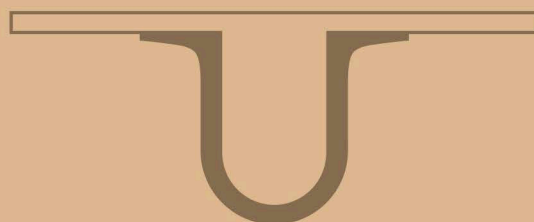




UNIVERSIDADE D
COIMBRA



Priscila Andrade Martins Ferreira

A REUNIÃO NO MESMO SUJEITO DAS QUALIDADES DE SÓCIO
E DE GERENTE DE UMA SOCIEDADE COMERCIAL: O CONFRONTO DA
“DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE COLECTIVA”
E DA RESPONSABILIDADE DO GERENTE PARA COM OS CREDORES SOCIAIS

Dissertação no âmbito do mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais/Menção em Direito Empresarial,
orientada pelo Professor Doutor Jorge Manuel Coutinho de Abreu
e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Maio de 2019



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Priscila Andrade Martins Ferreira

**A REUNIÃO NO MESMO SUJEITO DAS QUALIDADES DE SÓCIO E DE
GERENTE DE UMA SOCIEDADE COMERCIAL: O CONFRONTO DA
“DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE COLECTIVA” E DA
RESPONSABILIDADE DO GERENTE PARA COM OS CREDORES SOCIAIS**

THE PRESENCE IN THE SAME PERSON OF THE QUALITIES OF MEMBER AND MANAGER OF A
LIMITED LIABILITY COMPANY: THE CONFRONTATION BETWEEN “DISREGARD DOCTRINE”
AND THE MANAGER’S RESPONSIBILITY TOWARDS THE COMPANY’S CREDITORS

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito
do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de
Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais/Menção em Direito Empresarial*

Orientador: Senhor Professor Doutor Jorge Manuel Coutinho de Abreu

Coimbra, 2019

“Although I cannot move and I have to speak through a computer, in my mind I am free.”

Stephen Hawking

AGRADECIMENTOS

Ao Senhor Professor Doutor Jorge Manuel Coutinho de Abreu, por ter aceite o pedido de orientação da presente tese, por todas as observações e pela disponibilidade tão pronta para esclarecer qualquer dúvida.

Aos meus pais, pelo ensinamento de que sem esforço nada se alcança.

Aos meus avós, pelas valiosas lições de vida – em especial à avó Maria, a quem dedico esta dissertação.

À minha irmã, pelo companheirismo.

À Ché, Leonor, Sílvia e Fátima.

Aos amigos e colegas que a Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra me proporcionou.

RESUMO

O presente trabalho visa demonstrar que um sujeito cuja esfera jurídica concentre as qualidades de sócio e de gerente de uma sociedade unipessoal por quotas pode ser responsabilizado enquanto sócio por via da “desconsideração da personalidade colectiva” e como gerente mediante a responsabilidade do gerente perante os credores sociais.

No sentido de se alcançar tal desiderato analisar-se-á, primeiramente, a sociedade unipessoal por quotas, seguida da “desconsideração da personalidade colectiva”, desfazendo alguns paradigmas que a rodeiam e, depois de nos determos sobre a responsabilidade do gerente para com os credores sociais, daremos conta das principais posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre a matéria, antes de tomarmos e fundamentarmos a posição inicialmente proposta.

PALAVRAS-CHAVE: sociedade unipessoal por quotas, “desconsideração da personalidade colectiva”, responsabilidade do gerente para com os credores sociais

ABSTRACT

This paper has the purpose of proving that a person who is both member and manager of a single-member limited liability company can be responsabilized as a shareholder due to the application of “disregard doctrine” and as a manager through manager’s responsibility towards social creditors.

To achieve that goal, we will firstly analyze the single-member limited liability company, followed by the “disregard doctrine”, defeating some associated paradigms and, after holding on the manager’s responsibility towards the company’s creditors, we will show the principal positions, both doctrinal and jurisprudential, about this subject, before we take and support our initial orientation.

KEY WORDS: single-member limited liability company, “disregard doctrine”, manager’s responsibility towards the company’s creditors

ABREVIATURAS

A. – Autor

AA. – Autores

CC – Código Civil

CCom. – Código Comercial

CSC – Código das Sociedades Comerciais

CPC – Código de Processo Civil

CRCom. – Código do Registo Comercial

CT – Código do Trabalho

Cfr. – Conforme

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-lei

LSA – Lei espanhola das Sociedades Anónimas

LSRL – Lei espanhola das Sociedades de Responsabilidade Limitada

nt. – nota

ob.cit. - obra citada

p. – página

pp. – páginas

RJPADLEC - Regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação

ROC – Revisor oficial de contas

s. - seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TRG - Tribunal da Relação de Guimarães

TRL - Tribunal da Relação de Lisboa

TRP -Tribunal da Relação do Porto

v. - *vide*

v.g. – *verbi gratia*

Vol. – Volume

ÍNDICE

I.	Introdução.....	9
II.	A sociedade unipessoal por quotas.....	14
III.	A desconsideração da personalidade colectiva	21
	3.1. Breve referência à personalidade jurídica da pessoa colectiva.....	21
	3.2. A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais....	26
	3.3. Origem histórica.....	29
	3.4. Teorias explicativas.....	30
	3.4.1. Portugal.....	30
	3.4.2. Brasil	34
	3.5. Consagração <i>ex lege</i> no direito brasileiro.....	35
	3.5.1. Direito substantivo.....	35
	3.5.2. Direito adjectivo.....	39
	3.6. Presssupostos <i>praeter legem</i>	40
	3.7. <i>O que se desconsidera?</i>	41
	3.8. Limite.....	45
	3.9. <i>Casos –tipo (Fallgruppen)</i> de aplicação	48
	3.9.1. Descapitalização provocada ou <i>esvaziamento patrimonial</i>	49
	3.9.2. <i>Mistura, confusão, fusão, promiscuidade</i> ou <i>comunidade</i> de esferas jurídicas patrimoniais da sociedade e do sócio.....	54
	3.9.3. Subcapitalização material <i>grave, manifesta</i> ou <i>qualificada (qualifizierte Unterkapitalisierung)</i>	61
	3.9.4. <i>Relações de domínio grupal</i> de facto e qualificado.....	66
	3.10. Efeitos.....	67
	3.11. A “desconsideração em sentido amplo”.....	71
	3.11.1. A desconsideração <i>positivada</i>	71
	3.11.1.1. O art. 84.º.....	71
	3.11.1.2. O art. 270.º-F.....	74
	3.11.2. A desconsideração <i>extra-positivada</i>	78
	3.12. Uma figura subsidiária?	79

IV.	A responsabilidade do gerente para com os credores sociais.....	80
V.	Qualidade ou estatuto jurídico de actuação.....	83
5.1.	Em nome próprio.....	83
5.2.	Enquanto sócio.....	83
5.3.	Enquanto gerente.....	89
VI.	A distinção e relevância dos credores para efeitos da protecção do <i>disregard</i>	92
6.1.	Quanto ao <i>devedor</i>	92
6.2.	Quanto à <i>fonte do crédito</i>	93
6.3.	Quanto ao <i>consentimento</i>	94
6.4.	Quanto à <i>capacidade de compensação “ex ante”</i>	94
6.5.	Quanto ao <i>desconhecimento sem culpa</i>	95
VII.	O sistema comercial registal enquanto forma de protecção preventiva dos credores sociais.....	99
VIII.	O confronto entre a desconsideração e a responsabilidade do gerente para com os credores sociais.....	108
8.1.	Similitudes.....	108
8.2.	Diferenças.....	109
8.3.	Posição da aplicação <i>alternativa</i>	112
8.4.	Posição da aplicação <i>subsidiária</i>	114
8.5.	Posição da aplicação <i>pura e simples</i>	116
8.5.1.	Fundamentação da posição adoptada.....	117
8.5.1.1.	A defesa do crédito e o <i>favor creditoris</i>	117
8.5.1.2.	O princípio da igualdade.....	118
8.5.1.3.	O princípio da unidade do sistema jurídico.....	119
8.5.1.4.	O princípio da economia processual.....	119
IX.	Conclusão.....	120
X.	Bibliografia.....	122

I.

INTRODUÇÃO¹

Em primeira linha, procederemos à identificação do objecto de estudo, iniciando por uma delimitação mais ampla e finalizando com uma circunscrição mais restrita.

O nosso tema centra-se no confronto entre dois tópicos do direito comercial ou, preferivelmente, do direito das sociedades comerciais, mais precisamente, a chamada *desconsideração da personalidade colectiva*²³ e a *responsabilidade do gerente perante os credores sociais*. Pretendemos, após delimitar as fronteiras dos respectivos âmbitos de aplicação, provar que um sujeito que reúna as qualidades de sócio e de gerente de uma

¹ Nota prévia: todos os artigos citados sem indicação específica pertencem ao Código das Sociedades Comerciais [CSC] actual, aprovado pelo DL n.º 262/86, de 2 de Setembro.

² Abordaremos apenas a desconsideração enquanto instituto do direito societário, e já não no âmbito do direito penal, laboral, tributário, administrativo. Por outro lado, no âmbito da desconsideração do direito das sociedades comerciais, abordaremos somente os “casos de responsabilidade” e a desconsideração directa - v. Ac. TRG de 9 de Outubro de 2014, proc. n.º 516/06.5TCGMR.G1: a desconsideração será “directa, se se ultrapassar a sociedade para atingir os sócios e indirecta (ou invertida) se partindo-se dos sócios, se atingir a sociedade”. Por outras palavras, a desconsideração directa permite responsabilizar (directamente) o sócio por dívidas sociais (da sociedade), protegendo os credores sociais, e a desconsideração invertida, inversa ou indirecta visa responsabilizar (directamente) a sociedade por dívidas pessoais (do sócio), tutelando os credores do sócio. Exemplo de desconsideração indirecta ou inversa é, ao nível da mistura de patrimónios, a colocação, por parte do sócio, do seu património pessoal ao serviço da sociedade (v.g., pagamento de débitos sociais por meio de contas bancárias pessoais ou de bens próprios).

³ A desconsideração da personalidade jurídica é das questões “mais complexas e polémicas do direito societário” - v. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos credores da sociedade por quotas e a “desconsideração da personalidade jurídica”*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 99. Esta problemática é alvo de severas críticas, como sejam a ausência de critério e de determinação precisa dos pressupostos que permitam a utilização deste mecanismo de forma *segura, criteriosa e consistente*; a discricionariedade, arbitrariedade e casuísmo a que pode conduzir a sua utilização; a inexistência de um instituto jurídico dotado de autonomia dogmática ou de uma categoria com valor dogmático; dificuldades quanto à fundamentação dogmática adequada; a insegurança jurídica e instabilidade do reconhecimento legal do ente colectivo e instituto societário a que conduz; o abalar da confiança depositada no instituto jurídico pessoa colectiva pelos demais sujeitos de direito; a forte agressão ao direito das sociedades que consubstancia. Não obstante, o mencionado mecanismo apresenta reconhecidas vantagens, como sejam a de fomentar a segurança, credibilidade e confiança nas relações comerciais, a justiça material casuística e a tutela dos direitos e interesses dos credores sociais, bem como a de funcionar como uma “válvula de segurança” com vista a combater comportamentos anti-jurídicos.

sociedade comercial pode ser responsabilizado por duas vias *distintas* mas *complementares* para efeitos da tutela dos direitos e interesses juridicamente protegidos dos credores sociais⁴.

Para tanto, centrar-nos-emos, quanto à *superestrutura subjectivada*, na sociedade comercial unipessoal por quotas⁵. A escolha deste *subtipo* societário não é aleatória. As estatísticas revelam ser a sociedade por quotas a forma social de longe preferida pelos pequenos e médios empresários que não exerçam as suas actividades por conta própria⁶. Por outro lado, são apontados como *grandes riscos* ou *riscos típicos* das sociedades unipessoais: a identidade (subjectiva) entre “propriedade” e “controlo”, a concentração do domínio e controlo (formais) societários⁷, a intervenção do quotista na gestão da sociedade, a impossibilidade de fiscalização mútua levada a cabo por outros sócios (*ineficiente controlo interno*)⁸, a inexistência de uma probabilidade elevada de afastamento ou destituição do gerente pela errada condução dos negócios⁹, a insuficiência do capital social e o desrespeito do sócio pela autonomia patrimonial, situações susceptíveis de conduzir a uma depauperação

⁴ Referimo-nos ao direito de crédito e aos interesses juridicamente protegidos da publicidade, transparência e consistência (da garantia) patrimonial, integridade do capital social e satisfação integral, pontual ou atempada dos respectivos créditos (sobre a sociedade).

⁵ A desconsideração apresenta frequente incidência nas sociedades fechadas (*closely held corporations*), nos grupos de sociedades (*parent-subsidiary*) e nas sociedades unipessoais de direito ou em sentido estrito (*one-man corporations* ou *single-member limited liability companies*). Ao nos imiscuirmos tão-só nestas últimas, deixaremos de fora a unipessoalidade em sentido lato e, com ela, os casos de sociedade pluripessoal em que haja um sócio maioritário controlador (unipessoalidade material ou de facto).

⁶ Segundo dados do INE, em 2008 as microempresas predominavam, constituindo cerca de 86% do total de pequenas e médias empresas (PME).

⁷ Toda a sociedade unipessoal pressupõe, à partida, o exclusivo controlo e domínio de um sócio (combinado com a limitação da responsabilidade).

⁸ Cfr. CATARINA SERRA, *As novas sociedades unipessoais por quotas: algumas considerações a propósito do DL n.º 257/96, de 31 de Dezembro*, in Separata da Revista Scientia Iuridica, ns. 265/267 (1997), p. 133, MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito das sociedades*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2007, p. 454 (“os mecanismos internos de fiscalização das sociedades repousam, em grande parte, na pluralidade dos sócios”) e MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos credores*, ob.cit., p. 56 (“o controlo da legalidade da actuação dos sócios assenta frequentemente, no nosso direito societário, na sindicância operada pelos restantes sócios”).

⁹ Quando o supervisor e o titular do poder de afastamento se reúnem na mesma pessoa, o que não acontece se existir ou conselho fiscal ou fiscal único. O conselho fiscal ou fiscal único é um órgão facultativo e de previsão estatutária (art. 262.º, 1). As sociedades que não forem organicamente constituídas por conselho fiscal ou fiscal único e que ultrapassem dois dos limites estabelecidos no art. 262.º, 2 e 3 durante dois anos consecutivos (isto é, mais de 1 500 000 € no total do balanço, mais de 3 000 000 € no total das vendas líquidas e outros proveitos, mais de 50 no número de trabalhadores empregados em média durante o exercício) deverão, obrigatoriamente, designar um ROC. “Se assim for, estaremos perante uma grande sociedade por quotas, com órgão de fiscalização imperativo ou revisor oficial de contas sucedâneo, que não estará necessariamente na órbita da exploração da pequena e média empresa” – v. RICARDO COSTA, *A administração da sociedade PME e o sócio gestor*, in Congresso Internacional “As pequenas e médias empresas e o direito” (Coord. COUTINHO DE ABREU), Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017, p. 363. Conclui-se, assim, que nas sociedades por quotas o órgão de fiscalização só é obrigatório naquelas que exerçam empresas de grandes dimensões.

do património societário e, com isso, a uma diminuição da garantia (patrimonial) dos credores sociais¹⁰.

Quanto ao *elemento pessoal* desta sociedade unipessoal por quotas, prospectaremos o sujeito cuja esfera jurídica monopolize a titularidade simultânea do estatuto jurídico ou qualidade de sócio (quotista) e de gerente (administrador *lato sensu*) de direito¹¹, concentrando não só o poder decisório mas também o executivo, numa dualidade de *investor/decision maker* e de *manager*.

A urgência do tema *sub judice* é instigada pela inexistência de monografias especificamente dedicadas ao tema, sem prejuízo de escassas páginas de artigos que se debruçam sobre o mesmo; a pertinência, essa, é justificada pelos mencionados *riscos acrescidos* que fazem com que a sociedade unipessoal por quotas seja frequentemente alvo de prevaricações pelo sócio único.

Um dos desafios que desde logo identificamos prende-se com a disparidade e falta de uniformidade doutrinária e jurisprudencial ao nível da sistematização e concretização dos fundamentos, pressupostos, limites, casos de aplicação e efeitos da “desconsideração” dentro

¹⁰ No entanto, como avisa Ricardo Costa, não devemos ir ao extremo de considerar a pluralidade de sócios como uma maior garantia para terceiros face à unipessoalidade – cfr. RICARDO COSTA, *Algumas considerações a propósito do regime jurídico da sociedade por quotas unipessoal*, in Separata de Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2002, p. 1245 -, como faz Catarina Serra, ao proferir que “a unipessoalidade (...) não é a solução ideal ou mais desejável (só a pluralidade de sócios garante o equilíbrio natural dos interesses e impede os abusos do instituto societário)” – v. CATARINA SERRA, *Direito comercial – noções fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 37 -, evitando, assim, cair de novo nos (falaciosos) dogmas jurídicos do passado. Por outro lado, a mera circunstância da unipessoalidade e/ou do controlo e direcção de uma pessoa colectiva por um sujeito não é um fundamento ou causa autónoma despoletadora da desconsideração – daí não dever vingar a sua qualificação como *caso-tipo*, à semelhança do que muitos AA. propõem, o que pode, aliás, conduzir a uma injustificada aversão ao próprio *subtipo*. Para Maria de Fátima Ribeiro, apesar de juridicamente admitida, a unipessoalidade “parece ser pressuposto dos comportamentos” susceptíveis de desencadear a aplicação do instituto – v. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos credores*, ob.cit., p. 240. Em sentido diverso, Lamartine Corrêa de Oliveira considera que “(...) de um modo geral, para a técnica do *Durchgriff*, a unipessoalidade ou o controlo exclusivo não funcionam nem como pressuposto *necessário* – pois que (...) fora de tais hipóteses, em caso de sociedades totalmente pluripessoais, pode surgir indicação de *desconsideração* – nem como pressuposto *suficiente* – já que, quando exista, não basta a unipessoalidade, confessada ou disfarçada, para justificar o desconhecimento do princípio da separação” – v. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, *A dupla crise da pessoa jurídica*, Rio de Janeiro, Editora Saraiva, 1979, p. 506.

¹¹ Deste modo, excluiremos as situações em que o gerente não seja sócio, bem como aquelas em que o órgão gerência seja plural ou colectivo. Estaremos, assim, perante um gerente sócio e um órgão singular. Centrar-nos-emos na pessoa física, *de carne e osso*, atendendo ao facto de os gerentes deverem ser pessoas singulares com capacidade jurídica plena (art. 252.º, 1).

e entre os diversos países¹², para além das clivagens internas entre os próprios Estados Federais¹³. Por outra banda, deparamo-nos com o repto de distinguir os núcleos de deveres que impendem sobre o sócio, enquanto tal, e sobre o gerente, nessa qualidade, sem deixar escapar o sentido dessa distinção numa sociedade unipessoal, de forma a ousarmos

¹² Face à qual o cidadão comum pode não saber, designadamente, com que pressupostos irá ser julgado – o que, *in limine*, pode atentar contra a certeza e segurança jurídicas.

¹³ Pretenderemos recorrer ao método comparatístico, a fim de, pontualmente, analisar e confrontar o ordenamento jurídico continental ou romano-germânico, assente no sistema da *civil law*, e o ordenamento jurídico anglo-saxónico, o qual assume o sistema de direito escrito da *common law*. Nos sistemas da *common law* os juízes têm o poder de criar direito, como se fossem eles próprios legisladores (“o juiz da *common law* sente-se – ao contrário do continental – *legislador*” – v. PIERO VERRUCOLI, *Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali – nella common law e nella civil law*, Milano, Editora Dott. A. Giuffrè, 1964, p. 88). Por outro lado, o sistema da *common law* assume uma atitude mais aberta em relação à *desconsideração da personalidade jurídica*, o que contrasta com a atitude fechada com que o sistema da *civil law* encara este problema – v. PIERO VERRUCOLI, *ob.cit.*, p. 202. Efectivamente, o sistema da *common law* assume uma tendência para o não respeito das barreiras formais e para a superação do fenómeno corporativo, ao passo que o da *civil law* tende a respeitar a separação entre o ente-sociedade e o sócio. Preocupa-se em pesquisar princípios justificantes enquanto fontes da solução do caso concreto, inferidos ou deduzidos da rígida lei escrita, existentes ou latentes no sistema legal. Por sua vez, o sistema da *common law* preocupa-se pela busca da justiça efectiva e substancial do caso concreto, evitando construções teóricas – cfr. PIERO VERRUCOLI, *ob. cit.*, p. 85. “Ao comportamento indutivo e substancial da jurisprudência da *common law* opõe-se o comportamento dedutivo e formal da jurisprudência continental” – v. ELISEU FIGUEIREDO, *Desconsideração da personalidade jurídica das sociedades de capitais*, in *Tribuna da Justiça*, ns. 4-5 (1990), p. 79. Elemento comum aos dois sistemas é a possibilidade de configuração da personalidade jurídica como um *privilégio atribuído pelo poder central*. No sistema da *common law*, sem *incorporation* não há personalidade jurídica (consequência da *incorporation* é o reconhecimento ou a atribuição de *corporate personality*) – cfr. PIERO VERRUCOLI, *ob. cit.*, 1964, p. 75. Dentro do sistema da *common law* pode-se distinguir o sistema inglês e o norte-americano. O sistema inglês é mais conservador e respeitador do privilégio da personalidade jurídica da *corporation* em relação ao sistema norte-americano, apenas aderindo à necessidade da respectiva superação em casos extremos, em que se não permite que a *truth and substance*, isto é, a verdade e a substância, prevaleçam. Por outro lado, em Inglaterra vale o princípio do precedente, isto é, o vínculo da *stare decisis* e dos *leading cases* – cfr. PIERO VERRUCOLI, *ob. cit.*, p. 90. O sistema norte-americano apresenta-se mais elástico, empírico (sendo de notar um pragmatismo judicial e uma jurisprudência rica e abundante) e menos preocupado com o rigor conceitual – cfr. PIERO VERRUCOLI, *ob.cit.*, pp. 85 e 147. Por outro lado, pode-se falar em *common law* estatal e em *common law* federal. Esta última é aplicável quando estão envolvidos interesses da própria Federação e os interesses estatais não são suficientemente fortes, designadamente nos casos decididos no *Supreme Court* – o que não obsta, porém, a que a lei federal procure um critério orientador na lei estatal; por sua vez, alguma doutrina aponta para a necessidade de uma política e legislação federal uniforme e que sirva de *standard* decisório, embora alguma da legislação federal concernente ao *corporate veil piercing* varie de jurisdição para jurisdição – cfr. SUNG BAE KIM, *A Comparison of the doctrine of piercing the corporate veil in the United states and in south korea*, in *Tulsa Journal of Comparative and International Law*, Vol. 3, 1995, p. 81 (disponível em <<https://digitalcommons.law.utulsa.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1114&context=tjcil>>, consultado em 17/02/2019). Note-se que, ao instigar um sistema jurídico distinto do pátrio, devem ser tomadas as devidas cautelas – a experiência de um determinado país pode ser o produto de uma concreta realidade histórica e visão jurídica particular desse mesmo ordenamento, que se desarticula fora do respectivo contexto. Exemplificando uma das diferenças, e na nossa tradução das palavras de Joseph Sweeney, “falar do direito dos Estados Unidos, é falar dos direitos de cinquenta Estados e do direito federal.” Efectivamente, cada Estado federal é soberano, dispondo de lei e organização judiciária próprias – cfr. JOSEPH SWEENEY, *Droit des États-Units*, in *La personnalité morale et ses limites, Études de droit compare et de droit international public*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1960, p. 98. Isto sem prejuízo de algumas similitudes poderem ser traçadas, designadamente, no sistema anglo-saxónico, as *close corporations* serão o correspondente às, entre nós, denominadas *sociedades por quotas*, às *private limited companies* inglesas e às *GmbH* alemãs.

responsabilizar um mesmo sujeito a dois títulos - entendimento ao qual nenhuma decisão jurisprudencial, até ver, fez juz.

Sem prejuízo de referências históricas pontuais, centraremos a nossa análise à luz do estado de arte actual, mais concretamente quanto aos princípios gerais de direito, lei, doutrina e jurisprudência enquanto fontes de direito.

Sem mais delongas, mergulhemos nas águas deste tema.

II. A sociedade unipessoal por quotas

Ao contrário da pluripessoalidade, a unipessoalidade societária não envolve uma composição plural do elemento ou *abstracto* pessoal.

A mesma subdivide-se em *formal* ou *em sentido estrito* e *material, de facto* ou *em sentido amplo*.

À unipessoalidade *formal* subsume-se a unipessoalidade *originária* e a unipessoalidade *superveniente*. A unipessoalidade *originária* tem na base um negócio jurídico unilateral, celebrado por um só outorgante, que depois se transmuta para a qualidade de sócio. A unipessoalidade *superveniente* verifica-se num momento posterior à constituição da sociedade por contrato, podendo ser voluntária ou involuntária¹⁴.

Na unipessoalidade *material* incluem-se as chamadas *sociedades fictícias, de favor, de palha, de fachada, de pluralidade fictícia* ou *de complacência*. São constituídas por um sócio dominante ou materialmente único, o interessado na condução da vida social e verdadeiro beneficiário da autonomia patrimonial da sociedade, e por pessoas interpostas, os chamados *testas-de-ferro, homens de palha, sócios de favor* ou *subscritores de complacência (Strohmänner)* - *v.g.*, amigos de confiança, familiares ou empregados do *dominus societatis* -, cuja única função consiste em estar presente no momento do processo formal de constituição da sociedade, ceder ao único verdadeiro interessado as suas quotas e *desaparecer depois discretamente*.

¹⁴ A unipessoalidade *superveniente* pode resultar de variados factos: dentro dos *negócios jurídicos*, da cessão de quotas, nos termos dos arts. 288.º, 2 e 229.º e s., desde que respeitados os requisitos do art. 228.º, 1 e 3; através da venda da quota do sócio excluído, nos termos dos arts. 204.º e 205.º; de venda ou adjudicação judicial em processo executivo, falimentar ou de insolvência de um sócio, ao abrigo do art. 239.º; por efeito sucessório, legal ou testamentário, no respeito das prescrições 225.º a 227.º; quanto a simples *actos jurídicos*, a unipessoalidade *superveniente* pode resultar da amortização de todas as quotas menos aquela de que é titular um dos associados, no estrito cumprimento dos seus pressupostos legais e contratuais; por efeito da exoneração de um ou mais sócios, nos termos do art. 240.º, desde que as suas quotas estejam integralmente realizadas no momento da exoneração (*rectius*, da deliberação que decide da exoneração).

Enquanto meios anti-jurídicos outrora largamente utilizados com o fito de contornar a inadmissibilidade *de iure* da unipessoalidade originária, denotam um *divórcio* ou *falta de correspondência* entre o *direito* e a *realidade económica*.

O conceito de sócio único, delimitado positiva e negativamente, é em princípio *formal e amplo*.

Positivamente, o sócio único identifica-se, à partida, com aquele que concentra na sua exclusiva titularidade a totalidade das quotas de uma sociedade unipessoal por quotas; *negativamente ou por exclusão*, o sócio único não se confunde com o sócio maioritário nem com o sócio dominante¹⁵.

É um conceito à partida *formal* porque se não deve, em regra, equiparar o sócio substancial ao sócio formalmente único para efeitos de aplicação da disciplina especial da sociedade unipessoal por quotas.

Por fim, é um conceito *amplo*, na medida em que se admite como sócio único uma pessoa singular ou colectiva, a unipessoalidade originária e superveniente e, quanto a esta última, independentemente do facto que deu origem à concentração.

A sociedade unipessoal *por quotas*¹⁶ conheceu um *longo e espinhoso percurso* na ordem jurídica portuguesa.

A sociedade unipessoal superveniente começou por ser submetida ao sistema *clássico e extremista* da dissolução *automática, imediata* ou *de pleno direito, pelo facto e no momento* de ficar reduzida a um único sócio, o qual iria vingar até finais dos anos 40. A Lei

¹⁵ O sócio maioritário é aquele que reúne na respectiva esfera jurídica a titularidade da maioria das partes sociais e o sócio dominante, de controlo ou controlador, a que se refere o art. 83.º (cuja violação gera responsabilidade para com a sociedade), é aquele que, detendo uma participação social elevada, exerce elevada influência no controlo da vida societária, assumindo, ainda que de facto, o domínio da gestão dos assuntos sociais.

¹⁶ Assim referenciada pelo legislador e pela maioria da doutrina. Em antinomia, referindo-se a sociedade unipessoal *de quotas*, v. PINTO FURTADO, *Curso de direito das sociedades*, 5ª edição, Coimbra, Almedina, 2004, p. 520.

de 11 de Abril de 1901¹⁷ determinaria como fundamentos de dissolução as situações previstas no art. 120.º, § 4 CCom., bem como os demais casos previstos no pacto social. Acabou por vingar o sistema da dissolução *diferida* ou *por iniciativa*, inicialmente por aplicação directa do art. 120.º, § 3º CCom. Hodiernamente consagrado¹⁸, este sistema determina que, após o decurso do prazo de um ano, a sociedade fica sujeita a uma causa (facultativa) de dissolução judicial, *ope judicis* ou por efeito de sentença (constitutiva) – art. 142.º, 1, *a*) -, através de acção proposta por algum interessado, em particular pelos credores sociais, a dissolução deliberativa do sócio único nesse sentido (art. 142.º, 3 (e 4)) ou administrativamente, nos termos do disposto nos arts. 144.º e 4.º, 1, *a*) RJPADLEC (cujo regime jurídico consta do DL n.º 76-A/2006, de 29 de Março).

A unipessoalidade superveniente é, neste segundo sistema, admitida (*tolerantemente*) a título temporário, transitório ou em termos restritivos, uma vez que a sociedade unipessoal pode, enquanto tal, subsistir *ad aeternum* (pelo menos para além do prazo fixado no art. 142.º) – bastando, para tal, a (eventual) apatia dos legitimados para agir¹⁹. De outra banda, o art. 84.º, 1 prevê a responsabilidade pessoal e ilimitada do sócio único (remanescente).

Por sua vez, a unipessoalidade originária colidia com alguns dos mais enraizados princípios e concepções do direito das sociedades portuguêsas. Desde logo, com o princípio da contratualidade na constituição das sociedades comerciais²⁰, bem como com a regra de

¹⁷ A qual entrou em vigor em 1 de Julho de 1901 e criou a “sociedade por quotas de responsabilidade limitada”.

¹⁸ A “unipessoalidade superveniente comum” está regulada na Parte Geral do CSC que consagra um *regime comum aos vários tipos de sociedades*. Este regime comum de dissolução não é aplicável, designadamente, quando o sócio único remanescente declara “transformar” a sociedade por quotas pluripessoal e depois residualmente unipessoal em sociedade por quotas unipessoal (270.º-A, 2 e 3) - cfr. MARIA ELISABETE RAMOS, *Sociedades unipessoais – perspectivas da experiência portuguesa*, in *Questões de direito societário em Portugal e no Brasil*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 371.

¹⁹ Nomeadamente, os credores da sociedade podem não ter motivos para provocar a dissolução administrativa da sociedade, porque os créditos são pontualmente cumpridos - cfr. MARIA ELISABETE RAMOS, *Sociedades unipessoais – perspectivas da experiência portuguesa*, in *Questões de direito societário em Portugal e no Brasil*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 371. Quanto às sociedades civis, do art. 1007.º, 1, d) CC decorre que a sociedade civil unipessoal (superveniente) pode subsistir durante seis meses enquanto tal, tratando-se este do prazo conferido por lei para efeitos da reconstituição da pluralidade de sócios, por força da qual se obsta a esta dissolução legal (*de iure*).

²⁰ Vigorava a ideia de sociedade-contrato, isto é, a constituição da sociedade assentava num negócio jurídico bilateral – de acordo com Joaquin Garrigues, toda a sociedade suporia uma pluralidade de pessoas, um *negotium ex pluribus conflatum* (v. JOAQUIN GARRIGUES, *Hacia un nuevo derecho mercantil – escritos, lecciones y conferencias*, in *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 492 (1971), p. 165). Esta ideia estaria ligada à concepção legal de sociedade como contrato (v. arts. 980.º CC e 7.º, 2, 1ª parte) e à própria origem

direito civil da unidade ou indivisibilidade patrimonial²¹. A sedimentação existente quanto a este conceptualismo valeu à unipessoalidade *ab initio* adjectivações como “absurdo”, “realidade anómala e sem sentido”, “aberração jurídica”, “impossível lógico” e “*contradictio in terminis*”. Só em 1996²² foi dado o *golpe de misericórdia* aos tradicionais paradigmas

etimológica do termo “sociedade” na palavra latina *societas*, a qual significa associação, união, reunião, comunidade, pluralidade e colegialidade, conceitos que implicam uma pluralidade de pessoas – cfr. CATARINA SERRA, *As novas sociedades unipessoais por quotas: algumas considerações a propósito do DL n.º 257/96, de 31 de Dezembro*, in *Separata da Revista Scientia Iuridica*, n.ºs 265/267 (1997), p. 117, nt. 7. Desta concepção de sociedade como contrato decorreriam ainda outros pressupostos, como o concurso de, pelo menos, dois contraentes para a constituição da sociedade (elemento pessoal da pluralidade subjectiva ou pluralidade originária obrigatória, cuja inexistência era causa de nulidade do contrato de sociedade – cfr. arts. 42.º, 1, a) e 43.º, 1 e 2), a colaboração colegial e plural e/ou a congregação de esforços individuais para a realização em comum de uma actividade económica, o interesse e a vontade colectivos (“a sociedade é por definição uma estrutura de colaboração. Basta atentar na noção do art. 980.º e nas finalidades que a justificam. Pressupõe-se a conjugação de contribuições e de esforços (para a realização de um objectivo comum). Por isso, todo o regime legal assenta na pluralidade subjectiva” – v. OLIVEIRA ASCENÇÃO, *Direito Comercial*, Vol. IV, Lisboa, Editora Dislivro, 1993, p. 339). Ao passo que, anteriormente, as excepções ao elemento pessoal exigido pelo art. 7.º, 2 eram apenas admitidas *para mais* (“o C.S.C. estabelece como número mínimo de partes o de dois (art. 7.º/2). Exceptuam-se porém as sociedades anónimas e em comandita por acções, em que esse número é em geral de cinco (arts. 273.º e 479.º) – v. OLIVEIRA ASCENÇÃO, *Direito Comercial*, Vol. IV, ob.cit., p. 339), hoje são também admitidas *para menos*. Efectivamente, nos tempos actuais, a concentração originária da totalidade das participações sociais na titularidade de uma única pessoa constitui mais uma excepção, imperativamente introduzida na lei, ao princípio da contratualidade, de acordo com o art. 7.º, 2 – cfr. RICARDO COSTA, *Algunas considerações a propósito do regime jurídico da sociedade por quotas unipessoal*, in *Separata de Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2002, p. 1229. Deve, assim, primar-se por uma interpretação *actualista* ou *sistemática* do art. 980.º CC, nomeadamente quanto aos termos “duas ou mais pessoas”, “exercício *em comum*” e “*repartirem* lucros”. Poder-se-ia recorrer ao argumento de que tudo o que não é expressamente proibido é permitido, mas, com a consagração da unipessoalidade quotista originária, tal afigura-se desnecessário. Assim, a partir da admissibilidade de sociedades unipessoais, uma *sociedade* tem de ser definida como *o negócio jurídico pelo qual uma ou mais pessoas contribuem ou se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de certa actividade económica, que não seja de mera fruição, com o fim de obter lucros a atribuir ao sócio ou sócios*” – v. LUÍS BRITO CORREIA, *A sociedade unipessoal por quotas*, in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais, Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 642.

²¹ Segundo a qual os credores têm como garantia geral a totalidade dos bens do devedor que, no cumprimento das suas obrigações, responde com todo o seu património – cfr. art. 601.º CC -, e com ela o princípio da responsabilidade ilimitada do devedor que, segundo Barbosa de Magalhães, constitui mesmo a principal objecção contra a admissibilidade das sociedades unipessoais – cfr. BARBOSA DE MAGALHÃES, *As sociedades unipessoais à face da legislação portuguesa*, in *Separata de Jornal do Fôro*, n.º 94, Ano 15 (1951), p. 21. Efectivamente, entendia-se que a responsabilidade ilimitada do devedor, enquanto garantia dos credores comerciais, seria um factor desincentivador da concessão de crédito, o que inviabilizaria a subsistência da sociedade.

²² Já antes dessa data era admitida na ordem jurídica portuguesa, de forma pontual e/ou territorialmente delimitada, a constituição *ab initio* de uma sociedade comercial unipessoal. No CSC, o art. 488.º admite expressamente a constituição de sociedades anónimas unipessoais (note-se que, na hipótese prevista no art. 488.º, 1, a sociedade anónima unipessoal só pode ser constituída por uma pessoa colectiva - sociedade por quotas, anónima ou em comandita por acções - art. 481.º -, ao passo que, na sociedade unipessoal por quotas, o sócio único tanto pode ser uma pessoa singular como colectiva, não obstante os limites à livre constituição da sociedade expressos no art. 270.º-C, 1 e 2, respectivamente). Fora do CSC, admitem-se as sociedades de capitais exclusivamente públicos constituídas por acto legislativo e as sociedades unipessoais criadas em “espaços normativos” específicos, como a actividade seguradora (DL n.º 387/89, de 9 de Novembro), a gestão de participações sociais (art. 8.º, 1, conjugado com o art. 2.º, 1 do DL n.º 495/88, de 30

societários, com a introdução dos arts. 270.º-A a 270.º-G no Capítulo X do Título III do CSC pelo art. 2.º do DL 257/96, de 31 de Dezembro - este último resultante da transposição, para o ordenamento jurídico português, da Décima Segunda Directiva do Conselho das Comunidades Europeias, n.º 89/667/CEE, de 21 de Dezembro de 1989, em matéria de direito das sociedades comerciais, relativa às sociedades de responsabilidade limitada com um único sócio²³. Verificava-se a consagração *ex lege* da unipessoalidade quotista originária,

de Dezembro) ou em “espaços geográficos” localizados (DL n.º 212/94, de 10 de Agosto, que prevê – na sequência do DL n.º 352-A/88, de 3 de Outubro, pelo qual se concedeu a possibilidade de constituição de sociedades anónimas unipessoais de *trust offshore* – a criação ou a transformação de sociedades pluripessoais já existentes em sociedades por quotas e anónimas unipessoais, licenciadas para operar na Zona Franca da Madeira). A unipessoalidade foi sendo admitida em diversos países. O Principado de Liechtenstein, com a Lei de 1926, a Dinamarca, pela Lei n.º 371, de 13 de Junho de 1973, o Brasil, mediante a Lei 6404/76, a Alemanha, através da Lei de 4 de Julho de 1980, a França, com a Lei n.º 85-697, de 11 de Julho de 1985, a Holanda, pela Lei de 16 de Março de 1986, a Bélgica, por via da Lei de 14 de Julho de 1987, o Reino Unido, com a *Companies Regulations* n.º 1699, de 1992, o Luxemburgo, através da Lei de 28 de Dezembro de 1992, a Itália, pelo Decreto Legislativo n.º 88, de 3 de Março de 1993 e a Espanha com a Lei 2/1995, de 23 de Março. Note-se que, ao nível da União Europeia, a abertura à possibilidade de constituição de uma sociedade comercial unipessoal *ab origine* estava já patente no art. 5.º da II Directiva do Conselho, n.º 77/91/CEE, de 13 de Dezembro de 1976 (publicada no Jornal Oficial n.º L 26/1, de 31 de Janeiro de 1977), assim como no art. 11.º, 2, f) da I Directiva, n.º 68/151/CEE, de 9 de Março de 1968 (publicada no Jornal Oficial n.º L 65/8, de 14 de Março de 1968).

²³ Publicada no Jornal Oficial n.º L395, de 30 de Dezembro de 1989 (a partir de agora, sempre denominada em texto por XII Directiva). A introdução legal da sociedade unipessoal por quotas não era uma exigência inarredável da XII Directiva. O respectivo desiderato seria a existência de um instrumento jurídico que permitisse limitar a responsabilidade do empresário individual (art. 7.º da XII Directiva). [Aparte: é comum encontrar o *erro*, perpetuado por alguma doutrina, de que estamos perante vias de limitação da responsabilidade do *comerciante* (em nome) individual – *v.g.*, MARGARIDA AZEVEDO DE ALMEIDA, *O problema da responsabilidade do sócio único perante os credores da sociedade por quotas unipessoal*, in Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas, n.º 3 (2005), p. 61 (ao se referir à sociedade unipessoal enquanto *instrumento utilizado com vista à limitação da responsabilidade do comerciante em nome individual* [itálico nosso]); FERRER CORREIA, *Sobre a projectada reforma da legislação comercial*, in Separata de Revista da Ordem dos Advogados, n.º 44 (1984), p. 17. Ora, *comerciante* é a sociedade, nos termos do art. 13.º, 2 CCom., não o sócio e/ou o gerente. São comerciantes individuais as pessoas que, tendo capacidade para praticar actos de comércio, fazem deste profissão, como resulta da conjugação dos arts. 2.º, 7.º e 13.º CCom. Apesar de referido por alguma doutrina como pessoa *semelhante* a comerciantes, a par do mandatário comercial, o gerente comercial não assume a qualidade de comerciante. O STJ, no Ac. de 13 de Abril de 1971 (publicado no Boletim do Ministério da Justiça n.º 212, p. 243), pronunciou-se no sentido de que os gerentes comerciais, por não preencherem o requisito da profissionalidade, que supõe o exercício do comércio em nome próprio, pois só em nome próprio se exercita uma profissão, não podem ser considerados comerciantes]. A já admissão do Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada (E.I.R.L.) coloca inclusive a questão da possível interpretação do mencionado art. 7.º no sentido da dispensa do dever estatal da incorporação da XII Directiva na ordem jurídica pátria mediante a criação da sociedade unipessoal por quotas. Não obstante, o nascimento da sociedade unipessoal por quotas não conduziu à revogação do regime do E.I.R.L. – *cfr.* Preâmbulo do DL n.º 257/96, de 31 de Dezembro. Para Catarina Serra, o art. 7.º da XII Directiva denota que o E.I.R.L. e a sociedade unipessoal por quotas se *auto-excluem*, pois caso contrário existiria uma *infrutífera duplicação dos instrumentos* de limitação da responsabilidade – *cfr.* CATARINA SERRA, *As novas sociedades unipessoais por quotas: algumas considerações a propósito do DL n.º 257/96, de 31 de Dezembro*, in Separata da Revista Scientia Iuridica, n.ºs 265/267 (1997), pp. 132 e 133 [itálico nosso]. Por sua vez, Ricardo Costa afirma que a constituição de uma sociedade unipessoal por quotas por uma pessoa singular está em *clara concorrência* com o E.I.R.L. – *cfr.* RICARDO COSTA, *As sociedades unipessoais*, in Separata de Problemas do Direito das Sociedades, Coimbra, Almedina, 2002, p. 40, nt. 45 -, passando a existir um *painel bivalente* e de *igual legitimidade* de recursos destinados a permitir a limitação da responsabilidade ao empresário individual - *cfr.*

ascendendo esta a figura jurídica de pleno direito²⁴ e, com isso, vingava o interesse público na conservação da empresa e a protecção dos credores sociais do único sócio – bem como a *reconciliação* entre a *realidade* e o *direito legislado*.

A sociedade unipessoal por quotas combateu as sociedades fictícias e revelou-se um sucesso, desideratos ambicionados mas não logrados alcançar pelo E.I.R.L.²⁵.

Coloca-se a questão de saber se a sociedade unipessoal por quotas é um *novo tipo*²⁶ de sociedade, aditado aos já previstos no art. 1.º, 2, ou se a mesma constitui um *subtipo*²⁷ da *fattispecie* societária sociedade por quotas. Entendemos ser de perfilhar a última posição, por três argumentos *literais-sistemáticos* e por um *substancial*. Os primeiros assentam na terminologia perfilhada pelo legislador, na inserção sistemática da disciplina da sociedade unipessoal por quotas após o regime da sociedade por quotas e com remissão para o regime

RICARDO COSTA, *Comentário geral sobre a unipessoalidade no CSC*, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. IV, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 273 e 276.

²⁴ A adequação das sociedades por quotas à unipessoalidade, pela sua leveza sob o ponto de vista orgânico, e o facto de a maioria das sociedades fictícias serem já sociedades por quotas levou o legislador a prever a unipessoalidade para este tipo social.

²⁵ O E.I.R.L. não logrou atingir os propósitos da respectiva introdução – “o aparecimento e, sobretudo, o desenvolvimento de pequenas empresas” e o “abandono do recurso a sociedades fictícias indesejáveis” (número 2 do Preâmbulo do DL 257/96, de 31 de Dezembro) – para Ricardo Costa, a frustração deste último ensejo prende-se com o facto de nem o diploma que introduz o E.I.R.L. nem o que aprova o CSC ter previsto a conversão destas sociedades em E.I.R.L. – cfr. RICARDO COSTA, *Comentário geral sobre a unipessoalidade no CSC*, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. IV, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 270. Ao contrário da sociedade unipessoal por quotas, o E.I.R.L. respeitava o conceito de sociedade como contrato (transcrevendo os dizeres do Preâmbulo do respectivo DL, “entre nós (...) nunca se admitiu – entre outras razões, por fidelidade à ideia da sociedade-contrato – a unipessoalidade originária”), bem como o dogma da distinção inultrapassável entre a limitação da responsabilidade dos sócios e a limitação da responsabilidade do comerciante individual, embora implicasse um desvio (consentido pelo art. 601.º, *in fine*, CC) ao princípio da unidade e indivisibilidade do património. Por outro lado, o E.I.R.L. e a sociedade unipessoal por quotas diferem no objecto: enquanto o primeiro apenas pode ser constituído por um comerciante (cfr. número 9 do Preâmbulo do DL n.º 248/86, de 25 de Agosto), as sociedades por quotas podem ser comerciais ou civis.

