

VENDA DE PARTICIPAÇÕES SOCIAIS, NEGOCIAÇÃO DO ESTABELECIMENTO E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE COLECTIVA, A DESPROPÓSITO DE DOIS ACÓRDÃOS

ISABEL PEIXOTO PEREIRA

A Autora analisa o instituto do levantamento/desconsideração da personalidade colectiva, partindo de duas decisões jurisprudenciais sobre a mesma situação.

Em primeiro lugar a autora analisa o conceito, requisitos e objecto do instituto do trespasso, a fim de determinar se esse acordo negocial foi ou não efectivamente celebrado. Considerando que, no caso, a resposta é negativa, pois não se alterou a posição de arrendatário ou da titularidade do estabelecimento.

Em segundo lugar analisa em que medida o trespasso do estabelecimento pode ser realizado através da cessão das participações sociais da sociedade que o explora, considerando que a aquisição de participações sociais deve ser equiparada (para certos fins) à aquisição da empresa quando ela possibilita ao comprador alcançar uma posição de domínio na empresa e quando a vontade negocial dos contraentes é dirigida realmente à alienação da empresa.

Por fim, analisa os fundamentos e requisitos da figura da desconsideração da personalidade jurídica, debatendo a sua origem (*disregard doctrine*), fundamentos (*boa fé*), origem sistemática (*abuso direito*), tipologia (confusão de esferas jurídicas; subcapitalização; o atentado a terceiros, e o abuso da personalidade), função (sancionar a fraude à lei), e características (defendendo o seu carácter complementar e não subsidiário).

A presente exposição corresponde a uma análise que versou sobre os Acórdãos da Relação de Lisboa de 26.06.2006 (Relator: Maria José Simões, Processo n.º 2968/2006-1) e do Supremo Tribunal de Justiça de 26.07.2007 (Relator: Afonso Correia, Processo n.º 07A1274, n.º convencional JSTJ000), ambos recaendo sobre a mesma situação e alcançando solução distinta ou diversa.

O relatório que segue¹ é, antes que uma excursão teórica ao instituto da desconsideração ou, se se preferir, do levantamento da personalidade colectiva²,

¹ Apresentado para efeitos de avaliação na Unidade Curricular de “Sociedades Comerciais” do 1.º Curso de Pós-Graduação em Direito dos Contratos e da Empresa, da Universidade do Minho, em Braga.

² Afastada, por isso, qualquer abordagem à questão terminológica, sendo que esta se encontra proficientemente explicitada na obra de António Meneses Cordeiro, à qual se voltará por

uma tentativa de “síntese operativa” do instituto, a partir de duas leituras jurisprudenciais da mesma situação de facto. Por isso que, adverte-se, sem qualquer pretensão de inovação, o que procurei foi uma compreensão global do instituto, a partir de várias fontes, todas portuguesas e citadas ao longo do texto, que me permitisse a partir dela a resolução futura de situações susceptíveis de convocar o instituto. Nessa medida não está também em causa uma crítica ou anotação aos Acórdãos considerados, os quais foram escolhidos tão só em função de não ressaltar o instituto da desconsideração na veste ou roupagem de apreensão mais imediata³, a saber, a da confusão de esferas jurídicas⁴.

Longe estamos (conclusão que se basta com a consideração breve e superficial da jurisprudência publicada na base de dados da DGSI, mediante a menção exclusiva do descriptor “desconsideração/levantamento da personalidade colectiva”)⁵ da afirmação do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23.05.2002, publicado na CJSTJ, 2002, II, p. 88 e ss.: “Aliás, a teoria da desconsideração ou ficção da pessoa colectiva não vem sendo aceite no nosso direito (...”).

várias vezes, O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial, Almedina, 2000, p. 100 a 103. Por ser a adoptada pela jurisprudência e aquela que a maioria da doutrina, ao que julgamos, assume, usamos ao longo do texto a expressão “desconsideração da personalidade colectiva”, sendo certo que manifestamos simpatia pela expressão utilizada por Menezes Cordeiro, não por receio de qualquer *inelegantia* ou em função do reconhecimento de um sabor pejorativo ou sequer de uma maior proximidade à fórmula anglo-saxónica, afastada das nossas tradições, mas por se reconhecer uma relevante capacidade representativa ou evocativa à expressão levantamento, já que ela imediatamente reconduz a figura ao que a caracteriza. Na feliz enunciação de Ferrer Correia e Almeno de Sá (Oferta Pública de Venda de Acções e Compra e Venda de Empresa, CJ, ano XVIII, Tomo IV, 1993, p. 15 e ss., a p. 20) “Como que se afasta o écran da pessoa colectiva, para chegar à realidade material que está por detrás dele. Ou seja, “desconsidera-se” o artefacto que é sempre a personalidade colectiva, a fim de atingir o verdadeiro “objecto” da relação jurídica em causa.”

³ Uma grande parte da jurisprudência encontrada a propósito da questão aplicava justamente o instituto a situações desta natureza. Assim, v. g., os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 16.10.2008 (relator: Pires da Rosa) da Relação de Coimbra de 08.03.2006, da Relação de Lisboa de 17.06.2008 (relator: Luís Espírito Santo) — muito embora neste caso, antes que uma confusão de patrimónios estivesse em causa uma confusão entre actuação em nome próprio e em representação da sociedade — e da Relação de Lisboa de 03.03.2005 (relator: Gil Roque), todos acessíveis em www.dgsi.pt. Na primeira instância, sendo que esta informação, sem qualquer rigor estatístico, decorre do empirismo da experiência quotidiana, a questão da desconsideração vem sendo colocada, sobretudo, nesta precisa sede da confusão de patrimónios, de forma já muito afirmativa em sede de embargos de terceiro à execução (designadamente nas contestações ou oposições aos embargos pelo sócio único de sociedade unipessoal).

⁴ A expressão é de Menezes Cordeiro, na obra já referenciada, a propósito da sistematização da casuística, p. 116 e ss., sendo que se voltará a esta sistematização (a qual não é exclusiva).

⁵ Também António Menezes Cordeiro, Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09.01.2003, ROA, 2004, ano 64, Novembro anota, sob os pontos 7, I daquela anotação que o instituto, tendo surgido por via doutrinária e universitária, dispõe já hoje de “curriculum jurisprudencial” (a expressão é do Autor).

Certo que, quanto à doutrina, como dá conta Menezes Cordeiro (*O Levantamento da Personalidade Colectiva*, loc. cit., fls. 111 a 113), o instituto foi acolhido e desde muito cedo — salientando-se o pioneirismo de Ferrer Correia, o qual, já em 1948, *in Sociedades fictícias e unipessoais*, salientava a necessidade, em certos casos, de ultrapassar a separação imposta pela personalidade colectiva, entre patrimónios economicamente unidos⁶.

Passemos então e já tarda à enunciação das questões analisadas.

Os Autores (AA; BB e CC) intentaram acção declarativa, de condenação, com processo comum e forma ordinária, contra uma Sociedade Anónima (DD), pedindo seja decretada a resolução do contrato de arrendamento e a condenação da Ré a despejar imediatamente o prédio pertencente aos AA. e dado em arrendamento à Ré.

Alegaram para tanto — em síntese — que EE, já falecido, marido da autora, e os demais autores, deram de arrendamento à sociedade ré, o prédio urbano sito na Rua Castilho, ..., em Lisboa, para nele funcionar um hotel.

Porém, em Fevereiro de 2002, os accionistas da ré venderam as suas participações sociais (acções), representativas da totalidade do respectivo capital social, passando a ser accionista única a Sociedade Hoteleira do C... P..., Lda., consubstanciando a alienação nos termos efectuados um trespasso do estabelecimento comercial que, não tendo sido comunicada aos autores, confere a estes o direito de resolver o contrato.

Citada, a Ré contestou, no que nos importa, referindo a inexistência de trespasso.

Entende a Ré que, apesar de ter havido transmissão de acções, a personalidade jurídica da Ré não se modificou. Pelo que é a Ré que mantém a titularidade do estabelecimento “Hotel D...” e continua a ser a arrendatária.

A matéria que importa à decisão (copiada das decisões em apreço, expurgada aquela que não se julga relevante para o tema que nos ocupa) é a seguinte:

- a) Por escritura pública de 12 de Março de 1969, exarada no 19.^º cartório Notarial de Lisboa, de folhas 8 a folhas 14 do livro n.^º 62-B, EE que também usava o nome de EE, casado, natural da Moita e residente em Lisboa, e os seus filhos e ora Autores neste processo, acima identificados, BB e CC, declararam dar de arrendamento à sociedade Ré, o prédio urbano, situado em Lisboa, na Rua Castilho, n.^º ..., implantado no terreno em que existira outro prédio urbano demolido, com os números de polícia 80 a 84, inscrito na matriz

⁶ De novo o paradigma da confusão patrimonial como situação justificadora do levantamento da personalidade colectiva.

