

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

LISBON LAW REVIEW



Homenagem ao Professor José de Oliveira Ascensão

ANO LXIV

2023

NÚMERO 1 | TOMO 3

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
Periodicidade Semestral
Vol. LXIV (2023) 1

LISBON LAW REVIEW

COMISSÃO CIENTÍFICA

Alfredo Calderale (Professor da Universidade de Foggia)
Christian Baldus (Professor da Universidade de Heidelberg)
Dinah Shelton (Professora da Universidade de Georgetown)
Ingo Wolfgang Sarlet (Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)
Jean-Louis Halpérin (Professor da Escola Normal Superior de Paris)
José Luis Díez Ripollés (Professor da Universidade de Málaga)
José Luís García-Pita y Lastres (Professor da Universidade da Corunha)
Judith Martins-Costa (Ex-Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul)
Ken Pennington (Professor da Universidade Católica da América)
Marc Bungenberg (Professor da Universidade do Sarre)
Marco Antonio Marques da Silva (Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)
Miodrag Jovanovic (Professor da Universidade de Belgrado)
Pedro Ortego Gil (Professor da Universidade de Santiago de Compostela)
Pierluigi Chiassoni (Professor da Universidade de Génova)

DIRETOR

M. Januário da Costa Gomes

COMISSÃO DE REDAÇÃO

Paula Rosado Pereira
Catarina Monteiro Pires
Rui Tavares Lanceiro
Francisco Rodrigues Rocha

SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Guilherme Grillo

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa – Portugal

EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO

LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa – Portugal

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Julho, 2023

TOMO 1

M. Januário da Costa Gomes
13-44 Editorial

ESTUDOS DOUTRINAIS

Alexandre Libório Dias Pereira
47-56 Filtros de conteúdos digitais para infrações ‘óbvias’ aos direitos autorais?
Upload filters for copyright ‘obvious’ infringement?

Alfredo Calderale
57-83 *Posse pro-labore* e proprietà in Brasile tra conflitti sociali e tradizione giuridica portoghese
Posse pro-labore and property in Brazil between social conflict and portuguese legal tradition

Ana Alves Leal | Tiago Fidalgo de Freitas
85-133 Sobre a liquidação de fundações
On the liquidation of foundations

André Moreira Simões
135-181 Cláusulas MAC (“*Material Adverse Change*”) em contratos internacionais de M&A
Material Adverse Change (“MAC”) Clauses in International M&A Contracts

António Barroso Rodrigues
183-239 Em defesa da legítima defesa. Um olhar sobre os limites da justificação na dogmática civil moderna
In defence of self-defence. A glance at the limits of justification in modern civil dogmatics

António Menezes Cordeiro
241-276 Propriedade horizontal e alojamento local
Horizontal property and holiday rentals

António Pedro Barbas Homem
277-296 Legitimidade na revolução de 1820
The legitimacy of the 1820 Revolution

Aquilino Paulo Antunes
297-328 Mecanismos de incentivo à investigação e desenvolvimento de medicamentos: existe alternativa?
Mechanisms to encourage research and development of medicines: is there an alternative?

Augusto Teixeira Garcia
329-377 Marca: caducidade por não utilização séria e renovação
Trademark: Revocation for non-use and renewal

-
- 379-403 **Carlos Baptista Lobo | Daniel S. de Bobos-Radu**
Uma arte de escribas e fariseus: nota sobre os limites da extensão da incidência do IRC aos rendimentos derivados da prestação de serviços jurídicos por entidades não residentes em território nacional
An art of scribes and Pharisees: remark on the limits of the Portuguese Corporate Income Tax liability of income derived from the provision of legal services by non-resident entities
-
- 405-442 **Carlos Blanco de Moraes | Mariana Melo Egídio**
Da validade dos acordos de financiamento de contencioso por terceiros para a promoção de ações populares
On the validity of third-party litigation funding backing class action lawsuits
-
- 443-466 **Catarina Salgado**
A arbitragem voluntária como meio de resolução extrajudicial de conflitos no direito angolano – alguns subsídios
Voluntary arbitration as a method for extrajudicial conflict resolution in Angolan law – some subsidies
-
- 467-495 **Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva Moraes**
A escolha de lei tácita: alguns problemas
Tacit choice of law: difficulties it raises
-
- 497-512 **Dário Moura Vicente**
Desinformação, liberdade e responsabilidade
Disinformation, freedom and liability
-
- 513-554 **Diogo Costa Gonçalves**
Relatório sobre a disciplina de Direitos de Personalidade
Personality Rights Academic Report
-
- 555-587 **Diogo Tapada dos Santos**
Interpretação extensiva e analogia de normas excepcionais: reflexões a propósito da proibição do pacto comissório
Extensive interpretation and analogy of exceptional rules: reflections on the lex commissoria prohibition
-
- 589-634 **Eduardo Vera-Cruz Pinto**
O pensamento jurídico analógico e a criação de Direito em Sociedades Digitais: o eterno retorno da analogia?
Analogical legal thinking and the creation of the Law in digital societies: the eternal return of analogy?
-
- 635-668 **Evaristo Mendes**
Sociedades preliminares e sociedades em formação
Companies Before Incorporation

Filipe A. Henriques Rocha
669-708 A Arbitragem de litígios sobre dados pessoais
Arbitration of personal data disputes

Filipe de Arede Nunes
709-728 Nas vésperas da revisão constitucional de 1989: iniciativas e roteiros parlamentares
On the eve of the 1989 constitutional revision: parliamentary initiatives and routes

TOMO 2

Flávio Tartuce
729-752 Os direitos da personalidade no código civil brasileiro. Diálogos com a doutrina do Professor José de Oliveira Ascensão
Personality rights in the Brazilian Civil Code. Dialogues with the doctrine of Professor José de Oliveira Ascensão

Francisco A. C. P. Andrade
753-771 Vícios de Vontade dos “agentes” de *Software*?
Software agent's defects of will?

Francisco Mendes Correia
773-800 O Direito natural na tradição aristotélico-tomista: esboço de uma defesa
A first attempt in the defense of Natural law in the Aristotelian-Thomistic Tradition

Francisco Paes Marques
801-826 Ação popular e *private enforcement*: nova vida europeia de um velho instituto nacional
Class actions and private enforcement: new European life of an old national legal remedy

Gonçalo Aleixo Nunes
827-884 Da penhora de direitos de crédito – em especial, as garantias de defesa do *debitor debitoris*, a execução concomitante e a legitimidade processual do exequente
The seizure of receivables – in particular, the guaranties of defence of the third debtor, the concurrent enforcement and the procedural legitimacy of the creditor

Henrique Marques Candeias
885-930 O abuso do direito de retenção. Exercício desproporcional do direito de retenção
The abuse of the right of retention. Disproportionate exercise of the right of retention

Hugo Ramos Alves
931-962 A desconsideração da personalidade coletiva em Oliveira Ascensão
Oliveira Ascensão and the disregard of the corporate veil doctrine

Isabel Alexandre
963-985 Reconhecimento e execução de acordos resultantes de mediação
Recognition and Enforcement of Mediated Settlements

-
- Isabel Graes**
987-1027 As cartas de seguro na história do direito português: um instrumento de protecção do réu
The security charts in the History of the Portuguese Law: an instrument to protect the defendant
-
- Ivanildo Figueiredo**
1029-1080 Registo dos direitos reais e da posse: Aspectos distintivos entre os sistemas de Portugal e do Brasil à luz da doutrina de José de Oliveira Ascensão
Registration of real rights and possession: Distinctive aspects between the systems of Portugal and Brazil based on the doctrine of José de Oliveira Ascensão
-
- J. P. Remédio Marques**
1081-1115 Defesa preventiva e providências cautelares: a introdução, em Portugal, do “requerimento de protecção”, face ao possível decretamento de providência cautelar *inaudita altera parte* – A questão no quadro da propriedade intelectual
Preventive defense and interim injunctions: the introduction, in Portugal, of “protective letters”, in view of the possible award of an interim injunction without the prior contradictory of the same respondent (inaudita altera parte) – The issue in the context of intellectual property rights
-
- Jaime Reis**
1117-1170 O penhor flutuante como penhor de universalidades: ensaio de fundamentação dogmática
The floating charge as a charge of universalities: an essay on its dogmatic foundations
-
- Joana Costa Lopes**
1171-1206 Os desafios à tutela judicial civil do direito à imagem na era digital
The challenges to the judicial protection of the image right in the digital era
-
- João de Oliveira Gerales**
1207-1248 Sobre o reconhecimento de decisões eclesíásticas em matéria matrimonial: o artigo 99.º do Regulamento Bruxelas II *ter* e a Concordata de 2004 entre a República Portuguesa e a Santa Sé
On Recognition of Ecclesiastical Judgments in Matrimonial Matters: Article 99 of the Brussels II ter Regulation and the 2004 Concordat Between the Portuguese Republic and the Holy See
-
- João Maurício Adeodato**
1249-1260 Imprecisão da linguagem jurídica no exemplo do conceito de imperatividade (Em homenagem a José de Oliveira Ascensão)
Inaccuracy of legal language in the example of the concept of imperativity (In honor of José de Oliveira Ascensão)
-
- Jones Figueirêdo Alves**
1261-1306 Pessoa como sujeito de direito e o Direito da Pessoa em suas moradas do ser: visões identitárias a partir de estudos doutriniais de Oliveira Ascensão
Person as subject of rights and the Personal Law in its being's abode: identitary perspectives based on doctrinal studies of Oliveira Ascensão

- **Jorge Miranda**
1307-1314 A Constituição e a língua
The Constitution and the portuguese language
- **José Alberto Vieira**
1315-1338 Oliveira Ascensão e a crítica ao conceito de relação jurídica
Oliveira Ascensão and the critique of the concept of legal relationship
- **José Ferreira Gomes**
1339-1378 A eficácia das declarações a pessoas coletivas
The effectiveness of declarations to legal persons
- **José Luís Bonifácio Ramos**
1379-1406 Alojamento Local e Condomínio
Airbnb or Short-Term Rental and Condominium
- **Luourenço Vilhena de Freitas | Catarina Teles de Menezes**
1407-1426 Pandemia Covid-19 e a Reposição do Equilíbrio Económico-Financeiro dos Contratos de Concessão
Covid-19 Pandemic and the Restoration of the Economic-Financial Balance of the Concession Contracts
- **Luís de Lima Pinheiro**
1427-1448 Direito aplicável, equidade e composição amigável na arbitragem
Applicable law, ex aequo et bono and amicable composition in arbitration
- **Luís Manuel Teles de Menezes Leitão**
1449-1468 O novo Regulamento Europeu 2022/2065 sobre os Serviços Digitais: o *Digital Services Act (DSA)*
The New European Regulation 2022/2065 on Digital Services: The Digital Services Act (DSA)
- **M. Januário da Costa Gomes**
1469-1501 “Supomos que esta descrição legal da situação é inaceitável”. Sobre a “sub-rogação dos credores” do repudiante na aceitação da herança e a interpretação disruptiva de José de Oliveira Ascensão
“We believe that such legal description of the situation is unacceptable”. On the “creditors subrogation” of the waivant in the acceptance of the inheritance and the disruptive interpretation of José de Oliveira Ascensão

TOMO 3

- **Manuel Carneiro da Frada**
1503-1515 “Quando os lobos uivam...” – Sobre a tríplice tutela dos direitos subjectivos, a respeito de um trecho de Oliveira Ascensão (e de um acórdão da Relação de Coimbra sobre baldios)
“When wolves howl...” – On the triple protection of subjective rights, about an excerpt from Oliveira Ascensão (and a judgment of the Relação de Coimbra about the common land)

-
- Marco Caldeira**
1517-1550 A colusão na contratação pública (em especial, a participação de empresas em relação de grupo): o “estado da arte” e perspectivas futuras
The bid-rigging in public procurement procedures (in particular, in regard to linked undertakings): the state of the art and future developments
-
- Margarida Silva Pereira**
1551-1600 Ainda sem direito à identidade: as crianças na Gestação de Substituição segundo a (incompleta) Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro
Still no right to identity. Children of surrogacy under the (incomplete) Law n.º 90/2021, 16/12, which amended the Medically-Assisted Procreation Law
-
- Maria Raquel Rei**
1601-1617 Mandato com vista a acompanhamento
Mandate to assist the vulnerable
-
- Marta Boura**
1619-1662 A culpa do lesado e o abuso do direito. Considerações sobre a disfuncionalidade do exercício e o fundamento dogmático do instituto da culpa do lesado
The fault of the injured party and the abuse of right. Considerations on the dysfunctionality of the exercise and the dogmatic basis of the fault of the injured party
-
- Miguel de Lemos**
1663-1688 Oliveira Ascensão, Direito Vivo e Pluralismo Jurídico em Água Branca – Entre *Factos* e *Mitos*: um Estudo de Sociologia Jurídica
Oliveira Ascensão, Living Law and Legal Pluralism in Água Branca – Between Facts and Myths: a Socio-Legal Study
-
- Miguel Teixeira de Sousa**
1689-1702 Poderes do juiz no processo do trabalho: algumas notas
On the powers of the court in labor proceedings: some remarks
-
- Míriam Afonso Brigas**
1703-1724 A Culpa como pressuposto da Acção de separação de pessoas e bens no Código Civil de 1867 – Breves notas
Guilt as a prerequisite for the Action of Separation of Persons and Property in the Civil Code of 1867 – Brief notes
-
- Nuno de Oliveira Garcia | Ana Paula Basílio**
1725-1740 A tributação das mais-valias em IRS e o princípio da capacidade contributiva
Personal income tax on capital gains and the ability to pay principle
-
- Paula Costa e Silva | Nuno Trigo dos Reis**
1741-1779 A morte de um comparte e o curioso caso da instância subjectivamente complexa: a lacuna oculta no art. 281.º CPC e a verdade do aforismo *nanos gigantum humeris*
The death of one of the defendants and the curious case of the subjectively complex proceedings: the hidden gap in art. 281 Civil Procedure Code and the truth of the aphorism nanos gigantum humeris

-
- Paulo Marques**
1781-1822 Breves notas sobre a prestação de garantia idónea no processo de execução fiscal
Brief notes on the provision of adequate surety in tax enforcement proceedings
-
- Pedro de Albuquerque**
1823-1876 A informação sensível a dar a administradores e membros do Conselho Geral e de Supervisão (em cenários de concorrência, efetiva ou potencial, na eventualidade de negação de autorização para o exercício de atividade concorrencial ou antes dessa autorização poder ser dada pelo órgão previsto)
The sensitive information to be given to directors and members of the General and Supervisory Board (in actual or potential competition scenarios, in the event of denial of authorisation to engage in competitive activity or before such authorisation can be given by the body envisaged)
-
- Pedro Romano Martinez**
1877-1911 Direito de preferência e autonomia privada (Da preferência sucessiva)
Pre-emption rights and private autonomy (Of the successive pre-emption rights)
-
- Renata Oliveira Almeida Menezes**
1913-1934 A proteção jurídica da memória do morto e a titularidade do interesse tutelado
The legal protection of the deceased memory and the ownership of the protected interest
-
- Ricardo Rodrigues de Oliveira**
1935-1968 A nova identidade digital europeia. Uma primeira abordagem
The new European digital identity. A first approach
-
- Rui Pinto**
1969-1991 A execução de condenações implícitas
The enforcement of implied condemnatory judgments
-
- Rui Soares Pereira | Daniela Rodrigues de Sousa**
1993-2029 Sobre o levantamento da personalidade coletiva no domínio penal
On piercing the corporate veil in the criminal realm
-
- Silvio Romero Beltrão**
2031-2045 O futuro dos direitos da personalidade: o valor da pessoa humana na sociedade
The future of personality rights: the value of human person in society
-
- Susana Antas Videira**
2047-2078 Remuneração Adicional do Agente de Execução – Uma Interpretação fundada [também] em elementos genéticos ou lógico-históricos
Additional Remuneration for Enforcement Agents – An Interpretation Based [also] on Genetic or Logical-Historical Elements

- **Teresa Quintela de Brito**
2079-2122 Actuação “em nome ou por conta” e no “interesse directo ou indirecto” do ente colectivo, responsabilização penal da sociedade-mãe e (ir)relevância penal dos programas de *Compliance*
Acting “on behalf or for the account of” and in the “direct or indirect interest” of the collective entity, criminal liability of the parent company and criminal (ir)relevance of compliance programs
- **Thomas Hoeren**
2123-2140 Morreu Oliveira Ascensão – uma profunda vénia a um espírito livre
Oliveira Ascensão has died: a deep bow to a free spirit
- **Tiago Henrique Sousa**
2141-2169 A aquisição tabular na compra e venda executiva
Acquisition a non domino an execution sale
- **Tong Io Cheng**
2171-2198 A exploração de terrenos vagos e a *Radix Omnium Malorum*: Reflexões (esparsas e cingidas ao essencial) sobre a Legitimidade da Propriedade Privada
Vacant Land Exploitation and the Radix Omnium Malorum: Reflections (sparse and limited to the essentials) on the Legitimacy of Private Property
- **Vítor Palmela Fidalgo**
2199-2242 A responsabilidade dos intermediários e a violação do direito de marca: *quo vadis?*
Intermediaries’ liability and trademark infringement: quo vadis?

