

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 599/10.3TMBRG-C.G1

Relator: MARIA DA CONCEIÇÃO SAAVEDRA

Sessão: 30 Junho 2011

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: PROCEDENTE

SOCIEDADE

PERSONALIDADE JURÍDICA

TERCEIRO

Sumário

I- A figura da desconsideração da personalidade jurídica tem carácter subsidiário, só devendo ser invocada quando não existir outro fundamento legal que invalide a conduta do sócio ou da sociedade visada, já que constitui uma derrogação do princípio legal da separação entre a sociedade e os seus sócios que só pode admitir-se a título excepcional e para certos casos concretos;

II- Não pode afirmar-se que a constituição de uma sociedade entre pessoas casadas entre si configure, por si só e em si mesma, a utilização abusiva da personalidade colectiva, sempre e necessariamente justificadora do afastamento daquela regra legal da separação;

III- Sem que tenha sido invocado e que os autos forneçam elementos que permitam assegurar a utilização abusiva da personalidade jurídica, não é possível a sua desconsideração, pura e simples, na fase liminar dos embargos de terceiro, rejeitando-se estes por se considerar que a sociedade requerente não é entidade terceira, distinta das intervenientes no processo principal de arrolamento.

Texto Integral

1ª Secção do Tribunal de Família e Menores de Braga

Apelante: **O... , Lda**

Apelados: **C...**

J...

I- Relatório:

O... , Lda, veio deduzir embargos de terceiro ao arrolamento ordenado no procedimento cautelar instaurado por **C...** contra seu marido **J...** , enquanto preliminar de acção de divórcio litigioso. Invoca, em súmula, que tendo sido arrolado o prédio no qual se situa o estabelecimento comercial “**O... , Lda**” – aí erradamente identificado, já que o mesmo se designa antes por “**Delícias do Oceano**” – e constituída fiel depositária do mesmo a requerente do procedimento, tal ofende o direito da embargante, uma vez que o referido estabelecimento comercial lhe pertence e aí tem a sua sede, sendo que o imóvel respectivo se encontra arrendado àquela sociedade desde 1.7.2008. Pede que lhe seja reconhecida e restituída a posse do dito imóvel bem como do estabelecimento comercial “**Delícias do Oceano**”. Junta o referido contrato de arrendamento e arrola testemunhas.

A fls. 14 a 16 dos autos, veio a ser proferido despacho que rejeitou liminarmente os embargos nos seguintes termos: “... *Ressalvado o devido respeito por diferente e superior entendimento está-se em crer que só do ponto de vista nominal se estaria perante embargos de terceiro.*

A sociedade em causa é detida exclusivamente por dois sócios, casados um com o outro (art. 4º do pacto social), sendo que como preliminar da acção de divórcio foi decretado o arrolamento dos bens do casal, incluindo as quotas na sociedade bem como os direitos relativos aos mesmos bens. Do artigo 10º do pacto consta como gerente da sociedade o requerido marido, constando do art. 8º 2 do mesmo pacto que a sociedade se obriga com a intervenção de um gerente.

(...) a embargante apenas do ponto de vista formal é parte e parte terceira; a sociedade é um bem comum e a não ser decretada a providência ou a admitir-se a lógica da posição terceira relativamente à providência ordenada então facilmente se estaria a admitir que o sistema jurídico como um todo não seja minimamente coerente, pois se por um lado o sistema jurídico pretende com o instituto do arrolamento (art. 421º e ss.) a preservação do bens com a sua descrição, avaliação e depósito (art. 424º), sendo que no caso de divórcio (que é o que aqui se verifica) o legislador nem sequer exige o justo receio de extravio, ocultação ou dissipação dos bens (art. 427º3 C.P.C.) então por outro, a admitir-se estes embargos seria admitir a possibilidade de o sistema se contradizer a si mesmo e de negar o fim que pretende acautelar.

