pessoa colectiva. A discussão, que tem apaixonado a Doutrina, abrange as sociedades de capitais<sup>7</sup> (sociedades anónimas e por quotas), não obstante, a discussão tem incidido, na grande generalidade dos casos, no âmbito das sociedades por quotas, pois aqui se verificam grandes fragilidades do sistema no que diz respeito à tutela dos credores sociais. Contudo, entendemos que as sociedades anónimas não estão imunes aos problemas que fundamentam a desconsideração da personalidade jurídica. Assim, consideramos que, as conclusões que resultem deste trabalho deverão ser aplicadas às sociedades por quotas e também aproveitar às sociedades anónimas,

---

<sup>5</sup> Tarso Domingues questionava (quase como que “previa”) um possível nivelamento por baixo das diferentes legislações europeias, considerados os diferentes “interesses paroquiais”, no fundo, uma *race to the bottom*. Cfr. Paulo De Tarso Domingues, *Variações Sobre o Capital Social*, Almedina, 2009, pág. 144.

<sup>6</sup> Em Portugal verificou-se na prática com a entrada em vigor do Decreto-lei 33/2011, de 07 de Março.

<sup>7</sup> A posição assumida relativamente à classificação da sociedade por quotas como uma sociedade de capitais, no âmbito do trabalho, é feita com a consciência que estamos perante uma questão controversa na Doutrina. As principais características que estão presentes na sociedade por quotas e que permite a sua classificação enquanto sociedade de capitais são: o benefício da responsabilidade limitada, aceitação de que a gerência seja exercida por sócio ou não sócio, transmissibilidade das quotas; e ainda, porque a importância que o sócio assume na sociedade não se afere em função do sócio em si mas resulta do valor nominal da sua participação social. (Vide Tarso Domingues, *Variações Sobre ...*, pág. 38.) Em sentido oposto, Raúl Ventura afirma que a inclusão da sociedade por quotas no âmbito das sociedades de capitais só pode ser feita levando em consideração a “elasticidade” do tipo legal desta sociedade. Raúl Ventura afirma que a GMBH na Alemanha com estrutura personalizada não é excepção mas sim a regra, o que acontece também em Portugal no âmbito da sociedade por quotas. Concluindo o autor (depois de apresentar vários argumentos) “que o CSC caminhou no sentido da pessoalidade das sociedades por quotas”. (Cfr. Raúl Ventura, *Sociedades por quotas, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, Vol. I, 2ª Edição*, 1999, pág. 33ss.) Não adoptamos a possibilidade de estarmos no âmbito da sociedade por quotas (já que a questão é pacífica na Doutrina quanto às sociedades anónimas) perante uma figura intermédia entre a sociedade de capitais e a sociedade de pessoas. (Vide Coutinho De Abreu, *Curso de Direito Comercial ...*, Vol. II, pág. 69ss.) Ver ainda sobre toda esta problemática, J. Engrácia Antunes, *Direito das Sociedades Comerciais – Perspectivas do seu ensino*, Almedina, Coimbra, 2000, pág. 89ss.

pois as sociedades anónimas apresentam muitas vezes problemas semelhantes às sociedades por quotas<sup>8</sup>, nomeadamente, na tutela efectiva dos credores sociais, bem como de parte dos sócios.

Na viagem<sup>9</sup> que nos propomos realizar, partimos sem permitir que qualquer juízo de prognose cristalize as soluções que procuramos. O nosso objectivo é a procura de uma solução que represente um contributo sério em toda a discussão e que possibilite uma tutela mais efectiva para os credores sociais e respectivos sócios.

Ao mesmo tempo, propomo-nos aprofundar temas laterais que com a desconsideração se relacionam e em que é indispensável a sua clarificação para que se possa analisar o tema principal em toda a sua profundidade. Pense-se, por exemplo, na alteração do paradigma quanto às funções assumidas pelo capital social, principalmente quanto à função de garantia. Acreditamos ser dificilmente defensável afirmar, hoje, com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei 33/2011, que os sócios esgotaram a sua responsabilidade<sup>10</sup> na constituição do capital social mínimo, imposto por lei<sup>11</sup>, no âmbito das sociedades por quotas, ou então, que a lei não obriga os sócios a capitalizarem a sociedade adequadamente.

A desconsideração da personalidade jurídica poderá ser perspectivada como um instituto autónomo a partir do momento em que existem — e é um facto que já existe na Jurisprudência — casos que são resolvidos com recurso à desconsideração da personalidade jurídica e não através da aplicação de uma qualquer norma legal<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> Veja-se o problema da subcapitalização (que se pode verificar numa ou outra sociedade), ou quando estejamos perante uma sociedade directora relativamente à sociedade subordinada (problema análogo ao do sócio único na sociedade por quotas). Analisemos sucintamente e a título de exemplo o problema relativo ao controle da sociedade directora. Assim, a este respeito, entendemos com Maria Augusta França que o órgão da administração da sociedade directora deve defender o interesse de grupo, sendo que, este não se identifica com o interesse próprio da sociedade directora, mas sim com o interesse de todas as unidades do grupo. (Cfr. Maria Augusta França, *A Estrutura das Sociedades Anónimas em Relação de Grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990, pág. 45); Porém, Coutinho De Abreu refere que a sociedade directora (inserida num grupo de sociedades não paritário) tem o direito de denegar o interesse social das sociedades subordinadas, se com isso forem satisfeitos interesses lícitos próprios ou de outras sociedades do grupo. (*Vide* Coutinho De Abreu, *Da Empresarialidade ...*, pág. 268ss). E é esta desconsideração do interesse das sociedades subordinadas e dos sócios minoritários que as compõem que pode justificar o recurso à desconsideração da personalidade jurídica.

<sup>9</sup> A viagem onde se deve “soltar as amarras e partir à aventura porque a justiça fica longe... e já é tarde”. Cfr. Eduardo Vera-Cruz Pinto, *Curso Livre de Ética e Filosofia Do Direito*, Principia, 2010, pág. 20.

<sup>10</sup> No nosso entender, em função das alterações introduzidas, hoje, há um reforço na possibilidade de responsabilização dos sócios, através da desconsideração da personalidade jurídica, para além da responsabilidade limitada assumida inicialmente com a realização do capital social mínimo.

<sup>11</sup> Sendo certo que esse é um dos argumentos usado por parte da Doutrina para afastar a possibilidade de se recorrer à desconsideração da personalidade jurídica perante uma subcapitalização societária. Ver Maria de Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Almedina, 2009, págs. 215, 234, 235, 640.

<sup>12</sup> Cfr., entre outros, *Ac. TRL. 03/03/2005 (1119/2005-6)*; Pedro Cordeiro, *A desconsideração da personalidade jurídica das Sociedades Comerciais*, 2ª Edição, Universidade Lusíada Edit., 2005, pág. 56.

Importa ainda esclarecer a importância da distinção do que são credores fortes e o que são credores fracos, pois, não se pode ignorar que, alguns dos credores sociais das sociedades de capitais assumem risco zero com a imposição de garantias aos sócios, salvaguardando-se, antecipadamente, de qualquer tentativa de externalização do risco por parte dos sócios<sup>13</sup>. A diferenciação dos credores sociais entre o que são credores sociais fracos e credores sociais fortes é indispensável.

Consideramos inaceitável a prevalência do valor da certeza jurídica sobre a Justiça do caso concreto, a limitação da responsabilidade dos sócios não pode prevalecer em qualquer circunstância e deve-se mesmo passar através dessa “cortina” quando a Justiça do caso concreto o imponha. Por isso, se não se conseguir efectuar uma distinção que permita atenuar as desigualdades, a Justiça que para o caso se visa alcançar poderá estar condenada à nascença, desde logo, por violação de um dos mais importantes princípios enformadores do Direito<sup>14</sup>. Considere-se o Princípio da Igualdade que postula precisamente: não se pode tratar o que é desigual de forma igual, mas, deve-se sim, tratar de forma igual o que é igual e de forma desigual o que é desigual<sup>15/16</sup>.

A justiça do caso concreto poderá, ou não, exigir a desconsideração da personalidade jurídica? Uma parte da Doutrina apresenta a desconsideração da personalidade jurídica como uma solução, ainda que só actue subsidiária e excepcionalmente, quando a tutela dos credores sociais e a Justiça do caso concreto assim o imponham<sup>17</sup>. Não podemos olvidar que a Justiça, para além de ser um dos desideratos do Direito, é um imperativo constitucional que os tribunais devem observar: “Os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo”<sup>18</sup>.

---

<sup>13</sup> A distinção entre credores fortes e fracos é algo que se impõe, não é admissível a repartição dos riscos, que se supõe “livremente negociada”, pois, quando estão em causa credores fracos não chega sequer a haver negociação, nem avaliação do risco. Cfr. Maria de Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 60, nr. 67.

<sup>14</sup> Princípios que assumam o seu papel, ou seja, verdadeiras normas que se têm que diferenciar das regras jurídicas. Cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Edição, Almedina, 2003, pág. 1161.

<sup>15</sup> *Ibidem*, pág. 426.

<sup>16</sup> Assumo esta posição por entender que o que primeiro deve ser respeitado pelos Juristas, na prossecução do Direito são os Princípios que enformam esse mesmo Direito e que conduzem a soluções mais justas do que a simples aplicação da lei. Cfr. António Pedro Barbas Homem, *O Justo E O Injusto*, Reimpressão A.A.F.D.L., Lisboa, 2005, págs. 37, 38.

<sup>17</sup> Cfr., entre outros, Tarso Domingues, *Variações Sobre ...*; Menezes Cordeiro, *O Levantamento ...*; Coutinho De Abreu, *Da Empresarialidade...*.

<sup>18</sup> Art. 202º/1, da Constituição da República Portuguesa.

Definir o que é a personalidade jurídica no âmbito das pessoas colectivas assume especial importância: que “pessoa”<sup>19</sup> é esta que o direito reconhece, com capacidade para assumir um conjunto de direitos e de deveres? Assim, para que seja possível equacionar a desconsideração da personalidade jurídica, impõe-se-nos um afastamento daqueles que negam<sup>20</sup> a personalidade jurídica das pessoas colectivas, pois, se assim não fosse nunca poderíamos equacionar a desconsideração de algo que não existe. Reconhecida a personalidade jurídica às pessoas colectivas, nomeadamente na sociedade por quotas, quais os efeitos que daí decorrem? A responsabilidade limitada deverá ser encarada como um privilégio<sup>21/22</sup> ou como um direito<sup>23</sup>?

Privilégio ou direito, o que é certo é que terá que se exigir aos sócios, de uma sociedade de capitais, a responsabilidade directa perante comportamentos que ponham em causa os direitos de todos aqueles que com eles se relacionam, sejam trabalhadores, fornecedores, instituições financeiras ou mesmo clientes. O Direito não pode ignorar os efeitos negativos que o princípio da responsabilidade limitada<sup>24</sup> permite a todos aqueles que assumem posturas de completa irresponsabilidade. O Direito deve actuar de uma forma célere e inequívoca que servirá como elemento dissuasor de todos aqueles que têm o propósito de apenas assumir os lucros e que simplesmente externalizam os possíveis prejuízos. A desconsideração da personalidade jurídica, enquanto instituto, poderia assumir a função de corrigir os desvios que alteram a paz social, permitindo que se afastasse o “véu” que separa a pessoa jurídica singular da pessoa jurídica colectiva.

---

<sup>19</sup> Ficção ou realidade, a teorização desta problemática foi amplamente discutida pela Doutrina no passado, não obstante, continua a ser um tema actual que merecerá uma reflexão da nossa parte.

<sup>20</sup> Refiro-me em concreto aos defensores do negativismo jurídico como RUDOLPH VON JHERING, ou mesmo LÉON DUGUIT, autor bastante conhecido e citado em Portugal na primeira metade do séc. XX e que negou a personalidade colectiva.

<sup>21</sup> Neste sentido, Piero Verrucoli considera que o “benefício” da responsabilidade limitada não é algo de essencial à pessoa jurídica, constitui sim “um grau ulterior de perfeição na distinção entre a entidade e seus componentes, colocando-se portanto de modo claro como privilégio isolável e autónomo”. (Cfr. Piero Verrucoli, *Il Superamento della personalità Giuridica della società di capitali nella common law e nella civil law*, Giuffrè, Milano, 1964, pág. 185ss.) Assim também entende Fátima Ribeiro quando considera que o “accionista beneficia do privilégio da limitação da responsabilidade”. Cfr. Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 22.

<sup>22</sup> Em sentido oposto, Vide Jorge Manuel Coutinho De Abreu (Coord.), *Código Das Sociedades Comerciais Em Comentário*, IDET, Vol. I (Artigos 1º a 84º), | Códigos | Nº 1, Almedina, 2010, pág. 99.

<sup>23</sup> Consideramos que para além de um privilégio, estamos perante um direito que se efectiva nas sociedades de capitais verificados os requisitos legais na sua constituição, como será infra exposto.

<sup>24</sup> Estes efeitos apenas se verificam quando os sócios não respeitam o princípio da boa-fé e não assumem comportamentos com a lisura que se lhes impõe. Contudo, reconhecemos que, o Princípio da responsabilidade limitada é uma conquista no âmbito do direito societário e traz benefícios à economia em geral, sendo um incentivo ao empreendedorismo. (Cfr. Menezes Cordeiro, *O Levantamento ...*, pág. 10.); No mesmo sentido, Pedro Pais Vasconcelos, *Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, 2003, pág. 181.

A prevalência do Direito sobre a lei, a importância de uma tutela eficaz para com os credores sociais, a Justiça do caso concreto, são algumas das questões que provocam inquietude naqueles que se preocupam com o Direito. Por isso, procuraremos ao longo do trabalho dar respostas para as dúvidas que se nos apresentam. Impõe-se, de igual forma, uma viagem aos primórdios da desconsideração da personalidade jurídica, como surgiu, qual o seu principal desiderato, qual a sua evolução?

Hoje, impõe-se a todos os actores da justiça um momento de introspecção. Não podemos continuar a ignorar os efeitos que advêm da aplicação cega de leis injustas, da confusão que se permitiu fazer entre o que é o Direito e o que é a lei, ou então, negar a Justiça com o argumento que falamos de moral. Os juristas devem assumir o seu papel na Sociedade; devem desenvolver a sua actividade com a consciência e a certeza que “o jurista é o garante das funções de Direito”<sup>25</sup>.

A crise da justiça não deve afastar a convicção dos que acreditam de que a validade da Justiça não pode depender das leis, mas sim que, a Justiça será sempre o critério da sua validade<sup>26</sup>.

## **II – A Personalidade Jurídica das “Pessoas” Colectivas**

### **2.1 – Personalidade Jurídica Colectiva**

A referência a pessoas colectivas aparece na literatura jurídica portuguesa pela mão de Guilherme Alves Moreira, em 1907, na edição *Das Instituições*<sup>27</sup>. Aí, o Autor ensaia a diferença entre o que são pessoas singulares e pessoas colectivas. A expressão “pessoa colectiva” terá cristalizado, mais tarde, em Portugal, no estudo que Guilherme Moreira publicou na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, em 1908, com o título *Da Personalidade Colectiva*<sup>28</sup>. Contudo, apesar do conceito de personalidade jurídica e da sua problematização apenas ter acontecido em Portugal no início do séc. XX, os romanos já possuíam organizações com as características essenciais à personalidade jurídica.

---

<sup>25</sup> Cfr. Heinrich Ewald Hörster, *A Parte geral do Código Civil ...*, pág. 27.

<sup>26</sup> Cfr. Paulo Otero, “O debate da justiça, Estudos sobre a crise da justiça em Portugal”, Organização de António Pedro Barbas Homem e Jorge Bacelar Gouveia, Vislis Editores, 2001, pág. 158.

<sup>27</sup> Cfr. Guilherme Alves Moreira, *Instituições de Direito Civil Português – Volume I, Parte Geral*, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1907, págs. 153ss.

<sup>28</sup> *Revista de Legislação e de Jurisprudência* 40, 1908, págs. 335, 336.

Os jurisperitos romanos não teorizaram sobre a noção abstracta da personalidade colectiva, mas, no entanto, apresentavam as “características essenciais à personalidade jurídica”<sup>29/30</sup>. Note-se que, os romanos não isolaram a noção abstracta de pessoa colectiva<sup>31</sup>, nem mesmo teorizaram sobre o tema, em todo o caso, o que é facto é que algumas das características da pessoa colectiva já se verificavam em Roma<sup>32</sup>, nomeadamente, a separação entre a esfera patrimonial da *universitas* e a dos *singuli*<sup>33</sup>. Considere-se a célebre frase de *Ulpiano*: *Si quid universitati debetur singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent*<sup>34/35</sup>. Por outro lado, já se verificava na prática em Roma um elemento essencial da pessoa colectiva, o que era a capacidade de um ente jurídico, distinto dos sócios, ser titular de direitos e obrigações.

Os jurisperitos romanos conseguiam já trabalhar com a noção de pessoa colectiva<sup>36/37</sup>. A *lex* reconhecia como sujeito de direito a corporação<sup>38</sup> definindo-a como *societas, corpus, universitas*, no âmbito das quais, um conjunto de várias pessoas prosseguiam um fim comum e lícito<sup>39</sup>. Note-se que na *societas*, apesar de esta ser caracterizada como uma corporação, o facto de os sócios responderem pelas obrigações da *societas*<sup>40</sup>, e também porque esta se dissolveria pela morte ou renúncia do sócio, afasta-a das características e do regime jurídico do *corpus* e da *universitas*.

Diferentemente, o *corpus* e a *universitas* são o paradigma, em Roma, das figuras onde se verifica estarmos na presença de entes jurídicos distintos e que não se podem confundir com os sócios que os compõem. Por isso, somos obrigados a reconhecer que estão reunidos os

<sup>29</sup> Cfr. Lamartine Corrêa De Oliveira, *A Dupla Crise...*, pág. 38.

<sup>30</sup> Note-se que estamos perante uma questão controversa, Menezes Cordeiro afirma: “Os antecedentes romanos da personalidade colectiva são de reconstrução difícil”. Cfr. Menezes Cordeiro, *O Levantamento ...*, pág. 23.

<sup>31</sup> No mesmo sentido, António Menezes Cordeiro, *O Levantamento ...*, pág. 19.

<sup>32</sup> Cfr. António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português*. I. Parte Geral. Tomo III. Pessoas, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2007, pág. 522ss.

<sup>33</sup> Cfr. Lamartine Corrêa de Oliveira, *A Dupla Crise ...*, pág. 38ss.

<sup>34</sup> *Ibidem*, pág. 38. Constata-se assim que em Roma já se verificava a separação entre os direitos e deveres dos sócios e os direitos e deveres das organizações que os mesmos formavam.

<sup>35</sup> *Ulpiano*: “se se deve alguma coisa ao conjunto, não se deve a cada um dos seus membros, nem o que o conjunto deve, seus membros devem”.

<sup>36</sup> Cfr. Menezes Cordeiro, *O Levantamento ...*, pág. 29.

<sup>37</sup> *Ibidem*, pág. 29. Menezes Cordeiro, relativamente ao *Edictum Perpetuum* e à *Universitates*, constata: “Em termos actualistas, estes textos não podem deixar de ser considerados como postulando a personalidade colectiva”.

<sup>38</sup> O Direito alemão separou de um lado as corporações (que compreendem as sociedades de capitais, cooperativas e as associações) e do outro lado as sociedades de pessoas. Sobre a diferença entre o que são corporações ou sociedades de capitais e o que são sociedades de pessoas considere-se, Rudolf Reinhardt, *Gesellschaftsrecht*, Tübingen, Mohr (siebeck), 1973, pág. 15, nr. 33.

<sup>39</sup> “A corporação existe como sujeito dotado de personalidade jurídica sem necessidade de expressamente ser reconhecida pelo Estado”. Cfr. A. Santos Justo, *Direito Privado Romano – I, Parte Geral (Introdução. Relação Jurídica. Defesa dos Direitos)*, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2003, págs. 154, 155.

<sup>40</sup> Cfr. Francesco Ferrara, *Teoria delle persone giuridiche*, Napoli, Marghieri, 1923, pág. 44.

requisitos essenciais à verificação da personalidade jurídica<sup>41</sup> da *universitas* e do *corpus* em Roma. Contudo, a teorização sobre o conceito de personalidade jurídica colectiva aconteceu muito mais tarde, essencialmente no séc. XIX<sup>42</sup>. Não obstante, como já referimos, temos que retroceder ao tempo dos romanos para encontrarmos o conceito de personalidade jurídica colectiva ou no mínimo a sua concretização prática<sup>43</sup>.

Na verdade, as obrigações e os direitos subjectivos, reconhecidos à corporação pela ordem jurídica, competem àquela e não aos membros que a formam. Foi assim em Roma<sup>44</sup>, foi assim durante o séc. XIX onde o tema da personalidade jurídica da pessoa colectiva ocupou grande parte da Doutrina<sup>45</sup>, e é assim também hoje<sup>46</sup>. Assim, não nos devemos afastar de uma realidade incontornável, ou seja, apesar dos direitos e deveres da pessoa colectiva não se confundirem com os dos sócios, esta pessoa não vive independentemente dos sócios mas sim por intermédio dos mesmos<sup>47/48</sup>.

A possibilidade de se tratar como pessoa algo que não respira, que não vive<sup>49</sup>, obriga-nos ainda hoje a um grande esforço para perceber as razões que estiveram na sua génese, esforço esse que consideramos da maior importância, pois, como afirma J. Lamartine Corrêa: “O reconhecimento da importante influência da História do Direito sobre as formulações teóricas não nos dispensa da tarefa teórica. Mas a História do Direito serve de contraprova da correcção da fórmula teórica”<sup>50</sup>.

---

<sup>41</sup> No mesmo sentido, A. Santos Justo, *Direito Privado Romano – I, Parte Geral, (Introdução...)*, pág. 154ss.

<sup>42</sup> Francesco Ferrara afirma mesmo que nada de novo há a acrescentar a um tema debatido de uma forma tão paciente ao longo de todo o séc. XIX. Cfr. Francesco Ferrara, *Teoria delle persone ...*, pág. 336.

<sup>43</sup> Para que uma entidade seja pessoa basta que seja titular de direitos, não releva se muitos ou poucos, pois isso tem a ver com a capacidade. Oliveira Ascensão: “basta a determinação de um direito para ter de se concluir que há personalidade jurídica – no caso, a personalidade colectiva”. (Cfr. José De Oliveira Ascensão, *Direito Civil Teoria Geral, Volume I. Introdução, As Pessoas, Os Bens*, 2ª EDIÇÃO., Coimbra Editora, 2000, pág. 135.) Opinião contrária defende Coutinho De Abreu, ou seja, considera o autor que no momento anterior ao registo a sociedade já possui subjectividade jurídica. Assim, os sujeitos de direitos e deveres não têm que ser obrigatoriamente pessoas. Vide Coutinho De Abreu (Coord.), *Código Das Sociedades Comerciais Em Comentário, ...*, pág. 94ss.

<sup>44</sup> Neste sentido, António Menezes Cordeiro, *O Levantamento ...*, pág. 26ss.

<sup>45</sup> Planiol, Savigny, Jhering, Duguit, Brinz, Von Gierke, são apenas alguns dos se ocuparam do tema ao longo do séc. XIX.

<sup>46</sup> Cfr. Hans Kelsen, *Teoria Pura do Direito*, 6ª Edição, tradução de João Baptista Machado, Arménio Amado, Editora Coimbra, 1984, pág. 244.

<sup>47</sup> Este facto assume extrema importância, pois é esta verdade que permite desde logo considerar a desconsideração da personalidade jurídica como forma de ultrapassar o princípio da responsabilidade limitada. No mesmo sentido, Coutinho De Abreu, *Curso de Direito Comercial ...*, Vol. II, pág. 176.

<sup>48</sup> Kelsen afirma que os direitos e obrigações terão necessariamente a conduta de determinados indivíduos como conteúdo. Cfr. Hans Kelsen, *Teoria Pura do Direito*, 6ª Edição ... , pág. 250.

<sup>49</sup> “A personalidade colectiva é uma criação do Direito, mas não uma criação arbitrária. Menos ainda um ficção ...”. Cfr. Inocêncio Galvão Telles, *Introdução ao Estudo do Direito*, Volume II, 10.ª Edição (Reimpressão), Coimbra Editora, 2001, pág. 187.

<sup>50</sup> Cfr. Lamartine Corrêa de Oliveira, *A Dupla Crise ...*, pág. 5.

A teorização da personalidade colectiva dividiu a Doutrina essencialmente em duas grandes correntes: os que negavam a personalidade colectiva, como Rudolf Jhering<sup>51</sup>; e os que defendiam, como Von Gierke, que a personalidade jurídica da pessoa colectiva produz efeitos, pelo que, estamos perante uma pessoa “composta” que não se confunde com as pessoas singulares que a compõem, muito embora este Autor considerasse que a pessoa colectiva apresentava semelhanças com as pessoas jurídicas singulares<sup>52</sup>.

No âmbito da corrente doutrinária que defendeu a existência da personalidade jurídica colectiva, ou seja, que aceitou a “personificação” da sociedade, enquanto pessoa, assinalamos duas teorias: a teoria da ficção, inicialmente atribuída a Savigny<sup>53</sup>, e a teoria da realidade jurídica, construída, atribuída a Von Gierke, autor que considerava a pessoa colectiva semelhante à pessoa singular<sup>54</sup>. Tal facto levou Orlando de Carvalho a considerar que estamos perante uma: “teoria da personalidade idêntica à personalidade jurídica do homem”<sup>55</sup>.

Hoje, não nos parece possível negar a personalidade jurídica às pessoas colectivas. No entanto, não devemos ignorar os argumentos da Doutrina<sup>56</sup> que defendeu tal posição, apenas este posicionamento nos permitirá optar por uma solução que não seja redutora. Ninguém pode, de facto, formar juízos correctos sem conhecer todas as possibilidades na resolução do problema. O afastamento das teorias negativistas<sup>57</sup> é para nós uma realidade inquestionável, desde logo, pelo facto de a personalidade jurídica ser expressamente reconhecida, *Ope legis*, no ordenamento jurídico português. Verificados determinados requisitos, reconhece-se, de acordo com a lei, a personalidade jurídica às pessoas colectivas<sup>58</sup>. Também, entendemos que a

---

<sup>51</sup> Este Autor chegou a questionar se a personalidade colectiva não seria um mero recurso técnico para atingir determinados objectivos. Cfr. Rudolf Von Jhering, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, 3º Vol., 1887, pág. 338ss.

<sup>52</sup> Cfr. Otto Von Gierke, *Deutsches Privatrecht, Vol. I – Allgemeiner Teil und Personenrecht*, 1895, págs. 470 e 472.

<sup>53</sup> Hoje é um tema controverso na Doutrina. Nesse sentido, Cfr. João de Castro Mendes, *Direito Civil. Teoria Geral*. Vol. I. Lições dadas ao 1º Ano Jurídico da Universidade Católica Portuguesa com a colaboração de Armindo Ribeiro Mendes, Lisboa, 1978, pág. 482. Em sentido oposto, Cfr. Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito ...*, pág. 527ss.

<sup>54</sup> Cfr. Otto Von Gierke, *Deutsches Privatrecht, Vol. I ...*, pág. 470.

<sup>55</sup> Cfr. Orlando de Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil, Relatório Sobre o Programa. Conteúdo e Métodos de Ensino*, ed. dactilografada, Coimbra, 1976, pág. 45.

<sup>56</sup> Flume afirma estarmos perante uma “unidade de eficácia”, onde os sócios pertencem ao “todo ideal” da pessoa colectiva. Assim, defende este Autor que os membros que compõem a sociedade não estão separados da pessoa colectiva. Vide Maria de Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 112, nr. 88.

<sup>57</sup> A questão não assume especial relevância no âmbito do trabalho. Contudo, a posição adoptada resulta de um estudo das posições dos diversos autores na obra de Maria de Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 87ss e da obra de António Menezes Cordeiro, *O Levantamento ...*, pág. 47ss.

<sup>58</sup> Art. 5º, Código das Sociedades Comerciais (doravante CSC), “As sociedades gozam de personalidade jurídica e existem como tais a partir do registo definitivo do contrato pelo qual se constituem, [...]”.

personalidade jurídica representa uma “aquisição jurídico-cultural” de especial relevância no âmbito do direito societário, em função dos efeitos práticos que produz<sup>59</sup>.

A opção de Savigny pela teoria da ficção legal resulta, segundo Luca Butaro, do contexto socioeconómico que se vivia à época, ou seja, Savigny teria adequado a sua teoria em função da alteração, que se verificava, do paradigma de uma economia rural e feudal para uma economia urbana e mercantil, onde ainda se verificavam influências negativas do sistema corporativo. Assim, reconhecia-se ao Estado, através do chamado sistema da concessão, o poder de criar a pessoa jurídica, com a noção de ficção legal, evitando aquilo que se considerava ser um entrave à evolução para uma economia urbana e mercantil. Logo, a opção de Savigny (primeira metade do séc. XIX), pela teoria da ficção legal, terá sido influenciada e terá sido mesmo uma solução perante aqueles que receavam o reaparecimento de um corporativismo de que a sociedade acabava de se libertar e que se considerava ser um obstáculo ao progresso<sup>60</sup>.

Por outro lado, a opção de Gierke pela teoria realista é formulada num contexto socioeconómico diferente (segunda metade do séc. XIX), em que a sociedade já se livrou dos receios que influenciaram Savigny, e onde o sector económico exigia uma nova organização social<sup>61</sup>. O desenvolvimento desta teoria coloca-nos perante uma “pessoa”, realidade jurídica, distinta da pessoa singular (que é merecedora da titularidade de um conjunto de direitos e deveres). Desde logo, porque compreende uma realidade que só é reconhecida após o preenchimento dos diversos requisitos formais que a lei exige<sup>62</sup>.

Entendemos que estamos perante uma personalidade colectiva “construída”<sup>63</sup> diferente, desde logo, da personalidade jurídica das pessoas singulares, não apenas pela Dignidade que é exclusiva das pessoas humanas, mas também pela vontade subjectiva, algo que só o Homem consegue desenvolver. No entanto, consideramos pessoa jurídica<sup>64</sup> todo o

---

<sup>59</sup> Trata-se de uma afirmação de Menezes Cordeiro, mas que é também a nossa convicção. Cfr. António Menezes Cordeiro, *O Levantamento ...*, pág. 10ss.

<sup>60</sup> Cfr. Luca Butaro, *Vecchi e nuovi orientamenti in tema di Persona Giuridica*, in *Personalità giuridica e gruppi organizzati*, trabalho sobre problemas actuais de Direito e Processo Civil, Milano, Giuffrè, pág. 18.

<sup>61</sup> *Ibidem*, pág. 19.

<sup>62</sup> Art. 5º Código das Sociedades Comerciais. Vide Coutinho De Abreu, *Curso de Direito Comercial ...*, pág. 159ss. Assim também, Coutinho De Abreu (Coord.), *Código Das Sociedades Comerciais Em Comentário, ...*, pág. 94ss.

<sup>63</sup> “E sem a carga axiológica que a personalidade das pessoas humanas encerra – é por isso ajustado dizer-se (utilizando linguagem genyana) que, enquanto esta personalidade nos aparece em larga medida do “dado”, já a personalidade colectiva é do “construído””. Cfr. Coutinho De Abreu, *Da Empresarialidade ...*, pág. 199.

<sup>64</sup> Menezes Cordeiro dá-nos conta que o precursor do denominado realismo jurídico foi Georg Beseler com a seguinte definição: “pessoa, em sentido jurídico, caracteriza, em geral, tudo o que é sujeito de direitos”. Cfr. Menezes Cordeiro, *O levantamento ...* pág. 46.

ente que é sujeito de direitos. Rejeitamos a teoria da ficção<sup>65</sup> porque não nos é possível conceber como imaginária uma situação que é verdadeira, entenda-se, a personalidade jurídica da pessoa colectiva é um facto<sup>66</sup>, real<sup>67</sup>, não imaginário, com todas as consequências jurídicas que daí decorrerem.