TESTEMUNHOS ACADÉMICOS

- **Maria João Estorninho**
2245 Em memória do Professor Doutor Oliveira Ascensão
- **Paulo de Sousa Mendes**
2247-2248 Em memória do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão
- **Pedro Pais de Vasconcelos**
2249-2251 Testemunho de um discípulo do Professor Oliveira Ascensão

Sobre o levantamento da personalidade coletiva no domínio penal

On piercing the corporate veil in the criminal realm

Rui Soares Pereira* | Daniela Rodrigues de Sousa**

Resumo: O tema do levantamento da personalidade coletiva não tem conhecido um tratamento no Direito Penal equiparável ao verificado no Direito Privado, mas é de admitir que possam existir situações em que se torne justificável proceder ao levantamento da personalidade coletiva. Essas hipóteses dificilmente podem ser reconduzidas a situações de imputação de responsabilidade às pessoas singulares ao abrigo do regime da responsabilidade cumulativa ou concorrente previsto no Código Penal, tal como não devem ser confundidas as situações de levantamento com as hipóteses de “criminalidade através da empresa”. A inexistência de uma norma que preveja o levantamento da personalidade coletiva não depõe contra a possibilidade de tal vir a ser decidido em penal, mas justifica-se atentar na forma como este tema tem sido trabalhado no âmbito do Direito Privado.

Palavras-chave: Ilícitos de natureza coletiva; responsabilidade penal das pessoas coletivas e das pessoas singulares; criminalidade através da empresa; recurso levantamento da personalidade coletiva em matéria penal.

Abstract: The problem of piercing the corporate veil has not received a treatment in Criminal Law comparable to that occurred in Private Law, but one may admit that there are situations in which resorting to piercing the corporate veil becomes justifiable. These cases can hardly be seen as situations of attributing liability to natural persons under the cumulative or competing liability regime enshrined in the Criminal Code, and one should not confuse piercing the corporate veil situations with cases of “criminality through enterprise”. The lack of a rule that provides for piercing the corporate veil does not forestall against the possibility of this being decided in Criminal Law, but it is justified to look at the way in which this matter has been discussed in the realm of Private Law.

Keywords: Unlawful conducts of collective nature; criminal liability of legal persons and natural persons; criminality through enterprise; piercing the corporate veil in criminal matters.

* Professor auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; ruisoarespereira@fd.ulisboa.pt.

** Assistente Convidada da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; danielasousa@fd.ulisboa.pt.

Sumário: Introdução; 1. Os ilícitos de natureza coletiva e os ilícitos de natureza individual; 2. A responsabilidade penal cumulativa ou concorrente das pessoas coletivas ou entidades equiparadas no Código Penal; 3. A “criminalidade através da empresa”; 3.1. A “criminalidade na empresa”, a “criminalidade da empresa” e a “criminalidade através da empresa”; 3.2. A instrumentalização da pessoa coletiva para a prática de crimes; 3.3. A consequência da dissolução da pessoa coletiva. 4. O problema do recurso ao levantamento da personalidade coletiva no domínio penal; 4.1. As origens e o desenvolvimento da figura do levantamento da personalidade coletiva; 4.2. A ausência de uma norma que preveja a possibilidade de levantamento da personalidade coletiva em penal. 4.3. Os desenvolvimentos doutrinários em penal. 4.4. Um necessário olhar sobre o Direito Privado para se poder operar o levantamento da personalidade coletiva em penal?; 4.4.1. A falta de razões que justifiquem menor exigência para o levantamento da personalidade coletiva em penal; 4.4.2. A subsidiariedade e a excecionalidade do levantamento da personalidade coletiva no Direito Privado; 4.4.3. As exigências e os requisitos de que depende a aplicação do levantamento da personalidade coletiva no Direito Privado; 4.4.4. Os grupos de casos típicos de levantamento da personalidade coletiva no Direito Privado; 4.4.5. O caráter parcial do levantamento da personalidade coletiva e as suas consequências na imputação de responsabilidade penal; Conclusão.

Introdução

I. O tema do levantamento da personalidade coletiva (ou da desconsideração da personalidade jurídica ou coletiva)¹ tem conhecido bastantes desenvolvimentos no Direito Privado, sendo possível hoje detetar várias discussões na doutrina e na jurisprudência.

No Direito Penal, esse tema tem sido analisado, ainda que não *ex professo*, pela doutrina portuguesa.

II. O presente artigo pretende dar uma contribuição para o estudo do tema do levantamento da personalidade coletiva no domínio penal.

¹ A terminologia varia no Direito Privado consoante os autores, sendo utilizadas as expressões “levantamento”, “desconsideração” ou até “superação” ou “penetração”. Em Portugal, parecem pontificar os termos “desconsideração” ou “levantamento”, não raras vezes usados de forma indistinta pela doutrina e pela jurisprudência – DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais: dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada*, Coimbra, Almedina, 2015, p. 959. Ainda sobre os termos utilizados, na doutrina nacional e estrangeira, cf. RITA TERRÍVEL, “O levantamento da personalidade coletiva nos grupos de sociedades”, in *Revista de Direito das Sociedades*, IV (4), 2012, pp. 975-976. Doravante, serão utilizados indistintamente ambos os termos, embora com maior frequência recorrendo ao termo “levantamento”.

Partindo de uma contraposição entre ilícitos de natureza coletiva e ilícitos de natureza individual (1.), procura-se, por um lado, explorar as semelhanças e as diferenças entre o instituto do levantamento e outros regimes e fenómenos conhecidos do Direito Penal, tais como o regime da responsabilidade penal cumulativa ou concorrente das pessoas coletivas ou entidades equiparadas do Código Penal (2.), e o fenómeno da “criminalidade através da empresa” (3.), e, por outro lado, suscitar o problema do recurso ao levantamento da personalidade coletiva no domínio penal (4.).

III. Está em causa um tema que cruza dois ramos do Direito a que se dedicou o Homenageado, o Senhor Professor Doutor José de Oliveira Ascensão, no seu ensino e na sua obra, além de que sempre expressou as suas dúvidas acerca da dicotomia entre Direito Privado e Direito Público² e também sobre a correta inserção do Direito Penal neste último³.

Desde logo, no contexto do Direito Civil e do Direito Comercial, o Homenageado analisou os temas da personificação coletiva⁴, da “representação orgânica”⁵, da responsabilidade civil das pessoas coletivas⁶ e ainda do levantamento e da desconsideração da personalidade jurídica⁷. Também apresentou no curso complementar de Ciências Jurídicas uma dissertação sobre a ação finalista e o nexu causal, que revela um

² JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução – Teoria Geral*, 13.^a ed., Coimbra, Almedina, 2016, pp. 333-335.

³ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução – Teoria Geral*, cit., pp. 351-352, não encontrando justificação para a inserção do Direito Penal no Direito Público e embora admitindo que, caso não se quisesse aceitar a sua inserção no Direito Privado, caberia pelo menos num amplo “direito dos particulares”.

⁴ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, vol. I, 2.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000, pp. 215 e ss. O institucionalismo de Oliveira Ascensão, inspirado em Maurice Hauriou, procurou superar a forma de conceber a personalidade coletiva ainda dominante em Portugal e correspondente ao realismo jurídico, para a qual subjacente a qualquer pessoa coletiva deverá estar uma realidade social subjacente, que corresponderá a um substrato dirigido à prossecução de interesses coletivos (não confundíveis com os interesses individuais prosseguidos pelas pessoas singulares) e de meios técnicos adequados à formação e manifestação de uma vontade de forma juridicamente relevante, ainda que em certos casos se admita que possa existir personificação sem esse substrato (os órgãos). Apesar de manter a instrumentalidade técnico-jurídica da *secunda via* do realismo, procurou Oliveira Ascensão “um substrato material que seja algo mais do que a mera tradução de um fenómeno empírico” – DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa Coletiva e Sociedades Comerciais* cit., pp. 520-522.

⁵ Contra a qualificação da atuação dos órgãos como sendo de representação orgânica – JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, vol. I, cit., pp. 270 e ss., e *Direito Civil – Teoria Geral*, vol. II, 2.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 257-260.

⁶ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, vol. I, cit., pp. 274-277.

⁷ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Comercial*, vol. IV, Lisboa, AAFDL, 1993, pp. 57 e ss., e *Direito Civil – Teoria Geral*, vol. I, cit., pp. 318-320.

evidente e profícuo diálogo do Homenageado com a doutrina penal⁸, aprofundado vários anos mais tarde no confronto que procedeu entre a teoria finalista e o ilícito civil⁹. A ligação do Homenageado aos penais existia e não se perdeu: regeu a disciplina de Direito Penal na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e ainda publicou sumários desenvolvidos e outros estudos na área dos penais¹⁰.

1. Os ilícitos de natureza coletiva e os ilícitos de natureza individual

I. No âmbito da problemática da responsabilidade penal das pessoas coletivas, surge a dúvida de saber se em todos os casos podem os factos ser qualificados como ilícitos coletivos (ou de natureza coletiva).

A qualificação de factos como ilícitos coletivos costuma ser favorecida quando os factos tenham ocorrido no seio de pessoas coletivas ou com intervenção de pessoas coletivas. Caso tal não suceda, serão os factos em causa havidos como ilícitos individuais.

Porém, admite-se que se poderá ainda dar o caso de os crimes terem sido praticados por pessoas singulares servindo-se de ou utilizando para o efeito pessoas coletivas (por exemplo, fazendo uso dos meios colocados à disposição pelas pessoas coletivas) ou, apesar de cometidos por pessoas singulares ligadas às pessoas coletivas, nada tendo esses crimes que ver com as pessoas coletivas ou até a sua prática ser contra o interesse dessas pessoas coletivas. Ainda assim, a circunstância de o cometimento dos crimes poder prosseguir também interesses das pessoas singulares que os praticam não conduz sem mais à qualificação dos factos como ilícitos individuais.

II. Uma outra dúvida que emerge da problemática da responsabilidade penal das pessoas coletivas respeita à chamada “responsabilidade penal cumulativa ou concorrente” das pessoas coletivas ou entidades equiparadas¹¹.

⁸ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Ação finalista e nexa causal*, Lisboa: FDL, 1956.

⁹ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “A teoria finalista e o ilícito civil”, in *RFDUL*, 27 (1986), pp. 9-28.

¹⁰ *V.g.*, do Direito Penal, parte geral e ainda do Direito Penal de Autor – JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito penal I: roteiro*, Lisboa, AAFDL, 1996, *Direito penal I: sumários*, Lisboa, AAFDL, 1997, *Direito penal de autor*, Lisboa, Lex, 1997, e “Direito penal de autor”, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva* (coord. Ruy de Albuquerque e Martim de Albuquerque), Lisboa, FDUL, 2001, pp. 457-505.

¹¹ Nos termos do n.º 5 do artigo 11.º do Código Penal são consideradas entidades equiparadas a pessoas coletivas, para efeitos de responsabilidade criminal, as sociedades civis e as associações de facto. Estas duas figuras costumam ser colocadas numa zona intermédia entre as pessoas singulares e as pessoas

Em Portugal, à primeira vista, do regime previsto no artigo 11.º, n.º 7 do Código Penal, por exemplo¹², parece decorrer que, caso um ilícito-típico tenha sido praticado

coletivas, tendo em comum ambas as figuras o facto de existir alguma vinculação pessoal entre os membros do seu substrato, a circunstância de ocorrer uma separação de patrimónios (ainda que imperfeita) entre os membros e a coletividade e por fim o facto de lhes faltar a personalidade jurídica face ao direito privado – HEINRICH EWALD HÖRSTER/EVAMOREIRA DA SILVA, *A Parte Geral do Código Civil Português*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2019, p. 451. Outros autores referem-se às associações sem personalidade jurídica e às comissões especiais como substratos personificáveis, mas não personificados, que recebem por isso a designação de “quase-pessoas” – JOÃO CASTRO MENDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, I, Lisboa, AAFDL, 1995, p. 455. Uma outra expressão é usada por António Menezes Cordeiro, que se refere, seguindo a tradição de Paulo Cunha, às chamadas “pessoas rudimentares” – assim, mais recentemente, escreve ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “A Lei alemã de modernização do Direito das sociedades de pessoas de 2021, in *Revista de Direito das Sociedades*, XIV, n.º 1, 2022, pp. 19-20 – “Estas correspondem à regulação de situações em modo coletivo, mas apenas para certos efeitos. Distinguem-se das pessoas “comuns”, às quais o modo coletivo se aplica plenamente. Assim, enquanto a pessoa rudimentar apenas tem personalidade para os específicos efeitos indicados na lei, a pessoa comum tem-na para tudo quanto, por lei, não seja excluído” – categoria através da qual se poderia repensar a situação das sociedades civis puras. Sobre as entidades (necessariamente instituições) que podem ser penalmente responsáveis, cfr. TERESA QUINTELA DE BRITO, “Responsabilidade criminal de entes colectivos (algumas questões em torno da interpretação do artigo 11.º do Código Penal)”, in *Direito Penal Económico e Financeiro*, Maria Fernanda Palma *et al.* (coord.), Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp. 231-238. Embora subsistam dúvidas sobre o sentido a atribuir a “entidades equiparadas” e se as sociedades civis puras (não constituídas sob a forma comercial) gozam ou não de personalidade jurídica, em Portugal terá sido adotado um conceito de pessoa coletiva particularmente abrangente em comparação com outros ordenamentos jurídicos, como sublinha ELSA VAZ DE SEQUEIRA, *Teoria Geral do Direito Civil – Princípios fundamentais, situações jurídicas e sujeitos*, Lisboa, UCE, 2022, p. 361.