²⁶ A favor desta posição se assume o legislador de 1996 no Preâmbulo do DL n.º 257/96, de 31 de Dezembro - ao postular que estava a “criar um *novo tipo* de sociedade” -, a parte inicial do art. 270.º-D, 3 (“se a sociedade tiver adoptado antes o tipo de sociedade por quotas...”), OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito comercial*, Vol. IV, Lisboa, Editora Dislivro, 1993, p. 129 e s. e MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito das sociedades*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2007, p. 461 e s.

²⁷ Cfr. CASSIANO DOS SANTOS, *Sociedades unipessoais por quotas, exercício individual e reorganizações empresariais: reflexões a propósito do regime legal*, in *Direito das sociedades* em revista, Ano 1, Vol. 1, 2009, p. 118, RICARDO COSTA, *As sociedades unipessoais*, in *Separata de Problemas do Direito das Sociedades*, Coimbra, Almedina, 2002, p. 45, PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades comerciais, valores mobiliários, instrumentos financeiros e mercados*, Vol. I, 7.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 430, MARGARIDA AZEVEDO DE ALMEIDA, *O problema da responsabilidade do sócio único perante os credores da sociedade por quotas unipessoal*, in *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, n.º 3 (2005), p. 70 e CATARINA SERRA, *Direito comercial*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 37.

(geral) deste tipo legal no art. 270.º-G e no respeito ao princípio da tipicidade, não tendo sido as sociedades unipessoais por quotas adicionadas ao art. 1.º, 2.º. Por seu turno, o argumento *substancial* reside no facto de a sociedade unipessoal por quotas apresentar a mesma essência da sociedade plural por quotas, particularmente no que tange à configuração da participação social, à extensão da responsabilidade assumida pelo sócio e à estruturação orgânica²⁸.

Os AA. oscilam na qualificação da sociedade por quotas em sociedade *de pessoas*²⁹, *de capitais*³⁰ ou *sociedade de capitais com estrutura personalista*³¹. A divergência compreende-se na medida em que a regulação acolhida no CSC conjuga notas associadas às paradigmáticas sociedades de pessoas e de capitais (convivência de características que, de resto, vai ao encontro da nótula histórica deste tipo societário), mas a determinação do tipo doutrinário é feita casuisticamente, variando consoante se tome por referência o tipo legal ou, antes, o tipo a que, em concreto, as partes chegaram pelo recurso à liberdade de estipulação.

O modelo da sociedade por quotas demonstrou ser o mais apto para a exploração da *micro, pequena e média empresa*³².

²⁸ Em sentido idêntico, v. CASSIANO DOS SANTOS, *Sociedades unipessoais por quotas, exercício individual e reorganizações empresariais: reflexões a propósito do regime legal*, in *Direito das sociedades em revista*, Ano 1, Vol. 1, 2009, p. 118.

²⁹ V.g., FERRER CORREIA, *Sobre a projectada reforma da legislação comercial*, in *Separata de Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 44 (1984), p. 12 e PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das sociedades comerciais*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2006, p. 187. Os AA. que sufragam esta posição invocam, geralmente, a importância do elemento da personalidade ou da pessoa do sócio (relevância do *intuitus personae*) na sociedade, traduzida, designadamente, na possibilidade de determinação e de intervenção (activa) do quotista na gestão e na proximidade do sócio na condução dos negócios sociais. Para além disso, a importância e supremacia do sócio enquanto tal revela-se ainda no facto de este designar (competência legal dispositiva) e destituir (competência legal imperativa) os membros do órgão de fiscalização (246.º, 1, *d*) e 246.º, 2, *b*), respectivamente) e designar (competência legal dispositiva) e destituir (competência legal imperativa) os gerentes (respectivamente, arts. 246.º, 1, *d*) e 246.º, 2, *a*)).

³⁰ V.g., RICARDO COSTA, *A sociedade por quotas unipessoal no direito português*, Coimbra, Almedina, 2002, p. 470 e PAULO DE TARSO DOMINGUES, *Variações sobre o capital social*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 38, nt. 81. Os AA. defensores deste entendimento enfatizam a contribuição capitalística do sócio (*intuitus pecuniae*).

³¹ Defendendo ser a sociedade por quotas uma figura intermédia entre a sociedade de pessoas e a sociedade de capitais, cfr. COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2016, p. 72.

³² Embora a União Europeia faça depender esta classificação não do número de sócios mas sim do número de trabalhadores, volume de negócios ou balanço total anual – v. Recomendação da Comissão Europeia n.º 2003/361/CE, de 6 de Maio.

A sociedade por quotas é, nos termos da respectiva estrutura normativo-legal (supletiva), *fechada*³³.

III. A desconsideração da personalidade colectiva

3.1. Breve referência à personalidade jurídica da pessoa colectiva

A personalidade jurídica, criação do direito, é a susceptibilidade de o sujeito ser titular de direitos e obrigações.

A personalidade colectiva é a personalidade jurídica conferida às pessoas colectivas³⁴.

³³ Contraindo-se, deste modo, à sociedade anónima, no sentido em que esta configura, legalmente, o tipo paradigmático de sociedade aberta. Sobre sociedades fechadas, v. COUTINHO DE ABREU/RUI PEREIRA DIAS, *Sociedades fechadas*, in Direito das sociedades em revista, Ano 7, Vol. 13 (2015).

³⁴ No direito comparado é utilizada a expressão pessoas *moraes* (direito francês) ou pessoas *jurídicas* (direito espanhol, brasileiro), por oposição às pessoas *físicas, singulares* ou *naturais*. Entre nós, o art. 5.º atribui (reconhecimento *normativo*) personalidade jurídica às sociedades comerciais (art. 1.º, 1 e 2) e às sociedades civis (art. 980.ºCC) sob forma comercial (art. 1.º, 4), a partir do registo definitivo do acto constituinte (art. 3.º, 1, al. *a*) CRCCom.). Deste modo, “não há (...) personalidade jurídica social (...) antes da outorga da escritura e da inscrição no registo” – v. FERRER CORREIA, *Sociedades fictícias e unipessoais*, Coimbra, Livraria Atlântida, 1948, p. 26. Sem prejuízo da atribuição de personalidade jurídica no momento do registo do acto constituinte, discute-se se a sociedade comercial existe já antes ou somente depois de tal registo. Defendemos a primeira posição. Desde logo, para tal aponta a letra da lei (“as sociedades gozam de personalidade jurídica e *existem como tais* [enquanto pessoas jurídicas ou colectivas; entes personificados] a partir da data do registo”). No mesmo sentido, v. COUTINHO DE ABREU, *art. 5.º*, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. I, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 106 (“as sociedades existem, pois, antes do registo, e como tal podem atuar”) e PIERO VERRUCOLI, *ob.cit.*, p. 64 (o A. chama a atenção para a distinção entre a *gênese* da sociedade, que se verifica a partir do acto constitutivo social, assente nomeadamente na vontade da(s) parte(s), e a *atribuição ou reconhecimento* da personalidade – perante uma determinada realidade empresarial, a forma de atribuição ou do reconhecimento da personalidade pode mudar de sistema jurídico para sistema jurídico, mas indiferenciada é a fonte, que permanece o sistema legal estadual). Em sentido diferente, v. PUPO CORREIA, *Direito comercial*, 7ª edição, Lisboa, Editora Ediforum, 2001, p. 470 (“só ao adquirir a personalidade é que a sociedade comercial o é, só então existe, como sociedade e como comerciante, de pleno direito”). Por outro lado, podemos distinguir entre *atributos* (já decorrentes da mera existência da entidade societária não personificada e *consequências* do reconhecimento da personalidade jurídica à sociedade comercial. No primeiro grupo de atributos inclui-se a *firma* (art. 9.º, 1, al. *c*)), a *sede* (art. 9.º, 1, *e*)), a *autonomia patrimonial imperfeita* (arts. 997.º, 999.º e 1000.º CC, *ex vi* art. 36.º, 2), a titularidade de *património social*, os *órgãos* (art. 36.º, 2 – remetendo para os arts. 985.º e s. CC –, e arts. 37.º, 1, 38.º-40.º), a *capacidade* de gozo e de exercício de direitos (a qual é reconhecida tanto *em termos gerais* – arts. 36.º, 2, 38.º-40.º, 174.º, 1, al. *e*) –, como em *termos mais específicos* (arts. 11.º, 1, 12.º, al. *d*), 15.º, 26.º)), a susceptibilidade de ser *sujeito passivo da declaração de insolvência* (art. 2.º, 1, *e*) CIRE), bem como de ser alvo de *responsabilidade criminal e contra-ordenacional* (art. 7.º do DL 433/82, de 27 de Outubro, arts. 2.º, 3

e 3.º do DL 28/84, de 20 de Janeiro, art. 401.º, 1 e 2 do CVM) – cfr. COUTINHO DE ABREU, art. 5.º, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. I, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 105 e 106 - e a (aquisição da) qualidade de *comerciante* (art. 13.º, 2 CCom.). Por sua vez, o ente personificado passa a ser uma *autónoma subjectividade* ou *individualidade jurídica*. Goza de autonomia de esferas jurídicas, autonomia ao nível dos direitos e obrigações - daí se falar do nascimento de um (novo) sujeito de direitos e de obrigações -, autonomia ao nível da imputação (imputação à própria sociedade dos actos praticados pelos titulares dos seus órgãos), autonomia ao nível da responsabilidade (limitação ao património social da responsabilidade pelas obrigações assumidas pelo ente societário) e autonomia ao nível do interesse (interesse social) - para Coutinho de Abreu, interesse social é o interesse do sócio enquanto tal na maximização do lucro através da actividade da empresa social, *rectius*, a relação entre a necessidade de todo o sócio enquanto tal na consecução do maior lucro e o meio julgado apto a satisfazê-la (cfr. COUTINHO DE ABREU, *Do abuso de direito*, Coimbra, Almedina, 1999, pp. 118 e 121) -, mas já não em relação à inteligência e vontade, exclusivamente presentes nas pessoas físicas. O conceito de *autonomia patrimonial* exprime, na significação mais corrente, um determinado comportamento de certa massa de bens quanto à responsabilidade pelas dívidas assumidas na sua administração ou exploração – v. FERRER CORREIA, *Sociedades fictícias e unipessoais*, ob.cit., pp. 42 e 43. A autonomia patrimonial assenta em duas premissas: (i) o património social, embora integrado (inicialmente) pelas contribuições do sócio, é exclusivamente titulado pela pessoa colectiva, sendo distinto e inconfundível com o património do sócio (no entanto, “o património social não pode considerar-se rigorosamente um património separado (...) é um património de afectação geral (...) os bens da sociedade saíram, no momento da constituição, do património pessoal dos sócios, e para lá voltam depois da liquidação. *Substancialmente*, tudo se passa como se cada sócio tivesse afectado uma parte do seu património ao cumprimento das dívidas provenientes da exploração social. A ideia é particularmente saliente nas sociedades unipessoais” [itálico nosso] – v. MANUEL DE ALARCÃO, *Sociedades unipessoais*, in Boletim da Faculdade de Direito, Suplemento 13 (1961), p. 302, nt.2); (ii) os bens sociais são património da sociedade. Efectivamente, as entradas ou contribuições do sócio para o capital da sociedade envolvem uma *transmissão (quaod dominum)* de bens ou direitos (que constituem a entrada em sociedade) do património do sócio para o património da sociedade (*alienação e aquisição*), no qual se integram (mudando de proprietário ou de titular, pelo que a sociedade poderá, assim, usar, alienar e onerar esses bens – cfr. PUPO CORREIA, ob.cit., p. 470). Assim, durante a vida da sociedade, o sócio não tem qualquer direito a bens concretos ou sequer a uma parte alíquota do património social”, no entanto, “quando o sócio, no momento da sua entrada na sociedade, transfere a esta certos bens, constitui-se no seu património um direito – o direito social” – v. FERNANDO OLAVO, *Direito comercial*, Vol. II, 2.ª edição, Lisboa, Editora Petrony, 1970, pp. 337 e 338. Note-se ainda que os sócios não são condóminos, (co)-titulares ou comproprietários dos bens que formam o património social, devendo falar-se, ao invés, da existência de uma “comunhão” ou “mão comum” dos sócios - v. COUTINHO DE ABREU, art. 5.º, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. I, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 106. Considerando o que para nós releva no presente estudo, dir-se-ia que *atributo* exclusivo da sociedade personificada é a *autonomia patrimonial perfeita* (a qual se insere no âmbito da autonomia de esferas jurídicas; para Ferrer Correia, “a personalidade jurídica das sociedades depende de uma condição prévia: a *autonomia patrimonial*. Pode haver autonomia patrimonial sem personalidade, mas não esta sem aquela” – v. FERRER CORREIA, *A autonomia patrimonial como pressuposto da personalidade jurídica*, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, n.º 3695 (1982), p. 42; no mesmo sentido, v. PUPO CORREIA, ob.cit., p. 473 e CATARINA SERRA, *Direito comercial*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 158). Sucede, porém, que nem esta afirmação é, ainda assim, rigorosa. Efectivamente, ainda que só se afirme depois da aquisição de personalidade, a autonomia patrimonial perfeita resulta da lei, não decorrendo ou sendo deduzível do conceito de personalidade jurídica *per se* – cfr. COUTINHO DE ABREU, art. 5.º, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. I, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 107. Simplesmente, o legislador *optou* por fazer coincidir o momento do registo com o momento da aquisição da personalidade jurídica pela sociedade comercial. Daí Coutinho de Abreu postular que, apesar de o signo “pessoa colectiva” ser seguramente útil “instrumento semântico”- normativo (a sua presença nos enunciados legislativos, jurisprudenciais e doutrinários dispensa a fastidiosa enumeração das múltiplas espécies de pessoas colectivas), ser *fraca* a *função normativa* do conceito de pessoa colectiva – v. COUTINHO DE ABREU, art. 5.º, ob.cit., pp. 106 e 107. A autonomia patrimonial *perfeita, completa, absoluta* ou *plena* assenta em dois pressupostos: a responsabilidade exclusiva do património social pelas obrigações sociais e a responsabilidade do património social exclusivamente pelas obrigações sociais. Do primeiro pressuposto decorre que o património social é, normalmente, o único suporte da responsabilidade pelas dívidas sociais. O património social está sujeito a responsabilidade patrimonial – a

Ao passo que a personalidade jurídica das pessoas singulares resulta do carácter ontológico da própria pessoa humana, a personalidade jurídica das pessoas colectivas, desprovida da carga axiológica que a personalidade das pessoas humanas encerra, assenta em considerações de oportunidade e de política.

Cassiano dos Santos defendeu já que a personalidade das sociedades unipessoais é *relativa*³⁵.

sociedade, enquanto devedora, responde com todo o seu património pelas respectivas obrigações nos termos do art. 601.º CC, daí que seja incorrecta a denominação “sociedade de responsabilidade limitada”, uma vez que a responsabilidade da sociedade será sempre ilimitada. O segundo pressuposto significa que o património social não responde pelas dívidas pessoais do sócio. Efectivamente, tal como os credores sociais não podem, em princípio, recorrer à propriedade individual do sócio para satisfazer dívidas sociais (cfr. art. 197.º, 3) - o sócio não responde ilimitadamente pelas dívidas da sociedade -, os credores pessoais do sócio não podem responsabilizar, executar ou fazer-se pagar pelos bens da sociedade (isto é, os activos da empresa - *corporation assets*). A fundamentação para a não permissão, aos credores do sócio, de agressão directa dos bens sociais resulta expressamente do art. 999.º CC, para as sociedades civis. Para as sociedades mercantis, mesmo mediante o silêncio da lei comercial, afigura-se indiscutível que aos credores dos sócios não seja (igualmente) permitida a agressão dos bens sociais – cfr. FERRER CORREIA, *A autonomia patrimonial como pressuposto da personalidade jurídica*, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, n.º 3695 (1982), p. 45 (“seria, na verdade, dificilmente compreensível que às sociedades comerciais se assegurasse uma autonomia menos perfeita do que às sociedades civis, reconhecendo-se aos credores dos sócios o direito de executar os bens da sociedade mesmo durante a subsistência da sua vida jurídica normal (isto é, independentemente da prévia liquidação das quotas)”). Deste modo, os credores sociais não sofrem a concorrência dos credores particulares do empresário aquando a execução dos bens sociais, preferindo sobre estes, no confronto com os credores individuais do sócio. Mas, como a participação social faz parte do património individual do sócio (não do património social), os credores pessoais podem, na insuficiência dos restantes bens pessoais, executar ou penhorar a participação social (quota). Segundo o princípio da separação (*Trennungsprinzip*), a sociedade representa um ente distinto e autónomo do seu membro (sócio), dos titulares dos seus órgãos (v.g., gerente), bem como de terceiros. Esta clivagem da esfera jurídica da pessoa colectiva relativamente à de outros sujeitos, membros ou não dela, permite a distinção entre relações internas (aquelas estabelecidas entre a sociedade e os sócios e entre a sociedade e os titulares dos seus órgãos) e as relações externas (as existentes entre a sociedade, representada pelos seus órgãos, e terceiros). Expresso no brocado *universitas distat a singulis*, é considerado por muitos como o *princípio fundamental* do direito das sociedades comerciais. Não obstante, a separação deve ser entendida enquanto algo a que se atribui um valor *relativo e limitado* – cfr. PIERO VERRUCOLI, ob.cit., pp. 66 e 68. O CC brasileiro de 1916, que já não se encontra em vigor, consagrava o princípio da separação no respectivo art. 20.º, segundo o qual “*as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros*”.

³⁵ V. CASSIANO DOS SANTOS, *A sociedade unipessoal por quotas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 52: “a sociedade tem personalidade própria, distinta da do seu sócio, mas, na medida em que a personalidade da sociedade é um *desdobramento* da personalidade de um único sócio, que apenas se separa deste para serem prosseguidos os fins típicos previstos ou pressupostos na lei (...) a personalidade jurídica da sociedade unipessoal é, em alguma medida, apenas *relativa* (...) a unipessoalidade como que restringe o círculo ou âmbito da personalidade e, dentro deste, enfraquece-a e torna-a mais vulnerável, aditando situações de desconsideração em relação ao que sucede com a personalidade jurídica em geral” [itálico nosso]. Em sentido contrário e por nós também sufragado, considera Serick que não resulta essencial a diferença entre a aplicação da doutrina numa sociedade com muitos membros e a mesma aplicação naquela só composta por um membro – cfr. SERICK, *Aparencia e relidad en las sociedades mercantiles*, Barcelona, Ariel, 1958, p. 125 (tradução de PUIG BRUTAU).

O Tribunal Superior alemão, *Reichsgericht*, logo em Ac. de 27 de Outubro de 1914, decidiu que “a sociedade por quotas, apesar da reunião, numa só mão, de todas as participações, mantém uma personalidade jurídica própria”³⁶.

Hoje é unânime que a personalidade jurídica das sociedades unipessoais não é mais volátil do que a atribuída às sociedades pluripessoais.

As construções teóricas tradicionais, elaboradas pelo pensamento jurídico continental, que procuram captar a essência e a natureza jurídica da pessoa colectiva são marcadas, em geral (v.g., teoria orgânica e da ficção), por um *formalismo excessivo*. As referidas teorizações encontram-se conectadas a uma *hipostasia e absolutização* da personalidade jurídica colectiva (face à personalidade jurídica singular), bem como a um *fenómeno de constante afirmação do valor absoluto e permanente da personalidade*³⁷, isto é, a sua consideração enquanto elemento *insuperável, inabalável, intocável e inerente* à pessoa colectiva³⁸.

Progressivamente, a personalidade jurídica e a autonomia patrimonial perfeita foram sendo encarados já não com a clássica e inabalável autoridade mas enquanto institutos jurídicos dotados de um carácter *relativo, limitado, elástico, maleável ou permeável* – o que

³⁶ Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Direito das sociedades*, Vol. II, 2.ª edição (reimpressão), Coimbra, Almedina, 2017, p. 357.

³⁷ Verifica-se que nos ordenamentos jurídicos continentais a personalidade jurídica é tradicionalmente encarada enquanto valor absoluto e permanente, enquanto que no ordenamento anglo-saxónico a personalidade jurídica não é, há muito, encarada como dispositivo inflexível - cfr. PIERO VERRUCOLI, ob.cit., p. 81.

³⁸ É corrente a afirmação de que a doutrina da desconsideração principiou por estar associada ao *ficcionismo*. Não obstante, as querelas sobre a *natureza* ou *essência* da pessoa colectiva, alvo do debate que caracterizou o século XIX, porque não alcançam um critério unitário, não servem para fundar uma solução neste âmbito – cfr. SERICK, *Aparencia e relidad en las sociedades mercantiles*, Barcelona, Ariel, 1958, p. 25 (tradução de PUIG BRUTAU). De resto, Coutinho de Abreu qualifica como *infrutíferas, vãs e sem interesse prático* as teorias que ladeiam a “natureza jurídica” da personalidade colectiva – cfr. COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade (as empresas no direito)*, Dissertação de Doutoramento em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1999, p. 197 e COUTINHO DE ABREU, *Do abuso de direito*, Coimbra, Almedina, 1999, p. 101. Por sua vez, Maurice Wormser acusa a discussão que versa sobre a verdadeira anatomia do conceito corporativo de ser *mais metafísica que legal* - v. MAURICE WORMSER, *Piercing the veil of corporate entity*, p. 496 (disponível em <<https://archive.org/details/jstor-1110931>>, acesso em: 16/02/2019). Nos tempos hodiernos é doutrinariamente dominante a compreensão “técnico-jurídica” da pessoa colectiva: a ordem jurídica atribui às mesmas a *qualidade de sujeitos de direito, de autónomos centros de imputação de efeitos jurídicos* – v. J.M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2016, p. 156.

não significa, de todo, negar-lhes qualquer validade mas, ao invés, preservar o seu componente de valor, apenas o balisando em função de determinados limites.

Deste modo, tal como o dogma da contratualidade entrou a admissibilidade da sociedade unipessoal originária, o princípio da separação, a personalidade e a autonomia jurídica da pessoa colectiva face ao seu membro não podem ser absolutizados e encarados como paradigmas irrefutáveis, obstaculizando a (materialização da) reacção do ordenamento jurídico a condutas reprováveis e ilícitas.

Deve, assim, adoptar-se uma *concepção substancialista, não formalista nem absolutizadora da personalidade colectiva* (e da autonomia patrimonial perfeita)³⁹.

³⁹ A sociedade comercial é um meio e instrumento do homem (já não um direito, sendo outrossim, ela própria, um sujeito autónomo de direito), na medida em que com ela o sócio visa conseguir ganhos que incrementem o seu próprio património - o que não invalida que a sociedade tenha um fim próprio definido na lei (fim lucrativo). Por sua vez, a empresa é instrumento da sociedade, se nos movermos nos casos (mais frequentes) em que a sociedade é constituída para a exploração de uma empresa. Por outro lado, em última instância, todos os comportamentos de uma pessoa colectiva podem reconduzir-se a comportamentos de pessoas naturais. Para além disso, “o que ela possibilita possibilitado pode ser por outras técnicas do direito” – v. COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade (as empresas no direito)*, Dissertação de Doutoramento em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1999, p. 203 -, para além de que o homem pode certamente subsistir sem a pessoa colectiva, mas não a pessoa colectiva sem o homem – cfr. SERICK, *Aparencia e relidad en las sociedades mercantiles*, Barcelona, Ariel, 1958, p. 261 (tradução de PUIG BRUTAU).

3.2. A desconsideração⁴⁰ da personalidade jurídica das sociedades comerciais

A comumente designada “desconsideração”, “levantamento”, “superação”, “afastamento” ou “penetração” da personalidade jurídica das sociedades comerciais é uma “técnica”, “operação”, “instituto”, “método”, “meio”, “fórmula”, “mecanismo”, “figura”, “expediente técnico-jurídico” ou “instrumento jurídico” utilizado pelos juristas que visa atingir um certo fim conforme à justiça material e à consciência jurídica dominante (a responsabilidade directa, externa, pessoal e ilimitada do sócio perante os credores sociais⁴¹), de forma a reagir contra a desfuncionalização abusiva da autonomia patrimonial perfeita da sociedade na vertente da limitação da responsabilidade do sócio⁴², e a operar por via

⁴⁰ A doutrina americana dos EUA apelida-a de “piercing the corporate veil”, “disregard of legal entity”, “disregard of corporate personality” ou “disregard of corporateness”, a doutrina do Reino Unido de “to lift” ou “lifting the corporate veil”, a doutrina alemã de “Durchgriff durch die juristische Person”, “Missachtung der rechtsform der juristischen person” ou “Leugnung der juristischen person”, a italiana de “superamento della personalità” ou “superamento dello schermo della personalità giuridica”, a francesa como “transparence”, a da América Latina de “abuso de la personalidad jurídica”, a espanhola como “alzamiento”, “levantamiento”, “desestimación” ou “desconocimiento del velo societario”, “de la personalidad jurídica” ou “de la persona jurídica”, a brasileira de “desestimação da pessoa jurídica” e a portuguesa, correntemente, de “desconsideração da personalidade jurídica”. Coutinho de Abreu utiliza o termo “desconsideração” (tradução do termo anglo-americano “Disregard”) – v. J.M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2016, p.166; Inocêncio Galvão Telles invoca o termo “superação” – v. GALVÃO TELLES, *Venda a descendentes e o problema da superação da personalidade jurídica das sociedades*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 36 (1979), pp. 503 e s.; António Menezes Cordeiro começou por utilizar o termo “penetração” (tradução do termo “Durchgriff”) – v. MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no direito civil*, Coimbra, Almedina, 1997, p. 1232 -, posteriormente, abandona-o e critica-o, acusando-o de ser uma fórmula “deselegante”, adoptando o termo (mais neutro) “levantamento” – v. MENEZES CORDEIRO, *Do levantamento da personalidade colectiva*, in *Direito e Justiça*, Vol. IV (1989/90), pp. 147 e s.; Carolina Serra refere-se a “afastamento” – v. CATARINA SERRA, *Desdramatizando o afastamento da personalidade jurídica (e da autonomia patrimonial)*, in *Julgar*, n.º 9 (2009), por ser uma fórmula “neutra” e (mais) “nova” do que as anteriores.

⁴¹ Verifica-se uma necessidade de operar a prevalência da materialidade ou substância da actuação encoberta do sócio sobre o formalismo da autonomia patrimonial perfeita. Isto porque, como impressivamente se salienta no Ac. STJ de 16 de Outubro de 2008, proc. n.º 07B4533, “o direito não serve para esconder a vida”.

⁴² A limitação (ou incomunicação – v. JOAQUIN GARRIGUES, *Hacia un nuevo derecho mercantil – escritos, lecciones y conferencias*, Madrid, Editorial Tecnos, 1971, p. 171) de responsabilidade significa que os sócios estão sujeitos a um risco limitado à perda do valor das entradas, mas não o risco de responder perante os credores sociais. Efectivamente, como alerta Paulo de Tarso Domingues, “a referência a sócios (...) de responsabilidade limitada pode dar origem a confusões e equívocos, pois tal expressão presta-se (...) a que se pense que os sócios respondam, durante a vida da sociedade, perante os credores sociais, até ao valor da sua entrada. Acontece que, uma vez efectuada a entrada, eles deixam de ter qualquer responsabilidade pelo pagamento das dívidas sociais. A sua responsabilidade é limitada, na medida em que se arriscam a perder – na medida em que não recuperem de volta – o valor das entradas investido na sociedade” – v. PAULO DE TARSO DOMIBGUES, *Variações do capital social*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 39, nt. 81. Note-se ainda que é do facto de os sócios assumirem responsabilidade limitada que o património social constituirá, frequentemente, a única ou, pelo menos, a principal garantia de que dispõem os credores sociais pelo cumprimento das obrigações contraídas pela sociedade (principal no sentido de não ser única ou exclusiva, podendo existir ao lado de,

judicial⁴³. É uma figura *atípica*, no sentido de não estar unitariamente prevista e regulada na lei, mas com uma fundamentação e autonomia dogmática próprias⁴⁴.

nomeadamente, prestações suplementares, suprimentos, garantias pessoais e/ou reais ou a responsabilidade pessoal do sócio). Segundo Joaquin Garrigues, com o fito de se eludir a regra geral de que o património do devedor responde ilimitadamente pelas suas dívidas, utiliza-se por vezes o artefacto jurídico da sociedade (que, note-se, terá de ser “de responsabilidade limitada”) para converter as dívidas próprias, em relação às quais responderia ilimitadamente, em dívidas de uma sociedade de cujas dívidas não responda, ou seja, pretende-se eludir o cumprimento do princípio da ilimitação da responsabilidade pelas próprias dívidas – cfr. JOAQUIN GARRIGUES, *Hacia un nuevo derecho mercantil – escritos, lecciones y conferencias*, Madrid, Editorial Tecnos, 1971, pp. 164 e 167. Em sentido diverso, defende Coutinho de Abreu que “graças ao conceito de pessoa jurídica, a responsabilidade limitada pode passar a ver-se já não como “privilégio”, já não como “excepção ao princípio geral da ilimitada responsabilidade patrimonial do devedor” - transformando-se, ela própria, em aplicação do princípio geral”, uma vez que a razão pela qual o sócio não responde pelas obrigações sociais prende-se com o facto de se tratar de obrigações alheias ou de outrem, e não com a não aplicação do princípio geral da ilimitação da responsabilidade pelas dívidas próprias (v. COUTINHO DE ABREU, *art. 5.º, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol.I, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 107).

⁴³ A doutrina em causa permite ao juiz uma correcção *ex post* ou racionalização *a posteriori* de soluções que, embora brotem do direito constituído, se revelariam, a ser admitidas, manifestamente contrárias ou ofensoras do sentido de justiça material que deve informar o sistema jurídico. Como explicitaremos, a aplicação da doutrina da desconsideração, nos casos de responsabilidade, visa *corrigir* o excesso do risco empresarial e do derivado de prevaricações do sócio único indevidamente transferidos para a esfera dos credores sociais (veremos *infra* se todos ou não), *acertar* a distribuição de risco entre o sócio e o credor social, reagindo contra a alocação de risco – cfr. REBECCA J. HUSS, *Revamping veil piercing for all limited liability entities: forcing the common law doctrine into the statutory age*, p. 96 (disponível em <file:///C:/Users/prisc/Downloads/SSRN-id1014432.pdf>, consultado em 17/02/2019) – e reduzir os custos sociais da responsabilidade limitada. Esta correcção é alicerçada na concepção de que, à partida, os princípios ou institutos jussocietários não são absolutamente imperativos nem inderrogáveis em toda a sua extensão, bem como no facto de a aplicação da lei não poder ser cega e alheada do caso concreto. Estamos, assim, perante a supremacia da justiça sobre o direito.

⁴⁴ Entendemos que a fundamentação dogmática desta figura – quanto aos casos de responsabilidade, aos quais nos restringimos – reside em grande medida no princípio da proibição do abuso institucional. Mais do que o abuso do direito subjectivo (de constituir sociedades comerciais, de intervir e participar na vida económica através da “mediação” da pessoa colectiva), está em causa o excesso dos limites impostos pelo “fim social ou económico” (art. 334.º CC, *in fine*) por sua vez imanentes ao instituto jurídico (a personalidade jurídica das sociedades comerciais ou a autonomia patrimonial perfeita). Em alguns casos pode também justificar-se a invocação fundamentante do instituto do enriquecimento sem causa (nas situações em que o sócio obtém um benefício pessoal que não obteria se não tivesse abusado da personalidade jurídica ou da autonomia patrimonial na vertente de limitação da sua responsabilidade). Ricardo Costa funda a admissão deste mecanismo no abuso de direito e na fraude à lei – cfr. RICARDO COSTA, *Desconsiderar ou não desconsiderar: eis a questão*, in Boletim da Ordem dos Advogados, n.º 30 (2004), p.30. Para Serick, fala-se de fraude à lei quando o resultado que a lei proíbe se alcança por outro caminho não previsto e quando resulta da finalidade da norma que esta procura impedir, de maneira geral, um resultado determinado, não se limitando a impedir que se alcance esse resultado por meio de uma determinada forma negocial – cfr. SERICK, *Aparencia e relidad en las sociedades mercantiles*, Barcelona, Ariel, 1958, p. 44 (tradução de PUIG BRUTAU). Por outro lado, “(...) nos actos fraudulentos há a assinalar a norma cuja proibição é violada e uma outra com que se pretende encobrir essa violação” – v. COUTINHO DE ABREU, *Do abuso de direito*, Coimbra, Almedina, 1999, p. 85. Porém, no sentido de que “a fraude à lei não tem hoje, entre nós, autonomia dogmática”, v. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos credores*, ob.cit., p.164. Menezes Cordeiro refere-se ao abuso de direito traduzido na proibição de *venire contra factum proprium* – cfr. MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da personalidade colectiva: no direito civil e comercial*, Coimbra, Almedina, 2000, pp. 95-97, 327. Porém, note-se que este abuso é individual e não institucional. Por sua vez, Catarina Serra ancora a fundamentação da doutrina em causa no conceito de boa fé – cfr. CATARINA SERRA, *Desdramatizando o afastamento da personalidade jurídica (e da autonomia patrimonial)*, in Julgar, n.º 9 (2009), p. 137, nt. 14. Os AA. divergem

quanto a considerar se a desconsideração apresenta ou não autonomia dogmática – como salienta Orlando de Carvalho, estaremos perante uma *categoria com valor dogmático* quando seja possível identificar, para o instituto jurídico em causa, “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” – v. ORLANDO DE CARVALHO, *Negócio jurídico indirecto (teoria geral)*, Coimbra, Coimbra Editora, 1952, p. 121. Considerando existir autonomia dogmática, Menezes Cordeiro considera tratar-se de um “instituto de enquadramento” – v. MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da personalidade colectiva: no direito civil e comercial*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 149 (“trata-se de institutos que reúnem em função de pontos de vista ordenativos – porventura, mesmo: periféricos – figuras que, de outro modo, ficariam dispersas”; “reunindo institutos de origens muito diversas – *culpa in contrahendo*, abuso do direito, alteração das circunstâncias, complexidade intra-obrigacional e interpretação do contrato – a boa fé permitiu afeiçoá-los a todos, inserindo-os, de modo mais cabal, na complexidade do sistema” – v. MENEZES CORDEIRO, *Direito das sociedades*, Vol. II, 2.^a edição (reimpressão), Coimbra, Almedina, 2017, p. 380). Catarina Serra igualmente defende a autonomia dogmática do instituto (“embora, aparentemente, a desconsideração se concretize em soluções que poderiam derivar da aplicação isolada de outros institutos (abuso do direito, boa fé, fraude à lei, responsabilidade civil, interpretação teleológica de normas e cláusulas contratuais), ela permite tomar consciência das novas hipóteses que cabem em cada um deles e exige o seu apuramento de forma a que, isolada ou articuladamente, possam funcionar como critérios orientadores da resposta aos problemas específicos da desconsideração”) – v. CATARINA SERRA, *Direito comercial*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 193 e 194; Pedro Cordeiro adopta uma concepção restritiva ao aduzir que *a desconsideração como instituto jurídico autónomo não é um fenómeno relativo à personalidade jurídica, mas sim à responsabilidade limitada* – v. PEDRO CORDEIRO, *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*, Lisboa, Universidade Lusíada, 2005, p. 112. Negando a possibilidade de estarmos perante um instituto jurídico autónomo, v. FREDERICO VELASCO AMARAL, *Desconsideração da personalidade colectiva: (nas grilhetas da censurabilidade?)*, in *Revista do Ministério Público*, n.º 139 (2014), p. 194 e MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos credores*, ob.cit., p. 131. Defendemos que a desconsideração apresenta autonomia enquanto instituto jurídico em toda a sua extensão – embora aparentemente mais premente nos *casos de responsabilidade*, a verdade é que nos *casos de imputação* se opera uma correcção da mesma, não bastando a mera aplicação e interpretação de normas jurídicas. Podemos concluir, com Diogo Costa Gonçalves, que a desconsideração da personalidade colectiva “é (...) exemplo claro de um refluxo dogmático do Direito Comercial para o jus civile: a base casuística conhecida é exclusivamente societária, todavia, a sede da sua elaboração sistemática é o Direito Comum e não o Direito Comercial” – v. DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais*, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Civis pela Faculdade de Direito de Lisboa, 2013, p. 943. Efectivamente, a circunstância de a *desconsideração da personalidade colectiva* apresentar, quer em sede de fundamentação, quer em sede de efeitos, conexões com institutos do direito civil não lhe retira autonomia. De resto, o direito tem um carácter comunicante e não estanque, o que é evidente ao nível da transversabilidade na aplicação não só dos institutos mas também dos princípios jurídicos. Por sua vez, na *common law*, a explicação remota da teoria do *disregard* residiria na perspetivação da *incorporation* enquanto concessão de um benefício, sendo que, para a obtenção deste privilégio, *rectius*, do privilégio de ser e agir como uma corporação, impunha-se o respeito pelas condições definidas numa lei geral - cfr. PIERRO VERRUCCOLI, ob.cit., pp. 46, 47 e 54. p. 67. É possível a identificação de determinadas teorias, elementos e conceitos aos quais a *common law* recorreu para resolver o problema do *disregard*. Referimo-nos à teoria do *alter ego* ou da *instrumentality*, teoria do *trust fund*, teoria da *agency*, teoria da *fraud*, ao elemento da *equity* e ao conceito de *estoppel* – cuja análise não cabe nos limites do presente trabalho.

3.3. Origem histórica

A maioria da doutrina é unânime em reconhecer o berço *jurisprudencial* do “disregard”, divergindo, já, quanto à jurisprudência *inglesa* (do séc. XIX)⁴⁵ ou *norte-americana* (do início do séc. XX)⁴⁶ enquanto fonte.

Identificada por alguns AA. como a primeira aplicação da doutrina “lifting the corporate veil” na Inglaterra é a decisão no caso *Salomon vs. Salomon & Co.*, julgado pela *House of Lords* em 1897⁴⁷.

Nos Estados Unidos, o caso *Bank of the United States v. Deveaux* revelou-se pioneiro na análise e aplicação da teoria. Data de 1809 e foi decidido no Supremo Tribunal Federal pelo juiz Chief Justice Marshall.

Mais tarde, o aprofundamento científico dado pela doutrina alemã levou a que muitos AA. considerem ser esta a *mãe* do instituto. Este mergulhar dogmático partiu da tese de doutoramento defendida por Serick perante a Universidade de Tübingen em 1953 e posteriormente publicada em 1955 (para além de reeditada em 1980), intitulada de *Rechtsform und Realität juristischer Personen: ein rechtsvergleichender Beitrag zur Frage des Durchgriffs auf die Personen oder Gegenstände hinter der juristischen Person*⁴⁸.

⁴⁵ V.g., PIERO VERRUCOLI, ob.cit., p. 92.

⁴⁶ V.g., BRITO CORREIA, *Direito comercial*, Vol. II, 3ª tiragem, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1997, p. 239.

⁴⁷ É igualmente invocado como *o primeiro caso a reconhecer judicialmente a one-man corporation em Inglaterra* – v. KENNETH SYKEN, *One man corporations-scope and limitations*, p. 853, nt. 1 (disponível em

<https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.pt/&httpsredir=1&article=8006&context=penn_law_review>, consultado em: 18/02/2019) -, precedente de relevância indiscutível, *leading case* no qual foi afirmado o princípio da separação da subjectividade jurídica – v. PIERO VERRUCOLI, ob.cit., p. 92 - e *stare decisis*. No entanto, não se tratou se uma decisão feliz. É representativo do resultado injusto a que uma resolução baseada no formalismo jurídico pode conduzir.

⁴⁸ Traduzindo para língua portuguesa, *Forma jurídica e Realidade das Pessoas Jurídicas – Contribuição de Direito Comparado à Questão da Penetração Destinada a Atingir Pessoas ou Objectos Situados Atrás da Pessoa Jurídica*. A investigação de SERICK é encarada como “a primeira tentativa de aprofundamento dogmático da figura do Durchgriff” - v. BRITO CORREIA, *Direito comercial*, Vol. II, 3ª tiragem, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1997, p. 240 -, “a mais geral construção teórica elaborada no sistema continental” - v. PIERO VERRUCOLI, ob.cit., p. 186 -, e enquanto “(...) referência continental obrigatória a propósito do levantamento” – v. MENEZES CORDEIRO, *Direito das sociedades*, Vol. II, 2.ª edição (reimpressão), Coimbra, Almedina, 2017, p. 361.

Entre nós, atribui-se o mérito a Ferrer Correia⁴⁹ de, a nível doutrinário e mesmo antes de Serick, ser o primeiro a referir a necessidade de ultrapassar a separação imposta pela personalidade colectiva a patrimónios economicamente unidos.

Menezes Cordeiro faz coincidir historicamente o problema do levantamento com o êxito das sociedades por quotas no direito continental europeu⁵⁰.

A “desconsideração da personalidade jurídica” surgiu face à *crise da personalidade jurídica* (ou à *crise da função da pessoa jurídica*)⁵¹ e à propugnada ruptura do hermetismo da pessoa jurídica em determinados casos.

3.4. Teorias explicativas

3.4.1. Portugal

Na doutrina, contrapõem-se fundamentalmente dois grupos de teorias pretensamente explicativas da “desconsideração da personalidade jurídica”: as doutrinas da *admissibilidade* - formadas pela teoria do abuso [do direito] (que se bifurca na teoria

⁴⁹ Cfr. FERRER CORREIA, *Sociedades fictícias e unipessoais*, Coimbra, Livraria Atlântida, 1948, pp. 324-325.

⁵⁰ Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Direito das sociedades*, Vol. II, 2.^a edição (reimpressão), Coimbra, Almedina, 2017, p. 357.

⁵¹ As técnicas de *Durchgriff* denotam a crise do conceito normativo da pessoa jurídica - cfr. SERICK, *Aparencia e relidad en las sociedades mercantiles*, Barcelona, Ariel, 1958, p. 28 (tradução de PUIG BRUTAU) -, representando “o mais agudo sintoma de crise de *função*”- v. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, ob.cit., p. 608. Um dos “focos de maior incidência da crise da função” é precisamente a sociedade unipessoal, uma vez que “a vontade social não se forma autônoma e livremente pelo livre jogo de debate e deliberação entre os sócios”. Nas sociedades unipessoais verifica-se uma “muito forte (...) tendência desse sócio único a encarar a sociedade como mero instrumento de seus interesses, cuja autonomia deseja ver reconhecida apenas quando tal reconhecimento lhe é benéfico”, sendo “a vontade social a sua vontade. E a separação entre patrimónios existe se e quando o sócio único a respeita”- v. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, ob.cit., pp. 558 e 559.

subjectivista ou teoria do abuso subjectivo e na teoria *objectivista* ou teoria do abuso objectivo ou institucional) - e as doutrinas da *inadmissibilidade*, nas quais cabem a teoria da *aplicação da norma*, a teoria *revisionista* e a teoria *negativista*.

A teoria *subjectivista*, defendida por Serick⁵², admite a “desconsideração” apenas em casos de abuso de direito em sentido subjectivo, isto é, na presença de um comportamento não só ilícito mas também culposo do sócio. Há quem entenda que a mesma exige dolo e não a mera culpa, ao requisitar um abuso consciente ou intencional do sócio⁵³.

Esta teoria é criticada, designadamente, por entravar a aplicação da teoria da “desconsideração”, na medida em que exige um elemento subjectivo adicional, e pelas dificuldades de prova que o elemento subjectivo suscita. Por outro lado, como afirma Hörster, “se a concepção do abuso atendesse preferentemente a critérios subjectivos, resultaria daí uma protecção daqueles que não conhecem escrúpulos”⁵⁴. Outra objecção avançada contra a teoria *subjectivista* é o facto de assentar numa visão subjectiva e liberal do abuso de direito que não toma em conta os limites imanentes dos direitos subjectivos⁵⁵.

⁵² Na sua obra, Serick sistematiza quatro proposições: se a estrutura formal da pessoa jurídica é utilizada de forma abusiva, o juiz poderá descartá-la para evitar um resultado contrário ao direito, prescindindo da regra fundamental que estabelece a radical separação entre a sociedade e os sócios – sendo que existe abuso quando, com a ajuda da pessoa jurídica, se tratar de contornar uma específica disposição normativa, violar obrigações contratuais ou prejudicar fraudulentamente terceiros (primeira proposição); o superamento da forma da personalidade jurídica não pode *sic et simpliciter* admitir-se em vista da realização da finalidade subjacente a uma (qualquer) norma ou negócio jurídico: tem de se tratar de uma norma de direito societário de tal importância que não admita a violação, ainda que indirecta, do escopo por ela perseguido (segunda proposição); as normas que se fundam em qualidades ou valores humanos também se devem aplicar às pessoas colectivas quando a finalidade destas corresponda com o propósito da pessoa jurídica - quase se reconhecendo para ela certas qualidades ou atributos humanos derivados das qualidades ou atributos propriamente ditos das pessoas que se encontram por trás dela (terceira proposição); se a forma da pessoa jurídica é utilizada para ocultar a existência de uma identidade entre as pessoas que intervêm num determinado ato, pode-se ignorar a forma dessa pessoa quando a norma que se deve aplicar pressupõe que a identidade ou diversidade dos sujeitos interessados não é puramente nominal, senão verdadeiramente efectiva (quarta proposição) – cfr. SERICK, *Aparencia e relidad en las sociedades mercantiles*, Barcelona, Ariel, 1958, pp. 241-256 (tradução de PUIG BRUTAU).