- urbana da freguesia de São Mamede, sob o artigo 483, e descrito na 6.^a Conservatória do Registo Predial de Lisboa sob o número 923, a folhas 118 do livro B-3;
- b) Convencionou-se ser o prazo do arrendamento de um ano, com início em 1 de Fevereiro de 1969, passando a renovar-se, findo tal prazo inicial, por sucessivos períodos de um ano, nos termos da lei;
 - c) Foi convencionado destinar-se o prédio arrendado a nele ser explorado um hotel, podendo ser exercidas, dentro deste, quaisquer das actividades normalmente tidas como complementares da indústria hoteleira;
 - d) Na sequência do contrato de arrendamento referido, passou a funcionar no prédio dado de arrendamento o “Hotel D...”, cuja exploração tem constituído desde então até ao presente o objecto da actividade da sociedade Ré, que foi constituída em 1969;
 - e) O Hotel D... está apetrechado com todos os equipamentos e meios, eficazes, para o exercício da sua actividade hoteleira;
 - f) Está mobilado, em todas as suas componentes, com mobiliário de qualidade, decoração e motivos decorativos adequados a cada uma dessas componentes;
 - g) Trata-se de um estabelecimento comercial com larga clientela, fornecedores qualificados e pessoal bem preparado para as funções que exerce;
 - h) Em 11 de Fevereiro de 2002, os accionistas da Ré venderam as suas participações sociais — acções — representativas da totalidade do respectivo capital social;
 - i) Eram, então, accionistas da Ré, FF e familiares deste, incluindo filhos e filha e GG e familiares da mesma;
 - j) Em 11 de Fevereiro de 2002 realizou-se uma Assembleia Geral da Ré;
 - l) De harmonia com a respectiva acta, na Assembleia encontrava-se “a accionista única “Sociedade Hoteleira do C... P..., Ld.^a”, devidamente representada pelos Senhores HH, Dr. II e JJ ...”;
 - m) Nessa Assembleia, foram tidas em consideração “as cartas de renúncia dos membros da Assembleia Geral, Senhores Eng.^o LL e MM e dos membros do Conselho de Administração, Senhores FF, NN e OO” cujos mandatos terminariam em 31 de Dezembro de 2002;
 - n) E foi aprovada pela accionista única a designação dos novos membros dos referidos órgãos sociais para o triénio em curso, que terminava em 31 de Dezembro de 2002, nos seguintes termos:
 - a) Mesa da Assembleia Geral: — Presidente-PP, Secretária QQ
 - b) Conselho de Administração: — Presidente — HH, sendo vogais II e JJ;
 - c) (acrescento nosso) Aqueles membros designados para os órgãos sociais da Ré eram familiares e/ou titulares das quotas da sociedade adquirente das acções da Ré.

Em primeira instância decidiu-se que: não tendo existido qualquer trespasso, falece a pretensão dos autores, devendo, em consequência, a acção improceder.

A Relação de Lisboa considerou, em face dos factos assentes supra e ressaltando, decisivamente, que no próprio dia da compra das participações sociais da sociedade DD, S.A., a sociedade adquirente designa para membros dos órgãos sociais daquela pessoas ligadas por laços familiares aos novos adquirentes das participações sociais (?), que do que se trata é de um verdadeiro caso de desconsideração da personalidade jurídica da ré sociedade DD, S.A., tendo-se camuflado a venda da empresa social da forma supra descrita, ou seja, com a compra de participações sociais da ré, o que se pretendeu verdadeiramente adquirir foi a própria empresa social.

Como se explicita no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, a Relação, não podendo deixar de entender que a arrendatária era a mesma sociedade cuja personalidade jurídica se mantinha, recorreu à figura jurídica da desconsideração ou levantamento da personalidade colectiva para concluir que os adquirentes não pretendiam apenas adquirir as participações sociais da empresa ré, mas a própria empresa explorada pela sociedade.

Por isso que concluiu não restarem dúvidas de que a alienação das participações sociais, camuflando um trespasso, devia ter sido comunicada aos AA., no prazo de 15 dias, tal como prescreve o art. 1038.º, al. g), do Código Civil e que, não tendo sido comunicada tal alienação, violou a ré o contrato de arrendamento em causa, de sorte a facultar aos AA. fundamento para a resolução do mesmo, nos termos do art. 64.º, n.º 1, al. f), do RAU.

Em sentido diverso, entendeu o Supremo Tribunal de Justiça confirmar antes a decisão da 1.ª instância, a qual, recorde-se, negou o despejo.

Para tanto, a um tempo, entendeu o Supremo Tribunal de Justiça:

- não poder afirmar-se a existência de um trespasso;
- não se detectar qualquer abuso da personalidade colectiva, já que não se alcança nem ocorre qualquer abuso do direito ou fraude à lei.
Por isso que sempre inaplicável o instituto da desconsideração.

Elegeu-se, desde logo, nas decisões versadas, como questão a decidir a de saber, em primeiro lugar se, dos factos apurados, resulta ter existido o trespasso invocado pelos autores. É efectivamente essa a primeira das questões a afrontar, o que se procurará fazer em termos sintéticos (*a posteriori* reconhecemos ter falhado redondamente tal propósito), por não ser o objecto primeiro desta reflexão.

Quanto ao trespasso, a lei não define, porém, o conceito de trespasso; apenas regula uma situação jurídica — a transmissão da posição de arren-

datário — que pode ocorrer havendo trespasso. Importa, pois, precisar os seus contornos.

Ora — como bem observa Coutinho de Abreu⁷ —, muito embora, «com referência a estabelecimentos (“comerciais ou industriais”, por via de regra), seja muito antigo na legislação portuguesa o emprego da palavra “trespasse” (ou sinónimos, como “traspasso” ou “traspasse” — hoje pouco usados)», continuando esse emprego a verificar-se «em diversos actos legislativos actuais⁸, cumprindo destacar o CPI⁹ (art. 118.º, § 3.º), o CSC¹⁰ (art. 152.º, n.º 2, al. d)), o RAU (arts. 115.º e 116.º), o CDA¹¹ (arts. 100.º, n.os 1 e 2, e 145.º) e o DL 411/91, de 17 de Outubro (art. 20.º, n.º 2)», «todavia, nenhuma destas leis define o trespasso; nem se colhe delas (individual ou colectivamente consideradas) um regime global do mesmo».

Ainda assim — segundo o mesmo autor¹² —, «dos preceitos assinalados é possível retirar já algumas conclusões: 1) Objecto de trespasso é um estabelecimento»¹³ ¹⁴, o qual, porém, «não tem de ser “comercial” (em sentido jurídico)»; (...) «2) O trespasso traduz uma transmissão com carácter definitivo¹⁵,

⁷ In “Da Empresarialidade. As Empresas no Direito”, Coimbra, 1996, pp. 324-325.

⁸ Com referência, evidentemente, à data do escrito.

⁹ Código da Propriedade Industrial.

¹⁰ Código das Sociedades Comerciais.

¹¹ Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos.

¹² In ob. cit., pp. 325-326.

¹³ No dizer expressivo de Pinto Furtado (*in* “Manual do Arrendamento Urbano”, Coimbra, 2001, p. 483), «se outro for o objecto em presença, haverá tudo menos trespasso».

¹⁴ Quanto ao que devia entender-se por “estabelecimento”, Coutinho de Abreu, depois de afirmar (*in* ob. cit., p. 42) que ele constitui um «bem complexo, feito de vários bens ou elementos», os quais «variam consoante os tipos ou formas de estabelecimento, variam de empresa para empresa, dentro dum mesmo grupo tipológico, variam num e mesmo estabelecimento, consoante as fases por que passe...», podendo, porém, dizer-se, em termos gerais, que entre esses elementos figuram «coisas corpóreas (v. g., prédios, máquinas, ferramentas, mobiliário, matérias primas, mercadorias), coisas incorpóreas (v. g., invenções patenteadas, modelos de utilidade, modelos e desenhos industriais, marcas, nomes e insígnias de estabelecimento), bens não coisificáveis (jurídico-realmente), como as prestações de trabalho e de serviços, certas situações de facto com valor económico — o saber-fazer (ou tecnologia, no sentido de conhecimentos não patenteados e/ou não patenteáveis de carácter científico, técnico ou empírico aplicados na prática empresarial, incluindo os “segredos da indústria ou comércio”)», salienta (*in* ob. cit., p. 43) que esses «bens de que o estabelecimento é feito ou, mais restritamente, os seus “factores produtivos” (os objectos e instrumentos de trabalho ou capital, num sentido amplo, e o trabalho) não são meramente agregados ou somados, não se encontram numa simples relação de intermutabilidade ou comutatividade», antes «estão articulados, inter-relacionados, estruturados estavelmente, com vista à consecução (eficiente ou “racional”) de um fim (económico-produtivo)», o que significa, afinal, que «o estabelecimento é uma organização». Em termos algo semelhantes, Pinto Furtado (*in* ob. cit., pp. 484 e 486) define “estabelecimento” como «o complexo objectivo e unificado de bens patri-moniais congregados pelo empresário para a realização da sua actividade económica», «complexo de bens que envolverá, pois, não apenas as coisas materiais ou corpóreas, mas também as coisas imateriais ou incorpóreas, com valor económico, que lhe dão *aisance instrumental* — como, designadamente, o avivamento, ou seja, aquela qualidade em clientela e organiza-cão que está para o estabelecimento comercial como a fertilidade do solo está para a orga-nização duma exploração agrícola, ou como o nome ou insígnia do estabelecimento».

¹⁵ Também segundo Pinto Furtado (*in* ob. cit., p. 490, *in fine*), «a mera transmissão *pro tempore* não forma um trespasso — asserção que foi seguramente confirmada pela destrinça que o

é transmissão da propriedade de estabelecimento»¹⁶ ¹⁷; (...) «3) Para alguns efeitos, o trespasso traduz-se em negócios necessariamente onerosos»¹⁸; «não assim em outros casos»: «as razões da disciplina fixada nas restantes normas citadas valem tanto para os negócios onerosos como para os gratuitos» e, portanto, «a doação pode (...) operar um trespasso»; «4) O trespasso aparece em todos os preceitos acima assinalados significando negócios *inter vivos*»¹⁹.

«Em suma — remata Coutinho de Abreu²⁰ — o trespasso é definível como transmissão da propriedade de um estabelecimento por negócio entre vivos». «Este conceito é suficientemente elástico e preciso para representar o trespasso como conjunto de figuras negociais diversas — conjunto de composição variável, consoante a teleologia das diferentes normas — e, simultaneamente, para exprimir (...) as notas essenciais e comuns que, para lá das diferenças, congregam as diversas figuras negociais sob uma mesma designação (com correspondente sujeição a uma disciplina em parte comum)»²¹ ²².

regime [do arrendamento urbano] estabelece entre trespasso, referido no art. 115.º, e concessão ou cessão da exploração, que contempla no seu art. 111.º».

