



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

A TUTELA DOS DIREITOS DOS CREDORES

A desconsideração da personalidade jurídica das pessoas colectivas; o relevo e
essencialidade da má-fé.

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídicas

Autor: Pedro Nuno Abreu Subtil

Orientador: Professor Doutor Armindo Saraiva Matias

Número do candidato: 20021064

Setembro de 2023

Lisboa

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Joaquim e Delfina, por todo o apoio e ânimo sem igual, que me tem dado ao longo da minha vida e nesta jornada acadêmica.

À minha mulher, Margarida, por todo amor, carinho, apoio e paciência, desde o primeiro dia de namoro, até hoje, nunca desistindo de estar a meu lado a apoiar-me, mesmo nas horas de maior desânimo e exigência. Sempre com aquele sorriso que a caracteriza e com palavras de incentivo.

E ao meu pequeno António, que com o mês agora feito, teve a amabilidade e a doçura de me proporcionar, dias e noites tranquilas, para poder concluir o presente trabalho de dissertação. Foste tu, que me deste o ímpeto e a coragem final para concluir esta jornada.

RESUMO

Desconsiderar a personalidade jurídica das sociedades comerciais traduz-se no afastamento de tal personalidade para deste modo se atingir a esfera jurídica de um ou mais sócios que realizaram uma conduta ilícita contrária a princípios ou normas de direito e, como tal, deverão ser responsabilizados ilimitadamente pelos prejuízos causados a terceiros, respondendo com o próprio património pessoal.

Com origem na doutrina e jurisprudência estrangeira, este mecanismo de tutela dos direitos dos credores sociais possui carácter subsidiário e natureza excecional, não se encontrando consagrado na lei como instituto ou princípio autónomo, especificidade que levanta problemas quer quanto ao seu fundamento jurídico como quanto à sua aplicação concreta.

Parte da doutrina e a jurisprudência portuguesas tem-se manifestado no sentido de atribuir à figura do abuso de direito prevista no artigo 334.º do Código Civil a base jurídica-positiva de aplicação deste mecanismo, auxiliado pelo princípio da boa-fé constante do artigo 762.º n.º 2 do Código Civil.

Palavras-chave: desconsiderar; personalidade jurídica; sociedades comerciais; sócio; abuso de direito; má-fé.

ABSTRACT

Disregarding the legal personality of commercial companies means removing that personality in order to reach the legal sphere of one or more partners who have carried out unlawful conduct contrary to the principles or rules of law and, as such, should be held unlimitedly liable for damages caused to third parties, responding with their own personal assets.

Originating in foreign doctrine and jurisprudence, this mechanism for protecting the rights of company creditors is subsidiary and exceptional in nature and is not enshrined in the law as an autonomous institute or principle, a specificity that raises problems both as to its legal basis and its concrete application.

Some Portuguese doctrine and jurisprudence have taken the view that the legal-positive basis for applying this mechanism is the abuse of rights provided for in Article 334 of the Civil Code, aided by the principle of good faith set out in Article 762(2) of the Civil Code.

Keywords: disregard; legal personality; commercial companies; partner; abuse of rights; bad faith.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
Art.	Artigo
C.C.	Código Civil
Cfr.	Conferir
C.R.P.	Constituição da República Portuguesa
C.S.C.	Código das Sociedades Comerciais
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	Pág. 8
CAPÍTULO I – Personalidade Jurídica Colectiva	Pág. 11
1. Pessoas Colectivas	Pág. 11
1.1 Sociedades Comerciais	Pág. 13
2. Conceito de Personalidade Jurídica Colectiva	Pág. 16
2.1 Teorias Explicativas da Personalidade Jurídica das Pessoas Colectivas	Pág. 16
2.1.1 Teoria da Ficção	Pág. 14
2.1.2 Teoria da Realidade	Pág. 18
2.1.3 Teoria da Realidade Jurídica	Pág. 19
2.1.4 Teoria da Pessoa Colectiva Enquanto Centro de Imputação de Normas Jurídicas.	Pág. 20
2.1.5 Concepção Actual no Direito Português	Pág. 21
3. Efectivação da Personalidade Jurídica Colectiva	Pág. 22
4. Consequências da Atribuição da Personalidade Jurídica Colectiva	Pág. 24
4.1 Autonomia Patrimonial	Pág. 26
4.2 Limitação da Responsabilidade	Pág. 29
5. O Abuso Da Personalidade Jurídica	Pág. 23
CAPÍTULO II – Desconsideração da Personalidade Jurídica Colectiva	Pág. 36
1. Problemática	Pág. 36
2. Terminologia e Conceito	Pág. 40
3. Origem e Teorias justificativas	Pág. 42
3.1 Teoria Subjectivista	Pág. 44
3.2 Teoria Objectivista	Pág. 45
3.3 Teoria da Aplicação das Normas	Pág. 47
3.4 Teoria Negativista	Pág. 48
4. Desconsideração no Direito Português	Pág. 49
4.1 Evolução Histórica	Pág. 49
4.2 Posições Doutrinárias	Pág. 41
5. Âmbito de Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica Colectiva	Pág. 55
5.1 Grupos de Casos	Pág. 57
5.1.1 Subcapitalização material	Pág. 59
5.1.2 Mistura de patrimónios	Pág. 61
5.1.3 Relações de Domínio	Pág. 63

5.1.3.1 Controlo Exercido Pelo Sócio Enquanto Gerente de Facto	Pág. 64
5.1.3.2 Controlo Exercido Por Um Sócio Numa Situação de Unipessoalidade	Pág. 65
5.1.3.3 Controlo de Uma Sociedade Por Outra Sociedade No Âmbito De Um Grupo de Sociedades	Pág. 67
6. Aplicação do Instituto Pela Jurisprudência	Pág. 71
7. A Má-Fé Enquanto Requisito de Desconsideração	Pág. 79
Conclusões	Pág. 89
Bibliografia	Pág. 95
Jurisprudência	Pág. 98

INTRODUÇÃO

A atribuição de personalidade jurídicas às pessoas coletivas constitui uma das mais significativas “construções do Direito”. De facto, uma pessoa coletiva é algo que, para todos os efeitos, não possui existência corpórea, não tem uma existência natural. Ora, um ente coletivo dotado de personalidade jurídica torna-se numa pessoa jurídica que, embora não possua a mesma extensão de direitos de uma pessoa singular – que adquire personalidade jurídica com o seu nascimento completo e com vida, passa a constituir um centro autónomo de direitos e deveres, o que reveste particular importância para o comércio, dado que está amplamente demonstrado que as sociedades dotadas de personalidade jurídica facilitam e estimulam as transações comerciais, com as consequências benéficas que daí decorrem para a economia de um país: desde os tempos mais remotos que a existência e o incremento das atividades relativas ao comércio se traduzem numa maior qualidade de vida para os seres humanos.

A personalidade jurídica permite às pessoas coletivas existirem como entidades distintas dos sócios, com património próprio. Isso oferece aos sócios, em determinados tipos societários, como as sociedades por quotas e sociedades anónimas, o benefício da limitação da responsabilidade. Todavia, esta prerrogativa, válida para estimular projectos empresariais arriscados¹, deve ser usada dentro dos limites legais e éticos, os quais incluem a observância das normas que regulam a actividade societária, como as previstas no C.S.C, e o respeito pelos princípios gerais de Direito, como a boa-fé e a proibição do abuso de direito. Por exemplo, é fundamental que os sócios não utilizem a personalidade jurídica da sociedade para fins fraudulentos, como a ocultação de património pessoal ou desvio de recursos, para prejudicar credores, sob pena de responsabilização civil ou penal.

Quando instrumentalizada de forma abusiva, esta, gera situações donde os credores sociais, não conseguem ser ressarcidos pelos prejuízos que tenham sofrido.

O uso abusivo da personalidade coletiva apenas é possível porque, na realidade, inexistente o conceito de autodeterminação da sociedade comercial, dado que a vontade da pessoa coletiva está diretamente ligada à vontade dos seus membros, dos seus sócios, por intermédio dos estatutos e também por decisão dos seus órgãos de administração. Será correto afirmarmos que, de facto, o acervo da sociedade se encontra ao serviço e ao dispor *stricto sensu*, dos sócios e não da pessoa coletiva.

¹ RIBEIRO, Maria de Fátima (2009), *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Almedina, p.213;

Não queremos dizer com isto que não seja possível os sócios abusarem da sociedade. A utilização abusiva da personalidade jurídica das pessoas coletivas a que aludimos no contexto da presente tese tem origem num comportamento ilícito dos sócios, os quais, procurando obter benefícios para si, provocam prejuízos em terceiros ou noutras pessoas singulares ou coletivas com quem estabelecem relações jurídicas. É que, muitas das vezes, estes terceiros que se constituem credores das sociedades comerciais, a que pertencem os sócios que agiram de forma censurável, não alcançam ser ressarcidos dos danos que sofreram, porquanto as sociedades comerciais atrás referidas não possuem ativos que permitam o cumprimento das obrigações em causa.