⁵³ Para Menezes Cordeiro, “(...) jogam-se, tão-só, os pressupostos da responsabilidade civil” – v. MENEZES CORDEIRO, *Direito das sociedades*, Vol. II, 2.ª edição (reimpressão), Coimbra, Almedina, 2017, p. 373, e, para Pereira Duarte, “ela anda a par com a violação dos pressupostos da responsabilidade civil” – v. DIOGO PEREIRA DUARTE, *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio - contributo para a determinação do regime da empresa plurissocietária*, Coimbra, Almedina, 2007, p. 197.

⁵⁴ V. HEINRICH EDWALD HÖRSTER, *A parte geral do código civil português*, Coimbra, Almedina, 2018, p. 282.

⁵⁵ Ao considerar que os direitos subjectivos são apenas limitados por barreiras exteriores. No entanto, a utilização da pessoa colectiva não tem unicamente limites exteriores; ela está, outrossim, limitada

A teoria da *aplicação, escopo* ou *fim da norma*, defendida por Müller- Freienfels, nega dignidade, necessidade e legitimidade à “desconsideração” enquanto instituto jurídico autónomo, ao postular que é possível encontrar soluções para os casos resolvidos por esta figura através da interpretação e interpretação de normas jurídicas gerais – atendendo ao seu sentido, teleologia, finalidade, função e *ratio* no ordenamento jurídico.

Esta teoria propõe a restrição ou redução teleológica da esfera de aplicação da norma que estabelece a personalização ou da que consagra a não responsabilização do sócio perante os credores sociais por extensão do âmbito de aplicação de um outro preceito, que passa, então, a disciplinar a relação jurídica e a fundar a responsabilidade do homem oculto (*Hintermann*).

Contra esta doutrina aduz-se a sua insuficiência, pelo facto de não resolver todos os casos de desconsideração, ao partir de uma proposição falaciosa – a da plenitude do sistema jurídico.

A teoria *objectivista*, defendida por Drobniç e pela maioria da doutrina, admite a “desconsideração” uma vez verificado abuso de direito objectivo, isto é, a pura contrariedade ao ordenamento - independentemente da culpa do “homem oculto” por trás da pessoa colectiva.

A tese *revisionista* da personalidade colectiva, defendida por Ascarelli e Francesco Galgano, propõe a revisão do conceito de pessoa colectiva, no sentido de o entender como uma expressão linguística utilizada para resumir uma dada disciplina normativa. Não havendo condições de aplicação da regra especial integrante do regime da personalidade colectiva, seria de aplicar a regra de direito comum, segundo a qual estaria afectado todo o património do devedor ao cumprimento das suas obrigações.

pela própria função social e ético-jurídica que a sociedade desempenha no seio do ordenamento jurídico – são-lhe impostos *limites internos* (cfr. PEDRO CORDEIRO, *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*, Lisboa, Universidade Lusíada, 2005, pp. 30 a 33).

As críticas avançadas contra esta teoria assentam no facto de a mesma pressupor um quadro de relações entre o direito das sociedades comerciais e o direito civil que põe em crise a relação generalidade-especialidade entre as regras do direito civil e as da responsabilidade limitada das sociedades comerciais (quebrando o esquema da “regra-excepção”)⁵⁶.

A teoria *negativista*, defendida por Wilhelm, nega a possibilidade de existência ou autonomia ao levantamento da personalidade, enquanto instituto⁵⁷.

Concluindo, quanto às teorias da *admissibilidade*, parece-nos que a teoria subjectivista joga tão-só (ou sobretudo) com um dos pressupostos da responsabilidade civil (subjectiva): o da culpa e, dentro desta, o dolo, ao exigir o dolo directo, necessário ou eventual. Por sua vez, a teoria objectiva parece imiscuir-se somente no pressuposto da responsabilidade civil da ilicitude.

Questionamos a *razão* da distinção entre abuso de direito objectivo e subjectivo – uma vez que o abuso de direito é um problema de ilicitude e, com esta distinção, parece confundir-se, imbricar-se ou misturar-se indevidamente a ilicitude e a culpa -, bem como a dignidade ou não da *relevância prática* desta distinção: se não, veja-se, nada impede a defesa de um abuso de direito objectivo e a (posterior) exigência de culpa para responsabilizar o sócio (responsabilidade subjectiva).

Quanto às teorias da *inadmissibilidade*, a teoria da *aplicação da norma* é, ela mesma, desprovida de dignidade autónoma (e não a “desconsideração”, como a mesma postula), ao consubstanciar, ela mesma, o instituto da interpretação das normas jurídicas (art. 9.º CC).

As teorias *negativistas* e *revisionistas* são de rejeitar uma vez que, como explicitado *supra*, a “desconsideração” é uma categoria (autónoma) com valor dogmático.

⁵⁶ Cfr. DIOGO PEREIRA DUARTE, *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio - contributo para a determinação do regime da empresa plurissocietária*, Coimbra, Almedina, 2007, p. 200.

⁵⁷ V, ainda, STEPHEN M. BAINBRIDGE, *Abolishing veil piercing*, (disponível em <file:///C:/Users/prisc/Downloads/SSRN-id236967.pdf>, consultado em 11/05/2019) e DOUGLAS C. MICHAEL, *To know a veil*, p. 42 (disponível em <https://uknowledge.uky.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1334&context=law_facpub>, consultado em 11/05/2019) – “despite continuing noble attempts to save this doctrine, it must be discarded at once”.

Deste modo, são “doutrinas explicativas” que, a nosso ver, só servem para nada elucidar ou mesmo confundir...

3.4.2. Brasil

A doutrina brasileira desdobra a teoria da desconsideração em duas formulações.

A teoria *maior* da desconsideração (a mais elaborada, de maior consistência e abstracção) exige o pressuposto do uso ou manipulação fraudulenta ou abusiva do instituto para que o juiz se encontre autorizado a ignorar ou afastar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica⁵⁸.

Por sua vez, para a teoria *menor* da desconsideração, o simples prejuízo ou frustração do credor social basta para justificar a desconsideração da personalidade jurídica. O credor deve, ainda, demonstrar a inexistência de bens sociais, a insolvabilidade ou falência da sociedade e a solvência do sócio, de forma a responsabilizar-se o mesmo.

A teoria *maior* e a teoria *menor* apresentam, como ponto comum, a necessidade de insolvência ou insuficiência patrimonial como pressuposto necessário da desconsideração. No entanto, a teoria *maior* exige um *plus*, isto é, o abuso do instituto.

⁵⁸ A teoria *maior* da desconsideração apresenta uma formulação subjectiva e uma formulação objectiva. A primeira exige como pressuposto da desconsideração a fraude e o abuso de direito, ao passo que a segunda exige como requisito a confusão patrimonial.

3.5. Consagração *ex lege* no direito brasileiro⁵⁹

3.5.1. Direito substantivo

O primeiro diploma legal brasileiro que menciona a *desconsideração* (no âmbito de relações de consumo e em benefício de terceiros *consumidores*) é o Código de Defesa do Consumidor⁶⁰ (Lei 8.078/90), cujo art. 28.º estabelece que “*o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração*”.

O art. 28.º é alvo de críticas por parte da doutrina no que tange aos fundamentos *legais* ensejadores do superamento da autonomia da pessoa jurídica (a favor do consumidor), designadamente pela (i) confusão entre as hipóteses de desconsideração e as de

⁵⁹ Escolhemos analisar sinteticamente os preceitos legais do ordenamento jurídico brasileiro expressamente referentes à desconsideração uma vez que este nos pareceu o direito mais preocupado com a positividade desta teoria. Não obstante, outros preceitos legais, já revogados, aludem à doutrina *in casu*. Referimo-nos, no direito inglês (o primeiro a ostentar a positivização da desconsideração), à secção 279 do Companies Act de 1929, segundo o qual “*se no decurso da liquidação da sociedade se constata que um seu negócio foi concluído com o objectivo de perpetrar uma fraude contra credores, dela ou de terceiros, ou mesmo uma fraude de outra natureza, a Corte, a pedido do liquidante, credor ou interessado, pode declarar, se considerar plausível, que toda a pessoa que participou, de forma consciente, da referida operação fraudulenta será directa e ilimitadamente responsável pela obrigação, ou mesmo pela totalidade do passivo da sociedade*”. Por outro lado, a Argentina, na reforma do Código de Comércio de 1983, introduziu no seu direito a teoria da desconsideração, ao estabelecer que “*a personalidade jurídica da sociedade é inoponível se demonstrado que a actuação da pessoa jurídica encobriu a consecução de fins extra-societários, constituiu mero instrumento para violar a lei, a ordem pública, a boa fé ou ainda para frustrar direitos de terceiros*” (tradução nossa).

⁶⁰ Doravante designado por CDC.

responsabilidade directa do administrador (ou sócio)⁶¹ e pela (ii) omissão de fraude como hipótese ensejadora de desconsideração⁶².

O § 5.º desse dispositivo determina ainda que “*também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores*”.

O mesmo é criticado pelo facto de, se interpretado (literal e) isoladamente, poder levar à conclusão de que basta a insolvência ou a insuficiência patrimonial para a existência de desconsideração⁶³.

O segundo dispositivo do direito brasileiro a aludir à desconsideração é a Lei de defesa da concorrência (Lei 12.529/2011), cujo art. 34.º, de redacção semelhante ao art. 28.º CDC, estabelece que “*a personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito,*

⁶¹ Marcelo M. Bertoldi e Marcia Carla Pereira Ribeiro concordam somente com o *abuso de direito* enquanto hipótese motivadora da desconsideração da personalidade jurídica, considerando que as restantes alusões ao *excesso de poder*, à *infração da lei*, ao *facto* ou *acto ilícito* ou à *violação dos estatutos* ou *do contrato social*, à *falência*, ao *estado de insolvência* e à *má administração*, por serem causas que permitem a responsabilização directa do administrador ou do sócio perante o lesado sem a necessidade da desconsideração da pessoa jurídica, não deveriam constar do texto legal – cfr. MARCELO M. BERTOLDI/MARCIA CARLA PEREIRA RIBEIRO, *Curso avançado de direito comercial*, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 147. Em sentido idêntico, Fábio Ulhoa Coelho entende que quanto ao fundamento do *abuso de direito* é evidente a correspondência entre o dispositivo legal e a teoria da desconsideração, mas os fundamentos de *excesso de poder*, *infração da lei*, *facto ou acto ilícito* e *violação dos estatutos ou do contrato social* já dizem respeito a tema societário diverso, mais concretamente, à responsabilidade do sócio ou do representante legal da sociedade por acto ilícito próprio - isto é, embora relacionado com a pessoa jurídica, o ato gerador de responsabilidade, nesse caso, pode ser directamente imputado a quem incorreu na irregularidade (sócio ou representante legal), não representando a personalidade jurídica própria da sociedade nenhum obstáculo a essa imputação. Por sua vez, os fundamentos referentes à *falência*, *estado de insolvência*, *encerramento* ou *inatividade provocados por má administração* referem-se à responsabilidade por *má administração*, que é, também, tema diferente de direito das sociedades, em cuja sede a personalização da sociedade não impede o ressarcimento dos danos pelo administrador – cfr. FÁBIO ULHOA COELHO, *Curso de direito comercial*, Vol. II, 2ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2000, pp. 50 e 51. Em síntese, para os AA. mencionados, todos os fundamentos referidos no art. 28.º, à excepção do *abuso de direito*, conduzem a uma responsabilidade pelo facto ilícito praticado em relação ao consumidor que pode ser estabelecida sem necessidade de desconsideração da personalidade jurídica.

⁶² V.g., FÁBIO ULHOA COELHO, ob.cit., p. 49.

⁶³ Conforme preconiza a doutrina na formulação *maior* da teoria, a desconsideração visa o aperfeiçoamento e não a negação do instituto da pessoa jurídica, e por essa razão a autonomia patrimonial não pode ser desprezada pela simples insatisfação do credor.

excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social”⁶⁴.

A terceira referência legal à teoria da desconsideração, no direito brasileiro, encontra-se vertida no art. 4.º da Lei de Proteção ao Meio Ambiente (Lei 9.605/98), a qual dispõe sobre a responsabilidade por lesões ao meio ambiente, ditando que “*poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente*”⁶⁵.

No fundo, “*apesar dos equívocos na redação dos dispositivos legais, a melhor interpretação destes é a que prestigia a formulação maior da teoria da desconsideração, ou seja, eles somente admitem a superação do princípio da autonomia patrimonial da sociedade empresária como forma de coibição de fraudes ou abusos de direito*”⁶⁶.

O CC brasileiro veio a disciplinar, já não especificamente mas de forma genérica e indistinta para todas as relações jurídicas, a desconsideração no seu art. 50.º, o qual veio a acolher a teoria *maior* da desconsideração enquanto regra geral do direito brasileiro.

Estabelece esta norma que, “*em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica*”.

⁶⁴ Em súmula, a primeira e a segunda referências do direito brasileiro à desconsideração são fortemente criticadas pela doutrina, a qual alude à existência de uma “confusão”, operada pelas mesmas, entre a doutrina da desconsideração e “outras figuras do direito societário” - v. FÁBIO ULHOA COELHO, ob.cit., p. 53 -, de “imperfeições quanto à falta de técnica de sua redação” - v. MARCELO M. BERTOLDI/MARCIA CARLA PEREIRA RIBEIRO, ob.cit., p. 147 -, de um desaproveitamento das “contribuições da formulação doutrinária” e de uma falta de “consistência técnica” - v. FÁBIO ULHOA COELHO, ob.cit., p. 53.

⁶⁵ Atente-se na semelhança deste artigo com o § 5.º do art. 28.º CDC. Alguns AA. entendem que estes preceitos abarcam a teoria *menor* da desconsideração.

⁶⁶ V. FÁBIO ULHOA COELHO, ob.cit., pp. 53 e 54.

Os preceitos legais brasileiros consubstanciam, individual e unitariamente, pretensas formulações da teoria da desconsideração. Não obstante, desiludem nesse ensejo, na medida em que são desprovidos de efeito útil substancial⁶⁷. Com efeito, atendendo ao exemplo brasileiro, talvez não seja um preceito legal que resolva todas as questões levantadas pelo instituto da desconsideração⁶⁸ – um preceito normativo não pode “engordar” ao ponto de abraçar e resolver, num texto só, uma temática tão complexa. Assim, caberá à doutrina a tarefa principal da formulação de critérios gerais de aplicação (para além da concretização dos fundamentos, pressupostos, limites e efeitos), e à jurisprudência a definição dos casos de aplicação da desconsideração, sob pena de um preceito legal insuficiente e equívoco.

⁶⁷ As duas primeiras referências legais brasileiras (cfr. os arts. 28.º e § 5.º CDC e 34.º da Lei de defesa da concorrência) ou se referem à *fundamentação dogmática* (“abuso de direito”, e, *quiçá*, “excesso de poder”), *resultados concomitantes* (“estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica”) ou *comportamentos ilícitos causais* (“má administração”, “infracção da lei, fato ou ato ilícito”); o art. 4.º da Lei 9.605/98, apesar de aparentemente útil, não é rigoroso ao não mencionar expressamente as hipóteses (porventura mais comuns) da desconsideração da (particular) autonomia patrimonial na (mais concreta ainda) vertente da limitação da responsabilidade; e o art. 50.º CC, para além de incorrer na mesma falta de rigor do preceito anterior, apresenta um efeito útil processual (o juiz pode decidir “a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo”), de identificação de *casos-tipo* (ao aludir à “confusão patrimonial”), de alusão à *fundamentação dogmática* (ao referir o “desvio de finalidade”) e de determinação do efeito da aplicação da teoria (ao estabelecer que “os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”) extremamente redutores.

⁶⁸ Relembramos as alusões de alguns AA. portugueses à “urgência” de uma “cláusula geral de desconsideração” – v.g., Pedro Cordeiro, após postular a *desconsideração para fins de responsabilidade de jure condendo*, admite, *de jure condito*, e uma vez constatado o facto de a responsabilidade pela desconsideração não ser expressamente contemplada pelo legislador, encontrarem-se reunidos os requisitos para o intérprete ou julgador integrar a lacuna legal através do meio intra-sistemático ao seu alcance – a *criação [ad hoc, “dentro do espírito do sistema”] de uma regra nos termos do art. 10.º, n.º 3 do C.C.* (v. PEDRO CORDEIRO, *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*, Lisboa, Universidade Lusíada, 2005, p. 102). Em suma, a aplicação da teoria da desconsideração independe (ou não depende em toda a sua extensão) de previsão legal.

3.5.2. Direito adjectivo

Os arts. 133.º a 137.º do CPC brasileiro regulam o “incidente de desconsideração da personalidade jurídica”. Por sua vez, o art. 790.º, VII deste diploma, ao regular a responsabilidade patrimonial, determina que *“são sujeitos à execução os bens do responsável, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica”*.

3.6. Pressupostos *praeter legem*

(i) Ilicitude ou antijuridicidade, traduzida num abuso institucional⁶⁹⁷⁰ - art. 334.º CC - da autonomia patrimonial na vertente da responsabilidade limitada de uma sociedade comercial unipessoal.

(ii) Culpa⁷¹.

⁶⁹A aplicação do instituto do abuso de direito (*rectius*, do instituto jurídico) às situações ensejadoras da “desconsideração” levanta alguns entraves. Primeiramente, o art. 334.º CC exige uma ultrapassagem flagrante (“exceda manifestamente”) dos limites do exercício “do direito” (leia-se, instituto jurídico). Em segundo lugar, este preceito parece apenas, directamente, precluir ou impedir o exercício de um determinado “direito” (eficácia preclusiva ou impeditiva) – atente-se como reza a disposição: “é ilegítimo o exercício de um direito...” – cfr. MANUEL ANTÓNIO CARNEIRO DA FRADA, *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, Coimbra, Almedina, 2018, p. 165, nt. 121. Não obstante, Carneiro da Frada propugna a existência de uma norma não escrita, dirigida a salvaguardar o mínimo ético-jurídico exigível aos membros da comunidade jurídica como imposição do próprio conceito de “direito” – cfr. CARNEIRO DA FRADA, *Idem*, p. 168, nt. 121 (em sentido semelhante, propugna Sinde Monteiro que, como princípio normativo, o abuso de direito não tem de estar inteiramente positivado – cfr. SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Coimbra, Almedina, 1989, p. 548, nt. 328). O terceiro problema prende-se com o facto de, à partida, o art. 334.º CC não ser, *per se*, fonte de responsabilidade civil. No entanto, apesar de o nosso sistema jurídico se limitar a entender o abuso como forma ilegítima do exercício de um “direito” (perspectivando-o como forma de antijuridicidade ou ilicitude – cfr. COUTINHO DE ABREU, *Do abuso de direito*, Coimbra, Almedina, 1999, p. 76), nem por isso deixa de ser possível relacionar as regras de responsabilidade civil com o abuso de “direito”. Efectivamente, é possível ultrapassar a simples (e directa) eficácia preclusiva do exercício inadmissível de uma posição jurídica, aproveitando-se o conteúdo delitual da proscricção do abuso pelo art. 334.º. Igualmente admitindo que a norma possa ter um conteúdo delitual, v. SINDE MONTEIRO, *ob.cit.*, p. 552. Defendendo, antes, que, embora não directamente contemplado no art. 483.º CC, o abuso de direito pode conduzir à obrigação de indemnização uma vez preenchidos os restantes pressupostos da responsabilidade civil por factos ilícitos, e portanto ser fonte de responsabilidade civil, v. COUTINHO DE ABREU, *Do abuso de direito*, Coimbra, Almedina, 1999, pp. 76 e 77. Também no sentido de que a melhor solução que pode fundar a aplicação do *Durchgriff* é o regime da responsabilidade aquiliana, entre nós regulada no art. 483.º CC (*rectius*, o regime da responsabilidade civil extracontratual conjugado com o abuso de direito), v. PAULO DE TARSO DOMINGUES, *art. 201.º, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. III, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 219 e 220. Por último, invoca-se que o abuso de direito – tal como está consagrado no nosso ordenamento jurídico, no art. 334.º CC – tem um carácter objectivo, isto é, não exige a consciência do agente sobre o carácter abusivo da sua conduta, bastando que ela seja, em termos objectivos, manifestamente contrária à boa fé, aos bons costumes ou ao fim social ou económico do direito.

⁷⁰ Que, tal como o abuso de direito, não deixará de ser de conhecimento oficioso.

⁷¹ A culpa é um juízo de censura ético-jurídico em relação ao comportamento do sujeito (neste caso, na qualidade de sócio enquanto tal) que podia e devia ter agido de outro modo. Relevam neste âmbito as modalidades tradicionais de culpa, isto é, o dolo (directo, necessário ou eventual) e a negligência (consciente ou inconsciente). Defendemos a existência de uma intenção, a título doloso ou negligente, de inflicção de prejuízo a credores sociais no sentido de frustrar, mais do que uma expectativa, um interesse juridicamente protegido, a garantia patrimonial dos seus créditos – mediante a instrumentalização da personalidade jurídica ou da autonomia patrimonial perfeita (nos casos sob análise). A favor de um pressuposto de culpa, v. Ac. TRP de 3 de Fevereiro de 2014, proc. n.º 145/06.3TTMAI-F.P1 (“a desconsideração (...) co-envolve um juízo de censura”) e CATARINA SERRA, *Desdramatizando o afastamento da personalidade jurídica (e da autonomia*

(iii) Nexo de causalidade entre o facto voluntário praticado pelo sócio enquanto tal e o dano⁷².

(iv) Dano indirecto aos credores sociais⁷³.

3.7. *O que se desconsidera?*⁷⁴

Uma vez que a fundamentação dogmática da teoria do levantamento reside, grandemente, no *abuso*, vamos ver sobre que incide o abuso, e portanto o que se desfuncionaliza e desconsidera. Nuns casos a ilicitude há-de consistir no abuso institucional da personalidade colectiva, e noutros no abuso institucional da autonomia patrimonial⁷⁵.

patrimonial), in Julgar, n.º 9 (2009), p. 142 (“a reprovação sobre a conduta do agente, quer na criação da situação quer no aproveitamento dela, tem igualmente de existir. A desconsideração co-envolve assim um juízo de censura. Perante duas situações objectivamente iguais apenas aquelas onde se verifique que o agente actuou desconformemente aos padrões de conduta exigíveis a alguém na sua posição pode originar a resposta do ordenamento”. A exigência de culpa é geralmente alicerçada no carácter excepcional da “desconsideração” – v.g., PAULO DE TARSO DOMINGUES, *art. 201.º*, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. III, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 219 e 220 e CATARINA SERRA, *Desdramatizando o afastamento da personalidade jurídica (e da autonomia patrimonial)*, in Julgar, n.º 9 (2009), p. 143 (“o juízo de censurabilidade é fundamental, pois permite impedir o alargamento excessivo de hipóteses onde existe a tentação de aplicar a figura da desconsideração”) - argumento que, como veremos, rejeitamos *tout court* – e/ou no facto de, sem ela, se verificar o benefício tanto do grande infractor como do desconhecimento da lei, bem como por ser difícil desenhar situações de abuso em que se não verifique culpa (posição que já sufragamos). Neste último sentido, afirma Coutinho de Abreu que “é muito difícil, se não impossível, face ao conceito legal de culpa em matéria de responsabilidade civil (art. 487.º, n.º 2) (...) configurar um comportamento abusivo não culposo” – v. COUTINHO DE ABREU, *Do abuso de direito*, Coimbra, Almedina, 1999, p. 77, nt. 167. O ónus da prova da culpa recai sobre os credores sociais (arts. 342.º, 1 e 487.º, 1 CC).

⁷² Relevará a doutrina da causalidade adequada, na formulação negativa. Existe um nexos de causalidade quando a conduta do sócio enquanto tal é causa adequada do dano na garantia dos credores sociais.

⁷³ O dano será indirecto para os credores sociais por dois motivos: porque dano imediato é o (directamente) provocado no património social (dano patrimonial para a sociedade) e porque não atinge imediatamente o património do lesado (credor social), nem sequer o crédito deste, considerado em si mesmo, mas apenas a garantia (única ou principal) deste crédito. Podemos estar perante um acto puramente emulativo ou um acto que acarrete não só o prejuízo dos credores sociais mas também um não dano ou vantagem para o sócio.

⁷⁴ No âmbito deste capítulo introduziremos uma excepção ao objecto de estudo limitado *ab initio*, nos termos que se seguem.

⁷⁵ Relevam, neste âmbito, o Ac. TRG de 17 de Novembro de 2011, proc. n.º 798/08.8TBEPS.G1 e o Ac. TRP de 25 de Outubro de 2005, proc. n.º 0524260 (“o levantamento da personalidade colectiva abrange o abuso da personalidade e o abuso da responsabilidade limitada”) – nos quais está em causa o abuso da personalidade colectiva, uma vez que se verifica a utilização, pelo sócio, da sociedade comercial para contornar uma obrigação legal ou contratual que ele, individualmente, assumiu.

A doutrina é praticamente convergente em considerar que *o que* se desconsidera não é a pessoa jurídica em si, mas um dos atributos da mesma – a personalidade jurídica colectiva⁷⁶.

Simplesmente, uma recepção automática, mecânica ou cega da terminologia “desconsideração da personalidade colectiva”, que se quis expressão do conceito proveniente da doutrina e jurisprudência alemãs, revelou ser o mesmo um termo não feliz no âmbito do ordenamento jurídico pátrio⁷⁷.

Existem casos em que o que se desconsidera é a personalidade jurídica *qua tale* (a *estrutura formal da pessoa jurídica*, isto é, o conjunto de características gerais e comuns a todas as pessoas colectivas ou jurídicas)⁷⁸⁷⁹.

Quanto às figuras jurídicas, estes últimos podem, pelo menos em teoria, abranger tanto as “sociedades de responsabilidade limitada” como as “sociedades de responsabilidade ilimitada”⁸⁰.

⁷⁶ V.g., LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, ob.cit., p. 558, para o qual estarão em causa as consequências dogmáticas do princípio da separação entre pessoa jurídica e pessoa-membro.

⁷⁷ A expressão “desconsideração da personalidade jurídica” (*Durchgriff*) muito mais sentido fará na Alemanha, uma vez que, neste país, só é reconhecida personalidade jurídica àqueles tipos societários cujos sócios beneficiam do privilégio da responsabilidade limitada. Assim, a presença de uma sociedade ou pessoa colectiva não é factor decisivo para a atribuição de personalidade jurídica para a legislação alemã, que só dota de personalidade jurídica as sociedades de capitais.

⁷⁸ Assim será nas situações de violação (indirecta) de disposição contratual ou estatutária e/ou da lei (obrigação de *facere* ou de *non facere*, que no geral consistirá num dever de omissão, v.g., violação da obrigação de não concorrência que recai sobre o gerente – art. 254.º, 3 – mediante uma pessoa colectiva já existente ou criada para esse propósito; violação do art. 877.º CC mediante a venda de um estabelecimento comercial a uma sociedade unipessoal por quotas constituída por um filho), equiparação da cessão da totalidade (ou quase totalidade) das quotas sociais a um trespassse do estabelecimento da sociedade (do qual decorre que o transmitente fica obrigado a não concorrer, num determinado espaço e tempo), desrespeito qualitativo pelo elemento pessoal da sociedade mediante a constituição da mesma com auxílio de “homens de palha”, situações de impedimento de voto – v.g., a sociedade E, titular de quota em X, tem como sócio único F, que não é sócio de X; F fez proposta de compra de estabelecimento de X; na deliberação sobre a venda do estabelecimento, E, representada ou não por F, está impedida de votar (cfr. COUTINHO DE ABREU, art. 251.º, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. IV., 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 71).

⁷⁹ Vai mais longe Coutinho de Abreu, ao postular que muitos exemplos de desconsideração podem igualmente ser referidos a sociedades não personalizadas, havendo lugar, também, para a “*desconsideração da subjectividade jurídica*” - v. COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, Vol. II., Coimbra, Almedina, 2016, p. 177.

⁸⁰ Já não o E.I.R.L., por ser uma figura não personificada, o que faz com que fique logicamente afastado.

Enquanto que para esses casos a terminologia adoptada se revela adequada, para as situações em que o objecto do abuso é a autonomia patrimonial perfeita a expressão “desconsideração da personalidade colectiva” revela-se imprópria, excessivamente ampla, pouco rigorosa, desnecessária e inútil.

Efectivamente, casos há (a maioria) em que o que está em causa é não a personalidade colectiva mas sim a autonomia patrimonial perfeita, a autonomia patrimonial na vertente da responsabilidade patrimonial limitada (ou limitação da responsabilidade ao valor das entradas ou irresponsabilidade dos sócios perante os credores sociais) ou o regime particular de limitação da responsabilidade [pelas dívidas sociais] que é própria da sociedade⁸¹⁸².

Com efeito, nem o conceito de autonomia patrimonial perfeita decorre verdadeiramente da personalidade jurídica colectiva (mas da lei) – como referido *supra* -, nem a limitação de responsabilidade do sócio resulta ou encontra fundamento na personalidade jurídica colectiva (é anterior a ela)⁸³.

Deste modo, por estarmos perante um *minus* em relação à própria personalidade colectiva, urge *restringir* o entendimento dado à terminologia maioritariamente acolhida.

Estes últimos casos abrangerão as “sociedades de responsabilidade limitada” e outros institutos jurídicos não personificados (E.I.R.L.)⁸⁴.

⁸¹ V. RICARDO COSTA, *Responsabilidade dos gerentes de sociedade por quotas perante credores e desconsideração da personalidade jurídica*, in *Direito Privado*, n.º 32 (2010), p. 64, nt. 42.

⁸² Sugestiva é a expressão de Ana Frazão, ao postular que, “desde cedo, ficou claro que a desconsideração não se confundiria com a despersonalização” - v. ANA FRAZÃO, *Desconsideração da personalidade jurídica e tutela de credores*, in *Questões de direito societário em Portugal e no Brasil*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 483.

⁸³ Razão pela qual o conceito de pessoa jurídica não é o fundamento da limitação da responsabilidade mas apenas uma justificação teórica e *a posteriori* – cfr. COUTINHO DE ABREU, *Do abuso de direito*, Coimbra, Almedina, 1999, P. 104, nt. 230.

⁸⁴ Ora, nas “sociedades de responsabilidade ilimitada” (sociedades em nome colectivo e sociedades em comandita), o instituto da “desconsideração”, nos casos de *responsabilidade*, não é aplicado, ou pelo menos essa aplicação não fará, à partida, sentido, justamente porque o efeito que se pretende obter com este mecanismo e quanto a estes casos está já assegurado pela responsabilidade ilimitada pelas obrigações sociais que impende sobre os sócios por força de regras legais imperativas (cfr. arts. 175.º, 1 e 178.º, 2).

De facto, a “desconsideração da autonomia patrimonial perfeita” opera igual e designadamente no âmbito de uma figura que não é uma pessoa jurídica, não é personificada e tão pouco é sociedade comercial. Referimo-nos ao património mercantil de afectação especial, autónomo e separado, Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada (E.I.R.L.) – cfr. art. 11.º, 2 e 3 do DL n.º 248/86, de 25 de Agosto⁸⁵.

Nesta medida, deverá operar-se uma *extensão* do conceito “desconsideração da personalidade colectiva” a figuras formalmente precludidas na categoria correspondente à terminologia comumente abraçada.

Procedendo a um paralelismo entre *casos de imputação* e *casos de responsabilidade*, tenderemos a considerar que nos primeiros estará em causa o abuso da personalidade jurídica *qua tale*⁸⁶ e nos segundos o abuso da autonomia patrimonial perfeita.

⁸⁵ Neste sentido, quanto ao E.I.R.L., v. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito comercial*, Vol. I, Lisboa, Editora Dislivro, 1986/87, p. 319, OLIVEIRA ASCENSÃO, *Estabelecimento comercial e estabelecimento individual de responsabilidade limitada*, in Revista da Ordem dos Advogados, n.º 47 (1987), p. 9, PEDRO CORDEIRO, *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*, Lisboa, Universidade Lusíada, 2005, p.111 e CATARINA SERRA, *Direito comercial*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 190 e 191.

⁸⁶ Note-se que os AA. não são concordes em considerar os casos de imputação (aqueles em que conhecimentos, qualidades e/ou comportamentos do sócio são imputados à sociedade e vice-versa ou aqueles em que certos direitos, deveres ou responsabilidades da sociedade são encarados como os das pessoas por detrás da sociedade, e vice-versa - cfr. STEFAN HC LO, *Piercing of the corporate veil for evasion of tort obligations*, p. 4 (disponível em <file:///C:/Users/prisc/Downloads/SSRN-id2987769%20(1).pdf>, consultado em 07/05/2019)) enquanto verdadeiras situações de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica – há quem entenda que estamos perante *casos de mera aplicação (e interpretação) de normas* e/ou *disposições contratuais* ou *estatutárias*, em relação aos quais se nega a autonomia institucional da desconsideração. Embora não obtemperemos este entendimento, consideramos que a integração destes casos na problemática da desconsideração ainda se justifica, uma vez que se trata de corrigir uma (primeira) imputação que, a não existir, seria feita à sociedade – já não (ou não tanto) pelo abuso institucional, mas sim pela interpretação e aplicação da lei vigente. *A desconsideração é, pois, uma correcção de uma primeira imputação, enquanto que a aplicação de normas é, pelo contrário, um problema de primeira imputação* – v. PEDRO CORDEIRO, *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*, Lisboa, Universidade Lusíada, 2005, p. 99.

3.8. Limite

O limite da personalidade colectiva e/ou da autonomia patrimonial perfeita concretiza-se na injustiça material, mais concretamente, no gozo de vantagens para além do limite estabelecido para a pessoa singular. Efectivamente, não se justificaria que, por meio de uma sociedade comercial, se permitisse ao sócio único ludibriar o que não é permitido sem sanção a uma pessoa singular – quando, para explorar a sua empresa, exerça o comércio em seu nome (arriscando todo o seu património)⁸⁷.

De resto, lembre-se a consideração imanente ao direito de que destinatário último das normas jurídicas é a pessoa *de carne e osso* – é ela que, uma vez munida de *vontade* e de *liberdade*, determina os “comportamentos” da pessoa colectiva.

O limite imposto à autonomia patrimonial perfeita acarreta ainda uma particularidade adicional. De facto, a utilização da limitação da responsabilidade do sócio esbarra-se num *limite funcional irreductível*: a mesma não pode jamais ser instrumentalizada com um escopo de *externalização*, deslocação, transferência ou desvio unilateral total⁸⁸ do

⁸⁷ A personalidade jurídica da sociedade comercial e a autonomia patrimonial perfeita não podem ser instrumentalizadas com o intuito de obtenção de vantagens no exclusivo e egoístico interesse e/ou fim material ou económico individual, pessoal e extra-social do sócio, na medida em que este interesse e/ou fim não passe pela obtenção de lucro no património social (interesses extra-sociais são interesses do sócio enquanto tal, mas que não se identificam com o interesse da sociedade - cfr. COUTINHO DE ABREU, *Do abuso de direito*, Coimbra, Almedina, 1999, p. 114).

⁸⁸ São ordinariamente apontados como benefícios da responsabilidade limitada o facto de esta encorajar o investimento na sociedade, a promoção de projectos empresariais arriscados, o de implicar menores custos de informação, sobretudo na sociedade (fechada) unipessoal com sócio e gerente único (devido ao envolvimento do sócio na gestão da sociedade), a redução dos incentivos para monitorizar por parte do sócio (uma vez que a sua máxima perda está limitada ao valor do investimento, com o conseqüente incremento dos incentivos de monitorização por parte dos credores, dado que a sua máxima recuperação está limitada aos activos da corporação), o de possibilitar a alocação de risco entre as partes (e, portanto, *socializar* as perdas decorrentes do insucesso da empresa entre seus sócios e credores - v. FÁBIO ULHOA COELHO, *ob.cit.*, p. 38 - efectivamente, o único sócio não assumirá a totalidade do risco, sendo este partilhado conjuntamente com os credores sociais - o sócio único limita legalmente a sua responsabilidade à entrada que realiza, pelo que esta responsabilidade não excederá o valor do capital social, ou seja, o valor do capital social manifesta o risco que o sócio assume – ou, dito de outro modo, as perdas a que se sujeita – no exercício da actividade societária, pelo que o risco inerente à actividade empresarial que exceda aquele limite transfere-se, por força deste regime legal, para os terceiros que lidam com a sociedade: os credores sociais suportam o risco da exploração da sociedade, na exacta medida do não recebimento dos respectivos créditos – cfr. PAULO DE TARSO DOMINGUES, *art. 201.º, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. III, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 206; invoca-se que os riscos corporativos serão alocados naqueles com capacidade superior de suportar o risco (“risk-bearing”), por sua vez determinada pela habilidade de diversificar as respectivas carteiras de empréstimo (“portfolios of assets”) – cfr. THOMAS K.

risco de não pagamento dos créditos sociais inerente à actividade *empresarial*⁸⁹ e o derivado de *prevaricações do sócio único*⁹⁰ para a esfera dos credores sociais, com a finalidade de prejudicar os mesmos⁹¹.

CHENG, *An economic analysis of limited shareholder liability in contractual claims*, p. 154 (disponível em <file:///C:/Users/prisc/Downloads/SSRN-id2494157.pdf>, consultado em 09/05/2019) e ainda v. ROBERT B. THOMPSON, *Piercing the corporate veil: an empirical study*, pp. 1071 e 1073 (disponível em: <<https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3501&context=clr>>, consultado em 06/05/2019) - e o de facilitar o controlo corporativo pelo mercado. Note-se que não consubstancia um benefício da responsabilidade limitada a redução dos custos de monitorização - do(s) *corporate managers* e dos outros sócios - na sociedade fechada, precisamente porque nesta sociedade o sócio está também envolvido no *decisionmaking* e porque, particularmente na sociedade unipessoal, não existem custos de monitorização entre os sócios porque há apenas um sócio, respectivamente (de resto, a análise económica mostra que os benefícios da responsabilidade limitada são minorados na sociedade fechada – cfr. DAVID K. MILLON, *Piercing the corporate veil, financial responsibility, and the limits of limited liability*, p. 1317 (disponível em <<https://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1166&context=wlfac>>, consultado em 09/05/2019). As vantagens da responsabilidade limitada para o sócio contrapõem-se aos custos (sociais) que a mesma acarreta para os credores da sociedade (externalização do risco), os quais podem assumir uma magnitude muito superior aos benefícios desta vertente da autonomia patrimonial – cfr. DAVID K. MILLON, *ob. cit.*, pp. 1316 e 1317.

⁸⁹ O *risco empresarial* é aquele resultante do (normal) funcionamento ou condições do mercado e da própria conjuntura económica, motivado por circunstâncias fortuitas ou de força maior, alheias à vontade do sócio, o qual deve ser (com)partilhado entre o sócio e os credores sociais. Deve haver, assim, uma *partilha razoável e não desmedida do risco* (empresarial) entre os credores sociais e o substracto pessoal das sociedades comerciais. Daí não concordarmos totalmente com Kenneth Syken, ao afirmar que o único *stockholder* deve estar disposto a suportar os riscos do negócio, não lhe sendo permitido transferir o fardo para os seus credores (“a sole stockholder must be willing to endure the hazards of business and should not be permitted to shift the burden to his creditors” – v. KENNETH SYKEN, *One man corporations – scope and limitations*, p. 861 (disponível em <https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.pt/&httpsredir=1&article=8006&context=penn_law_review>, consultado em 19/02/2019)). Ao requerer aos credores que suportem alguns destes custos, a lei exige, na verdade, que eles subsidiem a actividade empresarial – a *ratio* para a responsabilidade limitada é precisamente o subsídio do investimento no negócio (*business investment*) à custa dos credores contratuais e extracontratuais (“the rationale for limited liability is subsidization of business investment at the expense of contract and tort creditors”) – v. DAVID K. MILLON, *Piercing the corporate veil, financial responsibility, and the limits of limited liability*, pp. 1311 e 1339 (disponível em <<https://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1166&context=wlfac>>, consultado em 09/05/2019).

⁹⁰ O *risco derivado de prevaricações do sócio único* é aquele que já não é alheio à vontade e liberdade do sócio, devendo ser exclusivamente suportado pelo mesmo – pelo menos quando em causa estejam prevaricações, manifestas ou flagrantes (no sentido de resultarem de um comportamento sucessivo e/ou reiterado ou pontual mas que assuma uma gravidade considerável), do sócio único (David Millon distingue, no âmbito das razões para a falha da corporação (“reasons for corporate default”), a falha ordinária do negócio (“ordinary business failure”), isto é, aquela não imputável ao dono da corporação, mas resultante dos desenvolvimentos imprevisíveis, e a insolvência resultante do egoísmo do sócio motivado pelo desrespeito dos credores (“deliberate or reckless disregard for creditors’ claims”) – cfr. DAVID K. MILLON, *Piercing the corporate veil, financial responsibility, and the limits of limited liability*, pp. 1340 e 1341 (disponível em <<https://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1166&context=wlfac>>, consultado em 09/05/2019)).

⁹¹ Admitimos ser este um princípio geral de direito societário (que poderemos chamar de *assunção proporcional do risco empresarial e exclusiva assunção do risco derivado de prevaricações desalheias à vontade*) – ao qual se subordina, *em todo o caso*, a autonomia patrimonial perfeita, insusceptível, como tal, de exercício *ad libitum*. Falando de um “princípio da assunção adequada do risco”, v. PEDRO CORDEIRO, *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*, Lisboa, Universidade Lusíada, 2005, p. 238.

Também neste âmbito se tem reconhecido a validade do brocardo *ubi commoda, ibi incommoda*. Ou seja, sendo o sócio o principal beneficiário da actividade desenvolvida no âmbito da empresa (designadamente através da percepção da riqueza que por aquela é criada)⁹², deverá igualmente ser ele o primeiro a suportar os inconvenientes (nomeadamente as perdas) que do exercício da empresa eventualmente ocorreram⁹³.

Identificado está o *limite máximo* da autonomia patrimonial perfeita e o *limite mínimo* da aplicação da desconsideração: a protecção de comportamento ilegítimo, abusador, prevaricador ou oportunista do sócio enquanto tal, o qual, actuando de má fé, abusa e instrumentaliza o instituto jurídico (tratando-o não como um fim, ou pelo menos não como um meio ao serviço de fins lícitos, mas como uma *marioneta*) com vista ao prejuízo de terceiros – e cuja admissão não corresponda senão a uma inadmissível *cegueira jurídica*, contrária à *justiça material* e à *consciência jurídica dominante*.

⁹² É corrente a afirmação de que, sendo o lucro a contrapartida lógica do risco, sobre o sócio este último deve recair. Não concordamos integralmente com esta afirmação na medida em que, como explicitado *supra*, apenas o risco derivado de prevaricações do sócio único deve recair *exclusivamente* sobre a sua esfera jurídica.

⁹³ Cfr. PAULO DE TARSO DOMINGUES, *art. 201.º*, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. III, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 218.

3.9. Casos-tipo⁹⁴ (*Fallgruppen*)⁹⁶ de aplicação

⁹⁴ As construções dogmáticas doutrinárias da “desconsideração da personalidade colectiva” são usualmente caracterizadas pela identificação de uma *tipologia*, *grupos de casos* ou *casos-tipo* (*leading cases* ou *factors*) em que a mesma tem (ou pode ter) lugar. Os casos-tipo apresentam um carácter marcadamente *empírico* (alicerçam-se numa perspectiva prática, o que se justifica pela origem marcadamente jurisprudencial do *disregard*), uma função *indiciária ou de referência* (ao funcionarem como potenciais indicadores de um caso de aplicação da “desconsideração”) e permitem revelar, pelo menos de forma mais imediata, a *ilicitude* (enquanto pressuposto da responsabilidade). No que toca ao esforço de sistematização do *disregard*, o direito norte-americano não se preocupou verdadeiramente com o alicerçamento teórico e dogmático da figura. Por sua vez, o recorte do âmbito de aplicação do instituto, uma vez importado para o direito continental ou romano-germanístico, é marcado simultaneamente por uma vertente *casuística* (seguindo a tradicional sistematização deste mecanismo jurídico em *casos-tipo*), por uma vertente *normativa* (ao encontro da estrutura decisória continental, marcada pela primazia da norma, o que se indicia, designadamente e no direito interno português, pela ânsia na identificação de *preceitos desconsiderantes* e pelo desconforto pela inexistência de uma “norma-âncora” da “desconsideração da personalidade colectiva”) e por uma vertente de *fundamentação dogmática*. Deste modo, o sistema continental revela uma preocupação mais premente de formalização do instituto em relação ao sistema anglo-saxónico.

⁹⁵ O juiz deverá operar um juízo de analogia entre o caso que tem em mãos e um dos descritos nos casos-tipo. Poder-se-á questionar se o elenco de casos-tipo é *aberto* ou *fechado*. Não vislumbramos razões de ordem maior para considerarmos este um elenco taxativo, seja qual for a sistematização à qual se adere. *In primis*, a sistematização indicada é uma opção dos imensos casos-tipo sugeridos pela doutrina (v.g., de fora fica, designadamente, o desrespeito pelas formalidades corporativas - *non observance of corporate formalities* -, enquanto caso-tipo comum no âmbito da *common law*). *In secundis*, a mesma funda-se em situações práticas e, como é sabido, o direito (e também as fontes de direito, aqui, a doutrina) é essencialmente uma disciplina da razão prática – devendo adaptar-se à realidade dos factos –, razão pela qual este elenco é, em última análise, exemplificativo.

⁹⁶ A doutrina alemã distingue dois grupos de casos: os casos de imputação (*Zurechnungsdurchgriff*) e os casos de responsabilidade (*Haftungsdurchgriff* ou *Durchgriffshaftung*). Como referido *ab initio*, apenas abordaremos os segundos.