Logo, a personalidade jurídica é um elemento essencial, pois permite a separação da esfera patrimonial entre a pessoa colectiva e os sócios. Por isso, trata-se de um ente jurídico que não se pode confundir com os sócios<sup>68</sup>, desde o momento que goza da personalidade jurídica<sup>69</sup>. Não obstante, devemos desde já reter que a vontade deste ente jurídico depende única e exclusivamente da vontade dos sócios que o compõem<sup>70</sup>. Acresce que este ente jurídico não vive em função dos seus interesses, mas em função do escopo ou fim da sociedade. Este, é um elemento essencial na sua constituição e de acordo com o art. 980º do Código Civil traduz-se na obtenção de lucros e a respectiva repartição pelos sócios.

## 2.2 - Responsabilidade Limitada

A responsabilidade limitada é o regime-regra no âmbito das sociedades de capitais. A Doutrina designa-as mesmo como sociedades de responsabilidade limitada, considerando a responsabilidade dos sócios pelas dívidas da sociedade<sup>71</sup>.

A limitação da responsabilidade começou por ser um privilégio concedido aos investidores e empresários, na altura da exploração do comércio com as Índias Orientais e Ocidentais. Foi através da concessão desta protecção aos investidores, por parte dos Estados<sup>72</sup>, que se procurava promover o investimento no tempo das companhias criadas no século XVI. Os Estados protegiam a actividade comercial desenvolvida por essas companhias no pressuposto que a mesma representava riscos acrescidos.

---

<sup>65</sup> No mesmo sentido, Lamartine Corrêa: “As explicações ficcionistas são e foram falsas, inadequadas e insatisfatórias”. (Cfr. Lamartine Corrêa de Oliveira, *A Dupla Crise ...*, pág. 5.) Em sentido oposto, Hans Kelsen, “com esta atribuição fictícia a pessoa jurídica é figurada como tendo capacidade obrigacional e capacidade delitual”. Cfr. Hans Kelsen, *Teoria Pura do Direito*, 6ª Edição ..., pág. 252.

<sup>66</sup> Assim o entende Galvão Telles. Cfr. Inocêncio Galvão Telles, *Introdução ao Estudo do Direito, Volume II*, 10ª EDIÇÃO ..., pág. 188.

<sup>67</sup> Em conformidade com o que defende Oliveira Ascensão, *Direito Civil, Teoria Geral ...*, pág. 230.

<sup>68</sup> Note-se que é a posição assumida por Kelsen. Cfr. Hans Kelsen, *Teoria Pura do Direito*, [...], pág. 246.

<sup>69</sup> Cfr. Luís Brito Correia, *Direito Comercial*, 2º Vol., AAFDL, 1992, pág. 236.

<sup>70</sup> A pessoa colectiva concretiza a sua existência para as pessoas e através destas, são as pessoas físicas que lhes emprestam os interesses e a vontade. Cfr. Oliveira Ascensão, *Direito Civil, Teoria Geral ...*, pág. 215.

<sup>71</sup> No mesmo sentido, Tarso Domingues, *Variações Sobre ...*, pág. 38.

<sup>72</sup> Cfr. Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 77.

A responsabilidade limitada aparece, assim, muito depois da personalidade jurídica colectiva<sup>73/74</sup>. Portanto, a limitação da responsabilidade decorre, desde logo, da autonomia patrimonial (perfeita) das sociedades de capitais. Estas só se afirmam<sup>75/76</sup> após a aquisição da personalidade jurídica colectiva<sup>77</sup>, o que se verifica, hoje, após o registo da sociedade comercial<sup>78</sup> (art. 5.º CSC). A partir desse momento a sociedade possui uma autonomia patrimonial que permite que se estabeleça a separação patrimonial entre a sociedade e os seus sócios<sup>79</sup>, ou seja, a personalidade jurídica colectiva decorre da verificação dos pressupostos exigidos na lei. A autonomia patrimonial resulta do simples facto de estarmos perante pessoas jurídicas distintas, onde os direitos e deveres dos sócios não se confundem com os direitos e deveres da sociedade (pessoa jurídica distinta). Logo, os sócios de uma sociedade de capitais (quotas) respondem apenas, em princípio, pelas entradas correspondentes ao valor nominal da sua participação social<sup>80</sup>.

---

<sup>73</sup> Considerando-se que em Roma as corporações reuniam os requisitos para que se lhe reconheça a personalidade e a capacidade judiciária. Vide A. Santos Justo, *Direito Privado Romano – Parte Geral, (Introdução ...)*, págs. 154, 155, 156.

<sup>74</sup> Em sentido oposto, J. M. Coutinho De Abreu (Coord.), *Código Das Sociedades Comerciais Em Comentário, ...*, pág. 99; Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 77, nr. 15.

<sup>75</sup> Elizabete Ramos entende que a sociedade só assume de pleno direito os negócios efectuados no período compreendido entre a celebração do contrato de sociedade e o registo definitivo do mesmo, após o registo definitivo do contrato de sociedade (art. 19.º do CSC). Assim, qualquer negócio que seja efectuado nunca será oponível pelos terceiros à sociedade, enquanto não se verificar o registo definitivo desta. O registo definitivo do contrato de sociedade tem efeitos constitutivos da personalidade jurídica da sociedade e não apenas efeitos declarativos (condição de oponibilidade a terceiros) como acontece de uma maneira geral. (Cfr. Elizabete Ramos, “Constituição das Sociedades Comerciais”, (Estudos elaborados por Pedro Maia. Maria Elizabete Ramos. Alexandre Soveral Martins. Paulo De Tarso Domingues. J. M. Coutinho De Abreu, Coordenação), 9ª Edição, Almedina, 2008, pág. 70ss.) Partilhamos da opinião de Elizabete Ramos e entendemos que a sociedade não tem personalidade jurídica enquanto não se verificar o registo definitivo do contrato. Entendimento diferente tem Fazenda Martins defendendo que a constituição da sociedade assume natureza declarativa e que a sociedade tem personalidade jurídica antes do registo da sua constituição. Cfr. José Pedro Fazenda Martins, *Os efeitos do registo e das publicações obrigatórias na constituição das sociedades comerciais, Lex*, Lisboa, 1994, pág. 71ss.

<sup>76</sup> No âmbito da problemática que envolve o art. 19.º do CSC, M. Nogueira Serens defende que a assunção da responsabilidade por parte da sociedade, dos negócios efectuados (antes do registo e após a celebração do contrato) após o seu registo definitivo, terá que ter em consideração a distinção do que são negócios necessários e outros. (Cfr. M. Nogueira Serens, “Notas sobre a sociedade anónima”, 2.ª ed., Universidade de Coimbra/Coimbra Editora, 1997, pág. 30ss.) Em sentido oposto, Coutinho De Abreu, *Curso de Direito Comercial...*, Vol. II, pág. 138; Tarso Domingues, *Do Capital Social, ...*, pág. 119.

<sup>77</sup> Ver Coutinho De Abreu, *Curso de Direito Comercial, Vol. II ...*, pág. 170.

<sup>78</sup> Entende o Relator Fonseca Ramos, do Supremo Tribunal de Justiça, “Uma sociedade comercial não registada não tem personalidade jurídica, porque o registo definitivo do contrato é elemento constitutivo dessa personalidade, [...] mas tem personalidade judiciária por força do art. 6.º do Código de Processo Civil”. Assim, verificar-se-á a assunção retroactiva dos negócios celebrados em nome da sociedade que passa a dispor de personalidade jurídica e personalidade judiciária, efectuado o registo definitivo da sociedade. Ver Ac. STJ de 14/06/2011, P. 2140/09.1TBCTB.C1.S1, R. Fonseca Ramos.

<sup>79</sup> Pedro Cordeiro diz-nos, que num primeiro sentido, responsabilidade limitada significa que: “... só o património social responde perante os credores. Sentido desta limitação é que perante os credores da sociedade responde esta e não os sócios. A sociedade é portanto, na realidade, uma sociedade de responsabilidade ilimitada”. Cfr. Pedro Cordeiro, *A Desconsideração ...*, pág. 81.

<sup>80</sup> Ler a este respeito o AC. STJ. 280/07.OTBGVA.C1.S1.

Nas sociedades por quotas há duas exceções à autonomia patrimonial perfeita: a primeira decorre do art. 197.º, n.º 1, do CSC. Aqui, estabelece-se que, os sócios, “para além da realização da sua entrada, são ainda solidariamente responsáveis por todas as entradas convencionadas no contrato”<sup>81</sup>. A outra exceção resulta do art. 198.º do CSC, onde se prevê, “inovadoramente”<sup>82</sup>, sob certas condições, a responsabilidade directa dos sócios para com os credores sociais<sup>83</sup>. A limitação da responsabilidade — “produz um efeito económico não negligenciável”<sup>84</sup>, ou seja, transfere para terceiros parte do risco inerente à actividade empresarial — começou por ser um privilégio. Não obstante, deve ser encarado, hoje, como um direito no âmbito das sociedades de capitais. Ao mesmo tempo, é, um ónus que impõe determinados comportamentos aos sócios da sociedade. A inobservância de um comportamento pautado pela lisura e de acordo com o princípio da boa-fé, por parte dos sócios, ao abrigo da responsabilidade limitada, deve representar consequências para esses mesmos sócios. A separação entre o risco e o lucro não é aceitável, é mesmo reprovável, pois, quem está disposto a lucrar deve assumir o risco<sup>85</sup>.

A transferência do risco que se verifica no âmbito das sociedades de capitais, só é aceitável na medida em que os sócios da sociedade, pessoa colectiva, não o façam com o objectivo de externalizarem os prejuízos para os credores sociais, sejam fracos ou fortes<sup>86</sup>. Aquilo que se constata, em regra, é que os sócios apenas externalizam os riscos para os credores sociais fracos, pois uma parte dos credores (credores fortes) impõem a prestação de garantias tutelando assim os seus interesses, ou seja, transfere-se o risco e apenas para uma parte dos credores, o que é inaceitável. As empresas devem desenvolver as suas actividades conscientes da responsabilidade social que lhes é exigida, pois, os prejuízos que uma empresa pode provocar, no âmbito da sua falência, estendem-se muito para além dos seus habituais

---

<sup>81</sup> No mesmo sentido Tarso Domingues, o Autor refere que assim se inclui a obrigação dos demais sócios e isto resulta da “preocupação de assegurar o efectivo ingresso no património da sociedade dos valores estipulados”. Cfr. Paulo De Tarso Domingues, *Do Capital Social, Noção, Princípios, E Funções*, Coimbra Editora, 1998, pág. 88.

<sup>82</sup> Vide Tarso Domingues, *Variações Sobre ...*, pág. 39.

<sup>83</sup> No mesmo sentido, Fátima Ribeiro: “... no caso das sociedades por quotas, o Legislador prevê, a possibilidade de o sócio responder pessoalmente, pelas dívidas da sociedade, nos termos do art. 198.º do CSC”. Cfr. Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 148.

<sup>84</sup> Tarso Domingues, *Do Capital Social ...*, pág. 156.

<sup>85</sup> Considere-se a afirmação de Oliveira Ascensão: “O lucro só se justifica pelo risco”. Cfr. José De Oliveira Ascensão, *Direito Comercial, Vol. IV*, Coimbra Editora, 2000, pág. 79.

<sup>86</sup> Fátima Ribeiro afirma, “...impõe-se desde já afirmar a existência de um limite: não se admite, entre nós, a transferência unilateral do risco total da empresa para os credores da sociedade de responsabilidade limitada, pois o princípio da limitação da responsabilidade assenta, ainda, numa participação do sócio nesse risco – trata-se de uma «limitação», não de uma «isenção» de responsabilidade”. Cfr. Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 55.

parceiros comerciais (trabalhadores, fornecedores, instituições financeiras, entre outros). Os efeitos nocivos de uma insolvência repercutem-se, na maioria das vezes, na comunidade local, onde essas empresas estão inseridas, ou mesmo para além desta<sup>87</sup>.

A verdade que se constata todos os dias, na prática, é que, frequentemente, os sócios de empresas que se encontram materialmente insolventes desculpabilizam-se argumentando de que já cumpriram com a sua responsabilidade perante a sociedade e perante a lei e que, por isso, não devem mais nada à sociedade. Deste modo, deverão os credores ficar à espera que se confirme aquilo que já sabem: a sociedade não terá qualquer condição de cumprir com as suas obrigações. Contudo, é este facto que permite — exige mesmo — que se considere o recurso à desconsideração da personalidade jurídica da pessoa colectiva como forma de preservar os direitos dos credores sociais<sup>88</sup>, que o Direito deve salvaguardar na sua prossecução da Justiça. Assim, dever-se-á aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, enquanto “instituto” autónomo, ou suportada apenas pela doutrina/teoria do *disregarding the corporate entity*<sup>89</sup>. Os sócios veriam a separação patrimonial afastada e seriam responsabilizados directamente pelas dívidas da sociedade perante os credores sociais<sup>90</sup>. Esta solução, defendida por uma parte da Doutrina<sup>91</sup>, não deve ser entendida como uma forma de premiar e estimular a “ingenuidade”

---

<sup>87</sup> No mesmo sentido, António Da Silva Rocha, *Ética, Deontologia e Responsabilidade Social*, Vida Económica, 2010, pág. 288.

<sup>88</sup> Poderemos verificar, com Fátima Ribeiro, que a jurisprudência e doutrina alemãs têm proposto a responsabilização directa dos sócios através da chamada solução *Durchgriff*, ou desconsideração da personalidade jurídica, como forma de tutelar os interesses dos credores sociais. Cfr. Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores...*, pág. 133.

<sup>89</sup> A questão apresenta-se controversa perante a Doutrina, senão vejamos: a desconsideração da personalidade jurídica representa apenas uma teoria/doutrina, “um teste curioso pode ser feito à luz da ch. teoria da penetração na personalidade colectiva. Instituída pela jurisprudência, essa orientação postula [...], não é de considerar a separação ...”. (Cfr. A. Menezes Cordeiro, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 1984, pág. 1232); Poderemos estar, de facto, perante um instituto autónomo ao qual os tribunais poderão recorrer para tutelar os interesses dos credores sociais, ainda que subsidiariamente. “...a desconsideração como instituto autónomo, é como já se disse, a consequência de um abuso institucional de responsabilidade limitada, ...”. (Cfr. Pedro Cordeiro, *A Desconsideração ...*, pág. 80); Ou então, devemos considerar a desconsideração da personalidade jurídica apenas como uma técnica, “Contudo, essa técnica não pode ser aceite sem reservas, devido à inexistência de uma adequada fundamentação dogmática, ...”. (Cfr. Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 639). Acreditamos que a investigação, ao longo do trabalho, nos permitirá apresentar uma conclusão.

<sup>90</sup> Fátima Ribeiro considera que a responsabilização directa dos sócios perante os credores sociais é desadequada, “juridicamente infundada e excessiva”, pelo que deverá ser abandonada. Cfr. Fátima Ribeiro, Coord. Paulo Tarso Domingues, Maria Miguel Carvalho, (J.M. Coutinho De Abreu, Maria Elizabeth Ramos, Maria De Fátima Ribeiro, Maria Miguel Carvalho, Paulo Olavo Cunha, Paulo De Tarso Domingues), “O Capital Social das Sociedades por quotas e o Problema Da Subcapitalização Material”, Almedina, 2011, pág. 67.

<sup>91</sup> Coutinho De Abreu, *Curso de Direito Comercial, Vol. II*; Paulo De Tarso Domingues, *Variações Sobre o Capital Social*; António Menezes Cordeiro, *O Levantamento Da Personalidade Colectiva*; José De Oliveira Ascensão, *Direito Comercial*, Vol. IV; Pedro Cordeiro, *A Desconsideração Da Personalidade Jurídica Das Sociedades Comerciais, 2ª Edição*; entre outros que serão citados ao longo do trabalho.

de alguns agentes que se movimentam no plano empresarial<sup>92</sup>, mas sim, punir a irresponsabilidade, má-fé e por vezes premeditação, visível no comportamento, de empresários menos escrupulosos e que apenas se preocupam em conseguir lucros fáceis. Portanto, desta forma, realizar-se-ia a Justiça do caso concreto<sup>93</sup>, um dos desideratos a que o Direito se propõe, e os empresários perceberiam que o benefício da condição de serem sócios de responsabilidade limitada não lhes permitirá atentar contra os princípios que enformam a sociedade e o Direito.

### 2.3 – A Tutela dos Credores Sociais

A tutela dos credores sociais, no âmbito das sociedades de capitais, representa um problema sempre que haja, por parte dos sócios, uma utilização da figura societária que permita pôr em causa essa mesma tutela. No entanto, este problema tem assumido especial relevância no âmbito das sociedades por quotas<sup>94</sup>, pois é aqui que, em função do regime legal instituído, se coloca mais facilmente em causa os interesses dos credores sociais. As recentes alterações que se verificaram no regime legal das sociedades por quotas<sup>95</sup> vieram agravar os problemas relativos à tutela dos credores. Não obstante, em nossa opinião, veio facilitar a responsabilização dos sócios através da desconsideração da personalidade jurídica das pessoas colectivas<sup>96</sup>. Ao mesmo tempo, podemos constatar que a evolução na exploração de pequenas e médias empresas, onde o modelo sociedade por quotas prevalece, permite a gestão da sociedade por apenas um sócio, mesmo que a sociedade seja pluripessoal, o qual tem a capacidade de influenciar de forma relevante toda a actividade societária, colocando-se também o problema da mistura de patrimónios e sociedades subcapitalizadas.

---

<sup>92</sup> Neste sentido, Fátima Ribeiro, Coord. Paulo Tarso Domingues, Maria Miguel Carvalho, “O Capital Social Das Sociedades ...”, pág. 67, nr. 58.

<sup>93</sup> A justiça do caso concreto em Roma tinha como sinónimo a Equidade, não obstante, a consideração de um conjunto de casos concretos divergentes entre si não permitia, por si só, que se apresentasse a mesma solução para todos eles, pois aqui teríamos que ter em atenção a advertência de Cícero: a igualdade por vezes é iníqua, pois as circunstâncias particulares de cada caso concreto sempre os tornarão casos diferentes. Cfr. A. Santos Justo, *Direito Privado Romano – I, Parte Geral, (Introdução...)*, pág. 29.

<sup>94</sup> No mesmo sentido, Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 19.

<sup>95</sup> Em função do Decreto-lei 33/2011, de 07 de Março.

<sup>96</sup> Tarso Domingues afirma que em função das alterações introduzidas no nosso ordenamento jurídico, mais concretamente no regime legal das sociedades por quotas, poderemos estar perante um reforço da tutela dos credores sociais, pois mais facilmente se poderá fundamentar uma responsabilização directa dos mesmos através da desconsideração da personalidade jurídica. Cfr. Paulo De Tarso Domingues, *Direito das Sociedades em Revista*, “O novo regime do capital social nas sociedades por quotas”, *Vol. 6*, Almedina, Outubro 2011, Ano 3, pág. 97.

A tutela dos interesses dos credores sociais no âmbito das sociedades por quotas encontra-se assim fragilizada, sendo que, compete ao Legislador reagir de forma a equilibrar os interesses dos sócios mas também dos credores sociais. Por isso, o nosso trabalho incidirá essencialmente na problemática relacionada com as sociedades por quotas, não querendo com isto dizer que as conclusões que a investigação proporcione não sejam aplicáveis também às sociedades anónimas.

A “sociedade por quotas de responsabilidade limitada” foi introduzida no nosso país pela Lei de 11 de Abril de 1901, que entrou em vigor em 01 de Julho de 1901<sup>97</sup>. A sociedade por quotas é definida como uma sociedade de capitais<sup>98</sup>, não obstante parte da Doutrina afirmar que estamos perante uma sociedade de pessoas, que beneficiam de responsabilidade limitada<sup>99</sup>.

Os interesses dos credores sociais, no âmbito da sociedade por quotas, são salvaguardados num primeiro momento pelo património social da empresa<sup>100</sup>. Convém, antes de mais, estabelecer a distinção entre património social e capital social. Assim, o capital social distingue-se nitidamente do património social, apesar da proximidade das figuras e da relação que se estabelece entre elas<sup>101</sup>. O património social constitui a garantia directa da satisfação dos créditos aos credores sociais, pois, este representa o conjunto de bens concretos que a sociedade possui, num determinado momento. Por outro lado, o capital social<sup>102/103</sup> não

---

<sup>97</sup> Foi pela mão do Ministro dos Negócios Eclesiásticos e de Justiça, Artur Alberto De Campos Henriques, que foi assinada a Proposta de Lei nº 9-A, com a data de 22 de Fevereiro de 1901, relativa às sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Cfr. Raúl Ventura, *Sociedades por quotas*, Comentário ao Código..., 2ª Edição, pág. 10.

<sup>98</sup> Ver posição supra exposta na nr. 7. Consideramos ainda a posição de Tarso Domingues ao afirmar que apesar de haver entre nós quem considere as sociedades por quotas como uma figura intermédia entre as sociedades de pessoas e as sociedades de capitais, pode considerar-se a sociedade por quotas, “no essencial, como uma sociedade de capitais”. Vide Tarso Domingues, *Do Capital Social ...*, pág. 23.

<sup>99</sup> Cfr. António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito das Sociedades. II. Das Sociedades em Especial*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2007, pág. 228ss; Raúl Ventura, “Apontamentos para a reforma das sociedades por quotas de responsabilidade limitada”, in Raúl Ventura/Luís Brito Correia, (Raúl Ventura) “Apontamentos para a Reforma das Sociedades de Responsabilidade Limitada e Anteprojecto de Reforma da Lei das Sociedades por Quotas”. (Brito Correia) “A Harmonização das Leis sobre Sociedades de Responsabilidade Limitada, no Âmbito do Mercado Comum Europeu”, Separata do BMJ, nº 182, Lisboa, 1969, pág. 36ss.

<sup>100</sup> O património da sociedade constituirá, em princípio, a única garantia dos credores sociais. Neste sentido, Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 54.

<sup>101</sup> No mesmo sentido, Tarso Domingues, “Capital E Património Sociais, Lucros E Reservas”, Estudos de Direito das Sociedades, (Estudos elaborados por Pedro Maia, Maria Elizabeth Ramos, Alexandre Soveral Martins, Paulo de Tarso Domingues, J. M. Coutinho De Abreu, Coordenação), 9.ª Edição, Almedina, 2008, pág. 187.

<sup>102</sup> Entendemos com Tarso Domingues que a definição mais correcta para o capital social é “uma cifra representativa da soma dos valores nominais das participações sociais fundadas em entradas em dinheiro e/ou espécie”. (Cfr. Tarso Domingues, *Variações Sobre ...*, pág. 48). Assim também com Coutinho De Abreu. Vide Coutinho De Abreu, *Curso de Direito Comercial. Vol. II ...*, pág. 66.

<sup>103</sup> A compreensão daquilo que é o capital social, ou aquilo que ele representa, obriga-nos a considerar a distinção efectuada entre capital social real e capital social nominal. Cfr. Tarso Domingues, *Variações Sobre ...*, pág. 50.

passa de uma mera cifra<sup>104</sup>, o que não implica que este último deixe de representar uma garantia (ainda que mínima) suplementar para os credores sociais<sup>105</sup>.

A constatação que o capital social não desempenha a maioria das vezes a função de garantia que lhe é reconhecida<sup>106</sup>, para com terceiros, no âmbito das pequenas e mesmo médias sociedades por quotas, levou a que fosse proposto por Raúl Ventura, a introdução no nosso ordenamento jurídico de um segundo tipo de sociedades por quotas<sup>107</sup>. O fundamento da proposta assentava no facto de que se o legislador aceita que o sócio assumira uma responsabilidade superior ao valor nominal da sua participação social, “adulterando” aquilo que é o princípio da responsabilidade limitada, seja através da prestação de garantias, pessoais ou reais, de prestações suplementares ou do recurso a suprimentos, não se perceberá porque a responsabilidade dos sócios não pode substituir o capital social<sup>108</sup>. Os argumentos apresentados pelo Autor não foram atendidos e o CSC consagrou apenas uma modalidade de sociedade por quotas, com a responsabilidade dos sócios limitada ao valor nominal da sua entrada<sup>109</sup>.

Uma das excepções ao princípio da responsabilidade limitada, prevista no actual CSC, acontece, na prossecução da salvaguarda dos créditos dos credores sociais perante a sociedade, quando o Legislador permite que o sócio responda directamente pelas dívidas da sociedade (cfr. art. 198.º CSC) — o que consubstancia uma garantia<sup>110</sup> para os credores sociais. Sendo a prestação desta garantia voluntária, pode acontecer, no entanto, em

<sup>104</sup> No mesmo sentido, Tarso Domingues, “Capital e Património Sociais ...”, pág. 203ss.

<sup>105</sup> Tarso Domingues considera que o capital social “consubstancia um sistema que assegura um mínimo de tutela a todos os credores”. Sendo que, a tutela dos credores sociais (fortes ou fracos) justifica de *lege ferenda* a manutenção do instituto do capital social. *Vide* Tarso Domingues, *Variações Sobre ...*, pág. 571.

<sup>106</sup> É importante efectuar a distinção entre aquilo que é capital social real e capital social nominal. Considere-se uma sociedade com um capital social nominal de 10000€, sendo que, o capital social real é de apenas 1000€ e onde o valor das dívidas acumuladas pela sociedade ascende a 50000€. Num caso análogo, é mais do que certo que a garantia suplementar que o capital social oferece nunca irá tutelar adequadamente os interesses dos credores sociais. Para melhor compreensão, *Vide* Tarso Domingues, *Do Capital Social ...*, pág. 173ss.

<sup>107</sup> Raúl Ventura justificava no anteprojecto a criação da sociedade limitada por garantia, nos seguintes termos. O capital representa uma garantia insignificante para os credores. Por isso, deveriam os sócios assumir esse ónus através de prestações suplementares, suprimentos ou assumindo responsabilidade pessoal perante os credores sociais. “O anteprojecto Raúl Ventura criava dois subtipos de sociedades por quotas: as limitadas pelo capital (correspondentes à Lei de 1901) e as limitadas por garantia, descritas no art. 1.º, nº 2 - «A sociedade por quotas é limitada por garantia quando a obrigação de contribuição para satisfação de débitos sociais, depois de dissolvida a sociedade» - e regulamentada nos arts. 94.º e seguintes desse anteprojecto”. Cfr. Raúl Ventura, *Sociedades por quotas, Comentário ao Código ...*, pág. 55.

<sup>108</sup> *Ibidem*, pág. 55ss.

<sup>109</sup> Admitem-se algumas excepções à responsabilidade inicial assumida pelos sócios, conforme supra exposto nas nr. 80,81, 82 e 83.

<sup>110</sup> Garantia até determinado montante e que tanto pode ser solidária como subsidiária, de acordo com o art. 198.º CSC.

determinadas circunstâncias<sup>111/112</sup> que seja contrária ao Princípio de Igualdade de Tratamento<sup>113</sup> entre sócios, o que poderá colocar algumas objecções na sua aceitação. No entanto, esta não é uma solução que permita resolver todas as situações onde se exija uma eficaz tutela dos credores sociais, pois, a assunção de responsabilidade por parte do sócio, para além da responsabilidade limitada, nunca será feita de forma ilimitada e deixará sempre outros responsáveis à margem do problema.

A prestação de garantias é outra das formas que possibilita a tutela dos credores sociais, no âmbito de uma sociedade por quotas, prestação que poderá ser efectuada pelos próprios sócios ou mesmo por terceiros, sejam garantias pessoais ou garantias reais. A grande questão que se coloca é que a prestação de garantias aos credores sociais só acontecerá quando o credor social tem capacidade negocial para impor, exigir, a prestação de garantias aos sócios. Logo se constata, sem grande dificuldade, que apenas uma parte dos credores sociais beneficiará desta possibilidade, pois os credores sociais fracos dificilmente — ou mesmo nunca — poderão impor a prestação de garantias que assegurem os seus créditos perante a sociedade.

Um eficiente sistema de garantias sobre os bens do devedor compreende, na maioria das vezes um “efeito lateral negativo”, ou se preferirmos uma desvantagem<sup>114</sup>, para os credores sociais<sup>115</sup>. Logo, somos obrigados a concluir que um “eficiente”<sup>116</sup> sistema de

---

<sup>111</sup> O recurso ao art. 198.º do CSC permite que um sócio responda perante os credores sociais até um determinado montante. No entanto, esta situação pode permitir a que o sócio “investidor” imponha ao sócio “trabalhador”, de uma forma camuflada, um Pacto Leonino (art. 994.º Código Civil). Consubstancia uma violação ao Princípio da Igualdade de Tratamento entre sócios a seguinte situação: no âmbito de uma insolvência de uma sociedade por quotas, composta por dois sócios, um deles apenas participou nos lucros, sendo que, a responsabilidade das dívidas recai sobre o outro sócio em função da cláusula do art. 198.º do CSC, plasmada no contrato de sociedade (um caso hipotético que pode verificar-se).

<sup>112</sup> Raúl Ventura afirma que perante a “possibilidade de a responsabilidade directa ser assumida por um só, ou alguns sócios. Pode assim estabelecer-se uma desigualdade entre sócios, ...”. Vide Raúl Ventura, *Sociedade por Quotas, Comentário ao Código...*, 2ª Edição, pág. 59.

<sup>113</sup> Os sócios têm que ser todos tratados de forma igual, quando verificados os mesmos pressupostos. (Cfr. Jorge Manuel Coutinho De Abreu, *Do Abuso de Direito*, Almedina, 1983, pág. 153.) O Princípio de Igualdade de Tratamento entre sócios “é um princípio geral de direito societário” que não precisa sequer de estar legislativamente consagrado. Cfr. Tarso Domingues, *Variações Sobre ...*, pág. 546.

<sup>114</sup> Há por parte do Legislador uma preocupação com a tutela dos credores sociais, no âmbito das sociedades por quotas, e que se reflecte na possibilidade de os credores sociais constituírem garantias, para salvaguardarem os seus créditos sobre o devedor. A desvantagem efectiva-se porque apenas se irá reflectir positivamente numa parte dos credores sociais, pois o eficiente sistema de garantias que é proporcionado aos credores sociais, apenas funciona a favor de alguns, enquanto ao mesmo tempo permite a externalização do risco, e mesmo dos prejuízos efectivos, para os outros credores sociais. Aqueles credores que prevalecem sobre os outros sempre estarão em vantagem e terão mais possibilidades de ver os seus interesses satisfeitos. No mesmo sentido, Tarso Domingues afirma que “a limitação da responsabilidade e a transferência do risco que ela implica correm sobretudo a cargo destes últimos (entenda-se credores fracos e involuntários)”. Cfr. Tarso Domingues, *Direito das Sociedades em Revista*, “O Novo Regime do Capital ...”, pág. 117.

<sup>115</sup> Apenas para os credores comuns, não tutelados por garantias, e que “só vão poder satisfazer os seus créditos com o que sobejar”. Cfr. L. Miguel Pestana De Vasconcelos, *Direito Das Garantias*, Almedina, 2010, pág. 52.

garantias também não é uma solução eficaz para tutelar os credores de uma sociedade por quotas, sendo mesmo na maioria das vezes prejudicial<sup>117</sup>, aos credores sociais fracos.