Ora, o Direito não pode ficar de braços cruzados perante este tipo de situações, em que um sócio instrumentaliza de forma abusiva e, como tal, ilícita, a personalidade jurídica da sociedade comercial, para daí retirar benefícios para si próprio em detrimento e em prejuízo de terceiros, os quais depois não conseguem ser ressarcidos, dos seus créditos, da sociedade que se vinculou a cumpri-los. A personalidade jurídica coletiva serve, nestes termos, com um escudo, um manto, um véu, de que o sócio se serve para atingir resultados ilícitos, sem ser por eles responsabilizado.

Sucedem que o ordenamento jurídico português, por intermédio do Direito positivo, não oferece uma solução concreta para este tipo de situações. Coloca-se, portanto, o problema de se saber como tutelar de forma eficiente os direitos dos credores da sociedade comercial utilizada de forma abusiva pelo seu sócio.

Assim, inspirada por doutrinas e jurisprudências estrangeiras, especialmente de origem alemã, norte-americana e britânica, com os casos “Salomon vs. Salomon & Co.” no Reino Unido e “Bank of United States vs. Deveaux” nos Estados Unidos, a doutrina portuguesa tem vindo a debruçar-se sobre o tema da desconsideração da personalidade jurídica da pessoa coletiva, enquanto instrumento que possibilite a suspensão ou o afastamento da personalidade jurídica coletiva para, desta forma, alcançar a esfera jurídica do sócio (por meio da sociedade comercial) que agiu de forma ilícita e, assim, este ser ilimitadamente responsável pela obrigação a que deu origem, respondendo este, com o seu “próprio património pessoal” perante os credores sociais. É assim, imputada responsabilidade ilimitada ao sócio, que manifesta conduta que seja contrária à boa-fé e ao ordenamento jurídico.

É a este tipo de solução legal que parte da doutrina, particularmente a norte-americana, apelida de “Lifting the Corporate Veil”, adaptado para a língua portuguesa como “Levantar do Véu Societário”.

Apesar de este não ser um tema propriamente inédito no âmbito do Direito Comercial, mais concretamente, no âmbito do Direito das Sociedades Comerciais, a verdade é que o mesmo continua, nos dias de hoje, a ser objeto de intenso debate doutrinário e jurisprudencial, desde logo no que respeita à sua própria terminologia, mas também quanto a outras questões, como relativamente ao seu fundamento jurídico e no que concerne à sua eficácia enquanto meio suscetível de conferir uma adequada tutela jurídica dos direitos dos credores sociais. Assim, porque constatamos que esta figura jurídica assume grande relevância no que respeita à derrogação do princípio da separação entre a personalidade jurídica da sociedade e a personalidade jurídica dos seus sócios, optamos pela escolha deste tópico enquanto objeto da presente tese.

Dentro desta problemática propomo-nos a analisar se a figura da desconsideração da personalidade jurídica coletiva configura uma ferramenta capaz de conferir proteção aos direitos dos credores e para o efeito iremos explorar as suas origens, o contexto em que se insere, as diferentes teorias relativas à sua existência, o seu fundamento e enquadramento jurídicos em Portugal, âmbito de aplicação e consequências daí resultantes, exemplos de casos em que esta temática frequentemente se verifica e qual a posição da jurisprudência a este respeito. Como originalidade que pretendemos introduzir na presente tese, abordaremos também a questão do relevo e essencialidade da má-fé enquanto veículo de delimitação (negativa) do instituto do abuso de direito, um dos critérios oferecidos pela doutrina e pela jurisprudência como apto a fundamentar juridicamente a aplicação do mecanismo da desconsideração. Ou seja, a utilização da desconsideração da personalidade jurídica estará subordinada a um comportamento dos sócios contrário ao princípio da boa-fé, não adotando a conduta que a boa-fé postula?

Dividimos a presente tese em dois capítulos. O primeiro em que nos iremos debruçar quanto às pessoas coletivas, em concreto às sociedades comerciais – é aqui, neste contexto que a figura da desconsideração tem maior relevo -, para assim analisarmos a questão da personalidade jurídica coletiva, a sua definição, teorias explicativas, aplicação no ordenamento jurídico português e os efeitos daí decorrentes e também verificarmos em que consiste o seu abuso. No segundo capítulo aprofundaremos, então, o tema da desconsideração da personalidade jurídica coletiva, nos termos já acima expostos.

CAPÍTULO I – PERSONALIDADE JURÍDICA COLETIVA

1. PESSOAS COLETIVAS

Como é sabido, não só as pessoas singulares gozam de personalidade jurídica, mas também as pessoas coletivas, dado que, mediante a reunião de determinados pressupostos, pode-lhes ser atribuída esta “característica distintiva” que as torna numa pessoa jurídica. Isto é, a aquisição de personalidade jurídica pelas pessoas coletivas, torna-as num centro autónomo de direitos e deveres.

As pessoas coletivas representam um instrumento eficiente e funcional para a consecução de interesses comuns, dado que, por seu permitindo a realização de actividade económicas e sociais que beneficiam não apenas os seus membros constituintes, mas também o do Estado, gerando empregos e criando condições para a arrecadação de impostos, além de promover o desenvolvimento das atividades produtivas, industriais, comerciais e tecnológicas, possibilitando a criação de riqueza num determinado país.

Manuel de Andrade percebe as pessoas coletivas como sendo “organizações constituídas por um agrupamento de pessoas ou por um complexo patrimonial (massa de bens), tendo em vista a prossecução dum interesse comum determinado, e às quais a ordem jurídica atribui a qualidade de sujeitos de direito, isto é, reconhece como centros autónomos de relações jurídicas”².

Da mesma forma, Mota Pinto entende que as pessoas coletivas se traduzem em “coletividades de pessoas ou complexos patrimoniais organizados em vista de um fim comum ou coletivo a que o ordenamento jurídico atribui a qualidade de sujeitos de direitos”³.

A pessoa coletiva apresenta-se, assim, enquanto uma solução jurídica oferecida pelo Direito para colmatar a necessidade de regulamentação de determinados aspetos da vida. As pessoas coletivas são entidades criadas pelo ser humano (pelo poder público ou por privados) que, apesar de possuírem elementos físicos (como o local de funcionamento), não são corpóreas e, como tal, possuem uma origem não natural, procurando realizar interesses comuns ou coletivos, os quais podem ser de ordem pública

² ANDRADE, Manuel de (1997) *Teoria Geral da Relação Jurídica, Vol. I*. Coimbra: Almedina, p. 45;

³ PINTO, Carlos Alberto da Mota et al. (2005) *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 4ª Edição, p.138;

ou privada assumindo variadas formas, dividindo-se entre pessoas coletivas de direito privado e de direito público.

Nestes termos, será correto afirmarmos que as pessoas coletivas de direito público são criadas pelo próprio Estado para assegurar o cumprimento de interesses públicos e, por conseguinte, são dotadas de prerrogativas de autoridade. Além destas também se verificam as pessoas coletivas de utilidade pública, as quais promovem fins de interesse geral em cooperação com a Administração central ou local, como sucede com as entidades municipais responsáveis pelo fornecimento e distribuição de água.

As pessoas coletivas de direito privado, pelo seu lado, são criadas por privados para prosseguir interesses igualmente privados. Estão legalmente ordenadas em três tipos distintos: associações, fundações e sociedades.

As associações são pessoas colectivas constituídas por um agrupamento de indivíduos que se unem para a realização de uma objectivo comum, de natureza não lucrativa. Estas finalidades podem ser culturais, sociais, desportivas, educacionais ou de qualquer outra área de interesse colectivo.

As fundações são pessoas coletivas criadas a partir de um património destinado a prossecução de um fim específico, de carácter duradouro e socialmente relevante, seja religioso, moral, cultural ou de assistência. A gestão das fundações deve ser orientada exclusivamente para a realização do objectivo estipulado no seu acto constitutivo.

As sociedades são compostas um conjunto de indivíduos (podendo ser constituídas por outras pessoas coletivas, na sua génese, em última análise, estarão sempre pessoas físicas) que se associam para a prática de uma determinada atividade económica, com fins lucrativos. A estrutura e funcionamento das sociedades varia conforme a sua natureza jurídica podendo ser civis ou comerciais, as primeiras destinadas a actividades não comerciais – como uma sociedade de advogados- sendo que as segundas, dedicam-se a actividades económicas mercantis, subdividindo-se por sua vez, em sociedades em nome coletivo, sociedades por quotas, sociedades unipessoais por quotas, sociedades anónimas, sociedades em comandita simples ou sociedades em comandita por ações. Cada uma destas categorias apresenta especificidades legais e funcionais, sendo regulamentadas pelo ordenamento jurídico com o objectivo de assegurar a segurança jurídica e a transparência nas relações que envolvem estas entidades.