⁹⁷ Serick considera que a doutrina em causa se aplica nos casos de fraude à lei (por meio de uma pessoa jurídica), fraude e lesão do contrato e a outros casos de dano causado fraudulentamente ou com deslealdade a terceiros com recurso à pessoa jurídica – cfr. SERICK, *Aparencia e relidad en las sociedades mercantiles*, Barcelona, Ariel, 1958, pp. 44-81 (tradução de PUIG BRUTAU). Consideramos que os casos de fraude à lei e ao contrato se subunem aos casos de imputação, não se encontrando, portanto, abrangidos no objecto do presente estudo, e que o terceiro caso apontado por Serick, por consistir, essencialmente, no prejuízo dos credores sociais, não releva enquanto caso autónomo - senão como elemento que trespassa todos os casos-tipo relevantes para efeitos de desconsideração, nos casos de responsabilidade.

3.9.1. Descapitalização (provocada)⁹⁸⁹⁹ ou *esvaziamento patrimonial*¹⁰⁰

Verifica-se quando o sócio passa a exercer a mesma actividade económica anteriormente exercida numa sociedade com problemas de liquidez actuais ou iminentes em sociedade(s) previamente existente(s) de que o mesmo é sócio ou por ele constituída(s) *ex novo*, com objecto(s) idêntico(s) ou similar(es)¹⁰¹¹⁰².

A primeira (ou segunda e assim sucessivamente) sociedade (descapitalizada), cessando ou diminuindo em grande medida a sua actividade, fica impossibilitada de cumprir as suas obrigações para com os credores sociais¹⁰³.

⁹⁸ Diametralmente oposta à descapitalização provocada é a descapitalização fortuita. Na descapitalização fortuita, o património social sofre uma redução – que o pode tornar inadequado e insuficiente para o exercício da actividade societária – mas tal fica a dever-se às vicissitudes e aos azares da vida empresarial. Neste âmbito, importa ter presente a situação de “perda grave” do capital social, prevista e regulada no art. 35.º - que, por sua vez, transpôs para o direito pátrio o art. 19.º da Segunda Directiva. Os AA. tendem a considerar que o preceito em causa prevê um sistema meramente informativo, impondo aos titulares da gerência tão só a obrigação de informar os sócios da condição patrimonial em que se encontra a sociedade, podendo estes adoptar ou não, *a seu bel-prazer*, medidas destinadas a sanar aquela situação de perda grave. As medidas adoptáveis pelos sócios, previstas no art. 35.º, 3, em caso de perda de metade do capital social, consistem na dissolução da sociedade (art. 246.º, 1, i)), na redução do capital social (indirectamente previsto no art. 246.º, 1, h)) e a realização de entradas para reforço da cobertura do capital (a qual se inclui nos “outros” actos não expressamente previstos nas alíneas do art. 246.º, 1, mas que carece de deliberação dos sócios). Uma vez que o art. 35.º não impõe qualquer dever aos sócios, entende-se que a descapitalização fortuita não poderá conduzir à “desconsideração da personalidade jurídica”, ainda que os sócios decidam manter a sociedade em actividade. Note-se, contudo, que já poderá estar em causa a violação do dever do gerente previsto no art. 18.º CIRE.

⁹⁹ O termo *descapitalização* tem em si imbuído o conceito de capital social, não enquanto mero *nomen iuris* ou *cifra* constante do acto constitutivo da sociedade (capital social nominal ou formal), o qual se mantém inalterável independentemente das oscilações patrimoniais da sociedade, mas no sentido de uma massa concreta de bens, fundo patrimonial ou fracção - ideal - do património destinada a cobrir a referida cifra (capital social real) ou, melhor ainda, enquanto património líquido da sociedade (capital social próprio).

¹⁰⁰ O elemento *patrimonial* tem em vista, essencialmente, o património social líquido.

¹⁰¹ Com o conseqüente *desvio* de oportunidades de negócio e de clientela. Note-se que já não constitui ponto nevrálgico para a caracterização da descapitalização provocada a *deslocação* de toda ou grande parte dos factores produtivos, bens, activos e trabalhadores entre sociedades, a qual não tem, necessariamente, que ocorrer.

¹⁰² Neste caso, desconsidera-se a personalidade jurídica da sociedade devedora e descapitalizada (a primeira ou segunda sociedade e assim sucessivamente), sendo atingido pela desconsideração o sócio da mesma.

¹⁰³ A diminuição do activo, a afectação da integridade patrimonial, o agravamento do passivo, débitos e, no geral, da situação económico-financeira da sociedade descapitalizada fá-la-á incorrer numa situação de incumprimento geral face aos seus credores. O credor social, após intentar acção de condenação no pagamento de quantia certa contra a sociedade e, posteriormente, acção executiva titulada por sentença condenatória, para recuperar a quantia devida, depara-se com a ausência de quaisquer bens penhoráveis da sociedade aquando das diligências judiciais de penhora, encontrando-se os mesmos em *parte incerta*...

Os arts. que se seguem são aplicáveis à sociedade unipessoal por quotas *ex vi* arts. 270.º-E, 1 (e 270.º-G, 1ª parte).

Resulta da al. *c*) do art. 246.º, 2¹⁰⁴ que a alienação de bens imóveis ou de estabelecimento carece (se o estatuto social não dispuser diferentemente¹⁰⁵) de decisão do *sócio*. Mas, se a cedência, transmissão ou alienação de bens da sociedade descapitalizada para a nova ou já existente sociedade for gratuita (doação), a decisão do *sócio* será nula (cfr. arts. 56.º, 1, *d*), *in fine*¹⁰⁶) por vício de conteúdo e por violação de norma imperativa (art. 6.º, 1)¹⁰⁷ - uma vez que estamos perante um acto que não é necessário nem conveniente para a prossecução do fim lucrativo (da primeira sociedade)¹⁰⁸. A doação será, também ela, nula (art. 294.º, 1ª parte CC).

Tratando-se de compra e venda (alienação onerosa), à partida não haverá violação do art. 6.º. Mas tal não é absoluto: é a apreciação em concreto dos contornos, natureza e condições da transmissão patrimonial onerosa que permite a formulação de um juízo objectivo de conveniência ou necessidade do acto relativamente ao fim lucrativo da sociedade. *V.g.*, haverá falta de capacidade da pessoa colectiva (e, portanto, violação do art. 6.º) verificando-se a venda de mercadorias da sociedade A à sociedade B mediante preço simulado, preço muito inferior em face do preço do mercado ou do seu valor real, vencimentos dilatados, falta de exigência de cumprimento atempado, *inter alia*. E, portanto,

¹⁰⁴ O qual estabelece a competência legal (atribuída directamente por lei) deliberativa (ou decisória) supletiva do sócio.

¹⁰⁵ “Entende a lei que estes actos, *sendo embora de gestão*, merecem ser decididos pelos sócios por terem em geral importância significativa para a situação patrimonial e funcional da sociedade. É possível, porém, o estatuto atribuir competência decisória à gerência para tais actos (mas sem que os sócios fiquem impedidos de deliberar sobre os mesmos (cfr. art. 259.º))” [itálico nosso] – v. COUTINHO DE ABREU, *art. 246.º*, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. IV, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 18, nt. 12.

¹⁰⁶ Os “preceitos legais que não possam ser derogados, nem sequer por vontade unânime dos sócios”, a que o art. 56.º, 1, *d*) faz referência, reconduzem-se aos *preceitos legais imperativos*.

¹⁰⁷ Da interpretação deste preceito resulta que o mesmo protege interesses de terceiros, razão que lhe confere carácter imperativo.

¹⁰⁸ Animada por um espírito de liberalidade (*animus liberandi*), a doação envolve um empobrecimento, sem que haja – por se tratar de um contrato unilateral – a entrada de uma prestação correspondente na esfera da pessoa colectiva. Nessa medida, a doação encontra-se, em regra, excluída da capacidade de gozo da sociedade, por contrariar o escopo lucrativo da mesma (o que resulta, *a contrario*, da leitura conjunta dos n.ºs 1 e 2 do art. 6.º).

também a nulidade da decisão do sócio que a determinou e do negócio jurídico (arts. 56.º 1, d), *in fine* e 294.º, 1ª parte CC, respectivamente)¹⁰⁹.

Não obstante a decisão de alienação de bens imóveis ou de estabelecimento ser *executável por acto negocial da gerência*¹¹⁰ e de a parte final do art. 259.º estabelecer o dever de o gerente respeitar as decisões do sócio, este dever cai perante a constatação da nulidade da decisão: executando a decisão (nula) que enquanto sócio tomou, o gerente enquanto tal viola o dever de não cumprir decisão ferida de nulidade¹¹¹.

Se a sociedade cair numa situação de insolvência, pode estar em causa o dever do gerente enquanto tal (arts. 6.º, 1, a) CIRE e 252.º, 1) de requerer a declaração de insolvência da sociedade (devedora) nos 30 dias subsequentes ao conhecimento ou à data em que devesse conhecer da situação de insolvência (arts. 18.º, 1 e 19.º CIRE) – e, portanto, a responsabilidade do gerente para com os credores sociais (78.º, 1)¹¹².

A descapitalização provocada consubstancia o caso que na doutrina e jurisprudência alemãs se tem designado por *Existenzvernichtung* (“aniquilação da existência” da empresa societária).

¹⁰⁹ Incluindo a venda realizada nestes termos na categoria das liberalidades, cfr. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Reflexões acerca do princípio da especialidade do fim*, p. 33 (disponível em <file:///C:/Users/prisc/Downloads/5537-1-17736-1-10-20160801.pdf>, consultado em 03/04/2019).

¹¹⁰ Cfr. COUTINHO DE ABREU, art. 246.º, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. IV, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 20 e 21.

¹¹¹ Cfr. COUTINHO DE ABREU, *Governança das sociedades comerciais*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2010, p. 60.

¹¹² Cfr. J.M. COUTINHO DE ABREU, *Diálogos com a jurisprudência, II – responsabilidade dos administradores para com credores sociais e desconsideração da personalidade jurídica*, in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 2, Vol. 3 (2010), p.54. A jurisprudência norte-americana distingue os conceitos de *insolvency* (insolvência) e *deepening insolvency* (agravamento da insolvência), este último usado para referir os casos em que a vida da corporação é prolongada, ainda que a mesma se encontre insolvente, lesando, com isso, os direitos dos credores. Constitui um acto ilícito que pode conduzir à responsabilização dos gerentes – cfr. NEIL S. ABBOTT/ROBERT RADASEVICH/KEITH J. SHAPIRO, *A deeper look at deepening insolvency*, p. 531 (disponível em <https://via.library.depaul.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.pt/&httpsredir=1&article=1197&context=bclj>, consultado em 22/05/2019). Por sua vez, o direito inglês distingue entre *wrongful trading* e *fraudulent trading*. O primeiro encontra-se previsto na secção 214 do *Insolvency Act (IA)* e é usado para referir as empresas que perpetuam os seus negócios quotidianos “na esperança de dias melhores”, ainda que incapazes de pagar as respectivas dívidas aquando o seu vencimento e, portanto, mesmo encontrando-se numa espiral descendente. É caracterizada pela ausência de uma intenção de prejudicar os credores da empresa, baseando-se num falso julgamento das circunstâncias. A *fraudulent trading* refere-se às situações (mais graves) em que os *directors* realizaram negócios com a intenção de não pagar as dívidas da empresa.

É consensual que à sociedade não é reconhecido qualquer *direito à existência (ou subsistência)*, semelhante ao direito à vida reconhecido na esfera jurídica das pessoas singulares. A determinação do círculo dos direitos (e obrigações) de que as pessoas colectivas podem ser titulares é um problema de capacidade jurídica. Regendo a capacidade das pessoas colectivas, o art. 160.º, 2, *in fine* CC exceptua da mesma os “direitos e obrigações (...) que sejam inseparáveis da personalidade singular”. Ora, nestes direitos de natureza incidível à personalidade humana inclui-se, nomeadamente, o direito à vida. Relembre-se que o direito à vida, reconhecido na esfera jurídica das pessoas singulares, é absoluto e indisponível – ao passo que a determinação do momento em que se extingue a pessoa jurídica criada pelo sócio se encontra na disposição do mesmo, aquando da celebração do acto constituinte de sociedade ou através de decisão social – cfr. arts. 141.º, 1, *a*) e *b*) – sem prejuízo da continuidade da pessoa jurídica ser potencialmente superior à da vida do homem.

Ainda que se admitisse a existência de um *direito à existência (ou subsistência)* da pessoa colectiva (mesmo que heteronomamente disponível e, portanto, em diferentes termos do que o reconhecido à pessoa singular), dever-se-ia proceder ao equilíbrio entre o mesmo e o direito à liberdade de iniciativa económica (alicerçado, designadamente, no princípio da proibição das vinculações perpétuas) do sócio. Relevaria, neste âmbito, a figura da colisão de direitos (cfr. art. 335.º CC), a qual determina, se não a prevalência do bem de personalidade associado à vida e à integridade física (n.º 2), a limitação proporcional necessária para o igual exercício de cada um deles (n.º 1).

Por outro lado, a lei parece apontar para a *inexistência de um dever* do sócio de adopção de qualquer medida de saneamento económico-financeiro da sociedade¹¹³, se a sociedade revelar défice de liquidez para satisfazer as suas obrigações.

¹¹³ A propósito do art. 35.º, Paulo de Tarso Domingues refere que “no nosso regime legal não se consagra actualmente a regra “recapitaliza ou liquida”, quando a sociedade tenha sofrido prejuízos de elevada dimensão” – v. PAULO DE TARSO DOMINGUES, *art. 201.º, in* Código das Sociedades Comerciais em Comentário (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. III, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 224. É comum o entendimento de que o sócio se poderá desinteressar pela empresa societária (existência de um direito ao desinteresse?...) a cada momento, mesmo quando tem a intenção de investir num projecto de características em tudo semelhantes, bem como a consideração da inexistência de um dever de recapitalização da sociedade. Estas considerações justificam-se na medida da tutela da liberdade de iniciativa económica do sócio. No entanto, como explicitaremos, não concordamos com este entendimento, pelo menos em toda a sua extensão.

Entre estas medidas contam-se, desde logo, a dissolução da sociedade¹¹⁴, a redução do capital social¹¹⁵ e a realização pelo sócio de entradas para cobertura do capital – a chamada reintegração do capital social. Para além destas medidas, expressamente previstas no art. 35.º, 3, *a*), *b*) e *c*), respectivamente, existem outras formas de sanar o desequilíbrio patrimonial da sociedade – designadamente mediante o aumento do capital social¹¹⁶ e a chamada “operação-acórdeão” (*coup d’accordeon*), a qual consiste na redução e aumento simultâneos do capital social¹¹⁷.

Tal como existe um direito ao investimento, existe um direito ao desinvestimento, seu correspondente. Sucede que o exercício deste direito não é ilimitado – a liberdade de des(investir) é condicionada. Se o sócio exerce o seu direito ao desinvestimento na primeira sociedade, então ficará coartada a sua liberdade de exercer o direito ao investimento numa outra sociedade, agravando, com isso, a situação financeira da primeira.

O gerente, enquanto tal, *pode* adoptar medidas de recuperação da empresa¹¹⁸ e deve, em certas circunstâncias (designadamente, quando já não for possível a recuperação da empresa), requerer a declaração de insolvência da mesma.

¹¹⁴ Cfr. art. 141.º, 1, *b*). Relembre-se que a sociedade dissolvida entra imediatamente em liquidação – art. 146.º, 1.

¹¹⁵ Consubstanciando a mesma numa alteração do pacto social – art. 9.º, 1, *f*) – e cabendo na competência imperativa do sócio - art. 85.º. Os arts. 95.º e 96.º consagram o regime da redução do capital social.

¹¹⁶ O aumento do capital social opera-se por alteração do estatuto social. Este aumento pode revestir duas modalidades: o aumento de capital *por novas entradas* (previsto e regulado nos arts. 87.º a 89.º) e o aumento de capital *por incorporação de reservas* (também designado por aumento de capital *gratuito*, uma vez que não implica o desembolso de qualquer valor pelo sócio, previsto e regulado nos arts. 91.º a 93.º).

¹¹⁷ Cfr. PAULO DE TARSO DOMINGUES, *art. 35.º*, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. I, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 562-577.

¹¹⁸ Mediante processo especial de revitalização (PER), regime extrajudicial de recuperação de empresas (RERE) ou plano de insolvência/plano de recuperação.

3.9.2. Mistura, confusão, fusão, promiscuidade ou comunidade de esferas jurídicas patrimoniais da sociedade e do sócio (*Sphärenvermischung* ou *Vermögensvermischung*¹¹⁹⁾¹²⁰

A mistura patrimonial ocorre quando o sócio *dispõe*, reiterada e sistematicamente ou única e pontual mas gravemente, dos factores produtivos¹²¹ e elementos identificativos da sociedade como se de coisas *próprias*¹²² se tratassem e dos credores sociais como se credores *personais* fossem¹²³.

Naquele que iremos designar por *primeiro subcaso típico*, o sócio contrai dívidas em serviços pessoais e familiares (v.g., alimentação, vestuário, viagens), e/ou negócios jurídicos (v.g., obras) em nome pessoal ou em nome da sociedade para proveito próprio ou

¹¹⁹ Respectivamente, mistura de esferas e mistura de activos. Pedro Cordeiro distingue entre *mistura de sujeitos de responsabilidade* (v.g., através da existência de uma unidade de posse das quotas ou da identidade dos membros da administração de duas ou mais sociedades, do desrespeito pelas formalidades societárias ou da localização no mesmo endereço de várias sociedades de responsabilidade limitada com firmas e ramos de actividade parecidos) e *mistura de massas patrimoniais* (v.g., quando a escrituração, notas bancárias e valores patrimoniais da sociedade e do “homem oculto” não se distinguem ou os patrimónios de ambos não são suficientemente diferenciados) – v. PEDRO CORDEIRO, *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*, Lisboa, Universidade Lusíada, 2005, pp. 70 e 71.

¹²⁰ Para Maria de Fátima Ribeiro, a mistura de patrimónios “pressupõe sempre o controlo da sociedade pelo sócio” – v. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos credores*, ob.cit., p. 240. Por outro lado, a A. afirma que, neste caso-tipo, “se durante a vida da sociedade algum dos seus sócios adoptou sistematicamente comportamentos capazes de pôr em causa a autonomia patrimonial, na vertente da responsabilidade do património da pessoa colectiva exclusivamente por obrigações por si contraídas (...), então a autonomia patrimonial e a própria personalidade jurídica dessa sociedade já estão “desconsideradas” ou “levantadas” pelo sócio. O mecanismo utilizado para tutelar os interesses de terceiros, nestas circunstâncias, só impropriamente pode apelidar-se “desconsideração” ou “levantamento” da personalidade jurídica, porque, em rigor, esta deixou de existir a partir do momento em que também deixou de existir, *de facto* e pela actuação do sócio, autonomia patrimonial” – v. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos credores*, ob.cit., p. 266. Entendemos que este entendimento é pouco rigoroso: a A. parece olvidar-se do facto de a “desconsideração da personalidade colectiva” operar por via judicial.

¹²¹ Nos quais se incluem os bens imóveis e/ou móveis, mão-de-obra, pessoal, trabalhadores, funcionários e empregados.

¹²² Em Itália, a teoria do *empresário oculto* ou *indirecto* (*teoria dell'imprenditore oculto*), da autoria de Walter Bigiavi, postula uma soberania tirana e o conseqüente uso da empresa social pelo sócio como uma *coisa própria*, ao sabor de conveniências próprias e em desrespeito pelas regras de direito societário. Efectivamente, a doutrina italiana distingue entre *soberania simples* (o exercício de mero controlo) e *soberania qualificada ou tirania* (quando o quotista usa a sociedade *como sua coisa própria*) – cfr. WALTER BIGIAVI, *Responsabilità illimitata del socio “tiranno”*, in *Il Foro Italiano*, Vol. 83 (1960), p. 1182.

¹²³ Maria de Fátima Ribeiro fala de “movimentos de permeabilidade” entre os bens, créditos e débitos do património pessoal e social – cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *O âmbito de aplicação do artigo 270.º-F, n.º 4, do CSC e a responsabilidade “ilimitada” do sócio único*, in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 1, Vol. 2, 2009, p. 223.

de terceiro recorrendo aos meios produtivos da sociedade – v.g., os trabalhadores da sociedade prestam serviços pessoais na residência do sócio¹²⁴.

Simultaneamente, o financiamento destas despesas é feito à custa da tesouraria da sociedade, não acarretando qualquer encargo para o sócio enquanto tal.

Os arts. que se seguem são aplicáveis à sociedade unipessoal por quotas *ex vi* arts. 270.º-E, 1 (e 270.º-G, 1ª parte).

O art. 31.º, 1 estabelece que, em princípio, a atribuição de bens sociais ao sócio carece de decisão do mesmo e o art. 246.º, 1, *e*), 2ª parte atribui imperativamente¹²⁵ competência ao sócio para decidir “a atribuição de lucros e o tratamento dos prejuízos”¹²⁶.

Podemos estar perante duas hipóteses: (i) ausência de decisão; (ii) aprovação de indevida atribuição de lucros de exercício (lucros *fictícios*, necessários para cobrir prejuízos transitados ou para formar ou reconstituir reservas).

Quanto ao caso (i), a prática do acto previsto no 246.º, 1, *e*), *in fine* pelo gerente enquanto tal sem decisão do sócio determina a respectiva *invalidade* ou *ineficácia*. Nula será a (eventual) decisão da gerência (art. 411.º, 1, *c*), aplicável analogicamente)¹²⁷, por vício de conteúdo e por violação das normas imperativas dos arts. 246.º, 1, *e*), *in fine* e 31.º, 1, *in fine*. E nulo será o acto pelo qual o gerente atribua lucros (art. 294.º, 1, 1.ª parte CC, aplicável ao acto jurídico por força do art. 295.º CC).

¹²⁴ Note-se que o facto de o gerente exercer uma actividade em paralelo à sociedade pode relevar em sede de responsabilidade daquele perante a sociedade (cfr. arts. 254.º, 1 a 5 e 72.º), por violação do dever de lealdade e de não concorrência.

¹²⁵ O art. 246.º, 1 atribui ao sócio competência exclusiva para deliberar [decidir] quanto a matérias expressamente elencadas nas suas alíneas e quanto a “outros” actos, não podendo o sócio, portanto, atribuí-la a outro órgão por cláusula estatutária ou por deliberação [decisão] – são actos em relação aos quais lhe cabe necessariamente deliberar.

¹²⁶ Considerando que esta expressão é substituível com vantagem por “aplicação de resultados”, v. COUTINHO DE ABREU, *art. 246.º, in* Código das Sociedades Comerciais em Comentário (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. IV, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 16, nt. 3.

¹²⁷ Cfr. COUTINHO DE ABREU, *art. 246.º, in* Código das Sociedades Comerciais em Comentário (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. IV, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 21.

No caso (ii), são nulas (art. 56.º, 1, *d*)) as deliberações do sócio que violem preceitos legais imperativos.

Não obstante a decisão de atribuição de lucros consubstanciar uma decisão *executável por acto negocial da gerência*¹²⁸, o gerente tem o dever de não executar decisões nulas (dever especificamente consagrado nesta matéria no art. 31.º, 2, segundo o qual o gerente não deve cumprir a decisão tomada pelo e para o sócio enquanto tal de atribuição de bens sociais, designadamente, segundo a al. *b*), quando a mesma viole os arts. 32.º e 33.º)¹²⁹.

Poderá estar em causa a violação dos preceitos atinentes à reserva legal¹³⁰.

A decisão sobre o *destino* ou *aplicação* a dar à reserva legal cabe necessariamente ao sócio, por se tratar de matéria relacionada com a atribuição (indevida) de bens (pelo e) ao sócio (em regra, lucros) – *rectius*, da não atribuição de bens ao sócio -, e esta é uma competência do sócio, como referido *supra*. O destino a dar à reserva legal apenas pode ser um dos dois taxativamente discriminados no art. 296.º: cobertura de perdas ou incorporação no capital social (v. também o art. 91.º) -, nos quais não figura a respectiva atribuição ao sócio¹³¹.

A decisão do sócio único violadora dos arts. 295.º e 296.º encontra-se ferida de nulidade (cfr. art. 69.º, 3)¹³².

¹²⁸ Cfr. COUTINHO DE ABREU, *art. 246.º, in* Código das Sociedades Comerciais em Comentário (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. IV, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 20 e 21.

¹²⁹ O art. 32.º, 1 determina que não pode ser atribuído ao sócio bens da sociedade quando o capital próprio seja inferior à soma do capital social e das reservas legais ou estatutárias. Por outro lado, a atribuição de bens ao sócio supõe o apuramento de lucros de exercício. Não obstante, os lucros de exercício não podem ser atribuídos, sem mais, ao sócio: o art. 33.º, 1 prevê que não podem ser atribuídos ao sócio os lucros do exercício que sejam necessários para cobrir prejuízos transitados ou para formar ou reconstituir reservas legais ou estatutárias.

¹³⁰ A reserva legal visa a integridade e intangibilidade do capital social e, nessa medida, desempenha uma função de garantia dos credores. O regime da constituição (obrigatória) da reserva legal encontra-se vertido no art. 218.º, o qual estabelece, no seu n.º 2, como limite mínimo o valor de 2500 € e remete para os arts. 295.º e 296.º.

¹³¹ Sobre o regime de prioridades no destino a dar à reserva legal, v. PAULO DE TARSO DOMINGUES, *art. 218.º, in* Código das Sociedades Comerciais em Comentário (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. III, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 349.

¹³² Temos dúvidas acerca da necessidade, indispensabilidade e/ou utilidade da norma vertida no art. 69.º, 3, tanto no que tange ao seu conteúdo como à respectiva inserção sistemática. Efectivamente, é possível, sem ela, deduzir que os preceitos legais relativos à constituição, reforço ou utilização da reserva legal apresentam uma natureza imperativa, tal como o seu conteúdo não afronta o pensamento legislativo (contido no art. 56.º, 1, *d*)) de que a violação de preceitos imperativos conduz à nulidade das deliberações...

Sendo a decisão nula, não vincula o gerente, sobre o qual recai precisamente o dever de não cumprir deliberações nulas. Se a executa, incorre em responsabilidade civil para com os credores sociais (art. 78.º, 1).

Por sua vez, o art. 11.º, 3 determina que compete ao sócio “deliberar sobre as actividades compreendidas no objecto” social¹³³, bem como “sobre a suspensão ou cessação de uma actividade que venha sendo exercida”.

A decisão do sócio ordenando a prática de actos que ultrapassem o objecto estabelecido no estatuto (decisão *anti-estatutária*) é anulável (cfr. arts. 9.º, 1, *d*) e 58.º, 1, *a*), *in fine*¹³⁴), pois viola o dever (que, de resto, recai sobre todos os órgãos da sociedade) de não exceder aquele objeto (art. 6.º, 4).

À partida, as deliberações anuláveis devem ser respeitadas pelo gerente enquanto não tenha terminado o prazo para a respectiva impugnação.

No entanto, “se for provável a anulação e relevante o dano derivado de execução irremovível por sentença anulatória (cfr. o art. 61.º, 1 e 2), não devem os administradores [leia-se, o gerente enquanto tal] executar a deliberação [decisão] enquanto ela puder ser anulada”¹³⁵.

Não obstante, esta decisão, que autoriza a gerência a praticar actos fora do objecto social-estatutário, não deve ser cumprida pelo gerente – os órgãos da sociedade têm o dever de não exceder o objecto social (art. 6.º, 4)¹³⁶ – dever este do gerente que absorve o dever de o mesmo respeitar as deliberações sociais (art. 259.º, 2ª parte).

¹³³ V.g., o sócio pode deliberar que a sociedade só exercerá alguma ou algumas das actividades compreendidas no objecto social.

¹³⁴ O objecto social compreende a(s) actividade(s) económica(s) que vai (vão) ser exercidas pela sociedade (art. 11.º, 2). O objecto é uma das menções ou elementos obrigatórios do acto constituinte (art. 9.º, 1, *d*)), pelo que se dá a violação de uma disposição do “contrato de sociedade” (leia-se, estatuto social, uma vez que do elemento literal presente na epígrafe e no corpo do art. 9.º - “contrato social” - não se pode retirar que o respectivo âmbito normativo se cinge ao conteúdo do contrato enquanto acto constituinte da sociedade).

¹³⁵ V. COUTINHO DE ABREU, *Governança das sociedades comerciais*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2010, p. 63.

¹³⁶ Por exemplo, o art. 31.º, 4 determina que a invalidade da deliberação de aprovação do balanço ou de distribuição de reservas ou lucros de exercício faz com que o gerente não possa efectuar aquela

Por sua vez, o *segundo subcaso típico* integra actos susceptíveis de gerar confusão ao nível da sede social e do domicílio do sócio (v.g., o sócio reside na morada na qual tem sede a sociedade), dos locais de trabalho, das linhas telefónicas e de fax, dos endereços electrónicos, das contas bancárias (v.g., utilização de uma única conta bancária para o sócio e para a sociedade ou desvio de cheques destinados à empresa para contas pessoais) e dos bens da sociedade (v.g., registo dos bens sociais em nome do sócio).

Esta confusão pode existir também ao nível da contabilidade, falando-se de uma contabilidade social *não transparente, não organizada* ou mesmo de *opacidade contabilística*, a qual se identifica pela presença de registos contabilísticos inexistentes ou insuficientes, bem como pelo desrespeito pela organização contabilística da sociedade – não sendo possível, de resto, determinar, com facilidade e segurança, a situação económica em que a mesma se encontra.

Neste caso, quando a mistura existe também quanto à contabilidade, com alguma probabilidade estaremos perante uma confusão marcada pela sistematicidade ou reiteração, e já não por um acto isolado¹³⁷.

Estar-se-á perante a omissão do dever de o gerente elaborar, assinar e apresentar (“aos órgãos competentes da sociedade”, referindo-se a lei ao sócio enquanto órgão deliberativo-interno e/ou ao órgão de fiscalização, quando exista) uma proposta relativa ao

distribuição com fundamento nessa deliberação - cfr. COUTINHO DE ABREU, *Governança das sociedades comerciais*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2010, p. 62.

¹³⁷ Nas palavras de Maria de Fátima Ribeiro, uma “verdadeira” mistura de patrimónios – v. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *O âmbito de aplicação do artigo 270.º-F, n.º 4, do CSC e a responsabilidade “ilimitada” do sócio único*, in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 1, Vol. 2, 2009, p. 234. Para a A., apenas na hipótese de mistura de patrimónios (quando é impossível a reconstituição da individualidade) o afastamento da personalidade jurídica se justifica, por ser a única solução capaz de assegurar a tutela dos credores sociais – e, ainda assim, apenas no caso de a sociedade se encontrar insolvente (cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos credores*, ob.cit., p. 641 - “nos casos de mistura de patrimónios (...) a responsabilidade ilimitada do sócio pelas dívidas sociais (...) constitui a única solução capaz de assegurar uma adequada tutela dos credores sociais (...) todavia, tal responsabilização do sócio só deverá ter lugar quando a sociedade esteja insolvente”). JULES SILK, *One man corporations – scope and limitations*, p. 859 (disponível em <https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.pt/&httpsredir=1&article=8006&context=penn_law_review>, consultado em 22/02/2019) reserva, à partida, a negação da responsabilidade limitada do *stockholder* (apenas) para os casos mais gravosos: “if the commingling has been nominal, and it is still possible to disentangle the intertwined affairs without too much difficulty, then it would seem proper to deny personal liability. However, if the situation defines repair, especially when it is obvious that the improper actions have been so flagrante as to be a direct cause of bankruptcy, then personal liability will be imposed”.

relatório da gestão (art. 66.º), contas do exercício¹³⁸ e demais documentos de prestação de contas legalmente previstos¹³⁹ relativos a cada exercício anual (arts. 65.º e 263.º).

Cabe aos “órgãos competentes” (à partida, ao sócio enquanto tal) aprovar (mediante decisão) o relatório de gestão e as contas do exercício¹⁴⁰¹⁴¹ (arts. 65.º, 1 e 5, 68.º e 246.º, 1, e), 1ª parte, o último dos quais atribui directamente ao sócio competência deliberativa imperativa). Seguidamente, o gerente enquanto tal deve cumprir o dever que, nessa qualidade, (lhe) recai de promoção do respectivo depósito na Conservatória do Registo Comercial¹⁴².

A decisão (do sócio enquanto tal) de aprovação do relatório de gestão e das contas do exercício é *auto-executável* (*self-executing*) ou *auto-suficiente*: basta-se a si própria para a produção dos efeitos jurídicos visados, sem necessidade de actuação complementar ou executiva da gerência¹⁴³.

O art. 69.º, 1 determina a anulabilidade da decisão do sócio quando se verifique a violação dos preceitos legais relativos à elaboração do relatório de gestão, das contas do

¹³⁸ O dever de relatar e apresentar contas, no CSC, apresenta uma configuração legal dispersa por outros preceitos (v.g., arts. 66.º, 70.º e 420.º).

¹³⁹ Os documentos de prestação de contas previstos no CSC incluem pelo menos, além das demonstrações financeiras (DF) obrigatórias, segundo o sistema de normalização contabilística (SNS), o relatório de gestão, o relatório de governação da sociedade, a certificação legal de contas, quando obrigatória, e o parecer do órgão de fiscalização, quando exista – cfr. ANA MARIA RODRIGUES/RUI PEREIRA DIAS, *Comentário geral aos arts. 65.º a 70.-A*, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. I, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 827 e 828.

¹⁴⁰ O art. 263.º, 2 prevê a desnecessidade de deliberação dos sócios quando todos eles sejam gerentes e todos “assinem, sem reservas, o relatório de gestão, as contas e a proposta sobre aplicação de lucros e tratamento de perdas”, mas a parte final do artigo logo ressalva as sociedades abrangidas pelos números 5 e 6 do preceito (os quais se referem às sociedades sujeitas a revisão legal nos termos do art. 262.º, 2 – isto é, as sociedades que, desprovidas de conselho fiscal, tenham o dever de designar um revisor oficial de contas).

¹⁴¹ Em princípio, compete ao sócio aprovar o relatório de gestão e as contas do exercício, mas pode às vezes competir ao tribunal (arts. 67.º, 3, 5, 68.º, 2).

¹⁴² “O gerente terá que elaborar nos prazos legais as contas da sociedade e o relatório de gestão, fazê-los aprovar em acta pelo sócio único, *seja ou não ele o gerente*, e promover o seu depósito na Conservatória do Registo Comercial” [itálico nosso] – v. PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades comerciais, valores mobiliários, instrumentos financeiros e mercados*, Vol. 1, 7.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 435.

¹⁴³ Cfr. COUTINHO DE ABREU, *art. 246.º*, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. IV, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 20 e 21.

exercício e dos demais documentos. Por sua vez, o art. 69.º, 2 prevê a anulabilidade da deliberação [decisão] que aprove contas em si mesmas irregulares¹⁴⁴.

Por outro lado, pode igualmente estar em causa o dever de o gerente enquanto tal (arts. 6.º, 1, *a*) CIRE e 252.º, 1) apresentar a sociedade à insolvência (arts. 18.º, 1 e 19.º CIRE).

¹⁴⁴ A consequência da anulabilidade é *especial* (como aponta a epígrafe do art. 69.º) na medida em que contraria o pensamento legislativo de sancionar como nulas aquelas deliberações que contrariam normas imperativas (cfr. arts. 56.º, 1, *d*), *in fine* e 65.º, 2).

3.9.3. Subcapitalização material¹⁴⁵ grave, manifesta ou qualificada¹⁴⁶ (*qualifizierte Unterkapitalisierung*)

¹⁴⁵ Para além de material, a subcapitalização pode ser formal ou nominal. A subcapitalização formal tem lugar quando se verifica que a satisfação das necessidades financeiras da sociedade é conseguida não mediante entradas nem “capitais próprios” - fundamentalmente constituídos pelos bens correspondentes ao capital social e às reservas, reconhecidamente insuficientes -, mas através de mecanismos de *auto-financiamento* ou de financiamento *interno* assumido pelo sócio, como, por exemplo, empréstimos (suprimentos), *leasing*, garantias ou equivalentes instrumentos de concessão de crédito. Nos empréstimos concedidos pelo sócio à sociedade, as características típicas do *capital alheio* surgem combinadas com as do *capital próprio*, verificando-se que o sujeito alia “à sua qualidade de sócio a qualidade de credor social: ao passo que a qualidade do financiador – um membro da coletividade – indicia tratar-se de capital próprio, o veículo jurídico do financiamento (v.g. um empréstimo), ao colocar o sócio na posição de credor da sociedade, revela que se trata, antes de capital alheio”. Por outro lado, “com a simples realização de empréstimos à sociedade, os sócios investem na empresa, muitas vezes obtendo um juro remunerador do investimento, sem aumentar a responsabilidade pelo projeto empresarial, uma vez que podem exigir a restituição das quantias mutuadas” – v. ALEXANDRE MOTA PINTO, *art. 243.º*, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. III, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 639 e 640. Argumenta-se que, em caso de insolvência, o sócio único se apresentaria como credor da sociedade, em posição de igualdade perante os autênticos credores sociais, concorrendo com os demais à massa falida (*papel duplo de sócio e credor*) – solução que se afigura inadmissível, uma vez que os sócios mutuantes não devem ser equiparados aos credores sociais (“upon the subsequent insolvency of the business he will not be permitted to share as a corporate creditor for sums he advanced to the business as loans. Since he failed to draw a line between his individual and the corporate affairs, the court refuses to draw the line for him and lets him stand where he places himself” – v. BERNARD F. CATALDO, *Limited liability with one-man companies and subsidiary corporations*, p. 483 (disponível em <<https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2573&context=lcp>>, consultado em 16/02/2019). Para combater este desfecho, inicialmente era proposta a requalificação forçada de tais mecanismos de concessão de crédito, equiparando-os ao capital social. Não obstante, tal só fazia sentido “em face do silêncio da legislação anterior ao CSC sobre o contrato de suprimento. Segundo o art. 245.º, 3 a 6, o crédito por suprimento dos sócios está necessariamente em posição de inferioridade relativamente aos créditos dos demais credores sociais” – v. BRITO CORREIA, *Direito comercial*, Vol. II, 3ª tiragem, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1997, p. 238, nt. 16 -, pelo que, actualmente, se advoga a aplicação do regime do contrato de suprimento (cfr. 243.º e s.), designadamente da norma que difere o reembolso aos sócios de eventuais suprimentos para depois da satisfação dos terceiros (245.º, 3, a)). Parece que essa solução aparece como uma *alternativa* ao levantamento da personalidade colectiva, já que a qualificação como capital implica, então, que a sociedade esteja adequadamente capitalizada – cfr. DIOGO PEREIRA DUARTE, *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio - contributo para a determinação do regime da empresa plurissocietária*, Coimbra, Almedina, 2007, p. 162. Ainda assim, invoca-se que os arts. 243.º a 245.º não resolvem todos os problemas de subcapitalização material, designadamente quando em causa estejam “empréstimos indirectos” (aqueles em que o sócio não supre directamente a insuficiente dotação de capital da sociedade, mas em que vem a garantir ou de qualquer modo tornar-se responsável por um crédito de terceiro (não sócio) da sociedade – v. PEDRO CORDEIRO, *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*, Lisboa, Universidade Lusíada, 2005, p. 70, nt. 124. Exemplo de subcapitalização nominal encontra-se no caso *Arnold vs. Philips*. Neste, um empresário constituiu uma *corporação* com um capital (autorizado) de \$ 50,000. Seguidamente, contrai um empréstimo de \$75,000 de forma a permitir que a sociedade arranque com o seu negócio. No entanto, o negócio não se revela um sucesso. Dois anos depois da *incorporação*, o empresário concede empréstimos à sociedade em elevado montante. Seguidamente, a *corporação* torna-se insolvente. O juiz determina que o primeiro montante de \$75,000 (considerando-o necessário para uma “adequada capitalização como condição da responsabilidade limitada”) deve ser tratado como uma contribuição de capital - *capital próprio*, e conquentemente submetido à disciplina da indisponibilidade do capital –, e o montante seguinte, que excede o dever de “capitalização adequada”, é considerado capital alheio e, nessa medida, permite-se que o sócio exerça os direitos relacionados com a posição de mutuante-credor (credor da *corporação*) – cfr. CÂNDIDO PAZ-

A subcapitalização será *originária* ou *ex ante* se no momento da constituição da sociedade existir já uma desproporção do capital social em relação à natureza, complexidade, dimensão e necessidades financeiras *da empresa, objecto da sociedade* ou riscos razoavelmente previsíveis decorrentes da exploração *da concreta actividade económica* (definida pelo objecto e constante do estatuto social) que a sociedade se propõe exercer, e *superveniente* ou *ex post* quando esta insuficiência se revela em momento ulterior (à constituição da sociedade), em virtude, por exemplo, de perdas graves, de alteração (no sentido de alargamento) do objecto social¹⁴⁷ ou de aumento da dimensão da empresa.

Verifica-se ainda que esta insuficiência não é suprida nem com empréstimos do sócio, mútuos bancários ou outros instrumentos financeiros.

Os arts. que se seguem são aplicáveis à sociedade unipessoal por quotas *ex vi* arts. 270.º-E, 1 (e 270.º-G, 1ª parte).

Uma das funções tradicionalmente apontadas ao capital social¹⁴⁸ é a *função tuteladora dos interesses dos credores sociais*. No entanto, existe a possibilidade de esta função não se chegar a concretizar.

ARES, *Sobre la infracapitalización de las sociedades*, in Anuario de derecho civil, n.º 36 (1983), p. 1620, nt. 99. Concluindo, só a subcapitalização material releva para efeitos de “desconsideração”.

¹⁴⁶ Célebre em matéria de subcapitalização é o caso *Walkovsky v. Carlton*. Neste caso, Walkovsky, um pedestre, foi vítima de um dano provocado por uma sociedade que tinha como único património dois táxis, património esse insuficiente para o pagamento da indemnização ao lesado pedestre. O sócio único dessa sociedade, Carlton, era sócio único de outras dez sociedades (atente-se na proibição, entre nós, de uma pessoa singular ser sócia de mais do que uma sociedade unipessoal por quotas, firmada no art. 270.º-C, 1), cada uma com dois táxis registados no seu nome. Enquanto sócio único, Carlton promovia constantes distribuições de dividendos. O autor tentou responsabilizar Carlton, enquanto *holding*, argumentando que o esquema das múltiplas sociedades subcapitalizadas era orquestrado com o propósito de defraudar as pessoas que pudessem ser vítimas dos táxis. O tribunal considerou que a subcapitalização não era suficiente, *per se*, para permitir o levantamento da personalidade colectiva, pois era necessária a demonstração de que não havia, em termos substanciais, uma pessoa diferente entre o sócio e as sociedades, o que só poderia ocorrer perante o desrespeito de formalidades que, nesse caso, não se verificava – cfr. DIOGO PEREIRA DUARTE, *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio - contributo para a determinação do regime da empresa plurissocietária*, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 161 e 162.

¹⁴⁷ A alteração do objecto social carece de deliberação do sócio (cfr. arts. 85.º, 1 e 246.º, 1, *h*)), devendo ser esta reduzida a escrito (art. 85.º, 3) e bastando, para tal e em princípio, a acta da respectiva deliberação (art. 85.º, 4). Sobre o gerente enquanto tal recai o dever de praticar os actos necessários à alteração do estatuto social, se for exigido outro documento que não a acta da respectiva deliberação (art. 85.º, 4).

¹⁴⁸ O capital social é a “cifra representativa da soma dos valores nominais das participações sociais fundadas em entradas em dinheiro e/ou em espécie” - v. J.M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, Vol. II., Coimbra, Almedina, 2016, p. 403 -, e traduz a *medida máxima da transferência de risco* ou o *risco mínimo a assumir*. Na sociedade unipessoal por quotas, para além de o capital social ser livremente fixado pelos sócios (cfr. 201.º, 1, 1ª parte), implica o desembolso pelo sócio único da quantia de 1 € - art. 219.º,

Argumenta-se que o estabelecimento legal de um montante de capital social tão reduzido pode traduzir-se na inviabilidade económica da empresa, bem como numa restrição injustificada, arbitrária e sem critério à liberdade de iniciativa económica¹⁴⁹ e à liberdade contratual de celebração de contratos de sociedade¹⁵⁰.

Por outro lado, o montante do capital social somente *indicia* o valor do património social na fase embrionária da constituição da sociedade¹⁵¹ (e ainda assim de forma imprecisa, uma vez que a lei permite o diferimento da realização das entradas em dinheiro até ao final do primeiro exercício económico, não exigindo, sequer, que o montante do capital social seja realizado no momento da constituição da sociedade - cfr. arts. 199.º, 4 e 202.º, 4 e 6)¹⁵².

Por fim, a irrelevância do capital social pode, em todo o caso, ser ditada por um passivo avultado da sociedade, superior ao capital social, para além da possibilidade de depreciação do valor (legal) do capital social mínimo por força do processo inflacionário.

Questão diversa da de indagar se o capital social constitui ou não garantia de credores é a de saber se é razoável o estabelecimento de um *dever de capitalização*

3 –, o que não acontece nos direitos inglês, estado-unidense e francês, que não exigem qualquer capital social mínimo para a constituição de uma sociedade de responsabilidade limitada. Este é, entre nós, o valor mais baixo para o capital social alguma vez fixado pelo legislador para a sociedade por quotas (após os iniciais 5 contos de réis, os posteriores 400 contos, os seguintes 5.000 escudos e os posteriores 5.000 euros). Efectivamente, o capital social legal mínimo actual traduz-se, para o sócio, num esforço financeiro irrisório e exíguo (não obstante os custos que o mesmo terá de suportar com a constituição da sociedade). Em abstracto, a exigência de um capital social mínimo apresenta a vantagem de evitar a “insignificância da sociedade”-funcionando como um “limiar de seriedade” (*Seriositätsschwelle*), na medida em que “trava” a constituição de pequenas sociedades -, e de impor ao sócio a assunção de um mínimo de risco empresarial (o sócio apenas terá de arriscar uma parte do seu acervo patrimonial individual) e de investimento. Por sua vez, o valor reduzido do mínimo legal fixado para o capital social incentiva o recurso às formas societárias para as quais é estabelecido, bem como o exercício do empreendedorismo e da liberdade de iniciativa económica.