Os credores sociais poderão também ver tutelados os seus créditos, sobre a sociedade, através do recurso aos preceitos legais taxativamente previstos no CSC, nomeadamente o art. 78.º, onde se consagra a responsabilidade directa dos gerentes ou administradores. Os gerentes, no âmbito de uma sociedade por quotas que se encontre manifestamente subcapitalizada, não estão obrigados a seguirem as instruções dos sócios sem os meios de financiamento que possibilitem a actividade societária. A obrigação que recai sobre os mesmos, e que resulta, desde logo, do dever de cuidado que lhes é imposto, é que eles estão obrigados a procurar os meios de financiamento adequados à prossecução da actividade societária e, se não o conseguirem, deverão informar os sócios desse facto, sob pena de responderem à luz dos arts. 72.º e seguintes do CSC<sup>118</sup>. Apesar de os credores sociais terem à sua disposição a solução dos arts. 72.º e seguintes do CSC, nem sempre verão contudo os seus interesses salvaguardados através da aplicação dessas normas. Porém, quando os interesses dos credores sociais forem salvaguardados através da aplicação do art. 78.º, nº 1, deve ser este o caminho a ser tomado<sup>119</sup>, mas não se exclui a possibilidade do recurso<sup>120</sup> à desconsideração<sup>121</sup> da personalidade jurídica, isto, quando os sócios-gerentes, enquanto sócios<sup>122</sup>, devam ser responsabilizados directamente pelos comportamentos assumidos<sup>123</sup>.

---

<sup>116</sup> Note-se, a disponibilidade dos sócios para assumirem responsabilidade pessoal, no âmbito das sociedades de capitais, perante alguns credores sociais, que se poderão designar como credores fortes, para a obtenção de financiamento, foi utilizado por Raúl Ventura como um dos argumentos a favor da introdução da sociedade por quotas limitadas por garantia. Afirmou o Autor que já que apenas a responsabilidade pessoal dos sócios, em cada caso, lhes permitiria acesso ao financiamento externo, seria, desde logo, mais simples e compreensível admitir que, no âmbito da constituição das sociedades e até montantes determinados, os sócios assumissem solidariamente a responsabilidade com a sociedade pelas obrigações que esta vier a contrair. Cfr. Raúl Ventura, *Sociedade por Quotas, Comentário ao Código ...*, pág. 56.

<sup>117</sup> No mesmo sentido, L. Miguel Pestana De Vasconcelos, *Direito Das Garantias ...*, pág. 52.

<sup>118</sup> Ver Fátima Ribeiro, Coord. Paulo Tarso Domingues, Maria Miguel Carvalho, “Capital Social Livre e Acções sem Valor ...”, pág. 77.

<sup>119</sup> Cfr. Coutinho De Abreu (Coord.), *Código Das Sociedades Comerciais Em Comentário...*, pág. 899.

<sup>120</sup> Entendemos que os sócios-gerentes deverão ser responsabilizados enquanto sócios quando assim se possibilite uma tutela efectiva de todos os credores sociais. Acresce a consideração de que o sócio poderá sempre designar o gerente e dificilmente, ou mesmo nunca, o gerente poderá designar quem são os sócios. Os sócios serão sempre sócios antes de serem gerentes e é por isso que deverão ser responsabilizados, em nossa opinião, enquanto sócios. A utilização abusiva da personalidade jurídica é responsabilidade do sócio. (ver nr. 222/223) Em sentido oposto, Fátima Ribeiro, afirma que “o sócio que possa ser qualificado como gerente de facto está sujeito ao regime de responsabilidade dos gerentes consagrado nos arts. 72.º e seguintes do CSC”. Cfr. Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 643.

<sup>121</sup> Esta responsabilização será através da desconsideração da personalidade jurídica. Neste sentido: Jorge Manuel Coutinho De Abreu, “Diálogos com a Jurisprudência, II – Responsabilidade dos administradores para com os credores sociais e desconsideração da personalidade jurídica”, *DSR3*, Ano 2, Almedina, 2010, pág. 49ss.

<sup>122</sup> Fátima Ribeiro considera que, apesar de o Legislador não ter estendido a responsabilidade prevista no art. 78.º, nº 1, do CSC, aos sócios da sociedade que não sejam gerentes, facto que segundo a Autora terá sido ponderado e considerado na proposta de alteração ao Código das Sociedades Comerciais, não é preocupante,

Ainda no âmbito do CSC não consideraremos a tutela que oferece o art. 35.º aos credores sociais<sup>124</sup>, porque, a partir de 2005, com a alteração que se verificou em função da entrada em vigor do Decreto-Lei 19/2005, de 18 de Janeiro, para um modelo meramente informativo<sup>125</sup>, é permitido aos sócios, após serem informados que o capital social real representa menos de 50% do capital social nominal, nada fazerem. O abandono do modelo “repressivo” ou “reactivo”, para um modelo meramente informativo que obriga, para uma aparente tutela dos credores sociais, à publicitação da situação de perda grave nos termos do art. 171.º, nº 2 do CSC<sup>126</sup>, não resolve os problemas que se colocam na tutela dos credores sociais e por isso nunca, nos moldes actuais<sup>127</sup>, afastará a necessidade de se considerar a desconsideração da personalidade jurídica na tutela efectiva dos interesses dos credores da sociedade.

A preocupação do legislador com os credores sociais resultou na consagração legal de mecanismos que os visam tutelar, como sejam o art. 84.º (Responsabilidade do sócio único), o art. 270.º -F (Contrato do sócio com a sociedade unipessoal), ou o art. 501.º (Responsabilidade para com os credores da sociedade subordinada) do CSC.

Preenchidos os pressupostos de aplicação dos respectivos regimes jurídicos, que possibilitam a derrogação do princípio da responsabilidade limitada, verifica-se a responsabilização directa dos sócios que responderão perante os credores sociais. Portanto, estamos perante aquilo que parte da Doutrina considera ser uma desconsideração legal<sup>128</sup>,

---

pois existem outras vias na resolução de diversos casos que se colocam neste âmbito, mas, no nosso entender, tal afirmação merece algumas reticências pois diversos não serão todos. Haverá sempre um número de casos que não se resolverão de forma satisfatória por esta via. Cfr. Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores...*, pág. 462, nr. 146.

<sup>123</sup> Coutinho De Abreu afirma que apenas uma solução deve ser adoptada, desconsideração da personalidade jurídica ou em alternativa aplicação do art. 78.º, nº1 do CSC. Cfr. J. M. Coutinho De Abreu, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades*, Almedina, Coimbra, 2007, pág. 76.

<sup>124</sup> Para uma análise aprofundada do regime da “perda grave do capital social”, Cfr., entre outros, Tarso Domingues, *Variações Sobre ...*, pág. 328ss; Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 194ss.

<sup>125</sup> Tarso Domingues constatava em 1999 que o Decreto-lei 262/86, de 02 de Setembro (que aprovou o CSC, onde está previsto o regime “reactivo” do art. 35.º), estatui no seu art. 2.º, nº 2, que “a entrada em vigor do art. 35.º do CSC será fixada em diploma legal”. Contudo, a suspensão da eficácia do art. 35.º, que resultou do estado de falência técnica em que se encontravam a maioria das empresas, aparentemente, ainda se mantinha. (Cfr. Tarso Domingues, *Do Capital Social ...*, pág. 134.) Para uma melhor compreensão das razões que levaram o Legislador a adoptar o regime meramente informativo em detrimento de um regime reactivo. Vide Tarso Domingues, *Variações Sobre ...*, pág. 346ss.

<sup>126</sup> A este respeito, Cfr. Paulo Olavo Cunha, *Direito das Sociedades Comerciais, 4ª ed.*, Almedina, Coimbra, pág. 540ss.

<sup>127</sup> A inobservância do dever de dar publicidade externa, quando o capital social se encontra em perda grave, implica para a sociedade apenas consequências de mera ordenação social à luz do art. 528.º CSC (A sociedade que omitir em actos externos, no todo ou em parte, as indicações referidas no artigo 171.º [...] é punida com coima de 250€ a 1500€). A reacção dos credores sociais perante o incumprimento da sociedade na obrigação de publicitar externamente a perda de metade do capital social dificilmente levará à salvaguarda dos seus interesses.

<sup>128</sup> Cfr. Pedro Pais Vasconcelos, *Teoria Geral do Direito civil, ...*, pág. 183.

onde o seu regime é fundamentado e justificado pela necessidade da desconsideração, mas onde a decisão é suportada juridicamente pela lei.

Por último, impõe-se-nos uma análise à tutela que o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (doravante CIRE) oferece aos credores da sociedade. Na tutela que desempenha o CIRE, para os credores sociais, assumem os gerentes da sociedade por quotas, a responsabilidade de terem a noção exacta de como se encontra a sociedade financeiramente. Assim, recai sobre o devedor, o dever de apresentação da sociedade à insolvência, de acordo com o que estabelece o art. 18.º do CIRE, nos sessenta dias seguintes à data do conhecimento ou à data em que a situação de insolvência<sup>129</sup> devesse ser conhecida. De acordo com o que estabelece o art. 19.º do CIRE, quando este devedor não seja pessoa singular a iniciativa de apresentação cabe ao órgão social incumbido da sua administração ou a qualquer um dos seus administradores<sup>130</sup>.

O problema que se coloca, no âmbito da tutela dos credores sociais, é que perante a inobservância da obrigação legal que recai sobre os gerentes de facto ou de direito, na apresentação da sociedade à insolvência nenhuma consequência ao nível da sua responsabilização se coloca, ficando por isso o seu património pessoal intocado. Acresce, da presunção que se verifica à luz do art. 186.º, nº 3 do CIRE<sup>131</sup>, sobre a existência de culpa grave na insolvência, as pessoas afectadas por essa qualificação<sup>132</sup> poderão correr o risco<sup>133</sup>,

---

<sup>129</sup> No âmbito do art. 3.º do CIRE deverá ser considerado insolvente o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir com as obrigações vencidas. A considerar as situações em que o devedor apesar de apresentar um passivo superior ao activo, poder, mesmo assim, não se encontrar insolvente, desde que sempre que se mostre necessário obtenha meios de cumprir com as suas obrigações. Isto, no âmbito de uma sociedade por quotas levanta sérias dúvidas, pois, sempre que o seu passivo seja manifestamente superior ao activo dificilmente a sociedade não se encontrará insolvente (art. 3.º, nº 2 CIRE). A considerar as críticas de José Lebre Freitas na forma com que se determina a insolvência nas sociedades de capitais. José Lebre Freitas, “Pressupostos objectivos e subjectivos da insolvência”, Themis. – Edição especial da revista Themis. Novo Direito da Insolvência, 2005, 11-23, pág. 14ss.

<sup>130</sup> A declaração de insolvência poderá ainda ser requerida por qualquer credor, ainda que condicional e qualquer que seja a natureza do seu crédito. Ver Ac. TRL de 16-03-2010, P. 1742/09.0TBBNV.L1-1, R. Manuel Marques, ou Ac. TRP de 16-12-2009, P. 242/09.3TYVNG.P1, R. Abílio Costa.

<sup>131</sup> O art. 186.º, nº 3 do CIRE estabelece um conjunto de presunções *Juris Tantum*, que admitem prova em contrário, no entanto, quando ocorram as situações aí previstas presume-se a culpa grave do devedor ou dos seus administradores. As presunções previstas no art. 186.º, nº 3 do CIRE não abrangem a do nexo causal, assim, é necessário demonstrar que o comportamento do devedor ou dos seus administradores criaram ou agravaram a situação de insolvência. Ver Ac. STJ de 06/10/2011, P. 46/07.8TBSUC-0.C1.S1, R. Serra Baptista.

<sup>132</sup> Atente-se que não basta para qualificar a insolvência como culposa, o facto de os gerentes de facto ou de direito não terem cumprido com o dever de apresentar a sociedade à insolvência, como estabelece o art. 18.º do CIRE, exige-se, para além disso, a verificação de um nexo de causalidade. Neste sentido ver, Ac. TRP de 22-06-2010, P. 242/09.3TJPRT-A.P1, R. José Carvalho.

<sup>133</sup> A recente alteração que se verificou em função da Lei 16/2012, de 20 de Abril, mais concretamente no art. 189.º do CIRE, vem possibilitar que o Juiz, no âmbito da sentença de qualificação, identifique as pessoas, nomeadamente Técnicos Oficiais de Contas, Revisores oficiais de contas ou os administradores/gerentes, afectados pela qualificação. O Juiz tem a possibilidade/responsabilidade de condenar essas pessoas em conformidade com o art. 189.º, nº 2, al. e) “a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente no

ou não, de ver o seu património responder perante os credores sociais<sup>134</sup>. A alteração que se verificou, no CIRE, relativamente ao que sucedia no Código dos Processos Especiais da Recuperação de Empresas e da Falência, veio fragilizar a tutela dos credores da sociedade contra comportamentos de sócios<sup>135</sup> que aproveitam os benefícios que as sociedades de capitais lhes oferecem, como por exemplo o princípio da responsabilidade limitada, para externalizar os riscos numa proporção inaceitável. Logo, concluímos que, os inúmeros casos que se colocam, e em que se impõe a salvaguarda dos interesses dos credores da sociedade<sup>136</sup>, poderão não encontrar uma solução nas normas constantes do CIRE<sup>137/138</sup>.

Atente-se que, apesar de considerarmos que o regime do art. 72.ºss do CSC, bem como as normas constantes do CIRE, não oferecerem uma tutela efectiva dos credores da sociedade, nada temos a obstar a que se recorra a esses mecanismos sempre que daí resulta uma tutela efectiva de todos os credores sociais e que a solução seja em conformidade com a Justiça que o Direito prossegue. Em todo o caso, consideramos que haverá sempre um conjunto de casos em que se exigirá outra solução<sup>139/140</sup>.

Quando o conjunto de mecanismos que possibilitam a tutela dos credores sociais não seja eficaz, na análise do caso concreto, impõe-se a questão, em que caso se deve recorrer à desconsideração da personalidade jurídica, como forma de realizar a Justiça do caso concreto. É esta vontade de justiça que nos conduzirá ao Direito<sup>141</sup>.

---

montante dos créditos não satisfeitos, até às forças dos respectivos patrimónios, sendo solidária tal responsabilidade entre todos os afectados.” Esta faculdade que o Juiz passou a dispor poderá representar um aumento na tutela que o Ordenamento Jurídico possibilita aos credores sociais, a seu tempo veremos. Cfr. Maria José Esteves/Sandra Alves Amorim/Paulo Valério, Código da Insolvência e Recuperação de Empresas, Anotado, Vida Económica, 2012, págs. 20, 169, 170.

<sup>134</sup> Cfr. Maria De Fátima Ribeiro, “A Responsabilidade de gerentes e administradores pela actuação na proximidade da insolvência de sociedade comercial”, in “O Direito”, Juridireito – Edições Jurídicas, Lda. 2010, 142º, I, 81-128, pág. 87ss.

<sup>135</sup> No mesmo sentido, Fátima Ribeiro, Coord. Paulo Tarso Domingues, Maria Miguel Carvalho, “O Capital Social Das Sociedades ...”, pág. 83.

<sup>136</sup> Ver Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 643.

<sup>137</sup> A este respeito ver, Manuel A. Carneiro Da Frada, “A Responsabilidade dos Administradores na Insolvência”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 2006, 653-702.

<sup>138</sup> Considerar a crítica efectuada por Catarina Serra relativamente à inexistência de uma presunção de culpa, presunção *juris et jure*, dos gerentes de facto ou de direito, no âmbito do art. 186.º, nº 3, do CIRE, o que diminui de forma considerável a tutela dos credores da sociedade pelo ónus que recai sobre os credores de fazerem prova dos factos. Cfr. Catarina Serra, *O Novo Regime Português da Insolvência. Uma Introdução*, 4ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 95. Ver ainda a este respeito, Ac. TRC de 19-01-2010, P. 132/08.7TBOFR-E.C1, R. Isaiás Pádua.

<sup>139</sup> Consideramos o que nos diz Oliveira Ascensão, “... a desconsideração tem de encontrar o seu lugar através de uma acomodação de muitos institutos conhecidos; mas resulta que nenhum, nem todos em conjunto, estão em condições de absorver a sua problemática. ...”. Cfr. Oliveira Ascensão, *Direito Comercial ...*, pág. 84ss.

<sup>140</sup> Há sempre um residuo de casos de desconsideração que escapam às soluções ditas clássicas. Neste sentido, Lamartine Corrêa de Oliveira, *A Dupla Crise ...*, pág. 612.

<sup>141</sup> “Este direito à procura de justiça tem de ser cumprido pelas sociedades humanas do século XXI, no sentido da sua repersonalização”. Vide Eduardo Vera Cruz, *Curso Livre de Ética ...*, pág. 20.

### III – Desconsideração Da Personalidade Jurídica da Pessoa Colectiva

#### 3.1 – Evolução Histórica da Desconsideração da Personalidade Jurídica

A doutrina da desconsideração da personalidade jurídica<sup>142/143</sup>, que passa pela recusa de aceitar uma absoluta separação entre o(s) sócio(s) e a pessoa colectiva, tem a sua génese, segundo a doutrina maioritária<sup>144</sup>, na Inglaterra, no caso *Salomon vs. Salomon & Co.* em 1897<sup>145</sup>. Em sentido oposto, *Paola Manes* afirma que, apesar de a decisão que resulta do caso *Salomon vs Salomon & Co.* ser conhecida universalmente como fonte da problemática que envolve a derrogação do princípio da separação entre sócios e sociedade, na realidade, a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica tem a sua génese em 1668, com o caso *Edmunds vs Brown and Tillard*<sup>146</sup>.

A doutrina do “*disregard of legal entity*” tem no ordenamento jurídico norte-americano origem no caso *Bank of United States vs Deveaux*, em 1809. O Juiz Marshall recorre à doutrina do “*piercing the corporate veil*”, como forma de justificar a jurisdição federal sobre as pessoas colectivas<sup>147</sup>. A aplicação da doutrina do *piercing the corporate veil*,

<sup>142</sup> “Corresponde ao *disregard of legal entity* ou *lifting the corporate veil*, do direito anglo-americano; ao *durchgriff*, da doutrina alemã; ao *superamento della personalità giuridica*, da doutrina italiana; e à *desestimación de la personalidad jurídica*, da doutrina espanhola”. Cfr. Luís Brito Correia, *Direito Comercial*, 2.º Vol., ..., pág. 238.

<sup>143</sup> Coutinho De Abreu define a desconsideração da personalidade colectiva como “a derrogação ou não observância da autonomia jurídico subjectiva e/ou patrimonial das sociedades em face dos respectivos sócios”. *Vide* Coutinho De Abreu, *Curso de Direito Comercial ...*, pág. 174.

<sup>144</sup> Cfr., entre outros, Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 97, nr. 34.

<sup>145</sup> O caso *Salomon vs. Salomon & Co.*, refere-se a um empresário que fundou em 1892 a *Salomon & Co., Lda.*, constituída por Salomon, detentor de 20.001 acções, sendo que, os restantes seis sócios (mulher, filha e quatro filhos) detinham uma acção cada. Numa primeira fase a *Hight Court* e a *Court of Appeal* consideraram que a sociedade tinha sido constituída por Salomon com base num estratagema, para usufruir dos lucros de uma actividade societária sem correr os riscos de prejuízos, e que a sociedade era o próprio Salomon. O caso foi julgado em última instância pelo *House of Lords* em 1897 e contrariou as decisões anteriormente proferidas pelo *Hight Court* e pelo *Court of Appeal* de responsabilizar directamente o sócio, Aaron Salomon, perante as dívidas contraídas pela sociedade. Cfr. Piero Verrucoli, *Il Superamento della personalità Giuridica ...*, pág. 90ss.

<sup>146</sup> No caso apontado por *Paola Manes*, o sócio não foi responsabilizado pelas obrigações da sociedade com o fundamento de que se tratavam de obrigações de um sujeito diferente (entenda-se da sociedade). Colocamos de lado a controvérsia relativa à data em que aparece um caso de desconsideração da personalidade jurídica, pela primeira vez, no ordenamento jurídico inglês. Porém, entendemos que, por ser pacífico na Doutrina, foi a decisão do *House of Lords* que veio influenciar todas as decisões que se lhe seguiram em Inglaterra, muito em função do *Stare decisis* (regra que aí se verifica e onde a decisão cria um precedente). *Vide* Paola Manes, *Il Superamento della personalità giuridica, Lésperienza inglese*, CEDAM, 1999, pág. 140.

<sup>147</sup> Maurice Wormser explica que, “In 1809, Chief Justice Marshall, therefore, in order to preserve the jurisdiction of the federal courts over corporations was compelled ‘to look beyond the entity to the character of the individuals who compose the corporation’”. (*Vide* I. Maurice Wormser, *Piercing the Veil of Corporate Entity*, Vol. 12, *Columbia Law Review*, 1912, pág. 497.) Cfr., entre outros, Menezes Cordeiro, *O Levantamento ...*, pág. 108, nr. 279; Fátima Ribeiro, *A Tutela dos credores ...*, pág. 95, nr. 29; Márcio Sousa Guimarães,

com fundamento num caso de subcapitalização societária, nos Estados Unidos, deu origem “à comumente designada *Deep Rock Doctrine*”<sup>148</sup>.

Nos Estados Unidos<sup>149</sup> existe uma especial ligação entre a doutrina do “*disregard of legal entity*” e a teoria da ficção, assim, a ideia de que a personalidade jurídica assenta numa ficção está na base de algumas decisões em que se aplica a desconsideração da personalidade jurídica, como forma de evitar “desonestidades” por parte dos sócios<sup>150</sup>. A jurisprudência que vem dos Estados Unidos, no âmbito do recurso à desconsideração da personalidade jurídica, bem como, a liberdade que o julgador tem na concretização daquilo que é o Direito<sup>151</sup>, nos ordenamentos jurídicos da *common law*, deve de inspirar os Juristas, e Legisladores, nos ordenamentos jurídicos da *civil law*, naquilo que deve ser a realização do Direito<sup>152</sup>.

Por outro lado, no âmbito dos ordenamentos jurídicos de influência romanico-germânica, mais concretamente na Europa, a doutrina tem o seu primeiro momento numa decisão do *Reichsgericht* – mais concretamente no 3.º Senado do *Reichsgericht* (RG). A decisão de 22/Junho/1920<sup>153</sup> responsabiliza o sócio único de uma sociedade unipessoal, em que o RG<sup>154</sup> declara: “O juiz deve dar mais valor ao poder dos factos e à realidade da vida do

---

“Aspectos Modernos da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica”, 2001 (Trabalho publicado na internet, <http://jus.uol.com.br/revista/texto3996>).

<sup>148</sup> Tarso Domingues explica que, foi na década de 30 do século passado que a mais alta instância judicial norte-americana aplicou a desconsideração da personalidade jurídica num caso de subcapitalização societária. A decisão que daí resultou deu “origem à comumente designada *Deep Rock Doctrine*, que tem vindo a ser largamente praticada pela jurisprudência da *common law*”. Contudo, no início do século recorreu-se à doutrina do “*piercing veil*” com base noutros fundamentos e foi aplicada por tribunais inferiores com base na subcapitalização. Vide, Tarso Domingues, *Variações Sobre ...*, pág. 168, nr. 636.

<sup>149</sup> A respeito da jurisprudência norte-americana no âmbito da doutrina do “*piercing the corporate veil*”, Cfr., entre outros, Piero Verrucoli, *Il Superamento della personalità Giuridica ...*, pág. 117ss.

<sup>150</sup> A doutrina da ficção ainda prevalece no ordenamento jurídico dos Estados Unidos, Vide, Lamartine Corrêa, *A Dupla Crise ...*, págs. 268 e 269.

<sup>151</sup> Fátima Ribeiro explica que, no ordenamento jurídico americano o julgador para assegurar que a prossecução da justiça não fique excluída por razões ligadas à tutela da segurança jurídica deve assumir um importante papel na “criação” do direito. Cfr. Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 100.

<sup>152</sup> Atente-se na “advertência” de A. Santos Justo, “na relação que se estabelece entre a justiça e a certeza do direito, não falta, quem perfilhando uma concepção positivista do direito e actuando no campo dos interesses, sustente que o primeiro interesse que o direito protege é a segurança que supõe a tranquilidade psicológica. Trata-se, no entanto, duma opção cujos pressupostos podemos considerar superados ou em via de superação.” Considera o Autor que, é o momento de termos presente a nossa tradição e observarmos que a justiça é exaltada como a essência do Direito. Vide A. Santos Justo, *Introdução ao Estudo do Direito*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2003, págs. 75, 76.

<sup>153</sup> Lamartine Corrêa constata que em 1922, “a nova jurisprudência é negada por decisão do tribunal que afirma o valor ilimitado do princípio da separação”. Porém, em 1930, “o *Reichsgericht* desenvolveria o princípio da responsabilidade por via da penetração”, com o fundamento que em determinadas circunstâncias o juiz deve valorizar mais as realidades da vida do que a construção jurídica. Cfr. Lamartine Corrêa, *A Dupla crise ...*, págs. 284 e 285.

<sup>154</sup> *Reichsgericht* – RG 22-Jun. -1920, RGZ 99 (1920), 232-235 (234).

que à construção jurídica ...”<sup>155</sup>. Menezes Cordeiro afirma, “Na sua simplicidade, esta decisão é apontada como a certidão de baptismo, no Continente, do levantamento da personalidade colectiva ...”<sup>156</sup>. Os juristas alemães<sup>157</sup> adoptaram a expressão *Durchgriff*<sup>158</sup> e desenvolveram, através de profundos estudos, a fundamentação dogmática do recurso à doutrina/teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

A discussão que envolve a doutrina/teoria da desconsideração da personalidade jurídica chega a Portugal muito mais tarde. Ferrer Correia é o primeiro Autor que se debruça sobre a necessidade de, em certos casos, forçar o sócio, único, a responder pelas obrigações da sociedade de forma pessoal e ilimitada, ainda que subsidiariamente<sup>159/160</sup>. Defende o Autor, no caso em concreto, a responsabilidade ilimitada do sócio em alternativa à dissolução da sociedade reduzida à unipessoalidade.

Consideramos que assume especial importância na problemática da desconsideração o parecer dado por João de Matos Antunes Varela<sup>161</sup>, relativo ao litígio judicial que opôs a “Handy-Angle Portuguesa – Cantoneiras Metálicas, Lda.”, fundada em 1963, a Jorge Valente de Almeida e sua mulher. Entendemos, a este respeito, salientar a posição de Lamartine Corrêa quando afirma, “não resta a menor dúvida, porém, de que foi aplicada, de modo plenamente justificado, a doutrina da desconsideração.”<sup>162</sup>.

Outro parecer que releva no tema em estudo, no âmbito da literatura jurídica portuguesa, é da autoria de Inocêncio Galvão Telles. O caso refere-se a uma sociedade por

<sup>155</sup> Fátima Ribeiro considera que a decisão de 1920 representa o “ponto de partida de várias outras”. Em função desse facto, esclarece a Autora que, desenvolveu-se uma jurisprudência constante que considera como possível e necessário o afastamento do princípio da separação quando “a realidade da vida e a força dos factos” assim o obriguem. Vide Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, págs. 80, 81.

<sup>156</sup> Cfr. Menezes Cordeiro, *O Levantamento ...*, pág. 105.

<sup>157</sup> “Nesta área o protagonismo cabe à doutrina e à jurisprudência alemãs ...”. Cfr. Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 102.

<sup>158</sup> Tarso Domingues esclarece que a afirmação da doutrina do *Durchgriff* verificou-se, no direito continental, de forma pioneira na Alemanha. Cfr. Tarso Domingues, *Variações Sobre ...*, pág. 169.

<sup>159</sup> “..., já o respeito da lei estará assegurado se forçarmos o único accionista a responder pessoal e ilimitadamente, em via subsidiária, pelas obrigações da sociedade. E logo não carece de fundamento legal esta responsabilidade ilimitada do accionista.”. Cfr. António Arruda de Ferrer Correia, “Sociedades Unipessoais de Responsabilidade Limitada”, publicado na Revista de Direito e Estudos Sociais, Ano I, 1945-46, Atlântida – Livraria Editora, Coimbra, págs. 231-262 e 339-353, págs. 251, 252.

<sup>160</sup> O problema analisado por Ferrer Correia, em 1945, mantém-se actual. Note-se na posição de Oliveira Ascensão, “A nova figura da sociedade unipessoal por quotas traz mais uma manifestação, no art. 279-F, introduzido no CSC. Admitem-se negócios entre o sócio único e a sociedade, com certos requisitos. Se estes não forem observados, os negócios são nulos, e o sócio único é ilimitadamente responsável. Cria-se assim um pressuposto específico de desconsideração.”. Cfr. Oliveira Ascensão, *Direito Comercial*, Vol. IV, ..., pág. 81.

<sup>161</sup> Não nos tendo sido possível estudar o Parecer, porque se trata de um Parecer não publicado, aproveitamos a narrativa dos factos na Obra de Lamartine Corrêa, *A Dupla Crise ...*, pág. 497ss e na Obra de Pedro Cordeiro, *A Desconsideração ...*, pág. 42ss.

<sup>162</sup> Vide Lamartine Corrêa, *A Dupla crise ...*, pág. 500.

quotas constituída por *A* e seus filhos *B* e *C*, em 1969, por escritura pública<sup>163</sup>. O capital social da sociedade ficou distribuído por *A* (60%) e pelos dois outros sócios, *B* e *C*, correspondendo 20% a cada. O litígio surge depois de *A* e sua esposa, casados segundo o regime de comunhão de bens, terem vendido, em 1971, à sociedade em questão, um edifício destinado ao exercício da respectiva indústria. A parte controvertida compreende outros dois filhos de *A*, *D* e *E* (o casal tinha cinco filhos), acompanhados de suas esposas, que alegam que a venda efectuada por *A*, e sua esposa, à sociedade, está ferida de anulabilidade ao abrigo do art. 877.º do Código Civil, e por isso, intentaram acção judicial contra os pais, irmãos, suas esposas e sociedade, com o objectivo de obter a anulação da escritura pública efectuada em 1971. Depois de efectuado um estudo profundo à *ratio legis* do art. 877.º do Código Civil, bem como, uma análise às teses da desconsideração defendidas por Verrucoli e Serick conclui o Autor que, não estão reunidos os pressupostos para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica<sup>164</sup>, no caso em apreço<sup>165</sup>.

Raúl Ventura contribuiu de forma relevante na distinção que se efectua entre os casos de imputação e os casos de responsabilidade, no âmbito da desconsideração da personalidade jurídica das sociedades por quotas. O Autor recusou aceitar uma absoluta separação entre a pessoa colectiva e os seus membros<sup>166</sup>.

Coutinho De Abreu retoma o tema da desconsideração da personalidade jurídica, em 1983, defendendo que “as sociedades comerciais não vivem por si e para si. [...] a sociedade é um instrumento dos sócios, ...”<sup>167</sup>. Mais tarde, em 1996, o Autor reafirma a sua posição ao considerar que, é possível fazer responder um ou mais sócios com a derrogação do princípio da separação<sup>168</sup>. Coutinho De Abreu tem analisado a problemática da desconsideração da

---

<sup>163</sup> O caso vem assim descrito na Revista da Ordem dos Advogados, Ano 39, 1979, Lisboa, 513-562, pág. 513.

<sup>164</sup> “Em resumo e conclusão, sou de opinião que deve ser mantido o despacho-sentença que julgou improcedente a acção de anulação de venda feita por *A* e mulher à sociedade *X*, de que fazem parte, além daquela, dois dos seus cinco filhos do casal vendedor, porquanto essa venda não cai sob a alçada da proibição do art. 877.º do Código Civil ...”. Cfr. Inocêncio Galvão Telles, Parecer sobre a Venda a Descendentes e o Problema da Superação Da Personalidade Jurídica Das Sociedades, publicado na Revista da Ordem dos Advogados, Ano 39, Lisboa, 1979, 513-562, pág. 562.

