

Universidades Lusíada

Gonçalves, Mercília Pereira

A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais

<http://hdl.handle.net/11067/6607>
<https://doi.org/10.34628/m9fr-h487>

Metadados

Data de Publicação

2020

Resumo

Desconsiderar a personalidade jurídica das sociedades comerciais, é desfazer o véu de uma corporação societária com a finalidade de responsabilizar os sócios - únicos responsáveis. É desmascarar a personalidade de uma pessoa coletiva e imputar aos seus membros a sanção que só a eles diz respeito. Inspirados na doutrina estrangeira, atualmente, este instituto de carácter subsidiário tem sido amplamente debatido na doutrina nacional e igualmente suscetível de aplicação na prática dos tribunais port...

To disregard the legal personality of commercial societies is to undo the veil of a corporate corporation to hold the partners - the only responsible ones. It is to unmask the personality of a legal person and impose on its members the sanction that only concerns them. Inspired by foreign doctrine, nowadays, this subsidiary institute has been widely debated in national doctrine and also susceptible to application in the practice of Portuguese courts. In this sense, it is the figure of the abuse ...

Palavras Chave

Personalidade jurídica - Portugal, Direito das sociedades comerciais - Portugal

Tipo

article

Revisão de Pares

Não

Coleções

[ULL-FD] LD, s. 2, n. 23-24 (2020)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-05-08T23:02:43Z com informação proveniente do Repositório

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DAS SOCIEDADES COMERCIAIS¹

*DISREGARD OF THE LEGAL PERSONALITY
OF COMMERCIAL SOCIETIES*

Mercília Pereira Gonçalves²

Resumo: Desconsiderar a personalidade jurídica das sociedades comerciais, é desfazer o véu de uma corporação societária com a finalidade de responsabilizar os sócios - únicos responsáveis. É desmascarar a personalidade de uma pessoa coletiva e imputar aos seus membros a sanção que só a eles diz respeito. Inspirados na doutrina estrangeira, atualmente, este instituto de caráter subsidiário tem sido amplamente debatido na doutrina nacional e igualmente suscetível de aplicação na prática dos tribunais portugueses. Neste sentido, é a figura do abuso de direito prevista no art. 334º do CC que assume pertinência e um conjunto de normas que são verdadeiros reforços de superação desta personalidade. Por uma razão de lógica, devem ser respeitadas algumas exigências, para que se garanta uma correta aplicação, entre outros que já conhecemos, a culpa, a ilicitude e o nexo de causalidade.

Palavras-chave: Desconsideração da personalidade jurídica; Levantamento do véu; Casos de imputação; Descapitalização provocada; Mistura de patrimónios; Subcapitalização; Casos de responsabilidade; Normas “desconsiderantes”.

Abstract: To disregard the legal personality of commercial societies is to undo the veil of a corporate corporation to hold the partners - the only responsible ones. It is to unmask the personality of a legal person and impose on its members the sanction that only concerns them. Inspired by foreign doctrine, nowadays, this subsidiary institute has been widely debated in national doctrine and also susceptible to application in the practice of Portuguese courts. In this sense, it is the figure of the abuse of right provided for in article 334 of the CC that assumes relevance and

¹ Texto apresentado em mestrado de Direito na Escola de Direito da Universidade do Minho.

² Mestranda em Direito; Notária Estagiária (Braga). pereira.mercilia@gmail.com

a set of rules that are true reinforcements to overcome this personality. For a logical reason, some requirements must be respected to guarantee a correct application, among others that we already know, guilt, illegality, and causation.

Keywords: Disregard of the legal personality; Lifting the veil; Imputation cases; Caused Decapitalization; Commingling of assets; Subcapitalization; Liability cases; “Disregarding” standards.

Sumário: Introdução. 1. A personalidade jurídica das sociedades comerciais. 2. A desconsideração da personalidade jurídica colectiva. 2.1. Método da desconsideração da personalidade jurídica. 2.2. Casos de imputação. 2.3. Casos de responsabilidade. 2.4. Desconsiderar no ordenamento jurídico português. 2.5. Normas “desconsiderantes”. 2.6. Outras normas referidas pela doutrina e jurisprudência. 2.7. Pressupostos de aplicação da desconsideração. 3. *Piercing the Corporate Veil in America*. 3.1 Análise breve de um artigo científico. 4. Considerações finais. Bibliografia.

Introdução.

A abordagem do tema escolhido é litigiosa no âmbito do Direito Comercial, mais propriamente, no Direito Das Sociedades Comerciais. *“Piercing the corporate veil is the most litigated issue in corporate law and yet remains among the least understood”*.³

É necessário esclarecer aquilo que se entende por desconsideração. Nas palavras de Coutinho de Abreu, trata-se de uma *“derrogação ou não observância da autonomia jurídico-subjetiva e/ou patrimonial das sociedades em face dos respetivos sócios”*.⁴

Os autores portugueses referem-se a uma “penetração da personalidade jurídica (Orlando de Carvalho), “superação da personalidade jurídica” (Galvão Telles), “desconsideração da personalidade jurídica (Oliveira de Ascensão e Coutinho de Abreu), “levantamento da personalidade jurídica” (Menezes Cordeiro e Diogo Costa Gonçalves).⁵ A doutrina americana remete para “disregard of legal entity” ou “to lift the corporate veil”. Na Alemanha, a expressão designada é “Durchgriff”.

O presente trabalho está dividido em capítulos. O primeiro trata de dar uma

³ Robert B. Thompson, *Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study*, 76 Cornell L. Rev. 1036 (1991).

⁴ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Curso de Direito Comercial*, volume II (Das Sociedades). 5.ª edição. Coimbra: Almedina, 2015, p. 166.

⁵ RAMOS, Maria Elisabete - *Direito Comercial e das Sociedades entre as Empresas e o Mercado*. 3.ª edição. Coimbra: Almedina, 2018, p. 218.

noção da personalidade jurídica das sociedades comerciais, de modo a inserir o tema.

O segundo capítulo refere-se à desconsideração da personalidade jurídica coletiva, no caso as sociedades comerciais. Tratamos da desconsideração no que toca às sociedades comerciais e só em relação a elas. Isto, porque é neste domínio que a figura da desconsideração tem mais relevo. Na verdade, a desconsideração é possível noutras pessoas coletivas, só que “ não é nelas que tem o seu campo de desenvolvimento mais importante”.⁶ Referimo-nos ao método de desconsideração agrupado num conjunto de casos, de um lado a imputação, do outro a responsabilidade. Atendemos à ordem jurídica portuguesa, focamos-nos nas normas que a doutrina e a jurisprudência apresentam. Apresentamos os pressupostos motivadores de desconsideração. O terceiro capítulo considera de forma breve a origem da figura, analisando-se um excerto de um artigo em inglês. Terminaremos com as devidas conclusões.

Assim, temos todas as condições para começar o estudo do tema, fruto de uma investigação atenta, elucidativa e dedicada.

1. A personalidade jurídica das sociedades comerciais.

Se é certo que as pessoas singulares adquirem personalidade jurídica “no momento do nascimento completo e com vida” (art. 68.º Código Civil (CC)), às pessoas coletivas também lhes é concedida tal atribuição, mas não nas mesmas condições. É o art. 157.º CC que trata do campo das pessoas coletivas. O Estado atribui personalidade jurídica a várias organizações (“institucionais, fundacionais, associativas, societárias”)⁷.

O art. 5.º Código das Sociedades Comerciais (CSC) esclarece que “as sociedades gozam de personalidade jurídica e existem como tais a partir da data do registo definitivo do contrato, pelo qual se constituem”.⁸ Assim, as sociedades

⁶ CORDEIRO, Pedro - *A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais*. 3ª edição. Lisboa: Universidade Lusíada, 2008, p. 20.