A não se rejeitar este embargo que, como se vem dizendo, não se configura materialmente como de terceiro, veja-se que até a procuração é a mesma

(antes “junta aos autos principais”, agora “com procuração nos autos”, tratando-se da procuração outorgada pela sociedade através do seu sócio gerente, pois até ao momento o R. enquanto tal, não juntou qualquer procuração), estar-se-ia a permitir um autêntico abuso de direito, pois é ilegítimo o exercício de um direito quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito, art. 334º C.C..

Os senhorios do estabelecimento são as partes no divórcio, que por sua vez são os únicos sócios da sociedade (...).

Ou seja, não só apenas a providência decretada permite acautelar os interesses que a lei pretende acautelar como também a embargante só do ponto de vista nominal ou meramente formal é entidade terceira pois do ponto de vista económico-funcional e material confunde-se com o requerido (pois nem há uma posse da sociedade que seja de facto e materialmente cindível da do gerente e simultaneamente R. marido, pois qualquer posse, como então a referida como pressuposto da providência em questão, art. 351º C.P.C., exige não só o corpus como também o animus - que enquanto elemento psicológico é indissociável da pessoa humana), daí que se rejeite liminarmente os embargos, pois solução contrária seria admitir o abuso de direito com patrocínio do tribunal, tudo claro sem prejuízo do devido respeito por diferente e superior entendimento. (...).”

Inconformada, **interpôs recurso a embargante**, apresentando as respectivas alegações que culmina com as seguintes conclusões que se transcrevem:

“

1. A recorrente é uma sociedade comercial por quotas matriculada sob o n.º 508553601, com sede na Rua do Cruzeiro, n.º 140, freguesia de Ferreiros, em Braga;
2. Os dois sócios da recorrente são casados entre si, encontrando-se em processo de divórcio, tendo sido decretado o arrolamento dos bens comuns do casal, ao abrigo do disposto no art. 427.º do C.P.C.
3. Sucede que, além dos bens comuns do casal, foi também decretado pelo Tribunal *a quo* o arrolamento do “*prédio urbano sito na Rua do Cruzeiro com o n.º de polícia n.º 140, freguesia de Ferreiros, desta cidade e comarca de Braga, no qual se situa o estabelecimento comercial “O... , Lda”, tendo sido “constituída fiel depositária a requerente C... ”.*
4. O estabelecimento comercial que se situa no imóvel supra referido denomina-se “Delícias do Oceano” e não O... , Lda, que é uma sociedade por quotas que possui dois estabelecimentos, sendo um deles o referido.
5. O estabelecimento comercial “Delícias do Oceano” é propriedade e sede da recorrente; sendo através dele que esta prossegue parte da sua actividade

comercial.

6. Ora, o imóvel arrolado é propriedade da requerente e requerido no arrolamento, a verdade é que o mesmo se encontra arrendado à recorrente, por contrato de arrendamento celebrado em 01 de Julho de 2008, data a partir da qual a recorrente que tem tido a posse, o uso e fruição do referido imóvel, onde explora o seu estabelecimento comercial.

7. Contudo se o arrolamento do imóvel é válido, pois o mesmo é propriedade dos requerente e requerido nos autos de arrolamento, a verdade é que o mesmo se encontra arrendado, pelo que a sua posse nunca pode ser entregue a um dos proprietários.

8. A posse do imóvel é da recorrente, pelo que a sua entrega à requerente C... , bem como a sua nomeação como fiel depositária de um estabelecimento comercial propriedade da embargante, ofende:

- a) num caso, a sua posse titulada através de um contrato de arrendamento;
- b) noutra caso, o seu direito de propriedade sobre o estabelecimento comercial “Delícias do Oceano”

9. Em face disto a recorrente deu entrada dos respectivos embargos de terceiro.

10. O Tribunal *a quo* indeferiu liminarmente os embargos de terceiro alegando que a sociedade embargante só formalmente é terceira.

11. Considerou o Tribunal *a quo* que a coerência do sistema jurídico, mormente o disposto nos artigos 421.º, 424.º e 427.º, n.º 3 do CPC, impõe que o arrolamento dos bens comuns do casal se estenda, não só às quotas de que os mesmos sejam titulares numa sociedade, mas aos bens próprios da sociedade.