1.1 SOCIEDADES COMERCIAIS

Em regra, as sociedades comerciais são aquelas cuja realização de actos se traduzem unicamente na prática de atos de comércio objetivos, tendentes à obtenção de lucro, pese embora também sejam consideradas como comerciais aquelas que tenham objeto misto, isto é, que combinem a prática de atos de natureza comercial, com a realização de atos de carácter civis.

As sociedades comerciais possuem determinados elementos que são comuns a todas elas:

- a) o elemento pessoal, pois são compostas pelos sócios (caso das sociedades pluripessoais) ou por apenas um sócio único (ao que se dá o nome de sociedades unipessoais) como sucede com as sociedades unipessoais por quotas e das sociedades anónimas unipessoais);
- b) o elemento patrimonial, atendendo a que, conforme a seguir explanaremos, a sociedade tem autonomia patrimonial, isto é, tem um património próprio e distinto do património dos respetivos sócios, composto por bens, direitos e obrigações em dinheiro ou suscetíveis de avaliação em dinheiro. Esta distinção confere à sociedade uma identidade jurídica própria, reforçando a sua independência em relação às pessoas que a constituem;
- c) o objeto social, que consiste na actividade económica exercida pela sociedade. A atividade económica terá de consistir numa série ou sucessão de atos, praticados de forma reiterada, sistemática e repetida e enquadrados no contexto de uma organização;
- d) o fim lucrativo e a sujeição a perdas, ou seja, o objectivo final destas sociedades é obter lucros e distribuí-los entre os sócios, conforme a sua participação, mas também implicando a aceitação de possíveis prejuízos, conforme preceituado pelo artigo 980.º do Código Civil.

Conforme assinalado por Olavo da Cunha, a sociedade comercial é um “ente jurídico que, tendo um substrato essencialmente patrimonial (e sendo composto por uma ou mais pessoas jurídicas), exerce com carácter de estabilidade uma atividade económica lucrativa que se traduz na prática de atos de comércio”⁴. Esta definição reforça a importância do elemento patrimonial e da continuidade das actividades económicas.

⁴ CUNHA, Paulo Olavo da (2015), *Direito das Sociedades Comerciais*, Almedina, p. 11;

As sociedades comerciais serão objeto de análise no presente estudo, atendendo a que representam o tipo de pessoas coletivas mais relacionadas com a temática que preside à elaboração desta dissertação. Saliente-se novamente que, pese embora as sociedades possam ser constituídas por outras pessoas coletivas, todas os entes societários resultam da manifestação da vontade de pessoas singulares, as quais possuem uma vontade própria que é traduzida para o coletivo societário, a partir do qual é expressa a vida societária.

Sem embargo, é importante observar que as pessoas coletivas dotadas de personalidade jurídica, elas próprias, tornam-se em novos sujeitos de direito, numa verdadeira individualidade diferente de cada um dos seus sócios⁵, expressa na titularidade de um património autónomo na possibilidade de limitação da responsabilidade dos seus sócios perante as dívidas contraídas pelo ente societário, como mais à frente explanaremos com maior pormenor.

Assim, após a sua constituição e registo definitivo, a sociedade comercial passa a ser uma entidade jurídica autónoma daqueles que a constituíram, com o seu património próprio e independência jurídica.

Por fim, cabe questionar: o que caracteriza a personalidade jurídica e como se justifica sua aplicação a entidades não humanas? A análise desse conceito será explorada em maior profundidade nas seções subsequentes.

2. CONCEITO DE PERSONALIDADE JURÍDICA COLETIVA

A atribuição de personalidade jurídica a entidades/organizações está, desde os seus primórdios, impregnada de dúvidas e, como tal, sempre foi sujeita a intenso debate doutrinário.

Originalmente, este instituto jurídico era associado exclusivamente à pessoa humana e traduz-se na predisposição de alguém ser titular de direitos e obrigações e é reconhecida pelo ordenamento jurídico português – à semelhança de todos os Estados-de-Direito democráticos - a todos os seres humanos, no momento do nascimento completo e com vida⁶. Portanto, o instituto da personalidade jurídica, enquanto centro de imputação de direitos e obrigações, surgiu no Direito como uma característica intrínseca à pessoa humana.

⁵ FURTADO, Jorge Henrique Pinto (2000), *Curso de Direito das Sociedades*, 3ª edição, Coimbra, Almedina, p. 238;

⁶ Vide artigo 66.º n.º 1 do Código Civil;

Contudo, ao longo dos tempos^{7 8} foi sendo debatida a possibilidade de que também as “organizações de pessoas e/ou bens” são merecedoras de personalidade jurídica, processo este, que culminou, já no século XIX, com a plena afirmação do instituto da personalidade jurídica coletiva na Ciência do Direito, nomeadamente em resultado do trabalho desenvolvido por Carl Von Savigny, que entendia este conceito como uma criação artificial do Direito, uma ficção jurídica⁹ necessária, para regular as relações das organizações com terceiros.

Na antiguidade e na Idade Média, a noção de personalidade jurídica colectiva era incipiente e frequentemente confundida com o conceito de corporações religiosas, comerciais ou municipais. E em Portugal, até ao final do século XV, as referências às pessoas colectivas eram esparsas e careciam de sistematização. Foi apenas com o advento do pensamento jurídico liberal, nos séculos XVIII e XIX, que a matéria ganhou relevância, culminando na inclusão de um regime jurídico específico para “pessoas morais” no Código de Seabra, de 1867. Este marco legislativo estabeleceu a distinção entre pessoas físicas e colectivas, conferindo às últimas um reconhecimento formal no ordenamento jurídico.

Foram várias as teorias, que procuraram recortar a natureza jurídica e o fundamento justificativo da atribuição de personalidade coletiva às pessoas coletivas, as quais se dividiram em duas grandes correntes: os que a negavam e os que defendiam a personalidade jurídica da pessoa coletiva. Os defensores da existência da personalidade jurídica coletiva inicialmente dividiram-se em duas teorias¹⁰: a teoria da ficção, inicialmente imputada a Savigny, e a teoria da realidade jurídica, atribuída a Otto Von Gierke, autor que considerava a pessoa coletiva tem uma existência real e independente, comparável à pessoa singular, sendo consideradas sujeitos de direitos de forma inerente; e mais recentemente, já no século XX, com a obra “La teoria della persona giuridica” de Francesco Ferrara, surgiu a teoria da realidade técnica. Este autor procurou superar as limitações das abordagens anteriores. Ferrara propôs que a personalidade jurídica

⁷ Logo na primeira metade do séc. XIII, os estudiosos do Direito Canónico colocaram em destaque a existência de entidades representativas de interesses de grupos de pessoas que não se confundiam com os seus membros;

⁸ A partir do séc. XVI, em resultado da expansão das companhias criadas para o comércio com as Índias Orientais e Ocidentais, muito se discutiu, no âmbito do direito privado, a personalidade jurídica das pessoas coletivas, como forma de fundamentar a atribuição do benefício da responsabilidade limitada aos sócios das referidas companhias;

⁹ Vide a obra deste autor intitulada “*System des heutigen romischen Rechts*, Tomo II, Berlin, 1840., pp. 235 e ss.;

¹⁰ CORDEIRO, António Menezes (2007), *Tratado de Direito Civil Português. I. Prte Geral*. Tomo III. Pessoas, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, pág. 527 e ss.;

colectiva deveria ser vista como uma construção técnica, criada pelo Direito, mas dotado de uma realidade funcional própria, necessária para cumprir as suas finalidades dentro do ordenamento jurídico.

2.1 TEORIAS EXPLICATIVAS DA PERSONALIDADE JURÍDICA DAS PESSOAS COLETIVAS

2.1.1 TEORIA DA FICÇÃO

Originária de Savigny, a teoria da ficção sustenta que a personalidade jurídica das pessoas coletivas é fruto de uma construção jurídica, desenvolvida em um contexto histórico marcado pela consolidação do pensamento jurídico alemão no século XIX, que buscava estabelecer bases teóricas robustas para o direito privado. Savigny, influenciado pelo idealismo alemão e pela tradição romanista, procurava fundamentar a ciência jurídica em princípios racionais e sistemáticos, o que incluía a exploração da natureza das entidades coletivas dentro do ordenamento jurídico. Nesse contexto, o direito simula que as pessoas coletivas possuem atributos similares aos das pessoas humanas, permitindo-lhes usufruir de efeitos jurídicos semelhantes às personalidades singulares. Para Savigny, uma pessoa é qualquer sujeito de relações jurídicas vinculado a um ser humano, sendo caracterizada pela capacidade de assumir direitos e obrigações no âmbito jurídico. Essa definição pressupõe a existência de um ente dotado de racionalidade e vontade, capaz de participar ativamente nas relações reguladas pelo direito. Assim, as pessoas coletivas, ainda que inexistentes no mundo natural, justificam sua existência a partir das pessoas singulares que as compõem.