¹⁶ «Tal transmissão pode, por conseguinte, ser efectuada através de negócios variados, tais como a (compra e) venda, amistosa ou executiva (incluindo a realizada em processo falencial — cfr. art. 181.º, n.os 1 e 3, do CPEREF), a troca, a doação em cumprimento, a realização de entrada social (cfr. arts. 25.º e ss. do CSC)»: cfr. Coutinho de Abreu *in ob. cit.*, p. 326.

¹⁷ Também para Pinto Furtado (*in ob. cit.*, p. 492), «no amplo entendimento da transmissão que caracteriza e compõe o trespasso, poderá ele indiferentemente inserir-se, em cada caso, numa venda, numa doação, (*inter vivos* ou *mortis causa*), numa permuta, na entrada para a constituição de uma sociedade, ou em muitos outros casos de alienação — sem sequer dever restringi-lo aos actos voluntários de disposição». É que «a tendência geral da jurisprudência e da doutrina é, efectivamente, no sentido de conceber o trespasso nesta acepção ampla e multifacetada de toda a forma de transmissão global do estabelecimento, com carácter definitivo (e não apenas temporário), por acto entre vivos, a título oneroso ou mesmo gratuito».

¹⁸ «É assim para efeitos do direito de preferência do senhorio (art. 116.º do RAU) e da liquidação de sociedade (art. 152.º, n.º 2, al. d), do CSC — estão em causa interesses patrimoniais dos sócios e/ou dos credores» (*ibidem*).

¹⁹ Porém — como nota Pinto Furtado (*in "Manual..."*, cit., p. 491), «não falta sequer quem [como Pereira Coelho *in "Arrendamento Urbano"*, p. 191, nota 1] vá mais longe e admita que semelhante transmissão definitiva não descharacterizará o trespasso quando, em vez de realizada *inter vivos*, o seja *mortis causa*, pois estarão ainda aí presentes as razões que assistem às outras formas que determinaram a necessidade do instituto». E, na verdade, segundo aquele Autor (*in ob. e loc. cit.*), «não se vê (...) qualquer fundamento plausível para excluir do regime do trespasso, p. ex., o legado de um estabelecimento comercial, pois também a doação *inter vivos* o integra». Já se verá que não sufragamos este último entendimento.

²⁰ *In ob. cit.*, p. 327.

²¹ *Ibidem*.

²² Também para Barbosa de Magalhães (“Do estabelecimento comercial”, Lx., 1951, pp. 235-236), «o trespasso é, pois, um negócio jurídico complexo, constituído por vários negócios jurídicos; tem um regime próprio, mas que não é completamente independente do de cada um, ou de alguns desses negócios, que o compõem». Orlando de Carvalho (“Critério e estrutura do estabelecimento comercial, I — O problema da empresa como objecto de negócios”, Coimbra, 1967, pp. 602-603) salienta igualmente que o termo trespasso «abrange virtualmente figuras muito distintas», devendo ser concebido não como figura rígida ou quase-rígida mas como «súmula, naturalmente variável, de fenómenos diversos». Na mesma linha, observa Rui de Alarcão (*in "Sobre a transferência da posição do arrendatário no caso de trespasso"*, Boletim da Faculdade de Direito (Coimbra), 1971, p. 25) que a noção de trespasso é variável ou elástica, «cum-

De igual modo segundo Ferrer Correia²³, o termo trespassse «não corresponde a uma figura negocial autónoma»; significa «um conjunto de figuras jurídicas diversas, cada uma com a sua regulamentação própria: compra e venda, permuta, realização de entrada social, adjudicação a um sócio de liquidação de sociedade, doação».

Também Fernando de Gravato Morais²⁴ salienta a latitude do conceito de trespassse, entendendo tratar-se da transmissão definitiva entre vivos, onerosa ou gratuita, de um estabelecimento comercial, envolvendo, assim, figuras de cariz bastante distinto: a venda (voluntária, executiva ou em sede de liquidação da massa insolvente), a troca, a dação em cumprimento, a doação e ainda outras situações ligadas a operações societárias (como a entrada com um estabelecimento para uma sociedade).

Aqui se consigna, aliás, que se sufraga ainda a posição de Gravato de Morais²⁵, *Alienação e oneração de estabelecimento comercial*, Coimbra, 2005, p. 129 e ss.²⁶, de que o trespassse se constitui como uma transferência singular do estabelecimento, distinguindo-se da transmissão universal, razão pela qual na fusão ou cisão de sociedades (como transmissão universal²⁷) — caso a operação societária em apreço envolva a alienação de uma organização mercantil — não há trespassse de estabelecimento, mas tão só a sua transmissão definitiva²⁸. Tal sucede, a um tempo, por via da transferência universal, em bloco, dos direitos e das obrigações para a sociedade resultante da fusão ou da cisão (artigo 112.º do Código das Sociedades Comerciais) e à regulação de cariz distinto, de âmbito mais lato e mais abrangente, que subjaz aos negócios societários em causa.

Assente, pois, que o trespassse consiste na transferência singular, definitiva e unitária da propriedade dum estabelecimento comercial ou industrial, por acto *inter vivos* e adquirido que essa transmissão pode operar-se através dos mais variados negócios jurídicos, isso não tira que «se podemos falar dum tres-

prindo a quem a manuseia determinar o perímetro exacto que tem em face do problema ou do lote de problemas em que opera — determinar, em suma, o sub conceito de trespassse que esse ou esses problemas postulam».

²³ In “Sobre a projectada Reforma da legislação comercial”, Rev. da Ordem dos Advogados, ano 44.º (1984), I, pp. 31-32.

²⁴ Novo regime de arrendamento Comercial, Almedina, Novembro de 2006, p. 36 e ss.

²⁵ Assim, ainda, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06.12.2006 (relator: Oliveira Barros), acessível em www.dgsi.pt.

²⁶ Ao contrário do sustentado por Pinto Furtado, *Manual de arrendamento Urbano*, cit., p. 600 e 601, Henrique Mesquita, Anotação ao Acórdão da Relação de Coimbra de 24 de Junho de 1997, na RLJ, ano 131.º, n.º 3890, p. 157 e Anotação ao Acórdão da Relação de Lisboa de 25 de Outubro de 1994, também na RLJ, ano 128.º, n.º 3849, p. 58 e Aragão Seia, *Arrendamento Urbano*, 7.ª Edição, Coimbra, 2003, p. 680.

²⁷ Cfr. Raúl Ventura, *Fusão, cisão, transformação de sociedades*, Coimbra, 1990, p. 449.

²⁸ Por isso que apenas a necessidade de comunicação ao senhorio, como subjaz à decisão, com cujos fundamentos concordamos, do Tribunal da Relação do Porto de 18.05.2006 (relator: Ferreira Lopes), acessível em www.dgsi.pt, sendo que a desnecessidade do consentimento do senhorio para a transmissão não decorre das regras do regime do arrendamento relativas ao trespassse, antes da disposição do art. 112.º do Código das Sociedades Comerciais.

passe de estabelecimento por excelência, trespasso de estabelecimento por autonomásia, esse trespasso é a venda do estabelecimento»²⁹, isto é, a transmissão da propriedade do estabelecimento mediante o pagamento de um preço (art. 874.^º do Código Civil).

Está, assim, também delimitado o objecto mediato do trespasso: só poderá ser um *estabelecimento comercial* ou *industrial*. Se outro for o objecto em presença, não haverá trespasso. A lei tem, pois, em conta o valor objectivo da actividade comercial e, mais concretamente, da necessidade de garantir a solidez do estabelecimento comercial. Este, independentemente da posição que se adopte quanto à sua natureza jurídica (universalidade de direito ou coisa imaterial), é a base material do exercício de uma actividade comercial. Daí que a lei o tutele quer numa perspectiva estática (ao permitir que ele possa ser objecto de direitos reais), quer numa perspectiva dinâmica (ao permitir que ele seja objecto de negócios jurídicos).

Mas o que é, afinal, um estabelecimento? É sabido que o exercício de uma actividade comercial assenta sobre uma organização económica, composta por um conjunto de bens de variada natureza (coisas corpóreas, móveis e imóveis, e incorpóreas ou imateriais), erigida pelo comerciante para esse fim. A essa organização dá-se o nome de estabelecimento comercial. Neste sentido dizia-se, no § 3.^º do art. 118.^º do Código da Propriedade Industrial (aprovado pelo Decreto n.^º 30 679, de 24.08.1940), para efeitos de transmissão de *marcas registadas* independentemente do estabelecimento, que este consistia na «*universalidade constituída por loja, armazém, fábrica, adega ou local de exploração de qualquer indústria ou comércio e todo o seu activo e passivo, inclusive direito à locação, chave, nome, insígnia, clientela e outros valores*».

Esta era, para a generalidade dos autores, a mais perfeita noção que o nosso direito positivo continha do estabelecimento comercial, havendo mesmo quem lhe atribuísse validade geral.

Isto posto, regressando ao caso dos autos, o negócio efectuado não teve por base a transmissão do estabelecimento existente no locado, mas tão só, a transmissão do capital social da ré, locatária. Assim, no que tange ao negócio em apreço nos autos, o que se passou foi que o capital social da ré passou de uma entidade para outra. Tal negócio foi efectuado entre os titulares das sociedades em questão e é um negócio societário, que, directamente, nada tem a ver com a transmissão do estabelecimento detido pela ré e que se encontra instalado no locado pertença dos autores.