¹⁴⁹ Ao impedir o desenvolvimento de projetos que, começando por ser pequenos, se podem tornar gigantes – cfr. PAULO DE TARSO DOMINGUES, *Capitalização de sociedades*, in *Questões de direito societário em Portugal e no Brasil*, 1.ª edição, Coimbra, Almedina, 2012, p. 452 (exemplo paradigmático é o caso do *Facebook*, cujo capital social inicial foi de cerca de 700 €).

¹⁵⁰ Cfr. PAULO DE TARSO DOMINGUES, *Idem*, p. 451.

¹⁵¹ Para uma distinção entre capital e património social, v. PUPO CORREIA, *ob.cit.*, pp. 477 e s.

¹⁵² Paulo de Tarso Domingues afirma a impossibilidade de se assegurar a existência, no património líquido da sociedade, de bens de valor idêntico à cifra do capital social mínimo (o regime legal apenas obsta a que se possam distribuir esses valores pelos sócios, mas não impede a sua “erosão”, em resultado do exercício da actividade social) – v. PAULO DE TARSO DOMINGUES, *art. 201.º*, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. III, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 207 e 208.

*adequada*¹⁵³ ou *obrigação implícita de adequação ou congruência* do capital social à natureza, complexidade, dimensão e necessidades financeiras *da empresa*, objecto *da sociedade* ou riscos razoavelmente previsíveis decorrentes da exploração *da concreta actividade económica* que a sociedade se propõe exercer – v.g., obrigações contratuais inevitáveis e obrigações extracontratuais eventuais.

A missão de garantia dos credores sociais não pode recair, exclusivamente, como um fardo pesado sobre os ombros do legislador - ao qual, de resto, não é exigível e muito menos plausível não só a previsão do leque infindável de actividades económicas possíveis concretamente levadas a cabo por cada sociedade, como o estabelecimento de um *quantum* de capital social “adequado” a todas elas¹⁵⁴ -, mas (também ou principalmente) sobre quem está mais próximo das idiosincrasias da actividade económica casuisticamente levada a

¹⁵³ Com o intuito de subtrair a *subcapitalização material* à aplicação do *Durchgriff*, alguns AA. invocam como principal argumento o de que o sócio se encontra unicamente adstrito ao dever de subscrição do capital social mínimo, inexistindo, pois, a consagração legal de um princípio de congruência do capital social (designadamente) com o objecto social no ordenamento jurídico. Neste sentido, v. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos credores*, ob.cit., p. 238 (segundo a qual o cumprimento, pelos sócios, do montante do capital social mínimo, mesmo que desadequado à dimensão e/ou ao objecto social *in casu*, não os pode responsabilizar perante os credores sociais; “o problema da subcapitalização é reconduzido ao âmbito da gestão efectiva da sociedade, com a possível responsabilização, nesse domínio, dos seus gerentes de direito e de facto”), ALEXANDRE MOTA PINTO, *Capital social e tutela dos credores para acabar de vez com o capital social mínimo nas sociedades por quotas*, in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais*, Vol. I (2007), pp. 845, 846 e 847 (“existe uma (aparente) liberdade de financiamento dos sócios, o que contribui para o surgimento das sociedades subcapitalizadas. O legislador não estabelece qualquer regra jurídica de adequação do capital social ao objecto da sociedade (...) A subcapitalização deixa-se, pois, perspectivar como um preço a pagar pelas vantagens económicas resultantes da liberdade de iniciativa económica, e, mais concretamente, da liberdade de financiamento das sociedades”) e PAULO DE TARSO DOMINGUES, *Capitalização de sociedades*, in *Questões de direito societário em Portugal e no Brasil*, 1.ª edição, Coimbra, Almedina, 2012, p. 445 (“nada na lei obriga (...) a que haja uma qualquer proporcionalidade mínima entre capitais próprios e alheios ou de adequação do capital social relativamente à atividade desenvolvida pela sociedade”). Não obstante, “(...) a questão não é de legalidade estrita” - v. J. M. COUTINHO DE ABREU, *Diálogos com a jurisprudência, II – responsabilidade dos administradores para com credores sociais e desconsideração da personalidade jurídica*, in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 2, Vol. 3 (2010), p. 62. Alguns AA. defendem que o direito societário belga estabelece uma obrigação de capitalização inicial adequada expressa (*maxime*, no art. 7:17 do *Code des Sociétés et des associations*, segundo o qual, sem prejuízo de disposição em sentido contrário, os fundadores são - solidariamente - responsáveis perante os interessados por (1.º) todo o capital não validamente subscrito nos termos do art. 7.4 (de acordo com o qual o capital da empresa deve ser integralmente cumprido e, não obstante qualquer disposição em contrário, incondicionalmente subscrito) e a diferença entre o capital mínimo exigido pelo art. 7: 2 (61.500 €) e o valor do capital subscrito. Por outro lado, invoca-se que o art. 39.º CC espanhol consagra o princípio geral de congruência entre fins e meios em matéria de pessoas jurídicas (colectivas), o qual é confirmado pelo art. 104.º, 1, c) LSRL, que prevê como causa de dissolução da sociedade a impossibilidade manifesta de concretizar o fim social.

¹⁵⁴ É evidente a impossibilidade de fixação pelo legislador, de forma geral e abstracta, de um valor idóneo para cada tipo de actividade social. Efectivamente, o valor do capital social mínimo pode ser manifestamente insuficiente para algumas sociedades (v.g., siderurgia, hipermercado ou fábrica de automóveis) e excessivo para outras (v.g., pequena tabacaria ou empresa de “trading” - v., quanto a esta última, o Ac. TRL de 6 de Novembro de 2012, proc. n.º 6320/12.4TBOER-A.L1-7).

cabo pela sociedade – é o sócio que, melhor do que ninguém, pode avaliar as efectivas necessidades daquela específica sociedade (de resto, lembre-se que é ao sócio que cabe a definição da concreta actividade económica encabeçada pela sociedade) –, pelo que é sobre a sua esfera jurídica que recai o mencionado dever. Com a assumpção desta obrigação, o capital legal social irrisório passa a deixar de funcionar como “passe livre” para a constituição de sociedades subcapitalizadas (o que, de resto, sempre seria sindicável pelo recurso ao instituto do abuso de direito). Por outro lado, afigura-se indiscutível que a existência desta obrigação tutela mais os credores sociais do que a sua não admissão – aliás, a não admitir-se tal obrigação, assumir-se-ia que o legislador permitiria, no limite, a transferência excessiva ou total do risco empresarial para a esfera dos credores sociais. A admissão deste dever introduz ainda alguma flexibilidade e adequação à determinação do montante do capital social reportado a cada actividade económica concretamente exercida pela sociedade - o que, como se sabe, é dificilmente compaginável com a generalidade e abstracção que necessariamente caracteriza a norma legal. Por fim, a mesma poderá significar um capital social com uma função verdadeiramente protectora dos credores sociais¹⁵⁵.

Esta obrigação de congruência entre o capital social e os demais elementos referidos não é instantânea mas de prestação continuada, e portanto exigível tanto no momento de constituição da sociedade (aquando a fixação do capital social, mediante capitais próprios)

¹⁵⁵ De acordo com o modelo defensor da eliminação do capital social mínimo legalmente estabelecido, cabe ao sócio – e não à lei – a determinação do montante de financiamento adequado para o desenvolvimento da actividade empresarial que se pretende exercer. Defendendo ser esta a melhor solução, v. PAULO DE TARSO DOMINGUES, *art. 201.º*, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. III, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 214 (o A. convoca a exposição de motivos da lei francesa para a iniciativa económica – na qual se pode ler que “a fixação, em termos gerais e abstratos, de qualquer valor mínimo para o capital de uma sociedade será sempre arbitrária, uma vez que não é possível estabelecer, com carácter universal, um critério objetivo sobre a relação que deve existir entre os capitais próprios e os capitais alheios de uma empresa”). Os defensores desta posição invocam ainda o argumento da possibilidade de contorno, por parte do agente económico, dos requisitos do capital social, mediante a constituição de uma sociedade no ordenamento jurídico que mais lhe aprouver, à partida, nos mais liberais (uma vez aberto o *law shopping* - facto que, de resto, consubstancia jurisprudência já fixada pelo TJUE, em prol do princípio comunitário da liberdade de estabelecimento). Como implicitamente resulta da abordagem à questão anterior, não concordamos com esta solução em toda a sua extensão. Efectivamente, entendemos que o parâmetro (legal de capital social) definido *ab initio* pelo legislador funciona como “patamar primário de segurança”, e o posterior (e definitivamente) adoptado pelo sócio como “patamar secundário de segurança” -, pelo que a eliminação de um destes patamares resultaria, inexoravelmente, numa diminuição da segurança jurídica (bem como no aumento de probabilidade da manifesta desadequação do montante de capital social relativamente, entre outros factores, à actividade económica concretamente encabeçada pela sociedade).

como no decurso da vida societária (através de reforços ou aumentos de capital - financiamento por capitais próprios e alheios)¹⁵⁶.

Sintetizando, não obstante aplaudirmos a inexistência de um valor (legal) fixo e rígido para o capital social, aduzimos que o capital social (*rectius*, o regime do capital social) não funciona, *de jure condito*, como garantia dos credores sociais – a menos que se admita a existência de uma obrigação implícita de capitalização adequada a cargo do sócio.

Concluindo, na subcapitalização material o sócio viola, enquanto tal, a obrigação implícita de adequação do capital social aos elementos *supra* referidos – traduzindo-se esta na ilicitude que, a par de outros factores, legitimará a sua responsabilização por via da desconsideração.

Por outro lado, a situação de subcapitalização material implica uma necessária situação de sobreendividamento, de recurso excessivo de crédito alheio. Acresce que o sobreendividamento, quando duradouro, acaba por conduzir normalmente à insolvência da sociedade¹⁵⁷. Deste modo, neste caso-tipo poderá estar em causa o incumprimento do dever de requerer a declaração de insolvência da sociedade (arts. 18.º, 1 e 19.º CIRE) que recai sobre o gerente enquanto tal (arts. 6.º, 1, *a*) CIRE e 252.º, 1).

3.9.4. Relações de domínio grupal (de facto – cfr. art. 486.º¹⁵⁸ – e qualificado)¹⁵⁹

¹⁵⁶ De resto, não seria exigível ao sócio que, no momento da constituição da sociedade, previsse já um capital social apto a garantir os credores perante toda e qualquer vicissitude societária.

¹⁵⁷ Cfr. PAULO DE TARSO DOMINGUES, *art. 201.º*, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. III, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 217.

¹⁵⁸ Uma sociedade será dominante em relação a outra (dependente ou subordinada), se, por exemplo, detiver uma participação maioritária no capital desta – v. art. 486.º, 2, *a*) – é o caso da sociedade anónima A que detém uma quota na sociedade por quotas B correspondente a 80% do capital desta. Se a sociedade A, ao intervir continuamente na administração da sociedade B, determina uma subordinação da sociedade B aos seus próprios interesses, estaremos perante uma relação de domínio “qualificado”. Neste caso, Coutinho de Abreu defendia anteriormente a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade devedora, dominada, de forma a responsabilizar A perante os credores sociais. Actualmente, o A. propugna a responsabilidade da sociedade A enquanto administradora de facto “na sombra” da sociedade B, por via do art. 78.º, 1, perante os credores sociais – cfr. J.M. COUTINHO DE ABREU, *Diálogos com a jurisprudência, II – responsabilidade dos administradores para com credores sociais e desconsideração da personalidade jurídica*, in Direito das Sociedades em Revista, Ano 2, Vol. 3 (2010), p.64.

¹⁵⁹ V. RICARDO COSTA, *Desconsiderar ou não desconsiderar: eis a questão*, in Boletim da Ordem dos Advogados, n.º 30 (2004), p.12.

3.10. Efeitos¹⁶⁰

Quando o “quid” é a personalidade jurídica, não se verifica a ultrapassagem da personalidade jurídica na íntegra¹⁶¹, a anulação da personalidade jurídica social¹⁶², a dissolução, extinção¹⁶³ ou anulação da sociedade (ou pessoa jurídica) ou a invalidade do acto constitutivo¹⁶⁴.

Verifica-se, sim, a mera “*supressão circunscrita da personalidade jurídica de uma pessoa coletiva*”¹⁶⁵, a suspensão da eficácia da personalidade jurídica¹⁶⁶ ou do acto constitutivo da sociedade¹⁶⁷.

Efectivamente, a constituição da pessoa jurídica permanece válida e plenamente eficaz para todos os outros fins.

Se o “quid” é a autonomia patrimonial perfeita, não se faz *tábua rasa* de todo o seu regime. Verifica-se, antes, a suspensão da eficácia da responsabilidade limitada dos sócios¹⁶⁸ e a desconsideração do particular regime da limitação da responsabilidade¹⁶⁹.

¹⁶⁰ Nesta secção introduziremos, uma vez mais, uma excepção à delimitação introdutoriamente feita quanto ao objecto de estudo.

¹⁶¹ Cfr. SERICK, *Aparencia e relidad en las sociedades mercantiles*, Barcelona, Ariel, 1958, p. 28 (tradução de PUIG BRUTAU).

¹⁶² Cfr. PIERO VERRUCOLI, *ob.cit.*, p. 159.

¹⁶³ V. ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO, *Lições de direito societário*, São Paulo, Editora Juarez de Oliveira, 2002, pp. 28 e 29.

¹⁶⁴ Cfr. FÁBIO ULHOA COELHO, *ob.cit.*, p. 40.

¹⁶⁵ V. FREDERICO VELASCO AMARAL, *Desconsideração da personalidade colectiva: (nas grilhetas da censurabilidade?)*, in *Revista do Ministério Público*, n.º 139 (2014), p. 203.

¹⁶⁶ Cfr. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, *ob.cit.*, p. 611 e ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO, *ob.cit.*, pp. 28 e 29 (“a desconsideração (...) implica (...), simplesmente, *ineficácia* dela [da pessoa jurídica] relativamente aos atos que, por seu intermédio, foram praticados em desacordo com a função que lhe foi reservada para preencher no ordenamento jurídico e para evitar a aplicação de normas que normalmente incidiriam num determinado caso concreto”).

¹⁶⁷ Cfr. FÁBIO ULHOA COELHO, *ob.cit.*, p. 40.

¹⁶⁸ V. CATARINA SERRA, *Desdramatizando o afastamento da personalidade jurídica (e da autonomia patrimonial)*, in *Julgar*, n.º 9 (2009), p. 145.

¹⁶⁹ Cfr. RICARDO COSTA, *A sociedade por quotas unipessoal no direito português*, Coimbra, Almedina, 2002, p. 490.

Assim, a autonomia patrimonial da sociedade empresária é preservada para todos os demais efeitos de direito¹⁷⁰.

Desde logo, não ocorre qualquer transferência de dívida - não é afectada a titularidade da dívida, a qual se mantém encabeçada pela sociedade (o sócio, na qualidade de terceiro, vai ser obrigado a responder por uma dívida alheia, formalmente imputada à sociedade).

Igualmente se mantêm “os factos qualificadores de as entradas do sócio se resolverem em alienações à sociedade ou de a dissolução abrir uma relação de sucessão em que o sócio vem a suceder à pessoa jurídica social na titularidade dos seus bens e direitos¹⁷¹, o direito do sócio de quinhonar nos lucros, de continuar a participar na actividade deliberativa da sociedade (...), bem como a vinculatividade dos seus deveres”¹⁷².

Consubstancia um efeito gerado pela desconsideração, nos casos de responsabilidade, o afastamento, desaplicação ou derrogação do art. 197.º, 3, que estabelece a regra especial da responsabilidade limitada¹⁷³, uma vez que não está presente a razão que justifica a existência desta norma de direito societário. Esta desaplicação normativa gera uma lacuna, que deverá ser integrada (nos termos do art. 2.º) pelo art. 601.º CC (o qual estabelece a responsabilidade patrimonial ilimitada do devedor pelo cumprimento das suas

¹⁷⁰ Cfr. FÁBIO ULHOA COELHO, ob.cit., p. 40.

¹⁷¹ V. RICARDO COSTA, *A sociedade por quotas unipessoal no direito português*, Coimbra, Almedina, 2002, p. 488, nt. 831.

¹⁷² V. RICARDO COSTA, *A sociedade por quotas unipessoal*, ob.cit., p. 489, nt. 832.

¹⁷³ Em regra, só o património social responde para com os credores pelas dívidas da sociedade; note-se que este preceito salvaguarda as hipóteses previstas no art. 198.º, isto é, em excepção à limitação da responsabilidade do sócio, *pode* convencionar-se no estatuto social (enquanto cláusula *facultativa*) que o sócio responda directamente também, com indicação do montante-limite, para com os credores sociais.

obrigações¹⁷⁴¹⁷⁵ – embora subsidiariamente em relação à sociedade - verificando-se, assim, o aumento da garantia patrimonial do(s) credor(es))¹⁷⁶.

Assim, o sócio abusador será responsabilizado externa, directa, pessoal, individual e ilimitadamente perante os credores sociais.

Em ambos os “quid” se verifica a consideração imediata, para determinados propósitos, do *abstracto* pessoal ou real.

Por outro lado, a “desconsideração”, amplamente entendida, não prejudica os “interesses de trabalhadores, consumidores, fisco e outros que gravitam em torno da

¹⁷⁴ Comentando o art. 3.º CCom., quanto à aplicação das normas de direito civil às relações comerciais, afirma Lobo Xavier que, à primeira vista, os dizeres deste preceito sugerem que sempre devem preferir-se as normas de direito comercial às normas de direito civil quanto à regulação de casos omissos através da analogia. Não obstante, essa conclusão não é certa: “não existe (...) qualquer precedência formal a favor das normas mercantis”, pelo que, mediante um caso omissio e para efeitos de integração de uma lacuna, “terá de preferir-se para o efeito a norma que regule hipóteses com verdadeira afinidade substancial com o caso omissio, do ponto de vista dos interesses em jogo – e perfeitamente pode acontecer que essa norma seja de direito civil” – v. LOBO XAVIER, *Direito comercial*, Coimbra, Almedina, 1986, p. 17. Transpondo idêntico raciocínio para o âmbito do art. 2.º - preceito que, de resto, assume idêntica função à do art. 3.º CCom. -, entendemos configurável a aplicação do art. 601.º CC.

¹⁷⁵ Os AA. divergem quanto ao preceito integrador da lacuna em causa no âmbito jurídico-societário. No sentido (defendido) de *repriminar* a aplicação do direito comum, v. RICARDO COSTA, *Desconsiderar ou não desconsiderar: eis a questão*, in Boletim da Ordem dos Advogados, n.º 30 (2004), p. 11. Em sentido diferente, aduzindo a aplicação analógica do preceito que estabelece a responsabilidade ilimitada dos sócios das sociedades em nome colectivo – art. 175.º –, v. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos credores*, ob.cit., p. 118, para a qual aí reside a justificação para a responsabilidade subsidiária.

¹⁷⁶ Os AA. não convergem quanto à natureza jurídica da responsabilidade do sócio. No sentido da subsidiariedade, v.g., GIUSEPPE FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, Torim, Editora Utet, 1971, p. 168 e COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, Vol. II., Coimbra, Almedina, 2016, pp. 170 e 175 (com excepção dos casos de mistura de patrimónios). A *subsidiariedade* da responsabilidade significa que só depois de excutido o património social é que o sócio responde (a sociedade é a devedora principal e titular da responsabilidade ilimitada, garantia *principal* do crédito são os bens da sociedade), e representa a última homenagem ao princípio da separação (patrimonial). Ou seja, não haverá agressão ao património do sócio (garantia *adicional* dos credores) antes de rateada a garantia principal, se a sociedade, apesar de tudo, ainda for titular de património suficiente para respeitar os seus compromissos. Note-se ainda que, de acordo com o art. 513.º CC, “a solidariedade de devedores (...) só existe quando resulte da lei”. Resulta do art. 997.º, 1 CC que pelas dívidas sociais respondem a sociedade e, pessoal e solidariamente, os sócios (cfr. art. 997.º, 1 e 2 CC). Ou seja, o CC admite a solidariedade. Simplesmente, “parece que às sociedades comerciais, beneficiárias de um regime jurídico próprio, este preceito de cariz civilístico não será aplicável, porquanto, parece ser contrário aos princípios gerais ou informadores (cfr. art. 2.º, parte final) da limitação da responsabilidade prevista no CSC para as Sociedades por Quotas em Geral (arts. 197.º e 198.º)” – v. PEDRO PIDWELL, *A tutela dos credores da sociedade por quotas unipessoal e a responsabilidade do sócio único*, in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 4, Vol. 7 (2012), p. 218, nt. 60. Defendemos apenas a aplicação do art. 997.º, 2 CC às sociedades comerciais, do qual resulta que o sócio único pode, ao contestar a acção de responsabilização, invocar o benefício da excussão prévia do património social.

continuidade da empresa” - e é precisamente este traço da “desconsideração” a vultuosa diferença entre ela e os demais instrumentos desenvolvidos pelo direito para a coibição de fraudes viabilizadas através de pessoas jurídicas¹⁷⁷. É ainda esta característica do instituto *sub judice* que leva Lamartine Corrêa de Oliveira a falar de uma derrogação do princípio da separação *ainda que limitada*¹⁷⁸.

Note-se que, uma vez aplicado este mecanismo, a sociedade não vai ser impedida de continuar a participar no tráfico jurídico, simplesmente, há o risco de, doravante, merecer a desconfiança de todos os que com ela se relacionam¹⁷⁹.

Conclui-se que a “desconsideração” é limitada ou concretizada temporal (*momentaneidade e pontualidade*) e casuística ou episodicamente (*circunscrição ao caso concreto*).

¹⁷⁷ Cfr. FÁBIO ULHOA COELHO, ob.cit., p. 42.

¹⁷⁸ Cfr. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, ob.cit., p. 328. Adicionamos a este argumento a natureza *subsidiária* da responsabilidade do sócio face à sociedade.

¹⁷⁹ V. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos credores*, ob.cit., p. 130.

3.11. A desconsideração em sentido amplo¹⁸⁰

3.11.1. A desconsideração *positivada*

Podemos falar de uma desconsideração *positivada, normativa, legislativa, legal* ou “*ex lege*”, à qual subsumimos aqueles que são comumente designados pela doutrina por “preceitos desconsiderantes” ou “preceitos acolhedores de soluções desconsiderantes”¹⁸¹, isto é, os arts. 84.º, 1 e 270.º-F, 4¹⁸².

Esta é a desconsideração que encontra apoio normativo, aquela que opera mediante *aplicação* (directa e imediata) da norma, uma vez preenchidos os respectivos pressupostos.

3.11.1.1. O art. 84.º

O art. 84.º é apontado pela doutrina como um “preceito desconsiderante” e uma solução de tutela dos credores¹⁸³.

¹⁸⁰ Avançamos com uma tentativa de sistematização súmula quanto à desconsideração motivada pelo facto de considerarmos criticável a expressão, firmada em alguns acórdãos e por alguma doutrina, de que este mecanismo opera “na ausência de norma expressa”. Efectivamente, só admitimos este entendimento no sentido da inexistência de uma “cláusula geral desconsiderante”, e nunca no facto de esta ferramenta jurídica não ter qualquer suporte legal ou, pelo menos, de inoperar na ausência dele.

¹⁸¹ Estas expressões transmitem a impressão (errónea) de que estes preceitos *encerram ideias de desconsideração*, quando na verdade são, em si mesmos, *formas de desconsideração (positivada)*.

¹⁸² O art. 501.º, cuja análise não cabe no âmbito do objecto do presente estudo, é também adjectivado por alguns AA. de “preceito desconsiderante”. Para Menezes Cordeiro, o art. 501.º consagra uma “situação específica de levantamento” – cfr. MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da personalidade colectiva: no direito civil e comercial*, Coimbra, Almedina, 2000, p.81. Ricardo Costa parece considerar este um “preceito desconsiderante” – v. RICARDO COSTA, *Desconsiderar ou não desconsiderar: eis a questão*, in Boletim da Ordem dos Advogados, n.º 30 (2004), p.12.

¹⁸³ “[O art. 84.º, 1] é uma aplicação da doutrina da desconsideração ou da superação da personalidade jurídica” – v. PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades comerciais*, 4ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 42. A solução do art. 84.º traduz-se numa “verdadeira solução desconsiderante” – v. PEDRO PIDWELL, *Idem*, p. 234. O art. 84.º é uma das “normas típicas de desconsideração” – v. PEDRO CORDEIRO, *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*, in *Novas perspectivas do direito comercial*, Coimbra, Almedina, 1988, p. 296. “É razoavelmente pacífico que o art. 84.º do CSC é uma concretização legal do afastamento da personalidade jurídica das sociedades comerciais” – v. CATARINA SERRA, *Desdramatizando o afastamento da personalidade jurídica (e da autonomia patrimonial)*, in *Julg*,

A aplicação deste preceito está dependente da verificação dos seguintes requisitos cumulativos: (i) unipessoalidade derivada ou superveniente¹⁸⁴ não declarada ou comum¹⁸⁵; (ii) inobservância, pelo sócio único e durante a ocorrência da unipessoalidade, dos “preceitos da lei que estabelecem a afectação do património da sociedade ao cumprimento das

n.º 9 (2009), p. 122. Em sentido contrário, v. CASSIANO DOS SANTOS, *A sociedade unipessoal por quotas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 53 (“(...) o caso é distinto do do art. 84.º: neste não há uma desconsideração”).

¹⁸⁴ O art. 84.º, cujo antecedente histórico imediato foi o art. 140.º, 2 do Anteprojecto de Coimbra, importou para o direito pátrio as (então vigentes) prescrições dos arts. 2362 (e 2497, § 2º) do *Codice Civile* italiano – estes últimos entretanto abolidos e substituídos pelos arts. 2325 e 2462, § 2º na Reforma de 2003. No momento em que o art. 84.º iniciou a sua vigência, verificava-se o reconhecimento mitigado ou tolerado da unipessoalidade derivada por parte do ordenamento jurídico-societário, embora ao mesmo ainda repugnasse a vertente originária da mesma. O melhor entendimento doutrinário defende a restrição do âmbito subjectivo de aplicação do art. 84.º à unipessoalidade superveniente, com base num argumento teleológico (alicerçado na própria história do preceito) e num argumento literal (a letra da lei refere expressamente a “sociedade *reduzida* a um único sócio”. Neste sentido, v. RICARDO COSTA, *As Sociedades unipessoais*, in Separata de: Problemas do Direito das Sociedades, Coimbra, Almedina, 2002, p. 35. Em sentido contrário, entendendo que o art. 84º se aplica também à unipessoalidade originária, salvo quanto aos aspectos de regime que se encontrem especialmente previstos para as sociedades constituídas regularmente com um único sócio (nomeadamente, o estabelecido no art. 270.º-F), cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *O âmbito de aplicação do artigo 270.º-F, n.º 4, do CSC e a responsabilidade “ilimitada” do sócio único*, in Direito das Sociedades em Revista, Ano 1, Vol. 2, 2009, p. 225. Para a A., “a solução contrária levaria a que o regime legal das sociedades unipessoais por quotas se tornasse, para o sócio único, menos responsabilizador do que aquele previsto para as situações em que, transitoriamente, a sociedade por quotas se encontra reduzida a um sócio”, para além de desrespeitar o princípio da tipicidade – v. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *Idem*, pp. 225 e 226. Pedro Pidwell defende a aplicação do art. 84.º também às sociedades originariamente unipessoais, invocando, no sentido de contrariar o argumento literal, que o sujeito da sanção prevista no art. 84.º, 1 é o sócio (de uma sociedade que é de facto unipessoal) e não a sociedade enquanto tal, e, contra o argumento teleológico, que a exegese normativa do art. 84.º deverá realizar-se tendo em consideração a ulterior introdução, no CSC, do capítulo referente às sociedades unipessoais originárias, em prol da interpretação uniforme do regime substantivo na sua globalidade – cfr. PEDRO PIDWELL, *Idem*, p. 222. Cassiano dos Santos entende que “o art. 84.º não se aplica às sociedades convertidas em unipessoais (...) mas antes se aplica às sociedades que irregularmente subsistam com um único sócio”, pelo que “a hipótese da sociedade unipessoal, constituída nos termos dos arts. 270.º-A e segs., está fora do seu âmbito literal e da teleologia da norma (...) o art. 84.º não se aplica às sociedades por quotas unipessoais, constituídas originária ou supervenientemente como tais, nos termos dos arts. 270.º-A e segs.” – v. CASSIANO SANTOS, *A sociedade unipessoal por quotas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 137 e 138. Em sentido idêntico, v. PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades comerciais, valores mobiliários, instrumentos financeiros e mercados*, Coimbra, Coimbra Editora, Vol. 1, 7.ª edição, 2013, pp. 430 e 431, para o qual “a responsabilidade pessoal e ilimitada do sócio único que resulta do art. 84.º já não terá lugar se tiver sido formalizada a SUQ, uma vez que a *ratio* daquela disposição é penalizar situações anómalas em que falta o controle decorrente da colectividade dos sócios”. Por outro lado, Maria de Fátima Ribeiro defende ainda a interpretação extensiva do art. 84.º, advogando a respectiva aplicação não só a casos de unipessoalidade formal mas também material (v.g., sociedades fictícias) – cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *Idem*, pp. 228 e 229.

¹⁸⁵ Existe unipessoalidade quotista não declarada quando à concentração de todas as quotas na titularidade de um dos sócios não se segue a declaração de conversão da sociedade unipessoal em sociedade unipessoal por quotas – v. RICARDO COSTA, *Comentário geral sobre a unipessoalidade no CSC*, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. IV, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 285, nt. 42. Quando o sócio único remanescente não declara expressamente a sua vontade de “transformação” da sociedade primitivamente plural em sociedade unipessoal por quotas, o mesmo fica sujeito ao regime do art. 84.º, bem como ao regime dissolutivo de natureza administrativa ou deliberativa previsto no art. 142.º, 1, a). Deste modo, não se aplica à sociedade por quotas unipessoal superveniente (a qual não se confunde com a sociedade unipessoal por quotas) o regime dos arts. 270.º-A e s., a não ser por via analógica – cfr. RICARDO COSTA, *Idem*, p. 293.

repectivas obrigações”, isto é, existência de mistura das esferas jurídicas patrimoniais da sociedade reduzida à unipessoalidade e do sócio único e, portanto, desrespeito, por parte do sócio, pela separação patrimonial; (iii) declaração judicial de insolvência da sociedade, por decisão transitada em julgado¹⁸⁶.

Em regra, o requisito (iii) será acompanhado de “registos contabilísticos insuficientes ou inexistentes (contabilidade não transparente) e/ou pela omissão, ou deficiência na actuação, das formalidades e regras societárias” - entre as quais relevam as dos arts. 31.º a 34.º. Deste modo, o sócio único pode ainda (cumulativamente) ser responsabilizado enquanto gerente.

O preceito determina, como consequência jurídica, a responsabilidade ilimitada do sócio¹⁸⁷.

Verifica-se um forte dissenso doutrinário quanto à natureza da responsabilidade do sócio único relativamente à responsabilidade da sociedade devedora declarada insolvente. Alguns AA. propõem uma responsabilidade subsidiária¹⁸⁸ do sócio relativamente à sociedade, ao passo que outros propugnam uma responsabilidade solidária¹⁸⁹ com a mesma.

¹⁸⁶ Numa posterior revisão legislativa, dever-se-á alterar a referência a declaração de *falência* para declaração judicial de *insolvência* (art. 84.º, 1), atenta a entrada em vigor do CIRE (art. 11.º, 1 do DL 53/2004, de 18 de Março, que o aprovou, e arts. 28.º e 36.º CIRE).

¹⁸⁷ Não entendemos rigorosa a afirmação de Pedro Pidwell ao afirmar que a responsabilidade ilimitada do sócio único se impõe como uma *sanção de carácter excepcional* e como última *ratio* – v. PEDRO PIDWELL, *Idem*, p. 214. Efectivamente, se a sociedade paga bem e a tempo e mantém a sua viabilidade económica, este efeito não é accionado, mas tal resulta das idiosincrasias do caso e do conseqüente não preenchimento dos pressupostos cumulativos do preceito, não se alicerçando, pois, em qualquer excepcionalidade.

¹⁸⁸ V.g., CATARINA SERRA, *Desdramatizando o afastamento da personalidade jurídica (e da autonomia patrimonial)*, in *Julgar*, n.º 9 (2009), p. 122 (“simplesmente, a responsabilidade do sócio perante os credores sociais é, em princípio, subsidiária”), RICARDO COSTA, *A responsabilidade do sócio único: revisitação do art. 84.º do CSC*, p. 12 (disponível em <https://ricardo-costa.com/data/FILEP_25_201712917624.pdf>, consultado em 17/02/2019) e PEDRO PIDWELL, *Idem*, pp. 215, 217 e 218, nt. 61.

¹⁸⁹ V.g., CASSIANO DOS SANTOS, *A sociedade unipessoal por quotas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 53 (“(...) responsabilidade própria e solidária do sócio, juntamente com a da sociedade que assumiu a responsabilidade (...)” e J.M.COUTINHO DE ABREU, *art. 84.º, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. I, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 1058 e 1059 (“este preceito prevê a responsabilidade pessoal, ilimitada e solidária (v. art. 100.º do Ccom) do sócio único “remanescente” com a sociedade, pelas dívidas sociais”).

3.11.1.2. O art. 270.º-F

O art. 270.º-F regulamenta o negócio jurídico (“auto-contrato”) celebrado entre o sócio único e a sociedade¹⁹⁰ e justifica-se pelo facto de o sócio único não ser, em relação à sociedade unipessoal por quotas, *um [terceiro] contraente como todos os outros*¹⁹¹.

Também este preceito é frequentemente relacionado pela doutrina com a “desconsideração”¹⁹².

A admissibilidade do referido contrato depende da verificação de requisitos de validade materiais, substantivos ou de fundo (n.º 1), de forma (n.º 2) e de publicidade (n.º 3).

O requisito previsto no n.º 1 relaciona os negócios jurídicos celebrados entre o sócio único e a sociedade e o objecto social.

Deste pressuposto decorre que o negócio jurídico celebrado entre o sócio e a sociedade deve integrar-se na prossecução das actividades económicas constantes da

¹⁹⁰ A redacção do art. 270.º-F resulta da Reforma de 2006, operada pelo DL n.º 76-A/2006 e na senda do art. 5.º, 1 da XII Directiva (à semelhança dos legisladores italiano – cfr. art. 2490.º do *Codice Civile*, aditado pelo Decreto Legislativo n.º 88, de 3 de Março de 1993 – e espanhol – cfr. art. 128.º da Lei 2/1995, de 23 de Março de 1995).

¹⁹¹ Cfr. RICARDO COSTA, *As sociedades unipessoais*, in Separata de Problemas do Direito das Sociedades, Coimbra, Almedina, 2002, p. 57 e RICARDO COSTA, *A sociedade por quotas unipessoal no direito português*, Coimbra, Almedina, 2002, p. 498. Para Catarina Serra, “sendo, em princípio, o sócio quem exclusivamente forma e manifesta a vontade da sociedade, não existe a saudável contraposição de interesses de que depende o equilíbrio de todo o negócio jurídico bilateral” – v. CATARINA SERRA, *Direito comercial*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 189 e CATARINA SERRA, *Desdramatizando o afastamento da personalidade jurídica (e da autonomia patrimonial)*, in *Julgar*, n.º 9 (2009), p. 125. O art. 270.º-F permite a subtracção dos negócios entre o sócio único e a sociedade à impossibilidade de controlo por parte de quem quer relacionar-se contratualmente com a sociedade – cfr. RICARDO COSTA, *art. 270.º-F*, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. IV, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 342 -, assumindo uma “função de protecção da SQU e dos seus credores relativamente a possíveis prevaricações do sócio único” - v. RICARDO COSTA, *A sociedade por quotas unipessoal no direito português*, Coimbra, Almedina, 2002, p. 498.

¹⁹² Identificando o art. 270.º-F como “caso de consagração ex lege de desconsideração da personalidade jurídica”, v. RICARDO COSTA, *A sociedade por quotas unipessoal no direito português*, Coimbra, Almedina, 2002, p. 499, e, como “preceito desconsiderante”, v. RICARDO COSTA, *Desconsiderar ou não desconsiderar: eis a questão*, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 30 (2004), p. 11. Reportando-se ao mesmo como “manifestação de desconsideração de personalidade”, v. PEDRO PAIS VASCONCELOS, *A participação social nas sociedades comerciais*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 297.

cláusula do estatuto sobre o objecto social e respeitar o fim da sociedade, isto é, a capacidade de a sociedade obter um lucro *atribuível* ao sócio único (art. 6.º)¹⁹³.

Os requisitos de forma exigem que o referido negócio jurídico conste sempre de documento escrito¹⁹⁴ (contrariando a liberdade de forma estatuída pelo art. 219.º CC), se outra forma mais solene não for legalmente demandada.

Por fim, o n.º 3 estabelece um requisito (em rigor, simultaneamente) de forma e de publicidade, impondo que os documentos que formalizam o negócio devem ser anexados ao relatório de gestão e às contas e disponibilizados para consulta, a todo o tempo, por qualquer interessado na sede social¹⁹⁵.

O art. 270.º - F parece pressupor a reunião, no mesmo sujeito, das qualidades de sócio e de gerente, o que é patente, *maxime*, no requisito presente no n.º 3. Efectivamente, é ao gerente enquanto tal que cabe o dever de promover a publicidade dos actos sociais.

Os negócios jurídicos em causa incluem a compra e venda, locação, empreitada, consórcio, financiamentos bancários, empréstimos (mutuários) do sócio à sociedade, agência, concessão, franquia, doação, declarações unilaterais lícitas e mesmo simples transferências de bens.

¹⁹³ Note-se que a capacidade de gozo das sociedades comerciais é limitada pelo escopo lucrativo – o intuito de obter lucros para posterior atribuição ao sócio único (cfr. art. 6.º, 1, *ex vi* art. 270.º-G), e não pelo objecto (cfr. art. 6.º, 4, o qual tem como base o art. 9.º, 1 da Primeira Directiva), facto do qual resulta que todos os actos praticados com fim lucrativo, mesmo que fora do objecto, consideram-se englobados na capacidade jurídica. O objecto social consubstancia, em regra, o meio para a prossecução do fim social (o lucro). Para Cassiano dos Santos, “servir o objecto significa que o negócio deve ser necessário, útil ou conveniente [instrumental] à prossecução das actividades inscritas no estatuto como objecto da sociedade”. Valem, deste modo, aqueles negócios que se integram no cerne do exercício do objecto, mas também aqueles que dele podem ser instrumentais, e a instrumentalidade é tomada com alguma amplitude, pois basta que o negócio seja conveniente à prossecução do objecto. Relevará, neste âmbito, um juízo objectivo. Para o A., “respeitarão o requisito todos os actos que um gestor normalmente diligente, colocado no momento da sua prática, teria praticado em vista da prossecução da actividade social” – v. CASSIANO DOS SANTOS, *A sociedade unipessoal por quotas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 111.

¹⁹⁴ O art. 5.º, 1 da XII Directiva prescreve que “[o]s contratos entre o sócio único e a sociedade por ele representada devem ser lavrados em acta ou assumir a forma escrita”.

¹⁹⁵ Pretende-se, com isso, garantir a cognoscibilidade desses actos jurídicos a terceiros, evitar que os mesmos se subtraíam a qualquer possibilidade de controlo e promover a transparência nas relações contratuais entre o sócio e a sociedade.

O art. 270.º-F, 4 prevê duas consequências jurídicas, a saber: a responsabilidade do sócio único quotista¹⁹⁶ e a nulidade do negócio em causa¹⁹⁷.

Uma vez que o legislador estabeleceu um “sancionamento unitário”, a doutrina indaga quanto à determinação do concreto âmbito de aplicação das sanções previstas – responsabilidade¹⁹⁸ e nulidade do negócio jurídico celebrado¹⁹⁹.

¹⁹⁶ É geralmente admitido que esta responsabilidade é subsidiária.

¹⁹⁷ A nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado, pode ser declarada oficiosamente pelo tribunal (art. 286.º CC) e, uma vez declarada, tem efeitos retroactivos à data da celebração do negócio, devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente (art. 289.º, 1 CC). A declaração de nulidade pressupõe, em qualquer dos casos, um interesse juridicamente protegido que seja concretamente afectado pelos efeitos do negócio (interesse legítimo em agir). Só há interesse em agir se o negócio tiver causado prejuízo à sociedade ou se esta ficou impossibilitada de solver as suas dívidas perante os credores ou, pelo menos, essa possibilidade resultou agravada por via desse negócio. Em caso de incumprimento por parte da sociedade, naturalmente que o credor terá interesse em agir (art. 605.º, 1 CC) – v. PEDRO PIDWELL, *Idem*, p. 230, nt. 89. O art. 270.º-F desvia-se do regime geral quanto à capacidade de gozo das sociedades comerciais ao sancionar com a *nulidade* os negócios jurídicos que não sirvam a prossecução do objecto social – uma vez que, como se extrai do art. 6.º, 4, a cláusula do estatuto social que contém o objecto da sociedade não limita a capacidade de gozo da sociedade (não obstante o dever que recai sobre os membros de todos os órgãos sociais de não exceder este objecto, cuja violação pode acarretar a responsabilidade por danos causados à sociedade ou constituir fundamento para a destituição).

¹⁹⁸ Coloca-se a questão de saber se a responsabilidade ilimitada do sócio se limita aos efeitos do negócio inválido em causa ou se, pelo contrário, traduz a intenção legislativa de o responsabilizar, daí em diante, por toda e qualquer obrigação social. Defendendo a primeira posição, v. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos credores*, ob.cit., p. 392 (“a responsabilidade ilimitada do sócio deveria entender-se relativa aos prejuízos decorrentes, para o património social, do acto celebrado”), CASSIANO DOS SANTOS, *A sociedade unipessoal por quotas*, Coimbra Editora, 2009, p. 116 (“a responsabilidade em questão é a decorrente da violação das regras legais e da consequente nulidade do negócio e dos efeitos desta: o sócio responde pelas consequências que o negócio teve para a sociedade e pelas consequências que a declaração de nulidade acarreta”), PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades comerciais, valores mobiliários, instrumentos financeiros e mercados*, Coimbra, Coimbra Editora, Vol. 1, 7.ª edição, 2013, p. 436 (“a responsabilidade ilimitada do sócio também se deverá restringir aos prejuízos decorrentes do acto celebrado em violação daquelas prescrições legais”) e PEDRO PIDWELL, *Idem*, p. 230 (a responsabilidade do sócio se deve restringir aos efeitos prejudiciais para a sociedade resultantes do acto inválido). No último sentido, v. MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito das sociedades*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2007, p. 455 (“a sanção da ilimitação da responsabilidade – e, portanto, da cessação do privilégio da limitação da mesma – surge como o passo mais natural para estabelecer o equilíbrio perturbado”).

¹⁹⁹ Cassiano dos Santos entende que “importa interpretar o sentido dessa sanção em harmonia e proporcionalidade com a gravidade de cada uma das violações a que se ligam”, e que nem sempre é desencadeada uma responsabilidade ilimitada pura e simples/total do sócio pelas dívidas sociais, mas somente quando se verifique uma violação sistemática do preceito, que acarrete a desconsideração da personalidade jurídica e a imputação das relações da sociedade ao sócio, com a consequente responsabilidade geral deste pelas dívidas contraídas sob o manto da pessoa jurídica-sociedade – cfr. CASSIANO DOS SANTOS, *A Sociedade Unipessoal por Quotas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 114 a 116. Entendendo ser de difícil aceitação que a nulidade seja igualmente o efeito sancionatório para o incumprimento da exigência imposta pelo n.º 3, por demasiado severa, cfr. SOVERAL MARTINS, *Código das sociedades comerciais: alterações introduzidas pelo decreto lei n.º 257/96 de 31 de Dezembro*, in *Revista Jurídica da Universidade Moderna*, 1.º Ano, n.º 1 (1998), pp. 313-314 e RICARDO COSTA, *art. 270.º-F*, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. IV, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 314.

O art. 270.º-F, 4 aplica-se à unipessoalidade originária por interpretação declarativa e à unipessoalidade supervenientemente declarada por interpretação extensiva²⁰⁰. Efectivamente, quanto a esta última, quando o sócio único remanescente declara²⁰¹ expressamente a sua vontade de “transformação”²⁰² da sociedade originariamente plural em sociedade unipessoal por quotas, existirá uma sociedade unipessoal por quotas, supervenientemente declarada, sujeita ao seu regime especial (arts. 270.º-B e s.).

Os AA. relacionam igualmente o preceito em causa com o regime do “negócio consigo mesmo”, mais concretamente, com a hipótese típica prevista no n.º 1 do art. 261.º do contrato consigo mesmo *stricto sensu* (v.g., o gerente vende - em nome da sociedade - e compra - em nome próprio – bem pertencente à sociedade)²⁰³.

²⁰⁰ Cfr. RICARDO COSTA, *art. 270.º-F*, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. IV, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 285.

²⁰¹ Atendendo ao art. 270.º-A, 3 e 5, essa declaração poderá ser *accessória*, enquanto inscrita no documento que formaliza o facto jurídico responsável pela concentração (o n.º 3 exemplifica com o “documento que titule a cessão de quotas”), ou *autónoma, expressa e formalizada* (e, em regra, *posterior à concentração*), enquanto inscrita em documento independente e destinado apenas a exarar essa vontade – mediante, por exemplo, decisão de carácter deliberativo do sócio, registada em acta (cfr. RICARDO COSTA, *art. 270.º-A*, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. IV, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 292 e 293).