Esta abordagem possui um caráter personalista, pois, ao ser centrada na pessoa humana, considera a pessoa coletiva como uma criação artificial do ordenamento jurídico, distinta da pessoa natural. Sob uma perspectiva dualista, essa teoria separa a personalidade jurídica singular da coletiva, tratando-as como realidades distintas.

Contudo, conforme é apontado por Maria de Fátima Ribeiro, tipificar a posição defendida por Savigny como teoria da ficção resulta num erro, desde logo porque não é claro que tal autor tenha simulado a pessoa coletiva enquanto um ser humano, dado que o próprio afirmava que a essência das pessoas coletivas podia residir, quer numa existência natural, como artificial, não negando em ambas as situações, a existência da pessoa coletiva. Depois porquanto a proposta de Savigny não assenta numa teoria de

personalidade jurídica que possibilita a existência de uma qualquer pessoa coletiva, mas sim no apuramento de qualidades/características das pessoas coletivas por intermédio das quais o ordenamento jurídico “...lhes reconhece a capacidade para intervirem no tráfico jurídico.”¹¹. Isto é, para Savigny o reconhecimento de personalidade jurídica às pessoas coletivas está dependente de uma condição pré-normativa: as pessoas coletivas não têm uma existência natural, independente do direito.

Esta teoria da personalidade jurídica coletiva enquanto ficção jurídica motivou que alguns dos seus partidários mais extremados tenham negado a própria existência das pessoas coletivas, atendendo a que são pessoas irrealis, de origem meramente doutrinal, cuja consideração releva apenas no âmbito jurídico como forma de justificar a titularidade de direitos e obrigações que, efetivamente, pertencem a seres humanos.

Entre nós, Mota Pinto e Pinto Monteiro¹² rejeitam a teoria da ficção. Argumentam que, para atribuir personalidade jurídica a entes colectivos, o Direito Civil não necessita fingir estar diante uma pessoa física ou singular. A personalidade jurídica é, antes de tudo, um conceito jurídico que se aplica tanto às pessoas naturais quanto às colectivas, situando-se exclusivamente no âmbito do mundo jurídico.

Outra teoria, de base ficcionista, mas de carácter patrimonial, é a criada por Binz. Segundo esta teoria, as pessoas colectivas eram vistas como uma personificação de bens destinados a um fim específico, sendo consideradas como patrimónios sem sujeito. Binz argumentava que o direito utiliza a ficção da personalidade jurídica colectiva para permitir que esses patrimónios actuem no âmbito jurídico de forma autónoma, simplificando as relações jurídicas e viabilizando o cumprimento de objectivos organizacionais. Na prática contemporânea, esta visão encontra aplicação em organizações que têm como foco a gestão de bens, como fundações e associações patrimoniais, onde o direito reconhece a capacidade de agir dessas entidades com base na administração e destinação dos recursos que as constituem. Segundo esta perspectiva, as pessoas coletivas seriam a personificação de bens e patrimónios associados à prossecução de determinados fins. Nesse sentido, a personalidade jurídica coletiva não seria uma realidade, mas um recurso jurídico para justificar a titularidade de direitos e obrigações

¹¹ RIBEIRO, Maria de Fátima, (2016), “*Notas sobre a natureza da personalidade jurídica das pessoas colectivas*”, in: *Direito das Sociedades em Revista (DSR)*, ano 8, vol. 16, Coimbra, Almedina, p.85;

¹² PINTO, Carlos da Mota & MONTEIRO, António Pinto, (2005), *Teoria Geral do Direito Civil. 4ª edição*. Coimbra: Coimbra Editora;

atribuídos a um conjunto patrimonial. A ordem jurídica, portanto, atribui a essas entidades a capacidade de atuar juridicamente de maneira semelhante às pessoas singulares.

2.1.2 TEORIA DA REALIDADE

Inicialmente proposta por Otto von Gierke¹³, a teoria da realidade jurídica argumenta que as pessoas coletivas não se limitam a ser titulares abstratas de capacidade jurídica, mas sim entidades reais, dotadas de vontade e capacidade de agir. Nesse sentido, a personalidade jurídica coletiva é reconhecida como autônoma e equiparável à personalidade jurídica dos indivíduos.

De acordo com esta perspectiva, as pessoas coletivas constituem uma realidade autônoma que se manifesta nas relações sociais, possuindo uma individualidade distinta de seus membros. Essa individualidade decorre da própria natureza das coisas, e não de uma concepção arbitrária do legislador. Por isso, o Direito apenas reconhece a existência dessas entidades como sujeitos autônomos, dotados de capacidade jurídica própria.

A teoria pressupõe que a personalidade jurídica coletiva é essencial ao funcionamento do Direito, ainda que sua fundamentação seja distinta da personalidade jurídica individual. Enquanto a personalidade do ser humano é intrinsecamente vinculada à sua dignidade, a proteção jurídica das organizações coletivas decorre de sua relevância como entidades autônomas e complexas. Dessa forma, as pessoas coletivas possuem uma existência real e interesses próprios, que não se confundem com os interesses de seus membros.

Ao reconhecer as pessoas coletivas como sujeitos jurídicos independentes, o Estado não lhes atribui uma personalidade de forma artificial, mas legitima uma realidade que já existe no plano social e fático. Assim, essas entidades não podem ser vistas meramente como extensões da vontade dos indivíduos que as compõem, mas como organismos capazes de exprimir interesses coletivos autônomos.

Mota Pinto e Pinto Monteiro igualmente refutam esta teoria¹⁴. Estes juristas argumentam que a teoria incorre num excesso de antropomorfismo, ao atribuir às pessoas colectivas características, como vontade e espírito para justificar a sua personalidade

¹³ Vide “*Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtstprechung*”;

¹⁴ MOTA PINTO, Carlos & PINTO MONTEIRO, António, (2005). *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição. Coimbra: Coimbra Editora.

jurídica. Na visão destes críticos, não é necessário personificar as entidades colectivas para reconhecer a sua relevância, no âmbito jurídico.

2.1.3 TEORIA DA REALIDADE JURÍDICA

Este entendimento da pessoa coletiva como uma realidade jurídica encontra as suas origens no pensamento de Francesco Ferrara que considera que a pessoa coletiva não é um simples mecanismo distinto dos membros que a compõe e que apenas serve para encobrir o gozo de direitos por parte destes indivíduos. Para Ferrara, trata-se de uma entidade autónoma, criada pelo Direito com objectivo de proteger interesses específicos¹⁵.

Apesar de constituída como uma construção normativa, esta personalidade jurídica possui uma existência real, ainda que distinta da personalidade singular, com a qual não deve ser confundida.

Sob essa perspetiva, a pessoa coletiva não deve ser entendida como uma entidade externa aos seus membros, mas sim como uma extensão coletiva destes. Ou seja, configura-se juridicamente como uma modalidade assumida pelos membros para alcançar interesses comuns ou coletivos. A atribuição da personalidade jurídica às pessoas coletivas apenas se justifica, assim, quando existe um propósito orientado à persecução de tais interesses¹⁶.

Por conseguinte, a teoria da realidade jurídica, condiciona a atribuição da personalidade jurídica às pessoas coletivas à existência de interesses comuns ou coletivos bem definidos, conclusão a que Coutinho de Abreu expressamente se manifesta, desde logo, porque no caso das sociedades unipessoais, inexistem interesses coletivos a prosseguir¹⁷.

Não obstante as lacunas de tal teoria, a verdade é que a mesma, conforme aludido por Maria de Fátima Ribeiro, tem o condão de possibilitar “sem constrangimento a ideia de uma personalidade coletiva limitada ou fracionária que só se manifesta e vale em certa ou em certas direções.”¹⁸.

¹⁵ FERRARA, Francesco, *Introdução ao Estudo do Direito*, tradução de J. Justino de Andrade e Pires de Lima, 3.^aed., Lisboa, Sá da Costa Editora, 1947, pág. 123.

¹⁶ FERRARA, Francesco, *Introdução ao Estudo do Direito*, tradução de J. Justino de Andrade e Pires de Lima, 3.^aed., Lisboa, Sá da Costa Editora, 1947, pág. 124.

¹⁷ ABREU, Jorge Coutinho de (2016) *Curso de Direito Comercial*. 2 Vol. 5.ed. Almedina, p. 159 e ss.;

¹⁸ RIBEIRO, Maria de Fátima (2016), *Notas sobre a natureza da personalidade jurídica das pessoas colectivas*, in: *Direito das Sociedades em Revista* (DSR), ano 8, vol. 16, Coimbra, Almedina, p.91;

2.1.4 TEORIA DA PESSOA COLETIVA ENQUANTO CENTRO DE IMPUTAÇÃO DE NORMAS JURÍDICAS

Com origem nas teorias clássicas, que reduzem a existência da pessoa coletiva como entidade autónoma, a consideração da pessoa coletiva como centro de imputação de normas jurídicas tem assumido protagonismo nos dias correntes. Partindo do princípio de que as relações jurídicas apenas podem respeitar a pessoas singulares, isto é, de que o Direito somente pode regular o comportamento de seres humanos, esta teoria admite a existência de pessoas coletivas em resultado dos interesses impessoais que lhes estão subjacentes e que são merecedores de proteção jurídica¹⁹.