⁷ Neste sentido, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Curso de Direito Comercial*, volume II (Das Sociedades). 5ª edição. Coimbra: Almedina, 2015, p. 156. No que diz respeito, à personalidade jurídica das sociedades comerciais, aconselhamos, entre outros, DUARTE, Diogo Pereira - *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio - contributo para a determinação do regime da empresa plurissocietária*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 32 e ss. Cfr. CORREIA, Ferrer - *Lições de direito comercial*. Lisboa: Lex, edições jurídicas, 1994, pp. 251-259, “pode considerar-se doutrina pacífica, entre nós, a que considera as sociedades comerciais como entes personalizados.” Na doutrina espanhola, VEREDA, Javier Polo, VILLAREJO, Julio Díaz- Maroto y - *Problemas Generales de aplicación de los delitos societarios*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, SA, 2018, segundo o A. a sociedade (no caso, anónima), nasce com a sua personalidade jurídica através da inscrição no registo.

⁸ O art. 5.º CSC salvaguarda “o disposto quanto à constituição de sociedades por fusão, cisão

comerciais e civis sob a forma comercial tem personalidade jurídica logo que, sejam registadas. “O atual Direito português consagra, assim, um sistema de aquisição semi-automática, da personalidade, quanto às sociedades”⁹.

A personalidade jurídica concede às sociedades comerciais um conjunto de direitos e obrigações, sendo certo que cada sócio é titular de uma participação social¹⁰. Detém uma autonomia patrimonial própria, funcionando como autênticos entes de direito, vigorando o princípio da separação entre elas e os seus sócios.

Há quem considere¹¹ que existem seis consequências no que toca à personalização das sociedades comerciais:

1. Os direitos e deveres próprios das sociedades tornam-se “irrepercutíveis nos sócios”;
2. Todos os atos dos administradores (lícitos ou ilícitos) “são imputados, apenas à sociedade”;
3. No que se refere às dívidas da sociedade, são os bens desta que respondem;
4. Só a participação social pode ser responsabilizada pelos credores individuais do sócio e não os bens da sociedade;
5. O sócio só pode dispor da sua participação social e não dos bens da sociedade;
6. Numa hierarquia de credores, são os credores da sociedade que vão preferir sobre os bens sociais e não os credores individuais dos sócios.

2. A desconsideração da personalidade jurídica coletiva.

2.1. Método da desconsideração da personalidade jurídica.

Desconsiderar será certamente, ignorar a existência de um substrato jurídico, isto é, a personalidade jurídica atribuída às sociedades. E ignorar é no fundo, eliminar o princípio da separação entre a sociedade e os seus sócios, levantando o véu da personalidade e assim, atacar o património pessoal (dos sócios). O fundamento de tudo isto será o da sociedade satisfazer os interesses

ou transformação de outras”.

⁹ Cfr. CORDEIRO, António Menezes (coord.) - *Código das Sociedades Comerciais Anotado*. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2014, p. 88. O autor explicita esta afirmação referindo que a personalidade das sociedades não depende de “lei especial (outorga), nem de um ato específico do Estado (concessão), nem de autorização administrativa (autorização)”. A personalidade não se basta com um simples acordo de vontade das partes “(aquisição automática)”, exigindo também uma “formalidade que apenas depende da vontade das partes”, ou seja, o registo.

¹⁰ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de..., *op. cit.*, p. 206. Entende-se por participação social uma “unitária posição jurídica (feita de direitos e obrigações) do sócio (enquanto tal).”

¹¹ Neste sentido, CORDEIRO, António Menezes (coord.) ..., *op. cit.*, p. 87.

dos seus membros (sócios) e não propriamente os seus¹² e é por esse motivo, que a personalidade jurídica é atribuída às pessoas coletivas¹³.

No que diz respeito ao “método da desconsideração da personalidade jurídica” são apresentados “dois grupos de casos” que são defendidos por Coutinho de Abreu¹⁴:

1. “O grupo de casos de imputação” (“Zurechnungsdurchgriff”) - À sociedade são imputados “determinados conhecimentos, qualidades ou comportamentos de sócios e vice-versa”;
2. “O grupo dos casos de responsabilidade” (“Haftungsdurchgriff”) - Acaba por ser rejeitada “a regra da responsabilidade limitada”, o facto de os sócios não responderem perante credores sociais que favorece os sócios “de sociedades por quotas e anónimas”.

2.2. Casos de imputação.

a) Imagine-se que A (trespassante) trespassa a B (trespassário), um estabelecimento comercial. Sabemos que existe uma obrigação contratual de não concorrência por parte do trespassante, neste caso, A. Assim, A não pode constituir uma sociedade unipessoal com “objeto idêntico ao do estabelecimento alienado”, nem entrar para uma sociedade “passando a exercer funções de administração” ou ocupando uma “posição maioritária” que é concorrente do trespassário, pois, acaba por violar essa obrigação.¹⁵ Desconsiderando a personalidade jurídica, deparamo-nos com o sócio a concorrer com o trespassário.

b) A questão da “venda da totalidade ou maioria das participações sociais” levada a cabo por um “sócio” ou conjunto “de sócios a um ou mais sujeitos

¹² Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra [em linha], de 03-07-2013 (processo n.º943/10.8TTLRA.C1), relatado pelo Desembargador Felizardo Paiva [consulta 25/11/2019]. Disponível em www.dgsi.pt. “A desconsideração ou levantamento da personalidade colectiva surgiu na doutrina e, posteriormente, na jurisprudência como meio de cercear formas abusivas de actuação, que ponham em risco a harmonia e a credibilidade do sistema.” Na doutrina espanhola, partilhamos do entendimento de José Manuel Suárez, o véu tem de ser levantado, para que se responsabilize o “dono real” ou o “tirano” dessa pessoa coletiva, neste sentido, ROLEDANO, José Manuel Suárez - *Utilización abusiva y fraudulenta de las personas jurídicas en el derecho: algunas notas*. Revista Julgar, n.º 9, 2009, p. 192.

¹³ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (coord.) - *Estudos de Direito das Sociedades*. 12ª edição. Coimbra: Almedina, 2015, p. 94.

¹⁴ Sobre esta matéria, veja-se, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Curso de Direito Comercial...*, *op. cit.*, p. 168. O “grupo de casos” resulta, em boa parte, da doutrina alemã.

¹⁵ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Curso de Direito Comercial...*, *op. cit.*, pp. 168-169. O exemplo é do autor, tal como os seguintes. Consideramos interessante incluí-los no nosso relatório, de maneira a explicitar o “método da desconsideração da personalidade jurídica.”

(coligados)” não significa a “venda da empresa social”. No entanto, existe uma equiparação, aplicando-se o regime da venda das empresas em sentido objetivo à venda da totalidade ou da maioria das participações sociais, em certas situações (venda de bens onerados e de coisas defeituosas, arts. 905.º, ss. e 913.º, ss. CC e regime da obrigação implícita de não concorrência)¹⁶. Acolhida na “figura da desconsideração da personalidade coletiva” e face a uma “interpretação teleológica do contrato de compra e venda de participações sociais” - o(s) sócio(s) acabam por vender “um bem (a empresa social)” que só a sociedade o poderia fazer.¹⁷

c) Um exemplo concreto de um caso de imputação será o de um pai e de uma mãe que vendem um estabelecimento a uma sociedade, constituída por um ou mais filhos (sócios da mesma), sem o consentimento dos outros filhos. O art. 877.º CC remete para a venda a filhos ou netos sem o consentimento dos outros filhos ou netos, sancionando-a com a anulabilidade. Levantando o véu da personalidade jurídica, verificamos que os filhos adquirem, nestes moldes, dos pais, ainda que o façam de forma indireta.¹⁸ É de salientar que Menezes Cordeiro¹⁹ no seu grupo de casos típicos para levantamento do véu, inclui o atentado a terceiros e este exemplo dado constitui uma situação típica.

d) O art. 291.º CC realça a inoponibilidade a terceiros de boa fé, o que significa que em determinados negócios jurídicos, a nulidade ou anulação são inoponíveis a terceiros de boa fé. Este paradigma demonstra que um sócio nunca pode fazer uso de um direito de inoponibilidade em relação a um terceiro de boa fé, uma vez que existe uma relação próxima da sociedade com o sócio.²⁰

e) Em algumas situações que haja “um conflito de interesses”, o sócio não tem direito ao voto (arts. 251.º, 384.º, n.º 6 CSC- há nestes artigos uma discriminação

¹⁶ Neste sentido, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Curso de Direito Comercial...*, *op. cit.*, p. 169.