12. Nos termos do disposto no artigo 5º do C.S.C. “*As sociedades gozam de personalidade jurídica e existem como tais a partir da data do registo definitivo do contrato pelo qual se constituem, sem prejuízo do disposto quanto à constituição de sociedades por fusão, cisão ou transformação de outras.*”

13. Como é referido em no acórdão do STJ de 16/06/2007 “*I - A personalidade jurídica das sociedades comerciais (...) significa que são uma individualidade jurídica que não se confunde com a dos sócios. II - A sociedade mantém a sua individualidade jurídica, apesar das mutações de sócios ou património*” (in www.dgsi.pt).

14. Ainda o mesmo acórdão “*Consequência fundamental do reconhecimento da personalidade jurídica às sociedades comerciais é a existência de um novo sujeito de direitos e obrigações, distinto dos sócios e com um património separado do património destes*”.

15. Segundo o mesmo acórdão “*As sociedades têm nome (...), sede (...), órgãos*

que formam, manifestam e executam a vontade dela, um estatuto ou pacto que é a sua lei, capacidade judiciária, activa e passiva. Passam a ser donas dos bens com que os sócios realizam as suas entradas, podendo usar, alienar ou onerar esses bens. A posição jurídica dos sócios perante a sociedade não envolve um direito sobre aqueles bens”.

16. A lei, a doutrina e a jurisprudência são claras e unânimes em considerar que os bens da sociedade não são bens dos sócios, ou seja, não são bens comuns do casal, pelo que não podem ser arrolados nessa qualidade no âmbito de uma providência cautelar de arrolamento prévia a uma acção de divórcio.

17. No caso em apreço, o Tribunal *a quo*, sem qualquer acto ou facto que pudesse integrar o conceito de abuso de direito, decidiu violar um princípio fundamental do ordenamento jurídico português: o princípio da separação entre a pessoa colectiva e os seus sócios.

18. A decisão do Tribunal *a quo* viola de forma clara todo o ordenamento jurídico português, representando um retrocesso de cerca de 400 anos na nossa vida jurídica.

19. Em concreto, a decisão do Tribunal *a quo* viola de forma clara o disposto no art. 5.º do C.S.C., fazendo ainda uma interpretação errada do disposto no art. 334.º do C.C., nos arts. 351 e ss. e nos arts. 421.º e ss. do C.P.C..”

Pede a revogação da decisão recorrida, sendo os embargos recebidos com as legais consequências.

Não foram apresentadas contra-alegações.

O recurso foi adequadamente recebido como de apelação, a subir nos próprios autos e com efeito devolutivo.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II- Fundamentação de facto:

Com interesse para a apreciação do presente recurso, e vistos os elementos disponíveis, temos como assente que:

1) C... veio propor contra seu marido J... , *“ao abrigo do disposto no art. 427º do C.P.C. e como preliminar de acção de divórcio litigioso”*, procedimento cautelar de arrolamento, invocando, em síntese, que estando casada com o requerido desde 18.5.2002 sem convenção antenupcial, este deixou de lhe falar há cerca de dois anos, passou a agredi-la fisicamente e a ofendê-la na sua honra e consideração, abandonando o lar há cerca de dois meses, com o que violou *“gravemente os deveres conjugais de coabitação, fidelidade, cooperação, assistência e respeito”*;