<sup>165</sup> Lamartine Corrêa não concorda com a posição assumida por Galvão Telles, considera aquele que, “O que parece saltar aos olhos, no exame desse parecer, é que o seu autor, ilustre eminente, não examinou de maneira completa as teses da desconsideração.” (Cfr. Lamartine Corrêa, *A Dupla crise ...*, pág. 504.) No mesmo sentido de Lamartine Corrêa, Pedro Cordeiro conclui que, a posição assumida por Inocêncio Galvão Telles não lhe parece pacífica, acrescenta o Autor que, “Tudo estaria em saber se a legítima dos outros filhos foi ou não prejudicada, devendo em caso afirmativo admitir-se a desconsideração.” *Vide* Pedro Cordeiro, *A Desconsideração ...*, págs. 40, 41.

<sup>166</sup> Cfr. Raúl Ventura, *Apontamentos para a Reforma das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada ...*, pág. 96ss.

<sup>167</sup> Cfr. Coutinho De Abreu, *Do Abuso de Direito ...*, pág. 105.

<sup>168</sup> *Vide* Coutinho De Abreu, *Da Empresarialidade ...*, pág. 205.

personalidade jurídica ao longo dos tempos<sup>169</sup>, referimos ainda a posição do Autor, porque colhe a nossa adesão, na afirmação de que, os casos de imputação e os casos de responsabilidade constituem os dois grupos de casos no âmbito da desconsideração<sup>170</sup>.

A primeira monografia que se debruça sobre o tema da desconsideração surge pela mão de Pedro Cordeiro. O Autor considera que, a desconsideração da personalidade jurídica ganha um significado autónomo, como instituto jurídico<sup>171</sup>, autónomo apenas nos casos de responsabilidade, e classifica a mistura de patrimónios e a subcapitalização como os seus casos centrais<sup>172</sup>.

A segunda monografia que se debruça sobre a temática é publicada em 2000, sendo que o seu Autor, Menezes Cordeiro, prefere a designação “Levantamento” a desconsideração. Menezes Cordeiro considera que, “O levantamento conquistou assim uma autonomia dogmática, enquanto instituto de enquadramento.” Concordamos com o Autor quando afirma que, a evolução das sociedades e da economia geram novos problemas, exigindo novas soluções de desconsideração<sup>173</sup>, a retirar da boa-fé e do sistema<sup>174</sup>.

Fátima Ribeiro publica a terceira monografia, no âmbito da Doutrina nacional, sobre o tema da desconsideração, em 2009. A Autora apresenta três grupos de casos que justificariam o recurso a uma solução de desconsideração (subcapitalização, domínio da sociedade por um dos sócios, mistura de patrimónios). Fátima Ribeiro começa por excluir a subcapitalização com o argumento que “sobre os sócios não recai a obrigação legal de capitalização adequada

<sup>169</sup> Cfr., entre outros, Coutinho De Abreu (Coord.), *Código Das Sociedades Comerciais Em Comentário*, ..., pág. 100ss; Coutinho De Abreu, *Responsabilidade Civil dos Administradores* ..., pág. 76; Coutinho De Abreu, Coord. Paulo Tarso Domingues, Maria Miguel Carvalho, (J.M. Coutinho De Abreu, Maria Elizabete Ramos, Maria De Fátima Ribeiro, Maria Miguel Carvalho, Paulo Olavo Cunha, Paulo De Tarso Domingues), “Subcapitalização De Sociedade E Desconsideração Da Personalidade Jurídica”, Almedina, 2011, págs. 37-41.

<sup>170</sup> Vide Coutinho De Abreu, *Curso de Direito Comercial* ..., pág. 176.

<sup>171</sup> Constatamos que Pedro Cordeiro já anteriormente se tinha debruçado sobre a questão da desconsideração da personalidade jurídica, mais concretamente em 1988, considerando o Autor a desconsideração como um “novo instituto”, e não menos importante que, “O facto de por detrás da pessoa colectiva estarem homens, que determinam os seus comportamentos, deve ser tido em consideração ao apreciar-se as consequências desses comportamentos.”. Vide Pedro Cordeiro, “A Desconsideração da personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais, Novas Perspectivas do Direito Comercial”, Faculdade de Direito Da Universidade Clássica de Lisboa, Livraria Almedina, Coimbra, 1988, pág. 297.

<sup>172</sup> Cfr. Pedro Cordeiro, *A Desconsideração* ..., 2005, págs. 109, 110.

<sup>173</sup> Neste sentido, impõe-se um estudo sobre o trabalho de Carneiro da Frada, “Um novo caso de “desconsideração” da personalidade jurídica”. Relevamos a posição adoptada pelo Autor, “Deixando de lado a relevância corporativa (indirecta) dos acordos parassociais omnilaterais, e regressando à ideia de que eles prevalecem sobre regras jussocietárias [...] parece que se há-de convergir na aceitação, então, de uma desconsideração da personalidade jurídica ...”. Vide Manuel Carneiro Da Frada, “Acordos Parassociais “Omnilaterais”, Um novo caso de “desconsideração” da personalidade jurídica”?, *in* Direito das Sociedades em Revista, 2009, ano I, vol. II, 97-135, págs. 130, 131.

<sup>174</sup> Vide Menezes Cordeiro, *O Levantamento* ..., pág. 152ss.

da sociedade”<sup>175</sup>. Entendemos não nos ser possível concordar com esta posição: em primeiro lugar, porque temos presente a afirmação da Autora em que não se deve admitir a transferência unilateral do risco<sup>176</sup>; em segundo lugar porque, defendemos que a alteração que se verificou na constituição das sociedades por quotas, em função do Decreto-lei 33/2011, fomentará o aparecimento de sociedades subcapitalizadas, o que, por si só, poderá representar uma tutela mais efectiva para os credores sociais a possibilidade de recurso à desconsideração da personalidade jurídica<sup>177</sup>. No segundo caso, domínio da sociedade por um dos sócios, a Autora admite o recurso à desconsideração da personalidade jurídica quando as várias soluções legais não possam tutelar eficazmente os interesses dos credores sociais<sup>178</sup>.

Por último, no caso de mistura de patrimónios, a Autora considera que, nos casos em que o sócio tornou impossível identificar o património da sociedade, a responsabilidade ilimitada do sócio<sup>179</sup> constitui a única solução capaz de assegurar uma tutela adequada dos credores sociais.”<sup>180</sup>.

---

<sup>175</sup> Note-se que, Fátima Ribeiro reafirma, em 2011, após as alterações introduzidas pelo Decreto-lei 33/2011 (conforme supra exposto), que sobre os sócios não recai nenhum dever de capitalizar adequadamente a sociedade, pelo que, a tutela dos credores sociais não se deverá realizar à custa da responsabilização dos sócios, mas sim, da responsabilização dos administradores e gerentes, de direito ou de facto, pela não apresentação da sociedade subcapitalizada à insolvência ...”. Cfr. Fátima Ribeiro, Coord. Paulo Tarso Domingues, Maria Miguel Carvalho, “O Capital Social Das Sociedades ...”, pág. 74.

<sup>176</sup> “... podemos afirmar que aos sócios é concedido o benefício da responsabilidade limitada na exploração de uma determinada actividade económica, no pressuposto de que eles não transferem para terceiros a totalidade do risco que resulta dessa exploração (o que não seria justo [ ...] não existem dúvidas de que aqueles a quem caberá colher mais benefícios são os sócios)”. Vide Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 55.

<sup>177</sup> Cfr. Tarso Domingues, *Direito das Sociedades em Revista*, “O Novo Regime do Capital ...”, pág. 97.

<sup>178</sup> Cfr. Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 640.

<sup>179</sup> A responsabilidade ilimitada do sócio proposta por Fátima Ribeiro, nestas circunstâncias, apenas se pode verificar com recurso à desconsideração da personalidade colectiva, ou seja, a regra da responsabilidade limitada é quebrada e aquilo que está agora em causa é a responsabilidade dos sócios, enquanto sócios e não enquanto administradores/gerentes, perante os credores sociais, como nos explica Coutinho De Abreu. Cfr. Coutinho De Abreu, *Responsabilidade Civil dos Administradores ...*, pág. 76.

<sup>180</sup> Note-se, no âmbito do estudo que estamos a efectuar e o qual, como veremos, nos permitirá chegar a uma conclusão que enriqueça toda a problemática que envolve a desconsideração da personalidade colectiva, temos presente a “advertência” que se retira na conclusão de Fátima Ribeiro, onde afirma, relativamente à desconsideração da personalidade jurídica, “essa técnica não pode ser aceite sem reservas, devido à inexistência de uma adequada fundamentação dogmática, a uma improvável autonomização do “instituto”, e à incerteza e insegurança que a sua aplicação gera.” Contudo, o que é um facto é que apesar de todas as reservas, a Autora admite que nos casos em que o sócio controlador coloque em causa os interesses dos credores sociais e as soluções legais não salvaguardem esses mesmos interesses poderá afirmar-se a necessidade de recorrer à desconsideração da personalidade jurídica. (Cfr. Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 639ss) Sobre os restantes pontos que a Autora salienta, e que consideramos como pertinentes, obteremos, como veremos, no âmbito do trabalho, uma conclusão satisfatória e em conformidade com o Direito. Tal conclusão terá obrigatoriamente que levar em linha de conta a afirmação de Castanheira Neves, “A obrigatoriedade e o valor da certeza jurídica cessam onde cessa toda a validade jurídica – logo que deixem de contribuir para a concreta realização do direito.” Cfr. A. Castanheira Neves, *Digesta*, “Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua metodologia e Outros”, Volume 1.º, Coimbra Editora, 1995, pág. 45.

A recepção pela jurisprudência nacional, da doutrina/teoria da desconsideração, verificou-se em 1993, segundo Coutinho De Abreu<sup>181</sup>. Por outro lado, Menezes Cordeiro estabelece uma diferenciação, assim, a recepção aconteceu em dois momentos distintos; num primeiro momento ter-se-á verificado a recepção prática, da doutrina da desconsideração, em função do acórdão do STJ de 06-Jan-1976 e num segundo momento, uma recepção formal em função do acórdão da Relação do Porto, em 1993<sup>182</sup>. A aplicabilidade da doutrina/teoria da desconsideração tem sido equacionada pelos tribunais<sup>183</sup>, ao longo dos tempos. Logo, não nos propomos apresentar aqui uma lista demasiado extensa de acórdãos, mas sim, analisar se de facto a solução de um problema colocado perante os tribunais tenha encontrado como solução exclusivamente a desconsideração da personalidade jurídica da pessoa colectiva. Deste modo, entendemos como pertinente analisarmos o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10/01/2012, pois, aí verificamos que a resolução da questão controvertida fundamenta-se no “instituto”<sup>184</sup> da desconsideração da personalidade jurídica, posição que aliás já tinha sido assumida pelo tribunal da Relação.

A questão controvertida tem início com a celebração de um contrato promessa de compra e venda em 1988, entre AA e BB. Mais tarde, BB constituiria a sociedade III, Lda., em 1995. Afirmou o Supremo Tribunal de Justiça que, “a sociedade seria o testa de ferro” e que a intervenção da sociedade como compradora tinha como finalidade esconder o efectivo adquirente, que dessa forma evitava sujeitar-se ao cumprimento do contrato promessa que outorgara com a autora em 1988. Importa salientar que, segundo o Supremo, a autora pretende através do recurso à desconsideração da personalidade jurídica conseguir aquilo que não tinha conseguido entretanto pela via da simulação relativa, pois, os factos provados não permitiram provar a simulação. O tribunal entendeu que BB pretendia através da utilização abusiva da personalidade colectiva obter as vantagens da aquisição sem as desvantagens inerentes à situação. Assim, procedeu à desconsideração da personalidade jurídica da

<sup>181</sup> Ac. de 13/5/93 RP CJ, 1993, t. III, pág. 199ss.; Cfr. Coutinho De Abreu, *Da Empresarialidade*, pág. 206.

<sup>182</sup> O autor diferencia dois momentos, a recepção formal no acórdão RPt 13-Mai-93 (Fernandes Magalhães), CJ XVIII (1995) 3, 199-201. Uma recepção prática no acórdão STJ 06/Jan/76 (Oliveira Carvalho), BMJ 253 (1976), 150-155; Cfr. Menezes Cordeiro, *O Levantamento ...*, pág. 113.

<sup>183</sup> Ver, entre outros, Ac. STJ, P. 280/07.OTBGVA.C1.S1 de 12/05/2011, Relator João Bernardo; Ac. TRL. 646/11.ITVLSB-B.L1-1 de 04/10/2011, Relator Manuel Marques; Ac. TRL. 5829/2008-4 de 09/12/2008, Relatora Maria João Romba; publicados em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>184</sup> Note-se que o tribunal da 1.ª Instância não atendeu à pretensão considerando que o referido instituto é desconhecido na ordem jurídica nacional. Respondeu o Supremo Tribunal de Justiça, “A desconsideração da personalidade jurídica é efectivamente um instituto não regulamentado na lei portuguesa (o sublinhado é nosso). *Vide Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 10/01/2012, Relator Salazar Casanova, Proc. 434/1999.L1.S1, (ponto 38, 41, 57)* Publicado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

sociedade, afirmando que só com o recurso ao instituto da desconsideração se possibilita que o “oculto comprador seja atingido pela luz da verdade e do Direito”.

Por último, analisamos a decisão que resulta de um acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa em que a solução do caso colocado ao tribunal tem o seu fundamento, exclusivamente, no “instituto”<sup>185</sup> da desconsideração da personalidade jurídica. O Tribunal da Relação de Lisboa constatou que, quando alguém se socorre da limitação da responsabilidade em seu favor e simultaneamente em prejuízo de terceiros, realizando na prática os negócios em função do controlo que detém da sociedade, seja, através de pessoas fictícias ou através de gerentes ficticiamente designados, tal facto, consubstancia abuso do princípio da limitação da responsabilidade. Afirmou então o tribunal, “quando o abuso se mostre evidente, deve haver desconsideração, devendo o instituto desbobrar-se em dois grupos de abusos: A invocação abusiva da limitação da responsabilidade e o prejuízo causado ao património social.”. Assim pretende o tribunal a salvaguarda dos interesses dos credores. O tribunal considerou, no caso em concreto, que se verifica uma situação de subcapitalização, mistura de patrimónios e abuso institucional da responsabilidade limitada. Constatou o tribunal que, por não existir na lei disposição legal semelhante ao art. 84.º do CSC, segundo o qual o sócio responde ilimitadamente pelas obrigações sociais (em caso de insolvência), a solução passa pelo julgador integrar a lacuna nos termos do n.º 3 do art. 10.º do Código Civil, como se fosse ele o Legislador.

A recepção da doutrina da desconsideração no seio da jurisprudência nacional é um facto, pois na verdade, quando os tribunais equacionam a resolução de um problema com recurso a determinada solução, mesmo que concluem pela sua inaplicabilidade, ao caso em concreto, é porque essa solução está presente e faz parte do ordenamento jurídico. Posto isto, estaremos de facto perante um novo instituto, como parte da Doutrina<sup>186</sup> considera e também parte da jurisprudência nacional<sup>187</sup>? A questão assume extrema importância, assim, relevamos a posição assumida por Lamartine Corrêa<sup>188</sup> que admite como ponto de partida a definição oferecida por Ottmar Kuhn segundo a qual “instituto jurídico é toda a unidade de ordenação

---

<sup>185</sup> A designação como “instituto” é dada pelo Tribunal da Relação de Lisboa, Ac. 1119/2005/6 de 03/03/2005, Relator Gil Roque, publicado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>186</sup> Neste sentido, Menezes Cordeiro, *O Levantamento ...*, pág. 149; Pedro Cordeiro, *A Desconsideração ...*, 2005, pág. 72. Em sentido contrário Carneiro da Frada, o Autor afirma que não estamos em rigor perante um instituto jurídico mas sim perante, “apenas, um conceito-quadro ou conceito-referência”. Cfr. Manuel Carneiro da Frada, “Acordos Parassociais “Omnilaterais” ...”, 97-135, pág. 102.

<sup>187</sup> Ver, entre outros, acórdãos supra citados, nr. 182, 183, 184.

<sup>188</sup> Vide Lamartine Corrêa, *A Dupla crise ...*, pág. 259.

conscientemente construída e em cujas normas os diferentes princípios jurídicos se cristalizam”.

Não nos propomos, ainda, a tomar uma posição que antecipe acriticamente uma resposta que prejudique a solução procurada. Contudo, ao traçarmos as linhas orientadoras que, esperamos nós, nos permitirão chegar a uma conclusão, consideramos, ao mesmo tempo, a posição de Orlando de Carvalho quando defende que a ciência do Direito procura organizar grupos de classificação com figuras abstractas dotadas da mesma unidade lógica e da mesma produtividade jurídica<sup>189</sup>.

Finalmente, e esclarecido o momento do aparecimento nos diversos ordenamentos jurídicos da doutrina da desconsideração, e a sua aplicabilidade nos tribunais nacionais, considerámos que, enquanto doutrina, a desconsideração apenas começa a ganhar consistência teórica na Europa, mais concretamente na Doutrina alemã, num momento posterior à segunda guerra mundial, isto, apesar de reconhecermos que a sua problemática se colocou muito antes, conforme supra exposto.

O aprofundamento dogmático, da desconsideração da personalidade jurídica, foi feito em 1955, inicialmente por *Rolf Serick*<sup>190</sup> e *Muller-Freinfels*<sup>191</sup>, da controvérsia que se instalou perante as teorias (divergentes) apresentadas pelos autores ainda hoje se alimenta a doutrina alemã<sup>192</sup> do *Durchgriff*<sup>193</sup>.

*Rolf Serick* é apontado como o fundador da moderna teoria do *Durchgriff*<sup>194</sup>. O Autor desenvolveu as teorias do abuso, que se dividem em abuso subjectivo e abuso objectivo. Entende *Rolf Serick* que, o juiz deve admitir a desconsideração, não observando a separação patrimonial que se verifica entre os sócios e sociedade, quando haja abuso da pessoa

<sup>189</sup> Note-se, o Autor considera, “para estarmos, também agora, em face duma categoria com valor dogmático temos de pedir duas coisas [...] o mesmo sinal ou característica jurídica, que o autonomize no confronto das figuras já estabelecidas; a mesma disciplina particular, que revele a eficiência própria, no raio da causalidade jurídica, da figura que pretendemos estabelecer.” Cfr. Orlando De Carvalho, “Negócio Jurídico Indirecto”, *In* Escritos, Páginas de Direito, I, Almedina, Coimbra, 1998, pág. 137.

<sup>190</sup> Vide *Rolf Serick*, *Rechtsform und Realität juristischer Personen*. Traduzido em espanhol por J. Puig Brutau, sob o título “*Aparencia e Realidade en las sociedades Mercantiles*”, Barcelona, 1958.

<sup>191</sup> Cfr. *Wolfram Müller-Freinfels*, *Zur Lehre vom sogenannten Durchgriff bei juristischen Personen im Privatrecht*. *In: Archiv für die civilistische Praxis (ACP)*, n.º 156. Tübingen, Mohr (Siebeck), 1957.

<sup>192</sup> A análise crítica das teorias que a Doutrina alemã apresentou ao longo dos tempos, e que importante contributo deu ao desenvolvimento da doutrina/teoria da desconsideração da personalidade jurídica, encontra-se exemplarmente feita por *Lamartine Corrêa*, (*A dupla Crise...*, pág. 294-428) que, por isso, se segue em grande parte da breve e subsequente exposição nesta matéria. Note-se que, a análise efectuada por *Lamartine Corrêa* incide sobre: *Rolf Serick*, págs. 296-328; *Ulrich Drobnig*, págs. 329-356; *Müller-Freinfels*, págs. 357-368; *Rudolf Reinhardt*, págs. 368-393; *Ottmar Kuhn*, págs. 393-403; *Herbert Wiedemann*, págs. 403-406; *Georg Winter*, págs. 406-412; *Kalter*, págs. 412-414; *Helmut Coing*, págs. 415-426; *Paul Hofmann*, págs. 426-428.

<sup>193</sup> Neste sentido, *Coutinho De Abreu*, *Da Empresarialidade ...*, pág. 207.

<sup>194</sup> No mesmo sentido, *Lamartine Corrêa*, *A dupla Crise...*, pág. 296.

colectiva, sendo que, sempre que se prejudiquem fraudulentamente terceiros, se contorne uma lei ou se violem deveres contratuais estamos perante um caso de abuso com recurso à pessoa colectiva<sup>195/196</sup>. Numa tentativa de sintetizar os resultados da sua pesquisa *Serick* procura codificar os resultados em quatro grandes princípios<sup>197</sup>, isto, após reconhecer como imprescindível, em certos casos, o recurso à desconsideração da separação que se verifica entre os sócios e a sociedade, salvaguardando a necessidade que se estabeleça limites e critérios precisos, sob pena de que se tal não se verificar podermos assistir ao esvaziamento do “instituto” pessoa jurídica<sup>198</sup>.

*Müller-Freienfels* defende a teoria da aplicação das normas (ou do fim da norma)<sup>199</sup>, em 1957, aí, o Autor procede à tentativa de evitar a necessidade de desconsideração e apresentando o que seria uma alternativa à orientação de *Rolf Serick*. Na teoria da aplicação proposta por *Müller-Freienfels*, deve ter-se em consideração a norma a aplicar e já não a pessoa colectiva, deve então procurar-se “o seu fim, a sua função, e os interesses que tutela”<sup>200/201</sup>. Defende o Autor que a resolução passa por aprofundar qual a finalidade da norma em concreto, levando em consideração os seus princípios básicos na perspectiva do ordenamento jurídico, no fundo, considerar a função da norma e os interesses que o legislador pretendeu tutelar<sup>202</sup> e aferir se essa norma se vai aplicar à pessoa colectiva. Assim, definido que está o aparecimento da doutrina, bem como os principais responsáveis pelo seu desenvolvimento, passamos de seguida à análise dos “grupos de casos”<sup>203</sup>.

---

<sup>195</sup> Cfr. Rolf Serick, *Rechtsform und Realität ...*, pág. 203.

<sup>196</sup> Cfr., entre outros, Fátima Ribeiro, *A Tutela do Credores ...*, pág. 104ss; Brito Correia, *Direito Comercial ...*, pág. 241ss; Pedro Cordeiro, *A Desconsideração ...*, 2005, pág. 29ss; Menezes Cordeiro, *O Levantamento ...*, pág. 108ss; Coutinho De Abreu, *Da Empresarialidade ...*, pág. 207ss.

<sup>197</sup> Vide Lamartine Corrêa, *A Dupla Crise ...*, págs. 327, 328.

<sup>198</sup> Fátima Ribeiro considera que pelo facto de “*Serick* fazer depender uma solução *Durchgriff* do carácter intencional do abuso do instituto da pessoa colectiva veio a fazer da sua construção uma tese muito restritiva e, até redutora.” (Cfr. Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 105). Menezes Cordeiro tem um entendimento diferente, “É certo que determinadas passagens da sua obra, levariam a doutrina a considerar o seu pensamento como subjectivista e portanto: fazendo depender o levantamento duma intenção abusiva do agente. Todavia, a leitura do seu livro revela que *Serick* já continha em embrião as demais orientações, tendo como prefigurado a evolução ulterior do instituto.” Ver Menezes Cordeiro, *O Levantamento ...*, pág. 111.

<sup>199</sup> Cfr., entre outros, Fátima Ribeiro, *A Tutela do Credores ...*, pág. 108ss; Brito Correia, *Direito Comercial ...*, pág. 242ss; Pedro Cordeiro, *A Desconsideração ...*, 2005, pág. 58ss; Menezes Cordeiro, *O Levantamento ...*, pág. 128ss; Coutinho De Abreu, *Da Empresarialidade ...*, pág. 207ss.

<sup>200</sup> Vide Müller-Freienfels, *Zur Lehre vom sogenannten Durchgriff ...*, págs. 542, 543.

<sup>201</sup> A respeito da posição assumida por Müller-Freienfels, Lamartine Corrêa afirma que, “tais formulações fazem o Autor cair em completo normativismo”, tendência teórica em que não poderá acompanhá-lo. Cfr. Lamartine Corrêa, *A Dupla Crise ...*, pág. 359.

<sup>202</sup> *Ibidem*, *A Dupla Crise ...*, pág. 367.

<sup>203</sup> Assume especial importância a Jurisprudência, quanto aos seus fundamentos. Ver, Ac. STJ de 12/05/2011 (280/07.OTBGVA.C1.S1); Ac. STJ de 09/09/09 (08S4021); Ac. STJ de 03/02/09 (08A3991); Ac. STJ de 19/03/09 (08S3259); Ac. STJ de 26/06/07 (07A1274); AC. TRP de 25/03/10 (3980/07.1BPRD.P1); AC. TRL de 22/01/04 (9061/2003-2).

### 3.2 – Grupos de Casos em que se considera a Desconsideração

A sistematização dos “grupos de casos” relativos à desconsideração da personalidade jurídica gera um aparente consenso na Doutrina<sup>204</sup>, dessa forma, distingue-se dois grupos<sup>205</sup>: o dos casos de imputação (*Zurechnungsdurchgriff*); e os casos de responsabilidade (*Haftungsdurchgriff*). No grupo de casos de imputação entram hipóteses em que são imputados à sociedade determinados comportamentos, conhecimentos ou qualidades do sócio ou o inverso quando esses comportamentos, conhecimentos ou qualidades são da sociedade e são imputados ao sócio<sup>206</sup>.

O segundo grupo compreende os casos de responsabilidade e em que se verifica o afastamento do princípio da responsabilidade limitada, como forma de responsabilizar o sócio. Aqui compreendemos que assume especial relevância três grupos de casos: mistura de patrimónios, controlo da sociedade por um sócio e os casos de subcapitalização<sup>207</sup>. Nos casos de subcapitalização consideramos importante proceder à distinção do que é subcapitalização formal ou nominal e subcapitalização material. Logo, entendemos que se verifica a subcapitalização formal ou nominal sempre que o(s) sócio(s) dotam a sociedade não com “capitais próprios”, que se revelam manifestamente insuficientes (entenda-se capital social e reservas), mas sim através de empréstimos efectuados essencialmente pelos próprios. A subcapitalização material constata-se sempre que o(s) sócio(s) não dotam a sociedade do capital necessário à prossecução do objecto social, sendo que, essa insuficiência releva seja originária ou superveniente<sup>208/209</sup>. Assim, propomo-nos aprofundar o estudo no grupo de

<sup>204</sup> Cfr. Coutinho De Abreu, *Da Empresarialidade ...*, pág. 208.

<sup>205</sup> Neste sentido, Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral do Direito ...*, pág. 182.

<sup>206</sup> Vide Coutinho De Abreu, *Da Empresarialidade ...*, pág. 208, Coutinho De Abreu exemplifica com casos concretos algumas situações onde se verificará um caso de imputação. Neste sentido, (*Vide* Coutinho De Abreu, *Curso de Direito Comercial ...*, pág. 176ss.) o Autor desenvolve a apresentação de exemplos onde se enquadram: a obrigação de não concorrência assumida (explícita ou implicitamente) pelo trespasário que ao constituir uma sociedade unipessoal viola a obrigação assumida; a venda a uma sociedade onde se subsume o comportamento previsto no art. 877.º do Código Civil, ou seja, aquilo de que se trata é de uma venda a filhos ou netos, que adquirem de forma indirecta, sem o consentimento dos outros filhos em violação do art. 877.º do Código Civil; entre outros casos exemplificados e que podem ser estudados nas obras referidas.

<sup>207</sup> Note-se, não obstante os casos apontados: mistura de patrimónios, controlo da sociedade por um sócio e subcapitalização, não excluimos qualquer outro caso em que se imponha uma análise sobre a necessidade de proceder à desconsideração da personalidade jurídica. Neste sentido, Coutinho De Abreu considera, para além dos supra referidos, como casos de responsabilidade, o abuso do instituto da pessoa jurídica, (Cfr. Coutinho De Abreu, *Da Empresarialidade ...*, pág. 208.) e os casos de domínio qualificado de uma sociedade sobre outra(s) (*Vide* Coutinho De Abreu, *Curso de Direito Comercial ...*, pág. 180.). Fátima Ribeiro refere que, “em regra resumem-se a três grandes grupos de casos” (Cfr. Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores...*, pág. 177.). Lamartine Corrêa acredita que apesar de todas as soluções ditas clássicas restará um “resíduo de verdadeiros casos de desconsideração”, *Vide* Lamartine Corrêa, *A Dupla Crise ...*, pág. 612.

<sup>208</sup> Neste sentido, Tarso Domingues, *Variações Sobre ...*, Pág. 390ss, nr. 1518, 1527, 1529.

casos de responsabilidade, e dentro deste, no que diz respeito à subcapitalização, já que a grande discussão que envolve a Doutrina incide sobretudo sobre a subcapitalização material<sup>210</sup> é sobre esta que propomos desenvolver o trabalho. No entanto, impõe-se-nos uma análise, ainda que breve, dos casos de mistura de patrimónios e do sócio controlador.

A mistura de patrimónios caracteriza-se por uma actuação do(s) sócio(s) que não permite aferir, em determinado momento, qual o património do sócio e qual o património social. Ou seja, o(s) sócio(s)<sup>211</sup> age(m) como se não existisse separação patrimonial entre sócio(s) e sociedade e a sua actuação é em regra prejudicial ao património da sociedade. Por isso, sempre que no caso em concreto não seja possível vislumbrar qual o património da sociedade e qual o património do(s) sócio(s); não seja possível individualizar os comportamentos que atentaram contra o património social nem os reais efeitos que esses comportamentos causaram, o que no limite permitiria uma resolução com recurso ao direito societário positivado, deve o Julgador, excepcionalmente, em benefício e como forma única de tutelar os credores sociais, recorrer à desconsideração da personalidade jurídica<sup>212</sup>. Porquanto, entendemos que apenas se verificará a desconsideração da personalidade jurídica da pessoa colectiva quando, formalmente<sup>213</sup>, o julgador responsabilize o(s) sócio(s) pelas obrigações da sociedade. Apenas a intervenção do Julgador, na análise do caso concreto, pode, com base numa sentença, produzir os efeitos jurídicos, que possibilitam a responsabilização do(s) sócio(s) pelas obrigações da sociedade, seja, através dos mecanismos

---

<sup>209</sup> Rui Pinto Duarte estabelece uma distinção entre subcapitalização absoluta e relativa. Cfr. Rui Pinto Duarte, “A Subcapitalização Das Sociedades no Direito Comercial”, *In Fisco*, n.º 76/77, Ano VIII, *Lex*, Março/Abril, 1996, 55-64, pág. 56.

<sup>210</sup> Neste sentido, Coutinho De Abreu refere que os problemas relacionados com a subcapitalização formal são resolvidos entre nós com recurso aos arts. 243.º, ss., do CSC. Cfr. Coutinho De Abreu, *Da Empresarialidade ...*, pág. 178.

<sup>211</sup> Os problemas relacionados com a mistura de patrimónios verificam-se na sua grande maioria em sociedades unipessoais, contudo, é um problema também das sociedades pluripessoais. Neste sentido, Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 261, nr. 276.

<sup>212</sup> Menezes Cordeiro refere-se ao caso em concreto com a expressão “a confusão de esferas jurídicas” admitindo nestes casos a desconsideração da personalidade jurídica da pessoa colectiva com a advertência de que, “apenas factores coadjuvantes poderão levar à penetração.” (Cfr. Menezes Cordeiro, *O Levantamento ...*, pág. 116ss.) Por sua vez, Pedro Cordeiro prefere diferenciar entre aquilo que considera ser “a mistura de sujeitos de responsabilidade e a mistura de massas patrimoniais”, considera o Autor que “uma mistura material de patrimónios deve também gerar a perda da responsabilidade limitada de quem a provoca.” (*Vide* Pedro Cordeiro, *A Desconsideração ...*, 2005, pág. 70ss.) Por último, Fátima Ribeiro constata que a situação pode reconduzir-se a duas situações, que considera, distintas: uma mistura de patrimónios pontual e uma mistura de patrimónios acompanhada com a inexistência de uma contabilidade organizada, admitindo a Autora que este último caso pode “requerer o recurso a soluções desconsiderantes.” Cfr. Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, págs. 262, 263.