Sendo a ré uma sociedade anónima, o seu capital social estava titulado por acções (nominativas e ao portador), como dispõe o art. 271.^º do Código das Sociedades Comerciais, sendo irrelevante quem em concreto é a pessoa (singular ou colectiva) que é titular das acções, pois que, do contrato de

²⁹ Januário Gomes in “Arrendamentos Comerciais”, Coimbra, 1993, p. 162.

sociedade, atenta a sua natureza, apenas constará o valor nominal e o número de acções, bem como o montante do capital realizado, entre outros elementos constantes do art. 272.º do CSC.

Assim, o capital social das sociedades anónimas é transmitido por, por acto entre vivos, por declaração do transmitente lavrado no título e pelo pertence lavrado no mesmo e averbamento no livro de acções da sociedade (as acções nominativas) e pela simples entrega, no que toca às acções ao portador (arts. 326.º, n.º 1, e 327.º do CSC).

Sempre as sociedades comerciais gozam de personalidade jurídica e existem como tais a partir do registo definitivo do contrato pelo qual se constituem (art. 5.º do CSC), o que significa que representam uma individualidade jurídica diferente da dos titulares do seu capital social, que apenas têm as obrigações e os direitos definidos pelos arts. 20.º e ss. do CSC, com as especialidades, nas sociedades anónimas, consignadas nos arts. 285.º e ss. do CSC.

Ora, sendo assim, depois de constituída, é a sociedade que é sujeito de direitos e obrigações perante terceiros e perante os próprios sócios, que apenas são titulares de um direito complexo que consubstancia na titularidade ou posse de acções. E estas acções não têm de permanecer definitivamente na posse do seu primitivo titular e detentor, podendo ser transmitida nos termos da lei e do pacto social. É por isso que a transmissão da titularidade do capital social de uma sociedade não tem de ser comunicada ao senhorio, mas apenas se deve efectuar com respeito no disposto nos arts. 326.º e 327.º do CSC, o que, obviamente, apenas diz respeito à sociedade (Aragão Seia, Arrendamento Urbano, 6.ª Ed., Almedina, p. 646 e ss., e Ac. da Relação do Porto, 18.04.1991).

Na medida em que não se altera ou muda a posição de arrendatário, já que é a mesma sociedade comercial que continua a ser a locataria do imóvel, sendo certo que não se verifica aqui também qualquer alteração na titularidade do estabelecimento e que o negócio não envolve qualquer benefício patrimonial para a sociedade em causa, porquanto apenas os seus accionistas cedem as participações sociais, em tese geral, não se vislumbra fundamento para a aplicação à situação da disciplina do trespasso, nem também para a observância do dever de comunicação quando em causa estando a cedência do gozo da coisa, a qual não ocorre³⁰.

É nesta sede ou contexto que a questão da negociação do estabelecimento comercial vem a implicar-se com a questão que nestes autos nos cabia afrontar, a da desconsideração da personalidade colectiva.

Com efeito, apelando (em termos equívocos, como se verá) o Acórdão da Relação de Lisboa à opinião sustentada por Ferrer Correia e Almeno de

³⁰ Por isso que não valendo aqui as razões que determinam a necessidade de comunicação nos casos de fusão e cisão de sociedades, como supra sufragado.

Sá no parecer já referenciado, como ainda à posição sufragada por Calvão da Silva, Compra e Venda de Empresas, Parecer publicado na CJ, ano XVIII, tomo II, 1993³¹, partindo do pressuposto de que o inquilino tem a obrigação de comunicar o trespasso da empresa, ordenou o despejo por, no fundo, entender que trespasso é o mesmo que transmissão da totalidade das acções de uma sociedade anónima. Esta equiparação entre trespasso e transmissão da totalidade das acções foi justificada através da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, com o argumento de que ao adquirirem a totalidade das acções os sócios quiseram tomar o domínio da sociedade e da própria empresa.

Reconheça-se que a doutrina equipara, **para certos efeitos**, a situação de negociação ou transmissão de participações sociais à disciplina do trespasso, mas tão só quando tal se justifique, quando se possa antever uma transmissão indirecta do estabelecimento comercial.

Embora, à partida, as duas situações se afigurem distintas, a verdade é que, em certos casos, a venda de participações sociais acaba por equivaler à venda da empresa, sendo esta última operação o verdadeiro escopo da primeira.

Como se disse, com alguma hesitação inicial, a doutrina tem, actualmente, reconhecido que a cessão de participações sociais é, para determinados efeitos, equiparável à cessão da empresa ou estabelecimento. Como nota Coutinho de Abreu³², aparentemente e num sentido formal³³, “objecto da primeira são as quotas (ou, acrescentámos, as acções) — permanecendo a empresa na esfera jurídica da sociedade; objecto da segunda é a própria empresa, transferida da sociedade para outro sujeito”. No entanto, tem sido salientado pela doutrina que a compra e venda de empresas pode, efectivamente, ser concretizada por essas duas formas: ou através da aquisição directa do estabelecimento, ou mediante a aquisição das participações sociais da sociedade que explora o estabelecimento.

Ferrer Correia e Almeno de Sá, no local já referido, a p. 19, assinalam: “no primeiro caso, trata-se de um contrato de compra e venda que tem como objecto imediato a empresa enquanto unidade jurídica; no segundo, o mesmo objectivo é alcançado mediante a “aquisição” do titular jurídico da empresa, isto é, da pessoa jurídica “sociedade” a que a empresa pertence. Nesta segunda hipótese, apesar de o negócio incidir imediatamente sobre as participações sociais, o que efectivamente se pretende é adquirir o controlo, o poder de disposição sobre a empresa”.

³¹ Também publicado na obra do referenciado autor, Estudos de Direito Comercial (Pareceres), Almedina, 1999, p. 137 a 163, sendo que a fls. 165 a 197 daquela mesma obra consta ainda um outro parecer sobre a mesma questão, a da empresa como objecto de tráfico jurídico nas situações de venda de participações sociais, em termos naturalmente coincidentes.

³² Da empresarialidade, cit., p. 345.

³³ O apelo à materialidade subjacente é que vem, aliás, a implicar a figura da desconsideração da personalidade colectiva.

Pedro Pais de Vasconcelos, por seu turno, na obra *Contratos Atípicos*, Almedina, Colecção Teses, p. 253 e 254, salientava ser “correntíssimo, na prática, que a transmissão de um estabelecimento comercial seja feita através da cessão da totalidade das quotas, ou da venda da totalidade das acções, da sociedade que é titular desse estabelecimento, aduzindo que a cessão de quotas (...) tem vantagens sobre o trespasso. Evita a ruptura de relações jurídicas característica do trespasso, com todos os problemas acarretados pela substituição do trespassante pelo trespassário na titularidade de direitos, obrigações e relações jurídicas, evita as questões atinentes à determinação concreta do âmbito material e jurídico do trespasso, evita o direito de preferência do senhorio, se as instalações forem arrendadas e é menos dispendioso em termos fiscais e emolumentares.

Também Ricardo Costa, Considerar ou Desconsiderar, ROA, n.º 40, salienta “que hoje praticamente não se trespassam empresas, antes se transmitem participações de domínio ou de controlo das sociedades que as exploram”.

De todo o modo, o que resulta não é a equiparação absoluta entre transmissão de participações sociais e negociação do estabelecimento ou empresa.

Desde logo, na posição de Pedro Pais de Vasconcelos, está em causa um negócio indirecto (e adiante-se que o autor reconduz a questão, como se vê de fls. 245/246 e 250 a 254, em especial 252, a um problema de interpretação do negócio e da vontade negocial, com o que aproximando-se das posições sustentadas por Ferrer Correia/Almeno de Sá e Calvão da Silva, nos lugares já referenciados). Segundo Manuel de Andrade³⁴, fala-se em negócio indirecto face a uma situação que se traduz em um negócio típico (...) cujos efeitos são realmente queridos pelas partes, ser concluído por um motivo ou para um escopo ulterior diverso dos que estão de acordo com a função característica (causa) desse tipo negocial e correspondente a outro negócio típico ou tipificável (...). As partes querem verdadeiramente o negócio-meio, com os efeitos que lhe são próprios, embora só para conseguirem através dele um resultado prático diverso do que lhe é normal. O negócio indirecto, distinto assim do negócio simulado, não está, enquanto tal, ameaçado de qualquer forma de nulidade. Todos são concordes neste ponto. **O regime aplicável à situação será o do negócio adoptado** — e só haverá lugar a invalidade se esta resultar de tal regime —, não relevando nesta sede a circunstância de o negócio ter sido utilizado para finalidades diversas das que normalmente presidem ao seu emprego. Na verdade, o Direito não veda aos particulares servirem-se dos negócios que configurou como típicos para fins práticos diversos dos que correspondem à função de tais negócios. Isto, é claro, desde que os particulares, procedendo deste modo, não estejam a praticar uma fraude à lei — coisa que aliás frequentemente acontecerá. Mas, seja como for, se não cair na alçada do regime da fraude à lei, o negócio indirecto,

³⁴ Teoria Geral do Direito Civil, tomo II, p. 179.

pelo facto de o ser, não deixa de se apresentar como plenamente válido [Pires de Lima e V. Lobo Xavier, citados em H. E. Horster, 543].

É ainda a posição assumida por Pedro Pais de Vasconcelos, op. cit. p. 250 e ss., que subdivide, para além ou para lá das situações de fraude à lei, as situações de relevância do fim indirecto dos negócios. Considera, em primeiro lugar as situações de relevância de índole ou ordem extra-contratual, estando em causa a incidência da lei sobre situações de facto criadas como consequência dos contratos indirectos (dando como exemplo as normas de direito fiscal ou de direito das sociedades que atendem directamente ao fim como ao resultado indirecto dos contratos), as quais não estabelecem consequências de direito ao nível do conteúdo e do regime propriamente contratual do contrato. Depois, esclarece que o fim com que as partes celebraram o contrato não pode deixar de ser relevante na solução das questões suscitadas pelo contrato mesmo (entre as partes outorgantes do contrato, pois, acrescentamos nós). Em primeiro lugar em sede de interpretação complementadora, para integrar as matérias que não tenham sido previstas e estipuladas e que não sejam resolvidas pelo tipo de referência. Depois em sede de interpretação e integração do contrato e mesmo em sede de aplicação do direito dispositivo do tipo de referência³⁵. Nessa medida, conclui pela relevância do fim indirecto que constitui a base do negócio não só em termos de erro como de alteração de circunstâncias (p. 254).