Sob esta perspectiva, esta teoria resulta o entendimento de que, os direitos e deveres da pessoa coletiva são, na essência, direitos e obrigações dos seus membros, mas que estes prosseguem de um modo específico e diferente daquele que preside a prossecução dos seus direitos e obrigações individuais. A pessoa, seja ela individual ou coletiva, representa um centro de imputação de normas jurídicas que organiza e regula as relações jurídicas. Assim, a pessoa colectiva é composta por um conjunto de normas jurídicas aplicáveis aos indivíduos envolvidos em determinadas organizações ou grupos.²⁰

Esta teoria tem-se mostrado flexível porquanto permite o seu cruzamento com outro tipo de correntes doutrinárias relativas à admissibilidade da personalidade jurídica coletiva. A este título destacamos Pais de Vasconcelos²¹, para quem a personalidade jurídica das pessoas coletivas traduz-se num centro de imputação de direitos e deveres, contudo, perspetiva a personalidade coletiva como natureza análoga à personalidade jurídica dos seres humanos, já que ambas constituem meios de prossecução de interesses e finalidades humanas.

Também Menezes Cordeiro identifica a personalidade jurídica coletiva como “um determinado regime, a aplicar aos seres humanos implicados”²², concebendo-a como uma mera construção técnico-jurídica. A pessoa coletiva é constitui, portanto, um centro de

¹⁹ CORDEIRO, António Menezes (2018), *Teoria Geral do Direito Civil*. Lisboa: Almedina

²⁰ VASCONCELOS, Pedro Pais de (2015), *Estudos sobre a Personalidades Colectiva*. Coimbra Editora

²¹ VASCONCELOS, Pedro Pais de (2008), *As pessoas coletivas no Código Civil – 30 anos depois*, in *Themis, Edição Especial*, p. 233;

²² CORDEIRO, António Menezes (2000) *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*. Coimbra: Almedina, pp.71 e 72;

imputação de normas jurídicas, ainda que os destinatários últimos daquelas normas sejam os indivíduos que se organizam de modo coletivo.

2.1.5 CONCEÇÃO ATUAL NO DIREITO PORTUGUÊS

Hodiernamente, é pacífico no ordenamento jurídico português o reconhecimento da personalidade jurídica das pessoas coletivas. Esse reconhecimento encontra suporte expresso no artigo 158.º do Código Civil, que determina que “as pessoas coletivas têm a sua personalidade jurídica reconhecida nos termos da lei²³. Dessa forma, uma vez preenchidos os requisitos legais, as pessoas coletivas passam a ser consideradas sujeitos de direito.²⁴

Não obstante, perdura o debate quanto à natureza de tal personalidade jurídica, verificando-se a existência de posições da mais variada ordem e inexistindo um consenso quanto a uma teoria que explique a sua existência.

Se para alguns autores predomina a teoria da realidade jurídica, como sucede com Carvalho Fernandes²⁵, nos termos da qual, conforme atrás visto, a personalidade jurídica constitui uma elaboração do Direito do Direito, para outros, como Manuel de Andrade²⁶, colocam o foco no interesse coletivo e na tutela que o Direito lhe deve oferecer: segundo esta perspectiva, sempre que existam interesses colectivos dignos de protecção jurídica e uma vontade que os represente, é cabível o reconhecimento de uma pessoa colectiva.

Actualmente, observa-se uma crescente aceitação da ideia de personalidade jurídica como centro de imputação de normas jurídicas, enquanto expressão de interesses coletivos que os Direito é convocado a disciplinar. COUTINHO DE ABREU refere-se à personalidade jurídica coletiva como um produto da técnica jurídica, “abstraindo-se em grande medida de considerações ético-jurídicas e político-gerais, (...) a personalidade jurídica aparece como expediente utilizável por muitas e diferenciadas organizações (institucionais, fundacionais, associativas, societárias), através do qual a ordem jurídica

²³ Código Civil Artigo 158.º Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis.

²⁴CSC, Artigo 5ºDisponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra Estrutura.php?Tabela=leis&artigo_id=&nid=524&nversao=&tabela=leis&so_miolo=

²⁵ FERNANDES, Luis Carvalho, (2001), *Teoria Geral do Direito Civil I, Introdução – Pressuposto da Relação Jurídica*. 3ª edição revista e actualizada, Lisboa: Universidade Católica Editora;

²⁶ ANDRADE, Manuel Domingues de (1996). *Teoria Geral das Obrigações*. 3ª edição. Coimbra: Almedina;

atribui às mesmas a qualidade de sujeitos de direito, de autónomos centros de imputação de efeitos jurídicos”²⁷.

Para este autor, a personalidade coletiva, enquanto produto da técnica jurídica, deve abstrair-se das considerações ético jurídicas e político-gerais, sendo antes perspectivada como um expediente prático que permite ao Direito disciplinar organizações que possuam interesses colectivos e objetivos comuns. Assim, a existência da personalidade jurídica colectiva pressupõe a existência de interesses comuns e colectivos.

A personalidade jurídica, tanto das pessoas singulares, quanto das pessoas coletivas, é um conceito jurídico que reflete uma realidade e, nesta medida, não pode ser encarada como uma ficção do pensamento jurídico. As pessoas coletivas são sujeitas de direito semelhantes às pessoas singulares, sendo detentoras de direitos na medida em que a sua titularidade seja indispensável para alcançar os objectivos a que se propõem. Nesse sentido, os direitos das pessoas colectivas são essencialmente funcionais, visto que estas entidades actuam na realidade social e jurídica, como entes juridicamente autónomos e independentes.

Em suma, terá personalidade jurídica toda a entidade sujeita a direitos e obrigações. Esta personalidade é distinta da atribuída às pessoas singulares, pois somente estas possuem dignidade humana e vontade objectiva. No entanto, a pessoa colectiva também detém personalidade jurídica, uma vez que implica a titularidade de direitos e deveres aos quais o ordenamento jurídico atribui normas específicas.

A personalidade coletiva traduz-se na criação de uma nova subjetividade jurídica diferente da dos seus membros, beneficiários, titulares dos seus órgãos e da de terceiros, sem deixar, contudo, de ter a sua razão de ser na prossecução de interesses humanos. Em última análise, as pessoas colectivas, são sempre um prolongamento das pessoas humanas.

3. EFETIVAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA COLETIVA

Os atos constitutivos das sociedades comerciais e civis do tipo comercial devem ser obrigatoriamente inscritos no registo comercial, conforme determina o art. 18º n.º 5 do CSC e pelo art. 3º n.º 1 do Código de Registo Comercial. Neste contexto, o contrato social, depois de celebrado de acordo com a exigências formais previstas na lei, deve ser

²⁷ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (1994) *Da Empresarialidade – as empresas no Direito*. Coimbra: Almedina, p. 198;

submetido a registo no órgão competente, sob pena de a sociedade não adquirir personalidade jurídica.

Como qualquer outro contrato, o contrato de sociedade decorre de uma manifestação de vontades entre as partes, cuja validade está vinculada à plena capacidade jurídica dos seus intervenientes. No caso das sociedades comerciais, a aquisição da personalidade jurídica depende, como já afirmamos, do registo definitivo do contrato social, conforme o disposto no art. 5.º do Código das Sociedades Comerciais: “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”.²⁸

Assim a formação da pessoa coletiva enquanto entidade jurídica torna-se uma realidade social e legal com o seu registo no órgão competente, passando a interagir no mundo com as restantes pessoas jurídicas. As sociedades comerciais são instituições personalizadas e existem como tal, em resultado do cumprimento de um requisito essencial, que é o registo, é este que confere às sociedades comerciais, o estatuto de pessoa jurídica e, conseqüentemente, a aquisição da personalidade jurídica, passando a ser sujeitos de direitos e obrigações.

Conforme aludido por Coutinho de Abreu: “a sociedade comercial não existe (ao menos enquanto sujeito) antes da aquisição da personalidade pelo registo”²⁹.

Deste modo, se uma pessoa colectiva, iniciar actividade antes de proceder ao registo, esta actuação deve ser considerada irregular, pois o sujeito responsável não possui a necessária personalidade jurídica. Essa irregularidade, reflete-se em eventuais limitações e riscos jurídicos associados aos actos praticados.

Como tal e à semelhança dos atos objeto de disciplina pelo direito civil, o registo da pessoa coletiva garante a publicidade dos actos constitutivos, permitindo que qualquer interessado tenha acesso à consulta ou obtenha certidões sobre esses actos. Assim, a partir do momento em que o órgão de registo verifica o preenchimento dos requisitos legais exigidos, o registo confere à sociedade a condição de pessoa jurídica e, por conseguinte, assumindo capacidade legal para efetuar negócios jurídicos e assumir direitos e obrigações de forma independente.