¹² Cuja redação e sentido normativo poderão não coincidir com os de outros regimes penais e/ou contraordenacionais, nomeadamente: do Regime Geral das Infrações Tributárias – Lei n.º 15/2001, de 5 de junho (artigo 7.º, n.ºs 3 e 4, prevendo apenas no n.º 3 que “A responsabilidade criminal das entidades referidas no n.º 1 não exclui a responsabilidade individual dos respectivos agentes”, mas já não o contrário, ou seja, que não depende da responsabilização destes como se refere no n.º 7 do artigo 11.º do Código Penal, e no n.º 4 dizendo o oposto – que “A responsabilidade contra-ordenacional das entidades referidas no n.º 1 exclui a responsabilidade individual dos respectivos agentes”); do Código dos Valores Mobiliários – Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de novembro (artigo 401.º, n.º 5, que se limita a referir que “A responsabilidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas não exclui a responsabilidade individual dos respetivos agentes”); e, pese embora a direta inspiração no regime do Código Penal que emergiu da Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, do Regime Jurídico da Concorrência – Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (artigo 73.º, n.º 10, ao referir “A responsabilidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas não exclui a responsabilidade individual de quaisquer pessoas singulares, nem depende da responsabilização destas, nos casos de violação de deveres de colaboração”, do qual não consta, como no Código Penal, no Regime Geral das Infrações Tributárias e no Código dos Valores Mobiliários, a expressão “agentes” mas a de “pessoas singulares” e, ao contrário dos outros regimes, inclui ainda um acrescento que pode suscitar dúvidas interpretativas [JOSÉ LOBO MOUTINHO/PEDRO GARCIA MARQUES, “Anotação artigo 73.º”,

no seio de (ou envolvendo) uma pessoa coletiva, a responsabilidade penal poderá ser assacada à pessoa coletiva, desde que verificados os elementos de conexão legalmente exigidos, e/ou ser atribuída às pessoas singulares que (investidas em posição de liderança ou por quem aja sob a autoridade dessas pessoas em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhe incumbem) tenham atuado em nome (ou por conta) e no interesse (direto ou indireto)¹³ da pessoa coletiva.

Vale por dizer que a responsabilidade penal das pessoas coletivas não fica dependente do sucesso da responsabilidade penal das pessoas singulares (isto é, não depende da responsabilização individual dos respetivos agentes), nem vice-versa (ou seja, a sua responsabilidade penal não exclui a responsabilidade individual dos respetivos agentes).

Coloca-se então a questão de saber: será que no âmbito da chamada “responsabilidade cumulativa ou concorrente” do Código Penal quando a responsabilidade penal pode ser (e é) imputada às referidas pessoas singulares (em conjunto ou não com a pessoa coletiva ou entidade equiparada) os factos mantêm sempre a natureza de factos coletivos ou será antes de admitir que venham a adquirir (e, em caso afirmativo, de que modo) a natureza de factos ilícitos individuais?

2. A responsabilidade penal cumulativa ou concorrente das pessoas coletivas ou entidades equiparadas no Código Penal

I. Do n.º 7 do artigo 11.º do Código Penal decorre, como já se referiu, que a responsabilidade penal da pessoa coletiva ou entidade equiparada não exclui a responsabilidade dos seus agentes (isto é, das pessoas singulares funcionalmente ligadas que praticaram o facto de conexão), nem está dependente desta.

Com apoio na referida norma, diz-se por vezes que, através dela, a lei sublinha a autonomia da responsabilidade coletiva e da responsabilidade individual¹⁴, tendo

in *Lei da Concorrência: Comentário Conimbricense*, Manuel Lopes Porto, et al (coord.), 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2017, pp. 879-880 e 885] sobre o respetivo alcance relativo à “violação de deveres de colaboração” que constava do anterior n.º 7 e agora n.º 10 do artigo 73.º).

¹³ As alíneas *ab*) do n.º 2 do artigo 11.º do Código Penal foram alteradas pela Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro (que alterou também a redação de outros números) passando a incluir as expressões “ou sua por conta” e “no seu interesse direto ou indireto”. Também foi alterada a redação do n.º 4 do mesmo artigo, clarificando que estão também investidos em posições de liderança “os membros não executivos do órgão de administração e os membros do órgão de fiscalização”.

¹⁴ Referindo que o n.º 7 do artigo 11.º do Código Penal consagra a “autonomia jurídica e judiciária da imputabilidade da pessoa jurídica”, cf. JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes Coletivos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 190.

em conta o seguinte: por um lado, permite afirmar que a responsabilidade criminal do ente coletivo não afasta a responsabilidade individual das pessoas singulares que tenham cometido o facto e estejam investidas numa posição de liderança ou tenham agido sob a autoridade de quem ocupa esta posição, mas apenas desde que essas pessoas singulares sejam comprovadamente agentes de condutas ilícitas, culposas e puníveis; por outro lado, não se exige que as pessoas singulares sejam punidas para que possa ser afirmada a responsabilidade criminal do ente coletivo¹⁵.

Numa frase: a responsabilidade penal da pessoa coletiva parece não estar dependente (nem pressupor) a responsabilização individual das pessoas singulares que praticaram o facto de conexão¹⁶.

Tal significa, na leitura de alguma doutrina, que um crime, abrangido pelo catálogo do n.º 2 do artigo 11.º do Código Penal, poderá (i) ser imputado à pessoa coletiva ou entidade equiparada e aos respetivos agentes, (ii) ser imputado só à pessoa coletiva ou entidade equiparada ou (iii) ainda ser imputado só aos respetivos agentes¹⁷. Na primeira hipótese poderia falar-se em responsabilidade cumulativa ou concorrente¹⁸, ao passo que, na segunda hipótese, seria preferível falar em responsabilidade do ente coletivo sem responsabilidade do agente individual, e, na terceira hipótese, melhor seria falar em responsabilidade individual sem responsabilidade do ente coletivo.

II. Apesar desta arrumação tripartida das possíveis situações de responsabilidade envolvendo pessoas coletivas ou entidades equiparadas e/ou pessoas singulares, a imputação de factos a pessoas singulares com base no regime da responsabilidade penal cumulativa ou concorrente não parece ser admissível fora do quadro da caracterização dos factos cometidos como sendo ilícitos coletivos.

De facto, as hipóteses em que a imputação do crime pode ser feita como responsabilidade cumulativa ou concorrente, nos termos do n.º 7 do artigo 11.º do Código Penal, aos agentes da pessoa coletiva ou entidade equiparada, fazem supor que está ainda assim em causa um facto coletivo (isto é, que foi por aqueles agentes

¹⁵ SUSANA AIRES DE SOUSA, *Questões Fundamentais de Direito Penal da Empresa*, Coimbra, Almedina, 2019, p. 108.

¹⁶ TERESA QUINTELA DE BRITO, “Fundamentos da responsabilidade criminal de entes colectivos: articulação com a responsabilidade individual”, in *Direito Penal Económico e Financeiro*, Maria Fernanda Palma *et al.* (coord.), Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 206.

¹⁷ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Tributário*, 2.ª ed., Lisboa, UCE, 2018, p. 117.

¹⁸ São ainda utilizadas na doutrina as expressões de “responsabilidade concomitante” (JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes Coletivos*, cit., p. 195) e de “responsabilidade paralela” (GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, Lisboa, Verbo, 2009, p. 196).

praticado um facto de conexão) e não um facto individual das pessoas singulares, respondendo então os agentes da pessoa coletiva ou entidade equiparada enquanto ligados funcionalmente a esta¹⁹. Só assim se pode ainda entender que o crime tenha sido praticado pelas referidas pessoas singulares em nome (ou por conta)²⁰ e no interesse (direto ou indireto) da pessoa coletiva²¹.

Ou seja, o facto (de conexão) não deixa nessas hipóteses de ter sido praticado no quadro da pessoa coletiva ou entidade equiparada, dispondo apenas a lei que a circunstância de ser viável a imputação às pessoas coletivas ou equiparadas não implica que as pessoas singulares àquelas funcionalmente ligadas e que tenham praticado o facto deixem de responder pelos crimes. Poderá, por isso, falar-se um concurso de responsabilidades pelo mesmo facto²².

III. Essa caracterização dos factos como ilícitos coletivos subsiste também nos casos em que, tendo existido atuação por parte de algum dos membros de um órgão plural da pessoa coletiva, se conclua pela falta de culpa desse membro na atuação.

Em tais situações, dado que no n.º 7 do artigo 11.º do Código Penal se prevê que a responsabilidade das pessoas coletivas não depende da responsabilidade do agente individual²³, existirá responsabilidade criminal do ente coletivo sem

¹⁹ A este respeito, refere GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Tributário*, cit., p. 117, que “[a] responsabilidade cumulativa é um instituto específico da responsabilidade por atuação funcional no âmbito das pessoas coletivas”.

²⁰ Ao contrário do que se possa pensar, não há propriamente fungibilidade entre as expressões legais agora incluídas na alínea *a*) do n.º 2 artigo 11.º do Código Penal. Na dogmática da representação, a atuação “por conta” não se confunde com uma atuação “em nome de”, pois aquela parece exigir uma intenção específica, daquele que atua, em atuar para outrem, ou seja, tem de haver uma intenção de atribuir os efeitos ou o resultado da sua atuação ao representado. Já a atuação “em nome” de outrem, pressupõe a invocação do nome do representado (*contemplatio domini*). A *contemplatio domini* não se confunde com uma atuação do representante no interesse do representado, mas significa que o representante deve revelar que realiza o ato em nome do representado. Esta revelação deve ser conhecida pelos terceiros que contactam com o representante. Assim caracterizando a *contemplatio domini*, ainda que a respeito da representação, cf. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS/ PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 9.ª ed., Coimbra, Almedina, 2019, pp. 328-329.

²¹ Com esta caracterização em relação à responsabilidade cumulativa das sociedades e dos gestores, cf. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade Penal dos Dirigentes das Sociedades*, Lisboa, UCE, 2021, p. 57.

²² GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, cit., p. 197.

²³ O que não sucede noutros diplomas, como por exemplo, no artigo 7.º do Regime Geral das Infrações Tributárias, razão pela qual alguma doutrina admite que a falta de culpa do agente se

responsabilidade do agente individual²⁴. Tal justifica-se porque a pessoa coletiva responde por facto próprio e por culpa própria²⁵.

IV. Daqui decorre que a imputação de crimes a pessoas singulares só parece poder ser feita a título exclusivamente individual (ou seja, desligada totalmente da pessoa coletiva ou entidade equiparada) se o facto não puder ser qualificado como um ilícito coletivo.

Porém, para que tal suceda no âmbito de um processo penal terão de ser carreados factos nesse sentido, nomeadamente que a atuação das pessoas singulares não foi em nome (ou por conta) e no interesse (direto ou indireto) de uma pessoa coletiva e, nesse caso, demonstrada também a culpa individual das pessoas singulares em causa.

3. A “criminalidade através da empresa”

3.1. A “criminalidade na empresa”, a “criminalidade da empresa” e a “criminalidade através da empresa”

I. Ao discutir os problemas da responsabilidade penal da pessoa coletiva e entidades equiparadas, a doutrina portuguesa costuma centrar a sua atenção no chamado “Direito Penal da Empresa”, omitindo-se, não raras vezes, deliberada ou inconscientemente, quaisquer referências ao chamado “Direito Penal na Empresa”²⁶.

Tal contraposição retoma uma distinção cara à teorização de Bernd Schünemann²⁷, para quem haveria uma diferença entre, por um lado, a “criminalidade na empresa”

comunica à pessoa coletiva – ISABEL MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade fiscal penal cumulativa – Das sociedades e dos seus administradores e representantes*, Lisboa, UCE, 2000, p. 76.

²⁴ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Tributário*, cit., p. 117.

²⁵ Neste sentido, GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, cit., p. 275, e DUARTE RODRIGUES NUNES, *Curso de Direito Penal*, I, Coimbra, Gestlegal, 2021, p. 195.

²⁶ Assim, deliberadamente procedendo a uma delimitação conceptual, cf. SUSANA AIRES DE SOUSA, *Questões Fundamentais de Direito Penal da Empresa*, cit., pp. 19 e ss.

²⁷ IOANNIS MOROZINIS, *Dogmatik der Organisationsdelikte: eine kritische Darstellung der täterschaftlichen Zurechnungslehre in legalen und illegalen Organisationsstrukturen aus strafrechtsdogmatischer und rechtstheoretischer Sicht sowie ein Beitrag zur Lehre vom Tatbestand*, Berlin, Duncker & Humblot, 2010, pp. 23-24, reconhece a importância da investigação de Schünemann realizada logo em 1979, invocando dois motivos: o facto de ter trazido para a discussão dogmática a responsabilidade penal das empresas e, por outro lado, de ter colocado o problema da imputação numa organização (jurídica) formal, em especial em relação aos níveis/camadas de gestão (*Führungsschichten*).

(*Betriebskriminalität*)²⁸, correspondente à criminalidade desenvolvida à margem da empresa ou relativa a crimes cometidos dentro da empresa contra a própria empresa ou contra os seus membros, e, por outro lado, a “criminalidade de empresa” (*Unternehmenskriminalität*), que parte do interior da empresa e se projeta para o exterior²⁹. Embora não seja dispensável uma legitimação para o sancionamento e incorporação também da *Unternehmenskriminalität* no sistema de imputação jurídico-penal³⁰, só esta interessaria para a ponderação da empresa como possível centro de imputação penal³¹ e só essa valeria a pena ser objeto de estudo no Direito Penal³².

Todavia, uma outra realidade criminológica terá emergido, que corresponde, na expressão de Fernando Torrão, à chamada “criminalidade através da empresa”, e relativamente à qual se constata que, embora também parta do interior da empresa e se projete para o seu exterior (como na *Unternehmenskriminalität*), se vai de alguma forma mais longe. Na prática a empresa terá sido criada com a intenção exclusiva ou predominante de cometer crimes ou os crimes são cometidos de forma tão reiterada no seu seio que se pode concluir que é utilizada, exclusiva ou predominantemente, para cometer crimes³³.

II. Estas distinções, que assumem uma clara natureza conceptual, parecem, não apenas ter reflexo na doutrina portuguesa, como encontrar também suporte na legislação penal relevante.

À partida, o artigo 11.º do Código Penal apenas diria respeito aos problemas da chamada “criminalidade de empresa”, ao passo que para a chamada criminalidade

²⁸ Sobre a *Betriebskriminalität* e a *Betriebsstrafe*, cf. já o artigo de DIETHELM KIENAPFEL, „Betriebskriminalität und Betriebsstrafe“, *JuristenZeitung*, 19 (1), 1965.

²⁹ BERND SCHÜNEMANN, *Unternehmenskriminalität und Strafrecht*, Köln, Heymanns, 1979, e BERND SCHÜNEMANN, in “Cuestiones básicas de dogmática jurídico penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa”, in *ADPCP*, 2, 1988, pp. 529-558.

³⁰ Assim, cf. BERND SCHÜNEMANN/ LUÍS GRECO, *Leipziger Kommentar StGB Online durchsuchen*, 2021, vor. § 25/24 e ss. Porém, com uma proposta de recurso a outras vias que não passem pelo sistema penal, mas sim por um sistema para-criminal, cf. CHARLOTTE SCHMITT-LEONARDY, *Unternehmenskriminalität ohne Strafrecht?*, Heidelberg, Müller, 2013.

³¹ JOSÉ FARIA COSTA, “A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos: ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas colectivas, à luz do direito penal”, in *RPCC*, 2, 1992, p. 544 e nota 19.

³² FERNANDO TORRÃO, *Societas Delinquere Potest? Da Responsabilidade Individual e Colectiva nos “Crimes de Empresa”*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 136.

³³ FERNANDO TORRÃO, *Societas Delinquere Potest? Da Responsabilidade Individual e Colectiva nos “Crimes de Empresa”*, cit., pp. 136-137.

através da empresa” valeria o disposto em matéria de dissolução da pessoa coletiva (artigos 90.º-A e 90.º-F do Código Penal), pois, segundo alguma doutrina, aqui não se colocaria (tal como sucede com a perda de instrumentos, produtos e vantagens a favor do Estado ou com a responsabilidade solidária pelo pagamento de multas) um problema de punibilidade das pessoas coletivas, mas antes uma questão distinta (a de uma providência sancionatória em razão da utilização de uma putativa pessoa jurídica como instrumento do crime) que dispensaria a imputação jurídico-penal à pessoa coletiva, uma vez que esta não poderia ser encarada como sujeito a punir³⁴.