Por aqui se vê ser excepcional e casuística a aplicação ao negócio das regras relativas ao tipo de referência.

Assim, a venda de participações sociais tem sido equiparada ao trespasso, designadamente para a afirmação da obrigação implícita de não concorrência³⁶, para efeitos de aplicação do regime da responsabilidade por vícios do bem transmitido³⁷ e para o reconhecimento ao senhorio do prédio arrendado do direito de preferência, nos termos da legislação do arrendamento urbano³⁸.

Contudo, saber se a compra e venda de participações sociais é apenas aquisição de direitos sociais ou meio de aquisição de empresa e da posição de empresário depende da vontade das partes e do ponto de vista do tráfego, constitui-se como um problema (geral) de interpretação do negócio jurídico cele-

³⁵ Sobre esta questão, que convoca a aplicação do princípio da boa fé, Menezes Cordeiro, da Boa Fé no Direito Civil, Lisboa, 1984, II, p. 1072 (635).

³⁶ Neste sentido, Orlando de Carvalho, Critério e Estrutura do Estabelecimento Comercial, Coimbra, 1967, p. 201, n.º 17, p. 204, n.º 21, p. 207 e 209, n.º 24, Coutinho de Abreu, Da empresarialidade, cit., p. 357 e 358, Ricardo Costa, loc. cit.

³⁷ Calvão da Silva, Compra e venda de empresas — Parecer, CJ, ano XVIII, tomo 2, p. 9 e ss, especialmente 13 e 14. A propósito do mesmo litígio, defendendo idêntica solução, Ferrer Correia e Almeno de Sá, loc. cit., p. 15 e ss., e Menezes Cordeiro, Anotação ao Acórdão do tribunal arbitral de 31 de Março de 1993, ROA, ano 55 (1995), p. 179. Ainda Calvão da Silva no Parecer já citado no texto, publicado nos seus Estudos de Direito Comercial, a p. 179 e ss.; Coutinho de Abreu, Da empresarialidade, p. 349-355, e Ricardo Costa, loc. cit.

³⁸ Coutinho de Abreu, Da empresarialidade..., p. 358, e Ricardo Costa, loc. cit.

brado³⁹. De resto, não é necessária a aquisição da totalidade das participações sociais da sociedade que explora a empresa para esta poder constituir o objecto da compra e venda, sendo antes decisiva a transmissão do domínio da empresa para outro dono⁴⁰.

Em síntese: assente que o trespasso do estabelecimento pode ser realizado através da cessão das participações sociais da sociedade que o explora, saber quando é que, em concreto, a alienação das participações configura tal situação depende da vontade negocial das partes, conexionada com a possibilidade da obtenção de uma posição de domínio. Por isso que a aquisição de participações sociais deve ser equiparada (para certos fins, que não absolutamente, como se verá) à aquisição da empresa quando ela possibilita ao comprador alcançar uma posição de domínio na empresa, mesmo não tendo adquirido a totalidade das participações e quando a vontade negocial dos contraentes é dirigida realmente à alienação da empresa, surgindo a venda das quotas ou acções apenas como o meio ou instrumento para atingir essa finalidade.

Enquadram dogmaticamente a equiparação da venda de participações sociais à venda da empresa na figura da desconsideração da personalidade colectiva, Ferrer Correia e Almeno de Sá⁴¹, Alexandre Soveral Martins⁴², Coutinho de Abreu⁴³ e Ricardo Costa⁴⁴.

³⁹ Neste sentido, Ferrer Correia e Almeno de Sá, no parecer recorrentemente citado.

⁴⁰ Assim, Calvão da Silva, Compra e venda de empresas, cit., p. 10, especialmente nota 3. Em sentido mais exigente, Gravato de Moraes, Alienação e Oneração de Estabelecimento Comercial, p. 124, sustentando que a aplicação da disciplina do trespasso à situação de alienação de participações sociais, nas situações em que se pudesse antever uma transmissão indirecta do estabelecimento comercial, deve restringir-se aos casos de transferência total ou por larga maioria das participações (daí a crítica à solução legal “desconsiderante” — o alcance desta “classificação sê-lo-á apenas em função da exposição relativa ao instituto da desconsideração — do art. 26.º, n.º 6, al. b), do NRAU (Lei 6/2006 de 27.02).

⁴¹ Não deixando de salientar que o fundamento último da equiparação vem a ser a vontade mesma das partes e por isso que a interpretação do contrato é que constitui a base jurídica da “transformação” da compra e venda de acções em compra e venda da empresa, acrescentam os autores que: “se chegarmos a um resultado hermenêutico que, não obstante o texto contratual assentar na venda de quotas ou acções, nos aponta a empresa como o verdadeiro objecto do contrato, então não será a autonomia da pessoa jurídica que poderá por em causa tal resultado. É, por conseguinte, irrelevante o facto formal de o titular da empresa continuar a ser, antes e depois das alienações, do ponto de vista técnico a mesma sociedade. (...) A ideia da separação de personalidade e da autonomia da pessoa colectiva “não pode ser levada às últimas consequências. Tal ideia não pode ser invocada para legitimar soluções que sejam contrárias quer ao fim de uma disposição concreta da lei, quer a uma vontade contratual expressa ou tácita, quer ainda aos princípios gerais da boa fé, do abuso de direito e da fraude”.

⁴² Da personalidade e capacidade jurídicas das Sociedades Comerciais, Estudos de Direito das Sociedades, sob a coordenação de Coutinho de Abreu, 7.ª edição, Almedina, Janeiro de 2005, p. 81 e ss., em particular fls. 83.

⁴³ Da empresarialidade, p. 205-206 e p. 352, n.º 913, e Curso de Direito Comercial, Volume II, Das Sociedades, 2.ª edição, Almedina, p. 176 e ss., em particular fls. 178 e 179. Anota o Autor que a interpretação teleológica do contrato de compra e venda de participações sociais, apoiada por um entendimento substancialista da personalidade jurídica, permite atribuir ao sócio

Imposta pelos ditames da boa fé (mas não apenas, como se concluirá), a desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais (e, dum modo mais geral, da personalidade colectiva) foi concebida para situações de utilização abusiva da personalidade colectiva do ente societário, sujeito de direito autónomo, por forma a, fazendo dela, por assim dizer, biombo, ocultar o sócio por trás da sociedade, afastando a responsabilidade daquele, e tal assim mesmo em hipóteses não reconduzíveis à comum fraude à lei⁴⁵.

Com a constituição de uma sociedade comercial (de capitais), o sócio ou sócios ascendem a um mecanismo de actuação que lhes proporcionam os benefícios decorrentes da personalização colectiva: por um lado, a imputação à própria sociedade de todos os actos ilícitos cometidos pelos seus órgãos; por outro lado, a limitação ao património social da responsabilidade pelas obrigações assumidas pelo ente societário (v. o art. 197.º, n.º 3, para as sociedades por quotas, e o art. 271.º, para as sociedades anónimas, ambos do CSC). A imputação à sociedade da actividade desenvolvida em seu nome (bem como das suas consequências passivas) e a irresponsabilidade dos sócios pelas vinculações da sociedade constituem-se, assim, como privilégios resultantes da personificação societária e da submissão às regras que ela estabelece.

Essa autonomia patrimonial é, todavia, uma mera ficção legal destinada a assegurar que o investimento pelos sócios se faça sem constrangimentos para o património pessoal destes, protegendo-o contra eventuais e imprevisíveis insucessos da actividade social. Se assim é, se a personalidade jurídica das sociedades comerciais é um mero instrumento para a prossecução dos fins destas, então a validade do instituto deve ficar condicionada ao pressuposto do cumprimento do fim jurídico a que se destina.

Há, todavia, situações em que a utilização da pessoa jurídica é feita ao arrepio dos fins para os quais o Direito albergou o instituto. Em muitos casos, os sócios ocultam-se por detrás da autonomia formal do ente colectivo para lesar direitos ou infringir normas legais ou estatutárias.

Pode, assim, suceder que as pessoas colectivas sejam usadas fora de tudo quanto foi visado pelo Direito, aquando do seu estabelecimento e, ainda, com objectivos que atinjam o núcleo intangível de valores do sistema considerado. Nessa ocasião, o Direito permite o “levantamento” ou a “desconsideração” da personalidade, de modo a apurar a realidade efectiva — normalmente: as pessoas singulares ou outras pessoas colectivas — que se acolha ao ente em causa.

ou sócios vendedores a venda de um bem (a empresa social) que somente à sociedade competiria efectuar.

⁴⁴ Loc. cit.

⁴⁵ V., por todos, Pedro Cordeiro, "Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais "(1989), como já na obra colectiva "Novas Perspectivas do Direito Comercial" (1988), p. 289 ss.

Trata-se de uma figura desenvolvida autonomamente nos Estados Unidos e na Alemanha, primeiro em termos práticos e puramente jurisprudenciais e, depois, em estudos doutrinários⁴⁶. Como forma de evitar essas actividades de subversão dos fins para os quais se instituiu a pessoa jurídica, e no propósito de fortalecer o próprio instituto, foi concebida, nos domínios da *Common Law*, a chamada teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Originariamente tratada como *disregard doctrine* ou *disregard of legal entity*, passou essa doutrina a representar um eficaz mecanismo de manutenção da sanidade da pessoa colectiva ou de restauração de sua integridade.