<sup>213</sup> Fátima Ribeiro considera que perante alguns comportamentos assumidos pelo sócio, capazes de pôr em causa a autonomia patrimonial, “a autonomia patrimonial e a própria personalidade jurídica dessa sociedade já estão desconsideradas pelo sócio.” Sendo que, o reconhecimento jurídico dessa situação já não se pode caracterizar como desconsideração. Cfr. Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 266.

legais desconsiderantes previstos no CSC ou através da aplicação da(o) doutrina/instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Não se pode presumir perante determinado comportamento de um sócio que aquela sociedade já não possui autonomia patrimonial e personalidade jurídica ou que o(s) sócio(s) deixa(m) de beneficiar da limitação da responsabilidade, isto, independentemente de na prática já não se verificar a separação patrimonial entre sócio(s) e sociedade. Os efeitos que decorrem da verificação dos requisitos do art. 5.º do CSC não se podem afastar com base numa presunção. Apenas o Julgador na prossecução de uma efectiva realização do Direito o poderá fazer<sup>214</sup>.

Por último, a problemática relativa à mistura de patrimónios e consequente desconsideração da personalidade jurídica da pessoa colectiva considera-se nos grupos de sociedades onde o controle é exercido por uma ou várias pessoas colectivas<sup>215</sup>, nos mesmos moldes que relativamente ao(s) sócio(s) pessoa(s) jurídicas singulares. Assim, consideramos os casos de mistura de patrimónios como uma das situações em que se poderá recorrer à desconsideração da personalidade jurídica por ser a única forma de tutelar os interesses dos credores sociais<sup>216</sup>.

O segundo “grupo de casos” que nos propomos analisar é relativo ao sócio controlador que no nosso entendimento compreende três situações distintas: o caso do controlo exercido pelo sócio enquanto “gerente de facto” na sociedade por quotas; o controlo exercido por um sócio numa situação de unipessoalidade, originária ou superveniente; por último quando uma sociedade é controlada por outra(s) sociedade(s) no âmbito de um grupo de sociedades<sup>217</sup>.

No caso do controlo exercido pelo sócio, enquanto “gerente de facto”, na sociedade por quotas, consideramos estarmos perante um gerente de facto sempre que o sócio exerça funções próprias de gerente da sociedade “sem título bastante, directa ou indirectamente e de

---

<sup>214</sup> Paulo Otero “... se é certo que não são os tribunais que fazem justiça, enquanto valor, antes se encontram eles subordinados a uma ordem axiológica suprapositiva que os transcende, a verdade é que são os tribunais que têm a função última de definir aos homens do presente a justiça das respectivas situações jurídicas.” Cfr. Paulo Otero, “O debate da justiça ...”, pág. 161.

<sup>215</sup> As conclusões são idênticas independentemente se o controle reside numa pessoa colectiva ou numa pessoa jurídica singular, aquilo que analisamos foi os casos de mistura de patrimónios, logo as soluções são as mesmas. Neste sentido, Lamartine Corrêa considera que os casos de “mistura de negócios e patrimónios” são especialmente importantes, admitindo quando a separação patrimonial não seja respeitada a responsabilização do sócio. Cfr. Lamartine Corrêa, *A Dupla Crise ...*, págs. 610, 611.

<sup>216</sup> Neste sentido, Cfr. entre outros, Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores...*, pág. 641; Lamartine Corrêa, *A Dupla Crise ...*, pág. 610, 611; Menezes Cordeiro, *O Levantamento ...*, pág. 117; Pedro Cordeiro, *A Desconsideração ...*, 2005, pág. 71.

<sup>217</sup> A decisão do tribunal que deu origem à comumente designada Deep Rock Doctrine nos Estados Unidos da América tem como fundamento, entre outras causas, o facto de a administração ter sido feita no interesse exclusivo da “sociedade-mãe”. Vide Tarso Domingues, *Variações Sobre ...*, pág. 168, nr. 636.

modo autónomo (não subordinadamente)”<sup>218</sup>. Assim, nos casos em que se pretenda responsabilizar os gerentes ou administradores um dos caminhos possíveis será através do art. 78.º, n.º 1, do CSC, onde se lê, “os gerentes ou administradores respondem para com os credores da sociedade quando, pela inobservância culposa das disposições legais ou contratuais destinadas à protecção destes, o património social se torne insuficiente para a satisfação dos respectivos créditos”. Dessa forma, os credores sociais podem exigir a responsabilização directa dos gerentes ou administradores em acção independentemente da sociedade, ou seja, não se trata de uma acção sub-rogatória, para proveito da sociedade, conforme estabelece o n.º 2 do art. 78.º do CSC. O principal pressuposto da responsabilidade no âmbito do art. 78.º, n.º 1, do CSC, é a inobservância das disposições legais ou contratuais<sup>219</sup> destinadas à protecção dos credores sociais, sendo que, a ilicitude compreende a violação dos deveres prescritos em disposições legais ou contratuais de protecção dos credores sociais<sup>220</sup>. Ao mesmo tempo, tem que se verificar dano para a sociedade que provoque a insuficiência do património social para responder perante os credores sociais, facto de que os credores sociais têm que fazer prova. Contudo, no nosso entender, a tutela dos credores sociais não está efectivamente salvaguardada no caso em apreço, pois, como podemos constatar, o Legislador não entendeu abranger os gerentes de facto no âmbito do art. 78.º, n.º 1, do CSC<sup>221</sup>.

Neste âmbito, entendemos que estando em causa o comportamento dos gerentes (sócios) o caminho a adoptar na tentativa da sua responsabilização será através do art. 78.º, n.º 1, do CSC. Por outro lado, se aquilo que se pretende é responsabilizar os sócios pelos comportamentos adoptados, enquanto sócios e não enquanto gerentes — porque estamos objectivamente perante um sócio — deve-se recorrer à desconsideração da personalidade jurídica<sup>222</sup>. Portanto, concluímos que, deverá considerar-se proceder à desconsideração da

---

<sup>218</sup> Cfr. Coutinho De Abreu/Maria Elisabete Ramos, “Responsabilidade Civil de Administradores e de Sócios Controladores”, *Miscelâneas do Instituto do Direito das Empresas e do Trabalho*, n.º 3, Almedina, 2004, pág. 42ss.

<sup>219</sup> Coutinho De Abreu refere que as disposições contratuais “... são, parece, disposições estatutárias” e que “muito raramente entrarão em jogo.” (Cfr. Coutinho De Abreu, *Responsabilidade Civil dos Administradores de sociedades* ..., pág. 70.) Em sentido oposto, Carneiro Da Frada considera que as regras estatutárias nunca consubstanciam “disposições de protecção para efeito do art. 483.º, n.º 1”. Cfr. Manuel António de Castro Portugal Carneiro Da Frada, *Teoria Da Confiança E Responsabilidade Civil*, Almedina, 2004, pág. 173, nr. 121.

<sup>220</sup> Neste sentido, Coutinho De Abreu, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades* ..., pág. 70.

<sup>221</sup> No mesmo sentido, Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores* ..., pág. 462.

<sup>222</sup> Coutinho De Abreu considera que estamos perante dois caminhos possíveis, mas alternativos. Se se procura responsabilizar os sócios gerentes o caminho mais correcto será através do art. 78.º, n.º 1, do CSC. Por outro lado, estando em causa a tentativa de responsabilizar os sócios, enquanto sócios, será através da desconsideração da personalidade da sociedade, salientando o Autor, “sobretudo quando sejam sócios controladores.” Na eventualidade de se proceder à tentativa de responsabilizar paralelamente os gerentes (sócios ou não sócios) e os sócios (não administradores ou não gerentes) as soluções propostas pelo Autor são as mesmas, ou seja, deve-se recorrer ao art. 78.º, n.º 1, do CSC, na primeira situação e recorrer-se à desconsideração da personalidade

personalidade jurídica da pessoa colectiva nos casos em que os sócios<sup>223</sup> controladores actuem enquanto “gerentes de facto”, quando seja esta a única forma de tutelar os direitos dos credores sociais, e, de igual forma, nos casos em que se pretende responsabilizar os sócios-gerentes com recurso ao art. 78.º, n.º 1, do CSC<sup>224</sup>, e a tutela dos credores sociais não se revele efectiva<sup>225</sup>.

A segunda situação que nos propomos analisar refere-se aos casos em que o controlo da sociedade é exercido apenas por um sócio. A situação de unipessoalidade, originária ou superveniente, coloca, de igual forma, em causa a tutela dos credores sociais<sup>226</sup>. Entenda-se que a situação de unipessoalidade pode-se reconduzir a casos de unipessoalidade formal ou material, assim: a unipessoalidade formal decorre da observância dos preceitos legais na constituição da sociedade ou no caso de alteração da estrutura da sociedade que implique um caso de unipessoalidade superveniente; a unipessoalidade material verifica-se nos casos em que a sociedade foi constituída com mais do que um sócio, no entanto, e apesar de a sociedade manter o número de sócios, só um sócio assume a gestão da sociedade mantendo-se os restantes sócios completamente alheados dos lucros ou prejuízos, no fundo “testas-de-ferro”<sup>227</sup>. A situação de unipessoalidade<sup>228</sup> reconduz-se na grande maioria dos casos à mistura

---

jurídica no segundo caso. Neste sentido, Coutinho De Abreu, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades* ..., pág. 77.

<sup>223</sup> Coutinho De Abreu/Maria Elisabete Ramos, “o sócio-gerente é responsabilizado por ser sócio, não por ser gerente”. Cfr. Coutinho De Abreu (Coord.), *Código Das Sociedades Comerciais Em Comentário*, ..., pág. 899.

<sup>224</sup> Neste sentido, Fátima Ribeiro afirma que em função do comportamento do sócio controlador poderá afirmar-se a necessidade de recorrer à desconsideração da personalidade jurídica sempre que as várias soluções legais possíveis não possam tutelar de uma forma adequada os interesses dos credores sociais. (*Vide* Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores* ..., pág. 640.) Atente-se que no caso de estarmos perante a tentativa de responsabilizar os gerentes, enquanto gerentes, e se a sociedade se encontrar insolvente, o que é frequente, a legitimidade para o exercício da acção destinada à indemnização dos prejuízos causados à generalidade dos credores passa a ser exclusiva do administrador da insolvência, conforme prevê o art. 82.º do CIRE, facto que poderá comprometer a salvaguarda dos interesses dos credores sociais de modo inaceitável. Fátima Ribeiro considera que o contributo do art. 82.º na fundamentação da responsabilidade dos “gerentes de facto” é nulo. *Ibidem*, pág. 473, nr. 167.

<sup>225</sup> Coutinho De Abreu refere que o recurso ao art. 80.º do CSC na problemática relativa aos administradores de facto não é suficiente para abranger todos os administradores de facto, logo, não resolve todos os casos em que se coloca a necessidade de tutelar os credores sociais. *Vide* Coutinho De Abreu, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades* ..., págs. 104, 105.

<sup>226</sup> Para uma melhor compreensão dos fundamentos que se apresentavam para evitar a constituição ou manutenção das sociedades unipessoais ver, entre outros, António Arruda Ferrer Correia, “Sociedades unipessoais de responsabilidade ...”, págs. 231-262 e 339-353.

<sup>227</sup> Neste sentido, já em 1945, Ferrer Correia admitia como possível aplicar a regra da responsabilidade ilimitada quando o sócio detivesse o poder total da sociedade, apesar dos outros associados que mais não seriam do que “testas-de-ferro”. Ferrer Correia, “Sociedades unipessoais de responsabilidade ...”, pág. 256.

<sup>228</sup> A unipessoalidade é para Pereira de Almeida uma das situações onde se pode verificar uma excepção ao Princípio da responsabilidade limitada. Compreende o Autor que a unipessoalidade é propícia a comportamentos abusivos por parte dos sócios pelo que será de admitir que se atinja os patrimónios individuais dos sócios. Cfr. Pereira de Almeida, *Sociedades Comerciais*, 4.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, págs. 39 a 44.

de patrimónios devendo ponderar-se a possibilidade de aplicar-se, nestas circunstâncias, as soluções supra referidas para os casos de mistura de patrimónios<sup>229</sup>.

No que se refere em concreto aos problemas relacionados com situações de unipessoalidade os arts. 84.º e 270.º -F do CSC<sup>230</sup> procuram estabelecer um meio de responsabilização dos sócios em que se prevê a responsabilidade ilimitada pelas obrigações sociais contraídas no período de unipessoalidade<sup>231</sup>. No entanto, entendemos que o art. 84.º do CSC só permite a responsabilização pessoal do sócio quando a sociedade que se encontre falida tenha estado numa situação de unipessoalidade superveniente<sup>232</sup>, presente ou passada, e que, ao mesmo tempo, o sócio não tenha respeitado a separação patrimonial entre o património social e o seu património pessoal<sup>233</sup>. Hoje, a tutela dos credores sociais com recurso ao art. 84.º do CSC pode revelar-se insuficiente<sup>234</sup>, desde logo, porque não compreende as situações de unipessoalidade original e também as situações de unipessoalidade material, a possibilidade de tutelar os interesses dos credores sociais de um modo efectivo agrava-se se tivermos em consideração as alterações que o CIRE, neste âmbito veio produzir<sup>235</sup>. Por outro lado, o regime que pretende regular as sociedades por quotas unipessoais originais encontra-se previsto nos arts. 270.º -A a 270.º -G<sup>236</sup>, sendo que, a responsabilização ilimitada do sócio único encontra fundamento no art. 270.º -F do CSC, para um determinado número de problemas. O problema que em nosso entendimento se coloca,

---

<sup>229</sup> Manuel De Alarcão afirma que no âmbito das sociedades unipessoais poderá responsabilizar-se ilimitadamente o sócio único nos verdadeiros casos de confusão de patrimónios, o que acontecerá quando a situação económica da sociedade seja impossível de determinar. Acrescenta o Autor que, não se poderá considerar tal solução como um *sansão* "... mas será antes uma consequência necessária da própria confusão de patrimónios.". Cfr. Manuel Nogueira Lobo de Alarcão e Silva, "Sociedades Unipessoais", in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Suplemento XIII, pág. 203-326, págs. 303, 304.

<sup>230</sup> Pais de Vasconcelos entende que "a desconsideração pode resultar de regimes estatuídos na lei", referindo-se aos arts. 84.º e 270.º-F do CSC como tratando-se de uma "(desconsideração legal)". Cfr. Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral do Direito ...*, pág. 183.

<sup>231</sup> Coutinho De Abreu entende que o sócio responde pelas obrigações sociais, contraídas no período de unipessoalidade, a "título principal", solidariamente com a sociedade. Cfr. Coutinho De Abreu, *Curso de Direito Comercial ...*, pág. 56.

<sup>232</sup> Ricardo Costa entende que a aplicabilidade do art. 84.º do CSC só poderá ser equacionada perante a sociedade unipessoal superveniente, considera também que estamos perante uma norma "desconsiderante" da personalidade jurídica da sociedade unipessoal superveniente a que só se deverá recorrer subsidiariamente. Cfr. Ricardo Costa, *Código Das Sociedades Comerciais Em Comentário*, Vol. I, IDET, ..., págs. 970, 979.

<sup>233</sup> Neste sentido, Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 360ss.

<sup>234</sup> Quando não estejam preenchidos os requisitos para aplicação do art. 84.º do CSC. (*Ibidem*, pág. 403.) Para uma melhor compreensão ver, entre outros, Ricardo Costa que aponta como requisitos: a unipessoalidade superveniente; a declaração da sua insolvência e a mistura de patrimónios. Cfr. Ricardo Costa, *Código Das Sociedades Comerciais Em Comentário*, Vol. I, IDET, ..., pág. 972.

<sup>235</sup> Fátima Ribeiro afirma mesmo que, "Esta injustificável alteração legislativa implicou um importante revés para a tutela dos credores sociais.". Cfr. Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 369.

<sup>236</sup> Engrácia Antunes afirma que o regime legal previsto nos arts. 270.º -A a 270.º -G abandonam ao intérprete a tarefa de encontrar respostas para "um sem número de problemas". Cfr. Engrácia Antunes, *Direito das Sociedades Comerciais ...*, 2000, pág. 101.

desde logo, é perceber qual o alcance do n.º 4 do art. 270.º -F do CSC. Assim, entendemos que a responsabilização ilimitada do sócio deve restringir-se ao negócio inválido em causa e aos efeitos que do mesmo decorram, admitindo desde logo que os interesses dos credores sociais, em causa, se encontram salvaguardados<sup>237</sup>.

Os preceitos em causa evidenciam a preocupação do Legislador na defesa dos interesses dos credores sociais, contudo, é por demais evidente que, o recurso ao art. 270.º -F não permite resolver todos os problemas que se colocam no âmbito do direito societário<sup>238</sup>. Logo, somos obrigados a concluir que, apesar do carácter preventivo e reactivo dos arts. 84.º e 270.º -F do CSC, que têm na sua *ratio legis* uma preocupação evidente do Legislador na tutela dos credores sociais, sempre se colocarão problemas ao julgador que o recurso aos preceitos supra referidos não permitirão uma resolução em conformidade com os princípios de Direito que regem o nosso ordenamento jurídico. Sendo assim, defendemos o recurso à/ao doutrina/instituto da desconsideração<sup>239</sup> da personalidade jurídica; nos casos em que se verifique a unipessoalidade material e, também, nos restantes casos de unipessoalidade original ou superveniente em que o recurso às normas “desconsiderantes” previstas pelo Legislador não resolva o problema colocado pelo caso concreto<sup>240</sup>.

Por último, analisamos os casos em que uma sociedade é controlada por outra(s) sociedade(s), no âmbito de um grupo de sociedades. As sociedades em relação de grupo encontram o seu regime legal nos arts. 488.º a 508.º do CSC. A problemática relativa à tutela dos credores sociais assume especial relevância nos grupos de subordinação e nos grupos de domínio total (original ou superveniente), mais ainda quando estejamos perante uma situação em que se verifica o exercício de influência dominante. A possibilidade das sociedades que detém o controlo puderem dar instruções<sup>241</sup> que defendam o interesse do grupo, em função de um contrato de subordinação celebrado entre as partes, mesmo que, em prejuízo das

---

<sup>237</sup> Neste sentido, Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 391.

<sup>238</sup> Atente-se na conclusão que Fátima Ribeiro faz no decurso da análise sobre o art. 270.º -F do CSC. A Autora afirma que existe um grupo de casos em que se reclama uma solução diferente, “para a qual o art. 270.º -F do CSC (quer à luz de uma interpretação restritiva, quer à luz de uma interpretação declarativa) nunca constitui resposta suficiente.”. *Ibidem*, pág. 402.

<sup>239</sup> Carvalho Fernandes considera que “... é de admitir a superação da personalidade mesmo fora dos casos de natureza preventiva [...] quando tal seja imposto por um tratamento mais justo dos interesses envolvidos.”. Cfr. Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, 5.ª Edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2009, pág. 530.

<sup>240</sup> Oliveira Ascensão afirma que estamos perante uma “desconsideração positivamente estatuída” nos arts. 84.º, 270.º -F e 501.º do CSC. Acrescenta o Autor que em casos não previstos o recurso à desconsideração pode ser utilizado se se encontrar um fundamento que permita impô-la como princípio geral. Concluindo o Autor que, “não é possível beneficiar da limitação da responsabilidade desrespeitando os pressupostos legais dessa responsabilização.”. Cfr. Oliveira Ascensão, *Direito Comercial ...*, págs. 81, 82, 89, 90.

<sup>241</sup> Instruções que se consideram vinculantes. *Vide* Coutinho De Abreu, *Da Empresarialidade ...*, pág. 247.

sociedades dominadas<sup>242</sup>, ameaça de uma forma evidente a garantia patrimonial dos credores destas últimas<sup>243</sup>. Porque o nosso estudo incide sobre o controlo da sociedade por um sócio, o sócio controlador, constatamos que a análise que recai sobre as sociedades controladas em função de um contrato de subordinação e as soluções que daí resultam em matéria de protecção dos credores sociais valem para as sociedades em domínio total, por força do art. 491.º do CSC<sup>244</sup>. Não obstante reconhecermos que se o regime previsto nos arts. 501.º e ss do CSC<sup>245</sup> oferece uma tutela considerável aos credores das sociedades dominadas não resolve<sup>246</sup> todos os problemas que aí se poderão verificar<sup>247</sup>.

Para além do que foi supra referido, não nos podemos olvidar de que é possível a uma pessoa colectiva, no âmbito de um grupo de sociedades, que não seja sócio da empresa subordinada, mas exerça uma influência dominante sobre esta, converter a sociedade subordinada num instrumento dos interesses da sociedade dominante sem que haja um regime legal que se proponha a resolver esta situação<sup>248</sup>. O art. 486.º do CSC considera que duas sociedades estão em relação de domínio quando uma delas exerça sobre a outra, dita dependente, uma influência dominante<sup>249</sup>. A questão em concreto remete-nos para aquilo que parte da Doutrina classifica como os “grupos de facto”, aqui a sociedade mãe não detém o poder de emanar as “instruções vinculativas”, como sucede nos “grupos de direito”, mas

---

<sup>242</sup> “Isto significa aceitar-se a instrumentalização da sociedade subordinada.”. Cfr. Tereza Sapiro Anselmo Vaz, “A Responsabilidade Do Accionista Controlador”, (Director Inocêncio Galvão Telles), Revista o Direito, Ano 128.º, 1996, III-IV, (Jul-Dez), pág. 344.

<sup>243</sup> Neste sentido, Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 408.

<sup>244</sup> Art. 491.º do CSC, “Aos grupos constituídos por domínio total aplicam-se as disposições dos artigos 501.º a 504.º e as que por força destes forem aplicáveis.” Os credores sociais foram objecto de tutela directa por parte do Legislador em função da aplicabilidade dos arts. 501.º a 504.º do CSC.

<sup>245</sup> Uma parte da Doutrina vê na responsabilidade solidária prevista no art. 501.º do CSC um caso de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade subordinada. Cfr., entre outros, Pedro Cordeiro, *A Desconsideração...*, 2005, págs. 69ss; Oliveira Ascensão, *Direito Comercial ...*, Vol. IV, págs. 612ss; Menezes Cordeiro, *O Levantamento ...*, pág. 81.

<sup>246</sup> Fátima Ribeiro entende que o art.º 501.º oferece uma ampla protecção aos credores sociais, apesar disso, considera que podem existir credores da sociedade subordinada que sendo portadores de título executivo contra esta última não consigam exercer os seus direitos por impedimentos de natureza probatória. Cfr. Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 420, nr. 99.

<sup>247</sup> Atente-se que, os credores sociais da sociedade directora podem ser prejudicados, isto, em função de a sociedade directora poder ser obrigada a assumir as obrigações da sociedade subordinada ou mesmo a compensar as suas perdas e pouca ou nenhuma protecção lhes está consagrada. Neste sentido, Cfr., entre outros, Coutinho De Abreu, *Da Empresarialidade ...*, pág. 250; José Augusto Engrácia Antunes, *Os Direitos dos Sócios das Sociedades-Mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários*, Porto, Universidade Católica Portuguesa, Editora, 1994, pág. 16ss.

<sup>248</sup> Coutinho De Abreu já em 1996 apontava, entre outras soluções, para responder ao caso em concreto dos grupos de sociedades, a superação da personalidade colectiva. Cfr. Coutinho De Abreu, *Da Empresarialidade...*, pág. 272ss.

<sup>249</sup> Engrácia Antunes refere características como: a potencialidade; a estabilidade do poder de exercer a influência dominante; a possibilidade de influenciar a gestão da sociedade dependente bem como a sua actividade económica. Ver a este respeito, José Augusto Engrácia Antunes, *Os Grupos de Sociedades*, Almedina, Coimbra, 2002, pág. 454ss.

poderá exercer uma coordenação económica do “grupo”, mais concretamente pela via do voto nas respectivas assembleias-gerais<sup>250</sup>.

A ausência de um regime legal específico para as relações que se estabelecem no âmbito de uma influência dominante, no que se consubstancia uma relação de domínio, leva a que se verifique a constituição de um grande número destas situações<sup>251</sup>. Aqui, na análise do caso concreto, podemos afirmar que à imagem dos problemas que supra analisamos, o direito societário positivamente estatuído não permite resolver todas as situações que se colocam na salvaguarda dos interesses dos credores sociais<sup>252</sup>, considerando-se o recurso à/ao doutrina/instituto da desconsideração da personalidade jurídica como a única forma de tutelar eficazmente os credores sociais.

### 3.3 - Ponto de Ordem

Analisados os problemas relacionados com a mistura de patrimónios e o controlo do sócio único, ainda que de uma forma breve, é possível concluir, conforme supra exposto, de que existirá sempre um grupo de casos que não encontrarão uma resposta satisfatória no direito positivo<sup>253</sup>. Assim, nesses casos, o recurso à desconsideração da personalidade jurídica será a única alternativa para tutelar de uma forma eficaz os interesses dos credores sociais e concretizar a Justiça do caso concreto<sup>254</sup>.

Resta-nos a análise relativa à subcapitalização e aqui nos debruçaremos de uma forma mais demorada, porque consideramos que a tutela dos credores sociais não está assegurada de uma forma aceitável com recurso ao direito positivo. Elegemos os casos de subcapitalização material das sociedades por quotas como o tema principal desta investigação, desde logo,

---

<sup>250</sup> Cfr. Paulo Lopes Marcelo, *A Blindagem da Empresa Plurissocietária*, Almedina, 2002, pág. 103ss.

<sup>251</sup> Cfr. Maria Augusta França, *A Estrutura das Sociedades ...*, pág. 27ss.

<sup>252</sup> Atente-se nas considerações que Fátima Ribeiro faz na análise do problema da ausência de previsão legal que resolva os casos de influência dominante, nos grupos de facto, e a consequente inexistência de uma tutela eficaz para os credores sociais em causa, entendendo ser um problema mais comum nas sociedades por quotas. “Então, uma via possível para solucionar os problemas que se colocam nestas situações seria o recurso ao mecanismo da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade.”. Relembrando a Autora que essa via apenas será recomendada quando as soluções legais não solucionam de forma satisfatória os interesses dos credores das sociedades, admitindo, desde logo, como a única solução possível quando se verifique, simultaneamente, a mistura de patrimónios e o controlo do sócio único na relação de domínio. Cfr. Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 451.

<sup>253</sup> Neste sentido, Oliveira Ascensão, *Direito Comercial*, Vol. IV, ..., pág. 85.

<sup>254</sup> Consideramos as palavras de Tereza Anselmo Vaz quando defende que, a utilização abusiva da pessoa colectiva societária faz surgir a teoria da desconsideração da personalidade jurídica como forma de sancionar um exercício abusivo do poder de controlo, sendo que, esta “fundar-se-ia num «elementar sentido de justiça», ...”. Cfr. Tereza Anselmo Vaz, “A Responsabilidade Do Accionista ...”, pág. 385.

porque, como afirma *Candido Paz-Ares*, é um dos problemas mais graves que o direito das sociedades ainda tem por resolver<sup>255</sup> e, ao mesmo tempo, apesar de termos a consciência que os terceiros sempre terão que assumir alguns riscos, consideramos o que nos diz Tarso Domingues, o que é inadmissível é que a probabilidade de perda em função desses riscos seja idêntica para uns e para os outros<sup>256</sup>. Acresce a tudo isto que, as implicações práticas que o Decreto-lei 33/2011 tem no âmbito das sociedades por quotas não podem ser ignoradas, o número de sociedades subcapitalizadas vai aumentar<sup>257</sup> e se o Direito não reagir quem sairá prejudicado serão os credores sociais. No entanto, impõe-se-nos uma análise aos credores e à sua inevitável diferenciação entre fortes e fracos<sup>258</sup>. Ainda, se recorrermos à desconsideração da personalidade jurídica a quem deve esta aproveitar? Só assim, a diferenciação que propomos permitirá prosseguir a Justiça do caso concreto<sup>259</sup>.

### 3.4 – A subcapitalização das sociedades por quotas

A preocupação com o fenómeno da subcapitalização levou a que o Legislador por força do Decreto-lei 5/96, de 29 de Janeiro, procedesse a um aditamento, sob o n.º 57C, que tem como fim principal o desincentivo de empresas subcapitalizadas<sup>260</sup>, ou seja, onde se procura que os sócios disponibilizem financiamento a título de capital e não a título de empréstimos<sup>261</sup>. A subcapitalização societária é hoje um problema grave e cabe aos juristas<sup>262</sup> demonstrar e alertar para os efeitos nefastos que se perspectivam no dia-a-dia das empresas

---

<sup>255</sup> “el mejor tributo que puedo rendir a la memoria del maestro consiste en explorar y desenvolver esse pensamiento com la vista puesta en uno de los problemas más graves que el derecho de sociedades aún tiene por resolver: la *infracapitalización*.”. Cfr. Candido Paz-Ares, “Sobre la infracapitalización de las sociedades”, in “Anuario de Derecho Civil”, 36, Artes Gráficas y Ediciones, S.A., Madrid, 1983, pág. 1587.

<sup>256</sup> Cfr. Tarso Domingues, *Do Capital Social* ..., pág. 177.

<sup>257</sup> Neste sentido, Tarso Domingues, *Direito das Sociedades em Revista*, “O novo regime do capital ...”, pág. 97.

<sup>258</sup> Atente-se o que diz Paz-Ares, “No es pues una casualidade que todos os juristas se manifiesten unánimemente en este punto y reclamen una protección adecuada de estos acreedores débiles ...”. Cfr. Paz-Ares, “Sobre la infracapitalización de las ...”, pág. 1601.

<sup>259</sup> Adaptando a norma geral ao caso *sub iudice*. Cfr. A. Santos Justo, *Direito Privado Romano* ..., pág. 29ss.

<sup>260</sup> O problema coloca-se aqui no âmbito fiscal, embora a problemática do nosso trabalho incida sobre a tutela dos credores sociais releva-se aqui o facto da preocupação do Legislador em salvaguardar os “seus interesses” e reagir nesse sentido. Maria dos Prazeres Lousa esclarece que o art. 57.º-C se destina a contrariar o fenómeno da subcapitalização, que se pode caracterizar pelo sobreendividamento de uma sociedade relativamente a sócios ou a outras entidades “avaliado por comparação entre as dívidas contraídas junto daquelas entidades e os valores correspondentes das respectivas proporções no capital próprio da sociedade.”. Cfr. Maria Dos Prazeres Lousa, “Comunicação: Novo Regime Fiscal Da Subcapitalização De Empresas” *In Fisco*, n.º 76/77, Ano VIII, *Lex*, Março/Abril, 1996, pág. 63.

<sup>261</sup> Neste sentido, Rui Pinto Duarte, “A subcapitalização das Sociedades ...”, pág. 55.

<sup>262</sup> “O primeiro problema que se coloca ao jurista é, portanto, o da conveniência ou possibilidade de evitar essa subcapitalização, ou seja, de garantir, por instrumentos jurídicos, a adequação do capital às necessidades da empresa.”. Cfr. Raul Ventura, “Apontamentos para a reforma das sociedades por quotas ...”, pág. 100.

nacionais<sup>263</sup>. Convém não olvidar que se impõe uma abordagem assente numa visão prática do Direito Societário<sup>264</sup>, em que se percebam quais as consequências com que as empresas se vêm a braços no seu quotidiano<sup>265</sup>, e mais importante, onde se procure evitar que se permita o desaparecimento de empresas<sup>266</sup> — em função dos graves prejuízos que são impostos aos credores sociais sem que se permita uma reacção efectiva da parte dos mesmos — que sempre se pautaram no relacionamento que estabeleciam com os seus pares pelo princípio da Boa-Fé, em benefício de outras<sup>267</sup> que apenas procuram o lucro fácil não olhando a meios para o conseguir<sup>268</sup>.