Porém, a distinção entre as duas realidades torna-se bastante difícil de fazer na prática, não podendo também ser adotada uma metodologia de reconduzir de forma forçada à “criminalidade através da empresa” quaisquer situações em que se detete que as pessoas singulares não atuaram motivadas apenas pela prossecução dos fins da pessoa coletiva e procuraram também satisfazer interesses seus ou de terceiros³⁵.

III. Podem então distinguir-se as situações de “criminalidade de empresa” das situações de “criminalidade através da empresa” da seguinte forma:

Nas primeiras o ente coletivo aparece como sujeito de crimes (autor), enquanto nas últimas o ente coletivo surge como instrumento de crimes (e não sujeito), na medida em que o escopo da atividade ilícita que preside ao seu ato constitutivo, ou a reiterada prática criminosa posterior à sua constituição, lhe retiram a qualidade de sujeito.

IV. Os fundamentos materiais que presidem à existência de um ente coletivo implicam que o mesmo seja constituído para a prossecução de fins lícitos.

Assim, se no desenvolvimento da sua atividade são esporadicamente praticados atos ilícitos, a pessoa coletiva ou entidade equiparada ainda assim deve ser responsabilizada.

Todavia, se a prática de atos ilícitos constituir a atividade principal da pessoa coletiva ou entidade equiparada, pode entender-se que desaparecem os fundamentos que legitimam a sua existência, limitando-se a mesma apenas a

³⁴ Assim, FERNANDO TORRÃO, *Societas Delinquere Potest? Da Responsabilidade Individual e Colectiva nos “Crimes de Empresa”*, cit., pp. 422-431, em especial pp. 429 e 430.

³⁵ Essa parece, no entanto, ser a premissa adotada por alguma literatura alemã, para quem o Direito Penal económico corresponderá aos crimes cometidos a partir de uma empresa e que a beneficiam – STEFANIE WERNER, *Unternehmenskriminalität in der Bundesrepublik Deutschland: Umfang, Merkmale und warum sie sich lohnt*, Ostfildern, Thorbecke, 2014, pp. 11 e ss.

funcionar como instrumento e não como uma união legítima de pessoa singulares destinada a funcionar como um sujeito de direito, apto a prosseguir fins coletivos e legítimos³⁶.

V. À “criminalidade através da empresa” surgem por isso associadas consequências bastante gravosas para a pessoa coletiva ou entidade equiparada³⁷.

Porém, verifica-se um aspeto curioso: não parece ser de prescindir ainda assim da imputação jurídico penal à pessoa coletiva ou entidade equiparada. Apesar de a doutrina portuguesa discutir a natureza jurídica dessas consequências (punibilidade da pessoa coletiva³⁸ ou providências sancionatórias de natureza análoga à das medidas de segurança³⁹), a verdade é que elas costumam surgir configuradas como verdadeiras penas (assim, no caso português, nos artigos 90.º-A, n.º 1 e 90.º-F do Código Penal) e na sequência da imputação de crimes à pessoa coletiva ou entidade equiparada. Como defendeu Teresa Quintela de Brito:

³⁶ FERNANDO TORRÃO, *Societas Delinquere Potest? Da Responsabilidade Individual e Colectiva nos “Crimes de Empresa”*, cit., pp. 422-423.

³⁷ Em Portugal, num estudo recente ANDRÉ LAMAS LEITE, “Fundamentos político-criminais da responsabilidade penal das pessoas colectivas em Direito Criminal clássico, penas de substituição aplicáveis e compliance – breves notas”, in *RMP*, 161, 2020, p. 219, refere estar em causa na dissolução uma consequência de *ultima ratio*, sendo essa a razão pela qual “apresenta esta um valor estatisticamente desprezível”. Apesar de o Código Penal não distinguir, alguma doutrina discute se a dissolução deveria aplicar-se também a entes coletivos desprovidos de personalidade jurídica e equaciona se não deveriam ser previstos mecanismos na lei para a dissolução de facto nestes casos, o que significaria a previsão de sanções específicas em função da realidade coletiva em causa – assim, cf. MÁRIO SEIXAS MEIRELES, *Pessoas Colectivas e Sanções Criminais – Juízos de Adequação (Contributo para um Sistema Sancionatório Penal das Pessoas Colectivas)*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pp. 75-76. Contra também a aplicação da dissolução a entes coletivos desprovidos de personalidade jurídica, cf. JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes Coletivos*, cit., p. 230.

³⁸ Enquadrando-a numa pena principal e usando a expressão “pena de dissolução”, cf. JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes Coletivos*, cit., pp. 229 e ss.; NUNO BRANDÃO, “O regime sancionatório das pessoas colectivas na revisão do Código Penal”, in *Direito penal económico europeu: textos doutrinários*, 3.º vol., Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 463 e 471; MÁRIO SEIXAS MEIRELES, *Pessoas Colectivas e Sanções Criminais – Juízos de Adequação (Contributo para um Sistema Sancionatório Penal das Pessoas Colectivas)*, cit., pp. 75 e ss.

³⁹ FERNANDO TORRÃO, *Societas Delinquere Potest? Da Responsabilidade Individual e Colectiva nos “Crimes de Empresa”*, cit., pp. 422-431, em especial p. 429. Referindo tratar-se, contudo, de uma posição de *iure condendo*, cf. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª ed., Lisboa, UCE, 2021, p. 446. Contra expressamente a posição de Torrão, cf. TERESA QUINTELA DE BRITO, *Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal de entes coletivos, dos seus dirigentes e “atuação em lugar de outrem”*, Dissertação de doutoramento, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012, 31, nota 12, pp. 393-407 e 639 e ss.

“de pena só é legítimo falar quando exista responsabilidade criminal por um concreto ilícito típico. Logo, as pessoas colectivas e entidades equiparadas às quais alude o artigo 90.º-F deverão poder ser penalmente censuradas pelo facto punível que se lhes imputa. Isso, não obstante terem sido criadas com a intenção exclusiva ou predominante de praticar os crimes indicados no artigo 11.º, n.º 2, ou apesar de a prática reiterada de tais crimes mostrar que estão a ser usadas, exclusiva ou predominantemente, para esse efeito por quem nelas ocupe uma posição de liderança”⁴⁰.

3.2. A instrumentalização da pessoa coletiva

A instrumentalização da pessoa coletiva ou de entidade equiparada para a prática de crimes pode resultar de dois cenários distintos.

Num primeiro cenário, pode equacionar-se a possibilidade de a pessoa coletiva ou entidade equiparada ter sido criada apenas com a intenção de levar a cabo propósitos criminosos. Em tais casos, a pessoa coletiva ou entidade equiparada nem terá um verdadeiro objeto social, servindo o fim estatutário apenas para efeitos formais. Para que tal suceda, porém, a vontade de praticar atos ilícitos terá de estar subjacente à própria criação da pessoa coletiva ou entidade equiparada, sendo, por isso, no caso das sociedades entendida como uma vontade dos próprios sócios⁴¹.

Num segundo cenário, pode equacionar-se a possibilidade de a pessoa coletiva ou entidade equiparada ser usada por quem nela ocupa uma posição de liderança para praticar crimes, embora não existisse qualquer intenção nesse sentido no momento da sua criação. Nestes casos, a pessoa coletiva ou entidade equiparada terá um objeto definido e será até capaz de levar a cabo uma atividade económica em conformidade com os fins lícitos que presidiram à sua criação, mas acaba por ser instrumentalizada por alguém que nela ocupa uma posição de liderança⁴², nos termos que são definidos pelo artigo 11.º, n.º 4 do Código Penal.

⁴⁰ TERESA QUINTELA DE BRITO, *Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal de entes coletivos, dos seus dirigentes e “atuação em lugar de outrem”*, cit., p. 659. A autora acrescenta mais à frente (p. 669 e na conclusão 55.^a da sua investigação na p. 1809): “o disposto no artigo 90.º-F do CP evidencia que as “empresas criminosas” estão submetidas ao regime jurídico-penal das “empresas de economia legal”. São sujeitos jurídico-penais activos, cuja culpa poderá ser excluída, mas que não tem forçosamente de o ser”.

⁴¹ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, cit., p. 446: “A intenção relevante é das pessoas singulares que tenham «criado» a pessoa coletiva ou entidade equiparada”.

⁴² Sendo irrelevante o aproveitamento da pessoa coletiva para fins criminosos pelos membros da pessoa coletiva que não se encontrem em posição de liderança – PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, cit., p. 446.

3.3. A consequência da dissolução da pessoa coletiva

I. As situações de “criminalidade através da empresa” podem justificar a dissolução da pessoa coletiva ou entidade equiparada⁴³, por se entender que a mesma não estará afinal apta a prosseguir uma regular atividade económica.

A dissolução da pessoa coletiva ou entidade equiparada, que é uma medida de especial gravidade e, por isso, reservada para situações extremas de instrumentalização⁴⁴, poderá ter lugar quando esta tenha sido criada com a intenção exclusiva ou predominante de praticar crimes, ou que através da prática reiterada de crimes fique demonstrado que uma sociedade está a ser utilizada exclusiva ou predominantemente com essa finalidade⁴⁵.

II. Contudo, a mera possibilidade de dissolução de uma pessoa coletiva ou entidade equiparada nos termos dos artigos 90.º-A e 90.º-F do Código Penal não será suficiente para justificar a falta de imputação de crimes à pessoa coletiva ou entidade equiparada.

A dissolução por decisão judicial ou administrativa em razão de uma atividade predominantemente contrária à lei aproxima-se das (mas, como se verá, não coincide com as) hipóteses em que o ordenamento jurídico desconsidera a personalidade coletiva ou procede ao seu levantamento, em virtude de a pessoa coletiva servir apenas como instrumento de ocultação à prática de atos ilícitos por parte de pessoas físicas⁴⁶. Tal solução de dissolução alicerça-se na inexistência de fundamentos materiais que dão consistência ao ente coletivo enquanto sujeito de direito. Porém, a dissolução não se limita a operar um levantamento da personalidade coletiva: na esteira de Fernando Torrão poderá dizer-se que se verifica, por força dela, uma destruição da personalidade coletiva, que ocorre em virtude da sua utilização para fins predominantemente ilícitos. Não se verifica, portanto, com a dissolução uma

⁴³ FERNANDO TORRÃO, *Societas Delinquere Potest? Da Responsabilidade Individual e Colectiva nos “Crimes de Empresa”*, cit., p. 422. Contra, no entanto, referindo que é de aplicação rara em todo o mundo e que está em causa uma medida desproporcionada, cf. GONÇALO MELO BANDEIRA, *“Responsabilidade” Penal Económica e Fiscal dos Entes Colectivos*, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 462 e 464.

⁴⁴ NUNO BRANDÃO, “O regime sancionatório das pessoas colectivas na revisão do Código Penal”, cit., p. 471.

⁴⁵ FERNANDO TORRÃO, *Societas Delinquere Potest? Da Responsabilidade Individual e Colectiva nos “Crimes de Empresa”*, cit., p. 422.

⁴⁶ FERNANDO TORRÃO, *Societas Delinquere Potest? Da Responsabilidade Individual e Colectiva nos “Crimes de Empresa”*, cit., p. 427.

“mera” desconsideração da pessoa coletiva enquanto centro de imputação, tanto mais que a dissolução poderá visar até finalidades relacionadas com a eliminação dos resquícios do crime, o perigo de utilização futura das estruturas e a perda de vantagens em relação a bens obtidos de forma ilícita⁴⁷.

A destruição que decorre da dissolução não é, por isso, compatível com uma (“mera”) desvalorização da pessoa coletiva como sujeito jurídico-penal. Antes pelo contrário: à partida estará em causa a aplicação de uma pena em consequência da prática atribuída à pessoa coletiva de um ou mais dos crimes elencados no artigo 11.º, n.º 2 do Código Penal⁴⁸.

4. O problema do recurso ao levantamento da personalidade coletiva no domínio penal

4.1. As origens e o desenvolvimento da figura do levantamento da personalidade coletiva⁴⁹

I. A origem da figura do levantamento da personalidade coletiva remonta à experiência norte-americana em relação a um conhecido caso do século XIX, que conheceu depois desenvolvimentos noutras decisões, tendo tido uma transposição e penetração mais tardia na Alemanha⁵⁰, onde surgiu historicamente ligado ao êxito das sociedades por quotas, criadas pela intervenção do legislador em 1892^{51/52}

⁴⁷ FERNANDO TORRÃO, *Societas Delinquere Potest? Da Responsabilidade Individual e Colectiva nos “Crimes de Empresa”*, cit., p. 429.

⁴⁸ TERESA QUINTELA DE BRITO, *Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal de entes coletivos, dos seus dirigentes e “atuação em lugar de outrem”*, cit., pp. 659, 669 e 1809.

⁴⁹ Acerca do levantamento, com referências ainda relevantes, cf. ROLF SERICK, *Rechtsform und Realität juristischer Personen – Ein rechts-vergleichender Beitrag zur Frage des Durchgriffs auf die Personen oder Gegenstände hinter der juristischen Person*, Berlin, De Gruyter; Mohr, Tübingen, 1955. Numa perspetiva comparada, cf., por exemplo, KAREN VANDEKERCKHOVE, *Piercing the corporate veil*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law, 2007, pp. 25 e ss. Entre nós, sobre a origem da figura do levantamento, sua consolidação na dogmática continental e a experiência portuguesa, cf., por exemplo, DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais: dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada*, cit., pp. 954 e ss.; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades I, Parte Geral*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, pp. 422-423; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 8.ª ed., Coimbra, Almedina, 2015, p. 166.

⁵⁰ Confirma este entendimento, por exemplo, HO-YOUNG SONG, *Die Verselbständigung der juristischen Person im deutschen und koreanischen Recht*, Universitätsverlag Rasch, Osnabrück, 1999, p. 160.

⁵¹ Ainda sobre o instituto do levantamento no ordenamento jurídico norte-americano, cf. FERNANDO TORRÃO, *Societas Delinquere Potest? Da Responsabilidade Individual e Colectiva nos “Crimes de Empresa”*, cit., pp. 423-425.

e é visto hoje como uma exceção ao princípio da separação (*Trennungsprinzip*) vigente no Direito das Sociedades alemão⁵³ – por força do qual só a sociedade é sujeito de direitos e obrigações e não há coincidência entre as esferas jurídicas da sociedade e as dos seus acionistas e órgãos sociais⁵⁴.

A criação de sociedades por quotas na Alemanha modificou o panorama, permitindo a “democratização” da responsabilidade limitada, e potenciou o surgimento de problemas de tutela dos credores sociais. Estes problemas relacionavam-se primordialmente com a possibilidade de estas sociedades serem unipessoais, sendo difícil distinguir os direitos da sociedade e do sócio único, havendo uma confusão de esferas jurídicas. O Tribunal Supremo Alemão (*Reichsgericht*), numa decisão datada de 22.06.1922, entendeu que poderia ser responsabilizado o sócio único⁵⁵. Esta decisão marcou o surgimento do instituto do levantamento da personalidade coletiva no Direito europeu, tendo a jurisprudência posterior começado a admitir a consagração desta figura⁵⁶. Entre 1920 e 1955 terão sido os casos relativos à unipessoalidade que cativaram a atenção da doutrina e da jurisprudência alemãs⁵⁷, mas a evolução as investigações doutrinárias sobre a chamada *Durchgriffslehre*, bem como o trabalho posterior da jurisprudência, vieram a permitir a construção de constelações⁵⁸ e de grupos de casos⁵⁹.

⁵² ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades I, Parte Geral*, cit., p. 421.

⁵³ Em relação a este princípio, cf. HANS CHRISTOPH GRIGOLEIT, *Aktiengesetz: Kommentar* (Hrsg. Hans Christoph Grigoleit), 2. Auflage, München, C.H. Beck, 2020, § 1/14-15. O princípio terá conhecido desenvolvimentos no espaço alemão, surgindo recentemente propostas para um sistema multinível, baseado na ideia de a imputação poder ser um instrumento de regulação e mensurável de acordo com critérios de legitimidade – assim, cf. MICHAEL DENG, *Zurechnung: Vom Trennungsprinzip zum Mehrebenensystem*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2023.