A *disregard doctrine* é um expediente nascido (também) da jurisprudência anglo-saxónica que pode ser definida como «a doutrina que assegura que a estrutura da sociedade (...) pode ser desconsiderada, impondo-se a responsabilidade pessoal, no caso de fraude ou outra injustiça, aos accionistas, administradores e directores que agem em nome da sociedade» (Alexandre Couto Silva, Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro, São Paulo, 1999. p. 27), sempre em casos esporádicos e nunca afectando a validade do acto constitutivo.

A propósito do significado da “desconsideração” esclarece Pedro Cordeiro, “A Desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais”, “Novas perspectivas do direito comercial”, p. 291, «Entendemos por desconsideração o desrespeito pelo princípio da separação entre a pessoa colectiva e os seus sócios ou, dito de outro modo, desconsiderar significa derrogar o princípio da separação entre a pessoa colectiva e aqueles que por detrás dela actuam».

É relativamente às sociedades comerciais que o problema da desconsideração se coloca com maior acuidade, porquanto, «Enquanto a personalidade jurídica das pessoas naturais resulta do carácter ontológico da própria pessoa humana, a personalidade jurídica das pessoas colectivas, embora não sendo arbitrária, é uma criação do ordenamento jurídico, de modo a proporcionar a prossecução de determinados bens» — autor e ob. cits., p. 297⁴⁷.

No mesmo sentido menciona Pedro Cordeiro (ob. cit., p. 298) que «Ponto de partida da desconsideração é, portanto, a constatação de que a pessoa colectiva foi abusivamente utilizada pelos seus membros (...) Frise-se, no entanto, desde já, que, significando a desconsideração um derrogação do

⁴⁶ Com indicações, cf. Meneses Cordeiro, Manual de Direito das sociedades (2004), p. 357 ss.

⁴⁷ Existem aliás alguns preceitos que facultam já ou se reconduzem o/ao levantamento da personalidade da pessoa colectiva — cfr. arts. 501.º; 491.º; 83.º, n.os 1 e 3, e 84.º do Código das Sociedades Comerciais. Também entendemos o já referenciado artigo 26.º do NRAU como uma hipótese (legal) de desconsideração da personalidade colectiva, mas aqui fazendo eco das críticas que Gravato de Moraes lhe aponta, sendo certo que se julga não ser materialmente justificada a “desconsideração”, mormente pela forma como foi estabelecida. Como soluções “desconsiderantes” são também vistas, além de outras, as indicadas nos artigos 84.º, 180.º, n.º 4, 254.º, n.º 3, 398.º e 477.º, todos do Código das Sociedades Comerciais (v. loc. citado na nota 41).

princípio da separação (legalmente consagrado), ela só será admissível a título excepcional e para o caso concreto — salvaguardando-se, assim, a sobrevivência do ente colectivo⁴⁸.

Como quer que seja, estará em causa a derrogação do princípio da separação entre a pessoa colectiva aqueles que por detrás dela actuam (Pedro Cordeiro, op. cit., pág. 13), ou dito de outro modo, a eventualidade de — sem normas específicas e por exigência do sistema — o Direito, em certas situações, passar do modo colectivo ao modo singular, ignorando a presença formal duma pessoa colectiva (Menezes Cordeiro, op. cit., pág. 102).

O levantamento da personalidade corresponde a um instituto surgido para sistematizar e explicar diversas soluções concretas, estabelecidas para resolver problemas reais postos pela personalidade colectiva. Na sua origem, encontramos uma multiplicidade de casos concretos.

A doutrina que se tem preocupado com o levantamento procede a classificações, agrupamentos ou “constelações” de casos concretos em que ele se manifesta⁴⁹.

Menezes Cordeiro, a quem se deve o estudo sistemático mais recente da questão, na sua obra já referenciada, *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*, que aqui seguiremos de muito perto, considera na tipificação dos grupos de casos: a confusão de esferas jurídicas; a subcapitalização; o atentado a terceiros e o abuso da personalidade. O grupo constituído por relações de domínio qualificadas inclui-se no sector do Direito dos grupos de sociedades.

⁴⁸ O instituto foi dogmaticamente estudado por Serick em 1955, o qual iniciou a escola subjectivista, de acordo com a qual a autonomia da pessoa colectiva haveria de ser afastada quando houvesse um abuso da sua forma jurídica com vista a fins não permitidos, havendo que lidar aqui com a intenção do próprio agente: exigia-se um abuso consciente da pessoa colectiva (Menezes Cordeiro, o Levantamento, ob. cit., p. 126).

A crítica àquela concepção determinou que duas grandes linhas de orientação passassem a constituir o núcleo fundamental da discussão: a da aplicação das normas, para a qual só o fim das normas seria determinante na questão de saber a quem se deverá imputar determinados direitos e obrigações: se à pessoa colectiva, se aos seus membros; e a objectivista, para a qual, abandonada a intenção, o levantamento exigiria a ponderação dos institutos em jogo, havendo lugar à desconsideração quando a sociedade fosse utilizada de forma objectivamente ilícita.

Na síntese evolutiva destas correntes Pedro Cordeiro (ob. cit., p. 308) conclui por uma complementaridade entre a corrente do fim das normas e a objectivista: «(...) entendemos ser de excluir as teorias subjectivistas e que o postergar do princípio da separação poderá resultar da mera aplicação de normas ou da desconsideração enquanto instituto autónomo (fundamentada num abuso objectivo)».

⁴⁹ Um dos exemplos de desconsideração é aquele em que, por várias razões, se permite superar a personalidade jurídica da sociedade devedora para exigir responsabilidades directamente aos sócios, ou o caso em que a desconsideração leve a não ter em conta a interposição de uma personalidade — cfr. Direito Comercial, vol. IV, de Oliveira Ascensão, no título dedicado à desconsideração da personalidade colectiva a pág. 57 e segs.

Para maior desenvolvimento deste tema cfr. ainda, Luís Brito Correia, Direito Comercial, Sociedades Comerciais, vol. II, p. 237 e ss.

A confusão de esferas jurídicas⁵⁰, a subcapitalização e o atentado a terceiros não relevam na situação aprecianda.

O abuso do instituto da personalidade colectiva é uma situação de abuso do direito ou de exercício inadmissível de posições jurídicas, verificada a propósito da actuação do visado, através de uma pessoa colectiva. No fundo, o comportamento que suscita a penetração vai caracterizar-se por atentar contra a confiança legítima (*venire contra factum proprium, suppressio ou surrectio*) ou por defrontar a regra da primazia da materialidade subjacente (*tu quoque* ou exercício em desequilíbrio)⁵¹. É certo que todos os outros casos de levantamento traduzem, em última instância, situações de abuso; neste, porém, há uma relativa inorganicidade do grupo, que deixa, mais directamente, a manifestação de levantamento, perante a actuação inadmissível.

Coutinho de Abreu⁵² define a desconsideração da personalidade colectiva como “a derrogação ou não observância da autonomia jurídico-subjectiva e/ou patrimonial da pessoa colectiva em face dos seus membros”, considerando que a interpretação teleológica de disposições legais e contratuais e o abuso de direito, com o apoio de uma concepção substancialista da personalidade colectiva, podem legitimar tal desconsideração⁵³.

Pedro Cordeiro, depois de distinguir a desconsideração enquanto instituto autónomo, daqueles casos em que a mera aplicação de normas conduziria ao mesmo resultado, conclui, tendo apelado a propósito à ideia do abuso do

⁵⁰ A confusão de esferas jurídicas verifica-se quando, por inobservância de certas regras societárias ou, mesmo, por decorrências puramente objectivas, não fique clara, na prática, a separação entre o património da sociedade e a do sócio ou sócios. «No que diz respeito ao activo, o património da sociedade e do sócio confundem-se; quanto ao passivo, o mesmo sócio faz questão de salientar a existência de uma personalidade jurídica autónoma por parte da sociedade» (Amílcar Pinho Fernandes, Responsabilidade do Sócio por Actos da Sociedade, na Colectânea Textos — Sociedades Comerciais, CEJ, 1994/95, p. 63). Deste modo, a invocação perante os credores da autonomia patrimonial da sociedade configura uma «clamorosa ofensa do sentimento jurídico socialmente dominante» (Vaz Serra, BMJ 85, p. 253), integrando a figura do abuso do direito prevista no art. 334.^º do Código Civil. Verifica-se uma subcapitalização relevante, para efeitos de levantamento da personalidade, sempre que uma sociedade tenha sido constituída com um capital insuficiente. A insuficiência é aferida em função do seu próprio objecto ou da sua actuação, surgindo, assim, como tecnicamente abusiva. Para efeitos de levantamento, cumpre distinguir entre a subcapitalização nominal e a material. Na nominal, a sociedade considerada tem um capital formalmente insuficiente para o objecto ou para os actos a que se destina. Todavia, ela pode acudir com capitais alheios. Na subcapitalização material, há uma electiva insuficiência de fundos próprios ou alheios.

Em rigor, esta apenas releva, para efeitos de levantamento, quando o problema não seja resolvido com recurso a uma norma de Direito estrito.

O atentado a terceiros ocorre sempre que a personalidade colectiva seja usada, de modo ilícito ou abusivo, para os prejudicar. Como resulta da própria fórmula encontrada, não basta uma ocorrência de prejuízo, causada a terceiros através da pessoa colectiva: para haver levantamento será antes necessário que se assista a uma utilização contrária a normas ou princípios gerais, incluindo a ética dos negócios. Sub-hipótese particular é a do recurso a “testas-de-ferro”, numa situação que autorizaria a procurar o real sujeito das situações criadas.