¹⁷ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Curso de Direito Comercial...*, *op. cit.*, p. 169.

¹⁸ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Curso de Direito Comercial...*, *op. cit.*, p. 169. Em sentido contrário, na opinião de Galvão Telles, o art. 877º do CC não deve ser aplicável nas “vendas feitas a sociedades”, por isso, os interessados devem reagir em tribunal, contra a “simulação praticada.”, cfr. TELLES, Galvão - *A venda a descendentes e o problema da superação da personalidade jurídica das sociedades*. Revista da Ordem dos Advogados, Ano 39, Vol. III, Lisboa, 1979, pp. 527-530.

¹⁹ Cfr. CORDEIRO, António Menezes (coord.) ..., *op. cit.*, p. 90. Conforme refere o autor, o atentado a terceiros aponta para o uso da sociedade em termos contrários com o princípio da boa fé, com o intuito de prejudicar terceiros. Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra [em linha], de 18-12-2013, (proc. n.º 3126/13.7TJCBR.C1), relatado pelo Desembargador Moreira do Carmo [consult. 25/05/2020], o levantamento do véu deve ser posto em prática, quando existem situações em que a personalidade coletiva é utilizada para prejudicar terceiros, *v.g.* um sócio de uma sociedade unipessoal vende a sua única quota à sua nora, mas continua a comportar-se como se tal fosse sua. Disponível em www.dgsi.pt.

²⁰ Neste sentido, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Curso de Direito Comercial...*, *op. cit.*, p. 170.

de tais situações). Um “sujeito e a sociedade que ele domina” sendo “sócios de outra sociedade”, a proibição de voto que recaia sobre o sujeito estender-se-á à sociedade e vice-versa.²¹

2.3. Casos de responsabilidade.

a) Descapitalização provocada (por sócios): Um exemplo-modelo será uma sociedade de “responsabilidade limitada” (S.A ou S.Q) com “problemas de liquidez” no presente ou existindo uma previsão que tais possam surgir num futuro próximo. Seguindo o exemplo dado, sucede que os sócios transferem o que há de bom (produção) na sociedade para uma nova (com um objeto semelhante) ou já existente, de que eles são sócios. A primeira sociedade acaba por ser afetada, já que termina a sua atividade ou acaba de uma maneira ou de outra, por reduzi-la. Há uma impossibilidade de cumprimento por parte da sociedade, não podendo cumprir, não pode fazer valer a terceiros²².

Segundo Coutinho de Abreu deve intervir a figura da desconsideração da personalidade jurídica da “primeira sociedade”²³ e responsabilizar-se os sócios (subsidiariamente) perante os credores daquela, eliminando-se a “autonomia do património social”²⁴. Confirma-se um abuso institucional, logo há um ilícito. Reunindo os pressupostos da responsabilidade, entre os quais que se verificam, “culpa dos sócios (dolo ou negligência), dano para os credores e nexos de causalidade entre ele e o comportamento ilícito e culposo”, podemos responsabilizar os sócios para com os credores da sociedade.²⁵

b) Mistura de patrimónios: A e B são casados, únicos sócios de uma sociedade por quotas. Sucede que ambos agem como se o património da sociedade fosse o

²¹ Sobre esta matéria, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Curso de Direito Comercial...*, *op. cit.*, p. 170.

²² Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Curso de Direito Comercial...*, *op. cit.*, p. 170. Cfr. sobre isto, CORREIA, Miguel J. A. Pupo - *Direito Comercial - Direito da empresa*. 12ª edição, revista e actualizada. Lisboa: Ediforum, edições jurídicas, lda, 2011, p. 203, dá-se assim, a descapitalização de uma sociedade de responsabilidade limitada, sendo certo que o risco da empresa transfere-se para os credores.

²³ É de salientar que Maria de Fátima Ribeiro não concorda com Coutinho de Abreu quando este considera que deve haver lugar à desconsideração da personalidade coletiva nos casos de descapitalização provocada por sócios, rejeitando a figura, por assim dizendo. Para maiores desenvolvimentos, veja-se, RIBEIRO, Maria de Fátima - *Responsabilidade nas relações de domínio*, em III Congresso Direito das Sociedades em Revista. Coimbra: Almedina, 2014, p. 463 e ss.

²⁴ Neste sentido, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Curso de Direito Comercial...*, *op. cit.*, p. 170. Ao eliminar-se a autonomia patrimonial, abandona-se o lema que nos diz que pelas dívidas da sociedade, só responde o património social, (ex: art. 197.º, n.º 3 e 271.º CSC).

²⁵ Neste sentido, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Curso de Direito Comercial...*, *op. cit.*, p. 171.

seu património comum, o que torna difícil a uma dada altura, distingui-los.²⁶ Quer dizer, circulam bens de um património para outro, mais frequentemente do património social para o deles. Os registos são diminutos e muitas vezes, acaba por não existir qualquer dado.²⁷

Num contexto de insolvência, a responsabilidade deixará de ser limitada para ser ilimitada, ou, melhor dizendo, os sócios vão responder perante os credores da sociedade, dado que se ignorou o princípio da separação do património social e/ou dos sócios.²⁸

Note-se que Menezes Cordeiro, denomina a mistura de patrimónios de confusão de esferas. Conforme refere este autor²⁹, a confusão de esferas manifesta-se nomeadamente nas situações de unipessoalidade, o que nos remete para o art. 84º, nº1 CSC- “responsabilidade do sócio único”.

c) Subcapitalização material manifesta: É o caso de uma sociedade que não tem capital próprio bastante para o exercício da sua atividade. Os sócios nem sequer se preocupam em conceder empréstimos à dita sociedade³⁰.

²⁶ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Curso de Direito Comercial...*, op.cit., p. 174. Neste sentido, RIBEIRO, Maria de Fátima - *Desconsideração da personalidade jurídica e “Descapitalização” de sociedade* in *Estudos em memória do Professor Doutor Paulo M. Sendim - Direito Comercial e das Sociedades*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012, p. 333, a A. ilustra alguns exemplos da chamada mistura de patrimónios, um sócio “imputa” as despesas pessoais, v.g., “alimentação, vestuário, ou viagens” à sociedade, efetuando o respetivo pagamento através do património daquela; os trabalhadores da sociedade prestam um serviço a um sócio na sua casa e são pagos pela sociedade, “como se tivessem estado sempre ao seu serviço”; um sócio serve-se muitas das vezes, do “dinheiro” e das contas da sociedade como se seus fossem.

²⁷ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Curso de Direito Comercial...*, op. cit., p. 174.

²⁸ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Curso de Direito Comercial...*, op. cit., p. 174.

²⁹ CORDEIRO, António Menezes (coord.) ..., op. cit., p. 90. Quanto ao art. 84º, nº1 CSC falaremos dele com um tratamento aprofundado mais adiante. No mesmo sentido, CORDEIRO, António Menezes - *Manual de direito das sociedades- Das sociedades em geral*. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2007, Vol. I, pp. 384-386.

CORDEIRO, António Menezes - *Responsabilidade por informações dadas em juízo; Levantamento da personalidade coletiva; Dever de indemnizar*. Revista da Ordem dos Advogados, Ano 64, Vol. I/II, Lisboa, novembro de 2004, ponto 5. Cfr. DUARTE, Diogo Pereira - *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva...op.cit.*, p. 196. Cfr. Cfr. CORREIA, Miguel J. A. Pupo - *Direito Comercial...op. cit.*, p. 203, entendemos com o A. no caso, de existir uma execução contra a sociedade ou contra o sócio pelos credores, os devedores irão defender-se tendo por base a separação patrimonial. Na jurisprudência, sobre esta questão, ver o Acórdão do STJ [em linha], 6ª secção, de 10-05-2016 (proc. nº 136/14.0TBNZR.C1.S1), relatado pelo Conselheiro Fonseca Ramos [consult. 25/05/2020]. Disponível em www.dgsi.pt.