⁵⁴ ALEXANDER FRANZ, *AktG: Kommentar zum Aktiengesetz* (Hrsg. Thomas Wachte), 4. Auflage, Berlin, Walter de Gruyter, 2022, § 1/18.

⁵⁵ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades I, Parte Geral*, cit., pp. 421-422.

⁵⁶ Sobre a evolução do levantamento da personalidade coletiva na jurisprudência alemã, entre nós, cf. DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais: dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada*, cit., pp. 955-957.

⁵⁷ RITA TERRÍVEL, *O levantamento da personalidade coletiva nos grupos de sociedades*, cit., p. 977.

⁵⁸ Referindo-se às constelações (*Haftungs- und Zurechnungsdurchgriff*) e à metodologia de levantamento usada no Direito alemão, cf., *inter alia*, HANS CHRISTOPH GRIGOLEIT, *Aktiengesetz: Kommentar*, cit., § 1/35 e ss.

⁵⁹ Tradicionalmente existiriam casos de levantamento em sentido próprio (*echte Durchgriffshaftung*) e casos de levantamento em sentido impróprio com aplicação do princípio da separação (*unechte Durchgriffshaftung – Anwendung des Trennungsprinzips*), sendo que estes últimos incluiriam *Sphärenvermischung* e *materielle Unterkapitalisierung* – assim, cf. MARCO ZESSEL, *Durchgriffshaftung gegenüber einer in Deutschland ansässigen Limited?*, Baden-Baden, Nomos, 2008, pp. 77 e ss. Terá ocorrido uma expansão no Direito alemão para outros domínios: autores há (OLIVER SIEBERT, *Die Durchgriffshaftung im englischen und deutschen Recht: das Konzept der juristischen Person und seine*

II. Em Portugal, o instituto do levantamento da personalidade coletiva também foi acolhido por via doutrinária, surgindo as primeiras referências na obra de António Ferrer Correia⁶⁰, que publicou um estudo sobre o problema da unipessoalidade, evidenciando em termos gerais o problema do levantamento, ainda que sem nominar o instituto⁶¹.

Mais tarde, a doutrina nacional começou a estudar o instituto, seguindo a linha da doutrina alemã, constando-se múltiplas referências nas obras de Orlando Carvalho⁶², Jorge Coutinho de Abreu⁶³ e António Menezes Cordeiro⁶⁴. A utilização do termo levantamento da personalidade coletiva também já havia sido proposta por Inocêncio Galvão Telles⁶⁵, divulgada por José Oliveira Ascensão⁶⁶ e objeto de uma dissertação de mestrado da autoria de Pedro Cordeiro⁶⁷. Na doutrina mais recente destacam-se ainda as obras de Diogo Pereira Duarte⁶⁸, de Maria de Fátima Ribeiro⁶⁹ e de Diogo Costa Gonçalves⁷⁰.

Na jurisprudência destaca-se o acórdão do STJ de 06.01.1976⁷¹, sendo que uma receção formal do instituto apenas terá ocorrido com o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13.05.1993⁷², como sublinha António Menezes Cordeiro⁷³.

Grenzen, Frankfurt am Main; Berlin; Bern; Wien, Lang, 2004, pp. 105 e ss.) que se referem a outras possibilidades, tais como a *Vermögensvermischung* e a *Beherrschungslage*. Para uma referência e explicação sucintas dos grupos de casos na Alemanha (referindo as seguintes possibilidades: *Vermögensvermischung*; *materielle Unterkapitalisierung*; *existenzvernichtender Eingriff*), cf. ALEXANDER FRANZ, *AktG: Kommentar zum Aktiengesetz*, cit., § 1/22-26.

⁶⁰ ANTÓNIO FERRER CORREIA, *Sociedades fictícias e unipessoais*, Coimbra, Atlântida, 1948.

⁶¹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades I, Parte Geral*, cit., p. 426.

⁶² ORLANDO CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2021.

⁶³ JORGE COUTINHO DE ABREU, *Do abuso de Direito*, Coimbra, Almedina, 1999, pp. 105-106, sem denominar expressamente o instituto.

⁶⁴ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 2013 e *Direito das Sociedades I, Parte Geral*, cit.

⁶⁵ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, “Venda a descendentes e o problema da superação da personalidade jurídica das sociedades”, in *ROA*, 39, 1979, pp. 537-555.

⁶⁶ JOSÉ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Comercial*, cit., pp. 57 e ss.

⁶⁷ PEDRO CORDEIRO, *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*, 3.ª ed., Lisboa, Universidade Lusíada Editora, 2008.

⁶⁸ DIOGO PEREIRA DUARTE, *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio*, Coimbra, Almedina, 2007.

⁶⁹ MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos credores das sociedades por quotas e a “desconsideração da personalidade jurídica”*, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 76 e ss.

⁷⁰ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais: dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada*, cit., pp. 951 e ss., e DIOGO COSTA GONÇALVES, *Personalidade e Capacidade das Sociedades Comerciais*, Cascais, Principia, 2019, pp. 47-53.

⁷¹ Acórdão do STJ, Proc. 065484, 6.01.1976, disponível em BMJ 253, 1976, pp. 150-156.

⁷² Acórdão do TRP, Proc. 9250992, 13.05.1993.

III. O tema do levantamento conheceu desenvolvimentos também no domínio dos grupos de sociedades ou dos grupos de empresas⁷⁴.

Particular atenção foi dada, por exemplo, às questões envolvendo a imputação de responsabilidade a grupos de empresas transnacionais⁷⁵ – que suscitam dúvidas relevantes em matéria de Direito Internacional Privado⁷⁶ – e à passagem de uma teorização assente na doutrina do levantamento da personalidade coletiva para uma perspetiva assente na empresa⁷⁷.

4.2. A ausência de uma norma que preveja a possibilidade de levantamento da personalidade coletiva em penal

Apesar de constituir um tópico obrigatório do Direito Privado e de estar documentado um incremento de decisões jurisprudenciais que o referem e aplicam nesse domínio, não é evidente a relevância que o instituto do levantamento possa assumir num outro âmbito: em matéria penal.

Desde logo, atenta a falta de uma norma que preveja expressamente possibilidades de aplicação do instituto no domínio penal, ou seja, aquilo que poderia ser designado como uma concreta norma com uma “solução desconsiderante”⁷⁸. Além disso, em virtude da escassez de estudos doutrinários que desenvolvam hipóteses em que a convocação da figura se poderia justificar para o domínio penal.

Falta um tratamento *ex professo* e desenvolvido acerca do tema. Porém, em alguns trabalhos e nalguns estudos sobre a responsabilidade penal das pessoas

⁷³ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades I, Parte Geral*, cit., p. 428.

⁷⁴ Sobre o tema, cf. AA.VV., *Der Sanktionsdurchgriff im Unternehmensverbund* (Hrsg. Jörg Eisele, Jens Koch und Hans Theile), Tübingen, Mohr Siebeck, 2014.

⁷⁵ Numa perspetiva comparada entre a Alemanha, a Inglaterra e a França sobre a imputação de responsabilidades à sociedade-mãe, cf. CHRISTOPHER SALM, *Die Haftung der Muttergesellschaft im grenzüberschreitenden Konzern: Deutschland, England, Frankreich im Rechtsvergleich*, Berlin, Peter Lang, 2021.

⁷⁶ Com elementos, embora ponderando-os sobretudo no quadro do sistema norte-americano, cf. WERNER MEIER, *Grenzüberschreitender Durchgriff in der Unternehmensgruppe nach US-amerikanischem Recht – Jurisdiktions- und Prozeßrecht, Kollisionsrecht, materielles Recht*, Frankfurt am Main; Berlin; Bern; Wien, Lang, 2000.

⁷⁷ Já não apenas de empresa como *single economic unit*, mas também como entidade única em sentido jurídico – cf. THERESA N. TRAUTMANN, *Die Legitimation der beschränkten Haftung im Konzern*, Baden-Baden, Nomos, 2020. Entre nós, acerca do conceito económico de empresa e o seu duplo propósito jurídico no Direito (Sancionatório – Nacional e Europeu) da Concorrência, cf. PAULO SOUSA MENDES, *O Sancionamento das Práticas Restritivas da Concorrência*, Coimbra, Almedina, 2022, pp. 9 e ss.

⁷⁸ Toma-se aqui de empréstimo a expressão usada por HUGO RAMOS ALVES, “Desconsideração da personalidade coletiva *ex lege*?”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Pita*, Luís Vasconcelos Abreu (org.), Coimbra, Almedina, 2022, p. 221.

coletivas surgem referências à figura do levantamento ou da desconsideração da personalidade coletiva. Resta saber se os mesmos se mostram suficientes para poder justificar uma decisão de levantamento no Direito Penal.

4.3. Os desenvolvimentos doutrinários em penal

I. Fernando Torrão alude na sua investigação de doutoramento ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica quando analisa se a dissolução da pessoa coletiva ou entidade equiparada em razão da “criminalidade através da empresa” pode ser entendida como uma forma de punibilidade (de responsabilidade penal) das pessoas coletivas⁷⁹.

Trata-se de uma alusão inovadora no domínio penal em Portugal. Não obstante, não parece ser possível encontrar na investigação realizada pelo autor uma fundamentação dogmática adequada para o recurso ao instituto. Aliás, num primeiro momento, parece que se confundem as hipóteses em que se justifica dissolver uma pessoa coletiva ou entidade equiparada, com as hipóteses em que, apesar de tal dissolução não poder ocorrer, se poderia ainda assim justificar o levantamento da personalidade coletiva. No final da obra, contudo, é o próprio autor que contrapõe o levantamento propriamente dito (que qualifica de temporário) à destruição da pessoa coletiva ou entidade equiparada (que seria um levantamento definitivo) que é consequência da dissolução e conclui que são outros os propósitos político-criminais desta última figura quando comparada com a do levantamento (dito temporário)⁸⁰.

II. Em vários estudos de Teresa Quintela de Brito sobre os entes coletivos e a sua responsabilidade ou dos seus dirigentes ou por quem atue em seu nome, incluindo a sua incontornável dissertação de doutoramento acerca destes temas, é possível também encontrar referências importantes ao instituto do levantamento da personalidade coletiva.

Tais referências surgem quando a autora procura sublinhar que os entes coletivos criminalmente responsáveis terão de revestir uma certa densidade institucional, que permita distingui-los das pessoas singulares ou coletivas que os constituem, que os lideram ou que lhes fornecem capital, o que não sucederá em alguns casos⁸¹.

⁷⁹ FERNANDO TORRÃO, *Societas Delinquere Potest? Da Responsabilidade Individual e Colectiva nos “Crimes de Empresa”*, cit., pp. 422 e ss.

⁸⁰ FERNANDO TORRÃO, *Societas Delinquere Potest? Da Responsabilidade Individual e Colectiva nos “Crimes de Empresa”*, cit., pp. 428-429.

⁸¹ TERESA QUINTELA DE BRITO, *Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal de entes coletivos, dos seus dirigentes e “atuação em lugar de outrem”*, cit., pp. 660 e ss. e TERESA QUINTELA

Para Teresa Quintela de Brito, quando não disponham da necessária densidade institucional deverão os entes coletivos ser excluídos como centros de imputação criminal (embora possam ser contraordenacionalmente responsáveis), o que admite que possa suceder em relação a: (i) entes coletivos destituídos de organização (embora com existência jurídico-formal); (ii) entes coletivos a que falte uma organização suficientemente estável e complexa (para que se possa falar de um novo ator social) e sobre cuja personalidade coletiva se escudam pessoas singulares; (iii) entes coletivos que, embora estejam dotados de uma organização suficientemente estável e complexa, sejam destituídos de autonomia (por serem controlados totalmente ou estarem ao serviço de pessoas singulares ou coletivas – caso dos entes coletivos “espantinho” ou dos “*corporate vehicles*”). Nestas 3 (três) situações, Teresa Quintela de Brito considera que poderá justificar-se o levantamento da personalidade coletiva (por não ser possível descortinar uma realidade social distinta das pessoas singulares ou pelo facto de a atividade social da pessoa coletiva ser totalmente determinada por outrem), mas, no entender da autora, a atribuição de responsabilidade às pessoas singulares ou coletivas, consoante os casos, dependerá sempre da comprovação dos critérios de atribuição de responsabilidade individual (autoria ou participação) ou coletiva. Em particular, para a atribuição de responsabilidade individual não bastará que detenham a qualidade de acionistas ou de beneficiários económicos da personificação coletiva.

III. A posição de Teresa Quintela de Brito apresenta o mérito de não reconduzir as hipóteses de exclusão dos entes coletivos como centros de imputação criminal aos casos em que poderá vir a ser determinada a dissolução da pessoa coletiva ou entidade equiparada.

Todavia, julga-se que também não permitirá fundamentar – sem mais – o levantamento da personalidade coletiva no domínio penal. A exclusão dos entes coletivos como centros de imputação penal surge baseada, se bem interpretámos o pensamento da autora, na falta de uma organização suficientemente estável e complexa para permitir a identificação de um centro autónomo de imputação de interesses que possa possibilitar a sua responsabilização criminal. Não obstante, considera a autora que mesmo o facto de uma pessoa coletiva não dispor da organização necessária para a responsabilização criminal não deve conduzir à irrelevância de um ente coletivo, isto é, não terá de significar que o ente coletivo é desprovido de fatores de personificação

DE BRITO, “Fundamentos da responsabilidade criminal de entes colectivos: articulação com a responsabilidade individual”, cit., pp. 233-235 e TERESA QUINTELA DE BRITO, “Questões de prova e modelos legais de responsabilidade contra-ordenacional e penal de entes coletivos”, in *Direito da Investigação Criminal e da Prova*, Maria Fernanda Palma et al. (coord.), Coimbra, Almedina, 2014, pp. 159-161.

e que não pode ser considerado sujeito jurídico para outros fins, incluindo penais⁸². Uma tal conclusão seria aliás contrária à ressalva que a própria autora apresenta em relação à possibilidade de os entes coletivos excluídos da imputação penal serem ainda assim responsáveis do ponto de vista contraordenacional⁸³.

Se bem vemos, o que a proposta de Teresa Quintela de Brito permite sublinhar é somente a “vinculação da qualidade de sujeito jurídico-penal à imputabilidade jurídico-penal, entendida como capacidade de culpa e possibilidade de imposição de uma pena” e, consequentemente, que “a capacidade de agir de modo jurídico-criminalmente relevante [para efeitos de responsabilidade criminal da pessoa coletiva ou entidade equiparada] depende da capacidade de culpa penal da organização empresarial”⁸⁴. Por outras palavras, segundo a autora, que a qualidade de sujeitos jurídico-penais para efeitos de responsabilidade penal será negada aos entes coletivos destituídos de organização e àqueles aos quais falta complexidade suficiente para se afirmarem como atores corporativos, em virtude de se relacionarem com o ordenamento jurídico-criminal através da sua organização: de forma mais simples, sem uma organização interna com certas características, os entes coletivos não se constituem em centros autónomos de imputação jurídico-penal⁸⁵.

4.4. Um necessário olhar sobre o Direito Privado para se poder operar o levantamento da personalidade coletiva em penal?

4.4.1. A falta de razões que justifiquem menor exigência para o levantamento da personalidade coletiva em penal

I. A recondução aos casos doutrinários de exclusão dos entes coletivos como centros de imputação penal não será – por si só – suficiente para poder justificar o levantamento da personalidade coletiva em penal.

Desde logo, não faria sentido que a aplicação da figura do levantamento em Direito Penal fosse mais fácil do que no âmbito do Direito Privado. De facto, su-

⁸² Sobre a natureza e a autonomia dos fatores ou elementos relevantes para a personificação, cf. DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais: dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada*, cit., pp. 951 e ss.