⁵¹ Quanto a estas categorias, cf. o Tratado de Direito Civil, 1.^º Volume, 2.^a ed. (2000), p. 250 ss.

⁵² Da empresarialidade, cit., p. 205.

⁵³ Loc. cit., p. 209 e 210.

instituto (sociedade comercial), que a “desconsideração não é consequência da desfuncionalização das sociedades comerciais, mas sim a consequência de uma certa desfuncionalização do instituto — aquela que se refere à limitação da responsabilidade — sendo por isso, desde logo, delimitada negativamente pela aplicação de outros institutos ou figuras jurídicas” (op. cit., p. 120)⁵⁴.

De novo apelando ao estudo de Menezes Cordeiro, caberá salientar a autonomia dogmática do instituto da desconsideração, para além ou para lá: a) do abuso consciente/intencional da pessoa colectiva, b) da afronta à intencionalidade de uma determinada norma ou preceito destinados a regular a relação subjacente, c) da determinação dos deveres concretos que, em certos casos, incidam sobre os membros das pessoas colectivas ou, finalmente, d) da recondução do levantamento à fraude à lei, superando, respectivamente, a concepção subjectivista, a teoria objectivista/institucional da aplicação das normas, a teoria negativista frontal ou o negativismo indirecto⁵⁵.

Ora, se cabe reconhecer o conteúdo diversificado do instituto⁵⁶, função, desde logo, da sua origem jurisprudencial e casuística, como das “justificações” doutrinais não, coincidentes, mais se impõe concluir pela insuficiência do recurso à fraude à lei. Com efeito, a fraude à lei apenas permitiria referenciar, das situações consideradas doutrinal e jurisprudencialmente, aquelas em que o agente usasse a pessoa colectiva (forma lícita) para prosseguir efeitos proibidos, o que não sucede em todos os casos.

54 Assim, o acórdão da Relação de Lisboa, www.dgsi.pt, número do processo 9061/2003-2. Considerando como um exemplo típico de desconsideração por via da predominância da substancialidade subjacente a hipótese acolhida no Acórdão da Relação do Porto de 13 de Maio de 1993 (CJ, XVIII, 1995, 3, p. 199 e ss.), Menezes Cordeiro, O levantamento..., p. 154. No texto compreender-se-á a nossa anuência ou concordância com o recurso autónomo ao instituto para lá ou para além da figura típica da simulação por interposição fictícia de pessoas.

55 Sobre todas estas teorias a obra fundamental de Menezes Cordeiro que vimos seguindo de muito perto.

56 É ainda e de novo Menezes Cordeiro a elencar uma série de situações que a doutrina e a jurisprudência vêm reconduzindo à figura da desconsideração. Assim: situações de violação não-aparente de normas jurídicas: a pretexto da personalidade colectiva, são descuradas normas de contabilidade, de separação de patrimónios ou de clareza nas alienações; situações de violação de normas indeterminadas ou de princípios: as pessoas que têm a seu cargo a administração de pessoas colectivas agem sem a diligência legalmente requerida para tais funções; situações de violação de direitos alheios ou de normas destinadas a proteger interesses alheios, sob invocação da existência duma pessoa colectiva; situações de emulação nas quais, sem razões justificativas, alguém usa uma pessoa colectiva para causar prejuízos a terceiros; situações de violação da confiança ou de atentado às valorações subjacentes, através duma pessoa colectiva; situações em que pessoas colectivas são usadas fora dos objectivos que levaram as normas constituintes respectivas a estabelecê-las; situações em que jogos de pessoas colectivas são montados ou actuados para além dos princípios básicos do sistema.

Reconduzindo a três grandes grupos a variedade de situações versadas nas experiências práticas de levantamento, jurisprudencial e doutrinariamente documentadas, o mesmo autor conclui estarem em causa: a) situações de responsabilidade civil assentes em princípios gerais ou em normas de protecção; b) situações de interpretação integrada e melhorada de normas jurídicas e situações de abuso do direito ou, se se preferir, de exercício inadmissível de posições jurídicas.

Por isso que concordamos com Meneses Cordeiro, ao sustentar a autonomia dogmática da figura da desconsideração, classificando-a como um instituto de enquadramento. Nas palavras do Autor⁵⁷: “Trata-se de institutos que reúnem em função de pontos de vista ordenativos — porventura, mesmo: periféricos — figuras que, de outro modo, ficariam dispersas. A junção assim conseguida poderá, à partida, ter escasso conteúdo dogmático. No entanto, esse conteúdo surge após a procurada ordenação. Ao conseguir a junção, num espaço específico de pesquisa e de exposição, de um conjunto de situações que delimitam internamente a pessoa colectiva, o levantamento vai fatalmente interferir nas diversas soluções em jogo. Pelo cotejo de problemas e das suas soluções, precisamente facultado pelo “instituto de enquadramento”, vão-se limar arestas, minorar contradições ou disfunções e colmatar lacunas. O espaço criado permite aprofundar o velho mote de tratar o igual de modo igual e o diferente, de forma diferente, de acordo com a medida da diferença.”

Não é que grupos inteiros de casos que lhe são reconduzidos não possam ser recolocados noutros institutos: na responsabilidade civil e noutras diversas normas cuja interpretação melhorada permite em concreto julgar que o legislador entendeu reportar-se directamente a situações subjacentes à pessoa colectiva considerada ou mesmo mediante recurso ao abuso do direito.

Ainda assim, não obstante a “fragmentação dogmática” (a expressão é ainda e sempre de Menezes Cordeiro) da figura reconhece-se que “apenas a ideia global do levantamento permite: alcançar novas e mais apuradas hipóteses de responsabilidade civil; obter perspectivas aprofundadas de interpretação normativa; conquistar vias mais finas de concretização da boa fé. Ainda que como (mero) instituto de enquadramento, o levantamento tem uma efectiva eficácia dogmática: a natureza sistemática do pensamento jurídico a tanto conduz.”

No fundamental (são ainda as palavras de Menezes Cordeiro) ele traduz uma delimitação negativa da personalidade colectiva por exigência do sistema ou, se se quiser: ele exprime situações nas quais, mercê de vectores sistemáticos concretamente mais ponderosos, as normas que firmam a personalidade colectiva são substituídas por outras normas.

A autonomia dogmática do instituto, tal como apresentada por Meneses Cordeiro, que acompanhamos ou sufragamos, por lhe reconhecer, antes que virtualidade explicativa, potencialidade sistemática, isto é, virtualidade de extrair da interpretação dos negócios e das normas, por via das exigências do sistema e da boa fé, melhores resultados em sede de “relativização” da personalidade colectiva, a qual se constitui como um dado da

⁵⁷ Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09.01.2003, na ROA, ano 64, já citado.

moderna teoria jurídica, não faz esquecer que o levantamento da personalidade colectiva é excepcional⁵⁸: “entendido como *ultima ratio*, o levantamento só pode operar quando absolutas exigências do sistema, através da boa fé, o requeiram”.

Contudo, já se nos afigura “ultrapassada” a questão da subsidiariedade do instituto⁵⁹, entendendo-se estar em causa antes uma ideia de complementaridade, atenta a assumida natureza de instituto de enquadramento. Por isso que, ainda que decorrendo (ou podendo decorrer autonomamente) de um outro instituto, mormente do abuso de direito ou da boa fé, uma determinada solução “desconsiderante”, ainda aí o reconhecimento autónomo da relatividade da personalidade colectiva pode permitir uma maior afinação ou correcção da solução alcançada e sempre permitirá reconduzir a situação ao seu quadro próprio: o dos limites imanentes daquela personalidade colectiva. De resto, ainda quando em causa a aplicação de disposições legais expressas, sempre o reconhecimento da subjacente “desconsideração” é susceptível de melhorar a interpretação e aplicação da norma, com o que ressaltando, novamente, a evidência do interesse autónomo do instituto.

Ora, em face da exposição que antecede (que vai já muito longa) e dos Acórdãos que a motivaram (*triste culpa*):

Afigura-se-nos que, não obstante a parcimónia da matéria apurada quanto aos termos ou circunstâncias do negócio em causa (sendo que nada se esclareceu quanto a estar em causa um único negócio ou vários de venda de acções, não se apurou da realização de diligências pré contratuais pela sociedade adquirente tendentes a aquilatar directa e imediatamente da situação económico-financeira e de clientela do estabelecimento compreendido nos bens da Ré, nada se esclarecendo quanto ao/aos (?) instrumentos de renúncia dos membros dos órgãos sociais da Ré, se não por via indirecta da menção na acta — parcialmente reproduzida — da assembleia geral após a aquisição —, tudo elementos susceptíveis de relevar indiciária ou topicamente para o juízo interpretativo —, é sustentável a posição da Relação de Lisboa ao considerar que o negócio em causa, não obstante “formalmente”⁶⁰ reconduzível

⁵⁸ De novo, Menezes Cordeiro, loc. cit. O levantamento..., p. 168.

⁵⁹ Para Oliveira Ascensão, Direito Comercial, Volume IV — Sociedades Comerciais, FDL, Lisboa, 1993, p. 66, a autonomia do instituto da desconsideração da personalidade colectiva pressupõe a sua subsidiariedade: só haverá que recorrer à desconsideração, como cláusula de reserva, quando não for possível fazer intervir um outro instituto. De forma idêntica, o Acórdão da Relação do Porto de 25.10.2005 (relator: Henrique Araújo, Processo n.º 0524260), acessível em www.dgsi.pt. Também Amílcar Fernandes, Responsabilidade dos Sócios por Actos da Sociedade, já citado, p. 65 a 67.

⁶⁰ A interpretação jurídica é uma interpretação aplicada e, por isso, sempre teleológica, onde se avalia o peso de vários pontos de vista, pois há que equacionar, para além da base da declaração (teor e contexto), da visão global desta, de todo um conjunto de circunstâncias

a uma venda de participações sociais, visava a compra da empresa/do estabelecimento⁶¹.