²⁸ As novas sociedades resultantes da fusão, da cisão ou transformação, também adquirem a personalidade jurídica com registo respetivo, como dispõe os artigos 112º ao 130º do CSC

²⁹ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (2003), *Curso de Direito Comercial, Vol. II, Das Sociedades*, pág. 171.

Nestes termos, com a aquisição de personalidade jurídica as pessoas coletivas tornam-se em centros de imputação de direitos e deveres, dotados de um objectivo económico e social próprio, distinto das pessoas singulares que os constituem e, como tal, merecedores de um regime legal específico destinado à sua proteção. É igualmente relevante destacar a diferença entre os conceitos de “fim da sociedade” e “objecto social”: enquanto o fim da sociedade consiste na obtenção e distribuição de lucros, o objecto social relaciona-se com as actividades que a sociedade se propõe a realizar e que definem a sua actuação no mercado³⁰.

Portanto, é a partir do momento em que adquirem personalidade jurídica que as sociedades comerciais são formalmente reconhecidas no ordenamento jurídico como sujeitos de direito. Esse reconhecimento atribui-lhes autonomia para contrair obrigações, exercer direitos e atuar judicialmente, seja demandando ou sendo demandadas. Importa sublinhar que essa personalidade não decorre de um ato discricionário do poder público, mas está diretamente vinculada ao cumprimento das disposições legais, que condicionam a existência jurídica das sociedades à celebração e ao registo do contrato social.

4. CONSEQUÊNCIAS DA ATRIBUIÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA COLETIVA

A autonomia patrimonial é um dos pilares fundamentais da personalidade jurídica atribuída às pessoas coletivas, sendo essencial para assegurar a separação entre os patrimônios da sociedade e dos seus sócios.

Ou seja, do ato de atribuição de personalidade jurídica à sociedade, resulta para esta, a aquisição de uma esfera jurídica própria da qual decorrem importantes consequências jurídicas, destacando-se no contexto do presente estudo a autonomia pessoal e patrimonial³¹, a fim de exprimirmos a ideia fundamental, de que os direitos e deveres da sociedade comercial não são os direitos e deveres dos sócios, isto é, as

³⁰ CORREIA, Miguel J. A. Pupo (2011) *Direito Comercial. Direito da Empresa*. 12. ed. Lisboa, p. 198, afirma: “É sabido que o art. 160º, nº 1, do C. Civ. Consagra o chamado princípio da especialidade, segundo o qual “a capacidade das pessoas coletivas abrange todos os direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução dos seus fins”. Com base nesta norma, a doutrina civilística tem entendido tradicionalmente que, faltando às pessoas coletivas capacidade de gozo dos direitos que excedam o necessário e suficiente à prossecução, que do seu fim mediato – que nas sociedades é o fim lucrativo -, que do seu imediato – o objeto ou escopo que prosseguem -, são nulos todos os atos que excedam aqueles fim e objeto”.

³¹ CORREIA, Miguel J. A. Pupo (2003) *Direito Comercial*. Lisboa: Ediforum, 8ª Edição, p. 533;

sociedades comerciais que adquirem personalidade jurídica têm individualidade própria, que não se confunde com os seus sócios.

Assim que, a sociedade é legalmente constituída adotará um nome e terá património próprio, para além de que terá como sede, uma morada que estará estabelecida no contrato social. Pelo seu lado, os sócios têm a sua própria personalidade jurídica distinta da sociedade e respondem pelos seus atos perante a pessoa jurídica colectiva.

Com a aquisição da personalidade jurídica e consequente surgimento de uma esfera jurídica própria, a sociedade passa a usufruir de uma autonomia pessoal. A pessoa jurídica coletiva não se confunde nunca com os seus sócios: a sociedade comercial é uma instituição juridicamente autónoma relativamente aos membros que a compõem e, como tal, os atos e situações jurídicas imputadas à sociedade comercial, não podem ser imputadas às pessoas dos seus sócios e, vice-versa³². Contudo, a verdade é que a “vontade” da sociedade comercial depende dos intentos dos sócios ou seus representantes, em regra com poderes legais e/ou estatutários para a prática de atos. De todo o modo, embora as sociedades exteriorizem os seus propósitos por via dos seus representantes, é preciso ter em consideração que, radicando a existência do ente coletivo no escopo ou fim da sociedade, ou seja, o seu objectivo mediato e respetiva repartição pelos sócios, conforme decorre do artigo 980.º do Código Civil, os atos do ente coletivo praticados pelos sócios ou representantes legais deverão respeitar o referido escopo societário.

Neste contexto, os atos praticados pelos sócios e pelos representantes legais, inseridos no fim societário, são imputados à sociedade e não aos órgãos ou sujeitos que os exteriorizaram, verificando-se, desta forma, uma limitação da responsabilidade dos sócios e dos legais representantes perante os credores da sociedade. Por conseguinte, da atribuição de personalidade jurídica a uma sociedade comercial “emerge a titularidade de direitos e obrigações autónomos e, inerentemente, além do mais, a distinção entre as pessoas singulares que são, ao mesmo tempo, membros da pessoa coletiva e esta. Os direitos e as obrigações duns não se confundem com os direitos e obrigações dos outros”³³.

³² VASCONCELOS, Pedro Pais de (2019) *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 9ª Edição. p. 187;

³³ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 17-11-2011, processo 798/08.8TBEP.S.G1, relator Manuel Bargado, disponível na Internet em: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/7a85a139e2e66c4d80257966005081a6?OpenDocument>.

As esferas jurídicas da sociedade e dos sócios ou representantes legais estão, por conseguinte, sujeitas a um princípio de autonomia ou de separabilidade.³⁴

Esta distinção estabelece as seguintes garantias:

Por um lado, os credores da sociedade só podem executar o património social para satisfazer os seus créditos, sendo vedado o acesso ao património pessoal dos sócios, salvo nos casos previstos na lei; por outro os credores pessoais do sócio não podem atingir o património da sociedade, ainda que possam exercer direitos sobre as participações sociais dos sócios devedores, conforme o disposto nos artigos 220º, nº 2, 228º, nº 1 e 239º do CSC.

Esta separação de esferas jurídicas constitui uma das razões fornecidas pela doutrina, pela escolha da estrutura societária em prejuízo da prossecução de uma atividade comercial sob forma individual. Conforme aponta Engrácia Antunes, “a adoção da forma societária visa responder a imperativos de natureza financeira da empresa”, tal como, “a limitação da responsabilidade dos acionistas por dívidas da empresa social”³⁵. Da mesma forma, este princípio possibilita “assinaláveis vantagens de natureza jurídica”, atendendo a que proporciona a “distribuição do risco da exploração empresarial”³⁶.

As sociedades comerciais, com personalidade jurídica expressam um centro de relações jurídicas próprio e distinto de cada um dos seus sócios, ou seja, possuem uma personalidade que não se confunde com os indivíduos que a compõem, verificando-se ainda uma separação jurídica dos respetivos patrimónios, a fim de que não haja confusão patrimonial e possíveis abusos.

4.1 AUTONOMIA PATRIMONIAL

Uma pessoa jurídica não pode ser perspetivada sem um património próprio, pelo que, apesar de constituírem realidades distintas e aparentemente separadas, a personalidade jurídica e a autonomia patrimonial são imprescindíveis uma à outra.

Pupo Correia destaca dois aspectos centrais da autonomia patrimonial das sociedades comerciais: a responsabilidade pelas dívidas sociais, o património da sociedade é a garantia dos credores sociais. Nas sociedades com responsabilidade

³⁴ Segundo FURTADO, Jorge Henrique Pinto (*in Curso de Direito das Sociedades*, 5.ª ed., Almedina, 2004, p. 24), as sociedades comerciais “são verdadeiramente uma unidade subjetiva, um novo sujeito de direito, em si, uma individualidade diferente de cada um dos seus sócios”;

³⁵ ANTUNES, José Engrácia (2010), *Direito das Sociedades – Parte Geral*, ed. do Autor, pp. 16 e 17;

³⁶ ANTUNES, José Engrácia (2010), *Direito das Sociedades – Parte Geral*, ed. do Autor, p. 19;

limitada, como as sociedades por quotas e as sociedades anónimas, os sócios não respondem pessoalmente pelas dívidas sociais, exceto nas situações excepcionais previstas em lei. Nas sociedades de responsabilidade ilimitada, como as sociedades em nome coletivo ou em comandita simples, os sócios podem ser chamados a responder pelas dívidas apenas após o esgotamento do património social. Mesmo nesses casos, o princípio da autonomia patrimonial permanece preservado, embora de forma menos abrangente; e a proteção do património da sociedade contra credores pessoais dos sócios: Os credores particulares dos sócios não podem executar os bens sociais para satisfazer as suas pretensões. No entanto, é permitido que penhorem as participações sociais dos devedores, atento o disposto nos artigos 220.º, nº 2, 228.º, nº 1, e 239.º do CSC, quanto às sociedades por quotas, e, no que concerne às sociedades anónimas e em comandita por ações, as ações do sócio devedor, atento o determinado nos artigos 317º, nº 3, al. e), 326.º, nº 7, 328.º, nº 5, e 478.º do CSC. Quando muito, os credores do sócio poderão penhorar as quotas deste, mas nunca os bens da sociedade³⁷

A autonomia patrimonial confere segurança jurídica e promove o desenvolvimento empresarial, garantindo que os riscos económicos estejam delimitados. Menezes Cordeiro afirma que tal autonomia permite que as sociedades prossigam objetivos próprios, com património e finalidades distintas dos seus sócios, assegurando um regime de responsabilidade patrimonial que beneficia tanto os credores quanto os próprios sócios.