²⁰² O termo “transformação” não é isento de críticas por parte da doutrina, utilizado para designar tanto a “passagem” de uma sociedade originariamente plural (art. 270.º-A, 3 e 4) como de um E.I.R.L. (art. 270.º-A, 5) para uma sociedade unipessoal por quotas. Não estamos perante um *nomen iuris* feliz, uma vez que o mesmo inculca a ideia de uma “transformação” de um tipo social noutra, e a verdade é que não se opera uma mudança de tipo legal de sociedade, mas uma “transformação” tão-só interna, dentro do mesmo tipo (e, portanto, não se trata de uma transformação propriamente dita, no sentido do art. 130.º, 1). Estamos, antes, perante uma *conversão subjectiva*, pelo que seria mais apropriado o uso da terminologia *conversão, convolação* ou *modificação*, esta última utilizada pelo legislador no art. 270.º-D, 1 para referir a transição de uma sociedade unipessoal por quotas para uma sociedade plurissubjectiva – cfr. RICARDO COSTA, *art. 270.º-A*, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. IV, edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 291, nt. 10. No sentido de que o legislador deveria ter mantido a mesma terminologia na passagem da unipessoalidade para a pluripessoalidade e *vice-versa*, v. SOVERAL MARTINS, *Código das sociedades comerciais: alterações introduzidas pelo decreto lei n.º 257/96 de 31 de Dezembro*, in *Revista Jurídica da Universidade Moderna*, 1.º Ano, n.º 1 (1998), p. 309. Esta questão não é ainda isenta de repercussões práticas. Não se considerando ser esta uma “transformação”, conseqüentemente não terá lugar a aplicação do art. 131.º, 1, a), segundo o qual uma sociedade se não pode transformar se o capital não estiver integralmente liberado ou se não estiverem totalmente realizadas as entradas convencionadas no contrato.

²⁰³ O art. 261.º apresenta como *ratio* evitar que o conflito de interesses conduza a um benefício do representante em prejuízo do representado. Uma vez que tratamos da reunião no mesmo sujeito das qualidades de sócio e de gerente, a sociedade, representada pelo gerente, poderia teoricamente impugnar este mesmo negócio – mas essa decisão ficaria pendente daquele que, noutra qualidade, procedeu à celebração do contrato – pelo que esta impugnação poderia, muito provavelmente, não acontecer. Como não estamos perante um dever jurídico, a ausência de impugnação insindicável seria. Por esta razão, hostilizamos a aplicação do regime do negócio consigo mesmo na sociedade unipessoal. Igualmente contra a aplicação deste regime, v. FERRER CORREIA, *Lições de direito comercial*, Vol. II, Universidade de Coimbra, 1968, pp. 193, 194. No sentido de que o regime do art. 270.º-F afasta a anulabilidade do *negócio consigo mesmo* prevista no art. 261.º CC, v. PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades comerciais, valores mobiliários, instrumentos financeiros e mercados*, Vol. 1, 7.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 435.

Contrapondo o art. 84.º ao art. 270.º-F, ao passo que no primeiro a sociedade já não existe ou, pelo menos, se encontra num processo conducente à sua extinção²⁰⁴ ou (ainda) não nos termos pressupostos pela segunda disposição, no art. 270.º-F a sociedade existe. Por outro lado, à partida, os mencionados preceitos *excluem-se mutuamente* atendendo à diferente unipessoalidade por eles alvo. Por fim, ao passo que o leque de beneficiários do art. 84.º é constituído pelo universo de credores da massa, os destinatários do preceito 270.º-F são os credores que suscitaram a nulidade.

3.11.2. A desconsideração *extra-positivada*

A desconsideração *extra-positivada*, *extra-positiva* ou *extra-legal* identifica-se, *negativamente*, pela inexistência de uma norma legal que fundamente directamente o seu recurso – é a desconsideração sem apoio, suporte, fundamento ou assento normativo ou legal directo. É aquela que, verdadeiramente, opera *por exigência do sistema*²⁰⁵.

²⁰⁴ Uma vez que o art. 84.º exige a (prévia) declaração de insolvência da sociedade (conduzindo esta à dissolução *imediata* ou *automática* da sociedade - art.141.º, 1, e) CIRE -, bem como à respectiva entrada em liquidação de acordo com o procedimento dos arts. 156.º e s. CIRE – art. 146.º, 1, 2ª parte). Note-se que, em rigor, a massa insolvente – a qual, embora se constitua com o acervo patrimonial da sociedade devedora (e insolvente), beneficia de independência jurídica face à insolvente - extingue-se com o encerramento da liquidação (arts. 169.º e 182.º, 1 CIRE). Por sua vez, a sociedade só se extingue com o registo do encerramento do processo (art. 234.º, 3 CIRE) – cfr. PEDRO PIDWELL, *Idem*, p. 237, nt. 108.

²⁰⁴ Cfr. PEDRO PIDWELL, *Idem*, p. 237.

²⁰⁵ Ricardo Costa afirma que a ausência de apoio normativo não deve intimidar para efeitos de deconsiderar a personalidade jurídica - cfr. RICARDO COSTA, *Desconsiderar ou não desconsiderar: eis a questão*, in Boletim da Ordem dos Advogados, n.º 30 (2014), p. 14. Efectivamente, deserdámos um estrito positivismo jurídico por alguma razão.

3.12. Uma figura *subsidiária*?

É corrente a adjectivação deste mecanismo enquanto via de aplicação “subsidiária”²⁰⁶, “excepcional”²⁰⁷, supletiva²⁰⁸, que deve operar em “última *ratio*”, em “última instância”²⁰⁹, com parcimónia e visando colmatar lacunas. Entendemos que a subsidiariedade releva dentro da própria “desconsideração” (em sentido amplo): *a desconsideração legal prevalece sobre a extra-legal*²¹⁰ (subsidiariedade *interna*). Desta percepção decorre, desde logo, que nada obsta a que o recurso à “desconsideração” seja feito em concurso com outros preceitos legais (valendo neste âmbito um conceito de lei em sentido amplo, abarcando preceitos não só do CSC – v.g., art. 78.º, 1 -, mas também, designadamente, do CC - v.g., arts. 227.º, 240.º, 2 e 280.º, 2, 606.º, 619.º, 1, 610.º, 240.º, 241.º, 243.º - e do CT - v.g., arts. 334.º, 335.º, 378.º - que tutelem os direitos e interesses dos credores sociais²¹¹).

²⁰⁶ V.g., MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos credores*, ob.cit., pp. 62 e 64: “(...) a esta solução (...) sempre se atribuiu o carácter de “subsidiária”, no sentido de que só se coloca a questão do recurso à “desconsideração da personalidade jurídica” da sociedade por quotas se os problemas em análise não encontrarem resposta directa nas soluções legais vigentes no domínio societário (...) a responsabilidade directa dos quotistas perante os credores sociais só deve ser admitida, quando não resulte de expressa previsão legal, se não for possível ou suficiente o recurso a um modelo de responsabilidade interna” e Ac. STJ de 19 de Junho de 2018, proc. n.º 446/11.9TYLSB.L1.S1 (“o recurso ao instituto do levantamento da personalidade colectiva é de carácter subsidiário, só assumindo cabimento caso não exista outro fundamento legal que invalide a conduta desrespeitosa”).

²⁰⁷ Cfr. SERICK, *Aparencia e relidad en las sociedades mercantiles*, Barcelona, Ariel, 1958, p. 38 (tradução de PUIG BRUTAU).

²⁰⁸ V. CATARINA SERRA, *Desdramatizando o afastamento da personalidade jurídica (e da autonomia patrimonial)*, in *Julgar*, n.º 9 (2009), p. 140 (“a desconsideração assume, portanto, verdadeira natureza supletiva, surgindo apenas quando nenhum outro instituto ou nenhuma outra norma permitem resolver cabalmente o problema”).

²⁰⁹ “Compreende-se, assim, que se atribua ao afastamento carácter *excepcional* e *subsidiário*: só deve recorrer-se a ele para o efeito de evitar a produção de resultados injustos e iníquos e quando não exista uma solução (legal) mais determinada” - v. CATARINA SERRA, *Desdramatizando o afastamento da personalidade jurídica (e da autonomia patrimonial)*, in *Julgar*, n.º 9 (2009), p. 114. “Frise-se, no entanto, desde já, que, significando a desconsideração uma derrogação do princípio da separação (legalmente consagrado), ela só será admissível a *título excepcional* e *para o caso concreto* – salvaguardando-se, assim, a sobrevivência do ente colectivo” – v. PEDRO CORDEIRO, *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*, in *Novas perspectivas do direito comercial*, Coimbra, Almedina, 1988, p. 298.

²¹⁰ Defendemos que a desconsideração legal deve ser priorizada nos termos expostos no sentido de “silenciar”, refutar e contornar a crítica, tão frequentemente apontada à desconsideração, de que a mesma é potenciadora de insegurança jurídica.

²¹¹ Acabamos por, pontualmente, introduzir uma terceira excepção ao objecto delimitado *supra* (relembramos que a desconsideração não é um instituto exclusivo do direito societário).

Em síntese, admitimos uma subsidiariedade, mas tão-só dentro da própria desconsideração – e já não em confronto com outras normas, em particular o art. 78.º, 1.

De outra banda, entendemos não existir um princípio geral de desconsideração, mas sim um instituto cuja aplicação deve ser concretizada uma vez verificados os respectivos pressupostos e limites.

IV. A responsabilidade do gerente para com os credores sociais

O art. 78.º, 1 prevê uma responsabilidade directa do gerentes para com os credores sociais, a efectivar mediante acção autónoma dos credores sociais²¹²²¹³. Da conjugação dos arts. 78.º,1 e 483.º,1 CC resulta que a responsabilidade do gerente de sociedade comercial assume, em regra²¹⁴, natureza delitual, aquiliana, extracontratual ou extra-obrigacional²¹⁵.

²¹² Nesta acção, a titularidade do direito de indemnização é encabeçada pelos próprios credores sociais. Deste modo, esta distingue-se da acção sub-rogatória dos credores sociais à sociedade prevista no art. 78.º, 2, na qual está em causa um direito da própria sociedade - é a sociedade a titular do direito de indemnização, sendo ela a beneficiária directa da acção sub-rogatória. Por outro lado, distingue-se da responsabilidade prevista no art. 79.º, preceito que consagra uma responsabilidade por danos directamente causados, isto é, causados sem a interferência da sociedade.

²¹³ “Esta responsabilidade é independente da responsabilidade para com a sociedade. Um acto do administrador pode constituí-lo em responsabilidade só para com a sociedade, ou só para com os credores sociais, ou para ambos” – v. BRITO CORREIA, *Responsabilidade civil de administradores de sociedades anónimas e dos gerentes de sociedades por quotas*, in Boletim do Ministério da Justiça, ns. 192-195 (1970), p.66.

²¹⁴ “Em regra” para acautelar a hipótese de as normas estatutárias (pois que “o regime da responsabilidade por violação de normas legais de protecção se aplicará também à responsabilidade por inobservância de normas estatutárias protectoras dos credores sociais (aliás, o art. 78.º não diferencia)” – v. COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2010, p. 78, nt. 151) tuteladoras dos credores sociais serem consideradas *contratos com eficácia de protecção para terceiros* – v. J.M.COUTINHO DE ABREU, art. 78.º, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. I, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 962 e CARNEIRO DA FRADA, *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 254 e 255, nt. 231 (“nada impede o legislador português de estabelecer disposições de protecção que incorporem o conteúdo normativo de regras que não se traduzem em leis (...) está desde logo fora de causa considerarem-se as regras estatutárias (não legais) disposições de protecção *por natureza* (...) basta atentar em que essas regras não são leis em nenhum sentido possível do termo (...) o art. 78.º contém (...) uma norma simplesmente *enunciadora* de uma via de responsabilidade sempre aberta nos termos gerais (...) dado o efeito responsabilizante dos próprios estatutos enquanto portadores de uma eficácia protectora de terceiros por via de princípios gerais, torna-se para nós mister justificar a necessidade ou conveniência do respectivo reforço pelo reconhecimento a esses estatutos do carácter de disposição de protecção”).

²¹⁵ “Tal responsabilidade tem natureza delitual e não obrigacional, pois não existe, anteriormente ao acto ilícito, qualquer direito de crédito do credor social perante o administrador. Existe apenas um interesse juridicamente protegido, a que corresponde um dever de carácter geral” – v. BRITO CORREIA,

A aplicação do art. 78.º, 1 depende da verificação cumulativa dos seguintes requisitos:

(i) Ilicitude, traduzindo-se a mesma na inobservância das “disposições legais ou contratuais destinadas à protecção” (exclusivamente ou não) de interesses dos credores sociais.

Os referidos preceitos legais abrangem, no âmbito do CSC, o art. 6.º (delimitador da capacidade jurídica da sociedade), os arts. 31.º-34.º (que prevêem a conservação do capital social), os arts. 65.º e 263.º (dever de o gerente relatar a gestão e apresentar as contas) e os arts. 218.º, 295.º e 296.º (relativos à constituição e utilização da reserva legal). Fora do CSC, relevam os arts. 18.º (dever de o gerente requerer a declaração de insolvência da sociedade) e 19.º (o qual identifica a qualidade - de gerente - sobre a qual recai a última obrigação) CIRE²¹⁶²¹⁷, bem como os arts. 15.º (dever de o gerente registar os actos sujeitos

Responsabilidade civil de administradores de sociedades anónimas e dos gerentes de sociedades por quotas, in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 192-195 (1970), p.66; “não existe entre uns e outros (administradores e credores sociais) -, enquanto tais, relação obrigacional, as relações creditórias ligam os credores sociais à sociedade, não aos administradores” – v. J.M.COUTINHO DE ABREU, art. 78.º, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. I, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 962.

²¹⁶ V. J.M.COUTINHO DE ABREU, art. 78.º, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. I, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 959.

²¹⁷ O art. 18.º, 1 CIRE estabelece que “o devedor deve requerer a declaração da sua insolvência dentro dos 30 dias seguintes à data do conhecimento da situação de insolvência, tal como descrita no n.º1 do art. 3.º, ou à data em que devesse conhecê-la”. Por sua vez, o art. 19.º CIRE estabelece que, no caso de o devedor não ser uma pessoa singular capaz, a iniciativa de apresentação à insolvência cabe ao órgão de administração ou a qualquer um dos administradores. O processo de insolvência, definido no art. 1.º, 1 CIRE, “visa satisfazer conjuntamente os credores de um devedor” – v. COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2002, p. 135. A situação de insolvência é definida em termos gerais pelo art. 3.º, 1, do qual resulta que o devedor [a sociedade unipessoal por quotas] é considerado em situação de insolvência quando se encontre *impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas*. A impossibilidade de cumprimento das obrigações societárias vencidas por parte do devedor traduz-se na inexistência de meios de pagamento ou bens em liquidez. Para Pedro de Albuquerque, esta *impossibilidade* “não pode ser entendida em sentido técnico-jurídico rigoroso. A impossibilidade objectiva importa na extinção das obrigações (artigo 790.º do Código Civil). A impossibilidade subjectiva relativa à pessoa do devedor importará igualmente a extinção da obrigação, se o devedor no cumprimento desta se não puder fazer substituir por terceiro. Terá, pois, de se entender, que a situação de insolvência, pressuposto da declaração de insolvência, terá de corresponder a uma impossibilidade de cumprir pontualmente as respectivas obrigações por carência de meios próprios e por falta de crédito, como de resto se indicava na definição de insolvência empresarial constante do CPREF” – v. PEDRO DE ALBUQUERQUE, *A declaração da situação de insolvência (alguns aspectos do seu processo)*, in Separata de Estudos em memória do Professor Doutor José Dias Marques, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 777 e 778. Para a sociedade por quotas unipessoal valerá também o art. 3.º, 2 CIRE, que define (mais uma vez) a situação de insolvência enquanto situação de superioridade manifesta do passivo sobre o activo, avaliado segundo as normas contabilísticas aplicáveis. Desta forma, pressuposto objetivo (único) para a sociedade

a registo obrigatório) e 70.º (obrigação de o gerente publicitar os factos sujeitos a registo e a publicidade obrigatória) CRCom.

(ii) Culpa²¹⁸.

(iii) Nexo de causalidade²¹⁹.

(iv) Dano mediato para os credores sociais²²⁰.

unipessoal por quotas ser declarada insolvente é a situação de insolvência (ou insolvência iminente, equiparada à situação de insolvência por força do art. 3.º, 4 CIRE).

²¹⁸ Mais uma vez, relevam neste âmbito as duas modalidades tradicionais de culpa. Os credores têm o ónus da prova da culpa, o que resulta quer do facto de o art. 78.º, 5, não remeter para o art. 72.º, 1, quer dos arts. 342.º, 1 e 487.º, 1 CC (“é ao lesado – credor(es) sociais - que incumbe provar a culpa do autor da lesão - gerente).

²¹⁹ A conduta do gerente é causa adequada do dano na garantia do credor social. Na jurisprudência, revela-se difícil a prova do nexo de causalidade. Adelaide Menezes Leitão refere que estamos perante uma *causalidade dupla*, “na medida em que pressupõe que o dano seja causado pela insuficiência patrimonial que, por sua vez, foi causada pela violação da norma de protecção”, havendo, assim, “um ilícito de resultado – na dimensão de insuficiência patrimonial – que impõe que incumba aos credores o ónus do seu preenchimento” – v. ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Responsabilidade dos administradores para com a sociedade e os credores sociais por violação de normas de protecção*, in Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011, pp. 675 e 676. Mais uma vez, vale a teoria da causalidade adequada, na formulação negativa, isto é, para se admitir a existência de um nexo de causalidade teremos de responder afirmativamente à questão de saber se a conduta do gerente enquanto tal é causa adequada do dano na garantia do credor social.

²²⁰ Traduzido numa insuficiência do património social para a satisfação dos respectivos créditos. Este pressuposto coincide com a situação de insolvência na maioria dos casos, mas nem sempre. Na situação em apreço, a insuficiência patrimonial traduz-se num passivo superior ao activo. Quanto à insolvência, é possível um devedor ter passivo superior ao activo e nem por isso estar em situação de insolvência: basta que o mesmo vá obtendo, por recurso, designadamente, ao crédito bancário, os meios necessários à medida que as obrigações se vençam - cfr. J.M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, Vol. I., Coimbra, Almedina, p. 139. Por outro lado, pode também uma sociedade insolvente ter activo superior ao passivo (por falta de liquidez do seu activo). Falando de um conceito de *solvabilidade*, v. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de direito da insolvência*, 7.ª edição, Coimbra, Almedina, 2019, p. 28. Porém, para boa parte das sociedades (designadamente sociedades por quotas), um passivo manifestamente superior ao activo significa também situação de insolvência (art. 3.º, 2 CIRE).

V. Qualidade ou estatuto jurídico de actuação

5.1. Em nome próprio

Quando o sócio actua em nome próprio, os efeitos dessa concreta actuação repercutem-se só e só se repercutem na sua esfera jurídica. Neste caso, não há lugar à aplicação de nenhum dos mecanismos objecto deste estudo.

Em sentido contrário, Pedro Cordeiro refere como situação de aplicação da desconsideração as situações em que o sócio provoca nos credores sociais, através do seu comportamento, a impressão ou aparência de que responderá pessoalmente perante eles (opondo-lhes depois o princípio da separação patrimonial)²²¹. Coutinho de Abreu critica este exemplo, ao considerar que não parece curial: o sócio responderá então, não por dívida alheia (da sociedade), mas por dívida própria, derivada de comportamento (“autovinculador”) gerador de confiança juridicamente tutelável²²². Efectivamente, o caso *sub judice* pode ser resolvido sem necessidade de recurso à doutrina da desconsideração, pelo *venire contra factum proprium*.

Outra situação em que a pessoa do gerente se vincula a si mesma é quando não menciona a qualidade de gerente para efeitos de vinculação da sociedade, apondo tão-só a sua assinatura pessoal. Neste caso, tudo se passa como se tivesse assinado o cheque a título individual.

²²¹ V. PEDRO CORDEIRO, ob.cit., p. 23. Jules Silk estabelece como um dos factores conducentes à responsabilidade limitada do *stockholder* a forma de condução dos negócios (a par da capitalização inadequada e a expressa assunção de responsabilidade ou de garantia pelo *stockholder*). Quanto à forma de condução dos negócios, a A. exemplifica com a situação de o *stockholder* se apresentar perante os credores “as the business”, ou afirmar perante eles “the corporation is a mere name, but I really operate the store” ou algo semelhante – em virtude da qual deve o mesmo ser pessoalmente responsável pelas dívidas da corporação (v. JULES SILK, *One man corporations – scope and limitations*, pp. 858-864 (disponível em <https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.pt/&httpsredir=1&article=8006&context=penn_law_review>, consultado em 22/02/2019)).

²²² V. COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade (as empresas no direito)*, Dissertação de Doutoramento em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1999, p. 209, nt. 539.

Nestes casos, assumirá relevância o recurso ao operador jurídico da teoria da impressão do destinatário para efeitos de interpretação, carimbada no art. 236.º, 1 CC, *ex vi* art. 2.º - ou seja, a declaração em causa vai ter o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, lhe atribua.

5.2. Enquanto sócio

O sócio único é o investidor, empresário e participante na sociedade, proprietário do capital social, titular da participação social²²³ e do órgão de formação da vontade ou *decisório-interno* – e tem, enquanto tal, poder ou competência para decidir sobre variados assuntos sociais²²⁴.

Por sua iniciativa e independentemente de previsão estatutária, ao sócio assiste o poder de deliberar e dar instruções genéricas ou específicas ao gerente em matérias

²²³ A qual constitui um bem móvel (cfr. arts. 204.º e 205.º CC).

²²⁴ “As sociedades unipessoais são (normalmente) pessoas colectivas que visam prover a interesses individuais, privativos dos sócios-únicos (-pessoas humanas; desconsideremos os casos em que os sócios são pessoas colectivas) – *maxime* interesses relativos à limitação de responsabilidade” – v. COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade (as empresas no direito)*, Dissertação de Doutoramento em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1999, p. 200. Para Manuel de Alarcão, na sociedade unipessoal verifica-se uma *identidade material* entre a sociedade e o sócio único, não só ao nível da vontade (ao passo que na sociedade pluripessoal a vontade social é distinta da de cada um dos sócios, de forma a superar a (eventual) divergência da vontade e interesses dos sócios, “(...) a vontade social, no caso das sociedades unipessoais, é a vontade do seu único sócio” – v. MANUEL DE ALARCÃO, *Sociedades unipessoais*, in Boletim da Faculdade de Direito, Suplemento 13 (1961), pp. 294 e 319), como ao nível dos interesses – cfr. MANUEL DE ALARCÃO, *ob.cit.*, p. 317. Em sentido idêntico, cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos credores*, *ob.cit.*, pp. 380 e 381 (“pois que interesse prossegue a sociedade unipessoal senão o do sócio único?”). Outros AA. fazem subsistir um interesse autónomo da sociedade unipessoal por quotas em face do seu único sócio – v.g., RICARDO COSTA, *A sociedade por quotas unipessoal no direito português*, Coimbra, Almedina, 2002, p. 494, nt. 842 (“o argumento da identidade efectiva de interesses não nos parece proceder”). Outros ainda situam-se numa “zona cinzenta” – v.g., FERRER CORREIA, *Sociedades fictícias e unipessoais*, Coimbra, Livraria Atlântida, 1948, pp. 258 e 259 (“numa sociedade unipessoal as decisões do único accionista só se orientarão pelo interesse da empresa ela própria, na medida em que este interesse coincidir e se confundir, até, com o interesse pessoal geral do titular”). Para Ferrer Correia, embora deva, aprioristicamente, subsistir a clivagem entre a sociedade e o sócio único, existem casos em que se concede uma importância decisiva à identidade material ou substancial entre a sociedade e o sócio único – v. FERRER CORREIA, *Sociedades fictícias e unipessoais*, *ob.cit.*, p. 192. Na verdade, o interesse do sócio enquanto tal pode coincidir com o interesse da sociedade (na medida em que ambos se orientem para a maximização do lucro), mas pode não coincidir nos casos em que o sócio persiga fins extra-sociais, não enquanto sócio.

(indiscriminadas) de gestão da actividade social, nos termos do art. 259.º (competência legal facultativa)²²⁵.

Para além disso, o art. 246.º, 1 e 2 atribui directamente competência deliberativa ao sócio quanto a certos actos (competência legal imperativa e dispositiva ou supletiva, respectivamente)²²⁶. Os estatutos podem também atribuir competência ao sócio para deliberar sobre certas matérias (competência estatutária)²²⁷.

O *sócio único* exerce as competências das assembleias gerais²²⁸ (cfr. art. 270.º-E, 1²²⁹).

A assembleia geral, tradicionalmente entendida como órgão soberano, encontra-se implicitamente associada a uma ideia de reunião, colegialidade e pluralidade de associados.

Esta associação intrínseca denota-se da circunstância de o CSC se referir semanticamente à assembleia geral como *assembleia ou reunião de sócios* ou *os sócios*, desatendendo à dimensão *institucional* da sociedade.

Tal deve-se ao facto de as assembleias gerais se encontrarem tradicionalmente ligadas à sociedade pluripessoal, caracterizada por uma estrutura associativa, na qual os sócios deliberam (deliberações sociais da assembleia) -, ao passo que, na sociedade

²²⁵ Cfr. COUTINHO DE ABREU, *art. 246.º*, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. IV, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 19 e 20.

²²⁶ Cfr. COUTINHO DE ABREU, *art. 246.º*, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. IV, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 15.

²²⁷ Quanto ao poder do sócio que deriva imediatamente dos estatutos (proémio do art. 246.º1), Coutinho de Abreu postula que “*não será lícita cláusula estatutária que atribua aos sócios praticamente todo o poder de decisão em assuntos de gestão*, fazendo da gerência simples órgão executivo (e dos gerentes meros empregados subordinados). A gerência é órgão necessário de administração (arts. 252.º, 1, 259.º). Na administração de sociedade hão-de os gerentes ter poder decisório – ao menos no campo da gestão corrente – cumprindo os deveres e responsabilidade próprios. Além dos atos especificados na lei (v.g., elaboração do relatório de gestão e das contas do exercício – art. 65.º (...)), outros atos de gestão hão-de poder depender da iniciativa da gerência” – v. COUTINHO DE ABREU, *art. 246.º*, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. IV, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 19.

²²⁸ O art. 248.º, 1 remete o regime das assembleias gerais das sociedades por quotas para o disposto sobre assembleias gerais das sociedades anónimas, “em tudo o que não estiver especificamente regulado para aquelas”.

²²⁹ Este preceito seguiu de perto o art. 4.º, 1 da XII Directiva.

unipessoal, existe, à partida, uma estrutura de participação individual na qual o sócio único decide enquanto tal (decisão social do órgão unipessoal, *sócio-órgão* ou *órgão-sócio* num circunstancialismo de *monopólio decisório*)²³⁰.

Não obstante, as deliberações e as decisões sociais têm em comum o facto de exprimirem a vontade social.

É o facto de o legislador preferir a assembleia como pressupondo a pluralidade de sócios que vai, por sua vez, legitimar a desoneração do sócio único pelo respeito das fases da *metodologia procedimental da assembleia* relativas ao *modus* de convocação, *quórum* constitutivo e deliberativo e votação²³¹. No entanto, como veremos, poderá ter de ser respeitada a convocatória e a discussão ou debate, se existir órgão de fiscalização.

O art. 270.º-G estabelece que às sociedades unipessoais por quotas se aplicam as normas que regulam as sociedades por quotas, salvo as que pressuponham a pluralidade de sócios²³².

Não se aplicam à sociedade unipessoal por quotas (cfr. art. 270.º-G, *in fine*), por pressuporem uma pluralidade de sócios, as disposições sobre deliberação da e em assembleia – arts. 248.º, 4, 375.º, 382.º²³³-, sobre o *quórum* deliberativo – v.g., arts. 250.º, 3, 257.º, 2 e

²³⁰ Na medida em que o sócio determina e exprime, *per se*, a vontade social - embora, como veremos, a formação desta vontade possa não se subsumir a apenas um intelecto na sociedade unipessoal.

²³¹ O procedimento relativo às deliberações tomadas em assembleia geral (as mais relevantes) começa geralmente com a convocação, seguida da reunião da assembleia, da apresentação de propostas, dos pedidos de informação, do debate, da votação, da contagem dos votos e apuramento do resultado e da elaboração da acta.

²³² Tal significa que se aplicam à sociedade unipessoal por quotas não só as disposições da disciplina geral das sociedades comerciais (cfr. arts. 1.º a 74.º) como também as da disciplina particular da sociedade por quotas plural que não pressuponham a pluralidade de sócios.

²³³ Estes dois últimos da disciplina da anónima e aplicáveis à sociedade por quotas *ex vi* art. 248.º, 1.

265.º, 1, 270.º, 1, 383.º, 386.º, 5²³⁴ -, as normas sobre o voto (art. 21.º, 1, b)²³⁵, 250.º, 1 e 2, 385.º)²³⁶- e sobre a forma de deliberação (arts. 53.º, 54.º, 1 e 2²³⁷ e 247.º).

Pela susceptibilidade de, no limite, paralisar o sócio de decidir, será inaplicável a norma sobre o impedimento de voto por conflito de interesses (art. 251.º)²³⁸. Não se exercerá o direito do sócio à informação sendo este gerente único da sociedade unipessoal por quotas (arts. 214.º e 215.º)²³⁹.

Às decisões do sócio único já serão aplicáveis, na parte geral, nomeadamente, as disposições sobre a invalidade das “deliberações dos sócios” (cfr. arts. 56.º e 58.º).

Serão igualmente aplicáveis determinadas normas directamente aplicáveis às sociedades por quotas plurais, designadamente, os arts. 197.º a 201.º, 217.º, 218.º, 246.º, 248.º, 1, 252.º, 259.º, 263.º.

A existência de órgão de fiscalização na sociedade unipessoal por quotas acarreta importantes implicações.

²³⁴ Estes dois últimos da disciplina da anónima e aplicáveis à sociedade por quotas *ex vi* art. 248.º, 1.

²³⁵ Uma vez que é pouco rigorosa a afirmação de que, na sociedade unipessoal, o sócio único tem direito de voto.

²³⁶ O último da disciplina da anónima e aplicável à sociedade por quotas *ex vi* art. 248.º, 1.

²³⁷ *As diversas formas de deliberação dos sócios* enumeradas no código *não valem, em geral, para as sociedades unipessoais*, uma vez que elas implicam uma vontade dos sócios em se constituírem em assembleia e deliberarem sobre determinado assunto – cfr. COUTINHO DE ABREU, art. 53.º, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. I, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 675.

²³⁸ Por outro lado, a sua desaplicação à unipessoalidade societária é ainda sugerida pelo confronto dos arts. 270.º-F e o 251.º, 1, g), dado que o primeiro permite precisamente o que o segundo rejeita. Para além disso, o impedimento de voto é um meio *preventivo* de reacção, não ficando precludida a possibilidade de recurso a meios *reactivos* de invalidação das decisões para debelar eventuais conflitos de interesses entre a sociedade e o sócio único.

²³⁹ Cfr. RICARDO COSTA, *Desafios interpretativos do art. 270.º-G do CSC (regresso ao passado por uma válida razão)*, p. 18 (disponível em <https://www.ricardo-costa.com/data/FILEP_22_2017129165739.pdf>, consultado em 30/05/2019).

Primeiramente, a disposição do art. 248.º, 3, sobre convocação de assembleia, da parte especial, pode ser aplicável²⁴⁰ se existir órgão de fiscalização – na medida em que a convocatória cabe à gerência ou ao conselho fiscal ou fiscal único (art. 262.º, 1) - caso contrário, a convocação é desnecessária. Por outro lado, nas assembleias gerais devem estar presentes os membros do órgão de fiscalização, por aplicação do art. 379.º, 4²⁴¹. Também podem participar os ROC que tenham analisado as contas, se não corresponderem organicamente ao órgão de fiscalização e se se tratar da assembleia geral anual a ter lugar nos moldes determinados para a sociedade anónima pelo art. 376.º²⁴².

Em segundo lugar, haverá uma *verdadeira reunião*²⁴³ (e discussão) entre o sócio e gerente único e os membros do órgão de fiscalização (bem como, pontualmente, os revisores oficiais de contas, se for caso disso), uma vez que subsiste “estruturalmente, ainda que em parte, o esquema de pluralidade de titulares dos órgãos da sociedade”²⁴⁴.

Finalmente, a existência do órgão de fiscalização permite postular a admissibilidade de assembleia na unipessoalidade societária²⁴⁵.

²⁴⁰ PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades comerciais, valores mobiliários, instrumentos financeiros e mercados*, Vol. 1, 7.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 434 afirma que “não têm aplicação as regras de convocação e funcionamento das assembleias gerais, salvo no que respeita a actas, exercendo o sócio único as competências desse órgão, como sucedâneo do direito de voto, podendo, designadamente, nomear e destituir gerentes (art. 270.º - E) (...) o gerente da SUQ fica sujeito ao mesmo estatuto dos gerentes das sociedades por quotas, mas, quando ele for o sócio único, naturalmente que também poderá exercer as competências que dependem de deliberação prévia da assembleia geral – p. ex. alienação de imóveis (art. 246.º, n.º 2, al. c))”.

²⁴¹ Directamente aplicável às sociedades anónimas e demandado para as sociedades por quotas por força da remissão genérica operada pelo art. 248.º, 1.

²⁴² Cfr. RICARDO COSTA, *art. 270.º-E*, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. IV, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 321, nt. 13.

²⁴³ No mesmo sentido, v. SOVERAL MARTINS, *Código das sociedades comerciais: alterações introduzidas pelo decreto lei n.º 257/96 de 31 de Dezembro*, in *Revista Jurídica da Universidade Moderna*, 1.º Ano, n.º 1 (1998), p. 311.

²⁴⁴ V. RICARDO COSTA, *art. 270.º-E*, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. IV, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 321. “As decisões do único titular do poder deliberativo (...), em regra, não serão tomadas em qualquer reunião” – v. COUTINHO DE ABREU, *art. 270.º-E*, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. IV, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 317 e 318.

²⁴⁵ Ao interpretar o art. 270.º -E, 1, Ricardo Costa admite a possibilidade de *constituição de uma assembleia* na SQU - v. RICARDO COSTA, *art. 270.º-E*, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. IV, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 321. Neste sentido, v. COUTINHO DE ABREU, *art. 53.º*, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. I, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 675: “embora se possa dizer que também as sociedades unipessoais têm assembleia geral. Mas falar-se-á então de assembleia (em vez de sócio

5.3. Enquanto gerente

O gerente assume poderes de gestão (enquanto titular do órgão gerência), representação orgânica e vinculação da sociedade (enquanto titular do órgão de representação da sociedade).

Administrar sociedades compreende “as decisões estratégicas ou fundamentais sobre os objectivos empresariais a longo prazo, as correspondentes organização dos meios produtivos, dimensão e localização da(s) empresa(s), as várias políticas empresariais (...), o provimento dos postos laborais de direcção, o sistema informacional inter-orgânico e intra-empresarial”²⁴⁶.

único) como órgão social, a quem em certas matérias compete formar vontade juridicamente imputável à sociedade”. Soveral Martins interpreta o art. 270.º-E no sentido de que o sócio único exerce as competências das assembleias gerais, embora não seja assembleia geral. No entanto, para o A., “é duvidoso que não se possa falar de assembleia geral nas sociedades unipessoais. Poderá dizer-se que o sócio único não tem de decidir em assembleia geral mas também nada impedirá que o faça e, nesse caso, o sócio único poderá sempre decidir em assembleia geral sem observância de formalidades prévias” – v. art. 54.º, 1, que o art. 247.º, 1 manda aplicar às sociedades por quotas. “Se está presente o sócio único, estão presentes todos os sócios” – v. SOVERAL MARTINS, *Código das sociedades comerciais: alterações introduzidas pelo decreto lei n.º 257/96 de 31 de Dezembro*, in Revista Jurídica da Universidade Moderna, 1.º Ano, n.º 1 (1998), p. 310, nt. 7. Não obstante, alguns AA. não se mostram completamente favoráveis quanto ao enquadramento *tout court* da assembleia geral na sociedade unipessoal por quotas. Para Coutinho de Abreu, ainda assim, neste caso, “não é curial falar de deliberações do sócio único adotadas em assembleia geral (convocada ou universal)” – v. COUTINHO DE ABREU, art. 53.º, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. I, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 675 -, “as decisões do único titular do poder deliberativo não são adotadas em assembleia (enquanto simples concílio dos sócios)” – v. RICARDO COSTA, art. 270.º-E, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. IV, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 317 e 318. Contra a admissibilidade da assembleia geral na sociedade unipessoal por quotas, v. CASSIANO DOS SANTOS, *A sociedade unipessoal por quotas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 102 (“a assembleia não existe na sociedade unipessoal. Mas, sendo assim, é também certo que, ao mesmo tempo, o sujeito actua enquanto sócio, ou seja, não na mera qualidade de indivíduo mas na de membro da estrutura: é por isso que tem que inscrever as decisões que toma nessa qualidade (relativas à sociedade, por definição) em acta que se reporte à esfera da sociedade, não valendo, assim, uma qualquer decisão do sujeito, mas apenas aquelas em que se manifeste ou revele a vontade de exprimir uma vontade imputável à sociedade (...) não tem pois o sócio que se constituir em assembleia – não há esse órgão na sociedade unipessoal. Há, simplesmente, decisões sociais do sócio único”). Para Manuel de Alarcão, na sociedade unipessoal “inexiste, porque desnecessária, a assembleia dos sócios, a qual pressupõe a colegialidade” – v. MANUEL DE ALARCÃO, *Sociedades unipessoais*, in Boletim da Faculdade de Direito, Suplemento 13 (1961), p. 264. Concluindo, pelo menos nos casos em que inexista órgão de fiscalização, nas sociedades unipessoais, “o sócio único, em rigor, não delibera, decide” - v. COUTINHO DE ABREU, art. 53.º, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. I, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 675.

²⁴⁶ V. J.M. COUTINHO DE ABREU, *Governança das Sociedades Comerciais*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 40.

A delimitação positiva dos poderes de gestão impõe que o gerente (art. 252.º, 1) pratique os actos necessários ou convenientes para a realização do objecto social (art. 259.º, 1.ª parte).

Este dever é completado pela obrigação segundo a qual o gerente se encontra adstrito a, nos termos do art. 6.º, 4, não praticar actos que sejam alheios ou excedam o objecto social (dever que, de resto, recai sobre todos os órgãos sociais).

Negativamente, o gerente deve respeitar as deliberações do sócio enquanto tal (art. 259.º, 2ª parte).

Quanto aos poderes de representação, o gerente (*representante orgânico*) representa a sociedade (*representada orgânica*) uma vez que actua *em nome*²⁴⁷ (*alieno nomine*, mediante a identificação, nos actos que pratica, da firma social) e *por conta* (isto é, os efeitos da sua actuação repercutem-se directa e imediatamente na esfera jurídica da sociedade) da mesma²⁴⁸.

O gerente pode, por si só, vincular a sociedade perante terceiros. A vinculação pode ser definida como “o momento final ou conclusivo do procedimento representativo”²⁴⁹.

Vincula a sociedade a mera assinatura pessoal do gerente "em nome" da sociedade, com a menção da qualidade de gerente.

A indicação de que intervém na qualidade de gerente de uma sociedade pode ser expressa ou tácita, podendo assim resultar de factos concludentes, das circunstâncias em que a assinatura pessoal foi subscrita ou o acto praticado²⁵⁰ - tal resulta do Ac. de Uniformização

²⁴⁷ O gerente, enquanto tal, pode actuar *em nome* da sociedade. Daí serem pouco rigorosas, ao se descrever comportamentos oportunistas do sócio enquanto tal, expressões como “(...) o sócio ou sócios (...) realizam, em nome da sociedade, negócios jurídicos para proveito próprio ou de terceiros” – v. CATARINA SERRA, *Desdramatizando o afastamento da personalidade jurídica (e da autonomia patrimonial)*, in *Julgar*, n.º 9 (2009), p. 112.

²⁴⁸ Podemos falar de *limites legais aos poderes de representação dos gerente* nos casos em que a lei atribua esses poderes a *outro órgão* quanto a certas matérias e *se a lei faz depender o exercício desses poderes de representação de uma prévia deliberação por parte de outro órgão*. Nestas situações, o gerente encontra-se desprovido de poderes de representação da sociedade, pratica um acto ineficaz em relação à sociedade (art. 268.º CC, por analogia) e não a vincula – cfr. SOVERAL MARTINS, *art. 260.º, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. IV, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 144 e 145.

²⁴⁹ V. CASSIANO DOS SANTOS, *Estrutura associativa e participação societária capitalística: contrato de sociedade, estrutura societária e participação do sócio nas sociedades*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 302.

²⁵⁰ Relevando, neste âmbito, as regras de interpretação gerais do CC.

de Jurisprudência STJ de 6 de Dezembro de 2001, proc. n.º 00A3370, o qual fixou a seguinte jurisprudência: “a indicação da qualidade de gerente prescrita no n. 4 do art. 260, do C.S.C., pode ser deduzida, nos termos do art. 217, do C.Civ., de factos que, com toda a probabilidade, a revelem”.

O art. 260.º vale nas relações com terceiros e visa assegurar que quem negocia com a sociedade pode confiar nos poderes de quem a representa e na eficácia, em relação a ela, do negócio celebrado.

É necessário proceder a uma *interpretação extensiva* do art. 260.º à luz do art. 9.º, 1 da Primeira Diretiva, no sentido de dele resultar que os actos praticados pelo gerente, em nome da sociedade mas fora dos poderes que a lei lhes confere ou *permite conferir*, não a vinculam para com terceiros²⁵¹.

A *contrario*, as sociedades por quotas ficam vinculadas pelos actos do gerente praticados em nome da sociedade dentro dos poderes que a lei lhes confere ou permite conferir.

Assim, os atos do gerente que se compreendam na previsão do art. 246.º, 2 vincularão a sociedade, independentemente de o estatuto social não conter uma cláusula a conferir tais poderes e de decisão do sócio, já que se trata de atos cuja competência a lei não atribui mas permite atribuir aos gerentes.

As limitações resultantes do estatuto social ou de decisão do sócio só relevam, *em regra*, no plano *interno*, isto é, nas relações entre o gerente e a sociedade (cfr. art. 6.º, 4) - podendo conduzir a responsabilidade para com a sociedade ou destituição com justa causa - , não impedindo a vinculação da sociedade nem a existência de poderes de representação por parte do gerente que as não respeite e sendo, portanto, inoponíveis a terceiros.

No entanto, as limitações resultantes do objecto social podem produzir efeitos externamente, em relação a terceiros. Segundo o art. 260.º, 2, a sociedade poderá não ficar vinculada por atos que ultrapassem o objeto social quando demonstre que o “terceiro sabia ou não podia ignorar” que o acto praticado não respeitava o objeto social e que o sócio,

²⁵¹ Enquanto o art. 9.º, 1 da Primeira Diretiva refere que “a lei atribui ou permite atribuir a esses órgãos”, o art. 260.º, 1 apenas se refere aos “poderes que a lei lhes confere”.

entretanto, não tenha assumido o ato através de decisão (excepção à regra da inoponibilidade).

A prova da verificação do pressuposto de que o “terceiro sabia ou não podia ignorar” (que o acto não respeitava o objecto social) *não se basta* com a mera cognoscibilidade, isto é, com o simples facto de o objeto social constar do estatuto social e de este ter sido devidamente publicitado. Isso mesmo resulta do art. 260.º, 3. No entanto, relembre-se o conteúdo dos arts. 168.º e 6.º CC²⁵²²⁵³.

VI. A distinção e relevância dos credores para efeitos da protecção do *disregard*

Credor é todo aquele na esfera jurídica do qual surge um direito de crédito. Os credores não se apresentam como uma categoria homogénea. Seguidamente, daremos conta das principais diferenças entre eles de acordo com a sistematização proposta, rematando, no fim, com a concessão ou não de protecção do *disregard* a todos ou a apenas a uma fatia deles.

6.1 Quanto ao *devedor*

Quanto ao *devedor*, o credor pode ser social ou pessoal.

²⁵² Dever-se-á distinguir entre *conhecimento do objecto social* e *conhecimento ou não poder ignorar que um acto não respeita o objecto social*. Um ato respeita o objeto social se é *direta ou indiretamente instrumental* em relação à atividade prevista no acto constitutivo da sociedade como seu objeto. O terceiro pode ignorar que o ato não respeitava o objeto social se o ato praticado, tendo em conta as circunstâncias, *lhe surgia como potencialmente instrumental* em relação ao objeto social – cfr. SOVERAL MARTINS, *art.. 260º, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. IV, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 154 e 155.

²⁵³ Sobre a classificação tetratómica de Pais de Vasconcelos, v. PAIS DE VASCONCELOS, *Vinculação das sociedades comerciais*, in *Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra, Ano 6, Vol. 12 (2014), p. 66.

O credor social é aquele cujo devedor é a sociedade, ao passo que o credor pessoal apresenta como devedor o sócio.

O credor social tem à sua disposição o património social e, em certos casos (de aplicação da desconsideração directa), o património pessoal do sócio.

Por sua vez, a garantia patrimonial do credor pessoal é confinada ao património individual do sócio, em regra, podendo abranger o património social (em caso de aplicação da desconsideração inversa).

No conflito entre credores individuais e credores sociais, o legislador, levando a cabo uma ponderação de valores, optou por priorizar os credores da sociedade, em detrimento dos credores particulares, no caso de ataque ao património social. Contudo, em caso de agressão do património pessoal enquanto efeito da desconsideração (a favor do credor social), o credor pessoal é prejudicado na medida em que o acervo patrimonial do sócio irá ser agredido, e, portanto, diminuída a garantia patrimonial do credor pessoal.