⁸³ TERESA QUINTELA DE BRITO, “Questões de prova e modelos legais de responsabilidade contra-ordenacional e penal de entes coletivos”, cit., p. 160.

⁸⁴ TERESA QUINTELA DE BRITO, *Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal de entes coletivos, dos seus dirigentes e “atuação em lugar de outrem”*, cit., p. 663.

⁸⁵ TERESA QUINTELA DE BRITO, *Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal de entes coletivos, dos seus dirigentes e “atuação em lugar de outrem”*, cit., pp. 666-667.

portando-se o instituto do levantamento (e a resposta do ordenamento jurídico de afastamento do véu da personalidade coletiva) na falta de observância dos ditames do regime da pessoa coletiva (e das imposições do mesmo ordenamento jurídico para que possa ser entendida como sujeito jurídico), mais concretamente na utilização da pessoa coletiva torneando os comandos legais, desvirtuando-a⁸⁶, não parece existir razão para tornar menos exigente o levantamento ou a desconsideração da personalidade coletiva no domínio penal. Ainda que tenham sido contornados comandos penais pela pessoa coletiva ou entidade equiparada não se justifica facilitar – somente em razão da natureza penal dos comandos jurídicos em causa – a desconsideração da personalidade.

II. É verdade que alguma doutrina penal acentua – como já foi referido – que se um ente coletivo não possuir uma organização interna com certas características não pode ser considerado um centro autónomo para efeitos de imputação de responsabilidade criminal⁸⁷.

No entanto, daí não se pode extrair que não possa e não deva ser havido como sujeito jurídico. Aliás, as pessoas coletivas e entidades equiparadas já eram consideradas sujeitos jurídicos (mesmo para o Direito Penal) antes da generalização da responsabilidade penal das pessoas coletivas ou entidades equiparadas no Código Penal. Mesmo quando não existia uma previsão geral de responsabilidade penal das pessoas coletivas, a personificação destas era reconhecida para outros efeitos que não os da imputação de responsabilidade, sendo então a imputação realizada contra quem atuasse em nome da pessoa coletiva ou entidade equiparada ao abrigo do artigo 12.º do Código Penal, que consagra o mecanismo da atuação em nome de outrem.

O artigo 12.º do Código Penal surgiu antes da responsabilidade penal das pessoas coletivas estar consagrada no Direito Penal nuclear, sendo à data considerada uma figura apta a permitir a mitigação dos efeitos da irresponsabilidade das pessoas coletivas, através da responsabilização individual dos agentes⁸⁸. A atuação em nome

⁸⁶ Assim, HUGO RAMOS ALVES, “A pessoa coletiva entre a ficção e o realismo”, in *Revista de Direito Comercial*, 4, 2021, p. 622.

⁸⁷ TERESA QUINTELA DE BRITO, *Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal de entes coletivos, dos seus dirigentes e “atuação em lugar de outrem”*, cit., p. 667.

⁸⁸ Cf. o Ponto 15 do preâmbulo do Código Penal, onde se escreve: “No sentido de um maior alargamento da responsabilidade penal admite-se a punibilidade pela actuação em nome de outrem quando o agente actuou voluntariamente como titular dos órgãos de uma pessoa colectiva, sociedades ou mera associação de facto, ou em representação legal ou voluntária de outrem, mesmo quando o respectivo tipo de crime exija (artigo 12.º, n.º 1) certos elementos que a lei seguidamente descreve”.

de outrem permitia então a imputação da responsabilidade pela prática das infrações, aos representantes das sociedades, mesmo agindo estes em representação da mesma e as qualidades exigidas pelo tipo de crime para o autor da conduta punível não se verificarem no agente, mas sim nas sociedades representadas⁸⁹.

O instituto denota, porém, hoje uma valência geral, não se destinando apenas a evitar – como no passado – eventuais lacunas de punibilidade emergentes de uma irresponsabilidade penal das pessoas coletivas⁹⁰.

III. Contra o recurso aos quadros do Direito Privado, para encontrar apoio para se poder justificar uma decisão de levantamento da personalidade coletiva no domínio penal, não parece ser válido invocar que se estará a fazer uso de teorizações e conceitos estranhos ao Direito Penal.

Com a convocação do Direito Privado não se visa promover uma perspectiva extrema acerca do princípio da unidade do sistema jurídico que ponha em causa a autonomia do Direito Penal⁹¹. A autonomia do Direito Penal – que não é também absoluta nem ilimitada (cada vez menos mesmo em relação ao Direito das Sociedades)⁹² – não sai beliscada neste contexto, atenta a influência recíproca que ambos os ramos do Direito acabam por exercer entre si e sem que tal tenha de implicar a desvalorização das particularidades de cada um deles.

Tão-pouco valem contra a convocação do Direito Privado importantes argumentos esgrimidos em Direito Penal (não restritos à problemática das normas

E ainda: “em termos de política criminal consegue-se, assim, uma infiltração consequente do direito penal em áreas extremamente sensíveis e cuja criminalidade cai normalmente na zona das “cifras negras””.

⁸⁹ PAULO SARAGOÇA DA MATTA, *O Artigo 12.º do Código Penal e a Responsabilidade dos “Quadros” das “Instituições”*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 24.

⁹⁰ Note-se que o preceito se manteve inalterado, mesmo após a reforma de 2007 que veio consagrar a responsabilidade penal das pessoas coletivas no Direito Penal nuclear, operada pela Lei n.º 59/2007 de 4 de setembro. Cf. ainda, PAULO SARAGOÇA DA MATTA, *O Artigo 12.º do Código Penal e a Responsabilidade dos “Quadros” das “Instituições”*, cit., p. 45, sublinhando que as atuações em nome de outrem surgem como um instrumento técnico dotado de plena autonomia, não assentando a sua legitimidade noutros mecanismos previamente existentes no Direito Penal.

⁹¹ Sobre a questão da unidade da ordem jurídica e o problema da autonomia do Direito Penal, cf. AIKATERINI TZOUMA, *Die Strafbarkeit des “faktischen Organs” im Unternehmensstrafrecht de lege lata et ferenda: zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Garantensonderdelikt*, Baden-Baden, Nomos, 2017, pp. 94 e ss.

⁹² Especificamente sobre as relações entre o Direito Penal e o Direito das Sociedades, cf. ALEXANDER MEZARI, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Organmitglieder mit Kontrollbefugnissen einer Aktiengesellschaft – Eine Untersuchung des deutschen und griechischen Rechts*, Baden-Baden, Nomos, 2021, pp. 32 e ss.

em branco)⁹³ e até no Direito Penal económico⁹⁴ contra a ideia de acessoriedade, há muito reconhecida em vários domínios⁹⁵, em especial estando em causa a chamada “acessoriedade assimétrica”⁹⁶. Neste caso, como noutros, não se está sequer a usar o Direito Privado como ponto de partida para uma sua transposição para o Direito Penal⁹⁷. Aliás, o que deporá contra a ideia de acessoriedade é essencialmente, fazendo nossas as palavras de Alaor Leite, “uma fundação do Direito Penal sobre as bases de uma proteção de normas acessórias cambiantes, pensadas para atender aos interesses do ramo jurídico em questão, e não às especificidades inequívocas de um ramo que conhece a pena criminal como sanção por excelência”, de tal modo que conduza a uma “acessoriedade cega do Direito Penal, escravo de outros senhores”⁹⁸.

⁹³ Embora sobre a distinção entre normas em branco e acessoriedade bastante se tenha discutido na Alemanha – cf. OLAF HOHMANN, „Gedanken zur Akzessorietät des Strafrechts“, in *ZIS*, 1, 2007.

⁹⁴ Acerca do tema da acessoriedade do Direito Penal económico, com desenvolvimento na Alemanha, cf. SILKE HÜLS, *Grenzen des Wirtschaftsstrafrechts? – Die Ausdehnung strafrechtlicher Normen und die Schwierigkeiten ihrer Begrenzung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2019, pp. 85 e ss., e MARKUS WAGNER, *Die Akzessorietät des Wirtschaftsstrafrechts: zugleich ein Beitrag zu Begriff und Wesen des Wirtschaftsstrafrechts*, Heidelberg, C.F. Müller, 2016, pp. 87 e ss.

⁹⁵ Não sem críticas e com chamadas de atenção relevantes para os riscos da acessoriedade, cf. LUÍS GRECO, „Die Befreiung des Strafrechts vom Pflichtverletzungsdenken – Zur Kritik an der (nicht nur asymmetrischen) Akzessorietät“, in *GA*, 166 (11), 2019.

⁹⁶ Entre nós, sobre o tema da acessoriedade (que não se restringe à ideia de acessoriedade administrativa), cf. AUGUSTO SILVA DIAS, “*Delicta in se*” e “*delicta mere prohibita*”: uma análise das discontinuidades do ilícito penal moderno à luz da reconstrução de uma distinção clássica, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 212 e ss., AUGUSTO SILVA DIAS, *Ramos emergentes do Direito Penal relacionados com a proteção do futuro (ambiente, consumo e genética humana)*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 140 e ss., AUGUSTO SILVA DIAS, *Imputação objectiva de negócios de risco à acção de infidelidade (Art. 224.º, n.º 1, do Código Penal) – O Direito Penal no mar revolto da crise económico-financeira*, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 37 e ss. (defendendo a existência de uma situação de acessoriedade do Direito Penal em relação ao Direito Civil e ao Direito das Sociedades na acção de infidelidade a respeito do crime de infidelidade), e AUGUSTO SILVA DIAS/RUI SOARES PEREIRA, *Direito das Contra-Ordenações*, Coimbra, Almedina, 2022, pp. 123 e ss. (no Direito das Contraordenações).

⁹⁷ Criticando o procedimento de partir do Direito Civil em relação ao crime previsto no § 266 do StGB, cf. BERND SCHÜNEMANN, *Leipziger Kommentar StGB Online durchsuchen*, § 266, 2014, § 266/94 e ss.

⁹⁸ ALAOR LEITE, “Imputação objetiva, diminuição do risco e decisões empresariais arriscadas: capacidade de rendimento da teoria da diminuição de risco no direito penal económico-patrimonial”, in *Prof. Doutor Augusto Silva Dias In Memoriam*, vol. I, Lisboa, AAFDL, 2022, p. 176.

4.4.2. A subsidiariedade e a excecionalidade do levantamento da personalidade coletiva no Direito Privado

I. O levantamento da personalidade coletiva é visto no Direito Privado como tendo uma natureza residual ou subsidiária e como sendo de aplicação excecional ou pontual.

Com efeito, entende-se que só poderá fazer-se uso do levantamento quando não exista qualquer outro fundamento legal⁹⁹ ou não sejam aplicáveis outros institutos e figuras jurídicas.

A natureza subsidiária do levantamento é considerada unanimemente na doutrina e na jurisprudência nacionais¹⁰⁰.

Por exemplo¹⁰¹, Maria de Fátima Ribeiro refere que: quando o resultado possa ser alcançado através da aplicação do direito positivo ou de normas jurídicas especificamente formuladas para obviar aos efeitos não pretendidos “não se levanta nenhum problema de desconsideração da personalidade jurídica”; uma vez reconhecida pelo ordenamento jurídico a realidade que representa o levantamento “não pode ser posta em causa a cada passo, em nome da busca do caso concreto”; e que mesmo tendo o propósito de assegurar a tutela de credores sociais “não deve recorrer-se a uma solução que passe pela desconsideração do instituto quando um resultado justo seja possível através do recurso a soluções que resultam da lei (da aplicação de norma interpretada) ou do contrato”¹⁰².

⁹⁹ No Direito Norte-Americano é considerado, não obstante, somente como *remedy* e não como uma *separate cause of action* – HERRICK K. LIDSTONE, “Piercing the Corporate and LLC Veil (December 18, 2020)”, disponível em SSRN.

¹⁰⁰ Na doutrina estrangeira, referindo-se à tendência dos tribunais de entenderem a desconsideração como último de recurso, cf., *inter alia*, EDWIN MUJIH, “Piercing the Corporate Veil as a Remedy of Last Resort after *Prest v Petrodel Resources Ltd*: Inching towards Abolition?”, in *Company Lawyer*, 37 (2), 2016.

¹⁰¹ A este respeito, entre muitos outros, veja-se na doutrina: JOSÉ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Comercial*, cit., p. 66 – “À desconsideração só haverá que recorrer, como cláusula de reserva, quando um outro concreto instituto não esteja positivamente demarcado, pois quando o estiver preferirá a solução deste” e JOSÉ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, vol. I, 2.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 320 – referindo-se à perda de autonomia se o efeito da desconsideração puder ser atingido pelos institutos já existentes; CATARINA SERRA, “Desdramatizando o afastamento da personalidade jurídica: e da autonomia patrimonial”, in *Julgar*, 9, 2009, p. 118; ARMANDO LEMOS TRIUNFANTE/LUÍS LEMOS TRIUNFANTE, “Desconsideração da personalidade jurídica, sinopse doutrinária e jurisprudencial”, in *Julgar*, 9, 2009, p. 134.

¹⁰² Cf., *inter alia*, MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos credores das sociedades por quotas e a “desconsideração da personalidade jurídica”*, cit., pp. 73 e 125. Cf. também, MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “Da Pertinência do Recurso à Desconsideração da Personalidade Jurídica para Tutela dos Credores

Os tribunais nacionais têm de forma consistente dado apoio a esta visão, ao afirmarem que só poderá recorrer-se ao levantamento na falta de outro instituto, figura jurídica ou norma capaz de resolver a situação¹⁰³.

II. Outras decisões (e doutrina)¹⁰⁴ preferem acentuar o carácter excepcional ou pontual do levantamento da personalidade coletiva, ou seja, como sendo uma forma de derogar o princípio da separação e da responsabilidade limitada consagrado pelo legislador¹⁰⁵.

Sociais: anotação do Acórdão TRL de 29.04.2008”, in *Cadernos de Direito Privado*, 27, 2009, p. 46, nota 1 e nota 50 – mesmo que a aplicação de outros regimes coloque dificuldades probatórias – MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *Sociedades Comerciais (Responsabilidade)*, Lisboa, UCE, 2015, pp. 84-91, MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “Desconsideração da personalidade jurídica e tutela dos credores”, in *Estudos dedicados ao Professor Doutor Nuno José Espinosa Gomes da Silva*, vol. 2, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2013, pp. 15-16 e MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “Contrato de franquia (franchising): o recurso à “desconsideração da personalidade jurídica” para tutela dos interesses do franquizador: acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 22.06.2009, processo 1201/09”, in *Cadernos de Direito Privado* 35, 2011, p. 35, explicando que, se assim não fosse, seriam violadas as mais elementares regras do direito: recurso a institutos sem estar demonstrada a existência de uma lacuna que careça de solução e utilização de quadros de pensamento mais fluidos quando existem outros mais precisos e rigorosos. Particularmente significativas são também as palavras de PEDRO CORDEIRO, *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*, cit., p. 56: “2. É de facto problemática a justificação deste instituto. Na verdade, a necessidade de criação de um novo instituto precisa de ser demonstrada. Tal criação será ilegítima quando o novo instituto represente apenas um aglomerado de decisões de equidade que permita, a quem aplica o direito, encontrar, dentro do sistema, soluções mais justas – baseadas na “consciência popular dominante”, na “força das coisas”, nas “realidades da vida” ou na “proeminência da realidade sobre a forma”. De igual modo, a desconsideração só deverá ser reconhecida enquanto instituto autónomo se os problemas a que ela pretende dar resposta não puderem ser resolvidos através da mera aplicação de normas”.