Esta separação também incentiva o empreendedorismo e a captação de investimentos, dado que os sócios podem optar por tipos societários que limitam a sua responsabilidade pessoal, sem comprometer o princípio da autonomia patrimonial. Assim, cria-se um ambiente favorável ao desenvolvimento económico e à realização de negócios.

A partir do momento em que a sociedade adquire personalidade jurídica esta passa a dispor de autonomia patrimonial, ou seja, a sociedade legalmente constituída dispõe de um património próprio, diferente e independente do património dos sócios. Essa autonomia patrimonial da sociedade comercial constitui a garantia dos credores sociais perante dívida da sociedade: da mesma forma que os credores dos sócios não podem penhorar os bens da sociedade, também os credores da sociedade não podem penhorar os bens dos sócios. Em outras palavras, se a garantia dos credores é constituída pelo património do devedor, quando o devedor é uma sociedade comercial legalmente

³⁷ FURTADO, Jorge Henrique Pinto (2000), *Curso de Direito das Sociedades*, 3ª edição, Coimbra, Almedina, p.238;

constituída, então será o seu património que garantirá a satisfação dos créditos que sobre ela incidem, salvo em situações excepcionais.

A autonomia patrimonial é uma das componentes necessários para a atribuição de personalidade jurídica aos entes coletivos. É considerado, no entender de Diogo Duarte³⁸ como um pressuposto da personalidade jurídica, dando azo a um regime particular da responsabilidade por dívidas, em que é o conjunto de bens próprios da sociedade que responde pelas suas dívidas sociais. Atente-se que a personalidade jurídica das sociedades não produz efeitos apenas quanto aos credores, mas para todos aqueles que possam ter uma relação negocial com ela, incluindo os próprios sócios.

Ao possuir autonomia e responsabilidade patrimonial, uma vez que o seu património é distinto do dos sócios, a participação de cada sócio na sociedade, não se confunde com uma parcela dos bens titularizados pela pessoa coletiva, pois os bens sociais pertencem a esta e não aos sócios.

Também Menezes Cordeiro afirma a existência de duas realidades decorrentes da autonomia patrimonial (e pessoal) da sociedade com personalidade jurídica³⁹: (i) “as sociedades prosseguem fins próprios e detêm objetos formalmente seus”; “além disso, dispõem de esquemas destinados à elaboração de vontade que lhes é imputada”; (ii) “as sociedades dispõem de um património próprio, o qual, preferencialmente ou mesmo exclusivamente, responde pelas suas dívidas”.

Esta separação também incentiva o empreendedorismo e a captação de investimentos, dado que os sócios podem optar por tipos societários que limitam a sua responsabilidade pessoal, sem comprometer o princípio da autonomia patrimonial. Assim, cria-se um ambiente favorável ao desenvolvimento económico e à realização de negócios.

A autonomia patrimonial é um elemento essencial das sociedades comerciais, garantindo independência patrimonial em relação aos sócios e proporcionando maior segurança nas relações económicas. Este princípio assegura que as obrigações da sociedade sejam cumpridas sem comprometer os patrimónios pessoais dos sócios, salvo nas exceções previstas em lei

³⁸ DUARTE, Diogo Pereira (2007), *Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades em Relação de Domínio*. Editora Almedina S.A., Coimbra. p. 47.

³⁹ CORDEIRO, António Menezes (2020), *Direito das Sociedades, Volume I – Parte Geral, 4ª edição* (revista e actualizada), Coimbra, Almedina, p. 241;

4.2 LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE

Vimos até agora que, as sociedades comerciais são possuidores de património próprio e à parte dos sócios. Este património é garantia das obrigações assumidas pela sociedade, respondendo pelas suas dívidas⁴⁰. Este é o reflexo do princípio da indivisibilidade ou da unidade do património⁴¹, nos termos do qual também se extrai que os sócios não são os proprietários dos bens que compõem o património social. Consequentemente, as dívidas da sociedade comercial são suportadas exclusivamente pelo património desta, e não pelo património pessoal dos sócios.

Todavia, nem sempre é assim.

A autonomia patrimonial da sociedade, resultante da aquisição de personalidade jurídica, manifesta-se também na possibilidade de os sócios poderem optar pela limitação da sua responsabilidade quanto às dívidas da sociedade, o que se verifica no momento de escolha de um dos tipos societários oferecidos pela Lei. Ou seja, apesar das sociedades comerciais possuírem uma esfera jurídica e um património próprio, os sócios podem ser chamados, de acordo com a proporção da sua quota na sociedade, a pagar as dívidas da sociedade com o seu património, nomeadamente quando inexistam bens da sociedade ou estes se revelem insuficientes para assegurar o pagamento dos credores sociais. Em alguns tipos de situações é possível afastar essa responsabilidade que recai sobre os sócios perante dívidas da sociedade comercial.

Compreende-se, por um lado, que a sociedade, por intermédio do legislador, pretenda tutelar a posição dos credores de uma dívida quando esta é contraída por um ente que, em última análise, não tem existência corpórea. Atuando a empresa por intermédio de seres humanos, é a vontade destes que se projeta na pessoa coletiva e nos negócios que esta celebra, porque investida de personalidade jurídica. Como tal, em face de dívidas da empresa, afigura-se razoável que os sócios possam responder pelo pagamento de tais dívidas.

Porém, há situações em que a responsabilidade limitada surge como uma solução para proteger os sócios. Como sucede, quando os atos que motivam as dívidas da empresa são praticados por pessoas humanas, que não são sócios da sociedade comercial, mas sim os seus gestores ou administradores, nomeados pelos sócios para o efeito. Daí que, em

⁴⁰ Artigo 601.º do CC.

⁴¹ SERRA, Catarina (2009) *Direito comercial, Noções fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, p.158;

casos como este, seja aceitável que a responsabilidade dos sócios por tais dívidas seja limitada.

De acordo com Ferrer Correia, a limitação da responsabilidade dos sócios encontra fundamento na ligação que estes estabelecem com a gestão da sociedade, verificando-se com frequência que estes entregam a administração do ente societário a terceiros, melhor habilitados a gerir a sua atividade: “os poderes de direção do maquinismo social não andam naturalmente ligados à qualidade de Sócio (...) os associados hão -de conservar-se longe da gestão da empresa comum e confiar.”⁴². As sociedades anónimas são o claro exemplo de este tipo de situação, pois, em regra, os acionistas investem na empresa com o seu próprio capital e depois confiam a sua direção, a num administrador por eles escolhido e na sua gestão operacional. Como tal, surge com admissível esta possibilidade de os sócios possuírem uma responsabilidade limitada perante as dívidas de uma sociedade comercial contraídas por atos levados a cabo por terceiro(s). Daí que nas sociedades anónimas os acionistas limitam a sua responsabilidade às entradas correspondentes às ações que subscreveram⁴³, não assumindo, consequentemente, a responsabilidade pelo cumprimento das obrigações sociais.

Nas sociedades por quotas verifica-se uma situação similar, a responsabilidade dos sócios é limitada ao valor das quotas subscritas, relativamente às dívidas da sociedade⁴⁴, podendo estes, contudo, optar por responder pessoalmente por tais dívidas⁴⁵. Assim, verificando-se a limitação da responsabilidade, os sócios apenas são responsáveis pelos valores relativos às respetivas entradas para a sociedade e também pelas entradas de outros sócios, em caso de realização parcial do capital social⁴⁶.

Por outro lado, o princípio da responsabilidade limitada dos sócios pelas dívidas da sociedade também está diretamente ligada à segurança que tal possibilidade acarreta para o comércio em geral. Resulta mais seguro para os sócios desenvolver uma atividade de risco - como ocorre com o mundo dos negócios – quando o seu próprio património não pode ser responsabilizado perante a sociedade e os seus credores. A separação entre o património social e o património pessoal transfere assim, os riscos da actividade empresarial para a sociedade, conferindo maior segurança aos investidores⁴⁷. O panorama

⁴² CORREIA, Ferrer (1948), *Sociedades Fictícias e Unipessoais*, Braga, Livraria Atlântica, p.5;

⁴³ Art. 271º do CSC;

⁴⁴ Art. 197.º/3 do CSC;

⁴⁵ Art. 198º do CSC;

⁴⁶ Artigo 197º, nº1 do CSC.