³⁰ Neste sentido, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Curso de Direito Comercial...*, op. cit., p. 174. No mesmo sentido, CORDEIRO, António Menezes - *Manual de direito das sociedades...op. cit.*, pp. 386-389. Cfr. CORDEIRO, António Menezes - *Responsabilidade por informações dadas em juízo... op. cit.*, ponto 5. Cfr. ainda, DUARTE, Diogo Pereira - *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva... op.*

De acordo com Coutinho de Abreu, “a subcapitalização material é manifesta ou qualificada quando evidente, facilmente, reconhecível pelos sócios”³¹. É originária, torna-se “evidente logo quando nasce” e é superveniente, pois, surge posteriormente (“pode resultar de perdas graves ou de ampliação da atividade social”).³²

Há por parte dos sócios um abuso da personalidade coletiva da sociedade quando a apresentam ou a mantêm no comércio jurídico, ainda que suporte uma manifesta subcapitalização material.³³ Mais uma vez, numa circunstância de insolvência, agora devida à subcapitalização propriamente dita, através do sistema da desconsideração da personalidade jurídica, os sócios são chamados a responder de forma subsidiária e ilimitada perante os credores da sociedade³⁴.

Como refere, Coutinho de Abreu³⁵, é necessário aludir ao facto de os credores voluntários (ou contratuais) fortes (sobretudo, grandes fornecedores ou financiadores) não beneficiarem da responsabilidade ilimitada. Ou seja: quando aqueles sabiam da existência da subcapitalização e ainda assim, assumiram os

cit., p. 196. Cfr. sobre isto, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa [em linha], de 06-11-2012 (proc. n.º 6320/12.4TBOER-A.L1-7), relatado pela Desembargadora Ana Resende [consult. 25/05/2020]. Disponível em www.dgsi.pt, no sentido do Acórdão ficou assente a ideia de que a subcapitalização que releva para efeitos, de desconsideração é a material e não a nominal.

³¹ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Curso de Direito Comercial...*, *op. cit.*, p. 175.

³² Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Curso de Direito Comercial...*, *op. cit.*, p. 175. Na jurisprudência, relativamente à questão da subcapitalização originária e superveniente, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa [em linha], de 29-03-2012 (proc. n.º 1751/10.7TVLSB.L1-2), relatado pela Desembargadora Teresa Albuquerque [consult. 25/05/2020]. Disponível em www.dgsi.pt, se a subcapitalização é originária, todos os sócios respondem subsidiária e ilimitadamente, por outro lado, se a subcapitalização é superveniente, só respondem assim e da mesma forma, os sócios que controlam a sociedade, no sentido do Acórdão, “sócios controladores.” Da nossa parte, não poderíamos deixar de realçar que numa situação de subcapitalização material manifesta, o pressuposto da culpa estará sempre presente, já que como dissemos, os sócios nem sequer concedem empréstimos à dita sociedade.

³³ Neste sentido, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Curso de Direito Comercial...*, *op. cit.*, p.175. Cfr. CORDEIRO, António Menezes - *Manual de direito das sociedades...* *op. cit.*, pp. 390-392. Cfr. CORDEIRO, António Menezes - *Responsabilidade por informações dadas em juízo...* *op. cit.*, ponto 5. Com uma explicação a nosso ver, muito clara, apontamos, PEREIRA, Isabel Peixoto - *Venda de participações sociais, negociação do estabelecimento e desconsideração da personalidade colectiva, a despropósito de dois acórdãos*. Revista *Julgár*, n.º 8, 2009, p. 78, “O abuso do instituto da personalidade colectiva é uma situação de abuso do direito ou de exercício inadmissível de posições jurídicas, verificada a propósito da actuação do visado, através de uma pessoa colectiva.” Cfr. ainda sobre isto, o Acórdão do STJ [em linha], de 09-05-2019 (proc. n.º 1669/14.4TBSTS.P1.S2), relatado pelo Conselheiro Ilídio Martins [consult. 25/05/2020]. Disponível em www.dgsi.pt.

³⁴ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Curso de Direito Comercial...*, *op. cit.*, p. 175.

³⁵ Neste sentido, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Curso de Direito Comercial...*, *op. cit.*, p. 176.

seus riscos, quando podiam e deviam não ter contratado ou exigir garantias de um ou mais sócios.

Segundo Menezes Cordeiro³⁶, o levantamento do véu dá-se “perante danos ecológicos provocados por petrolíferas multinacionais que usem, como armadores, pequenas sociedades com pavilhão de conveniência (...) multinacionais que constituam sociedades de fachada como modo de limitar a responsabilidade por graves inobservâncias contratuais ou por atuações jurisdicionais ruinosas”.

2.4. Desconsiderar no ordenamento jurídico português.

Em Portugal, o levantamento da personalidade coletiva tem uma vasta aplicação jurisprudencial. Foi pela primeira vez consignado na doutrina portuguesa num parecer de Inocêncio Galvão Telles, ainda que em 1948 Ferrer Correia apresentasse soluções neste sentido, no contexto das sociedades comerciais unipessoais³⁷.

Na verdade, muitos dos casos analisados poderão levar à desconsideração da personalidade jurídica no direito português.³⁸ Tem sido postos em prática através da “interpretação teleológica das normas legais e contratuais e do abuso de direito”. A doutrina chama ainda a atenção para normas designadas “desconsiderantes”, em especial, os arts. 84º, 180º, n.º 4, 254º, n.º 3 e 477º, de que falaremos.³⁹

A interpretação teleológica tem o seu domínio no grupo de casos de imputação, ao passo que, o abuso de direito domina no grupo de casos de responsabilidade⁴⁰. Conforme refere Coutinho de Abreu, os sócios respondem

³⁶ Cfr. CORDEIRO, António Menezes (coord.) ..., *op. cit.*, p. 90.

³⁷ Neste sentido, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça [em linha], 6ª secção, de 19-06-2018 (processo n.º 446/11.9TYLSB.L1.S1, relatado pelo Conselheiro Graça Amaral [consulta 10/11/2019]. Disponível em www.dgsi.pt. Cfr. sobre isto, CORDEIRO, António Menezes - *Manual de direito das sociedades...op.cit.*, p. 382, segundo o A. Ferrer Correia muito contribuiu com o seu estudo das sociedades unipessoais, apelando à “boa fé” e ao “abuso do direito.” Nas palavras do referido A. “(...) graças a Ferrer Correia, o instituto do levantamento conta já, entre nós, mais de meio século.”, no mesmo sentido, DUARTE, Diogo Pereira - *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva... op. cit.*, p. 215, o instituto da desconsideração, em Portugal, muito embora “sem referência expressa” foi introduzido antes de Serick escrever a sua “obra central.” Cfr. SERRA, Catarina - *Desdramatizando o afastamento da personalidade jurídica (e da autonomia patrimonial)*. Revista *Julgar*, n.º 9, 2009, p. 116.

³⁸ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (coord.) - *Estudo de Direito das Sociedades... op. cit.*, p. 96.

³⁹ Neste sentido, CARVALHO, Maria Miguel - *Sociedades Comerciais: As Sociedades Comerciais em Geral*, Parte I (Sumários Desenvolvidos). 3.ª edição. Braga: AEDUM, 2015, p. 76.

⁴⁰ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Curso de Direito Comercial... op. cit.*, p. 168. Para um maior desenvolvimento sobre o abuso de direito, RIBEIRO, Maria de Fátima - *Desconsideração da personalidade jurídica e “Descapitalização” de sociedade...op.cit.*, pp. 315-316, este tem sido entre nós,

ilimitadamente “quando utilizem o “instituto” sociedade-pessoa coletiva não (ou não tanto) para satisfazer interesses de que ele é instrumento, mas para desrespeitar interesses dos credores da sociedade, (...) quando excedam os limites impostos pelo fim social ou económico do direito de constituir e fazer funcionar (ou não) a sociedade (art. 334.º CC)”.⁴¹ O art. 334º trata-se da base jurídico-positiva do levantamento”.⁴²

A desconsideração não extinguirá a pessoa jurídica. Desconsiderar terá sempre por trás um abuso de direito, contornado pela personalidade jurídica atribuída à pessoa coletiva (sociedade). Os entes em causa, devem atuar, respeitando o fim lucrativo e autonomia patrimonial.⁴³

2.5. Normas “desconsiderantes”.

Em alguns casos, estas normas tratam de auxiliar na superação da personalidade jurídica.