- 2) Invoca, ainda, que o requerido, ao abandonar a casa do casal, levou consigo diversos bens móveis adquiridos pela requerente e pelo requerido após o casamento, em particular dois veículos automóveis utilizados por ambos;
- 3) É uma quota da sociedade “O... , Lda”, na qual o requerido detém 95% do capital social, sendo da mesma “gerente”;
- 4) Requer o arrolamento *“de todos os bens comuns e dos bens próprios, na administração do outro cônjuge”*;
- 5) Relacionando como *“bens cujo arrolamento se requer”*, entre outros, o *“Prédio urbano onde se situa o estabelecimento comercial «O... , Lda», sito na Rua do Cruzeiro nº 140, freguesia de Ferreiros, 4700-116 Braga”*;
- 6) Mais pedindo que seja a requerente *“nomeada depositária dos bens que se encontram na casa de morada de família do casal e ainda dos veículos marca (...) e das duas Quotas da firma «O... , Lda»”*;
- 7) Por decisão proferida em 6.9.2010, transitada em julgado, foi decretado *“o arrolamento peticionado, devendo ser efectuado em conformidade ao disposto no art. 424º C.P.C. e observando-se o disposto no art. 426º C.P.C. quanto ao depositário. (...) Observe-se o art. 838º 1 e 3 C.P.C. e o art. 862º C.P.C. quanto à quota da sociedade”*;
- 8) Em 13.9.2010 foi lavrado auto de *“arrolamento de imóvel”* do qual consta: *“Verba nº 1: Prédio urbano, sito na Rua do Cruzeiro com o nº de polícia 140, freguesia de Ferreiros, desta cidade e comarca de Braga, no qual se situa o estabelecimento comercial «O... , Lda», com o valor patrimonial de € 120.000,00”*, mais se mencionando que *“Do mesmo foi constituída fiel depositária a requerente C... ”*;
- 9) Em 5.11.2010, mostra-se lavrado *“Termo de entrega de imóvel”* à fiel depositária *“... uma vez que as fechaduras do estabelecimento comercial foram mudadas. Após procedeu-se à mudança das fechaduras na presença de duas testemunhas ...”*, mais ali sendo referido *“Após fiz entrega à fiel depositária C... do estabelecimento comercial «O... », sito na Rua do Cruzeiro, com o nº de polícia nº 140, freguesia de Ferreiros, Braga, a qual se deu por entregue do descrito estabelecimento, a quem declarei que ele fica à sua guarda”*;
- 10) A requerente deduziu os presentes embargos em 2.12.2010;
- 11) Em 9.12.2010, veio a ser proferido despacho que rejeitou liminarmente os mesmos embargos, nos termos e com os fundamentos acima indicados.

III- Fundamentação de Direito:

Cumprе apreciar do objecto do recurso.

À luz do novo regime aplicável aos recursos (aprovado pelo DL nº 303/07, de 24.8), tal como antes sucedia, são as conclusões que delimitam o respectivo âmbito (cfr. arts. 684, nº 3, e 685-A, do C.P.C.). Por outro lado, não deve o tribunal de recurso conhecer de questões que não tenham sido suscitadas no tribunal recorrido e de que, por isso, este não cuidou nem tinha que cuidar, a não ser que sejam de conhecimento oficioso (art. 660, nº 2, “ex vi” do art. 713, nº 2, do mesmo C.P.C.).

A questão que aqui cumpre apreciar (tal como sucede no Apenso B do mesmo processo que, nesta data, também se decide) diz respeito à posição da requerente “O... , Lda” relativamente ao arrolamento decretado. Com efeito, os embargos deduzidos pela ora apelante quanto ao arrolamento foram liminarmente indeferidos com o fundamento de que aquela não é terceira relativamente à pessoa do requerido J... , que *“a embargante só do ponto de vista nominal ou meramente formal é entidade terceira pois do ponto de vista económico-funcional e material confunde-se com o requerido”*, considerando-se que *“Os senhorios do estabelecimento são as partes no divórcio, que por sua vez são os únicos sócios da sociedade.”*

Será que, com esse motivo, podem rejeitar-se os embargos deduzidos por “O... , Lda”? Desde já adiantamos que, por razões de coerência, a solução tem de ser a mesma nos dois Apensos de Embargos B e C, pelo que ambos os acórdãos, nesta mesma data decididos, se acompanham necessariamente a par e passo.

O que está em causa (tal como no apenso B) é a qualidade de terceiro da sociedade “O... , Lda” com relação à requerente e ao requerido no arrolamento que daquela sociedade serão, segundo consta da decisão recorrida, os únicos sócios.

De acordo com o que resulta dos autos e se extrai da decisão sob recurso, a apelante será uma sociedade por quotas, regularmente constituída e registada, que deve reger-se pelo Código das Sociedades Comerciais (C.S.C.) aprovado pelo DL nº 262/86, de 2.9. De acordo com o art. 5 deste C.S.C., as sociedades gozam de personalidade jurídica e existem como tais a partir da data do registo definitivo do contrato pelo qual se constituem.