A subcapitalização societária distingue-se entre subcapitalização nominal ou formal e subcapitalização material<sup>269</sup>. Entendemos como subcapitalização nominal quando a sociedade dispõe de meios financeiros necessários à prossecução da sua actividade, no entanto, esses meios resultam de empréstimos efectuados pelos sócios<sup>270</sup> e não do “capital próprio”<sup>271</sup> da

<sup>263</sup> Rui Pinto Duarte considera que, “se o activo é exíguo em comparação com o passivo estão em risco os interesses dos credores ...”. *Vide* Rui Pinto Duarte, “A subcapitalização das Sociedades ...”, pág. 57.

<sup>264</sup> Neste sentido ver, Coutinho De Abreu, Coord. Paulo Tarso Domingues, Maria Miguel Carvalho, “Subcapitalização de Sociedade E ...”, pág. 37.

<sup>265</sup> Tarso Domingues constata que hoje em função das alterações introduzidas pelo Decreto-lei 33/2011 é possível que se constituam sociedades nas quais os sócios desenvolvem um esforço insignificante em termos financeiros, podendo por esse facto as sociedades em questão dispor de recursos “extremamente exíguos”. (Cfr. Tarso Domingues, *Direito das Sociedades em Revista*, “O novo regime do Capital ...”, pág. 107.) Ninguém poderá negar que em função deste facto se aquela sociedade fracassar e não se permitir o recurso à desconsideração, poderão ser os credores sociais a ter que suportar os riscos e os prejuízos de um projecto empresarial que não é sua responsabilidade, o que é inaceitável.

<sup>266</sup> É por demais conhecido o fenómeno dos empresários que beneficiando do regime da limitação da responsabilidade constituem uma empresa e que abrem insolvência, constituem novamente outra empresa com diferente designação e abrem novamente falência, constituem mais uma vez outra empresa em nome de um terceiro e abrem mais uma vez falência, mantendo no fim o seu património e condenando com este comportamento empresas constituídas por “pessoas de bem” ao desaparecimento.

<sup>267</sup> Num momento anterior à entrada em vigor do Decreto-lei 33/2011, Fátima Ribeiro afirmou que o abandono da exigência de um capital social mínimo, enquanto o nosso regime de insolvência não tutelar de uma forma eficaz os credores sociais, potenciará um aumento de comportamentos oportunistas no âmbito das sociedades de capitais. (Cfr. Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 237.) O que é um facto é que o regime de insolvência não sofreu qualquer alteração que proporcione uma tutela eficaz e a exigência de um capital social mínimo como que desapareceu com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei supra referido, em função destes factos as conclusões são óbvias.

<sup>268</sup> Atente-se no que diz Manuel de Alarcão, “Embora geralmente o legislador deixe ao critério do empresário a fixação do capital, pode considerar-se princípio de ordem pública a necessidade de manter o capital da empresa em proporção equilibrada relativamente aos seus objectivos e ao volume das suas operações. Doutra maneira, ele conseguiria, em vez de concentrar o risco da exploração sobre a empresa, transferi-lo para terceiros.” Cfr. Manuel de Alarcão, *Sociedades Unipessoais ...*, pág. 307.

<sup>269</sup> A distinção entre subcapitalização nominal e material é adoptada por grande parte da Doutrina, (Cfr., entre outros, Coutinho De Abreu, *Curso de Direito Comercial ...*, pág. 179; Tarso Domingues, *Do Capital Social ...*, pág. 160; Paz-Ares, “Sobre la infracapitalización ...”, pág. 1595ss e 1618ss.) No entanto, Rui Pinto Duarte também estabelece uma distinção entre subcapitalização relativa e absoluta. Cfr. Rui Pinto Duarte, “A subcapitalização das Sociedades ...”, pág. 56.

<sup>270</sup> Paz-Ares constata que os sócios financiam a sociedade adequadamente, fazem-no, no entanto, com a particularidade de deixar esse capital fora das regras que tutelam a conservação do capital social. Deste modo os

sociedade, o que torna o capital desadequado ao objecto social<sup>272/273</sup>. Deste modo, os sócios evitam aumentar a sua responsabilidade assumindo posição idêntica à de um terceiro credor<sup>274</sup>, o que se poderá traduzir num atentado aos interesses dos credores sociais.

Por entendermos que os problemas mais graves no que diz respeito à tutela dos credores sociais acontecem no âmbito da subcapitalização material<sup>275/276</sup>, debruçar-nos-emos agora sobre esta<sup>277</sup>.

---

sócios pretendem concorrer com os credores sociais na eventualidade de o projecto empresarial fracassar, externalizando o risco. *Vide Paz-Ares, “Sobre la infracapitalización ...”, pág. 1619.*

<sup>271</sup> Tarso Domingues esclarece que os “capitais próprios”, “Abrangem as entradas dos sócios, as reservas e os resultados transitados bem como as reavaliações do activo, quando as haja.” (Cfr. Tarso Domingues, *Do Capital Social ...*, pág. 160.) O art. 57.º -C, n.º 6 do Decreto-lei 5/96, de 29 de Janeiro, estabelece, “Para o cálculo do capital próprio adiciona-se o capital social subscrito e realizado com as demais rubricas como tal qualificadas pela regulamentação contabilística em vigor, excepto as que traduzem mais-valias ou menos-valias potenciais ou latentes, designadamente as resultantes de reavaliações não autorizadas por diploma fiscal ou da aplicação do método da equivalência patrimonial.”

<sup>272</sup> Neste sentido, Tarso Domingues, *Variações Sobre ...*, pág. 391.

<sup>273</sup> Coutinho De Abreu afirma que “os principais problemas no âmbito da subcapitalização nominal” são resolvidos com recurso a normas constantes do CSC. (Cfr. Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial ...*, Vol. II, pág. 179.) No entanto, adverte Pedro Cordeiro que, os arts. 243.º a 245.º do CSC, que regulam o contrato de suprimento e têm uma função preventiva, apenas compreendem uma parcela dos casos de subcapitalização que se podem verificar. Cfr. Pedro Cordeiro, *A Desconsideração ...*, 2005, pág. 70.

<sup>274</sup> Tarso Domingues dá-nos conta de que o direito alemão e italiano requalifica os empréstimos efectuados pelos sócios equiparando-os a um aumento do capital social. Tal facto tutela os credores sociais da sociedade evitando que o risco do financiamento recaia sobre aqueles. A este respeito, Cfr. Tarso Domingues, *Do Capital Social ...*, pág. 162.

<sup>275</sup> Menezes Cordeiro afirma que, apenas a subcapitalização material releva para “efeitos de levantamento” pelo facto de aqui se verificar uma ausência de fundos, próprios ou alheios, que permitam a sociedade prosseguir a sua actividade. O Autor faz referência a vários acórdãos relativos a casos onde que se procurava prejudicar directamente os credores sociais no âmbito de uma subcapitalização societária. Cfr. Menezes Cordeiro, *O Levantamento ...*, págs. 118, 119.

<sup>276</sup> Consideramos como importante a afirmação de Tarso Domingues quando nos diz que, a tutela assegurada pelo capital social aos credores sociais, verificando-se casos de subcapitalização societária, poderá “ser extremamente diminuta ou ridiculamente pequena.” Cfr. Tarso Domingues. *Estudos de Direito das Sociedades, “Capital e Património Sociais ...”, pág. 205.*

<sup>277</sup> Ao entrarmos na problemática principal do trabalho importa reter a posição de Paz-Ares que considera a subcapitalização como um dos problemas mais graves que o direito societário ainda tem por resolver. A posição é relativa ao capital social e traduz-se em duas ideias muito gerais — é o próprio Autor que assim as caracteriza — o capital social tem uma função, a par de outras, primordial de garantia dos credores sociais e o capital social enquanto “cifra de retenção” do património da sociedade constitui o equivalente à contraprestação da responsabilidade limitada dos sócios. (Cfr. Paz-Ares, “Sobre la infracapitalización ...”, pág. 1596.) Como constatamos em função das alterações introduzidas pelo Decreto-lei 33/2011, hoje o capital social, em função da liberdade que os sócios têm na sua estipulação, pode ser extremamente diminuto não oferecendo, por isso, qualquer garantia. Em função deste facto não representará, sem qualquer dúvida, uma contraprestação do “benefício” da responsabilidade limitada. Portanto, se o Autor considerava como o problema mais grave o fenómeno da subcapitalização num momento anterior às alterações introduzidas, a ausência da realidade que as suas ideias espelhavam apenas vem em nosso entender reforçar a posição assumida por Tarso Domingues quando afirma, “... deverão os sócios ter um redobrado cuidado em financiar e proporcionar à sociedade os meios minimamente adequados ao exercício do objecto social, sob pena de poderem ser pessoalmente responsabilizados — em caso de subcapitalização manifesta — pelas dívidas societárias, verificados os pressupostos da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.” Cfr. Tarso Domingues, *Direito das Sociedades em Revista, “O Novo Regime do Capital ...”, pág. 110.*

A subcapitalização material pode verificar-se logo *ab initio* na constituição da sociedade<sup>278</sup> ou de uma forma superveniente<sup>279</sup>. Consideramos que uma sociedade se encontra numa situação de subcapitalização material originária quando os sócios não disponibilizam à sociedade o financiamento necessário que lhe permita desenvolver a sua actividade económica, na prossecução do seu objecto social, sem que tal insuficiência seja temperada através de outro financiamento por parte dos sócios (empréstimos)<sup>280</sup>. Por outro lado, estaremos perante uma subcapitalização material superveniente quando a sociedade proceda a uma alteração do objecto social<sup>281</sup> ou quando perante uma situação de perda grave o(s) sócio(s) nada faça(m)<sup>282</sup>, isto, após ter sido convocada e realizada a assembleia geral de sócios<sup>283/284</sup>, conforme impõe o art. 35.º do CSC<sup>285</sup>.

<sup>278</sup> Giuseppe B. Portale adverte que, a ausência da tutela que o capital social oferecia aos credores sociais favorece o exercício da actividade comercial com externalização do risco e que quando o direito das sociedades permite que sejam os sócios a estipular o valor do capital social, no âmbito de uma sociedade de responsabilidade limitada, promove o aparecimento de empresas sem meios com grandes possibilidades de insolvência e que “em qualquer caso conduz a uma fatal subcapitalização.” Cfr. Giuseppe B. Portale, *Direito Das Sociedades em Revista*, (Artigo traduzido do italiano por Tarso Domingues). “Sociedade de Responsabilidade Limitada sem Capital Social e empresário em nome individual com «capital destinado» (capital social *quo vadis*)”, Vol. 6, Almedina, Outubro, 2011, Ano 3, pág. 265,

<sup>279</sup> Cfr., entre outros, Tarso Domingues, *Do Capital Social ...*, pág. 167; Pedro Cordeiro, *A Desconsideração...*, 2005, pág. 68.

<sup>280</sup> Neste sentido, Cfr., entre outros, Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 188; Tarso Domingues, *Variações Sobre ...*, pág. 392, nr. 1529; Coutinho De Abreu, *Curso de Direito Comercial ...*, pág. 179ss; Paz-Ares, “Sobre la infracapitalización ...”, pág. 1594.

<sup>281</sup> Cfr. Fátima Ribeiro, *A Tutela dos credores ...*, pág. 189.

<sup>282</sup> Neste sentido Coutinho De Abreu, quando considera que a subcapitalização superveniente pode ocorrer devido a “consideráveis perdas sucessivas”. Cfr. Coutinho De Abreu, *Curso de Direito Comercial ...*, pág. 180.

<sup>283</sup> A distinção entre subcapitalização e descapitalização assume extrema importância, pois, se num primeiro momento aceitamos que estaremos perante um facto em que a transferência do risco, para os credores sociais, ocorre de forma involuntária, num segundo momento, e se os sócios nada fizerem para colmatar a situação de perda grave, estaremos perante um caso de subcapitalização material superveniente, logo, a transferência do risco opera de forma voluntária, susceptível de recurso à/ao doutrina/instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Coutinho De Abreu afirma, “A subcapitalização material pode ser “superveniente – a falta de capitais próprios manifesta-se em momento posterior, decorrente, por exemplo, de perdas graves ou de ampliação da actividade social.”. O Autor considera que perante a inobservância da obrigação legal, por parte dos gerentes, que decorre do art. 18.º do CIRE, o caminho de responsabilização do gerente “é pior para os credores sociais”, desde logo, pela dificuldade de provar que a violação do referido dever causou ou agravou a insuficiência patrimonial e porque só o gerente responde, não os demais sócios, e responde apenas pelo equivalente da diferença entre o que receberiam no momento que devia ter sido pedida a insolvência e o que receberão no momento em que pedirem a insolvência. A situação é aparentemente mais favorável aos credores novos, no entanto, também aqui, só o gerente responde e não os sócios. Neste sentido, Coutinho De Abreu, Coord. Paulo Tarso Domingues, Maria Miguel Carvalho, “Subcapitalização De Sociedade E ...”, pág. 38. Em sentido oposto, Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 190, nr. 173.

<sup>284</sup> Consideramos a diferenciação que estabelece Tarso Domingues entre descapitalização provocada, onde o Autor admite a desconsideração da personalidade jurídica perante o comportamento dos sócios que desviam de forma premeditada os melhores activos para outra sociedade que está sob o seu controlo e os casos de descapitalização fortuita que tem por base “as vicissitudes e os azares da vida empresarial”. Entende o Autor que este último caso não poderá conduzir a uma solução desconsiderante, contudo, admite que poderão os gerentes e/ou administradores ser responsabilizados pessoalmente se não apresentarem a sociedade à insolvência, conforme estabelece o art. 18.º do CIRE. Cfr. Tarso Domingues, *Direito das Sociedades em Revista, O Novo Regime do Capital ...*, pág. 118.

As consequências para os sócios diferem se estivermos perante uma subcapitalização original ou uma subcapitalização superveniente, assim, entendemos que perante uma subcapitalização material original todos os sócios podem ser responsabilizados<sup>286</sup>, excepcionalmente<sup>287</sup>, pelas obrigações da sociedade com recurso à desconsideração da personalidade jurídica<sup>288/289</sup>. Por outro lado, no âmbito de uma subcapitalização superveniente serão chamados a responder, perante os credores da sociedade, apenas aqueles que intervêm de facto na gestão da sociedade<sup>290</sup> ou decidiram pela continuação da actividade<sup>291</sup>, com a consciência de que mais nada têm a perder<sup>292</sup>, sem considerarem os credores sociais<sup>293</sup>.

O princípio da responsabilidade limitada permite uma excepção à regra geral, regra esta<sup>294</sup>, em que todo o património do devedor responde pelas suas dívidas<sup>295</sup>. Apesar de estarmos perante um princípio cujo principal desiderato pretende estimular a criação de empresas<sup>296</sup>, facto que se traduz em benefícios para a Economia em geral<sup>297</sup>, não podemos

---

<sup>285</sup> Sobre o regime previsto no art. 35.º do CSC, analisar o que foi supra exposto na pág. 28, bem como os autores aí citados.

<sup>286</sup> Neste sentido, Raúl Ventura, “Apontamentos para a reforma das sociedades por quotas ...”, pág. 104.

<sup>287</sup> Tarso Domingues adverte que o recurso à desconsideração da personalidade jurídica deve ser excepcional e que a sua aplicação deve ser feita “*cum grano salis*”. Cfr. Tarso Domingues, *Variações Sobre ...*, pág. 170, nr. 642.

<sup>288</sup> Paz-Ares considera que a perda da responsabilidade limitada nos casos de subcapitalização material original se aplica a todos os sócios. Cfr. Paz-Ares, “Sobre la infracapitalización ...”, pág. 1618.

<sup>289</sup> Tarso Domingues entende que todos os sócios fundadores devem ser responsabilizados através da desconsideração da personalidade jurídica, pois a todos eles deve ser imputada a responsabilidade da insuficiência do capital social. Cfr. Tarso Domingues, *Do Capital Social ...*, pág. 169.

<sup>290</sup> Neste sentido, Paz-Ares ao afirmar que nestes casos apenas os sócios controladores devem ser responsabilizados com recurso à perda da responsabilidade limitada. Conclui assim o Autor que aceita a doutrina americana do “innocent shareholder”. Cfr. Paz-Ares, “Sobre la infracapitalización ...”, pág. 1618.

<sup>291</sup> Nestes casos defende Coutinho De Abreu que apenas devem ser responsabilizados os sócios controladores, ou seja, aqueles que têm o poder de dissolverem a sociedade ou aumentar o seu capital social. Coutinho De Abreu, *Curso de Direito Comercial ...*, pág. 180.

<sup>292</sup> Raúl Ventura constata que existem princípios de organização das pessoas colectivas que não estando escritos em concreto podem gerar a responsabilidade dos sócios se violados. Considera o Autor que perante uma subcapitalização “subsequente” a responsabilidade recai apenas sobre os sócios que possam considerar-se activos na empresa, ou seja, que possam conhecer a situação da sociedade e podendo remediar a situação “por aumento de capital, não o fizeram.”. Cfr. Raúl Ventura, “Apontamentos para a reforma das sociedades por quotas ...”, pág. 104.

<sup>293</sup> Tarso Domingues dá-nos conta que o remédio proposto pela generalidade dos autores para a subcapitalização material superveniente passa pela transferência para os sócios da responsabilidade da sociedade, no entanto, fazendo agora responder ilimitadamente apenas os sócios pertencentes ao grupo de controlo da sociedade já que, detendo eles o poder, são eles que decidem a continuação da actividade sem que existam condições e meios para o fazer. Cfr. Tarso Domingues, *Do Capital Social ...*, pág. 169.

<sup>294</sup> A regra decorre do art. 601.º do CC. A este respeito, Tarso Domingues, *Do Capital Social ...*, pág. 171.

<sup>295</sup> Menezes Leitão afirma que “a garantia geral das obrigações consiste no património do devedor”, assim, esta garantia permite que os credores se paguem todos em igualdade de circunstâncias à custa desse mesmo património, isto, excluindo a existência de qualquer garantia especial. Cfr. Luís Manuel De Menezes Leitão, *Direito Das Obrigações*, Vol. II, *Transmissão E Extinção Das Obrigações, Não Cumprimento E Garantias do Crédito*, 6.ª Edição, Almedina, 2008, pág. 295.

<sup>296</sup> Cfr. Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 213.

retirar ou permitir que o risco de perda que está para além do capital social<sup>298</sup> tem que ser suportado pelos credores sociais, pois, não foi essa a intenção do Legislador<sup>299</sup> não se devendo admitir tal possibilidade<sup>300</sup>. Porquanto, nos casos de subcapitalização material, a maioria das vezes será isso que de facto se passa<sup>301</sup>, e é por este facto que defendemos que a subcapitalização material representa um grupo de casos<sup>302</sup> em que se deve ponderar o recurso à desconsideração da personalidade jurídica<sup>303/304</sup> depois de fracassadas todas as soluções que o Direito positivo propõe<sup>305</sup>.

---

<sup>297</sup> Piero Verrucoli permite-nos uma viagem às origens do princípio da responsabilidade limitada e do sistema de concessão da personalidade jurídica nos Estados unidos da América. De acordo com o que nos descreve o Autor, o Estado de Nova Iorque é considerado como o pioneiro na emanação de uma lei geral que concedeu, em 1811, o “privilege of self-incorporation” que favorecia a constituição de empresas que não excedessem os 100.000 dólares e onde se limitava a responsabilidade dos sócios (“to the extent of their respective shares of stock”). O reconhecimento da personalidade jurídica através da “incorporation” que tinha como desiderato estimular determinadas actividades produtivas não impediu que o ordenamento jurídico em questão reagisse com a “desconsideração da personalidade jurídica” quando o privilégio da personalidade jurídica fosse usado para provocar “injustas ou indesejáveis consequências incompatíveis com o objectivo da personalidade jurídica.” Piero Verrucoli “È chiar oche in questa configurazione della incorporation, cioè dell’attribuzione della personalità giuridica, si trova la base fondamentale del *disregarding the corporate entity*: ...”, aqui teremos então uma explicação remota para a teoria do “disregard”. Isto permite-nos afirmar que hoje, assim como se verificou no passado, não é possível afastar a desconsideração da personalidade jurídica com o argumento que isso seria um retrocesso no incentivo à constituição de projectos empresariais arriscados. Como verificamos a reacção do ordenamento jurídico do Estado de Nova Iorque verificou-se sem que impedisse que até aos dias de hoje se continuem a constituir sociedades que representam projectos empresariais arriscados. Cfr. Piero Verrucoli, *Il Superamento Della Personalità* ..., págs. 37, 38, 46, 47, 54.

<sup>298</sup> Tarso Domingues esclarece que o benefício da responsabilidade limitada deixa de se justificar quando os sócios constituam uma sociedade “fraca e débil” em função da actividade que se propõe desenvolver e em que o fim último será a externalização dos riscos. Cfr. Tarso Domingues, *Do Capital Social* ..., págs. 171, 172.

<sup>299</sup> Raúl Ventura afirma que, a ordem jurídica reconhece a personalidade colectiva na expectativa que estas pessoas colectivas assumirão comportamentos que possibilitem a prossecução dos fins das empresas. Uma das expectativas é que estas pessoas colectivas respeitem as exigências que sobre elas recai, como por exemplo da “adequação dos meios financeiros próprios às finalidades propostas pela sociedade.” Cfr. Raúl Ventura, “Apontamentos para a reforma das sociedades por quotas ...”, págs. 103/106.

<sup>300</sup> Pedro Cordeiro considera mesmo “um absurdo” admitir tal possibilidade. Cfr. Pedro Cordeiro, *A Desconsideração* ..., 2005, pág. 66.

<sup>301</sup> Vide Tarso Domingues, *Variações Sobre* ..., pág. 161.

<sup>302</sup> Oliveira Ascensão considera que uma das causas que podem originar o funcionamento do instituto da desconsideração da personalidade jurídica é a subcapitalização de uma sociedade. O Autor oferece-nos vários exemplos de subcapitalização, concluindo que em todos eles há uma transferência dos riscos para os credores sociais, o que por si só justifica o recurso à desconsideração. Cfr. Oliveira Ascensão, *Direito comercial*, Vol. IV, ..., págs. 78, 80.

<sup>303</sup> Paz-Ares conclui que, quando os sócios violam os limites que a autonomia privada impõe e constituem uma sociedade subcapitalizada “deben responder”. Cfr. Paz-Ares, “Sobre la Infracapitalización ...”, pág. 1612.

<sup>304</sup> Em sentido oposto, Fátima Ribeiro afirma que o Legislador pretendeu favorecer a realização de projectos empresariais arriscados, pelo que, um mecanismo que permitisse aos tribunais responsabilizar directamente os sócios, por considerarem determinada sociedade subcapitalizada, seria um “entorse” ao princípio da responsabilidade limitada. Cfr. Fátima Ribeiro, Coord. Paulo Tarso Domingues, Maria Miguel Carvalho, “O Capital Social Das Sociedades ...”, pág. 69.

<sup>305</sup> Assim o entende Menezes Cordeiro ao considerar que, apesar dos avanços efectuados por institutos de “Direito estrito” ainda há espaço para manter a subcapitalização como um tipo de casos próprio do levantamento. Cfr. Menezes Cordeiro, *O Levantamento* ..., pág. 121.

A análise do problema relativo à subcapitalização societária obriga-nos a considerar as alterações que se verificaram no regime do capital social mínimo<sup>306</sup>. O capital social mínimo de 5.000€ não garantia até à recente alteração estarmos perante um suporte credível ou sério<sup>307</sup>, para uma sociedade por quotas, na prática, poderíamos estar, de facto, perante sócios sem responsabilidade<sup>308</sup>, onde existia de forma evidente uma externalização do risco para terceiros<sup>309</sup>. Hoje, com as recentes alterações ao regime do capital social mínimo, o panorama agravou-se, desde logo, porque o fenómeno da subcapitalização material irá, muito provavelmente, aumentar. Contudo, é nosso entendimento que os sócios poderão mais facilmente ser responsabilizados<sup>310</sup> perante uma subcapitalização material manifesta<sup>311</sup>. Assim, a subcapitalização material da sociedade é um dos casos<sup>312</sup> em que se pode aplicar o

---

<sup>306</sup> Ver a este respeito, Maria Miguel Carvalho, Coord. Paulo De Tarso Domingues, Maria Miguel Carvalho, (J.M. Coutinho De Abreu, Elizabete Ramos, Fátima Ribeiro, Maria Carvalho, Paulo Cunha, Tarso Domingues), “O Novo Regime Jurídico Do Capital Social Das Sociedades Por Quotas”, Almedina, 2011, pág. 9ss.

<sup>307</sup> Fátima Ribeiro explica que apesar de ser “quase” inviável estabelecer um montante mínimo de capital social adequado para cada projecto empresarial, o que o Legislador fez foi prever, formalmente, a obrigatoriedade, que recai sobre os sócios, de que as sociedades na sua constituição devem ser dotadas “com um suporte económico-financeiro próprio minimamente credível ou sério.” Cfr. Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 204.

<sup>308</sup> Fátima Ribeiro considera que essa adequação do capital social da sociedade, que se consubstancia num “suporte económico-financeiro credível ou sério”, representa um “limite” ou “pressuposto” do benefício da responsabilidade limitada e que o ordenamento jurídico não pactua com a sua violação sob pena de estarmos perante sócios de “responsabilidade inexistente”. (Cfr. Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 205.) Atente-se que, Fátima Ribeiro assume esta posição num momento anterior à entrada em vigor do Decreto-lei 33/2011, onde existia formalmente a obrigatoriedade, da realização de um capital social mínimo imposto pelo Legislador. No entanto, consideramos que esta posição reforça, hoje mais do que ainda no passado, a nossa convicção de que, perante a liberdade que confere o Decreto-lei 33/2011, na estipulação de um capital social, os sócios poderão ser pessoalmente responsabilizados, perante uma subcapitalização societária, com recurso à desconsideração da personalidade jurídica, pois hoje, a obrigatoriedade decorre dos princípios do Direito; como a boa-fé, a Justiça do caso concreto ou os bons costumes. Sendo certo que, o “limite” ou “pressuposto” do benefício da responsabilidade limitada, como referia Fátima Ribeiro, mantém-se, exigindo-se de igual forma que o ordenamento jurídico não pactue com essas situações, devendo reagir, se necessário para a salvaguarda dos credores sociais, com o afastamento da responsabilidade limitada dos sócios. Neste sentido, Tarso Domingues afirma que o resultado da eliminação do capital social mínimo “poderá ser paradoxalmente o inverso”, ou seja, que as funções de financiamento e garantia poderão sair reforçadas. Cfr. Tarso Domingues, *Variações Sobre ...*, pág. 171.

<sup>309</sup> Neste sentido, Tarso Domingues com o exemplo que dá de uma empresa com um capital social de mil contos (5000€) e com um passivo de cem mil contos (500000€), considerando que a garantia que oferece o capital social aos credores sociais seria “irrisória e absolutamente inadequada”. Cfr. Tarso Domingues, *Do Capital Social ...*, pág. 174.

<sup>310</sup> Em sentido oposto, Fátima Ribeiro apresenta duas razões: ausência de imposição legal de dotação de um capital social mínimo; falta de rigor dogmático, insegurança e o casuismo enquanto fragilidades que comprometem o recurso a uma solução deste teor. (Cfr. Fátima Ribeiro, Coord. Paulo Tarso Domingues, Maria Miguel Carvalho, *O Capital Social Das Sociedades ...*, pág. 56.). No mesmo sentido, Tarso Domingues, *Direito das Sociedades em Revista*, “O Novo Regime Do Capital, ...”, págs. 97, 109, 110.

<sup>311</sup> Herbert Wiedemann defendia, segundo interpretação de Lamartine Corrêa, que os sócios têm o dever de assegurar um capital adequado aos fins da sociedade, sendo que, quando tal não se verificasse não surgiria a limitação da responsabilidade. No fundo, perante uma sociedade constituída com capital insuficiente, as suas dívidas deveriam ser satisfeitas pelos sócios. Cfr. Lamartine Corrêa, *A Dupla Crise ...*, pág. 404.

<sup>312</sup> Paz-Ares considera a subcapitalização societária como um dos problemas mais graves que o direito societário ainda tem por resolver. O Autor entende que o capital social deve ser adequado ao objecto social e que se não o for os sócios devem de ser responsabilizados. Cfr. Paz-Ares, “Sobre la infracapitalización ...”, págs. 1587, 1604.

instituto<sup>313</sup> da desconsideração da personalidade jurídica, acontecerá sempre de uma forma excepcional<sup>314</sup> e na prossecução da Justiça do caso concreto<sup>315</sup>.

Importa salientar que, na posição por nós assumida, tivemos em consideração os argumentos da Doutrina que assume uma posição alternativa à desconsideração da personalidade jurídica<sup>316</sup>. A verdade é que o paradigma em que assentava a sociedade por quotas alterou-se<sup>317</sup>, em função da entrada em vigor do Decreto-lei 33/2011. Hoje, os argumentos de que, não existe uma previsão legal que imponha aos sócios dotar a sociedade com os meios necessários à prossecução do objecto social<sup>318</sup>, ou que, constituindo-se validamente a sociedade com um capital social que corresponda ao mínimo que a lei impõe, aos sócios compete-lhes gerir esse mesmo capital, sendo que, o problema que se poderá aqui colocar será no âmbito da gestão e não da subcapitalização<sup>319</sup>, numa tentativa de fundamentar a negação do recurso à desconsideração da personalidade, não colhem a nossa adesão<sup>320</sup>.

<sup>313</sup> Entendemos ser chegado o momento para tomarmos uma posição sobre este ponto. Acompanhamos Lamartine Corrêa quando afirma que a função de um instituto jurídico consiste, “em dar satisfação a determinadas necessidades compatíveis com o ordenamento jurídico sob forma compatível com o ordenamento jurídico”, assim, porque consideramos que essa é a função que desempenha a desconsideração da personalidade jurídica, compatível com os princípios de Direito que enformam o nosso ordenamento jurídico, assumimos a desconsideração da personalidade jurídica como um instituto jurídico, que permite responder às necessidades de tutelar de forma eficaz os credores sociais, em conformidade com os mais elementares princípios de Direito, como sejam, a Justiça, a Boa-Fé ou os Bons Costumes. (Cfr. Lamartine Corrêa, *A Dupla Crise ...*, pág. 257.) O instituto permitiu cristalizar a doutrina que vinha desenvolvendo-se, conforme supra exposto, no mínimo, ao longo dos últimos dois séculos (Sobre a evolução histórica do instituto, Cfr. Piero Verrucoli, *Il Superamento Della Personalità...*, pág. 79ss.). Neste sentido, Cfr., entre outros, Tarso Domingues, *Direito das Sociedades em Revista*, “O Novo Regime Do Capital ...”, pág. 110; Menezes Cordeiro, *O Levantamento ...*, pág. 111; Pedro Cordeiro, *A Desconsideração ...*, 2005, pág. 71; Oliveira Ascensão, *Direito Comercial*, Vol. IV, ..., pág. 83.

<sup>314</sup> Assim o afirma Brito Correia, “a desconsideração significa uma derrogação do princípio legal da separação, que só pode admitir-se a título excepcional para certos casos concretos”. Cfr. Brito Correia, *Direito Comercial ...*, pág. 240.