O art. 84.º CSC refere-se à responsabilidade do sócio único em caso de insolvência da sociedade.

Trata-se de uma norma que derroga a autonomia jurídico-subjetiva e patrimonial da sociedade em face do sócio único, responsabilizando-o ilimitadamente pelas dívidas da sociedade. Em síntese, o art.84º do CSC é uma norma dita “desconsiderante” da personalidade jurídica da sociedade unipessoal superveniente (ou como manifestação de desconsideração positivada ou legal). Segundo, Coutinho de Abreu, trata-se de “uma norma que desconsidera o

um fundamento muito utilizado na doutrina e acrescente-se, na jurisprudência, para justificar a questão da desconsideração, quer se tratem de casos de imputação ou responsabilidade, no mesmo sentido o recente Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa [em linha], de 05-03-2020 (proc. n.º 14744.18.7T8LSB-A.L1-2), relatado pela Desembargadora Gabriela Rodrigues [consult. 25/05/2020]. Cfr. sobre isto, CORREIA, Miguel J. A. Pupo - *Direito Comercial...op.cit.*, p. 204. Cfr. ainda, CORREIA, Brito - *Direito Comercial*. Lisboa: AAFDL, 1992, Vol II, p. 244, considerando que tem de existir limitações ao nível da “boa fé”, “bons costumes” ou “fim económico e social desse direito”, aquando da constituição das pessoas coletivas e na sua atuação intermédia dos sócios. Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto [em linha], de 07-01-2019, (proc. n.º 2892/17.5T8PNF.P1), relatado pela Desembargadora Fernanda Soares [consult. 25/05/2020], a decisão jurisprudencial, retrata uma situação em que não ficou provado o alegado abuso de direito (impedir a trabalhadora que foi despedida de receber o pagamento dos créditos salariais). Cfr. ainda sobre o abuso de direito, Acórdão do STJ [em linha], de 03-05-2018 (proc. n.º 1000/14.9TBMAI.P1.S1), relatado pela Conselheira Rosa Coelho [consult. 25/05/2020]. Todos disponíveis em: www.dgsi.pt.

⁴¹ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Curso de Direito Comercial...*, *op. cit.*, p. 168.

⁴² Neste sentido, Cordeiro, António Menezes (coord.) ..., *op. cit.*, p. 91.

⁴³ Neste sentido, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (coord.) - *Estudo de Direito das Sociedades...*, *op. cit.*, p. 97.

particular regime de limitação da responsabilidade que é próprio do tipo social”.⁴⁴

Para que o sócio seja responsabilizado de forma ilimitada é preciso que se reúnam os seguintes aspetos:⁴⁵

- A verificação e a produção de efeitos de um facto jurídico que torne a sociedade plural em sociedade unipessoal e posterior não reconstituição da pluralidade de sócios;
- Que se confirme uma mistura das esferas jurídicas patrimoniais da sociedade unipessoal e do sócio único;
- Seja declarada judicialmente a insolvência da sociedade unipessoal superveniente.

O art. 180º do CSC remete para a proibição de concorrência e de participação noutras sociedades, enquadrando-se no regime jurídico das Sociedades em Nome Coletivo. Interessa-nos, pois, o n.º 4.

Antes de mais, convém referenciar que o art. 180º n.º 1 CSC estabelece duas proibições. Centremo-nos somente na primeira, de modo a relacionarmos com este n.º 4. É nos dito que o sócio é proibido de exercer “uma atividade concorrente com a da sociedade”, estando abrangido pela proibição tanto o exercício “por conta própria”, como “por conta alheia”. É assim que o n.º 4 traduz que “no exercício por conta própria inclui-se a participação de, pelo menos, 20% no capital ou nos lucros de sociedade em que o sócio assuma responsabilidade limitada”.

Sabemos que as sociedades de responsabilidade limitada são as seguintes: sociedades por quotas, anónimas e sociedades em comandita (sócio comanditário).

Nas palavras de Coutinho de Abreu, “considera-se que certos sócios ou administradores concorrem com as respetivas sociedades quando tenham participação correspondente a 20% ou mais no capital ou nos lucros de outras sociedades”.⁴⁶

Podemos concluir que “a proibição do exercício de atividade concorrente diz respeito não só à que é exercida diretamente pelo sócio” e ao que nos interessa, particularmente, “à que é exercida através de sociedade de responsabilidade limitada em que o sócio tenha uma participação de pelo menos 20% no capital ou nos lucros respetivos”.⁴⁷

⁴⁴ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (coord.) - *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*. 2.ª edição. Coimbra: Almedina, 2017, Vol I, pp. 1051-1053. Cfr. sobre isto, SERRA, Catarina - *Desdramatizando o afastamento...* op. cit., pp. 122-123.

⁴⁵ Neste sentido, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (coord.) - *Código das Sociedades Comerciais em Comentário...*, Vol I, op. cit., pp. 1051-1053.

⁴⁶ Veja-se, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Curso de Direito Comercial...*, op. cit., p. 167, nota n.º 366.

⁴⁷ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (coord.) - *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*. 2.ª edição. Coimbra: Almedina, 2016, Vol III p. 51.

O art. 254.º CSC invoca a proibição de concorrência, no âmbito das sociedades por quotas.

Assim, consideremos a norma desconsiderante do art. 254.º, n.º 3.

Primeiramente, vejamos o sentido do n.º 1, que proíbe os gerentes (sem consentimento dos sócios) de exercer, “por conta própria ou alheia, atividade concorrente com a da sociedade”.

Ora, o n.º 3 vem dizer o mesmo que o n.º 3 do art. 180.º. Porém, fala-nos de “interposta pessoa”, o que significa que o exercício por conta própria pressupõe uma atuação pessoal, mas também uma colaboração de outros (assalariados, representantes).⁴⁸

Acrescenta ainda a participação em sociedade em que o gerente assuma responsabilidade ilimitada (modalidade do exercício de conta própria): O gerente de sociedade por quotas não pode ser sócio de responsabilidade ilimitada noutra sociedade concorrente.⁴⁹ Quanto ao resto, remetemos para o que dissemos em cima⁵⁰.

O art. 477.º trata da proibição da concorrência, no quadro das sociedades em comandita simples. Nos termos do artigo, “os sócios comanditados são obrigados a não fazer concorrência à sociedade, nos termos prescritos para os sócios de sociedades em nome coletivo”. Assim, remetemos para o regime abordado no art. 180.º.⁵¹

2.6. Outras normas referidas pela doutrina e jurisprudência.

Coutinho de Abreu deu o exemplo de normas ditas “desconsiderantes”. Mas, a doutrina e a jurisprudência apontam também outras que constituem casos típicos de responsabilidade dos sócios.

Um exemplo concreto é o art. 58.º, n.º 1, al b), e o art. 58.º, n.º 2 CSC que se insere nas deliberações anuláveis. Assim, se houver lugar a uma deliberação abusiva tomada pela maioria que tenha o propósito de satisfazer os seus interesses, os sócios irão responder de forma solidária para com a sociedade ou para com a minoria pelos danos causados.

Na opinião de Armando Manuel Triunfante e Luís de Lemos Triunfante não se trata de levantar a personalidade jurídica em si, “nem se impede que a sociedade continue a existir e a desenvolver a sua atividade”,⁵² uma vez que a

⁴⁸ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (coord.) - *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* ..., Vol III, *op. cit.*, p. 54.

⁴⁹ Neste sentido, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (coord.) - *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*. 2.ª edição. Coimbra: Almedina, 2017, Vol IV p. 108.

⁵⁰ Cfr. item 2.5, p. 18.

⁵¹ Cfr. item 2.5, p. 18.

⁵² Neste sentido, TRIUNFANTE, Armando Manuel, Triunfante, Luís de Lemos - *Desconsideração da personalidade jurídica* - Síntese Doutrinária e Jurisprudencial. Revista Julgar, n.º 9, Coimbra Editora,

norma é bem generosa ao ponto de responsabilizar os sócios que deliberaram abusivamente de forma ilimitada, fazendo-os responder para com a sociedade e/ou outros sócios que foram prejudicados por tal deliberação (anulável).