É que está em causa a alienação da totalidade das participações sociais (não obstante a sociedade em apreço se constituir como uma SA, anote-se a relação familiar intercedente entre os accionistas, a tornar mais difícil a invocação de um “natural” distanciamento entre accionistas), a uma outra sociedade, a qual se “torna” a única titular do poder de disposição sobre a empresa, sendo que a adquirente se dedica à exploração de estabelecimentos hoteleiros, como aquele que integra o único (presumido?) património da sociedade cujas accções foram negociadas...

Não resultando *ex abundantiae* aquela vontade negocial dirigida ao estabelecimento mesmo, não repugna que a mesma se induza daqueles referenciados factos indiciários. Não se ficciona uma vontade negocial indemonstrada, antes se infere aquela vontade da série de factos que resultam apurados, naturalmente mediante juízos de normalidade e regras de experiência. Poder-se-ia talvez ter ido mais longe, no apuramento de outros factos (tudo dependendo aliás e desde logo dos factos mesmos alegados pelos Autores para fundamentar a pretensão respectiva) e ter salientado estar em causa

extrínsecas que rodeiam a declaração: tempo, lugar, comportamento na formação e na execução do contrato e usos.

Segundo, o parágrafo 157 do Código Civil Alemão "os contratos devam ser interpretados de acordo com as exigências da boa fé, tendo em conta os usos do tráfego".

Na ausência desta regra no nosso direito, o estatuído nos arts. 227.º, n.º 1, 239.º, 334.º e 762.º, n.º 2, todos do Código Civil, leva-nos igualmente a chegar à mesma conclusão.

"A qualificação de um contrato é um juízo predicativo. O contrato é qualificado através do reconhecimento nele de uma qualidade que é a qualidade de corresponder a este ou àquele tipo, a este ou àquele modelo típico. A qualificação legal traz consigo, assim, sempre um processo de relacionamento entre a regulação contratual subjectiva estipulada e o ordenamento legal objectivo, onde o catálogo dos tipos contratuais legais se contém. Este relacionamento traduz-se num movimento espiral e hermenêutico, assente compreensão prévia que se traduz em qualificações experimentais precárias feitas com apoio na cultura jurídica e na experiência do mundo de quem qualifica" (Pedro Paes de Vasconcelos, *in* Contratos Atípicos, Almedina, Coimbra, 1995, p. 164-165).

A interpretação das declarações negociais deve, de acordo com as *teorias da impressão do declaratório e da manifestação*, procurar captar o sentido que um declaratório normal colocado na posição dos contraentes possa deduzir do comportamento daqueles, salvo se eles não pudessem razoavelmente contar com ele (art. 236.º, n.º 1, do Código Civil) e desde que tenha o mínimo de correspondência no texto do respectivo documento (art. 238.º, n.º 1, do Código Civil), no caso de estarem em causa negócios formais.

"A normalidade do declaratório, que a lei toma como padrão, exprime-se não só na capacidade para entender o texto ou o conteúdo da declaração, mas também na diligência de recolher todos os elementos que, coadjuvando a declaração, auxiliem a descoberta da vontade real do declarante", assim, Pires de Lima e Antunes Varela, *in* Código Civil Anotado, Vol. I, 4.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, p. 223.

⁶¹ Aqui se convoca ademais a posição sustentada por Amílcar Fernandes, no lugar já citado, a fls. 75, salientando (embora a outro propósito, mas em termos que temos por aplicáveis, com as necessárias adaptações, por estar ali em causa uma questão de prova de factos e aqui um problema de interpretação, questões que se não confundem, não obstante se toquem) caber ao Tribunal relevar elementos de prova indirectos, justificando-se que apoie a sua convicção em presunções judiciais, concluindo, a partir das regras da experiência da vida, que determinado facto revela ou induz a existência de outro.

um juízo indiciário... De todo o modo, não está em causa uma invenção ou pressuposição ilegítima de intenções ou vontades negociais, antes uma conclusão, legítima e sustentada, de que as partes (accionistas da Ré e sociedade adquirente) pretendiam negociar a empresa ou estabelecimento.

Contudo, já se nos afigura que a razão está claramente do lado do Supremo Tribunal de Justiça, quando sustenta não estar verificada uma hipótese de desconsideração da personalidade colectiva (sendo que não obstante não ter concluído pela negociação do estabelecimento não deixou de se pronunciar sobre a questão).

(De resto, o que sempre determinaria a revogação da decisão da Relação, assiste inteira razão a Pinto Monteiro, no parecer que instruiu o recurso em causa, ao vislumbrar um conhecimento pelos AA da transmissão das participações sociais, a impedir a procedência do despejo, conforme conclusões 20.^a a 22.^a daquele parecer, constantes do texto do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça ora considerando.)

No que agora mais nos importa, ainda que havendo de concluir-se que as partes tiveram em vista a negociação do estabelecimento comercial instalado em prédio arrendado, não se segue que ao negócio celebrado, mormente para os efeitos da norma convocada, devam aplicar-se sem mais as regras do trespasso.

É que (como acertada e concisamente conclui ainda aquele Ilustre Professor no parecer resumido) era apenas para efeitos do dever de comunicação ao senhorio da cedência do gozo da coisa que o Tribunal deveria ter averiguado se se justifica a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade inquilina, concluindo e bem não existir nenhum motivo para proceder à desconsideração da personalidade jurídica.

O apelo à *ratio* da norma do art. 1038.^º, al. f), do Código Civil⁶² exclui que no caso se possa equiparar a transmissão das acções a um trespasso. Necessário era mostrar, por materializar o abuso do instituto da personalidade colectiva, que o senhorio necessitava, no caso em apreço, da comunicação para que esta cumprisse a função que a lei lhe comete: permitir, no caso, controlar a negociação sobre o imóvel, que não sobre o estabelecimento (posto que o trespasso não carece de ser autorizado ou consentido) ou sobre as acções (este negócio evidentemente excluído de qualquer necessidade de autorização ou consentimento pelo senhorio)⁶³. Ora, nada vinha a propósito deste

⁶² Permitir ao senhorio conhecer a cedência do gozo do imóvel, para assim poder conferir que tal cedência preenche os pressupostos legais para a dispensa do seu consentimento.

⁶³ Nessa parte mais se afigura que os termos da questão não são, exactamente, os colocados pelo Professor Pinto Monteiro, ao menos (o que pode resultar de uma leitura parcial e truncada das conclusões 12.^a a 14.^a) na leitura que deles fazemos. É que não está em causa que a transmissão das acções não tenha de ser autorizada — e nem sequer, obviamente, possa ser impedida pelo senhorio —, nem também a conclusão evidente pela manutenção do gozo do prédio na mesma pessoa jurídica. Está em causa, ou pode estar em causa, sendo que na situação decidenda não há quaisquer factos que suportem tal conclusão, muito ao contrário, quando se considere o objecto social da adquirente das participações sociais, uma

acto consubstanciador do abuso da personalidade colectiva. A mera falta de cumprimento de uma disposição própria do trespasso, como negócio em que se verifica uma cessão da posição do arrendatário, a qual evidentemente está excluída na situação decidenda, nos termos proficientemente salientados, não estando em causa, evidentemente, um trespasso ou outra cedência da posição de arrendatário não logra qualquer justificação ou fundamento. Ponto era que se tivesse alegado e demonstrado que a intenção de negociar o estabelecimento por via da transmissão das participações sociais (afastado que está ainda, por absoluta falta de prova de factos em que se estribe, um negócio versando sobre o “imóvel” — o gozo dele, por via do arrendamento, bem entendido —, antes que sobre o estabelecimento) teve em vista defraudar uma qualquer norma típica e imperativa do negócio de venda do estabelecimento (*v. g.* impedir o direito de preferência do senhorio) ou prejudicar os senhorios, por qualquer modo.

Por isso que não se vislumbra em que medida se poderia acusar os accionistas de se terem servido da personalidade jurídica da sociedade contra os fins para que a lei a consagra, já que há-de reconhecer-se, como o faz Pinto Monteiro, no local referido, que a negociação das acções é um fim tutelado ou protegido pela lei, que não vedado ou ilegítimo.

É aqui que transparece a utilidade do instituto da desconsideração, delimitando os casos em que deve ter lugar, por estar caracterizada uma actuação inadmissível e intolerável do ente colectivo ou dos seus sócios, a qual não se vislumbra no caso decidendo.

Assim, ainda que estando em causa uma vontade de negociar o estabelecimento, não se justifica a desconsideração da personalidade colectiva da Ré (a qual, anote-se, era imprescindível à solução alcançada pela Relação), já que a materialidade subjacente, mormente com referência à violação legal imputada (sendo que não foi alegada, nem, consequentemente, se demonstrou outra situação de “ilegalidade” ou de prejuízo para os senhorios), não se reconduz ao exercício inadmissível, segundo a boa fé, de posições jurídicas. Não cabe, pois, aplicar a desconsideração da personalidade colectiva da Ré, para o efeito de sustentar a necessidade de cumprimento da obrigação de comunicação da transmissão de acções aos senhorios. Não havia, por isso, lugar ao despejo.

Por fim, sempre discutível a legitimidade (singular) da Ré para a acção (não se esqueça que a pretensão era desde logo dirigida ao reconhecimento do abuso da personalidade colectiva), sem a intervenção dos seus accionistas, os verdadeiros autores do julgado (pelo Tribunal da Relação) abuso da personalidade colectiva⁶⁴.

Braga, 10 de Dezembro de 2008

eventual situação de abuso da personalidade colectiva, por via da realização de um negócio que versasse sobre o imóvel, que não sobre o estabelecimento nele instalado.

⁶⁴ Assim, ainda, Menezes Cordeiro no parecer citado no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça considerando.