Não obstante, o credor pessoal sempre terá à sua disposição a desconsideração indirecta, apesar de controversa para alguma doutrina e jurisprudência, bem como os meios gerais de defesa do seu crédito.

6.2. Quanto à fonte do crédito

Quanto à *origem do crédito*, o credor pode ser contratual ou extracontratual.

O credor contratual é aquele cujo crédito brota da responsabilidade contratual, de um contrato.

O credor extracontratual é aquele cujo crédito provém de responsabilidade extracontratual, da lei.

6.3. Quanto ao *consentimento*

Quanto ao *consentimento*, o credor pode ser voluntário ou involuntário.

O credor voluntário (*consensual creditor*²⁵⁴) é aquele que concede voluntariamente crédito à corporação, consentindo ou não rejeitando o risco de não pagamento do respectivo crédito.

O credor involuntário (*non consensual creditor*) é aquele que não tem possibilidade de não consentir na transferência do risco de não pagamento do seu crédito.

6.4. Quanto à *capacidade de compensação “ex ante”*

Quanto à *capacidade de compensação “ex ante”* (do risco de incumprimento do crédito concedido concretizado *ex post*), o credor pode ser forte ou fraco.

Esta é detida pelo credor forte, o qual dispõe da perícia necessária para avaliar, ajuizar, compensar, reflectir ou gerir *ex ante* os riscos do seu crédito (*ex post* materializados), razão pela qual, se age por conta e risco próprios (isto é, não acautelando o seu crédito), é-lhe oponível a advertência *caveat creditor* – a qual se traduz na imposição de diligência aos credores (especialmente, fortes) na avaliação dos riscos dos respectivos créditos²⁵⁵.

De facto, o credor forte tem poder para negociar a quantia do crédito, capacidade de impor condições negociais à contraparte ou de influir nas condições de pagamento, particularmente exigindo o pré-pagamento, a prestação de garantias (suplementares) de

²⁵⁴ Assim chamado porque as relações entre uma corporação e um credor contratual são consensuais, ao passo que as interações entre a sociedade e o credor extracontratual não o são – cfr. DAVID K. MILLON, *Piercing the corporate veil, financial responsibility, and the limits of limited liability*, p. 1314 (disponível em <<https://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1166&context=wlufac>>, consultado em 09/05/2019).

²⁵⁵ V.g., casos em que o credor entabula relações jurídicas com a sociedade com completo conhecimento dos riscos que corre – seja com intenção especulativa, seja aceitando conscientemente a álea da actividade comercial com a eventual perda do(s) seu(s) crédito(s) -, verificando-se, por isso, uma consciente assunção de risco.

cumprimento (pessoais ou reais) - v.g., fiança²⁵⁶- e/ou determinando o preço cobrado à sociedade no fornecimento de bens ou na prestação de serviços - preço esse que também incluiu o juro relativo ao crédito concedido²⁵⁷. Ainda, no limite (perante a conclusão de que os riscos são excessivamente elevados), pode optar por não contratar com a sociedade.

O credor fraco é aquele que se torna credor da sociedade sem ter tido a oportunidade de se informar sobre a situação patrimonial, consistência do património social ou nível de capitalização da sociedade. Por outro lado, não tem possibilidade de negociar previamente, em termos que lhe permita compensar a transferência de risco, ou porque não se encontra em posição de o fazer ou porque os custos a suportar são, face à dimensão do crédito em causa, incomportáveis. Para esta tipologia de credores sociais, não contratar não se apresenta como uma opção ou alternativa real²⁵⁸.

6.5. Quanto ao *desconhecimento sem culpa*

Quanto ao *desconhecimento sem culpa*, o credor pode estar de boa ou de má fé. Relevará neste âmbito a boa fé em sentido subjectivo, isto é, “a situação de quem *julga actuar em conformidade com o direito*, por desconhecer ou ignorar, designadamente, qualquer vício ou circunstância anterior”²⁵⁹.

²⁵⁶ “O financiamento procurado junto dos bancos só é conseguido (quando é conseguido) mediante a prestação de garantias pessoais por parte do sócio único” - v. MARIA ELISABETE RAMOS, *Sociedades unipessoais – perspectivas da experiência portuguesa*, in *Questões de direito societário em Portugal e no Brasil*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 395.

²⁵⁷ Os credor contratual “forte” encontra-se dotado de “bargaining power”, isto é, capacidade de, no âmbito da negociação, exercer influência sobre a outra parte de forma a conseguir um acordo favorável para si mesmo.

²⁵⁸ Ora, consideramos que esta protecção reside primacialmente na própria debilidade destes parceiros comerciais – *maxime*, para além de lhes ser inoponível o argumento formal *caveat creditor*, na circunstância da impossibilidade de recusa de contratação –, que se traduz num verdadeiro ceifar da liberdade contratual (na sua dimensão de liberdade de não contratar). A teoria da “desconsideração” vai, assim, *compensar* esta desprotecção crónica dos credores fracos – fazendo jus à liberdade (negativa) de não contratualizar.

²⁵⁹ V. MOTA PINTO, *Teoria geral do direito civil*, Coimbra, Coimbra editora, 2005, p. 125.

O art. 61.º, 2 visa a protecção de direitos adquiridos de boa fé por terceiros²⁶⁰ quando a deliberação da assembleia geral exigida por lei é inválida: a declaração de nulidade ou anulação não prejudica os direitos adquiridos de boa fé por terceiro com fundamento em atos praticados em execução da deliberação. No entanto, existem hipóteses em que o preceito, com este intuito, é irrelevante²⁶¹.

Também para o art. 168.º, 2, *in fine* parece relevar a boa fé, pelo que a inoponibilidade a terceiros dos actos não registados ou publicados depende da respectiva boa fé²⁶²²⁶³.

Os arts. 22.º, 4 e 83.º CRCCom. mencionam a boa fé dos terceiros.

Relacionando a sistematização propugnada, o credor (social) contratual é um credor voluntário e pode ser forte ou fraco e estar de boa ou má fé. Por sua vez, o credor (social) extracontratual é um credor involuntário, fraco e está, à partida, de boa fé.

²⁶⁰ “Terceiros”, aqui, serão os que não sejam sócios nem titulares de órgãos sociais (cfr. art. 61.º). O terceiro está de “boa fé” quando, no momento em que conclui negócio com a sociedade, crê (razoavelmente) na validade da deliberação pressuposto do negócio ou ignora (não levianamente) a invalidade dela – cfr. COUTINHO DE ABREU, art. 61.º, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. I, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 741.

²⁶¹ V.g., os “direitos” adquiridos de boa fé por terceiros em consequência de certas deliberações nulas são sempre prejudicados. Imagine-se uma deliberação do sócio autorizando a gerência a fazer doações fora da capacidade jurídica da sociedade – a doação é nula e as doações nulas são também (cfr. COUTINHO DE ABREU, art. 61.º, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. I, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 741). Para além disso, o preceito não se aplica nos casos em que inexistiu deliberação exigida por lei (pois é obrigação do terceiro conhecer a existência legal da deliberação).

²⁶² Neste sentido, v. MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito das sociedades*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2007, p. 546.

²⁶³ Os factos sujeitos a registo e publicação só são oponíveis pela sociedade a terceiros uma vez registados e publicados, *mesmo que os terceiros provem que não conheciam aqueles factos*. O art. 168.º, 2 estabelece uma presunção *iuris tantum* de desconhecimento dos factos registados ainda não publicados. Mas a mesma admite prova em contrário a partir do momento em que ocorreu o registo – cfr. SOVERAL MARTINS, art. 168.º, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. II, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 788 e 799. Se o registo e a publicação tiveram lugar e ainda não decorreram 16 dias sobre a data da publicação, os actos são oponíveis pela sociedade a terceiros, a menos que estes provem ter estado, durante esse período, *impossibilitados de tomar conhecimento da publicação*. Mas, com a realização das publicações em sítio da Internet de acesso público, a prova dessa impossibilidade torna-se mais difícil – cfr. SOVERAL MARTINS, art. 168.º, ob.cit., p. 790.

Deter-nos-emos, seguidamente, no perfil de alguns credores.

O credor financeiro institucional (credor bancário), o grande fornecedor e a empresa de *leasing* possuem baixos custos de negociação por deterem um considerável “bargaining power”. Igualmente reduzidos são também os custos de informação²⁶⁴²⁶⁵. São eficientes portadores de risco (“risk bearers”), apresentando uma elevada capacidade de diversificar os seus investimentos. Apresentam ainda elevados incentivos de monitorização²⁶⁶. São credores contratuais, voluntários e fortes.

Os credor financeiro individual, o credor comercial (*tort creditor*), o trabalhador, funcionário ou empregado²⁶⁷, o consumidor²⁶⁸, o (pequeno) prestador de serviços e o (pequeno) fornecedor apresentam elevados custos de negociação devido à falta de “bargainig power”. Carecem de incentivos para monitorizar, investigar os riscos do crédito e possuem elevados custos de informação²⁶⁹. Para além disso, a sua baixa capacidade para diversificar a carteira de investimentos faz deles ineficientes portadores de risco. São credores contratuais, voluntários e fracos.

²⁶⁴ Os custos de informação subdividem-se em custos de acesso e custos de análise (“de informação financeira sensível”). Os custos de acesso comportam não só as despesas mas o tempo para negociar com o devedor para aceder à informação. Os custos de análise referem-se aos custos nos quais o credor incorre para processar e analisar a informação obtida do devedor – v. cfr. THOMAS K. CHENG, *An economic analysis of limited shareholder liability in contractual claims*, p. 122 (disponível em <file:///C:/Users/prisc/Downloads/SSRN-id2494157.pdf>, consultado em 09/05/2019).

²⁶⁵ Uma vez que estamos perante um credor experiente na avaliação do crédito, um “repeat player”. Apresenta facilidade de acesso à informação (baixo custo de acesso) e facilidade de processamento da mesma (reduzido custo de análise).

²⁶⁶ O credor irá focar a sua monitorização nos riscos não antecipáveis, os quais compreendem tanto os riscos gerais do negócio como os riscos de oportunismo na gestão. Os riscos antecipáveis são os riscos que foram correctamente antecipados pelo credor – cfr. THOMAS K. CHENG, *An economic analysis of limited shareholder liability in contractual claims*, pp. 134 e 135 (disponível em <file:///C:/Users/prisc/Downloads/SSRN-id2494157.pdf>, consultado em 09/05/2019).

²⁶⁷ Um empregado ou funcionário pode tornar-se credor por salários vencidos e não pagos ou por compensação de danos relacionados com o trabalho.

²⁶⁸ O enquadramento do consumidor enquanto credor voluntário é alvo de divergências. O consumidor pode tornar-se credor após sofrer injúrias motivadas pela reclamação apresentada quanto a um produto defeituoso.

²⁶⁹ Resultado da sua falta de experiência. Efectivamente, estes credores dispendem tempo e custos extra ao requisitar muitos e redundantes pedidos de informação (quanto aos custos de acesso), para além de apresentarem dificuldades de processamento da informação obtida (custos de análise) – cfr. THOMAS K. CHENG, *An economic analysis of limited shareholder liability in contractual claims*, p. 123 (disponível em <file:///C:/Users/prisc/Downloads/SSRN-id2494157.pdf>, consultado em 09/05/2019).

O pedestre que foi atingido por um táxi ou a vítima de uma descarga de resíduos tóxicos²⁷⁰ são credores extracontratuais, involuntários e fracos.

A limitação de responsabilidade e a transferência de risco que ela implica correm sobretudo a cargo dos “credores fracos”²⁷¹.

O “levantamento da personalidade colectiva” tem uma racionalidade económica superior nos casos em que se coloque a satisfação de créditos de credores involuntários²⁷². Em regra, não existem custos sociais derivados da responsabilidade limitada que mereçam ser ponderados no caso de créditos insatisfeitos de credores contratuais, voluntários e fortes.

Concluimos que sob a alçada da protecção da desconsideração directa se devem posicionar os credores sociais, mas em diferentes termos. Admitimos a tutela dos credores (sociais) involuntários (necessariamente fracos) de boa fé e dos credores contratuais fracos e de boa fé – e portanto sem particularidades de maior quanto ao cúmulo da desconsideração e da responsabilidade do gerente para com os credores sociais. Quanto aos credores fortes (de boa fé) deve funcionar a concorrência de culpas²⁷³ (entre o sócio e o credor forte)²⁷⁴. Se os credores sociais se encontrarem de má fé, a protecção do *disregard* é negada.

²⁷⁰ Cfr. DAVID K. MILLON, *Piercing the corporate veil, financial responsibility, and the limits of limited liability*, p. 1316 (disponível em <<https://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1166&context=wlufac>>, consultado em 09/05/2019).

²⁷¹ Deste modo, a translação do *risco empresarial* e do *risco* derivado de *prevaricações do sócio único* sobre os credores sociais referida *supra* verifica-se em termos assimétricos atendendo à presente qualificação. Com efeito, os credores fortes, as mais das vezes, conseguem para os seus créditos uma responsabilidade ilimitada da parte dos sócios das sociedades de capitais, cuja situação – perante eles – se equipara, por isso, à dos sócios de responsabilidade ilimitada. I.é, a sociedade em causa acaba por se assemelhar, muitas vezes, na prática, a uma sociedade em comandita, em benefício exclusivo de apenas alguns credores – cfr. PAULO DE TARSO DOMINGUES, *art. 201.º, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. III, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 222, nt. 80.

²⁷² Cfr. DIOGO PEREIRA DUARTE, *ob.cit.*, p.165. Na perspectiva da análise económica, a responsabilidade limitada é ineficiente para os credores involuntários ou extracontratuais - as ineficiências devem-se, para além da externalização do risco, aos problemas de risco ou perigo moral (“moral hazard”) e ao facto de os credores extracontratuais serem ineficientes portadores de risco (“inefficient bearers of risk”) – cfr. STEFAN HC LO, *Piercing of the corporate veil for evasion of tort obligations*, p. 2 (disponível em <[file:///C:/Users/prisc/Downloads/SSRN-id2987769%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/prisc/Downloads/SSRN-id2987769%20(1).pdf)>, consultado em 07/05/2019).

²⁷³ Relevando neste âmbito o art. 168.º (actos oponíveis a terceiros) e o art. 6.º CC (os terceiros estão obrigados a conhecer a lei).

²⁷⁴ Paulo de Tarso Domingues entende que os credores fortes não podem beneficiar do *Durchgriff* quando o seu comportamento consubstancie uma situação abusiva, nomeadamente quando conheçam a difícil situação patrimonial da sociedade e, apesar disso, assumiram voluntariamente o risco – normalmente com intuito especulativo: taxa de juro mais elevada no empréstimo concedido, etc. – de contratar com a sociedade

VII. O sistema comercial registal enquanto forma de protecção preventiva dos credores sociais

Uma vez que é preferível uma precaução preventiva *ex ante* do que uma correcção judicial *ex post*, instigaremos aquela que é, pelo menos potencialmente, a principal forma de prevenção ou de acautelamento do crédito do credor social – o registo comercial²⁷⁵.

À luz do princípio da instância (arts. 28º a 30º CRCom.), recai sobre o gerente enquanto tal (à partida) o dever de apresentar o pedido de registo (arts. 29.º, 1, 5 e 29.º-A CRCom.)²⁷⁶.

Depois da reforma de 2006 (DL n.º 76-A/2006, de 29 de Março) existem duas *formas de registo* (art. 56.º-A, 1 CRCom.).

O registo *por transcrição* ou *por extracto* (art. 53.º-A, 2 CRCom.) corresponde ao registo tradicional ou *stricto sensu*. É da exclusiva responsabilidade do Conservador do Registo Comercial, por sua vez titular do poder-dever de regularidade dos documentos que titulam e acompanham o pedido apresentado, assim como de controlo da legalidade, formal e substancial, dos factos e situações jurídicas naqueles contidos.

(cfr. PAULO DE TARSO DOMINGUES, *art. 201.º, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. III, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 222).

²⁷⁵ Esta afirmação não é inteiramente rigorosa. O facto de o regime do registo comercial possibilitar a cognoscibilidade de certos actos sociais não determina, *per se* e automaticamente, a protecção de todos os credores sociais – deixando de fora a protecção dos credores involuntários e fracos (não porque a estes não está acessível o conhecimento destes actos, mas porque a sua debilidade intrínseca torna despicienda qualquer função proteccionista que do regime registal, em relação a eles, se possa imbricar). Assim, as potencialidades de protecção do registo comercial que de seguida exploraremos só se colocam, verdadeiramente, quanto aos credores (contratuais) fortes.

²⁷⁶ Sobre o incumprimento da obrigação de registar, v. art. 17.º CRCom. Recai ainda sobre os ROC e contabilistas certificados o pedido de depósito de documentos de prestação de contas (cfr. art. 30º, 1 CRCom.), e, excepcionalmente, sobre o Conservador do Registo Comercial, enquanto *entidade central da orgânica registal* (ENGRÁCIA ANTUNES) e *guardião da legalidade* (OLIVEIRA ASCENSÃO), designadamente, a declaração de insolvência e nomeação de administrador da insolvência (cfr. art. 38.º, 2 CIRE). Os actos de registo comercial podem ser solicitados em qualquer conservatória do registo comercial, independentemente da localização da sede da entidade sujeita a registo, bem como no *Balcão do Empreendedor*, nos *Cartórios Notariais de Competência Especializada* (CNCE), nos *Centros de Formalidades de Empresas* (CFE) e nos *balcões SIR (Soluções Integradas de Registo)*.

Os factos sujeitos a registo por transcrição gozam a seu favor de uma presunção de verdade²⁷⁷. Assim, o registo por transcrição definitivo confere uma protecção às expectativas dos interessados e dos terceiros em geral que estabelecem as suas relações negociais confiando na situação que este registo publicita. Por outro lado, o registo por transcrição é o campo de eleição do princípio da legalidade²⁷⁸.

O registo *por depósito*, sem prejuízo dos regimes especiais de depósito da prestação de contas, não assegura a autenticidade ou validade dos documentos depositados. Efectivamente, quanto a esta *forma de registo*, o Conservador limita-se a proceder ao registo dos factos (sujeitos a registo) e a arquivar os documentos que os titulam (art. 53.º-A, 3 CRCom.), abstendo-se de qualquer actividade de controlo da respectiva legalidade formal ou substancial – prova disso é a circunstância de estar impedido de recusar o registo por depósito, mesmo nos casos de manifesta nulidade do facto registado (art. 48.º, 1, *d*) CRCom.).

Tradicionalmente, o sistema registal subordinava-se cabalmente ao princípio da protecção da confiança²⁷⁹ e da aparência registal²⁸⁰.

²⁷⁷ Do princípio da presunção de verdade ou exactidão do registo mercantil (art. 11.º CRCom.) deriva a presunção de que a situação jurídica existe, nos precisos termos em que aquele a define. Este princípio vale apenas para o registo por transcrição definitivo e gera uma presunção relativa ou *iuris tantum*, nos termos gerais do art. 350.º CC. A presunção legal tem como efeito principal a inversão do ónus da prova: quem tem a seu favor o registo não necessita de provar que é titular do direito correspondente – sem prejuízo de a presunção poder ser ilidida mediante prova em contrário. Todavia, o registo impõe-se *erga omnes* enquanto os seus efeitos não forem transferidos, cancelados ou caducarem.

²⁷⁸ O princípio da legalidade (art. 47.º CRCom.) significa que o Conservador do Registo Comercial é chamado a realizar um juízo de conformidade jurídico-formal e material dos factos, dentro dos parâmetros legalmente definidos, de tal forma que o registo comercial não constitua um mero *cadastro informativo*. Em resultado dessa apreciação decorrerá a realização do acto registal nos termos solicitados pelo requerente (registo definitivo ou provisório por natureza), a sua recusa (art. 48.º CRCom.) – *v.g.*, o Conservador não poderá deixar de recusar o registo dos estatutos de uma sociedade cujas cláusulas violem ostensivamente os preceitos cogentes da lei societária vigente -, ou a realização de registo provisório por dúvidas (art. 49.º CRCom.), sem prejuízo da recorribilidade das respectivas decisões através de recurso hierárquico e impugnação judicial (arts. 101.º-A e s. CRCom.).

²⁷⁹ O princípio da protecção da confiança, ínsito na ideia de Estado de Direito Democrático, postula um mínimo de certeza nos direitos das pessoas e nas expectativas que lhe são criadas, censurando as afectações inadmissíveis, arbitrárias ou excessivamente onerosas, com as quais não se possa moral e razoavelmente contar – *v. MÓNICA JARDIM, A segurança jurídica gerada pela publicidade registal em Portugal e os credores que obtêm o registo de uma penhora, de um arresto ou de uma hipoteca judicial, in Boletim da Faculdade de Direito, Vol. 83 (2007), p. 421, nt. 58.*

²⁸⁰ Do princípio da *publicidade positiva* e da *fé pública registal* deriva que sempre que um terceiro actue juridicamente com base num direito ou facto registado, desde que tal actuação seja realizada a título oneroso e no desconhecimento da conformidade registal com a realidade substantiva subjacente (*v.g.*, por ter sido efectuado com base em documentos falsos, enfermar de omissões ou inexactidão), aquele poderá prevalecer-se do registo nulo (art. 22.º CRCom.) ou meramente inexacto (art. 23.º CRCom.), com fundamento na pura *aparência registal* (salvo se o registo da acção de nulidade for anterior ao registo do acto desse terceiro).

Com a (infeliz) alteração introduzida pelo DL n.º 8/2007, de 17 de Janeiro, os registos lavrados por depósito deixam de constituir presunção da existência da situação a que respeitam, pelo que nem o efeito meramente presuntivo é possível deles extrair.

O registo por depósito, ao precluir e ignorar os tradicionais princípios e funções do registo mercantil (tais como a segurança jurídica, o controlo de legalidade, a verdade e a fé pública), abre portas a um sistema registal mercantil *desvirtuado, conluiado* com a violação da lei e tão-só *aparentemente* tutelador dos credores sociais (favorável, assim, a uma *precariedade proteccional* destes credores)²⁸¹.

Outra questão que nos inquieta alicerça-se na delimitação dos conceitos de registo e publicidade mercantil. Se é verdade que a noção de publicidade aparece já imbutida no conceito de registo mercantil (cfr. art. 1.º, 1 CRCom.), também é verdade que existem actos sujeitos a registo mercantil mas cuja publicidade não é obrigatória -, pelo que se impõe a clarificação destes mesmos conceitos.

Avançando para uma tentativa de definição de registo comercial desprendida das noções doutrinárias²⁸² e da noção legal do art. 1.º, 1 CRCom., dir-se-á que o registo comercial consiste no arquivo de documentos (em pasta ou em suporte electrónico) respeitantes a actos sujeitos a registo por sua vez referentes à entidade sujeita a registo (cfr. art. 57.º CRCom.). Este arquivo ou estes arquivos formará ou formarão as bases de dados do registo comercial (reguladas nos arts. 78.º- B e s. CRCom.).

O art. 73.º CRCom. suscita-nos dúvidas quanto ao respectivo âmbito de aplicação – insere-se no capítulo e secção relativos à publicidade, embora a sua epígrafe se refira tão-

²⁸¹ Os factos sujeitos a registo por transcrição são alvo de uma protecção legal não concedida aos actos sujeitos a registo por depósito: atente-se nos arts. 22.º (casos em que o registo [por transcrição] é nulo), 48.º (recusa do registo [por transcrição]), e 52.º (suprimento das ineficiências do registo [por transcrição]), todos do CRCom. Ademais, o art. 32.º CRCom. só parece ter verdadeiro sentido útil para o registo por transcrição, atento o disposto no art. 47.º, *in fine* CRCom.

²⁸² O registo comercial constitui um instituto jurídico-público que tem essencialmente por objecto e finalidade *conferir publicidade à situação jurídica das pessoas singulares ou colectivas que desenvolvem uma actividade económico-empresarial ou nela intervêm* - v. JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *O registo comercial*, in Revista da Ordem dos Advogados, n.º 77 (2017), pp. 301 e 302. O instituto do registo comercial constitui “o principal instrumento da publicidade legal” – v. JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Idem*, p. 303.

só ao registo. Segundo o art. 73.º, 1 CRCCom., “qualquer pessoa” pode requerer certidões²⁸³ dos actos de registo e dos documentos arquivados, bem como obter informações verbais ou escritas sobre o conteúdo de uns e de outros – encontrando-se a consulta dos mesmos reservada aos funcionários (art. 73.º, 2 CRCCom.).

O art. 78.º-F, 1 CRCCom. dispõe sobre a possibilidade de comunicação dos dados constantes da base de dados do registo mercantil a “qualquer pessoa que o solicite”. Por sua vez, o art. 78.º-H CRCCom. determina o conjunto de entidades autorizadas a aceder directamente aos dados constantes do registo mercantil (entre as quais não figuram os credores sociais).

A publicidade traduz-se na publicação ou divulgação (promovida pela conservatória – art. 71.º, 1 CRCCom.) de determinados actos sujeitos a registo obrigatório em sítio da Internet de acesso público e *gratuito* (<www.mj.gov.pt/publicacoes>), bem como na possibilidade de acesso aos mesmos (cfr. art. 70.º, 2 CRCCom.). As publicações obrigatórias são promovidas oficiosamente pelo Conservador do Registo Comercial, imediatamente após a realização do respectivo registo, a expensas dos interessados (71.º, 1 CRCCom.).

Os arts. 166.º-171.º regulam a “publicidade dos actos sociais”. O art. 167.º determina que as publicações obrigatórias devem ser feitas a expensas da sociedade e em “sítio na Internet de acesso público”.

Parece-nos, assim, que a publicidade assume um carácter gratuito (pelo menos não temporalmente limitado) que não assiste ao registo *stricto sensu*.

Dos arts. 168.º e 14.º CRCCom. resulta que os factos sujeitos a registo (arts. 168.º, 4 e 14.º, 1 CRCCom.) e os actos sujeitos a registo e a publicidade obrigatória (arts. 168.º, 2 e 14.º, 2 CRCCom.) só são oponíveis (só produzem efeitos) pela sociedade a terceiros depois da data do respectivo registo e após o momento do seu registo e publicação, respectivamente.

Em sentido inverso, os terceiros podem prevalecer-se de actos cujo registo ou cujo registo e publicação obrigatória (art. 168.º, 1) não tenham sido efectuados.

²⁸³ As certidões, cujo conteúdo se encontra vertido no art. 78.º CRCCom., servem de prova do registo – art. 75.º CRCCom. A sua disponibilização concretiza-se mediante suporte electrónico (art. 75.º, 3 CRCCom.) ou em sítio da Internet (art. 75.º, 5 CRCCom.) – sendo que, quanto ao último, a disponibilização é gratuita pelo período de 3 meses (o art. 75.º, 6 CRCCom. introduz, assim, a “talhe de foice”).

Parece adequado afirmar-se que o terceiro referido nos arts. 14.º CRCCom. e 168.º será *aquele que é estranho ao facto sujeito a registo*²⁸⁴.

Não obstante, se o registo por depósito não assegura, *per se*, a validade, veracidade e autenticidade do facto a que respeita, a publicidade de um facto – sujeito a registo por depósito e a publicidade obrigatória - (nulo) pode significar, no limite, *a duplicação de algo que não devia existir* e, portanto, o esvaziamento do conteúdo útil desta mesma publicação...

Conclui-se que o registo por depósito desvirtua a protecção dos credores sociais, e que se impõe a elucidação dos conceitos de registo e publicidade. Ainda assim, vemos com bons olhos que a maioria dos factos registais respeitantes, nomeadamente, às sociedades comerciais se encontre sujeita a registo por transcrição (53.º-A, 5 CRCCom.), bem como a publicitação dos factos registais (obrigatórios).

No caso de a unipessoalidade derivada da sociedade por quotas ter sido objecto de declaração de conversão do sócio único remanescente (art. 270.º-A, 3), deve igualmente operar uma modificação da firma²⁸⁵ originária (art. 270.º-B), o que, por sua vez, implica uma alteração do pacto social. Esta alteração é um facto sujeito a registo (art. 3.º, 1, *r*) CRCCom.) *obrigatório* (art. 15.º, 1 CRCCom.) e *por transcrição* (art. 53.º-A, 5, *a*), a *contrario sensu*), bem como a publicação *obrigatória* (art. 70.º, 1, *a*) CRCCom.)²⁸⁶.

²⁸⁴ V. SOVERAL MARTINS, *art. 168.º*, ob.cit., p. 792.

²⁸⁵ A firma, que deve ser construída segundo as regras gerais do tipo quotista (art. 10.º e, em particular, art. 200.º, por força do art. 270.º-G), deve obedecer ao princípio da verdade (na composição da firma), em nome da tutela do interesse de terceiros, em virtude do qual os mesmos ficarão conhecedores da presença de uma unipessoalidade societária – cfr. RICARDO COSTA, *art. 270.º-B*, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. IV, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 294 e 295.

²⁸⁶ Defendendo a extensão teleológica do art. 270.º-F, 4, a respectiva *elevação a norma central* de uma disciplina geral de sanção dos abusos do sócio único, *enquanto preceito atributivo da responsabilidade pessoal e ilimitada* e, com ela, a ampliação do âmbito de aplicação da norma a todos os casos compatíveis com o seu desiderato, como sejam a mistura de patrimónios, as práticas obrigacionais excessivas da sociedade, a subcapitalização ou descapitalização intencional e preordenada à constituição de outras sociedades, o seu domínio prejudicial aos interesses dos trabalhadores e dos credores em geral, v. RICARDO COSTA, *As sociedades Unipessoais*, in Separata de: Problemas do Direito das Sociedades, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 52, 59 e 60. O A. justifica a sua posição pelo facto de o CSC apenas regular como causa pela qual o sócio único perde a responsabilidade limitada o incumprimento das formalidades inerentes à auto-negociação – cfr. RICARDO COSTA, *Idem*, p. 59 -, bem como por via de um argumento de *unidade normativa* do sistema, referindo-se ao art. 11.º, 2 da disciplina do E.I.R.L. – cfr. RICARDO COSTA, *Idem*, p. 60, nt. 88. Consideramos que a função que Ricardo Costa procura atribuir ao art. 270.º-F, 4, com a respectiva extensão

A “designação e cessação de funções, por qualquer causa que não seja o decurso do tempo, dos membros do órgão de administração e de fiscalização das sociedades, bem como o secretário da sociedade” é um facto sujeito a registo (art. 3.º, 1, *m*) CRCCom.) *obrigatório* (cfr. art. 15.º, 1 CRCCom.) e *por transcrição* (art. 53.º-A, 5, *a*) CRCCom.), bem como a publicação *obrigatória* (art. 70.º, 1, *a*) CRCCom.).

A descapitalização provocada caracteriza-se, designadamente, pela existência de duas (ou mais) sociedades com sede em locais idênticos.

Deste modo, pode constituir indício de descapitalização da sociedade a inexistência de mudança de sede de sociedade.

A mudança de sede da sociedade (por sua vez, elemento do estatuto social – art. 9.º, 1, *e*) CRCCom.²⁸⁷ – é um facto sujeito a registo (art. 3.º, 1, *o*) CRCCom.) *obrigatório* (art. 15.º, 1 CRCCom.) e *por transcrição* (art. 53.º -A, 5, *a*) CRCCom., *a contrario sensu*), bem como a publicidade *obrigatória* (art. 70.º, 1, *a*) CRCCom., *a contrario sensu*).

Note-se ainda que na descapitalização provocada o sócio será sócio de, pelo menos, duas sociedades – sendo que só uma delas poderá ser sociedade unipessoal por quotas, atendendo-se à proibição vertida no art. 270.º-C, 1. O art. 3.º, 1, *a*) CRCCom. sujeita a registo a constituição da sociedade comercial – registo esse *obrigatório* (art. 15.º, 1 CRCCom.) e *por transcrição* (art. 53.º -A, 5, *a*) CRCCom., *a contrario sensu* -, e o art. 70.º, 1, *a*) CRCCom. sujeita esse facto a publicação obrigatória.

teleológica, será, por nós, desempenhada pela desconsideração *extra-positivada*, não se justificando, porque desnecessária e exagerada, a idolatração, nos termos expurgados, do art. 270.º-F, 4 - ao ponto de ser entendida como *norma central* de repressão de abusos por parte do sócio único. Maria de Fátima Ribeiro, ao invés, entende que o art. 270.º-F apenas contempla os casos a que expressamente se refere, não vislumbrando a possibilidade de o mesmo se destinar a regular todas as situações que se entendem justificarem “a derrogação do princípio legal da separação entre a personalidade do sócio e a da [sociedade por quotas unipessoal]” – v. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *O âmbito de aplicação do artigo 270.º-F, n.º 4, do CSC e a responsabilidade “ilimitada” do sócio único*, in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 1, Vol. II, 2009, p. 225. Por sua vez, defendendo a interpretação restritiva do art. 270.º - F, v. PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades comerciais, valores mobiliários, instrumentos financeiros e mercados*, Coimbra, Coimbra Editora, Vol. 1, 7.ª edição, 2013, p. 435 (“este regime aproxima-se dos previstos, nas sociedades anónimas, para os negócios celebrados entre os administradores e a sociedade (art. 397.º) ou para a aquisição de bens aos sócios (art. 29.º), pelo que entendemos que o art. 270.º - F deverá ser interpretado restritivamente, à semelhança do estatuído naquelas disposições, no sentido de ficarem excluídos da previsão os contratos celebrados no exercício do comércio habitual da sociedade e de acordo com as condições gerais praticadas para os clientes”).

²⁸⁷ Note-se ainda que, pelo art. 12.º, 2, a administração passa a ter competência para deslocar, livremente, a sede para qualquer local do território nacional, se o estatuto social não dispuser de modo diverso.

Estes factos, porque sujeitos a registo *por transcrição*, revelam-se fidedignos pelas razões apontadas *supra*, e a publicidade assegura o acesso gratuito (*tout court*) a todos os credores sociais.

Por outro lado, encontra-se sujeita a registo comercial a deliberação da assembleia geral (leia-se, decisão do sócio único) sobre matérias especialmente relevantes (v.g., aquisição de bens pela sociedade) – art. 3.º, 1, *b*) CRCCom. [neste caso-tipo, pela sociedade não descapitalizada]. É um facto sujeito a registo *obrigatório* (art. 15.º, 1 CRCCom.) *por depósito* (art. 53.º -A, 5, *a*) CRCCom.) e a publicidade *obrigatória* (art. 70.º, 1, *a*) CRCCom., *a contrario sensu*).

No entanto, entendemos que na descapitalização provocada se deve, ainda assim, proteger todos os credores, dado que os indícios da existência de duas sociedades participadas pelo mesmo sócio e a inexistência de mudança de sede (factos cujo registo se revela mais fiável) são apenas um dos muitos indícios da mesma.

Quanto à mistura de patrimónios, pode relevar o facto de se encontrar sujeita a registo comercial a prestação de contas da sociedade por quotas – art. 3.º, 1, *n*) CRCCom. É um facto sujeito a registo *obrigatório* (art. 15.º, 1 CRCCom.)²⁸⁸, *por depósito* (art. 53.º -A, 5, *a*) CRCCom.) e a publicidade *obrigatória* (art. 70.º, 1, *a*) CRCCom., *a contrario sensu*)²⁸⁹. Por outro lado, do art. 70.º, 2, *a*) decorre que o relatório de gestão, designadamente, deve ser disponibilizado aos interessados, *sem encargos*, em sítio da Internet, quando exista, bem como na sede social.

Pelo menos nas situações em que existe “opacidade contabilística”, nas quais aos credores sociais está, à partida, vedado o acesso a uma informação completa e fidedigna acerca da capacidade da sociedade em causa para satisfazer as suas obrigações, justifica-se, à partida, a tutela de todos os credores sociais.

²⁸⁸ Cujo incumprimento preclui o registo de outros factos sobre a entidade, com excepção, designadamente, de acções, decisões, procedimentos e providências cautelares (art. 17.º, 3 CRCCom.). Para este registo releva a informação constante dos documentos elencados no art. 42.º CRCCom.

²⁸⁹ Com a particularidade do art. 72.º, 4 CRCCom.

Quanto a indagar quais os credores sob alçada de protecção no caso da subcapitalização, importa verificar, num primeiro momento, se o capital social e os demais elementos de que depende a subcapitalização estão ou não sujeitos a publicidade.

O capital social (art. 9.º, 1, *f*)), bem como o objecto social (art. 9.º, 1, *d*)), são elementos do estatuto social - encontrando-se este último sujeito a registo (art. 3.º, 1, *a*) CRCCom.) *obrigatório* (art. 15.º, 1 CRCCom.) e *por transcrição* (art. 53.º-A, 5, *a*) CRCCom., *a contrario sensu*), para além de publicidade obrigatória (art. 70.º, 1, *a*) CRCCom).

Para a subcapitalização superveniente pode relevar que o “aumento, redução ou reintegração do capital social”, enquanto alteração ao contrato de sociedade (leia-se, estatuto social), está sujeito a registo mercantil (art. 3.º, 1, *r*) CRCCom.) *obrigatório* (art. 15.º, 1 CRCCom.) e *por transcrição* (art. 53.º-A, 5, *a*) CRCCom., *a contrario sensu*), bem como a publicidade obrigatória (art. 70.º, 1, *a*) CRCCom., *a contrario sensu*).

Urge reforçar que a subcapitalização implica uma relação entre o capital social e outros factores, e este juízo de adequação é exigível ao sujeito que se encontra em melhor posição de o levar a cabo (o sócio enquanto tal).

No limite, mesmo que todos os elementos relacionados com a subcapitalização fossem efectivamente publicitados, nunca seria exigível aos credores (tal como não pode ser exigível ao legislador, só por si) o juízo de adequação (objectivo e concreto).

Efectivamente, como referido *supra*, este juízo tão-só pode ser levado a cabo pelo sócio (num primeiro momento) e posterior e eventualmente pelo julgador (*v.g.*, com o auxílio de peritos).

Logo, a subcapitalização protege todos os credores – e, quiçá, também a não manifesta, uma vez que a adjectivação de “manifesta” é, em si mesma e necessariamente, fruto de um juízo objectivo de adequação do capital social a um leque de factores – juízo que, como vimos, não recai sobre a esfera jurídica dos credores sociais. Por outro lado, esta caracterização decorre já da própria definição de abuso de direito (art. 334.º CC: “é ilegítimo

o exercício de um direito, quando o titular exceda *manifestamente* (...) [itálico nosso]), sendo transversal a todos os casos-tipo de desconsideração²⁹⁰.

Em sentido diferente, entende Mitchell Hamline que a obrigação de capitalização adequada só vale relativamente aos credores involuntários²⁹¹.

Não só factos mas também as acções de declaração de nulidade ou anulação de deliberações sociais, bem como os procedimentos cautelares de suspensão destas²⁹², se encontram sujeitas a registo (art. 9.º, e) CRCCom.) – para além das sentenças de declaração de insolvência de sociedades comerciais (art. 9.º, i) CRCCom.).

As mesmas encontram-se, em princípio, sujeitas a registo *obrigatório* (art. 15.º, 5 CRCCom.) e *por depósito ou por transcrição* consoante a modalidade de registo a que se encontram sujeitos os factos a que respeitam (art. 53.º-A, 5, g) CRCCom.). Não se encontram sujeitas a publicação *obrigatória* (art. 70.º, 1, d) CRCCom., *a contrario sensu*).

²⁹⁰ Entendendo que a subcapitalização protege os credores involuntários e, em alguns casos, voluntários, v. FRANK H. EASTERBROOK/DANIEL R. FISCHER, *Limited liability and the corporation*, p. 133 (disponível em <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2165&context=journal_articles>, consultado em 09/05/2019) - “the extent of a firm’s capitalization is most importante in situations involving involuntary creditors, where high transactions costs preclude negotiation. But undercapitalization can also be relevant in situations involving voluntary creditors. Many credit transactions are too small to warrant a full investigation of the debtor’s finances by the creditor”.

²⁹¹ V. MITCHELL HAMLIN, *Disregard of the corporate entity*, in William Mitchell law review, vol. 4, issue 2, article 3, 1978, p. 362 (disponível em <<https://open.mitchellhamline.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.pt/&httpsredir=1&article=2772&context=wmlr>>, consultado em 17/02/2019), segundo o qual o requisito de que os *shareholders* mantenham uma adequada capitalização provavelmente não deverá ser aplicado nos casos que envolvam *consensual creditors*, dado que o risco de capitalização inadequada deve correr por conta dos mesmos enquanto *risk of business* - os quais, de resto, têm possibilidade de investigar o nível de capitalização da sociedade.

²⁹² V. ainda, quanto a estas, o art. 168.º, 5.

VIII. O confronto entre a desconsideração e a responsabilidade do gerente para com os credores sociais

8.1. Similitudes

As ferramentas jurídicas objecto do estudo *sub judice* permitem uma responsabilidade directa ou externa perante os credores sociais²⁹³, tutelando (directamente) os direitos e interesses destes terceiros.

Indirecto se qualifica, em ambas, o dano causado na esfera jurídica dos credores sociais.

Por fim, as duas desencadeiam uma responsabilidade civil²⁹⁴ (subjectiva) extracontratual, delitual ou aquiliana²⁹⁵.

²⁹³ Relembre-se que os direitos e interesses dos credores sociais podem ser tutelados por dois modelos. O modelo da “responsabilidade interna” responsabiliza o sócio (enquanto tal) perante a própria sociedade, e portanto no âmbito das relações internas com a sociedade, em cujo património deverá ingressar o montante com vista à reparação do dano causado. Neste modelo, a satisfação dos credores sociais é feita de forma meramente reflexa, podendo, ainda, os credores sociais exercer o respectivo direito de sub-rogação à sociedade, uma vez legalmente previsto (v.g., art. 78.º, 2). O mesmo foi defendido no Ac. “Trihotel”. Por outro lado, os credores sociais podem ser protegidos por via da “responsabilidade externa”, enquanto responsabilização directa do sócio (enquanto tal) para com eles. Neste último modelo, os montantes em causa integrarão directamente o património dos credores sociais.

²⁹⁴ A qual se opõe à responsabilidade patrimonial, que existe nas situações em que, verificados determinados requisitos, respondem os bens de determinado sujeito pelo cumprimento de obrigações alheias, independentemente de qualquer actuação da sua parte que tenha, de facto, causado um dano a ressarcir. Por sua vez, a responsabilidade civil existe sempre que preenchidos os respectivos pressupostos legais.

²⁹⁵ Entendemos que a responsabilidade decorrente é civil e, dentro desta, subjectiva (é a regra - art. 483.º, 2 CC), bem como extracontratual. No mesmo sentido de que estamos perante uma responsabilidade civil, v. J.M.COUTINHO DE ABREU, *Do abuso de direito*, Coimbra, Almedina, 1999, p.76. Quanto à responsabilidade civil por factos ilícitos, v. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de responsabilidade civil*, Cascais, Principia, 2017, pp. 127 e s.

8.2. Diferenças

São diferentes, desde logo, as qualidades em que o sujeito é atingido. Pela via do art. 78.º, 1 é responsabilizado o gerente enquanto tal (no exercício de funções de gestão e/ou de representação - durante e por causa desse exercício -, de direito ou de facto, seja sócio ou não²⁹⁶), enquanto que pelo mecanismo da desconsideração é responsabilizado o sócio enquanto tal²⁹⁷.

Diferenças existem também quanto às modalidades de responsabilidade aquiliana: na desconsideração estamos perante a terceira modalidade de ilicitude (abuso institucional, art. 334.º do C.Civ.), e na responsabilidade vertida no art. 78.º, 1 está em causa a segunda modalidade de ilicitude prevista no art. 483.º, 1 CC (violação de disposições legais – ou estatutárias - de protecção de interesses alheios).

Distinto é igualmente o critério de culpa que alicerça a censurabilidade da conduta. Valerá o critério do bom pai de família previsto no art. 487.º, 2 para aferir da censurabilidade da conduta do sócio, e a “diligência de um gestor criterioso e ordenado” (art. 64.º, 1, *a*) CC) enquanto bitola da culpa para a actuação enquanto gerente.

Por outro lado, inexistente qualquer “cláusula geral de desconsideração” em cuja *facti speciei* se verta unitariamente esta doutrina, ao passo que a responsabilidade por via do art. 78.º, 1 apresenta uma base legal directa.

²⁹⁶ Relembre-se que, segundo o art. 252.º, 1, o gerente não será necessariamente sócio.

²⁹⁷ No mesmo sentido, v. J.M.COUTINHO DE ABREU, art. 78.º, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. I, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 963. Em sentido diferente, v. MENEZES CORDEIRO, *Código das sociedades comerciais anotado*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 276: “a conduta dos administradores, pela contrariedade à boa fé, pode dar azo ao levantamento da personalidade. Nessa eventualidade, os credores podem demandar os administradores – em regra, também sócios – sem quaisquer limitações”. Não é convergente o entendimento da qualidade do sujeito atingida pela “desconsideração” no Brasil. Por exemplo, segundo entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça no Ac. de 26 de Novembro de 2008, proc. n.º 1298532, disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2018291/recurso-especial-resp-786345-sp-2005-0166348-0>>, “a despersonalização de sociedade por ações e de sociedade por quotas de responsabilidade limitada só atinge, respectivamente, os administradores e os sócios-gerentes; não quem tem apenas o status de acionista ou sócio”. Não obstante, designadamente, o art 50.º CC brasileiro admite que a desconsideração atinja “administradores ou sócios”.

Por fim, existem diferenças no que tange ao *quantum* indemnizatório pelo qual pleiteiam os credores sociais: a responsabilidade do gerente para com os credores sociais é limitada ao *quantum* do passivo superior ao activo que derivou do comportamento do gerente - “porque o dano dos credores sociais resulta do dano da sociedade, eles *não podem exigir dos administradores indemnização de valor superior ao dano provocado por estes no património da sociedade*” [isto é, à medida da insuficiência patrimonial causada pelo

gerente]²⁹⁸. Por sua vez, a responsabilidade do sócio para com os credores sociais por via da desconsideração é ilimitada²⁹⁹ - ou limitada ao montante de dano causado aos credores.