<sup>315</sup> Eliseu Figueira conclui que, a nossa jurisprudência movendo-se nos limites do abuso do direito não está excluída na possibilidade de encontrar soluções justas perante situações de abuso social. “A não intervenção do legislador, para adequar a disciplina particular das sociedades às novas exigências, será entretanto suprida pela jurisprudência [...] à qual caberá definir os limites e os critérios da superação, operador este que se oferece como um eficaz instrumento de realização da justiça material”. Cfr. Eliseu Figueira, “Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades de Capitais”, in *Tribuna da Justiça*, Director: Concelheiro Ricardo Velha, 4-5, Junho-Setembro, 1990, M. P. Fernandes Rei, Edições, pág. 85.

<sup>316</sup> Cfr. Fátima Ribeiro, Coord. Paulo Tarso Domingues, Maria Miguel Carvalho, “O Capital Social Das Sociedades ...”, pág. 69ss.

<sup>317</sup> Atente-se na advertência de Tarso Domingues, “... os sócios deverão ter um redobrado cuidado [...] para considerarem afastada aquela sua responsabilidade pessoal.”. Cfr. Tarso Domingues, *Variações Sobre ...*, pág. 171.

<sup>318</sup> Vide Fátima Ribeiro. Coord. Paulo Tarso Domingues, Maria Miguel Carvalho, “O Capital Social Das Sociedades ...”, pág. 70ss.

<sup>319</sup> Neste sentido, Jan Wilhelm ao defender que, independentemente do valor do capital social com que seja constituída uma sociedade o problema terá que ser resolvido no plano interno. Considera o Autor que o problema que existe é um problema de gestão e não de subcapitalização. A questão que colocamos é que no âmbito de uma sociedade subcapitalizada materialmente, ou seja, *ab initio*, como é possível colocar o problema na perspectiva da gestão se não existe capital suficiente para gerir. O problema só se colocaria se a sociedade, por exemplo, necessitasse de 50000€ para desenvolver a sua actividade na prossecução do seu objecto social, fosse dotada com

Não podemos olvidar que o problema da congruência do capital social<sup>321</sup> com o objecto social está na base do problema da subcapitalização das sociedades<sup>322</sup>, contudo, é um facto que não existe um critério plausível que determine um montante de capital<sup>323</sup> com que devam ser constituídas as sociedades que compreendem projectos empresariais distintos. Porém, isso não significa que sobre os sócios não recai a exigência de dotarem a sociedade com um capital social adequado à prossecução do seu objecto social<sup>324</sup>, a não ser assim estaríamos perante uma transferência do risco para os terceiros que se relacionam com a sociedade o que em nosso entendimento é inaceitável<sup>325</sup>.

Admitida a hipótese de aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica aos casos em que se verifique a subcapitalização material manifesta, importa perceber a quem deve aproveitar a mesma, ou seja, impõe-se-nos uma diferenciação dos credores sociais. A obrigatoriedade de publicitação do montante do capital social, bem como do objecto social da sociedade, não permite que todos os que com ela se relacionam tenham possibilidades de se informarem sobre a situação patrimonial da empresa, nem tão pouco de impor a prestação de garantias à sociedade que salvaguardem os seus interesses<sup>326</sup>. Por isso, consideramos deveras importante distinguir o que são credores “fortes” e “credores fracos”,

---

os 50000€ e os sócios não conseguissem gerir a sociedade respeitando os deveres de cuidado e diligência que sobre os mesmos recai. Cfr. Jan Wilhelm, *Rechtsform und Haftung bei der juristischen Person*, Carl Heymanns, Köln, 1981, págs. 354ss.

<sup>320</sup> Fátima Ribeiro afirma, “o comportamento que põe em causa a função de garantia do património social, quando levado a cabo por sócios, não deve ser atribuído a terceiros (os sócios), mas antes à própria sociedade, [...] (é exactamente porque é sócio que o agente se encontra em posição de atentar contra o interesse social, o que faz no âmbito da organização societária). É a sociedade a pessoa que, muitas vezes — precisamente — com a intenção de defraudar os seus credores, adopta comportamentos que põe em causa a função de garantia do seu património.”. Cfr. Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 173.

<sup>321</sup> Raúl Ventura afirma que Legislador tem uma dificuldade em determinar um montante de capital social adequado, resultando daí que os sócios não têm outro dever além de cumprir os preceitos legais relativos ao capital. Mesmo assim e apesar da afirmação precedente, o Autor entende que esses “princípios” devem ceder quando os sócios se colocam numa situação que reconhecendo a subcapitalização, a suprem de forma em que os interesses dos credores sociais podem sair prejudicados, devendo aí os sócios ser responsabilizados para além do valor das suas entradas. Raúl Ventura, “Apontamentos para a Reforma das Sociedades por Quotas ...”, pág. 106.

<sup>322</sup> Relativamente às soluções propostas noutros ordenamentos jurídicos no âmbito deste problema e a uma análise sobre as mesmas, *Vide* Tarso Domingues, *Do Capital Social ...*, págs. 173 a 182.

<sup>323</sup> Cfr. Rui Pinto Duarte, “A subcapitalização das Sociedades ...”, pág. 56, nr. 1.

<sup>324</sup> Um entendimento diferente significaria que o Legislador admitia a constituição de sociedades com meios financeiros insuficientes para a prossecução da sua actividade empresarial e conseqüentemente à externalização do risco para os credores sociais. Cfr. Raúl Ventura, “Apontamentos para a Reforma das Sociedades por Quotas ...”, pág. 104.

<sup>325</sup> Neste sentido, Oliveira Ascensão constata que as sociedades constituídas com capital insuficiente, que assumem responsabilidades muito para além do seu património, estão de facto a transferir para os terceiros o risco do seu projecto empresarial, enquanto os possíveis lucros são apenas seus. Entende o Autor que “Não obstante a personalidade colectiva, os sócios serão responsabilizados.”. Cfr. José de Oliveira Ascensão, *Teoria Geral Do Direito Civil, Vol. I, Introdução. As Pessoas. Os Bens.*, 1996, pág. 311.

<sup>326</sup> Fátima Ribeiro entende que não está assegurada a tutela dos credores “fracos” ou involuntários. Cfr. Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, págs. 199 a 202, nr. 180.

como forma de respeitar o Princípio da Igualdade, e prosseguir a Justiça do caso concreto<sup>327</sup>, o que nos propomos fazer de imediato.

### 3.5 – Credores Fracos vs Credores Fortes

A distinção entre credores “fortes” e credores “fracos”, ainda que não se verifique em termos formais<sup>328</sup>, constata-se na prática e nas relações que se estabelecem entre os contraentes — não apenas no âmbito do direito societário mas no cômputo geral — dos negócios que se celebram no nosso ordenamento jurídico. Hoje, não nos parece realista admitir que os credores sociais estão em igualdade de circunstâncias quando estabelecem relações comerciais com determinada empresa<sup>329</sup>. Pense-se, por exemplo, num pequeno agricultor que fornece os legumes frescos todos os dias a um supermercado, é de todo impossível aceitar que o agricultor tem a mesma força de uma grande empresa que fornece os seus produtos<sup>330</sup>. No entanto, ninguém negará que o pequeno agricultor é merecedor de uma tutela que lhe permita salvaguardar os seus direitos<sup>331</sup>. Aquilo que nos permite aferir da diferenciação que se estabelece entre credores é, desde logo, o facto que nem todos têm poder para impor a prestação de garantias à contraparte que salvaguardem os seus direitos<sup>332</sup>. Para além disso, as transformações que o direito societário sofreu no âmbito dos grupos de sociedades torna indubitável a necessidade da Doutrina e do Julgador, prestarem uma especial atenção à questão relativa dos credores sociais fracos<sup>333</sup>. É com base nestas evidências que se

<sup>327</sup> A “*aequitas*” do direito romano. Vide A. Santos Justo, *Direito Privado Romano* ..., pág. 28ss.

<sup>328</sup> Tarso Domingues defende que se deve “distinguir entre os chamados credores fracos e credores fortes.”. Cfr. Tarso Domingues, *Variações Sobre* ..., pág. 162.

<sup>329</sup> Pestana de Vasconcelos considera que a possibilidade que o Legislador oferece aos credores sociais fortes na constituição de garantias acaba por prejudicar, “em particular após a insolvência”, os credores que não conseguem impor uma das muitas garantias que o Legislador criou em benefício daqueles que as conseguem impor. Cfr. L. Pestana De Vasconcelos, *Direito Das Garantias* ..., pág. 318ss.

<sup>330</sup> Assim o entende Pestana De Vasconcelos quando refere que as garantias são para quem tem força para as impor e não para quem as quer, isto apesar de que qualquer contraente gostaria de possuir uma que salvaguardasse os seus interesses. *Ibidem*, pág. 318ss.

<sup>331</sup> Paz-Ares estabelece a diferenciação entre credores fortes e fracos e acrescenta não ser uma casualidade que todos os juristas se manifestem unanimemente a reclamar uma protecção adequada para os credores fracos. Classifica fundamentalmente as instituições financeiras como credores fortes pelo facto de conseguirem impor garantias, pessoais ou reais, que irão assegurar os seus direitos. Cfr. Paz-Ares, “Sobre la Infracapitalización ...”, pág. 1601.

<sup>332</sup> Pense-se por exemplo nas cartas de conforto (comfort letters). A este respeito, Cfr., entre outros, L. Pestana De Vasconcelos, *Direito Das Garantias* ..., pág. 137ss.

<sup>333</sup> J. Engrácia Antunes entende que os grupos de sociedade vieram provocar no Direito Societário tradicional uma inversão naquilo que era, até então, a distribuição dos riscos inerentes à actividade empresarial. O Autor distingue entre credores “débeis ou involuntários” (onde integra: consumidores, vítimas, trabalhadores, pequenos fornecedores) e credores “fortes ou voluntários” (bancos e grandes fornecedores). Atente-se que o Autor considera como “inadmissível” a externalização total dos riscos que se verifica, sem qualquer contrapartida,

impõe a necessidade do Legislador estabelecer um critério que permita ao Julgador distinguir os credores sociais<sup>334</sup>, sendo certo que o faz noutras situações e que, de alguma forma, se podem considerar análogas.

Considere-se o seguinte exemplo em toda esta problemática: um empreiteiro contrai um empréstimo junto de uma instituição financeira que possibilita a construção de um prédio de apartamentos, constituindo uma hipoteca<sup>335</sup>, como garantia, a favor do banco. Depois disso, já com o prédio construído, o empreiteiro celebra contrato promessa de compra e venda de uma das fracções, sendo que, o promitente-comprador procede à entrega de um montante, a título de sinal, ao empreiteiro e, ao mesmo tempo, verifica-se *traditio* da coisa. O empreiteiro entra em insolvência e conseqüentemente entra em incumprimento com o banco, pelo que este faz-se valer da hipoteca para salvaguardar os seus direitos. Como é que o Legislador resolveu a questão no conflito que se estabelecerá entre o banco e o promitente-comprador, isto, na prossecução da realização do Direito? Assim, o Legislador consagrou o art. 755.º, n.º 1, al. f), que faz prevalecer o direito do promitente-comprador sobre a hipoteca, mesmo anteriormente constituída. Uma parte da Doutrina não concorda com a posição assumida pelo Legislador a favor do promitente-comprador<sup>336</sup>. Contudo, outra parte da Doutrina defende a solução proposta pelo Legislador e são os seus argumentos que têm, em nosso entendimento, valor na questão que tratamos da tutela que se exige para os credores sociais fracos<sup>337</sup>.

Por tudo o que foi supra exposto entendemos que, em função da diferenciação que se deve estabelecer, a desconsideração da personalidade jurídica das pessoas colectivas apenas deve aproveitar aos credores fracos<sup>338</sup>. Unicamente desta forma verificar-se-á a prossecução

---

especialmente para os credores fracos, tanto mais que estes nada podem fazer para o evitar ou mesmo negociar uma qualquer condição que os ponham a salvo dos prejuízos que sobre si podem recair. O exemplo que Engrácia Antunes nos dá relativamente ao que se passou nos acidentes ocorridos na Índia, com as filiais do grupo Union Carbide, onde o acervo patrimonial da filial devedora apenas cobria 3% do necessário para satisfazer os credores é esclarecedor quanto ao que se passa por vezes na prática. Por outro lado, os credores fortes, habitualmente, escapam a estas vicissitudes pois têm força para impor a prestação das garantias que os irão salvaguardar dos eventuais prejuízos. Cfr. José A. Engrácia Antunes, *Os Grupos de Sociedades*, Almedina, Coimbra, 1993, pág. 114ss.

<sup>334</sup> Em sentido oposto, Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores...*, pág. 169ss.

<sup>335</sup> Não nos olvidemos que a hipoteca enquanto garantia real prevalece sobre as demais garantias constituídas a favor de outros credores, com excepção de privilégio especial ou de prioridade de registo. Cfr. art. 686.º do CC.

<sup>336</sup> Cfr., entre outros, A. Menezes Cordeiro, “O novíssimo regime do contrato-promessa”, *in* Estudos de Direito Civil, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1991, págs. 86ss.

<sup>337</sup> Ribeiro De Faria entendeu que, no conflito de interesses que se verifica o Legislador compreendeu como necessário defender a parte mais fraca. Justificando a sua tomada de posição o Autor afirma, “as armas com que as instituições de crédito se podem defender neste contexto leva de longe a palma às capacidades de defesa dos simples particulares.”. Cfr. J. Ribeiro De Faria, *Direito das Obrigações*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1990, pág. 281.

<sup>338</sup> No mesmo sentido, Tarso Domingues, *Direito das Sociedades em Revista*, “O Novo Regime do Capital ...”, pág. 116.

da Justiça do caso concreto que é aquilo que de facto deve preocupar os juristas<sup>339</sup>. É uma sede de Justiça que nos move, onde fazemos prevalecer o Direito relativamente à lei, pois, em nosso entendimento são distintos e aquilo que, primeiro, o Julgador deve prosseguir é uma concreta realização do Direito<sup>340</sup>. Constantino, “*placuit in omnibus rebus praecipuum esse instititiae aequitatisque quam stricti iuris ratione*”<sup>341</sup>. Logo, e ainda que consideremos a advertência de Ulpiano, “*Omnis Definitio Periculosa Est*”, de *Iuri condendo*, deve o Legislador avançar com uma definição<sup>342</sup> que permita aferir se estamos perante credores fortes ou credores fracos, para que no âmbito da análise do caso concreto se permita a realização da Justiça<sup>343/344</sup>, que sempre deve inquietar os juristas<sup>345</sup>.

Platão observa, “não pode haver justiça sem homens justos”.

<sup>339</sup> “O jurista não tem apenas uma função científico-técnica, mas uma função axiológica, aquela que ele desempenha enquanto é o mediador na comunidade, e para a comunidade, da ideia de direito. [...] esta função implica inevitavelmente uma grave responsabilidade, posto que o jurista não pode então iludir o dever de dizer *não* às situações e relações de não-direito que os homens entre si ou o poder perante eles se proponham criar ou impor.” Cfr. A. Castanheira Neves, *Digesta, Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico ...*, Vol. I, pág. 44.

<sup>340</sup> Eduardo Vera Cruz-Pinto disso nos dá conta quando afirma, “... não é a Lei que cria o Direito mas sim este é que está na base da criação legislativa”. Adverte ainda o Autor, “... não é Jurisprudente quem quer, mas quem prescinde do poder-Imperium tentando a *auctoritas* ...”. Cfr. Eduardo Vera-Cruz, *Curso Livre de Ética ...*, pág. 20ss.

<sup>341</sup> “É necessário, em todas as coisas, que a razão da justiça e da equidade esteja primeiro do que a do direito escrito.” Cfr. A. Santos Justo, *Direito Privado Romano – Parte Geral (Introdução) ...*, pág. 30.

<sup>342</sup> Atente-se que a nossa Jurisprudência já admitiu da distinção entre credores. Cfr. Ac. TRC. 590/02, de 04/06/2002. Relator Helder Roque.

<sup>343</sup> Hoje os cidadãos comuns assumem que em função da morosidade dos tribunais em decidir não há justiça. Ou seja, se tivermos uma decisão célere há justiça, se por outro lado, a decisão tarda é uma injustiça. Não falamos desse conceito de Justiça “popular”, mas sim, da Justiça que, como nos explica Miguel Reale, “... não se identifica com qualquer desses valores, [...] Ela é antes a condição primeira de todos eles, a condição transcendental de sua possibilidade como actualização histórica.” Referindo-se o Autor; à Liberdade, Igualdade, Segurança, Ordem, entre outros. Cfr. Miguel Reale, *Lições Preliminares de Direito*, Editora Saraiva, 8.ª tiragem, 27.ª ed. ajustada ao novo Código Civil, São Paulo, 2009, pág. 371.

<sup>344</sup> “A invocação da ideia de justiça como fundamento de decisão aflora também nalguns arrestos do Supremo Tribunal de Justiça.” Cfr. A. Barbas Homem, *O Justo E o Injusto ...*, págs. 44, 45, nr. 64.

<sup>345</sup> Impõe-se uma pequena reflexão sobre a posição por nós assumida. Assim, não defendemos que o Julgador actue em violação do art. 8.º do CC ou mesmo do art. 4.º do CC.. Antunes Varela e Pires de Lima explicam que o art. 4.º da nossa Constituição “que fixa os limites da Soberania do Estado o direito e a moral, constitui, na última parte, um princípio de carácter programático, dirigido ao legislador e não ao julgador”. Mas o que é certo é como afirma Antunes Varela e Pires de Lima, “Isto não quer dizer que a justiça ou injustiça, a moralidade ou imoralidade de certas soluções não possam servir de elemento de interpretação da lei.” Note-se que, os Autores referem que o direito e a moral a que se deve obediência são fixados pelo legislador e não pelo julgador. (Cfr. Fernando Andrade Pires de Lima/João de Matos Antunes varela, *Código Civil Anotado*, Coimbra Editora, Vol. I, 1967/1998, pág. 13.) Contudo, nesta reflexão, importa referir aqui a posição de Castanheira Neves quando afirma que, “o fim da justiça tem vindo a ceder, no positivismo do século XIX e nas primeiras décadas do nosso, ao fim predominante da segurança, que por sua vez se vai substituindo nos nossos dias pela utilidade ou finalismo políticos...”. (Cfr. A. Castanheira Neves, *Digesta, Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico ...*, Vol. I, pág. 258.) Concluímos com a seguinte frase de Castanheira Neves, “Só no direito positivo a intenção de direito realiza o direito, só pela intenção de direito o direito positivo se realiza como direito.” Cfr. A. Castanheira Neves, *Digesta, Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico ...*, Vol. I, pág. 282.

#### **IV – Argumento Jurídico da desconsideração da personalidade jurídica**

A aplicabilidade do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, que sempre deve revestir um carácter excepcional<sup>346</sup>, necessita de encontrar fundamentos jurídicos que possibilitem a responsabilização directa e ilimitada do(s) sócio(s)<sup>347</sup>, pois, enquanto instituto, ainda não se encontra expressamente consagrado pelo Legislador<sup>348</sup>. Actualmente, a Doutrina e Jurisprudência têm encontrado o fundamento jurídico para a desconsideração da personalidade jurídica no princípio do abuso de direito<sup>349/350</sup>, previsto a nível geral no art. 334.º do CC, e que é uma das fontes da responsabilidade civil extra contratual<sup>351</sup>.

O abuso de direito<sup>352</sup> — porque é um princípio normativo de Direito<sup>353</sup> — não necessitava de consagração legal para vigorar no ordenamento jurídico, no entanto, consideramos que a sua tradução em lei evitou dúvidas quanto à sua aplicabilidade<sup>354</sup>. Quando o comportamento abusivo do agente<sup>355</sup>, em termos objectivos<sup>356</sup>, seja contrário à boa fé<sup>357/358</sup>,

<sup>346</sup> No mesmo sentido, Tarso Domingues, *Direito das Sociedades em, “O Novo Regime do Capital ...*, pág. 113.

<sup>347</sup> Cfr. Pais Vasconcelos, *Teoria Geral do Direito ...*, pág. 186.

<sup>348</sup> Neste sentido, Pedro Cordeiro, *A desconsideração ...*, 2005, pág. 102.

<sup>349</sup> Cfr., entre outros, Tarso Domingues, *Do Capital Social ...*, pág. 172; Coutinho De Abreu, *Da Empresarialidade ...*, pág. 210; Brito Correia, *Direito Comercial ...*, pág. 244; Eliseu Figueira, *Desconsideração da Personalidade ...*, pág. 84; Tereza Sapiro Anselmo Vaz, *A Responsabilidade Do Accionista ...*, pág. 388; Oliveira Ascensão, *Direito Comercial ...*, pág. 86; Ac. STJ. 08S3259, de 19/03/2009. Relator Pinto Hespanhol.

<sup>350</sup> Pais Vasconcelos assim o entende ao considerar que a desconsideração pode operar no quadro do abuso do direito, entre outros operadores jurídicos. Cfr. Pais Vasconcelos, *Teoria Geral do Direito ...*, pág. 186.

<sup>351</sup> Para além de fonte de responsabilidade civil extra contratual, Coutinho De Abreu considera que o abuso poderá conduzir à nulidade dos negócios, no fundo, pode levar à aplicação do regime previsto no art. 294.º do CC. Cfr. Coutinho De Abreu, *Do Abuso de Direito ...*, pág. 77.

<sup>352</sup> Note-se que a figura do abuso de direito foi admitida pelos tribunais na década de 30 contra a própria Doutrina. Sendo que, hoje é fundamento jurídico da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Isto, como aconteceu com o abuso do direito, contra a opinião de uma parte da Doutrina, conforme supra exposto. Cfr. Menezes Cordeiro, *Da Boa Fé ...*, pág. 886.

<sup>353</sup> Castanheira Neves classifica o abuso de direito como princípio normativo, sendo este “como expressões que são da própria Ideia de Direito”, não necessitando, por isso, de estar positivado para que vigore no ordenamento jurídico. Cfr. Castanheira Neves, *Questão-de-facto – questão-de-Direito ou o problema metodológico da juridicidade*, I, Coimbra, 1967, pág. 529.

<sup>354</sup> O art. 334.º do CC consagra expressamente três hipóteses: boa fé; bons costumes e fim económico ou social desse direito. Para além destas três hipóteses, expressamente previstas, Menezes Cordeiro admite que o abuso do direito “ocorre ainda numa série de situações indeterminadas, onde emerge um certo desequilíbrio no exercício de posições jurídicas.” Cfr. Menezes Cordeiro, *Da Boa Fé ...*, pág. 894.

<sup>355</sup> Carneiro Da Frada refere que é necessário que se ultrapasse a eficácia “meramente preclusiva” da conduta inadmissível. Contudo, afirma que deve ser sempre exigido o respeito pelo mínimo ético-jurídico. Cfr. Manuel António de Castro Portugal Carneiro da Frada, *Teoria Da Confiança ...*, pág. 170, nr. 121.

<sup>356</sup> No mesmo sentido Ewald Hörster quando afirma que, “...não é necessária a consciência do abuso, é suficiente o excesso objectivo.”. Considera o Autor que se assim não fosse aqueles que não conhecem escrúpulos sairiam protegidos. Aquilo que se exige é que tem que ser manifesto o excesso cometido. Cfr. Ewald Hörster, *A Parte Geral do Código Civil ...*, pág. 282.

<sup>357</sup> Menezes Cordeiro entende que tal como foi introduzida pelo legislador de 1966 a boa fé implica “uma larga margem de discricionariedade, atribuída ao interpretador-aplicador”. É um facto que se pode aferir da aceitação pelo Legislador da discricionariedade judicial no campo civil — ou seja na aplicação do abuso de direito do art.

aos bons costumes<sup>359/360</sup> ou ao fim económico do direito<sup>361/362</sup>, abre-se a porta no recurso ao art. 334.º do CC. O problema que aqui se coloca é que a responsabilização do(s) sócio(s), no âmbito da subcapitalização material societária, só é possível quando o comportamento dos mesmos seja culposos<sup>363</sup>. O que nos leva a concluir que o recurso ao abuso do direito, só por si, não permite a responsabilização directa dos sócios<sup>364</sup>. Assim, entendemos que a responsabilização dos sócios no âmbito da desconsideração da personalidade jurídica é possível conjugando<sup>365</sup> o princípio do abuso do direito (art. 334.º do CC), com o regime da responsabilidade civil extra contratual (art. 483.º do CC).

A aplicação do regime da responsabilidade civil extra contratual, previsto no art. 483.º do CC, só é possível quando se verificam cumulativamente cinco pressupostos<sup>366</sup>; facto voluntário do agente, ilicitude, dano, culpa, nexos causalidade. Porém, o facto voluntário e a ilicitude<sup>367</sup> consideram-se verificados no âmbito do abuso do direito, que consubstancia uma forma de “antijuridicidade ou ilicitude”<sup>368/369</sup>. Porquanto, entendemos que no âmbito de uma

334.º do CC — pelo art. 10.º/3 do CC e o que a mesma permite ao julgador executar. Cfr. Menezes Cordeiro, *Da Boa Fé ...*, pág. 1190ss

<sup>358</sup> Coutinho De Abreu defende que o princípio da Boa Fé importa “para todo o comportamento juridicamente relevante das pessoas”. Cfr. Coutinho De Abreu, *Do Abuso de Direito ...*, pág. 61.

<sup>359</sup> Menezes Cordeiro a este respeito começa por estabelecer uma diferenciação daquilo que é boa fé e bons costumes. Considera o Autor que os bons costumes proíbem comportamentos, certos comportamentos e exprimem a moral social. Cfr. Menezes Cordeiro, *Da Boa Fé ...*, pág. 1222ss

<sup>360</sup> Coutinho De Abreu entende que a moral pública — ou se preferirmos os bons costumes — trata-se da moral que “corresponde ao sentido ético imperante na comunidade social”. Cfr. Coutinho De Abreu, *Do Abuso de Direito ...*, pág. 64.

<sup>361</sup> No mesmo sentido, Brito Correia considera como casos de desconsideração em “sentido estrito” os casos que se fundamentam no art. 334.º e onde se tenha verificado uma violação dos limites impostos pela boa fé, bons costumes ou fim económico e social. (Cfr. Brito Correia, *Direito Comercial ...*, pág. 244.) A respeito do fim económico e social do art. 334.º do CC. Cfr., entre outros, Menezes Cordeiro, *Da Boa Fé ...*, pág. 1230ss; Coutinho De Abreu, *Do Abuso de Direito ...*, pág. 67.

<sup>362</sup> Menezes Cordeiro defende que a boa fé pode desempenhar um papel relevante no âmbito da desconsideração da personalidade jurídica — enquanto princípio — não o entendendo quanto à função económica e social. (Cfr. Menezes Cordeiro, *Da Boa Fé ...*, pág. 1233.) Em sentido oposto, considera Oliveira Ascensão que “... é uma orientação funcional que deve estar na origem da desconsideração ...”, o que nos aproxima do abuso de direito e da “... referência deste ao fim económico e social ...”. Cfr. Oliveira Ascensão, *Direito Comercial ...*, Vol. IV, pág. 87.

<sup>363</sup> Cfr. Tarso Domingues, *Direito das Sociedades em Revista*, “O Novo Regime do Capital ...”, pág. 115.

<sup>364</sup> Carneiro Da Frada entende que o fundamento da responsabilidade dos sócios torna-se insuficiente quando advém, “apenas”, do “abuso de direito de invocar a personalidade colectiva” pois, segundo o Autor, daí não resulta qualquer obrigação de indemnizar. Cfr. Carneiro Da Frada, *Teoria Da Confiança ...*, pág. 169, nr. 121.

<sup>365</sup> A este respeito ver, Coutinho De Abreu, *Do Abuso De Direito ...*, pág. 76ss.

<sup>366</sup> Menezes Leitão explica que, “O art. 483.º vem estabelecer uma cláusula geral de responsabilidade civil subjectiva ...”. Aqui deve-se verificar: o facto voluntário; que represente a violação de um dever imposto pela ordem jurídica, logo ilícito; sendo a conduta do agente censurável, de onde advém a culpa; que daí resulte um dano; que esse dano seja consequência dessa conduta, ou seja, o nexos de causalidade. Cfr. L. Manuel Teles De Menezes Leitão, *Direito Das Obrigações, Introdução Da Constituição Das Obrigações*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2007, pág. 287.

<sup>367</sup> “... a violação do disposto no art. 334.º do Código Civil constituirá ilícito ...”. Vide Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores ...*, pág. 162.

<sup>368</sup> Neste sentido, Coutinho De Abreu, *Do Abuso de Direito ...*, pág. 76.

subcapitalização material manifesta<sup>370</sup>, poderão os credores sociais responsabilizar o(s) sócio(s) por via da desconsideração da personalidade jurídica<sup>371</sup>, com recurso ao abuso do direito<sup>372</sup> — onde se verifica o facto voluntário e a ilicitude — conjugado com a responsabilidade civil extra contratual, logo que se verificarem os restantes pressupostos que permitem o recurso ao regime previsto no art. 483.º, n.º 1, do CC (culpa, dano e nexó causalidade).

A solução proposta é conforme aos princípios<sup>373</sup> que enformam o nosso ordenamento jurídico<sup>374</sup> e resulta de uma aplicação do Direito<sup>375/376</sup> e não apenas da letra da lei<sup>377</sup>, pois, a lei sempre se deve fundamentar no Direito<sup>378</sup> e permitir a prossecução da Justiça<sup>379</sup> no caso concreto<sup>380</sup>.

---

<sup>369</sup> No mesmo sentido, Menezes Leitão considera que pode surgir noutros locais, para além do art. 483.º do CC, previsões específicas de comportamentos ilícitos, como seja nos arts. 334.º, 335.º, 484.º, 485.º. Cfr. Menezes Leitão, *Direito Das Obrigações, Introdução Da Constituição ...*, pág. 291.

<sup>370</sup> Note-se que a subcapitalização material tem que ser como nos diz Tarso Domingues “manifesta ou qualificada”, onde seja manifestamente impossível a prossecução do objecto social. *Vide* Tarso Domingues, *Direito das Sociedades em Revista*, “O Novo regime do Capital ...”, pág. 116.

<sup>371</sup> No mesmo sentido, Coutinho De Abreu, Coord. Paulo De Tarso Domingues, Maria Miguel Carvalho, “Subcapitalização De Sociedade E ...”, pág. 37ss.

<sup>372</sup> Coutinho De abreu admite como fundamento jurídico da desconsideração da personalidade jurídica o abuso do direito, desde que, “entendido amplamente, de modo a abranger o abuso individual e o institucional.”. Cfr. Coutinho De Abreu, *Da Empresarialidade ...*, pág. 210.

<sup>373</sup> Atente-se no que nos diz Pedro Barbas Homem, “... a importância da fundamentação das decisões que aplicam princípios torna-se de central importância para a teoria do direito.”. Considera o Autor que a validade das decisões judiciais afere-se pelo contexto do Direito e não apenas por uma norma legal e isto é tarefa para um jurista empenhado na realização dos princípios do Estado de direito democrático. A solução que propomos não parte do entendimento que o Juíz deve decidir segundo uma concepção própria de Justiça ou segundo uma ideia pessoal mas sim com fundamento no Direito. Cfr. Barbas Homem, *O Justo e o Injusto ...*, págs. 133ss, 90ss.

<sup>374</sup> É na concretização de princípios jurídicos materiais que se conseguirá a realização da Justiça que conduzirão à afirmação e realização da igualdade, a Justiça fará parte da própria ideia de direito. “O direito que informa a juridicidade estatal aponta para a ideia de justiça.”. Cfr. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional ...*, págs. 243ss.