Por sua vez, o art. 378º Código do Trabalho (CT). Neste caso, “todas as sociedades que se encontrem em relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo como empregador são solidariamente responsáveis por todos os créditos resultantes do contrato de trabalho e da sua violação ou cessação”.⁵³ E são responsáveis independentemente da posição no grupo ocupada pelo empregador.⁵⁴ Isto é, quer o empregador esteja numa posição de sociedade dominante ou subordinada.⁵⁵ Nestes termos, pode uma sociedade ter de responder pelas dívidas laborais de outra sem que assuma a qualidade de sócia.⁵⁶

Engrácia Antunes considera que os grupos de sociedades constituem um dos “terrenos de eleição desta problemática [da desconsideração]”. Consegue-se, deste modo, a “imputação à sociedade-mãe da responsabilidade pelas consequências de atos ou omissões que, conquanto formalmente praticados pelas sociedades-filhas, sejam imputáveis ao controlo material daquela sociedade”.⁵⁷

Relativamente aos grupos de sociedades, encontramos também o art. 503º, nº4 CSC que nos diz o seguinte: “É proibido à sociedade diretora determinar a transferência de bens do ativo da sociedade subordinada para outras sociedades do grupo sem justa contrapartida, a não ser no caso do artigo 502.º” e o art. 508º CSC que realça “O contrato de subordinação pode incluir uma convenção pela qual a sociedade subordinada se obriga a atribuir os seus lucros anuais à sociedade diretora ou a outra sociedade do grupo”. As consequências encontram-se previstas nos arts. 501º CSC (Responsabilidade da sociedade diretora para com os credores da sociedade subordinada) e art. 502º CSC (Responsabilidade da sociedade diretora por perdas da sociedade subordinada).

O art. 270º-F refere-se ao contrato do sócio com a sociedade unipessoal. A partir da leitura do artigo e mais propriamente do seu nº4 ficamos a entender que o sócio também é responsabilizado ilimitadamente, caso viole as regras apresentadas na lei para os negócios jurídicos celebrados entre sócio único e a sociedade. Consequentemente, esses negócios serão nulos. A norma trata de suspender a responsabilidade limitada dos sócios que procedam indevidamente.

Há quem considere⁵⁸ que “é razoavelmente consensual que esta

2009, p. 134.

⁵³ Neste sentido, cfr. TRIUNFANTE, Armando Manuel, Triunfante, Luís de Lemos..., *op. cit.*, p. 136.

⁵⁴ Cfr. TRIUNFANTE, Armando Manuel, Triunfante, Luís de Lemos..., *op. cit.*, p. 139.

⁵⁵ Neste sentido, ALMEIDA, António Pereira de - *Sociedades comerciais e valores mobiliários*. 5ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 56.

⁵⁶ Cfr. TRIUNFANTE, Armando Manuel, Triunfante, Luís de Lemos..., *op. cit.*, p. 137.

⁵⁷ Neste sentido, ANTUNES, José Engrácia - *Os grupos de sociedades - estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*. 2.ª edição. Coimbra: Almedina, 2002, p. 599.

⁵⁸ É o caso de COSTA, Ricardo - *A sociedade por quotas unipessoal no direito português*. Coimbra:

responsabilidade é subsidiária e compreende, não o negócio em causa (que é nulo), mas as obrigações assumidas a partir daí pela sociedade”.

Tratam-se portanto, de normas que evitam a desconsideração propriamente dita.⁵⁹ “É possível o recurso ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica, que tem natureza subsidiária, quando o efeito que se pretende alcançar não seja possível obter através da aplicação de normas jurídicas especificamente formuladas pelo legislador e consagradas no CSC, mormente nos artigos 78º, 84º, 270º-F, 501º a 504º⁶⁰”.

2.7. Pressupostos de aplicação da desconsideração.

1. A figura da desconsideração tem uma natureza subsidiária. Só se recorre a este instituto quando não existe “outro preceito, norma ou instituto” que seja capaz de responder ao problema, isto é, quando não haja uma solução no direito positivo.⁶¹ “A aplicação do instituto da desconsideração da personalidade

Almedina, 2002, pp. 682-683, nota n.º 890.

⁵⁹ Cfr. TRIUNFANTE, Armando Manuel, Triunfante, Luís de Lemos..., *op. cit.*, p. 139. Armando Manuel Triunfante e Luís de Lemos Triunfante apresentam mais dois exemplos destas normas. É o caso das normas que preveem a responsabilidade de gerentes e administradores perante a sociedade, sócios e terceiros (arts. 71º e segs. CSC); Após a análise das mesmas, destacamos da nossa parte, o art. 78º CSC que responsabiliza os gerentes ou administradores para com os credores sociais, quando não observem as regras destinadas à proteção destes, o património da sociedade, porque, insuficiente, não consiga dar resposta; Por sua vez, “norma que difere reembolso aos sócios de eventuais suprimentos para depois da satisfação dos terceiros” (art. 245º, n.º 3, al. a) CSC).

⁶⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa [em linha], de 06-09-2018 (proc. n.º 6530/14.0T2SNT-A.L1), relatado pela Desembargadora Ondina Alves [consulta 25/11/2019]. Cfr. ainda, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra [em linha], de 03-11-2015 (proc. n.º 136/14.0TBNZR.C1), relatado pelo Desembargador Alexandre Reis [consult. 25/05/2020], entendemos com a citada decisão jurisprudencial, que esta teoria da desconsideração da personalidade jurídica ainda padece de alguma falta de rigor, pois, nem sempre recorre a normas jurídicas, mas a princípios, como a boa fé e abuso de direito. Todos disponíveis em www.dgsi.pt. Para um desenvolvimento aprofundado, sobre o art. 84º, 501º e 270ºF, n.º 4 do CSC, SERRA, Catarina - *Desdramatizando o afastamento da personalidade jurídica...* *op. cit.*, pp. 122-126.

⁶¹ Neste sentido, TRIUNFANTE, Armando Manuel, TRIUNFANTE, Luís de Lemos..., *op. cit.*, p. 141. No mesmo sentido, na jurisprudência, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra [em linha], de 14-01-2020 (proc. n.º 1205/18.3T8VIS.C1), relatado pelo Desembargador Alberto Ruço [consult. 25/05/2020]. Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra [em linha], de 09-01-2017 (proc. n.º 473/13.1TBOHP.C1), relatado pelo Desembargador Luís Cravo [consult. 25/05/2020]. Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa [em linha], de 04-05-2016 (proc. n.º 990/11.8TTLSB.L1-4), relatado pelo Desembargador José Sapateiro [consult. 25/05/2020]. Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa [em linha], de 08-10-2014, (proc. n.º 228/12.0TTLSB.L1-4), relatado pelo Desembargador José Sapateiro [consult. 25/05/2020]. Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa [em linha],

jurídica tem carácter subsidiário, pois só deverá ser invocada quando inexistir outro fundamento legal que invalide a conduta do sócio ou da sociedade que se pretende atacar.”⁶²

2. Deve existir uma confusão entre a esfera jurídica da sociedade e os seus sócios.⁶³ O grau de intensidade da confusão permite-nos chegar a dois resultados:⁶⁴

- a) Se se tratar apenas de uma confusão patrimonial, bastará responsabilizar o sócio ilimitadamente.
- b) Se a confusão se estende à personalidade da sociedade, deverá existir a desconsideração da mesma.