Assim, e de acordo com o art. 2 do mesmo C.S.C., regulam as sociedades por quotas, em primeiro lugar as normas específicas do C.S.C. sobre estas sociedades, em segundo lugar aquelas normas do C.S.C. para as quais as normas do primeiro grupo expressamente remetam, em terceiro lugar as normas comuns a todo o tipo de sociedades, em quarto as normas específicas de outros tipos de sociedades que possam ser aplicadas por analogia e, finalmente, em quinto e último lugar, o direito subsidiário, constituído pelas normas do Código Civil sobre o contrato de sociedade no que não seja

contrário aos princípios gerais do C.S.C. ou aos princípios informadores do tipo adoptado (cfr. Raúl Ventura, “Sociedades por Quotas”, vol. I, 2ª Ed., pág. 51). Deste modo, no âmbito do estudo e compreensão das sociedades comerciais, apenas podemos socorrer-nos das regras do Código Civil como última “ratio”.

As sociedades são, por isso, nos termos da lei, entidades juridicamente distintas dos seus sócios, sendo a autonomia patrimonial da entidade colectiva pressuposto necessário da sua existência (cfr. Pinto Furtado, “Curso de Direito das Sociedades”, 5ª ed., págs. 246 a 248). Em consequência, a sociedade responde directamente pelas dívidas decorrentes da sua actividade, não sendo, por outro lado, possível aos credores particulares dos sócios executar o património social pelos seus créditos (idem).

No entanto, perante certos tipos de utilização abusiva da personalidade jurídica, a doutrina e a jurisprudência construíram uma solução vulgarmente conhecida pela “desconsideração da personalidade judiciária” afastando a referida regra legal da separação entre as sociedades e os seus sócios. Trata-se do afastamento de um ente colectivo “*de modo a surpreender a realidade subjacente... visa-se o afastamento que consista em, sem norma expressa e por exigência do sistema, imputar um efeito jurídico para além do sujeito a que ele se destine.*” (A. Menezes Cordeiro, “O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial”, Almedina, 2000, págs. 10/11).

“Fala-se em desconsideração da personalidade jurídica, «quando a personalidade colectiva seja usada de modo ilícito ou abusivo, para prejudicar terceiros, existindo uma utilização contrária a normas ou princípios gerais, incluindo a ética dos negócios, é possível proceder ao levantamento da personalidade colectiva: é o que a doutrina designa pela desconsideração ou superação da personalidade jurídica colectiva» - Cf. MENEZES CORDEIRO, O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial, Almedina, 2000, p. 122 e ss; PEDRO CORDEIRO, A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais, p. 77.

«Em tese geral, pode dizer-se que a desconsideração da personalidade jurídica da pessoa colectiva, imposta pelos ditames da boa fé, se traduz no desrespeito pelo princípio da separação entre a pessoa colectiva e os seus membros».

Nos casos de desconsideração, a própria sociedade (pessoa colectiva) desvia-se da rota traçada pelo ordenamento jurídico, optando por um comportamento abusivo e fraudulento que não pode ser tolerado na utilização funcional da sociedade ou de que aquela conduta não é substancialmente da sociedade mas do ou dos seus sócios (ou ao invés).

A sociedade é, assim, utilizada para mascarar uma situação; ela serve de véu para encobrir uma realidade - Cf. PEDRO CORDEIRO, ob. cit., p. 73, nota 75.”

(Ac. do STJ de 3.2.2009, Proc. 08A3991, em www.dgsi.pt).