¹⁰³ Na jurisprudência, entre tantos outros: Acórdão do STJ, Proc. 08A3991, 03.02.2009; Acórdão do STJ, Proc. 434/1999.L1.S1, 10.01.2012; Acórdão do TRL, Proc. 9061/2003-2, 22.01.2004; Acórdão do TRL, Proc. 3722/2007-4, 16.01.2008; Acórdão do TRL, Proc. 1387/08.2TBAMD.L1-7, 05.04.2011; Acórdão do TRL, Proc. 7857/06.0TBCSC.L1-7, 31.05.2011; Acórdão do TRL, Proc. 1410/06.5TTLSB.L1-4, 30.06.2011; Acórdão do TRP, Proc. 113/15.4T8MCN.P1, 07.07.2016; Acórdão do TRG, Proc. 2217/10.0TBGMR.G1, 21.01.2016.

¹⁰⁴ RITA TERRÍVEL, “O levantamento da personalidade coletiva nos grupos de sociedades”, cit., p. 984. Expressivas, a esse respeito, são as palavras de LUÍS BRITO CORREIA, *Direito Comercial*, 2.º vol., Lisboa, AAFDL, 1989, p. 240: “Todos entendem que a desconsideração significa uma derrogação do princípio legal da separação, que só pode admitir-se a título excepcional, para certos casos concretos. A desconsideração consiste, na verdade, numa correção das consequências jurídicas da imputação à sociedade, segundo as regras gerais, de certos actos que, pelo seu carácter abusivo ou pela sua finalidade extra-societária, se entende que, excepcionalmente, devem obrigar outras pessoas (ou outros patrimónios)”.

¹⁰⁵ Aliás, segundo MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos credores das sociedades por quotas e a “desconsideração da personalidade jurídica”*, cit., p. 76, nota 12, a referência à desconsideração como

Refere-se então que em certas situações muito particulares (ou referidas até como sendo de rara aplicação¹⁰⁶ ou patológicas¹⁰⁷) o direito terá de abdicar “da autonomia da personalidade jurídica coletiva, em ordem a tutelar uma situação sem a violentar face à realidade prática”, procedendo dessa forma a uma aproximação “da vida tal como ela é”¹⁰⁸.

De resto, a circunstância de o levantamento ser entendido como uma figura de *ultima ratio* (ou uma solução drástica – *drastic remedy*)¹⁰⁹, que implica a derrogação das regras normalmente aplicáveis ao caso e introduz uma acentuada entorse no sistema motivado pela necessidade de alcançar um resultado materialmente justo, terá de implicar um reforço material do ónus de fundamentação das decisões que a apliquem.

III. Esta visão de subsidiariedade e excecionalidade do levantamento (muitas vezes referida em conjunto)¹¹⁰ não deve constituir qualquer surpresa (ainda mais em ordenamentos jurídicos, como o português, que não consagram uma norma genérica ou um princípio geral – sequer no Direito Privado – a esse respeito)¹¹¹.

tendo carácter excecional é consensual mesmo entre os autores que admitem sem reserva o recurso ao levantamento.

¹⁰⁶ CATARINA SERRA, “Desdramatizando o afastamento da personalidade jurídica: e da autonomia patrimonial”, cit., p. 116.

¹⁰⁷ SOFIA VALE, *As empresas no direito angolano*, Luanda, 2015, p. 407.

¹⁰⁸ Acórdão do STJ, Proc. 475/04.9TBLLE.E1.S1, 24.05.2011. Também cf. Acórdão do TRL, Proc. 3722/2007-4, 16.01.2008 (o levantamento só deve ser utilizado em situações excecionais).

¹⁰⁹ HERRICK K. LIDSTONE, “Piercing the Corporate and LLC Veil”, cit..

¹¹⁰ Acórdão do TRL, Proc. 646/11.1TVLSB-B.L1-1, 04.10.2011.

¹¹¹ Assim, alguns autores esclarecem que: as hipóteses de desconsideração deveriam decorrer necessariamente da lei – LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I, 6.^a ed., Lisboa, UCE, 2012, pp. 537-541; a intervenção legislativa em geral limita-se a aspetos pontuais por razões variadas, sendo possível referir vários outros ordenamentos jurídicos (como o alemão e o italiano) onde não existe norma genérica apesar de algumas tentativas nesse sentido (tal como em Portugal por parte de Pedro Cordeiro) e que a exceção será constituída por ordenamentos como o brasileiro e o argentino – MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos credores das sociedades por quotas e a “desconsideração da personalidade jurídica”*, cit., pp. 74-75, nota 10. Sobre o levantamento no ordenamento jurídico brasileiro e os vários problemas que aí se suscitam apesar da consagração de uma norma genérica, cf. DIOGO COSTA GONÇALVES, “Dogmáticas de transição e o seu lugar na evolução dos sistemas”, in *Revista de Direito Civil*, 1 (1), 2016, pp. 103-118 e DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais: dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada*, cit., pp. 297-324; MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “A desconsideração da personalidade jurídica: as realidades brasileira e portuguesa”, in *Direito das Sociedades em Revista*, 8 (15), 2016, pp. 29-57 e MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *Sociedades Comerciais (Responsabilidade)*, cit., pp. 45-65; ANA FRAZÃO, “Desconsideração da personalidade jurídica e tutela de credores”, in *Questões*

É aliás a única solução compatível com o grau de incerteza jurídica que a aplicação do levantamento na verdade ainda possui e com a falta de uma definição precisa da sua matriz e fronteiras¹¹².

Portanto, a figura do levantamento tem sido admitida no Direito Privado com carácter subsidiário e residual, e serve, fundamentalmente, de acordo com o entendimento da generalidade da doutrina e da jurisprudência, o interesse jurídico em cercear condutas abusivas para as quais o sistema não forneça outro remédio.

De resto, o recurso à figura pressupõe, em geral, um modo ilícito ou abusivo de utilização da personalidade coletiva, contrário a normas ou princípios gerais, visando prejudicar terceiros.

4.4.3. As exigências e os requisitos de que depende a aplicação do levantamento da personalidade coletiva no Direito Privado

I. Para além de referirem a natureza residual ou subsidiária e o carácter excecional ou pontual do levantamento da personalidade coletiva, no Direito Privado a doutrina e a jurisprudência nacionais fazem depender o recurso ao levantamento (em especial, estando em causa sociedades comerciais) de um conjunto de exigências e requisitos.

Não sendo observadas essas exigências ou não sendo cumpridos esses requisitos, o recurso ao levantamento da personalidade coletiva é habitualmente vedado.

II. Em primeiro lugar, a doutrina assinala que quaisquer restrições à autonomia das sociedades e à limitação da responsabilidade dos sócios terão de encontrar uma forte justificação.

Tal sucede, de acordo com certa doutrina, porque: (i) uma sociedade comercial representa um instrumento legítimo de destaque patrimonial (serve fins humanos) e (ii) a limitação da responsabilidade dos sócios constitui um instrumento igualmente legítimo de viabilização da atividade económica (dá segurança ao investimento)¹¹³.

de direito societário em Portugal e no Brasil, Fábio Ulhoa Coelho e Maria de Fátima Ribeiro (coord.), Coimbra, Almedina, 2012, pp. 479-514; MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “Desconsideração da personalidade jurídica e tutela de credores”, in *Questões de direito societário em Portugal e no Brasil*, Fábio Ulhoa Coelho e Maria de Fátima Ribeiro (coord.) Coimbra, Almedina, 2012, pp. 515-555.

¹¹² JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades: estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*, 2.^a ed., Coimbra, Almedina, 2002, p. 152.

¹¹³ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS/ PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pp. 87-188. Referindo também a importância da separação entre a sociedade e os sócios do ponto de vista patrimonial, mais concretamente como permitindo colocar a sociedade como

III. Em segundo lugar, não raras vezes invoca-se que terá de existir uma atuação ilícita e fraudulenta ou uma violação das regras de boa fé na vertente do abuso de direito para que possa ocorrer a desconsideração.

Qualquer ordenamento jurídico está longe de admitir que a desconsideração da personalidade jurídica se possa fazer em qualquer circunstância, antes impondo, pelo menos, a invocação e demonstração de uma atuação ilícita e de uma exigência do sistema jurídico nesse sentido ou o recurso à figura do abuso de direito ou à interpretação teleológica das disposições legais e contratuais relevantes¹¹⁴.

Como fundamento maioritariamente adotado na doutrina e na jurisprudência nacionais surge a proibição de abuso ou de combate à utilização abusiva da personalidade coletiva¹¹⁵, mas com cautelas¹¹⁶ e frequentes chamadas de atenção para a reflexão cuidada que terá de implicar o recurso à figura do abuso do direito¹¹⁷ (terá de estar em causa uma utilização objetivamente ilícita da pessoa coletiva e a eficácia preclusiva ou impeditiva da norma do abuso de direito coloca fundadas dúvidas sobre os termos em que poderá operar a responsabilização dos sócios)¹¹⁸ e para a circunstância de tal recurso ao abuso se justificar apenas em situações limite.

instrumento jurídico ao serviço da vida económica, cf. LUÍS BRITO CORREIA, *Direito Comercial*, cit., p. 237.

¹¹⁴ Sobre a construção do levantamento da personalidade coletiva como exigência do sistema, veja-se, na doutrina portuguesa, por exemplo, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual do Direito Das Sociedades*, vol. I, 2.^a ed., Coimbra, Almedina, 2007, pp. 402-404, e legitimando-se mediante o recurso a operadores jurídicos como a interpretação teleológica de disposições legais e negociais e o abuso do direito, JORGE 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*, 2 (3), 2010, p. 55. Na jurisprudência, considerando que o ponto de partida para o levantamento terá de ser a existência de uma exigência do sistema jurídico (e não a fraude à lei), cf. entre outros: Acórdão do STJ, Proc. 07A1274, 26.06.2007; Acórdão do STJ, Proc. 08S4021, 09.09.2009.

¹¹⁵ Sobre outras possíveis fundamentações dogmáticas ou teorias explicativas (incluindo as que fazem depender da conceção adotada quanto à personalidade coletiva), cf. DIOGO PEREIRA DUARTE, *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio*, cit., pp. 196-200.

¹¹⁶ MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos credores das sociedades por quotas e a “desconsideração da personalidade jurídica”*, cit., p. 76.

¹¹⁷ Assim, por exemplo, PEDRO CORDEIRO, *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*, cit., pp. 72 e ss.

¹¹⁸ MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *Sociedades Comerciais (Responsabilidade)*, cit., pp. 87-91, MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *Desconsideração da personalidade jurídica e tutela dos credores*, cit., pp. 17-21 e MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “Desconsideração da personalidade jurídica e descapitalização de sociedade”, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, ano LII, n.ºs 3-4 (Jul.-Dez.), 2011, pp. 181-189.

Assim, a doutrina e a jurisprudência vêm defendendo que terá de estar em causa, pelo menos¹¹⁹, uma utilização contrária a normas ou princípios gerais¹²⁰, uma atuação abusiva que ponha em risco o sistema jurídico¹²¹ ou então uma conduta de recurso à separação entre a sociedade e os sócios censurável¹²². Apenas nessas circunstâncias limite se poderá falar de um desvio à função para que foi criada a sociedade (ou limitação funcional intrínseca da personificação)¹²³ e que poderá carecer de ser corrigido para se repor o direito e a justiça¹²⁴.

Os tribunais optam, conseqüentemente e de forma reiterada, por não conceder o levantamento quando a factualidade não permita preencher de forma inequívoca os respetivos pressupostos (atuação ilícita e fraudulenta e violação das regras de boa fé na vertente do abuso de direito) e as partes invoquem o levantamento num plano puramente conceptual e abstrato¹²⁵.

¹¹⁹ PEDRO CORDEIRO, *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*, cit., p. 110, considera que, para além da ocorrência de dano, a desconsideração para fins de responsabilidade pressupõe a ocorrência de um abuso institucional de responsabilidade limitada (ou da limitação de responsabilidade), sendo que este abuso pressupõe, por seu turno (tal como as situações de mera aplicação de normas), uma posição de domínio ou de controlo (jurídico e não de facto) daquele ou daqueles que o cometem.

¹²⁰ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I (Parte Geral), Tomo III, Coimbra, Almedina, 2004, p. 633: “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”. Noutros termos refere PEDRO PAIS DE VASCONCELOS/ PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 189, que a necessidade de desconsideração da personalidade coletiva surge “quando ocorre o aproveitamento ilícito desta autonomia para obter a fuga à imputação pessoal e à responsabilidade patrimonial por parte dos sócios de sociedades comerciais de responsabilidade limitada”.

¹²¹ Acórdão do TRG, Proc. 798/08.8TBEPS.G1, 17.11.2011. Referindo também como fundamentação o risco da harmonia e credibilidade do sistema, cf. Acórdão do TRP, Proc. 1201/09.1TBMAL.P1, 22.06.2009.

¹²² Acórdão do STJ, Proc. 434/1999.L1.S1, 10.01.2012.

¹²³ JOSÉ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Comercial*, cit., pp. 70-71. Noutra obra, JOSÉ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, vol. I, cit., p. 321, esclarece o mesmo autor que a questão será saber até que ponto poderá ocorrer desfuncionalização da sociedade sem que quem a tenha provocado possa ser responsabilizado. Optando também por se referir a uma desfuncionalização da responsabilidade limitada, em virtude de restringir a utilidade e autonomia da desconsideração às situações que não são de mera aplicação de normas, cf. PEDRO CORDEIRO, *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*, cit., p. 72.

¹²⁴ De forma lapidar, o Acórdão do STJ, Proc. 136/14.0TBNZR.C1.S1, 10.05.2016.

¹²⁵ Acórdão do STJ, Proc. 474/14.2T8PNF.S1, 05.02.2015. Cf. Acórdão do TRG, Proc. 2217/10.0TBGM.R.G1, 21.01.2016; Acórdão do STJ, Proc. 02A1978, 01.10.2002.

Mesmo nas situações (raras) em que se admite prescindir da violação de normas jurídicas¹²⁶, a jurisprudência assume uma visão restritiva e prudente em relação ao levantamento da personalidade coletiva, exigindo a demonstração de uma instrumentalização de mecanismos jurídicos tendo em vista conseguir uma separação de patrimónios fictícia¹²⁷.

4.4.4. Os grupos de casos típicos de levantamento da personalidade coletiva no Direito Privado

I. O levantamento da personalidade coletiva é também frequentemente tratado como um instituto de enquadramento no Direito Privado, evidenciando assim aquilo que pode ser visto como representando o seu carácter aberto e dinâmico¹²⁸.

A origem marcadamente jurisprudencial e pendor casuístico deste instituto têm dificultado a sua construção dogmática¹²⁹, mas observa-se (dentro de Portugal e no estrangeiro)¹³⁰ um esforço de sistematização em torno de constelações típicas ou de grupos de casos em que se suscitou a aplicação da figura do levantamento.

II. A formação de grupos de casos, assente numa ordenação casuística, obedece a critérios que não são coincidentes em todos os autores.

Observam-se assim diferentes classificações e arrumações, existindo, não obstante, semelhanças entre os vários grupos de casos típicos propostos¹³¹.

¹²⁶ Em causa poderão estar normas proibitivas, normas impositivas ou vinculações emergentes do estatuto de sócio ou de titular de órgão social, sendo certo que na falta de positivação as normas terão de ser construídas mediante a indagação da intenção e das valorações da ordem jurídica na sua globalidade – MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 169-170, nota 121.

¹²⁷ Acórdão do TRC, Proc. 970/14.1TBCLD.C1, 15.11.2016.

¹²⁸ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades I, Parte Geral*, cit., p. 448.

¹²⁹ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais: dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada*, cit., p. 959.

¹³⁰ Recordem-se as constelações e os grupos de casos na Alemanha já referidos, em HANS CHRISTOPH GRIGOLEIT, *Aktiengesetz: Kommentar*, cit., § 1/35 e ss. e ALEXANDER FRANZ, *AktG: Kommentar zum Aktiengesetz*, cit., § 1/22-26, e nos EUA, por exemplo, em HERRICK K. LIDSTONE, “Piercing the Corporate and LLC Veil”, cit.