3. A desconsideração envolve um juízo de censura, a chamada culpa. “A desconsideração tem de envolver sempre um juízo de reprovação sobre a conduta do agente, ou seja, envolve sempre a formulação de um juízo de censura e deve revelar-se ilícita, havendo que verificar se ocorre uma postura de fraude à lei ou de abuso de direito”.⁶⁵

4. Ilícitude ou abuso da conduta. A desconsideração não pode atuar quando não haja uma utilização contrária a normas ou princípios gerais. Assim, “não é possível o recurso ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica para se considerar que a personalidade coletiva foi usada, de modo ilícito ou abusivo para prejudicar terceiros, se não estiverem claramente identificados os actos danosos contrários a normas ou princípios gerais, incluindo a ética dos negócios, e as respectivas consequências no património social”.⁶⁶ Esta ilicitude não se desvia muito da consagrada para os pressupostos da responsabilidade

de 30-06-2011, (proc. n.º 1410/06.5TTLSB.L1-4), relatado pela Desembargadora Albertina Pereira [consult. 25/05/2020]. Cfr. Acórdão do STJ [em linha], de 03-02-2009 (proc. n.º 08A3991), relatado pelo Conselheiro Paulo Sá [consult. 25/05/2020]. Todos disponíveis em www.dgsi.pt.

⁶² Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça [em linha], 1.ª secção, de 07-11-2017 (proc. n.º 919/15.4T8PNF.P1.S1), relatado pelo Conselheiro Alexandre Reis [consulta 25/11/2019]. Disponível em www.dgsi.pt.

⁶³ Veja-se a importância deste requisito para aplicação da figura da desconsideração. Neste sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 29-04-2008, (proc. n.º 10802/07), relatado pelo Desembargador Tomé Gomes [consult. 25/11/2019]. Disponível em www.dgsi.pt. “Um tipo de situações relevantes é o que consiste na confusão de esferas jurídicas por inobservância de certas regras societárias ou mesmo por decorrências puramente objectivas, em que não se torne clara, na prática, a separação entre o património da sociedade e a do sócio ou sócios que tenham actuado sob a capa daquela”.

⁶⁴ Neste sentido, TRIUNFANTE, Armando Manuel, Triunfante, Luís de Lemos..., *op. cit.*, p. 142.

⁶⁵ Para maiores desenvolvimentos, veja-se, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 03-07-2013 (proc. n.º 943/10.8TTLRA.C1), já citado.

⁶⁶ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 06-09-2018 (proc. n.º 6530/14.0T2SNT-A.1), relatado pela Desembargadora Ondina Alves, já citado.

civil prevista no art. 483º CC onde existe a violação de um direito de outrem, isto é, a infração de um direito subjetivo: violação de uma disposição legal destinada a proteger interesses alheios.⁶⁷

5. Prejuízo de terceiro. Este requisito deve ser provado, para que a desconsideração possa ser aplicada. Só numa situação em que haja um verdadeiro prejuízo de terceiro, em que a não aplicação da desconsideração resultaria em danos superiores aos que resultam da sua aplicação⁶⁸ é que deve efetivamente atuar aquela figura. Por vezes, a desconsideração da personalidade jurídica não é suscetível de aplicação, pelo facto de não ser alegado ou provado este pressuposto.

Vejam os que sucedeu no Acórdão do STJ, de 19 de junho de 2018.⁶⁹ A autora (sócia), intenta uma ação declarativa de condenação, de forma a obter o pagamento de lucros relativos aos exercícios de 2005 a 2007 que foram distribuídos. Demanda a sociedade (por quotas), o sócio e gerente da mesma, neste caso, réu. A sentença de 1ª instância considerou que os elementos provados eram insuficientes, para uma aplicabilidade do instituto da desconsideração. No acórdão recorrido, a autora demonstrou os factos, apoiando-se na modalidade de mistura de patrimónios. Faltava o réu ter de alegar e provar o destino das suas transferências. O STJ rejeita tal análise por faltar um pressuposto essencial: a demonstração do prejuízo de terceiro (no caso, da autora).

6. Conforme referimos anteriormente, a desconsideração só deve ser aplicada quando da sua não aplicação resultar danos superiores. Ora, a solução que deve ser preferida deve ser a menos gravosa para solucionar o problema, optando-se em alguns casos, pela mera suspensão da responsabilidade limitada dos sócios⁷⁰. A verdadeira desconsideração deve operar em casos de confusão mais intensa, conforme descrevemos supra⁷¹ ou quando o agente não seja sócio.

7. Nexa de causalidade entre o prejuízo e a conduta desrespeitosa da autonomia patrimonial. No Acórdão do STJ, de 19 de junho de 2018 já mencionado, o nexa de causalidade dizia respeito à “prova de que as transferências levadas a cabo por um dos sócios tenham causado falta de liquidez da sociedade e, como tal, a impossibilidade de entrega dos lucros distribuídos à sócia lesada”.⁷²

⁶⁷ Neste sentido, LIMA, Pires de, Varela, Antunes - *Código Civil anotado*. 4.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. Vol. I, p. 472, anotação 5.ª ao art. 483º CC.

⁶⁸ Cfr. TRIUNFANTE, Armando Manuel, Triunfante, Luís de Lemos..., *op. cit.*, p. 144.

⁶⁹ Cfr. Acórdão do STJ de 19-06-2018 (proc. n.º 446/11.9TYLSB.L1.S1), já citado. Na nossa opinião, tal solução é crítica. A personalidade não é desconsiderada. A prova entrava a desconsideração em grande medida. Foram provados vários factos, incluindo as transferências em dinheiro. Que poderia mais provar o credor? Não estará em causa o princípio da boa fé nesta decisão? Deixamos, pois, em aberto, esta reflexão.

⁷⁰ Neste sentido, TRIUNFANTE, Armando Manuel, Triunfante, Luís de Lemos..., *op. cit.*, p. 145.

⁷¹ Cfr. item 2.7 supra, p. 22.

⁷² Neste sentido, Acórdão do STJ de 19-06-2018, (proc. n.º 446/11.9TYLSB.L1.S1), já citado.

O referido acórdão realça os pressupostos fundamentais de aplicação do instituto da desconsideração da personalidade coletiva, que sublinhamos “não basta a existência de uma situação de confusão de esferas patrimoniais entre o sócio e a sociedade (...) Mostra-se indispensável para tal efeito a demonstração do prejuízo [dano] e, concomitantemente, do nexo de causalidade”.⁷³

Os efeitos mais comuns da desconsideração refletem-se ao nível patrimonial e da responsabilidade.⁷⁴ No entanto, deve sempre atender-se à situação em concreto e aos seus respetivos efeitos, que podem ser diferentes de uma situação para a outra.

3. Piercing the Corporate Veil in America.

Surge pela primeira vez nos EUA⁷⁵, no seio da jurisprudência norte-americana, no princípio do século XX. No direito anglo-saxónico destacam-se as expressões “piercing the veil”, “lifting the corporate veil” ou “disregard of the legal entity”. Na Inglaterra só muito recentemente se despertou a atenção da doutrina. Note-se que esta figura não é tão acolhedora na jurisprudência inglesa, tal como é ao abrigo da norte-americana⁷⁶.

3.1. Análise breve de um artigo científico.

“The term “piercing the veil” was first coined by Professor Wormser in 1912.” However, the principle of limited liability” may be traced further back, although no exact date is available.” For example, in the early case of Wood v. Dummer, the court approved the principle of limited liability. The shareholders of an incorporated bank withdrew all the assets of the entity by distributing extensive dividends, thereby leaving the creditors without any available funds. The court viewed the previously paid-in capital as a trust fund for the benefit of the bank’s creditors and held the shareholders responsible for paying off their entity’s debts up to the amount of dividends each of them had received (...) In the early development of corporate law, courts were reluctant to award damages against corporations, and consequently, the veil was rarely lifted”⁷⁷.

⁷³ Cfr. Acórdão do STJ de 19-06-2018, (proc. n.º 446/11.9TYLSB.L1.S1), já citado.

⁷⁴ Cfr. TRIUNFANTE, Armando Manuel, Triunfante, Luís de Lemos..., *op. cit.*, p. 145.

⁷⁵ Para um maior desenvolvimento sobre esta matéria, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (coord.) - *Estudo de Direito das Sociedades...*, *op. cit.*, p. 94. No mesmo sentido, DUARTE, Diogo Pereira - *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva...* *op. cit.*, p. 143 e ss.

⁷⁶ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (coord.) - *Estudo de Direito das Sociedades...*, *op. cit.*, p. 94, nota n.º 32.