Não obstante a estudada necessidade do recurso ao instituto(O estudo da problemática remonta às origens do ordenamento norte-americano, após a independência, nos finais do século XVIII, e, em Portugal, merece as primeiras referências por parte de Ferrer Correia, na obra “Sociedades Fictícias e Unipessoais” (1948) (cfr. A. Menezes Cordeiro, ob. cit., págs. 101 a 113).), a verdade é que o mesmo coloca difíceis questões, já que a personalidade jurídica implica, por definição, a independência e autonomia do ente colectivo, pressuposto técnico básico dos ordenamentos actuais, com o que contam os operadores económicos (A. Menezes Cordeiro, ob. cit., loc. cit.). A figura da desconsideração da personalidade jurídica terá de ter, assim, carácter subsidiário, só devendo ser invocada quando não existir outro fundamento legal que invalide a conduta do sócio ou da sociedade visada (idem), visto que constitui uma derrogação do princípio legal da separação que só pode admitir-se a título excepcional e para certos casos concretos.

Como se afirmou no Ac. da RP de 22.6.2009 (Proc.1201/09.1TBMAI.P1, www.dgsi.pt) sobre a problemática da desconsideração da personalidade jurídica e o recurso à figura: *“Não se trata de pôr em crise o instituto da personalidade colectiva, importante factor de cooperação e de progresso dentro do Direito: apenas de cercear formas abusivas de actuação que ponham em risco a harmonia e a credibilidade do sistema.”*

Na decisão aqui sob recurso afastou-se claramente a regra legal da separação entre a sociedade e os seus sócios, considerando-se que a sociedade embargante não é pessoa distinta do requerido Jorge Vilaça. Deitou-se, no fundo, mão ao instituto atrás referido sem o mencionar expressamente.

Sucedo que a requerente do procedimento cautelar pediu, no seu requerimento inicial, o arrolamento do *“Prédio urbano onde se situa o estabelecimento comercial «Oceano Doce Pastelaria, Lda», sito na Rua do Cruzeiro nº 140, freguesia de Ferreiros, 4700-116 Braga”*, não se nos afigurando, aliás, que tenha pedido também o arrolamento do estabelecimento comercial em si.

Por outro lado, a mesma requerente pediu o arrolamento *“de todos os bens comuns e dos bens próprios, na administração do outro cônjuge”*, não aludindo, de forma directa ou indirecta, à necessidade do recurso à figura da desconsideração da personalidade jurídica, designadamente por esses bens terem sido, por exemplo, inscritos de modo fraudulento a favor da sociedade ora apelante.

Por último, o que a “O... , Lda” vem invocar nos presentes embargos é que sendo o imóvel arrolado propriedade da requerente e do requerido no procedimento cautelar, o mesmo imóvel encontra-se arrendado à embargante

desde 1.7.2008 (junta o referido “contrato de arrendamento” outorgado pelos dois membros do casal a favor da dita sociedade), sendo ali a sua sede e um dos lugares em que aquela sociedade prossegue a respectiva actividade comercial. Pelo que, refere, tendo aquela sociedade posse legítima do imóvel, a sua entrega à requerente C... e a nomeação desta como fiel depositária do estabelecimento ofendem a posse e o direito de propriedade da mesma sociedade.

Muito embora se compreenda a argumentação avançada na decisão recorrida - em particular quanto ao conflito de interesses entre a sociedade e as partes no arrolamento que são, pelos vistos, os seus únicos sócios, questão que, todavia, não pode resolver-se através da rejeição dos embargos(Tal como também não pode resolver-se, por essa via, qualquer questão relativa ao patrocínio forense da embargante e do requerido.) - não nos parece, ainda assim, que os termos em que foi proposto o procedimento cautelar e o que aí foi efectivamente solicitado, conjugado com a natureza subsidiária do instituto e a indispensável verificação dos seus pressupostos, aconselhem a convocação da figura da desconsideração da personalidade jurídica na fase liminar do processo em que nos encontramos.

É que, como salientámos, não foi minimamente invocado que a sociedade em questão seja uma forma de encobrir bens que pertencem ao património conjugal ou até de prejudicar a requerente, sendo certo que estando requerente e requerido casados no regime da comunhão de adquiridos, se tal sociedade se tiver constituído na pendência do casamento, serão as quotas sociais de cada um deles na mesma, em princípio, também bens comuns do casal (cfr. art. 1721 e ss. do C.C.).