¹³¹ RITA TERRÍVEL, “O levantamento da personalidade coletiva nos grupos de sociedades”, cit., p. 980 e ss.; DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais: dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada*, cit., pp. 960-961, sublinha que é difícil encontrar nos autores uma unidade de critério, mas que há dois grupos de casos que adquirem especial consenso: a confusão de esferas e a subcapitalização.

Este carácter casuístico está presente também na doutrina nacional, surgindo, apesar disso, uma certa estabilização dos grupos de casos, com largo acolhimento na jurisprudência.

III. Tipicamente, as situações de levantamento da personalidade coletiva são reconduzidas a três grupos distintos: (i) a confusão de esferas jurídicas, (ii) a subcapitalização e (iii) o atentado a terceiros e o abuso da personalidade¹³².

A confusão de esferas jurídicas corresponde às hipóteses em que, por inobservância de certas regras societárias, ou mesmo por decorrências puramente objetivas, não surja clara a separação entre o património da sociedade e do(s) sócio(s). Este grupo de casos sucede, primordialmente, quando estamos perante sociedades unipessoais¹³³.

O segundo grupo de casos corresponde às hipóteses de subcapitalização: verificam-se situações de subcapitalização revelantes sempre que a sociedade tenha sido constituída com um capital insuficiente. A insuficiência deve ser aferida em função do próprio objeto ou atuação da sociedade, surgindo como tecnicamente abusiva¹³⁴. Pode distinguir-se a subcapitalização nominal e material: na primeira a sociedade tem um capital considerado formalmente insuficiente, para o objeto ou para os atos que se destina, sendo ainda possível o recurso a capitais alheios, enquanto na segunda há uma efetiva insuficiência de fundos próprios ou alheios. Para efeitos do levantamento, apenas a última modalidade se apresenta relevante¹³⁵. Nesta modalidade podem ser consideradas os casos em que os administradores, por inobservância das normas societárias, provocam insolvências evitáveis, com prejuízos, ou quando a insuficiência de património social serve para prejudicar os credores¹³⁶.

O terceiro grupo de casos corresponde ao atentado a terceiros. Verifica-se sempre que a personalidade coletiva seja utilizada, de modo ilícito ou abusivo, para prejudicar terceiros. Esta utilização tem de ser contrária a normas ou princípios gerais, incluindo a ética dos negócios¹³⁷. O abuso do instituto da personalidade coletiva corresponde a uma situação de abuso de direito ou exercício inadmissível das posições jurídicas

¹³² Encontramos esta proposta de grupos de casos típicos – largamente difundida na doutrina e na jurisprudência portuguesas – em ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades I, Parte Geral*, cit., p. 428.

¹³³ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades I, Parte Geral*, cit., p. 430.

¹³⁴ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades I, Parte Geral*, cit., p. 430.

¹³⁵ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades I, Parte Geral*, cit., pp. 430-431.

¹³⁶ RITA TERRÍVEL, “O levantamento da personalidade coletiva nos grupos de sociedades”, cit., pp. 980-981.

¹³⁷ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades I, Parte Geral*, cit., p. 434.

perpetrado através de uma pessoa coletiva, podendo atentar contra a confiança legítima ou defrontar a regra da primazia da materialidade subjacente.

IV. De modo ligeiramente distinto, Diogo Pereira Duarte entende que a tipificação de casos pode dizer respeito ao aspeto pessoal ou patrimonial do princípio da separação, sendo que a questão pode então ser relativa (i) à subjetividade implicada pela personalidade coletiva ou (ii) à responsabilidade limitada¹³⁸.

No primeiro grupo de casos incluem-se duas hipóteses: (i) determinação de autoria de ações e determinação externa ou coletiva e (ii) âmbito pessoal de aplicação de normas e disposições contratuais¹³⁹. No segundo grupo de casos incluem-se as hipóteses de (iii) subcapitalização originária, (iv) interesse social patrimonial e direção externa (abuso de controlo) e (v) confusão de patrimónios¹⁴⁰.

V. Uma proposta diferente no que se refere ao agrupamento dos casos típicos surgiu mais recentemente nas investigações de Diogo Costa Gonçalves¹⁴¹.

Propõe este autor a ordenação das decisões jurisprudenciais sobre o levantamento através de um critério distinto, assente nos diversos núcleos problemáticos que constituem os elementos do tipo pessoa coletiva. Deste modo, entende ser possível identificar 4 (quatro) constelações diferentes de levantamento da personalidade coletiva.

Na primeira constelação de casos, o levantamento opera através de uma imputação diversa. Os efeitos jurídicos que seriam assacados à pessoa coletiva serão, por força do levantamento imputados, a outros sujeitos¹⁴², nomeadamente pessoas singulares.

¹³⁸ DIOGO PEREIRA DUARTE, *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio*, cit., p. 238.

¹³⁹ DIOGO PEREIRA DUARTE, *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio*, cit., pp. 239-244.

¹⁴⁰ DIOGO PEREIRA DUARTE, *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio*, cit., pp. 244-250.

¹⁴¹ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais: dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada*, cit., pp. 970-978.

¹⁴² DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais: dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada*, cit., p. 970, referindo que também será de admitir a situação inversa (que recebe a designação de “desconsideração inversa” ou de “levantamento invertido”). Sobre esta possibilidade, que conhece noutros ordenamentos jurídicos as designações de “reverse piercing” ou “backward piercing” e as subcategorias de “insider reverse piercing” e “outsider reverse piercing” (esta última hipótese mais discutida e discutível), cf. GREGORY S. CRESPI, “The Reverse Pierce Doctrine: Applying Appropriate Standards”, in *Journal of Corporate Law*, p. 16, 1990, DAVID CABRELLI, “The Case Against “Outsider Reverse” Veil Piercing”, in *Journal of Corporate Law Studies*, 10 (2), 2010, pp. 343-366, NICHOLAS B. ALLEN, “Reverse Piercing of the Corporate Veil: A Straightforward Path to Justice”, in *St. John’s Law Review*, 85 (3), 2011, pp. 1147-1188, e

Numa segunda constelação de decisões, o levantamento ocorre quanto à segregação patrimonial facultada pela pessoa coletiva, sendo que nestes casos os bens que integram o património de outra individualidade jurídica são abrangidos pela massa patrimonial destinada a satisfazer a pretensão creditícia¹⁴³. Nestas hipóteses a aplicação do instituto permite afetar diretamente o património dos sócios ou até de outros sujeitos para a satisfação das dívidas da sociedade.

Uma terceira constelação de casos respeita ao núcleo jurídico-problemático pessoa-organização e estão em causa decisões que afastam os efeitos da personificação quanto a aspetos estruturantes da organização orgânica da sociedade, fazendo ressurgir o instituto geral da representação¹⁴⁴.

Uma última constelação de casos corresponde às decisões em que o núcleo jurídico-problemático não é claro, mas onde sobressai a consideração da materialidade da pessoa coletiva como critério da decisão ou da configuração do pedido¹⁴⁵.

JAMES SI ZENG, “The Case for Disregarding Entity Shielding”, in *Berkeley Business Law Journal*, 19 (2), 2022, pp. 239 e ss. Na jurisprudência portuguesa a teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica terá sido lembrada no Acórdão do TRC, Proc. 136/14.0TBNZR.C1, 3.11.2015: “Merece também registo o facto de, actualmente, ter já algum estágio de amadurecimento a teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica, mediante a quebra da autonomia patrimonial, com que se busca responsabilizar a sociedade no tocante a dívidas ou actos praticados pelos sócios, sempre que for apurado o uso abusivo, simulado ou fraudulento da pessoa jurídica, isto é, que estejam suficientemente caracterizados nos factos o desvio de bens, a fraude ou abuso de direito por parte dos que detêm o controlo da sociedade, que se utilizam da personalidade jurídica para transferir ou esconder bens, prejudicando assim os credores ou terceiros. [...] Como exposto na doutrina e jurisprudência, a desconsideração inversa da personalidade jurídica possui como um de seus efeitos o efectivo alcance dos bens patrimoniais da sociedade, quando esta for utilizada como “esconderijo” de bens que eram antes de propriedade do sócio e sua família e também nos casos, onde o sócio em questão detém o absoluto controle da sociedade. Isto ocorre, contudo, em decorrência de manobras fraudulentas, visando assim, acobertar o seu património pessoal, transferindo-o para uma pessoa jurídica, maculando o princípio da autonomia patrimonial.” Nos EUA, há muito que se discute a aplicabilidade da figura da desconsideração inversa em hipóteses em que tenha ocorrido a transferência de bens pelo devedor para uma *Limited Liability Corporation* para proteger esses bens, para evitar que o credor tenha de recorrer à via da insolvência para ter acesso diretamente aos bens da LLC havendo atuação abusiva do devedor – cf. CARTER G. BISHOP, “Reverse Piercing: A Single Member LLC Paradox”, in *South Dakota Law Review*, 54 (2), 2009, pp. 230-231.

¹⁴³ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais: dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada*, cit., pp. 972-973.

¹⁴⁴ Com exemplos ilustrativos destes casos, cf. DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais: dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada*, cit., pp. 974-975, referindo em especial a eficácia jurídica dos acordos parassociais omnilaterais.

¹⁴⁵ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais: dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada*, cit., p. 975.

VI. Apesar de alguma estabilização dos casos típicos e dos desenvolvimentos dogmáticos que o levantamento conheceu nos últimos anos no Direito Privado (mesmo no domínio das sociedades comerciais e dos próprios grupos de sociedades), continua a verificar-se alguma dificuldade de aplicação prática deste instituto.

Como explica Diogo Costa Gonçalves, tal ficará a dever-se essencialmente à novidade relativa do instituto e também à ausência de uma consagração normativa expressa¹⁴⁶. A isto, acrescem, no entender do autor, algumas dificuldades observadas pelo intérprete-aplicador que tem de formular, a partir de uma constelação de casos, uma regra geral universalmente aplicável que garanta a justificação metodológica da decisão¹⁴⁷. Para o mesmo autor, esta formulação revela-se difícil na medida em que é complicado identificar uma recondução a um padrão argumentativo dogmático que fundamente a decisão, atendendo à pluralidade de hipóteses de levantamento e à sua heterogeneidade¹⁴⁸. Esta dificuldade é geralmente ultrapassada, de acordo com o diagnóstico de Diogo Costa Gonçalves, pelo recurso a institutos gerais como o abuso de direito – surgindo os casos de levantamento como hipóteses de densificação normativa da figura geral do abuso da responsabilidade limitada¹⁴⁹.

4.4.5. O carácter parcial do levantamento da personalidade coletiva e as suas consequências na imputação de responsabilidade penal

O recurso ao levantamento da personalidade coletiva obriga também a ponderar um aspeto adicional: é que ainda que seja admissível proceder ao levantamento da personalidade de um ente coletivo mostra-se sempre necessário avaliar os efeitos da desconsideração.

Na verdade, como explica certa doutrina de Direito Privado, os efeitos do levantamento tendem a circunscrever-se a algum dos núcleos problemáticos da personificação coletiva ou a alguns fatores de personificação. Por essa razão, deve concluir-se, na esteira dos mesmos autores, que o levantamento da personalidade

¹⁴⁶ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais: dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada*, cit., p. 965.

¹⁴⁷ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais: dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada*, cit., p. 965.

¹⁴⁸ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais: dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada*, cit., p. 966.

¹⁴⁹ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais: dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada*, cit., pp. 966-967. Sobre a articulação com a figura do abuso de direito, cf. ainda FERNANDO TORRÃO, *Societas Delinquere Potest? Da Responsabilidade Individual e Colectiva nos “Crimes de Empresa”*, cit., pp. 426-427.

coletiva é sempre parcial, podendo equacionar-se a possibilidade de existir um levantamento-imputação, um levantamento-limitação da responsabilidade e um levantamento-organização¹⁵⁰, mas não um levantamento total.

Daqui parece decorrer uma importante implicação também para o domínio penal. Embora se possa dizer que, caso existam factos puníveis cometidos através de pessoas coletivas que não podem constituir centros autónomos de imputação jurídico-penal, a imputação terá então de recair noutras pessoas (singulares ou coletivas), tal não implica que esta imputação deva ser em qualquer dos casos feita a título individual. Sempre que a pessoa coletiva disponha de outros fatores ou elementos de personificação relevantes, a imputação deverá ser feita às pessoas funcionalmente ligadas que praticaram o facto de conexão. Atenta a conexão funcional, a imputação a estas pessoas não ocorrerá a título individual.

Conclusão

Em Portugal, o tema do levantamento da personalidade coletiva (ou da desconsideração da personalidade jurídica) não tem conhecido um tratamento no Direito Penal equiparável ao verificado no Direito Privado.

Não obstante, no Direito Penal também será de admitir que possam existir situações em que se torne justificável proceder ao levantamento da personalidade coletiva.

À partida, essas situações de levantamento não se reconduzem a hipóteses de imputação de responsabilidade às pessoas singulares ao abrigo do regime da responsabilidade cumulativa ou concorrente do Código Penal: nestas hipóteses o facto (de conexão) não deixa de ter sido praticado no quadro da pessoa coletiva ou entidade equiparada, dispendo apenas a lei que a circunstância de ser viável a imputação às pessoas coletivas ou equiparadas não impede que as pessoas singulares àquelas funcionalmente ligadas respondam pelos crimes.

Não devem também ser confundidas as situações de levantamento com as hipóteses de “criminalidade através da empresa”, em especial com casos de instrumentalização extrema da pessoa coletiva ou entidade equiparada que podem ter como consequência a respetiva dissolução: nestes casos, a decisão de dissolução, ao invés de se limitar a proceder a uma desconsideração da personalidade coletiva, determina a destruição da personalidade jurídica da pessoa coletiva ou entidade equiparada.

¹⁵⁰ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais: dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada*, cit., pp. 976-977, este é o entendimento proposto pelo autor, considerando o acervo jurisprudencial e os grupos de casos típicos.

A inexistência de uma norma que preveja o levantamento da personalidade coletiva em penal não depõe contra a possibilidade de tal vir a ser determinado. O tema tem, de resto, sido analisado, ainda que não *ex professo*, pela doutrina portuguesa. Porém, as referências da doutrina à figura do levantamento em penal e os casos apresentados de exclusão dos entes coletivos como centros de imputação penal não se mostram – por si só – suficientes para poder justificar uma decisão de levantamento no Direito Penal. Não parecem existir razões para justificar que o recurso à figura do levantamento seja mais facilitado em penal. Por essa razão, impõe-se atentar na forma como no âmbito do Direito Privado o tema do levantamento da personalidade coletiva tem sido trabalhado. Para além da subsidiariedade e da excecionalidade da figura, relevam as exigências e os requisitos de que se faz depender no Direito Privado a aplicação do levantamento da personalidade coletiva, bem como os grupos de casos típicos desenvolvidos pela doutrina e pela jurisprudência. Por outro lado, importará não esquecer, tal como se defende no Direito Privado, que os efeitos de uma decisão de levantamento tendem a circunscrever-se a certos núcleos problemáticos da personificação coletiva ou a alguns fatores de personificação, ou seja, o levantamento da personalidade coletiva nunca é total. Por assim ser, quando seja admissível o levantamento da personalidade coletiva em penal, a decisão de levantamento não terá de implicar que a imputação do facto à pessoa singular que tenha praticado o facto punível seja feita a título individual. Dispondo a pessoa coletiva de outros fatores ou elementos de personificação relevantes e que não são atingidos pela decisão de levantamento (por exemplo, a sua organização), a imputação deverá ocorrer em relação às pessoas singulares funcionalmente ligadas que praticaram o facto de conexão, mas não será feita a título individual.