⁷⁷ Carsten Alting, Piercing the Corporate Veil in American and German Law - Liability of Individuals and Entities: A Comparative View, 2 Tulsa J. Comp. & Int’l L. 187 (1994), p. 192.

O artigo científico retrata alguns aspetos que estão na origem do “Piercing The Veil”. Assim, este termo foi adotado pelo Professor Wormser em 1912. É nos dito que o princípio da responsabilidade limitada, parece ser mais antigo. No caso *Wood v. Dummer*, o tribunal aprova o princípio da responsabilidade limitada.

No excerto apresentado, deparamo-nos com uma situação em que os acionistas (sócios de uma S.A) retiraram todos os ativos da sociedade, distribuindo o dinheiro pelos sócios (lucro), não podendo assim a sociedade pagar-se aos respetivos credores. O tribunal acabou por responsabilizar de forma ilimitada os acionistas no pagamento das dívidas aos credores sociais, “up to the amount of dividends each of them had received” isto é, literalmente, até ao montante de dividendos que cada um deles havia recebido.

Um aspeto importante é o de que inicialmente, os tribunais resistiram no sentido, de não prejudicar as empresas e, conseqüentemente, o véu raramente foi levantado.

4. Considerações finais.

O presente trabalho incidiu sobre uma reflexão em torno da desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais.

O método da desconsideração da personalidade jurídica é apresentado por dois “grupos de casos”. O primeiro que se refere aos casos de imputação, já o segundo aponta para os casos de responsabilidade. Muito embora sejam inspirados na doutrina alemã, não deixam de ter aplicabilidade prática em Portugal, já que o levantamento do véu se tem feito, muitas vezes, nesse sentido através da interpretação teleológica de disposições legais e contratuais e do abuso de direito.

A maioria das disposições normativas apresentadas tratam de levantar a responsabilidade limitada dos próprios sócios. Os sócios respondem perante credores sociais, ilimitadamente, diga-se. Nas palavras de Maria de Fátima Ribeiro “O eventual recurso à via do sacrifício do princípio da limitação da responsabilidade dos quotistas deve (...) incidir sobre a fase em que a sociedade se torna insolvente”.⁷⁸ Não há dúvidas de que a insolvência é um requisito constitutivo do levantamento da responsabilidade limitada.⁷⁹

No que se refere ao abuso de direito, é um facto que tal constitui uma situação típica de desconsideração. Menezes Cordeiro aponta para um “abuso da personalidade”⁸⁰ de maneira a retratar as situações que as sociedades estão por

⁷⁸ Cfr. RIBEIRO, Maria de Fátima - *A tutela dos credores da sociedade por quotas*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 58.

⁷⁹ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (coord.) - *Código das Sociedades Comerciais em Comentário...*, Vol I, *op. cit.*, pp. 1051-1053. Já Coutinho de Abreu o referia no que se refere às sociedades unipessoais.

⁸⁰ Neste sentido, CORDEIRO, António Menezes (coord.) ..., *op. cit.*, p. 89.

detrás de um abuso de direito, que implica sempre a violação de princípios como o da boa fé, devendo-se ter em atenção o princípio da tutela da confiança ou da primazia da materialidade subjacente e desrespeitando-se valores essenciais da ordem jurídica.

No nosso ordenamento jurídico não encontramos um preceito legal que regule e tutele esta figura. A aplicação é casuística e é sustentada para além das situações mencionadas pela simulação, má fé e fraude à lei.

Para terminarmos, para desconsiderar, não há que ter em atenção apenas o caso típico concreto. Tem de haver, pois, lugar a uma demonstração do prejuízo bem como do nexo de causalidade.

Bibliografia:

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. *Código das Sociedades Comerciais em Comentário (coord.)*. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2017, Vol. I. ISBN 978-972-40-6886-2; 2016, Vol III. ISBN 978-972-40-6454-3; 2017, Vol IV. ISBN 978-972-40-6990-6.

Estudos de Direito das Sociedades. (coord.) 12ª edição. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6268-6.

Curso de Direito Comercial, volume II (Das Sociedades). 5ª edição. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-8019-2.

ALMEIDA, António Pereira de. *Sociedades comerciais e valores mobiliários*. 5ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN 978-972-32-1600-4.

ANTUNES, José Engrácia. *Os grupos das sociedades – estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2002. ISBN 978-972-40-1629-3.

ALTING, Carsten. *Piercing the Corporate Veil in American and German Law - Liability of Individuals and Entities: A Comparative View*, 2 Tulsa J. Comp. & Int'l L. 187 (1994).

CARVALHO, Maria Miguel. *Sociedades Comerciais: As Sociedades Comerciais em Geral, Parte I (Sumários Desenvolvidos)*. 3ª edição. Braga: AEDUM, 2015.

CORDEIRO, António Menezes. *Código das Sociedades Comerciais Anotado. (coord.)* 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-4438-5.

Manual de direito das sociedades- Das sociedades em geral. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2007, Vol. I. ISBN 978-972-40-3186-6.

Responsabilidade por informações dadas em juízo; Levantamento da personalidade coletiva; Dever de indemnizar. Revista da Ordem dos Advogados, Ano 64, Vol. I/II, Lisboa, novembro de 2004.

CORREIA, Luís Brito. *Direito Comercial*. Lisboa: AAFDL, 1992, Vol II.

CORREIA, Antonio Ferrer. *Lições de direito comercial*. Lisboa: Lex, edições jurídicas, 1994. ISBN 972-9495-16-5.

CORREIA, Miguel Pupo. *Direito Comercial - Direito da empresa*. 12ª edição, revista e actualizada. Lisboa: Ediforum, edições jurídicas, lda, 2011. ISBN 978-989-8438-04-1.

CORDEIRO, Pedro. *A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais*. 3ª edição. Lisboa: Universidade Lusíada, 2008. ISBN 978-989-64-0011-8.

COSTA, Ricardo Alberto Santos. *A sociedade por quotas unipessoal no direito português*. Coimbra: Almedina, 2002. ISBN 978-972-40-1696-2.

DUARTE, Diogo Pereira. *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio - contributo para a determinação do regime da empresa plurissocietária*. Coimbra: Almedina, 2007. ISBN 978-972-40-3150-7.

PEREIRA, Isabel Peixoto. *Venda de participações sociais, negociação do estabelecimento e desconsideração da personalidade colectiva, a despropósito de dois acórdãos*. Revista Julgar, nº 8, 2009.

RAMOS, Maria Elisabete. *Direito Comercial e das Sociedades entre as Empresas e o Mercado*.

3ª edição. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7821-2.

RIBEIRO, Maria de Fátima. *A tutela dos credores da sociedade por quotas e a "desconsideração da personalidade jurídica"*. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-3851-3.

Desconsideração da personalidade jurídica e "Descapitalização" de sociedade in Estudos em memória do Professor Doutor Paulo M. Sendim - Direito Comercial e das Sociedades. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012. ISBN 978-972-54-0368-6.

Responsabilidade nas relações de domínio, em III Congresso Direito das Sociedades em Revista. Coimbra: Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5749-1.

SUÁREZ ROBLEDANO, José Manuel. *Utilización abusiva y fraudulenta de las personas jurídicas en el derecho: algunas notas*. Revista Julgar, nº 9, 2009

THOMPSON, Robert B.. *Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study*, 76 Cornell L. Rev. 1036 (1991).

SERRA, Catarina. *Desdramatizando o afastamento da personalidade jurídica (e da autonomia patrimonial)*. Revista Julgar, nº 9, 2009.

TELLES, Inocêncio Galvão. *A venda a descendentes e o problema da superação da personalidade jurídica das sociedades*. Revista da Ordem dos Advogados, Ano 39, Vol. III, Lisboa, 1979.

TRIUNFANTE, Armando Manuel e TRIUNFANTE, Luís de Lemos. *Desconsideração da personalidade jurídica- Síntese Doutrinária e Jurisprudencial*. Revista Julgar, nº9, Coimbra Editora, 2009.

POLO VEREDA, Javier; DIAZ-MAROTO y VILLAREJO, Julio. *Problemas Generales de aplicación de los delitos societarios*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, SA, 2018. ISBN 978-84-9961-953-8.