Não pode, assim, a nosso ver e nestas circunstâncias afirmar-se, sem mais, que a constituição de uma sociedade entre pessoas casadas entre si (que a lei consente, como decorre do art. 8 do C.S.C.) configure, por si só e em si mesma, a utilização abusiva da personalidade colectiva, sempre e necessariamente justificadora do afastamento da regra legal da separação entre a sociedade e os seus sócios(Sobre o regime das sociedades entre cônjuges e a problemática histórica da sua admissibilidade face ao princípio de imutabilidade dos regimes de bens no casamento, consultar Pinto Furtado, no já citado “Curso de Direito das Sociedades”, 5ª ed., págs. 183 a 186.).

À questão colocada sobre a fronteira do não abuso, a definição do comportamento abusivo do sócio, e a necessidade do recurso ao instituto, afirmou-se no Ac. do STJ de 26.6.2007 (Proc. 07A1274, em www.dgsi.pt):

“Para ajudar a resolver esta indefinição, temos defendido que a relevância do abuso carece do requerimento de uma actuação em fraude à lei. Nesta estará abrangida a existência de um efeito prejudicial a terceiros. Logo, interessará

sempre visualizar na conduta do agente (sócio) uma combinação de actos, ainda que formalmente lícitos, para atingir um fim ilegítimo, visível num resultado danoso: o desfavorecimento dos interesses de autonomia e suficiência económico-patrimonial da sociedade, que se actualiza no momento da insatisfação dos direitos creditícios, resultado da delapidação do património social.”

Parece-nos, assim, evidente que o afastamento do princípio legal da separação entre a sociedade e os seus sócios tem de justificar-se, em cada caso, pela concreta utilização abusiva e ilícita da personalidade colectiva, contrária aos princípios gerais, e com o intuito de prejudicar terceiros. A temerária generalização avançada na decisão recorrida para as sociedades entre cônjuges ultrapassa, pois, perigosamente, o recurso excepcional à figura da desconsideração da personalidade jurídica. Daí que não possamos subscrever essa posição, como princípio e para qualquer situação.

Tem de ser, por outro lado, possível, contra o que se entende na decisão sob recurso, proteger os direitos de cada um dos cônjuges contra o abuso do outro e também o da própria sociedade, entidade em si mesma considerada e com responsabilidades para com terceiros, através dos meios próprios e adequados. Doutra forma, também a sociedade que, de algum modo, àqueles cônjuges “pertence” (através da titularidade das respectivas quotas sociais) e de cujos rendimentos beneficiarão, será afectada pelo litígio, com a inerente perda de ambos também nesta parte. Por isso será apressado concluir que a existência da sociedade contradiz o fim que com o arrolamento se pretende preservar. Sobretudo porque, no essencial e como referimos, não foi pedido no procedimento cautelar o arrolamento de bens titulados por essa mesma sociedade, nem se configurando de forma inequívoca, por outro lado, que a existência desta tenha em vista prejudicar (ou beneficiar de forma ilícita) a sociedade conjugal e os seus membros.

Há, pois, que concluir que **não tendo sido invocado nem fornecendo os autos elementos que permitam assegurar a utilização abusiva da personalidade jurídica, não é possível a sua desconsideração, pura e simples, na fase liminar dos embargos.**

Deste modo, visto o disposto no art. 5 deste C.S.C. e não se questionando que a sociedade ora em causa se mostre regularmente constituída e registada, não é possível dizer, como se disse na decisão recorrida, que “*a embargante apenas do ponto de vista formal é parte e parte terceira*” e, com isso, rejeitar liminarmente os embargos.

Deve proceder, assim, a apelação.

IV- Decisão:

Termos em que e face ao exposto, acordam os Juízes desta Relação **em julgar procedente a apelação, revogando-se a decisão recorrida que deve ser substituída por outra que determine o prosseguimento dos embargos à luz do disposto nos arts. 351 e ss. do C.P.C..**

Sem custas.

Notifique.

Guimarães, 30.6.2011

Maria da Conceição Saavedra

Raquel Rêgo

Mário Canelas Brás