²⁹⁸ V. J.M. COUTINHO DE ABREU, *art. 78.º, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. I, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 960. Os AA. divergem quanto a introduzir ou não uma excepção a esta responsabilidade limitada do gerente para com os credores sociais no caso de insolvência *culposa*. No sentido de que, neste caso, a responsabilidade é limitada, pois abrange apenas o “passivo a descoberto” e não os danos causados aos credores, o que significa, desde logo, que, ao abrigo do art. 189.º, 2, e) CIRE, o montante da indemnização não poderá ser superior, cfr. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *ob.cit.*, p. 166, bem como CATARINA SERRA, *Direito comercial – noções fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 192 e 193. A resposta a esta querela não nos parece líquida. Se por um lado a responsabilidade pode ser entendida como ilimitada porque o gerente vai suportar, com todo o seu património pessoal que seja necessário para o efeito, os créditos sobre a insolvência (na medida em que as forças da massa os não consigam satisfazer), de outra banda a responsabilidade pode ser encarada como limitada uma vez que o montante a ressarcir é o dos “créditos não satisfeitos” (art. 189.º, 2, e) CIRE). Igualmente com dúvidas surgem Luís Fernandes e João Labareda. Segundo estes AA., “com a fórmula utilizada no texto legal logrou-se esclarecer que todo o património pessoal dos culpados fica sujeito à responsabilidade que lhes é imputada sem necessidade de a adjectivar de ilimitada, o que induziria a ideia de abranger todo o passivo do devedor. Noutro plano, porém, não se faz nenhuma referência à possibilidade de a responsabilidade ser limitada ao dano efectivamente causado pelo culpado quando inferior ao do passivo não coberto pelas forças da massa” – v. LUÍS FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da insolvência e da recuperação de empresas anotado*, 3.ª edição, Lisboa, Editora Quid juris, 2015, p. 697. Suscita ainda dúvidas a indagação do sentido atribuído pelo legislador à expressão de que a indemnização vai “até às forças dos (...) patrimónios” das pessoas afectadas. Para Maria do Rosário Epifâneo, tal significa que “todo o património penhorável do devedor responde pelo cumprimento da obrigação de indemnizar” – v. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *ob.cit.*, p. 166. Para nós, parece uma mera reprodução da regra vertida no art. 601.º CC.

A qualificação da insolvência é um incidente do processo de insolvência aberto oficiosamente (*ex officio*) com a declaração de insolvência. Visa apurar se a insolvência é *culposa* ou *fortuita* (art. 185.º CIRE) - parece-nos que o juiz deve primeiramente averiguar se os requisitos da insolvência *culposa* se encontram preenchidos e, em caso negativo, a insolvência é qualificada como *fortuita*. Uma vez declarada a insolvência, esta é considerada *culposa* mediante a verificação dos seguintes requisitos (art. 186.º, 1 CIRE): o f(acto) (uma acção ou omissão), a culpa qualificada do autor do f(acto) e o nexa causal entre o f(acto) e a criação ou o agravamento da situação de insolvência (para além de o f(acto) ter sido praticado nos 3 anos anteriores ao início do processo de insolvência e da qualidade do sujeito que o praticou ser, para a situação que nos interessa, a de gerente). Entende-se que o art. 186.º, 2 CIRE consagra uma presunção *iuris et de iure*, absoluta ou inilidível de insolvência *culposa* e o art. 186.º, 3 CIRE estabelece uma presunção *iuris tantum*, relativa ou ilidível (a qual admite prova em contrário – sobre o sujeito recai o ónus da prova de que a criação ou, pelo menos, o agravamento da insolvência resultou não da sua conduta mas de uma outra causa, meramente fortuita, alheia ou independente da sua vontade) de culpa grave (sem prejuízo de, para além de a presunção de culpa grave não ser ilidida, ser necessário a prova dos restantes requisitos exigidos pelo art. 186.º, 1 CIRE para que a insolvência seja dada como *culposa*) não só no f(acto) praticado ou omitido mas *na insolvência*. Por sua vez, recaem sobre o gerente da devedora cujo estado de insolvência é qualificado como *culposo* os efeitos previstos nos arts. 189.º, 2, b) a 189.º, 2, e) CIRE.

É possível relacionar os factos elencados nas alíneas do art. 186.º, 2 CIRE com os casos-tipo da “desconsideração”. As alíneas a), c), f) e g) dizem respeito à descapitalização provocada, e os factos presentes nas alíneas b), d), e) e h) à mistura de patrimónios. No entanto, convém não olvidar que o sujeito afecto pela insolvência *culposa* é o gerente enquanto tal e não o sócio. Por sua vez, as alíneas do art. 186.º, 3 referem-se aos deveres do gerente enquanto tal, cuja violação presume (meramente) a existência de culpa grave (e, portanto, não prescinde da verificação dos restantes pressupostos da insolvência *culposa*): a alínea a) ao dever de requerer a declaração de insolvência da sociedade e a alínea b), designadamente, ao dever de apresentar as contas anuais, no prazo legal e de depósito das mesmas.

²⁹⁹ Esta expressão deve ser entendida com algumas cautelas. Consideramos que a responsabilidade nunca é ilimitada no sentido da inexistência de um tecto de montante a ressarcir ou, pelo menos, no sentido da admissão de uma atribuição arbitrária, desregrada ou não criteriosa de indemnização – pelo que se nos afigura pouco rigorosa a expressão de responsabilidade ilimitada, tomada neste sentido. Exemplificando, a regra da

8.3. Posição da aplicação *alternativa*

Afirma Coutinho de Abreu que, “para serem ressarcidos, os credores sociais recorrem frequente e indiscriminadamente à responsabilidade dos sócios gerentes pela via do art. 78.º, 1, do CSC e pela via da desconsideração da personalidade jurídica das sociedades (...). São caminhos *diferentes e alternativos* (...)”³⁰⁰. Estando em causa comportamentos dos gerentes (-sócios) que entrem no campo de aplicação do art. 78.º, 1, *há que ir por aqui*, não pela desconsideração da personalidade jurídica. Estando em causa certos comportamentos dos sócios (-gerentes) - enquanto sócios -, *poderá ir-se* pela desconsideração da personalidade colectiva”³⁰¹.

Noutra obra, refere o mesmo A. que “são dois caminhos possíveis (...) Estando em causa o *comportamento dos administradores* (-sócios), *é mais correcto, directo e fácil o*

responsabilidade civil é a de que o limite indemnizatório é o montante do dano (art. 483.º, 1, *in fine* CC), sem prejuízo, designadamente, das excepções consubstanciadas nos arts. 494.º CC (o qual admite uma atenuação ou redução da indemnização em montante inferior ao dano) e 496.º CC (segundo o qual a indemnização pode situar-se acima do valor do dano) – as quais se norteiam pelos critérios do art. 494.º, directamente ou por remissão, *ex vi* art. 496.º, 4 CC. Concluindo, esta é uma responsabilidade limitada pelo montante do dano, e ilimitada no sentido de que o sócio responde com todo o seu património (até cobrir o dano).

³⁰⁰ No mesmo sentido, v. MARIA ELISABETE RAMOS, *Sociedades unipessoais – perspectivas da experiência portuguesa*, in *Questões de direito societário em Portugal e no Brasil*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 393 e 394 (“o gerente único pode ser directamente responsabilizado pelos credores da sociedade unipessoal por quotas, se se verificarem os requisitos do art. 78.º, 1 (...) na jurisprudência portuguesa surgem arestos em que os credores sociais recorrem frequente e indiscriminadamente à responsabilidade dos sócios-gerentes pela via do art. 78.º e pela via da desconsideração da personalidade jurídica das sociedades. No entanto, não são caminhos equivalentes. São caminhos diferentes e alternativos”. No mesmo sentido, v. ainda RICARDO COSTA, *Responsabilidade dos gerentes de sociedade por quotas perante credores e desconsideração da personalidade jurídica*, in *Direito Privado*, n.º 32 (2010), p. 56 (“*estaríamos, neste caso, em que os gerentes são ao mesmo tempo sócios, perante duas vias alternativas para atingir o mesmo desiderato: a responsabilização de tais sujeitos enquanto gerentes em face do credor insatisfeito, pelo exercício ilícito e culposo das suas funções de gestão e/ou representação – no primeiro caso, como indemnização pelo prejuízo causado ao património social (dano emergente directo) que o tornou insuficiente para pagar ao credor-autor (prejudicado indirecto); no segundo caso, como responsabilidade ilimitada, enquanto sócio, de outra pessoa que não a sociedade pela dívida ao credor-autor. Estas são vias diferentes de responsabilização, não obstante a acumulação de qualidades (sócio e gerente) – mas por causa dela, desde logo. Duas vias que se excluem mutuamente por se precipitarem em fundamentos distintos e, por isso, em pedido indemnizatório com raiz diferenciada: um em relação à actuação do sócio (que é administrador), o outro em relação à actuação gestória do administrador (que é sócio), de acordo com o art. 78.º, n.º 1*”).

³⁰¹ [Itálico nosso]. V. J. M. COUTINHO DE ABREU, *Diálogos com a Jurisprudência, II – Responsabilidade dos administradores para com credores sociais e desconsideração da personalidade jurídica*, in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 2, Vol. 3 (2010), pp. 52 e 53 e COUTINHO DE ABREU, art. 78.º, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. I, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 963 e 964.

caminho indicado no art. 78.º: eles respondem para com os credores da (primeira) sociedade [no caso de descapitalização provocada] porque violaram culposamente disposições legais de protecção destes (...) o que originou a insuficiência do património social para satisfazer os direitos dos credores (...) Na desconsideração da personalidade colectiva – dentro dos grupos de casos de responsabilidade (...) está (...) em causa (...) a responsabilidade dos sócios – enquanto tais, não enquanto administradores – perante os credores sociais. Nas situações [de subcapitalização] (...), os sócios podem ser responsabilizados por provocarem e/ou agravarem a subcapitalização material manifesta da sociedade e nada fazerem para a eliminar ou minorar (há, pois, abuso da personalidade colectiva)”³⁰².

Alguns AA. admitem ainda a aplicação paritária ou concorrente de ambos os institutos, embora restritivamente ou em certos termos, isto é, para sujeitos que não cumulem na sua esfera jurídica as qualidades de sócio e de gerente. Para Coutinho de Abreu, “pode também dar-se o caso de, *concorrentemente*, responderem para com os credores sociais os administradores (sócios ou não), nos termos do art. 78.º, 1, e os sócios (não administradores), em virtude de desconsideração da personalidade da sociedade (sobretudo quando sejam sócios controladores)”³⁰³. Ricardo Costa parece admitir esta potencial concorrência quanto a sujeitos diferentes, na mesma acção coligados, ao afirmar que “(...) *para além da pretensão alternativa, esses dois caminhos podem acabar por ser subjectivamente concorrentes, desde que estejamos perante pretensões contra um administrador (sócio ou não) e contra um sócio (não administrador), eventualmente coligados na mesma acção (art. 30.º, n.ºs 1 e 2, do CPC)*”³⁰⁴. Por sua vez, Pereira de Almeida parece também admitir, *quanto a sujeitos diferentes*, a cumulação da responsabilidade do sócio por comportamento que se subsuma ao art. 270.º - F com a responsabilidade do gerente³⁰⁵.

³⁰² V. COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 78 e 79.

³⁰³ V. COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 78 e 79.

³⁰⁴ V. RICARDO COSTA, *Responsabilidade dos gerentes de sociedade por quotas perante credores e desconsideração da personalidade jurídica*, in *Direito Privado*, n.º 32 (2010), p. 57.

³⁰⁵ Cfr. PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades comerciais, valores mobiliários, instrumentos financeiros e mercados*, Vol. 1, 7.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 435 (“se vier a ser demonstrado que algum negócio celebrado entre a sociedade e o sócio visou favorecer este com prejuízo daquela, os credores poderão arguir a sua invalidade e responsabilizar o sócio ilimitadamente pelos prejuízos causados, por força do citado art. 270.º F, uma vez que tal negócio não serve a prossecução do objecto da sociedade, *para além* da responsabilidade pessoal do gerente *se não for o próprio sócio*” [itálico nosso]).

Seguidor desta posição foi o Ac. TRL de 16 de Maio de 2013, proc. n.º 2160/11.6TBOER.L1-2.

Sustentar que existe uma *alternatividade* no recurso aos mecanismos sob estudo implica pressupor ou partir de uma falsa preposição – a de que as obrigações concretamente violadas no caso recaem sobre a esfera jurídica de um sujeito indiferenciada, indiscriminada, indistinta ou independentemente de o mesmo assumir a qualidade de sócio ou de gerente - quando a lei é impositiva e expressa na diferenciação da imputação dessas obrigações a essas divergentes qualidades. Deste modo, conduz a uma inadmissível falta de reação quanto a certos comportamentos violadores de determinadas obrigações, e à concessão de uma injustificada vantagem na exploração de uma empresa mediante a constituição de uma sociedade cujo substacto pessoal cumule as qualidades de sócio e de gerente. Assim, no limite, implica mesmo olvidar a lei.

Em termos processuais, esta posição traduz-se na formulação adjectiva de pedidos alternativos (art. 553.º CPC).

8.4. Posição da aplicação *subsidiária*

Esta posição procede a uma hierarquização entre os dois institutos, atribuindo prioridade a uma das vias de tutela do interesse dos credores.

Admitindo a invocação de ambos os institutos na mesma situação, refere Maria de Fátima Ribeiro que “(...) numa mesma situação pode estar em causa, simultaneamente, a responsabilidade de uns e de outros – a títulos (e com fundamentos) diferentes. Se a mesma pessoa é sócio e membro do órgão de administração da sociedade, poderá responder

enquanto sócio e enquanto gerente, desde que estejam preenchidos os requisitos de que a lei o faz depender em cada caso”³⁰⁶.

Para além de exigir a verificação dos pressupostos de ambas as responsabilidades, a A. concede ainda primazia à aplicação da responsabilidade do gerente enquanto tal, ao aduzir que, “em regra, estará *prima facie* em causa neste tipo de situações a responsabilidade dos membros do órgão de administração da sociedade, não a dos seus sócios”, defendendo assim um princípio de subsidiariedade no recurso à “desconsideração da personalidade jurídica”³⁰⁷ por esta visar colmatar uma lacuna³⁰⁸.

Esta posição foi defendida no Ac. STJ de 3 de Fevereiro de 2009, proc. n.º 08A3991: “[a] aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica tem *carácter subsidiário*, pois só deverá ser invocada quando inexistir outro fundamento legal que invalide a conduta do sócio ou da sociedade que se pretende atacar)” (ponto VI do sumário).

De resto, é o entendimento doutrinal e jurisprudencialmente maioritário.

Entendemos não haver motivos fortes que justifiquem a observância de uma qualquer subsidiariedade ou excepcionalidade na aplicação da própria desconsideração³⁰⁹ *in casu*.

Em termos processuais, esta posição traduz-se na formulação adjectiva de pedidos subsidiários (art. 554.º CPC).

³⁰⁶ MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *Desconsideração da personalidade jurídica e “descapitalização” de sociedade*, in *Direito e Justiça: Direito Comercial e das Sociedades: Estudos em memória do Professor Doutor Paulo M. Sendin*, 2012, p. 313.

³⁰⁷ MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *Desconsideração da personalidade jurídica e “descapitalização” de sociedade*, in *Direito e Justiça: Direito Comercial e das Sociedades: Estudos em memória do Professor Doutor Paulo M. Sendin*, 2012, pp. 312 e 313.

³⁰⁸ “É de repudiar o recurso à chamada “desconsideração da personalidade jurídica”, visando colmatar uma lacuna, sempre que não esteja concretamente demonstrado que a situação em análise não encontra solução no ordenamento legal vigente” – v. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *Idem*, pp. 314 e 315.

³⁰⁹ Como mencionado *supra*, defendemos uma subsidiariedade com a particularidade de a mesma operar tão-só dentro da “desconsideração da personalidade jurídica”.

8.5. Posição da aplicação *pura e simples*

A posição da aplicação *sem mais*, que abraçamos, assenta numa visão liberal, para a qual a aplicação de uma e de outra solução somente depende da verificação dos respectivos pressupostos - os quais, uma vez preenchidos, não obstam à concorrência de ambos os institutos no mesmo caso e quanto ao mesmo sujeito, responsabilizado-o a *títulos*³¹⁰ e com *fundamentos*³¹¹ diferentes.

Boldó Roda admite que, quando o sócio único seja (também) administrador, pode ser-lhe exigida responsabilidade por via da acção individual de responsabilidade (art. 135.º LSA)³¹² e, *residualmente*, mediante a aplicação da “técnica del levantamiento del velo”³¹³.

Não obstante, verifica-se que a maioria ou praticamente a toda a doutrina e a jurisprudência se mostram resolutamente hostis a admitir esta posição.

Centrar-nos-emos no *modus operandi* ou metodologia com vista a concretizar o referido entendimento. Inicialmente, sindicaremos o comportamento voluntário (acção ou omissão) praticado ou omitido pelo sócio *per se* e pelo gerente *qua tale*. Posteriormente, analisaremos a obrigação concretamente violada. Num passo mais avante, imputaremos (numa espécie de *imputação confirmativa*) essa obrigação (violada) a uma esfera de competências, por sua vez inserida num determinado estatuto jurídico ou qualidade. Finalmente, indagaremos da verificação dos pressupostos da responsabilidade civil a fim de responsabilizarmos o indivíduo a diferentes qualidades e com recurso a distintos operadores jurídicos.

³¹⁰ Isto é, enquanto sócio e enquanto gerente.

³¹¹ Traduzidos na “desconsideração da personalidade jurídica” e na responsabilidade do gerente para com os credores sociais.

³¹² A LSA prevê no art. 134.º a acção social de responsabilidade contra administradores, a qual pode ser exercida pelos credores sociais (mediante a inércia da sociedade e dos sócios e quando o património social resulte insuficiente para a satisfação dos seus créditos), embora só os tutele indirectamente, e, no art. 135.º, a acção individual de responsabilidade contra administradores, a qual protege directamente os credores sociais. Estes preceitos são aplicáveis às sociedades de responsabilidade limitada *ex vi art.* 69.º, 1 LSRL.

³¹³ Cfr. BOLDÓ RODA, *ob.cit.*, pp. 369 e 370.

Em termos processuais, esta hipótese concretiza-se numa única acção (ou em acções autónomas), em que o lesado peticiona a aplicação de ambos os institutos mediante a formulação adjectiva de pedidos cumulativos (art. 555.º CPC). Estar-se-á perante um concurso de pretensões (ou de acções). Não obstante, as causas de pedir serão diferentes.

8.5.1. Fundamentação da posição adoptada

8.5.1.1. A defesa do crédito e o *favor creditoris*

A solução que preconizamos assegura a salvaguarda do crédito – factor essencial de toda a vida económica em geral e do comércio em particular.

Para além disso, favorece o princípio do *favor creditoris*, característico do direito comercial, que se opõe ao *favor debitoris*, próprio do direito civil. Efectivamente, enquanto no direito civil se tutela, em princípio, o devedor, no direito comercial é o credor que é protegido, o que é fundamental para facilitar e incentivar a concessão de crédito e, com ela, se obter o melhor aproveitamento dos recursos existentes³¹⁴³¹⁵.

No que toca ao *quantum* indemnizatório, existe a possibilidade de o interesse dos credores ficar frustrado perante a mera aplicação do art. 78.º, 1. Efectivamente, por via do art. 78.º, 1, a responsabilidade é limitada (ou mais limitada do que por via da desconsideração). Existe um tecto de indemnização a que os credores sociais aspiram,

³¹⁴ Cfr. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito comercial*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 22 e 23.

³¹⁵ É importante assegurar a tutela dos credores sociais no campo jurídico-societário. Para além de esta protecção incrementar a respectiva predisposição para a concessão de crédito, favorece a promoção do financiamento social e a subsistência ou conservação da sociedade, enquanto instrumento criador de riqueza e gerador de emprego, a confiança em geral nas instituições societárias e o desenvolvimento económico. Deste modo, acautelam-se ainda os interesses públicos da tutela do comércio, da segurança da vida social e dos futuros sócios.

“mesmo quando o montante do seu crédito – eventualmente acrescido de outros danos indemnizáveis – corresponda(m) a quantia superior. Pelo restante passivo, cabe aos credores accionar a sociedade. Portanto, estamos perante uma responsabilidade limitada, o que pode frustrar o interesse dos credores em verem pagos todos os prejuízos negociais sofridos à custa dos administradores”³¹⁶.

8.5.1.2. O princípio da igualdade

Não admitir esta posição seria desonrar o princípio da igualdade, plasmado no art. 13.º CRP. Este diz-nos que se deve tratar de forma igual o que é igual e diferente o que é diferente, na medida dessa diferença. Ora, tal como não se admite que a intensidade da personalidade jurídica (e, acrescentamos, da autonomia patrimonial) da sociedade unipessoal difira de uma sociedade típica ou plural para uma sociedade unipessoal, postulando-se, de resto, que as eventuais diferenças orgânicas e estruturais entre ambas não são de maior, também se não deve admitir que se trate de modo diferente o que é igual ou, pelo menos, idêntico. Assim, é injustificado que a violação (da totalidade) de deveres numa sociedade unipessoal em que o *corpus* pessoal cumule as qualidades de sócio e de gerente seja deixada sem reacção pelo mero facto de esses estatutos jurídicos se encontrarem reunidos na mesma pessoa *de carne e osso* – ao passo que, se essas qualidades se encontrassem repartidas por diferentes sujeitos, esses comportamentos já seriam sindicáveis. Por outras palavras, não é (ou não deve ser) diferente, para efeitos de reacção do ordenamento jurídico, o cúmulo da posição de socialidade e de gerência na mesma pessoa singular e a distribuição destas qualidades por duas ou mais pessoas jurídicas, para além de injustificada a menor responsabilização de um sujeito simultaneamente sócio ou gerente (a violação de deveres é sindicável só por si, independentemente da unicidade ou multiplicidade de esferas jurídicas sobre as quais os mesmos recaem) e a consequente vantagem da criação de uma sociedade unipessoal para o exercício do comércio (a mesma não deve ser discriminada, tanto negativamente, como positivamente) sob a óptica de a mesma ser alvo da aplicação de um

³¹⁶ V. RICARDO COSTA, *Responsabilidade dos gerentes de sociedade por quotas perante credores e desconsideração da personalidade jurídica*, in *Direito Privado*, n.º 32 (2010), p. 66, nt. 48.

menor número de mecanismos directamente responsabilizadores para com os credores sociais.

8.5.1.3. O princípio da unidade do sistema jurídico

A possibilidade de cúmulo entre institutos jurídicos é admitida, desde logo, no direito civil.

Atendendo à possibilidade de o mesmo acto revelar para o *agente* (ou o *omitente*), simultaneamente, *responsabilidade contratual* e *extracontratual* e perante o silêncio da lei, têm sido debatidas duas teses opostas: (i) a que reconhece ao lesado a possibilidade de invocação indistinta da modalidade de responsabilidade mais conveniente ao efeito que pretende alcançar (*tese do cúmulo das responsabilidades* ou *concurso efectivo*); (ii) a que *exclui* a possibilidade de recurso simultâneo a uma e outra das variantes da responsabilidade (*tese “do não cúmulo”* ou da *não acumulação*), considerando que a responsabilidade contratual *absorveria* a extracontratual (princípio da consumpção)³¹⁷.

8.5.1.4. O princípio da economia processual

A aplicação do entendimento exposto permite a elaboração, por parte do juiz, de uma sentença que põe término ao litígio de uma forma unal e cabal, favorecendo, com isso, o princípio da economia processual.

³¹⁷ Cfr. ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, Vol. I, 10.^a edição, Coimbra, Almedina, 2015, p. 637.

IX. CONCLUSÃO

Aqui chegados, esperamos ter ceifado o céptico e hostil entendimento maioritariamente concedido à teoria da desconsideração, reconhecendo, ao invés, a respectiva dignidade enquanto instituto autónomo e despido de qualquer subsidiariedade e/ou excepcionalidade na respectiva aplicação – compreensão que, se paralela com a consagração *ex lege* da unipessoalidade quotista originária, ainda resultará, se (alguma vez) genericamente aceite, de um caminho doutrinal e/ou jurisprudencial *longo e espinhoso*.

De outra banda, almejamos a não confusão entre a personalidade jurídica e a vertente da responsabilidade limitada da autonomia patrimonial – por sua vez motivada pela acrítica importação de uma terminologia do direito comparado -, ambos “véus” que se levantam e se não confundem, independentes entre si e com limites de instrumentalização não idênticos *tout court*.

Enterrado esperamos igualmente ter deixado o entendimento de que a desconsideração carece, em toda a sua extensão, de um suporte legal, ao postularmos a bifurcação da desconsideração em sentido amplo naquela que repousa numa norma legal e na que levita num campo desprendido de fundamento legal directo.

Outro desafio foi aditado aos do troço que inicialmente trilhámos: a questão da relevância dos credores sob a tutela do *disregard* – sendo que desembocámos no entendimento de que o cúmulo se apresenta sem reservas para os credores involuntários, fracos e de boa fé.

Por outro lado, o sistema comercial registal desiludiu no papel que desempenha enquanto factor potencialmente protecionista dos credores sociais – sem prejuízo de melhor tutelar o credor forte, atendendo à própria posição avantajada que este assume, e embora sem discriminar o acesso aos factos registais e publicitados, acaba por a nenhuma tipologia de credores conceder satisfatória tutela: o registo por depósito e a não obrigatoriedade de publicitação de todos os factos sujeitos a registo a tal desembocam.

Por fim, sublinhamos a posição *ab initio* defendida de aplicação potencialmente concorrente no mesmo caso e quanto ao mesmo sujeito da desconsideração da *autonomia*

patrimonial perfeita e da responsabilidade do gerente para com os credores sociais enquanto mecanismos complementares para efeitos de efectiva tutela dos direitos e interesses juridicamente protegidos dos credores sociais - sem descuidar o respectivo *modus operandi* e fundamentação.

Resta a esperança do surgimento de uma decisão judicial que honre o entendimento neste trabalho sufragado.

X. Bibliografia

ABBOTT, NEIL S. / RADASEVICH, ROBERT / SHAPIRO, KEITH J., *A deeper look at deepening insolvency* (disponível em <<https://via.library.depaul.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.pt/&httpsr edir=1&article=1197&context=bclj>>, consultado em 22/05/2019)

ABREU, J. M. COUTINHO DE, *art. 5.º, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. I, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017

ABREU, J. M. COUTINHO DE, *art. 53.º, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. I, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017

ABREU, J. M. COUTINHO DE, *art. 61.º, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. I, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017

ABREU, J. M. COUTINHO DE, *art. 78.º, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. I, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017

ABREU, J. M. COUTINHO DE, *art. 84.º, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. I, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017

ABREU, J. M. COUTINHO DE, *art. 246.º, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. IV, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017

ABREU, J. M. COUTINHO DE, *art. 251.º, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. IV., 2.^a edição, Coimbra, Almedina, 2017

ABREU, J. M. COUTINHO DE, *Curso de direito comercial*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2016

ABREU, J. M. COUTINHO DE, *Da empresarialidade (as empresas no direito)*, Dissertação de Doutoramento em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1999

ABREU, J. M. COUTINHO DE, *Diálogos com a jurisprudência, II – Responsabilidade dos administradores para com credores sociais e desconsideração da personalidade jurídica*, in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 2, Vol. 3 (2010)

ABREU, J. M. COUTINHO DE, *Do abuso de direito*, Coimbra, Almedina, 1999

ABREU, J. M. COUTINHO DE, *Governança das sociedades comerciais*, 2.^a edição, Coimbra, Almedina, 2010

ABREU, J. M. COUTINHO DE, *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*, 2.^a edição, Coimbra, Almedina, 2010

ALARCÃO, MANUEL DE, *Sociedades unipessoais*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Suplemento 13 (1961)

ALBUQUERQUE, PEDRO DE, *A declaração da situação de insolvência (alguns aspectos do seu processo)*, in *Separata de Estudos em memória do Professor Doutor José Dias Marques*, Coimbra, Almedina, 2007

ALMEIDA, MARGARIDA AZEVEDO DE, *O problema da responsabilidade do sócio único perante os credores da sociedade por quotas unipessoal*, in *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, n.º 3 (2005)

ALMEIDA, PEREIRA DE, *Sociedades comerciais*, 4ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2006

ALMEIDA, PEREIRA DE, *Sociedades comerciais, valores mobiliários, instrumentos financeiros e mercados*, Vol. I, 7.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2013

AMARAL, FREDERICO VELASCO, *Desconsideração da personalidade colectiva: (nas grilhetas da censurabilidade?)*, in *Revista do Ministério Público*, n.º 139 (2014)

ANTUNES, JOSÉ ENGRÁCIA, *O registo comercial*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 77 (2017)

ASCENSÃO, OLIVEIRA, *Direito comercial*, Vol. I, Lisboa, Editora Dislivro, 1986/87

ASCENÇÃO, OLIVEIRA, *Direito Comercial*, Vol. IV, Lisboa, Editora Dislivro, 1993

ASCENSÃO, OLIVEIRA, *Estabelecimento comercial e estabelecimento individual de responsabilidade limitada*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 47 (1987)

BAINBRIDGE, STEPHEN M., *Abolishing veil piercing* (disponível em <file:///C:/Users/prisc/Downloads/SSRN-id236967.pdf>, consultado em 11/05/2019)

BARBOSA, MAFALDA MIRANDA, *Lições de responsabilidade civil*, Cascais, Principia, 2017

BARBOSA, MAFALDA MIRANDA, *Reflexões acerca do princípio da especialidade do fim* (disponível em <file:///C:/Users/prisc/Downloads/5537-1-17736-1-10-20160801.pdf>, consultado em 03/04/2019)

BERTOLDI, MARCELO M./RIBEIRO, MARCIA CARLA PEREIRA, *Curso avançado de direito comercial*, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2003

BIGIAMI, WALTER, *Responsabilità illimitata del socio “tiranno”*, in *Il Foro Italiano*, Vol. 83 (1960)

CARVALHO, ORLANDO DE, *Negócio jurídico indirecto (teoria geral)*, Coimbra, Coimbra Editora, 1952

CATALDO, BERNARD F., *Limited liability with one-man companies and subsidiary corporations* (disponível em <<https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2573&context=lcp>>, consultado em 16/02/2019)

CHENG, THOMAS K., *An economic analysis of limited shareholder liability in contractual claims* (disponível em <file:///C:/Users/prisc/Downloads/SSRN-id2494157.pdf>, consultado em 09/05/2019).

COELHO, FÁBIO ULHOA, *Curso de direito comercial*, Vol. II, 2ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2000

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Código das sociedades comerciais anotado*, Coimbra, Almedina, 2012

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Da boa fé no direito civil*, Coimbra, Almedina, 1997

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Direito das sociedades*, Vol. II, 2.^a edição (reimpressão), Coimbra, Almedina, 2017

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Do levantamento da personalidade colectiva*, in *Direito e Justiça*, Vol. IV (1989/90)

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Manual de direito das sociedades*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2007

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Manual de direito das sociedades*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2007

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *O levantamento da personalidade colectiva: no direito civil e comercial*, Coimbra, Almedina, 2000

CORDEIRO, PEDRO, *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*, Lisboa, Universidade Lusíada, 2005

CORREIA, BRITO, *A sociedade unipessoal por quotas*, in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais, Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2007

CORREIA, BRITO, *Responsabilidade civil de administradores de sociedades anónimas e dos gerentes de sociedades por quotas*, in *Boletim do Ministério da Justiça*, ns. 192-195 (1970)

CORREIA, BRITO, *Direito comercial*, Vol. II, 3^a tiragem, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1997

CORREIA, FERRER, *A autonomia patrimonial como pressuposto da personalidade jurídica*, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 3695 (1982)

CORREIA, FERRER, *Lições de direito comercial*, Vol. II, Universidade de Coimbra, 1968

CORREIA, FERRER, *Sobre a projectada reforma da legislação comercial*, in Separata de Revista da Ordem dos Advogados, n.º 44 (1984)

CORREIA, FERRER, *Sociedades fictícias e unipessoais*, Coimbra, Livraria Atlântida, 1948

CORREIA, PUPO, *Direito comercial*, 7ª edição, Lisboa, Editora Ediforum, 2001

COSTA, RICARDO, *A administração da sociedade PME e o sócio gestor*, in Congresso Internacional “As pequenas e médias empresas e o direito” (Coord. COUTINHO DE ABREU), Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017

COSTA, RICARDO, *A responsabilidade do sócio único: revisitação do art. 84.º do CSC* (disponível em <https://ricardo-costa.com/data/FILEP_25_201712917624.pdf>, consultado em 17/02/2019)

COSTA, RICARDO, *A sociedade por quotas unipessoal no direito português*, Coimbra, Almedina, 2002

COSTA, RICARDO, *Algumas considerações a propósito do regime jurídico da sociedade por quotas unipessoal*, in Separata de Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2002

COSTA, RICARDO, *art. 270.º-A*, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. IV, edição, Coimbra, Almedina, 2017

COSTA, RICARDO, *art. 270.º-B*, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. IV, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2017

COSTA, RICARDO, *art. 270.º-E*, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. IV, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017

COSTA, RICARDO, *art. 270.º-F*, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. IV, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017

COSTA, RICARDO, *As sociedades unipessoais*, in Separata de Problemas do Direito das Sociedades, Coimbra, Almedina, 2002

COSTA, RICARDO, *Comentário geral sobre a unipessoalidade no CSC*, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. IV, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017

COSTA, RICARDO, RICARDO COSTA, *Desafios interpretativos do art. 270.º-G do CSC (regresso ao passado por uma válida razão)* (disponível em <https://www.ricardo-costa.com/data/FILEP_22_2017129165739.pdf>, consultado em 30/05/2019)

COSTA, RICARDO, *Desconsiderar ou não desconsiderar: eis a questão*, in Boletim da Ordem dos Advogados, n.º 30 (2004)

COSTA, RICARDO, *Responsabilidade dos gerentes de sociedade por quotas perante credores e desconsideração da personalidade jurídica*, in Direito Privado, n.º 32 (2010)

DOMINGUES, PAULO DE TARSO, *art. 35.º*, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. I, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017

DOMINGUES, PAULO DE TARSO, *art. 201.º, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. III, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017

DOMINGUES, PAULO DE TARSO, *art. 218.º, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. III, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017

DOMINGUES, PAULO DE TARSO, *Capitalização de sociedades, in Questões de direito societário em Portugal e no Brasil*, 1.ª edição, Coimbra, Almedina, 2012

CUNHA, PAULO OLAVO, *Direito das sociedades comerciais*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2006

DOMINGUES, PAULO DE TARSO, *Variações sobre o capital social*, Coimbra, Almedina, 2009

DUARTE, DIOGO PEREIRA, *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio*, Coimbra, Almedina, 2007

EASTERBROOK, FRANK H. / FISCHER, DANIEL R., *Limited liability and the corporations* (disponível em <
[https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2165&context=journal_](https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2165&context=journal_articles)
articles >, consultado em 09/05/2019)

EPIFÂNIO, MARIA DO ROSÁRIO, *Manual de direito da insolvência*, 7.ª edição, Coimbra, Almedina, 2019

FERNANDES, LUÍS/LABAREDA, JOÃO, *Código da insolvência e da recuperação de empresas anotado*, 3.ª edição, Lisboa, Editora Quid juris, 2015

FERRI, GIUSEPPE, *Manuale di diritto commerciale*, Turim, Editora Uti, 1971

FIGUEIREDO, ELISEU, *Desconsideração da personalidade jurídica das sociedades de capitais*, in *Tribuna da Justiça*, ns. 4-5 (1990)

FRADA, MANUEL ANTÓNIO CARNEIRO DA, *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, Coimbra, Almedina, 2018

FRAZÃO, ANA, *Desconsideração da personalidade jurídica e tutela de credores*, in *Questões de direito societário em Portugal e no Brasil*, Coimbra, Almedina, 2012

FURTADO, PINTO, *Curso de direito das sociedades*, 5ª edição, Coimbra, Almedina, 2004

GARRIGUES, JOAQUIN, *Hacia un nuevo derecho mercantil – escritos, lecciones y conferencias*, in *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 492 (1971)

GONÇALVES, DIOGO COSTA, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais*, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Civis pela Faculdade de Direito de Lisboa, 2013

HAMLIN, MITCHELL, *Disregard of the corporate entity*, in *William Mitchell law review*, vol. 4, issue 2, article 3, 1978 (disponível em <<https://open.mitchellhamline.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.pt/&httpsredir=1&article=2772&context=wmlr>>, consultado em 17/02/2019)

HÖRSTER, HEINRICH EDWALD, *A parte geral do código civil português*, Coimbra, Almedina, 2018

HUSS, REBECCA J., *Revamping veil piercing for all limited liability entities: forcing the common law doctrine into the statutory age* (disponível em <<file:///C:/Users/prisc/Downloads/SSRN-id1014432.pdf>>, consultado em 17/02/2019)

JARDIM, MÓNICA, *A segurança jurídica gerada pela publicidade registal em Portugal e os credores que obtêm o registo de uma penhora, de um arresto ou de uma hipoteca judicial*, in Boletim da Faculdade de Direito, Vol. 83 (2007)

KIM, SUNG BAE, *A Comparison of the doctrine of piercing the corporate veil in the United states and in south korea*, in Tulsa Journal of Comparative and International Law, Vol. 3, 1995 (disponível em <<https://digitalcommons.law.utulsa.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1114&context=tjcil>>, consultado em 17/02/2019)

LEITÃO, ADELAIDE MENEZES, *Responsabilidade dos administradores para com a sociedade e os credores sociais por violação de normas de protecção*, in Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011

MAGALHÃES, BARBOSA DE, *As sociedades unipessoais à face da legislação portuguesa*, in Separata de Jornal do Fôro, n.º 94, Ano 15 (1951)

MARTINS, MANUEL SÁ, *Deveres e responsabilidade de gerente de sociedade por quotas vs responsabilidade de sócio por desconsideração da personalidade jurídica: acórdão do tribunal da Relação de Lisboa: 16 de Maio de 2013*, in AB Instantia, Ano 1, n.º 2 (2013)

MARTINS, SOVERAL, *art. 168.º*, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. II, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017

MARTINS, SOVERAL, *art. 260.º*, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. IV, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017

MARTINS, SOVERAL, *Código das sociedades comerciais: alterações introduzidas pelo decreto lei n.º 257/96 de 31 de Dezembro*, in Revista Jurídica da Universidade Moderna, 1.º Ano, n.º 1 (1998)

MICHAEL, DOUGLAS C., *To know a veil* (disponível em <https://uknowledge.uky.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1334&context=law_facpub>, consultado em 11/05/2019)

MILLON, DAVID K., *Piercing the corporate veil, financial responsibility, and the limits of limited liability* (disponível em <<https://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1166&context=wlufac>>, consultado em 09/05/2019)

MONTEIRO, SINDE, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Coimbra, Almedina, 1989

MOTA PINTO, ALEXANDRE, *art. 243.º, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. III, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017

MOTA PINTO, ALEXANDRE, *Capital social e tutela dos credores para acabar de vez com o capital social mínimo nas sociedades por quotas*, in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais*, Vol. I (2007)

NETO, ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES, *Lições de direito societário*, São Paulo, Editora Juarez de Oliveira, 2002

OLAVO, FERNANDO, *Direito comercial*, Vol. II, 2.ª edição, Lisboa, Editora Petrony, 1970

OLIVEIRA, LAMARTINE CORRÊA DE, *A dupla crise da pessoa jurídica*, Rio de Janeiro, Editora Saraiva, 1979

PAZ-ARES, CÂNDIDO, *Sobre la infracapitalización de las sociedades*, in *Anuario de derecho civil*, n.º 36 (1983)

PIDWELL, PEDRO, *A tutela dos credores da sociedade por quotas unipessoal e a responsabilidade do sócio único*, in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 4, Vol. 7 (2012)

PINTO, MOTA, *Teoria geral do direito civil*, Coimbra, Coimbra editora, 2005

RAMOS, MARIA ELISABETE, *Responsabilidade civil dos administradores e directores de sociedades anónimas perante os credores sociais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002

RAMOS, MARIA ELISABETE, *Sociedades unipessoais – perspectivas da experiência portuguesa*, in *Questões de direito societário em Portugal e no Brasil*, Coimbra, Almedina, 2012

RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA DE, *A Tutela dos credores da sociedade por quotas e a “desconsideração da personalidade jurídica”*, Coimbra, Almedina, 2009

RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA DE, *Desconsideração da personalidade jurídica e “descapitalização” de sociedade*, in *Direito e Justiça: Direito Comercial e das Sociedades: Estudos em memória do Professor Doutor Paulo M. Sendin*, 2012

RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA, *O âmbito de aplicação do artigo 270.º-F, n.º 4, do CSC e a responsabilidade “ilimitada” do sócio único*, in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 1, Vol. 2, 2009

RODA, CARMEN BOLDÓ, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*, in *Revista de derecho de sociedades*, n.º 5 (1996)

RODRIGUES, ANA MARIA / DIAS, RUI PEREIRA, *Comentário geral aos arts. 65.º a 70.-A*, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. COUTINHO DE ABREU), Vol. I, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017

RODRIGUES, ANA MARIA GOMES, *Prestação de contas e o regime especial de invalidade das deliberações previstas no art. 69º do CSC*, in *Miscelâneas*, Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho (IDET), n.º 6, Coimbra, Almedina, 2010

SANTOS, CASSIANO DOS, *A sociedade unipessoal por quotas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009

SANTOS, CASSIANO DOS, *Estrutura associativa e participação societária capitalística: contrato de sociedade, estrutura societária e participação do sócio nas sociedades*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006

SANTOS, CASSIANO DOS, *Sociedades unipessoais por quotas, exercício individual e reorganizações empresariais: reflexões a propósito do regime legal*, in *Direito das sociedades em revista*, Ano 1, Vol. 1, 2009

SERICK, *Aparencia e relidad en las sociedades mercantiles*, Barcelona, Ariel, 1958, p. 125 (tradução de PUIG BRUTAU)

SERRA, CATARINA, *As novas sociedades unipessoais por quotas: algumas considerações a propósito do DL n.º 257/96, de 31 de Dezembro*, in *Separata da Revista Scientia Iuridica*, ns. 265/267 (1997)

SERRA, CATARINA, *Desdramatizando o afastamento da personalidade jurídica (e da autonomia patrimonial)*, in *Julgar*, n.º 9 (2009)

SERRA, CATARINA, *Direito comercial – noções fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009

SILK, JULES, *One man corporations – scope and limitations* (disponível em <https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.pt/&httpsredir=1&article=8006&context=penn_law_review>, consultado em 22/02/2019)

STEFAN HC LO, *Piercing of the corporate veil for evasion of tort obligations* (disponível em <[file:///C:/Users/prisc/Downloads/SSRN-id2987769%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/prisc/Downloads/SSRN-id2987769%20(1).pdf)>, consultado em 07/05/2019)

SWEENEY, JOSEPH, *Droit des États-Units*, in *La personnalité morale et ses limites*, Études de droit compare et de droit international public, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1960

SYKEN, KENNETH, *One man corporations – scope and limitations* (disponível em https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.pt/&httpsredir=1&article=8006&context=penn_law_review), consultado em 19/02/2019)

TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Venda a descendentes e o problema da superação da personalidade jurídica das sociedades*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 36 (1979)

THOMPSON, ROBERT B., *Piercing the corporate veil: an empirical study* (disponível em: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3501&context=clr>), consultado em 06/05/2019)

VARELA, ANTUNES, *Das obrigações em geral*, Vol. I, 10.^a edição, Coimbra, Almedina, 2015

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *A participação social nas sociedades comerciais*, Coimbra, Almedina, 2014

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *Direito comercial*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2015

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *Vinculação das sociedades comerciais*, in *Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra, Ano 6, Vol. 12 (2014)

VENTURA, RAUL, *Sociedades por quotas de responsabilidade limitada*, in *Separata de Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, n.º 20 (1966)

VERRUCOLI, PIERO, *Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali – nella common law e nella civil law*, Milano, Editora Dott. A. Giuffrè, 1964

WORMSER, MAURICE, *Piercing the veil of corporate entity* (disponível em <<https://archive.org/details/jstor-1110931>>, acesso em: 16/02/2019)

XAVIER, LOBO, *Direito comercial*, Coimbra, Almedina, 1986

Ac. STJ de 13 de Abril de 1971 (publicado no Boletim do Ministério da Justiça n.º 212, p. 243)

Ac. STJ de 6 de Dezembro de 2001, proc. n.º 00A3370

Ac. STJ de 16 de Outubro de 2008, proc. n.º 07B4533

Ac. STJ de 3 de Fevereiro de 2009, proc. n.º 08A3991

Ac. STJ de 19 de Junho de 2018, proc. n.º 446/11.9TYLSB.L1.S1

Ac. Superior Tribunal de Justiça de 26 de Novembro de 2008, proc. n.º 1298532, disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2018291/recurso-especial-resp-786345-sp-2005-0166348-0>>

Ac. TRG de 17 de Novembro de 2011, proc. n.º 798/08.8TBEPS.G1

Ac. TRG de 9 de Outubro de 2014, proc. n.º 516/06.5TCGMR.G1

Ac. TRL de 6 de Novembro de 2012, proc. n.º 6320/12.4TBOER-A.L1-7

Ac. TRL de 16 de Maio de 2013, proc. n.º 2160/11.6TBOER.L1-2

Ac. TRP de 25 de Outubro de 2005, proc. n.º 0524260

Ac. TRP de 3 de Fevereiro de 2014, proc. n.º 145/06.3TTMAI-F.P1