<sup>375</sup> Atente-se no que nos diz Paulo Otero, “todo o Direito existe para o momento da sua aplicação aos casos da vida concreta.”. A Justiça vai encontrar a sua última concretização através de uma decisão nos tribunais e é aqui que se materializará a produção de efeitos num caso concreto, de forma definitiva. Cfr. Paulo Otero, *O debate da justiça ...*, pág. 162.

<sup>376</sup> “Contra o postulado pelo positivismo, [...] o direito não é todo legislativamente pré-escrito [...] no horizonte de um verdadeiro ‘Estado de Justiça’, o poder jurisdicional é por vezes chamado a criticar a legalidade em nome do direito.”. Cfr. Fernando José Bronze, *Lições de Introdução ao Direito*, Coimbra Editora, 2002, pág. 414.

<sup>377</sup> “... a lei não garante, só pelo facto de ser lei, que tenha assumido e cumprido a intenção do direito e da justiça ...”. Cfr. A. Castanheira Neves, *Digesta, Escritos acerca do Direito ...*, Vol. I, pág. 232.

<sup>378</sup> “Não se pode dar o nome do Direito a qualquer norma da sociedade através da lei do Estado”. Cfr. Vera-Cruz Pinto, *Curso Livre de Ética ...*, pág. 185.

<sup>379</sup> Chaim Perelman define justiça formal como sendo “um princípio de acção segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma.”. No entanto, acrescenta o Autor que, esta definição não determina as categorias essenciais para a aplicação da justiça. Sendo que, permite que apareçam divergências no momento em que se passa desta para fórmulas diferentes de justiça concreta. Cfr. Chaim Perelman, *Ética E Direito*, Bruxelas, 1990, (Tradução de João C. S. Duarte, Stória Editores, Lda.) pág. 28.

<sup>380</sup> Existem factores que constitutivamente transcendem a norma positiva e é perante estes que ela tem que se justificar; “o princípio normativo e a situação concreta”. Cfr. A. Castanheira Neves, *Digesta, Escritos acerca do Direito ...*, Vol. I, pág. 48.

## V – Conclusões

A prevalência do Direito sobre a lei e a certeza de que esta não resolve todos os casos controvertidos que se apresentam ao julgador impõe, hoje, a necessidade da consagração da desconsideração da personalidade jurídica como um instituto autónomo<sup>381</sup>.

O direito societário tem uma preocupação em tutelar os interesses dos credores sociais de uma forma eficaz<sup>382</sup>. Em Inglaterra, perante a necessidade de se salvaguardar os interesses dos credores sociais, a doutrina *lifting the veil* cristalizou-se na figura do *Wrongful trading*. Ou seja, no caso de os *directors* contraírem dívidas com a consciência — ou, apenas, quando deveriam saber — de que não as irão saldar, num claro atentado aos interesses dos credores sociais, poderão ser responsabilizados afastando-se a responsabilidade limitada<sup>383</sup>.

O princípio da responsabilidade limitada é uma conquista de especial relevância no âmbito do direito societário e em que as consequências (positivas ou negativas) reflectem-se na comunidade em geral. Assim, tem que se admitir a possibilidade do afastamento da limitação da responsabilidade<sup>384</sup> — através da desconsideração da personalidade jurídica — ainda que de forma excepcional, quando os sócios desrespeitem os pressupostos legais dessa responsabilização<sup>385</sup>, pois, de facto, não é possível beneficiar da protecção da responsabilidade limitada<sup>386</sup> perante a inobservância das regras de Direito por parte dos sócios<sup>387</sup>.

Afastada que esteja a responsabilidade limitada — através da desconsideração da personalidade jurídica — os sócios, de *iuri condendo*, devem apenas responder perante os

<sup>381</sup> Conforme supra referido, parte da Doutrina entende já estarmos perante um instituto jurídico. Cfr., entre outros, Oliveira Ascensão, *Direito Comercial ...*, Vol. IV, pág. 88ss.

<sup>382</sup> Assim, não seria admissível construir uma solução que se afastasse dessa preocupação, nem tão pouco seria compreensível que a lei impusesse um afastamento dessa “directiva capital”. Cfr. Ferrer Correia, “Sociedades Unipessoais ...”, pág. 255.

<sup>383</sup> A este respeito ver, Paola Manes, *Il Superamento Della Personalità ...*, pág. 118ss.

<sup>384</sup> Engrácia Antunes considera incorrecto afirmar-se estarmos perante uma desconsideração da personalidade jurídica quando se responsabilize uma sociedade-mãe por dívidas da sociedade-filha. No entanto, o Autor admite que se responsabilize a sociedade-mãe o que resultará, no seu entendimento, não da desconsideração da personalidade jurídica, mas sim, da “desconsideração do particular regime de responsabilidade (limitada) que é próprio de um determinado tipo social.” Cfr. Engrácia Antunes, *Os Grupos de Sociedades, ...*, 1993, pág. 125, nr. 264.

<sup>385</sup> Considere-se o que nos diz Coutinho De Abreu, “A pessoa colectiva não vive por si e para si; antes existe por e para os seus membros, destes é ela instrumento ...”. Cfr. Coutinho De Abreu, *Da Empresariedade ...*, pág. 205.

<sup>386</sup> Cfr. Oliveira Ascensão, *Direito Comercial ...*, Vol. IV, pág. 90.

<sup>387</sup> Atente-se que, Ewald Hörster entende que a responsabilidade limitada não serve para limitar abusivamente a responsabilidade dos sócios, fazendo-os responder pelas dívidas da sociedade através da desconsideração da personalidade jurídica, quando tal facto se verifique, com base na proibição do abuso do direito. Cfr. Ewald Hörster, *A Parte Geral do Código Civil ...*, pág. 359.

credores sociais “fracos” pelas dívidas da sociedade. Entendemos que se os credores sociais “fortes” não constituíram garantias quando o legislador faculta essa possibilidade — e só eles têm a força para as impor — é porque assumiram a partilha do risco ou então já o compensaram na celebração do contrato de onde decorrem as obrigações<sup>388</sup>.

As considerações feitas são bastantes — segundo cremos — para demonstrar a necessidade de se considerar o recurso ao instituto da desconsideração, para lá das situações de desconsideração consagradas na lei<sup>389</sup>.

Entendemos que o mínimo expectável da parte de um jurista é que reaja perante as injustiças que a aplicação da lei proporciona<sup>390</sup>. Em momento algum abdicaremos da defesa daquele que é o principal desiderato do Direito, ou seja, a Justiça do caso concreto<sup>391</sup>. Não compreendemos como é possível que se aceite que os sócios de uma empresa externalizem apenas os riscos e estejam disponíveis para receber unicamente os lucros, “blindados” pelo Princípio da responsabilidade limitada. Não é uma questão de moral<sup>392</sup> que nos move, mas sim uma questão de Justiça<sup>393</sup>. A segurança jurídica não pode prevalecer sobre a Justiça<sup>394</sup>. Deveras importante é que o Legislador se inspire na *Iurisprudentia*<sup>395</sup> quando consagrar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica e que este continue a permitir a prossecução do principal desiderato do Direito — a realização da Justiça<sup>396</sup>.

---

<sup>388</sup> Tarso Domingos defende a necessidade de se distinguir entre credores fortes e fracos, sendo que, os credores fortes — segundo o Autor, “os grandes fornecedores e os credores institucionais, como bancos e outras empresas financiadoras” — usufruindo do ascendente que detém sobre os demais, conseguem, muitas vezes, que os sócios se responsabilizem como se de sócios de responsabilidade ilimitada se tratassem. Por isso, entende o Autor que os sócios devem ter um redobrado cuidado na adequação do financiamento da sociedade à prossecução do objecto social. *Vide* Tarso Domingues, *Variações Sobre ...*, págs. 161 a 171.

<sup>389</sup> Ricardo Costa entende que, “Desconsiderar não é tarefa que, se não tiver esse apoio normativo, deva intimidar, antes impõe que se ofereça ao tribunal a conclusão de que o comportamento abusivo e fraudulento não pode ser tolerado na utilização funcional daquela sociedade ou de que aquela conduta não é substancialmente da sociedade mas do ou dos seus sócios”. Cfr. Ricardo Costa, “Desconsiderar ou não desconsiderar: Eis a questão”, *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 30 (Jan/Fev), 2004, pág. 14.

<sup>390</sup> Atente-se na advertência que Castanheira Neves nos deixou, “...o direito e com ele o jurista só terão validade no futuro se forem susceptíveis de uma conversão — um no seu sentido, o outro na sua função”. Cfr. Castanheira Neves, *Digesta, Escritos acerca do Direito ...*, Vol. I, pág. 21.

<sup>391</sup> “A identificação entre justiça e lei esqueceu os restantes planos da injustiça e da essência da justiça.”. Cfr. Pedro Barbas Homem, *O Justo E O Injusto ...*, pág. 35.

<sup>392</sup> No entanto consideramos o que nos diz Chaïm Perelman, “As regras morais e jurídicas regem, de uma maneira complementar, as relações entre os membros de uma sociedade; frequentemente, aliás, interagem, podendo os sentimentos morais desempenhar um papel considerável na adopção e na interpretação das leis, podendo a promulgação das leis modificar, por sua vez, os sentimentos morais.”. Cfr. Chaïm Perelman, *Ética E Direito...*, pág. 167.

<sup>393</sup> “A vontade de justiça de cada um de nós leva à necessidade do Direito na comunidade.”. Cfr. Eduardo Vera-Cruz Pinto, *Curso Livre de Ética ...*, pág. 21.

<sup>394</sup> Cfr. A. Santos Justo, *Introdução ao Estudo ...*, págs. 76, 77.

<sup>395</sup> *Ibidem*, págs. 69/204.

<sup>396</sup> Note-se que já no início do século XIX se afirmava a Justiça como “Fim e Virtude” das Leis. “O firmamento do Throno do Rei é a justiça, da qual procede a felicidade dos povos: a falta della produz a ruina dos Impérios. O

Concluindo, aquilo que defendemos vem, apenas, equilibrar os pratos da balança. Se o ordenamento jurídico permite a limitação da responsabilidade aos sócios, protegendo-os dos riscos de projectos empresariais arriscados, e um eficiente sistema de garantias tutela os credores sociais fortes da externalização dos riscos por parte dos sócios. O instituto da desconsideração da personalidade jurídica protege todos os credores sociais, quando os sócios abusem do Princípio da responsabilidade limitada, como acontece de facto no âmbito de uma subcapitalização material manifesta<sup>397</sup>.

— O Texto de reflexão que se nos impõe;

“ ...; os códigos, em lugar de se poderem ter por qualquer *raison écrite*, mostravam-se obras legislativas precárias condenadas a serem historicamente ultrapassadas cada vez com maior rapidez e irremediavelmente lacunosas. O «*fétichisme de la loi écrite et codifiée*» (Gény) cessou com o reconhecimento da distinção entre o direito e a lei, na intenção normativa, nos critérios hermenêutica-normativos, indispensável integração e no aberto desenvolvimento extralegal da normatividade jurídica — e do mesmo modo a jurisprudência, bem longe de ser «*la bouche de la loi*», revelava-se antes um poderoso e indispensável protagonista na histórica constituição do direito. A metodologia jurídica deixou de se esgotar na interpretação e esta passou a ser fundamentalmente problemático-normativo e teleológica-material. O Direito compreendeu-se não apenas como um estatuto dogmático-formal de uma racionalidade axiomática, mas com uma intenção prática de uma racionalidade também prática (prático-normativa) em que concorriam coordenadas axiológicas, políticas, sociológicas, etc. E era este direito, não outro, que os juristas haviam de compreender e assumir e as Faculdades de Direito eram chamadas a investigar e a ensinar.”<sup>398</sup>.

---

fim das Leis é a tranquilidade e a felicidade dos povos: estas não podem existir sem a administração da justiça ...”. Cfr. Manuel Borges Carneiro, *Direito Civil de Portugal*, Lisboa, Imprensa Regia, 1826, pág. 32.

<sup>397</sup> Neste sentido, Cfr., entre outros, Tarso Domingues, *Variações Sobre ...*, pág. 389ss.

<sup>398</sup> Vide A. Castanheira Neves, DIGESTA “Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, Da sua Metodologia e Outros”, Volume 2.º, Coimbra Editora, 1995, pág. 191.

## **V - Índice De Jurisprudência**

### **Supremo Tribunal de Justiça**

- Ac. STJ de 14/06/2011, P. 2140/09.1TBCTB.C1.S1, R Fonseca Ramos.
- Ac. STJ de 06/10/2011, P. 46/07.8TBSUC-0.C1.S1, R. Serra Baptista.
- Ac. STJ 06/Jan/76, BMJ 253 (1976). R. Oliveira Carvalho.
- Ac. STJ, P. 280/07.OTBGVA.C1.S1 de 12/05/2011, R. João Bernardo.
- Ac. STJ de 10/01/2012, (434/1999.L1.S1), R. Salazar Casanova.
- Ac. STJ de 09/09/09 (08S4021), R. Sousa Grandão.
- Ac. STJ de 03/02/09 (08A3991), R. Paulo Sá.
- Ac. STJ de 26/06/07 (07A1274), R. Afonso Correia.
- Ac. STJ. 08S3259, de 19/03/2009. Relator Pinto Hespanhol.

### **Relação de Lisboa**

- Ac. TRL. 16-03-2010, P. 1742/09.0TBBNV.L1-1, R. Manuel Marques.
- Ac. TRL. 646/11.1TVLSB-B.L1-1 de 04/10/2011, R. Manuel Marques.
- Ac. TRL. 5829/2008-4 de 09/12/2008, R. Maria João Romba.
- Ac. TRL. 1119/2005/6 de 03/03/2005, R. Gil Roque.
- Ac. TRL. 22/01/04 (9061/2003-2). R. Ezaguy Martins.
- Ac. TRC. 590/02, de 04/06/2002. R. Helder Roque.
- Ac. TRL 2968/2006-1 de 27/06/2006. R. Maria José Simões

### **Relação do Porto**

- Ac. TRP de 16-12-2009, P. 242/09.3TYVNG.P1, R. Abílio Costa.
- Ac. TRP de 22-06-2010, P. 242/09.3TJPRT-A.P1, R. José Carvalho.
- Ac. RPt 13-Mai-93 CJ XVIII, 3. R. Fernandes Magalhães.
- Ac. TRP de 25/03/10 (3980/07.1BPRD.P1), R. Teles de Menezes.

### **Relação de Coimbra**

- Ac. TRC de 19-01-2010, P. 132/08.7TBOFR-E.C1, R. Isaiás Pádua.

## **VI - Índice Bibliográfico**

- ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE (Coord.), *Código Das Sociedades Comerciais Em Comentário*, Vol. I (Artigos 1º a 84º), | Códigos | Nº 1, Almedina, 2010
- ABREU, COUTINHO DE, Coord. Paulo Tarso Domingues, Maria Miguel Carvalho, (J.M. Coutinho De Abreu, Maria Elizabete Ramos, Maria De Fátima Ribeiro, Maria Miguel Carvalho, Paulo Olavo Cunha, Paulo De Tarso Domingues), “Subcapitalização De Sociedade E Desconsideração Da Personalidade Jurídica”, Almedina, 2011
- ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE, *Curso de Direito Comercial*, Vol. II, Das Sociedades, 2003
- ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE, *Da Empresarialidade – As Empresas no Direito*, Almedina, Coimbra, 1996
- ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE, “Diálogos com a Jurisprudência, II – Responsabilidade dos administradores para com os credores sociais e desconsideração da personalidade jurídica”, *DSR3*, Ano 2, Almedina, 2010
- ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE, *Do Abuso de Direito*, Almedina, 1983
- ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE, (Coord.) Coutinho De Abreu/Maria Elizabete Ramos, “Responsabilidade Civil de Administradores e de Sócios Controladores”, *Miscelâneas do Instituto do Direito das Empresas e do Trabalho*, n.º 3, Almedina, 2004
- ALMEIDA, PEREIRA DE, *Sociedades Comerciais*, 4.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2006
- ANTUNES, J. ENGRÁCIA, *Direito das Sociedades Comerciais – Perspectivas do seu ensino*, Almedina, Coimbra, 2000
- ANTUNES, JOSÉ AUGUSTO ENGRÁCIA, *Os Direitos dos Sócios das Sociedades-Mãe na Formação e Direcção dos Grupos Societários*, Porto, Universidade Católica Portuguesa, Editora, 1994
- ANTUNES, JOSÉ A. ENGRÁCIA, *Os Grupos de Sociedades*, Almedina, Coimbra, 1993
- ANTUNES, JOSÉ AUGUSTO ENGRÁCIA, *Os Grupos de Sociedades*, Almedina, Coimbra, 2002
- ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *Direito Civil Teoria Geral*, Volume I. Introdução, As Pessoas, Os Bens, 2ª EDIÇÃO. Coimbra Editora, 2000
- ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *Direito Comercial, Vol. IV*, Coimbra Editora, 2000
- ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *Teoria Geral Do Direito Civil, Vol. I*, Introdução. As Pessoas. Os Bens., 1996
- BRONZE, FERNANDO JOSÉ, *Lições de Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra Editora, 2002

BUTARO, LUCA, *Vecchi e nuovi orientamenti in tema di Persona Giuridica*, in *Personalità giuridica e gruppi organizzati*, trabalho sobre problemas actuais de Direito e Processo Civil, Milano, Giuffrè

CANOTILHO, J.J. GOMES, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Edição, Almedina, 2003

CARNEIRO, MANUEL BORGES, *Direito Civil de Portugal*, Lisboa, Impressão Regia, 1826

CARVALHO, MARIA MIGUEL, Coord. Paulo Tarso Domingues, Maria Miguel Carvalho, (J.M. Coutinho De Abreu, Maria Elizabete Ramos, Maria De Fátima Ribeiro, Maria Miguel Carvalho, Paulo Olavo Cunha, Paulo De Tarso Domingues), “O Novo Regime Jurídico Do Capital Social Das Sociedades Por Quotas”, Almedina, 2011

CARVALHO, ORLANDO DE, “Negócio Jurídico Indirecto”, *In Escritos*, Páginas de Direito, I, Almedina, Coimbra, 1998

CARVALHO, ORLANDO DE, *Teoria Geral do Direito Civil, Relatório Sobre o Programa. Conteúdo e Métodos de Ensino*, ed. dactilografada, Coimbra, 1976

CORDEIRO, A. MENEZES, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 1984

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Manual de Direito das Sociedades. II. Das Sociedades em Especial*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2007

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *O Levantamento da Personalidade Colectiva, No Direito Civil e Comercial*, Almedina, 2000

CORDEIRO, A. MENEZES, “O novíssimo regime do contrato-promessa”, *in Estudos de Direito Civil*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1991

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Tratado de Direito Civil Português. I. Parte Geral. Tomo III. Pessoas*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2007

CORDEIRO, PEDRO, “A Desconsideração da personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais, Novas Perspectivas do Direito Comercial”, Faculdade de Direito Da Universidade Clássica de Lisboa, Livraria Almedina, Coimbra, 1988

CORDEIRO, PEDRO, *A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais*, 2ª Edição, Universidade Lusíada Editora, 2005

CORRÊA DE OLIVEIRA, J. LAMARTINE, *A Dupla Crise da Pessoa Jurídica*, Edição Saraiva, 1979

CORREIA, ANTÓNIO ARRUDA DE FERRER, “Sociedades Unipessoais de Responsabilidade Limitada”, publicado na Revista de Direito e Estudos Sociais, Ano I, 1945-46, Atlântida – Livraria Editora, Coimbra

- CORREIA, LUÍS BRITO, *Direito Comercial*, 2º Vol., AAFDL, 1992
- COSTA, RICARDO, “Desconsiderar ou não desconsiderar: Eis a questão”, *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 30 (Jan/Fev), 2004
- COSTA, RICARDO, ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE (Coord.), *Código Das Sociedades Comerciais Em Comentário*, Vol. I (Artigos 1º a 84º), | Códigos | Nº 1, Almedina, 2010
- CUNHA, PAULO OLAVO, *Direito das Sociedades Comerciais*, 4ª ed., Almedina, Coimbra
- DOMINGUES, PAULO DE TARSO, “Capital E Património Sociais, Lucros E Reservas”, *Estudos de Direito das Sociedades*”, (Estudos elaborados por Pedro Maia. Maria Elizabeth Ramos. Alexandre Soveral Martins. Paulo De Tarso Domingues. J. M. Coutinho De Abreu, Coordenação), 9ª Edição, Almedina, 2008
- DOMINGUES, PAULO DE TARSO, *Direito Das Sociedades em Revista*, “As Acções sem valor nominal”, Ano 2, Vol. 4, Almedina, Set., 2010,
- DOMINGUES, PAULO DE TARSO, *Direito das Sociedades em Revista*, “O novo regime do capital social nas sociedades por quotas”, Vol. 6, Almedina, Outubro 2011, Ano 3
- DOMINGUES, PAULO DE TARSO, *Do Capital Social, Noção, Princípios, E Funções*, Coimbra Editora, 1998
- DOMINGUES, PAULO DE TARSO, *Variações Sobre o Capital Social*, Almedina, 2009
- DUARTE, RUI PINTO, “A Subcapitalização Das Sociedades no Direito Comercial”, *In Fisco*, n.º 76/77, Ano VIII, *Lex*, Março/Abril, 1996
- ESTEVES, MARIA JOSÉ /SANDRA ALVES AMORIM/PAULO VALÉRIO, *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas*, Anotado, Vida Económica, 2012
- FARIA, J. RIBEIRO DE, *Direito das Obrigações*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1990
- FERNANDES, CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, 5.ª Edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2009
- FERRARA, FRANCESCO, *Teoria delle persone giuridiche*, Napoli, Marghieri, 1923
- FIGUEIRA, ELISEU, “Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades de Capitais”, *in Tribuna da Justiça*, Director: Concelheiro Ricardo Velha, 4-5, Junho-Setembro, 1990, M. P. Fernandes Rei, Edições
- FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, “A Responsabilidade dos Administradores na Insolvência”, *in “Revista da Ordem dos Advogados”*, 2006
- FRADA, MANUEL CARNEIRO DA, “Acordos Parassociais “Omnilaterais”, Um novo caso de “desconsideração” da personalidade jurídica?”, *in Direito das Sociedades em Revista*, 2009

- FRADA, MANUEL ANTÓNIO DE CASTRO PORTUGAL CARNEIRO DA, *Teoria Da Confiança E Responsabilidade Civil*, Almedina, 2004
- FRANÇA, MARIA AUGUSTA, *A Estrutura das Sociedades Anónimas em Relação de Grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990
- FREITAS, JOSÉ LEBRE, “Pressupostos objectivos e subjectivos da insolvência”, *Themis*. – Edição especial da revista *Themis*. Novo Direito da Insolvência, 2005
- GIERKE, OTTO VON, *Deutsches Privatrecht, Vol. I – Allgemeiner Teil und Personenrecht*, 1895
- GUIMARÃES, MÁRCIO SOUSA, “Aspectos Modernos da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica”, (<http://jus.uol.com.br/revista/texto3996>), 2001
- HOMEM, ANTÓNIO PEDRO BARBAS, *O Justo E O Injusto*, Reimpressão A.A.F.D.L, Lisboa, 2005
- HÖRSTER, HEINRICH EWALD, *A Parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, 2007
- JHERING, RUDOLF VON, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, 3º Vol., 1887
- JUSTO, A. SANTOS, *Introdução ao Estudo do Direito*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2003
- JUSTO, A. SANTOS, *Direito Privado Romano – I, Parte Geral (Introdução. Relação Jurídica. Defesa dos Direitos)*, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2003
- KELSEN, HANS, *Teoria Pura do Direito*, 6ª Edição, tradução de João Baptista Machado, Arménio Amado, Editora Coimbra, 1984
- LEITÃO, L. MANUEL TELES DE MENEZES, *Direito Das Obrigações, Introdução Da Constituição Das Obrigações*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2007
- LEITÃO, LUÍS MANUEL DE MENEZES, *Direito Das Obrigações*, Vol. II, *Transmissão E Extinção Das Obrigações, Não Cumprimento E Garantias do Crédito*, 6.ª Edição, Almedina, 2008
- LIMA, FERNANDO ANDRADE PIRES DE /JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Coimbra Editora, Vol. I, 1967/1998
- LOUSA, MARIA DOS PRAZERES, “Comunicação: Novo Regime Fiscal Da Subcapitalização De Empresas”, *In Fisco*, n.º 76/77, Ano VIII, *Lex*, Março/Abril, 1996
- MACHADO, JOÃO BAPTISTA, *Introdução Ao Direito E Ao Discurso Legitimador*, 15.ª reimpressão, Almedina, 2006

- MANES, PAOLA, *Il Superamento della personalità giuridica, L'esperienza inglese*, CEDAM, 1999
- MARCELO, PAULO LOPES, *A Blindagem da Empresa Plurissociet ria*, Almedina, 2002
- MARTINS, JOSÉ PEDRO FAZENDA, *Os efeitos do registo e das publica es obrigatórias na constitui o das sociedades comerciais*, Lex, Lisboa, 1994
- MENDES, JOÃO DE CASTRO, *Direito Civil. Teoria Geral. Vol. I. Li es dadas ao 1  Ano Jurídico da Universidade Católica Portuguesa com a colabora o de Armindo Ribeiro Mendes*, Lisboa, 1978
- MORAIS, CARLOS BLANCO, *Justiça Constitucional, Tomo I, Garantia Da Constitui o E Controlo Da Constitucionalidade*, 2.  Edi o, Coimbra Editora, 2006
- MOREIRA, GUILHERME ALVES, *Institui es de Direito Civil Português – Volume I, Parte Geral*, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1907
- MÜLLER-FREINFELS, WOLFRAM, *Zur Lehre vom sogenannten Durchgriff bei juristischen Personen im Privatrecht. In: Archiv für die civilistische Praxis (ACP)*, n.  156. Tübingen, Mohr (Siebeck), 1957
- NEVES, A. CASTANHEIRA, DIGESTA, “Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros”, Volume 1. , Coimbra Editora, 1995
- NEVES A. CASTANHEIRA, DIGESTA, “Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros”, Volume 2. , Coimbra Editora, 1995
- NEVES, CASTANHEIRA, *Questão-de-facto – questão-de-Direito ou o problema metodológico da juricidade*, I, Coimbra, 1967
- OTERO, PAULO, “O debate da justiça, Estudos sobre a crise da justiça em Portugal”, Organiza o de António Pedro Barbas Homem e Jorge Bacelar Gouveia, Vislis Editores, 2001
- PAZ-ARES, CANDIDO, “Sobre la infracapitalización de las sociedades”, in “Anuario de Derecho Civil”, 36, Artes Gráficas y Ediciones, S.A., Madrid, 1983
- PERELMEN, CHA M, * tica E Direito*, Bruxelas, 1990, (Tradu o de João C. S. Duarte, Stória Editores, Lda.)
- PORTALE, GIUSEPPE B., *Direito das Sociedades em Revista*, (Artigo traduzido por TARSO DOMINGUES) “Sociedade de responsabilidade limitada sem capital social e empresário em nome individual com «capital destinado» (capital social *quo vadis*)”, Vol. 6, Almedina, Outubro 2011, Ano 3

RAMOS, ELIZABETE, “Constituição Das Sociedades Comerciais”, Estudos de Direito das Sociedades, (Estudos elaborados por Pedro Maia. Maria Elizabeth Ramos. Alexandre Soveral Martins. Paulo De Tarso Domingues. J. M. Coutinho De Abreu, Coordenação), 9ª Edição, Almedina, 2008

REALE, MIGUEL, *Lições Preliminares de Direito*, Editora Saraiva, 8.ª tiragem, 27.ª ed. ajustada ao novo Código Civil, São Paulo, 2009

REINHARDT, RUDOLF, *Gesellschaftsrecht*, Tübingen, Mohr (siebeck), 1973

RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA, “A Responsabilidade de gerentes e administradores pela actuação na proximidade da insolvência de sociedade comercial”, in “O Direito”, Juridireito – Edições Jurídicas, Lda. 2010

RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA, *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a Desconsideração da Personalidade Jurídica*, Almedina, 2009

RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA, Coord. Paulo Tarso Domingues, Maria Miguel Carvalho, (J.M. Coutinho De Abreu, Maria Elizabeth Ramos, Maria De Fátima Ribeiro, Maria Miguel Carvalho, Paulo Olavo Cunha, Paulo De Tarso Domingues), “O Capital Social Das Sociedades Por Quotas E O Problema Da Subcapitalização Material”, Almedina, 2011

ROCHA, ANTÓNIO DA SILVA, *Ética, Deontologia e Responsabilidade Social*, Vida Económica, 2010

SERENS, M. NOGUEIRA, “Notas sobre a sociedade anónima”, 2.ª ed., Universidade de Coimbra/ Coimbra Editora, 1997

SERICK, ROLF, *Rechtsform und Realität juristischer Personen*. Traduzido em espanhol por J. Puig Brutau, sob o título “*Aparencia e Realidade en las sociedades Mercantiles*”, Barcelona, 1958

SERRA, CATARINA, *O Novo Regime Português da Insolvência*. Uma Introdução, 4ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010

SILVA, MANUEL NOGUEIRA LOBO DE ALARCÃO E, “Sociedades Unipessoais”, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Suplemento XIII

SINGER, PETER, *Ética Prática*, (Tradução Álvaro Augusto Fernandes), Gradiva, 2002

TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Introdução ao Estudo do Direito, Volume II*, 10ª EDIÇÃO (Reimpressão), Coimbra Editora, 2001

TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, Parecer sobre a Venda a Descendentes e o Problema da Superação Da Personalidade Jurídica Das Sociedades, publicado na Revista da Ordem dos Advogados, Ano 39, Lisboa, 1979

- VASCONCELOS, L. MIGUEL PESTANA DE, *Direito Das Garantias*, Almedina, 2010
- VASCONCELOS, PEDRO PAIS, *Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, 2003
- VAZ, TEREZA SAPIRO ANSELMO, “A Responsabilidade Do Accionista Controlador”, (Director Inocêncio Galvão Telles), *Revista o Direito*, Ano 128.º, 1996, III-IV, (Jul-Dez)
- VENTURA, RAÚL, “Apontamentos para a reforma das sociedades por quotas de responsabilidade limitada”, *in* Raúl Ventura/Luís Brito Correia, (Raúl Ventura) “Apontamentos para a Reforma das Sociedades de Responsabilidade Limitada e Anteprojecto de Reforma da Lei das Sociedades por Quotas”. (Brito Correia) A “Harmonização das Leis sobre Sociedades de Responsabilidade Limitada, no Âmbito do Mercado Comum Europeu”, Separata do BMJ, nº 182, Lisboa, 1969
- VENTURA, RAÚL, *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Vol. I, 2.<sup>a</sup> Edição, Almedina, 1999
- VERA-CRUZ PINTO, EDUARDO, *Curso Livre de Ética e Filosofia Do Direito*, Principia, 2010
- VERRUCOLI, PIERO, *Il Superamento della personalità Giuridica della società di capitali nella common law e nella civil law*, Giuffr , Milano, 1964
- WILHELM, JAN, *Rechtsform und Haftung bei der juristischen Person*, Carl Heymanns, K ln, 1981
- WORMSER, I. MAURICE, *Piercing the Veil of Corporate Entity*, Vol. 12, Columbia Law Review, 1912

## **VII – Glossário**

- AAF DL - Associa o Acad mica da Faculdade de Direito de Lisboa
- AC - Acórdão
- CC - Código Civil
- CIRE - Código da Insolvência e da Recupera o de Empresas
- CSC - Código das Sociedades Comerciais
- GMBH - Gesellschaft mit beschr nkter Haftung
- RG - Reichgericht
- STJ - Supremo Tribunal de Justiça
- TRC - Tribunal da Rela o de Coimbra
- TRL - Tribunal da Rela o de Lisboa
- TRP - Tribunal da Rela o do Porto