⁴⁷ RIBEIRO, Maria de Fátima (2018). *Limitação da Responsabilidade no Direito Empresarial. Estudos Jurídicos contemporâneos*, 7(1), 89-102

atual do comércio, com estruturas e organizações altamente profissionalizadas que se deparam diariamente com enormes desafios relacionados com as atividades que desenvolvem, implica que os proprietários das empresas avaliem bem os riscos que vão prosseguir ao apostar nessas atividades, nomeadamente os relacionados com as somas monetárias que investem para o efeito. Daí que o comércio de um determinado país seja potenciado quando é permitido mitigar tal risco, como se verifica com o afastamento do património dos sócios em face das dívidas da sociedade, sob a figura da limitação da responsabilidade. A limitação do risco contribui para a contenção de prejuízos, reforça a segurança jurídica e promove a confiança dos investidores, impulsionando o crescimento económico e a estabilidade do mercado. Assim a responsabilidade limitada traduz uma “limitação do risco económico dá segurança ao investimento. Sem ela, o investimento seria, sem dúvida, muito menor, e a economia sofreria”⁴⁸.

Pedro Cordeiro refere que responsabilidade limitada significa que: “...só o património social responde perante os credores. O sentido desta limitação é que perante os credores da sociedade responde esta e não os sócios. A sociedade é, portanto, na realidade, uma sociedade de responsabilidade ilimitada”⁴⁹.

A responsabilidade limitada foi introduzida inicialmente no século XVI como um mecanismo para incentivar a atividade empresarial. Esta proteção, promovida pelos Estados, visava atrair investidores ao financiamento das companhias que exploravam o comércio nas Índias Orientais e Ocidentais, fomentando a expansão económica e o intercâmbio comercial global.⁵⁰

Ora, uma solução legal como esta que falamos, de limitação da responsabilidade dos sócios perante as dívidas da sociedade, apenas pode existir quando aceitamos a existência de uma autonomia de patrimónios nas esferas jurídicas de todos os envolvidos: não só dos sócios, mas também – e sobretudo - da sociedade comercial. A constituição de uma pessoa jurídica comercial de responsabilidade limitada estabelece a separação patrimonial entre os sócios e a sociedade, limitando a responsabilidade dos primeiros às suas contribuições para o capital social. Simultaneamente, proporciona proteção aos

⁴⁸ VASCONCELOS, Pedro Pais de (2019) *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 9ª Edição., p. 188;

⁴⁹ CORDEIRO, Pedro (2005), *A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais*, 2ª Edição, Universidade Lusíada Editora, pág. 81;

⁵⁰ RIBEIRO, Maria de Fátima (2009), *A Tutela dos Credores dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Almedina, p.77;

administradores contra as consequências jurídicas dos atos que praticam em nome e no interesse da sociedade, desde que dentro dos limites da lei e do objeto social.⁵¹

Os tipos societários comerciais que no ordenamento jurídico português apresentam uma limitação de responsabilidade, face às dívidas da sociedade, são as sociedades anónimas e as sociedades por quotas. Ou seja, os sócios das sociedades anónimas e por quotas veem unicamente a sua responsabilidade limitada à sua entrada, responsabilizando-se apenas pelo seu cumprimento ou realização. Pelo contrário, nas sociedades em nome coletivo os sócios possuem responsabilidade solidária e subsidiária, sendo obrigados a responder com os seus patrimónios pessoais quando o património social se mostra insuficiente para quitar as dívidas daquela⁵².

Com a responsabilidade limitada, verifica-se a transferência do risco empresarial dos sócios para os credores sociais. Contudo, essa transferência de risco é legítima apenas quando os sócios não agem com a intenção deliberada de imputar prejuízos aos credores, respeitando os princípios de boa-fé e o objetivo da sociedade, pois conforme sublinha Fátima Ribeiro “impõe-se desde já afirmar a existência de um limite: não se admite, entre nós, a transferência unilateral do risco total da empresa para os credores da sociedade de responsabilidade limitada, pois o princípio da limitação da responsabilidade assenta, ainda, numa participação do sócio nesse risco – trata-se de uma «limitação», não de uma «isenção» de responsabilidade”⁵³.

Sendo correto afirmarmos que a responsabilidade limitada motivou um maior investimento económico e o consequente incremento do comércio, também deu origem a situações sancionáveis pelo ordenamento jurídico, de aproveitamento da limitação da responsabilidade para a prática de fins afastados da sua razão de ser. Falamos daquelas situações de abuso da personalidade jurídica coletiva, em que o sócio age como se fosse ele a pessoa coletiva e, protegido pela responsabilidade limitada, pratica atos que sabe que irão prejudicar, não só a própria sociedade, como todos aqueles que com ela interagem, nomeadamente, os credores sociais.

⁵¹ Contudo, em algumas situações o património dos administradores pode responder por atos por si praticados, em nome e por conta da sociedade. Cfr. artº 72º e seguintes do CSC;

⁵² Artigo 175.º n.º 1 do CSC;

⁵³ RIBEIRO, Maria de Fátima (2009), *A Tutela dos Credores dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Almedina, p.55;

5. O ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Em face do exposto, estamos em condições de compreender que a personalidade jurídica emergiu no nosso ordenamento jurídico diretamente associado à finalidade de incrementar a atividade económica, por intermédio da criação de pessoas coletivas dotadas de uma esfera jurídica própria que fomenta uma maior segurança jurídica, daqueles que, pretendem exercer a atividade mercantil. É inquestionável que as sociedades comerciais dotadas de personalidade jurídica desempenham um papel fundamental na promoção da circulação de riqueza, na geração de lucros, na criação de empregos e, em última análise, no fomento do desenvolvimento económico e social.

A personalidade jurídica atribuída às pessoas coletivas estabelece uma distinção formal entre a pessoa física e a pessoa coletiva, originando uma entidade autónoma e independente dos seus sócios e representantes legais. Esta entidade constitui um centro de imputação de direitos e deveres próprios, orientado para a prossecução dos seus objetivos sociais e económicos. Tal atribuição proporciona a empresários e investidores a proteção decorrente da limitação de riscos associados à atividade empresarial. Para assegurar essa autonomia, é essencial que a sociedade comercial detenha um património próprio, separado e independente do património dos seus sócios.

Porém, não são invulgares as situações em que a pessoa coletiva é utilizada para fins impróprios, como sucede, por exemplo, quando uma sociedade é instrumentalizada para mascarar as reais receitas de uma outra sociedade. Estes fins até podem ser lícitos, caso respeitem à esfera jurídica da pessoa coletiva, mas se os atos praticados para alcançar tais fins, respeitam, afinal, à esfera jurídica dos membros (sócios) que integram a sociedade comercial, verificando-se prejuízos para os credores sociais, então a ordenamento jurídico deverá ser chamado a sancionar tais condutas, responsabilizando-se o sócio que procurou beneficiar-se sob o “manto protetor” da responsabilidade limitada, que é conferida às sociedades anónimas e sociedades por quotas.

Sempre que os sócios gerem ou utilizam a sociedade e o respetivo património social como se fossem extensões do seu património pessoal, instrumentalizando-a para alcançar benefícios exclusivos, violam os objetivos sociais legítimos da pessoa coletiva e comprometem o cumprimento do seu fim económico e jurídico. A verdade é que atualmente, este tipo de situações, em que os sócios externalizam os riscos para os credores, ocorre com frequência, com claro prejuízo para a sociedade e para os credores sociais que, desta forma, não obtêm o ressarcimento dos seus créditos

Este abuso da personalidade jurídica da sociedade comercial pode gerar efeitos muito nefastos para o comércio económico e jurídico. Verificou-se, principalmente com a chegada das sociedades unipessoais⁵⁴, a uma crescente utilização da esfera jurídica da sociedade como uma espécie de capa, por intermédio da qual o sócio atua protegido pela responsabilidade limitada, consciente de que os seus atos podem vir causar prejuízos àqueles com quem estabelece relações jurídicas, como os credores sociais ou a própria sociedade. Ou seja, o sócio que assim atue está a abusar da existência de uma personalidade jurídica autónoma, representada pela sociedade comercial, procurando atribuir à sociedade responsabilidades, que lhe deveriam ser antes imputadas.

Como exemplos de abuso da personalidade jurídica coletiva por parte dos sócios, destacam-se situações como a subcapitalização e descapitalização de sociedades de responsabilidade limitada, nas quais os sócios transferem o risco económico para os credores sociais; a confusão patrimonial, onde ocorre a indistinguibilidade entre os bens dos sócios e os da sociedade; e o uso da sociedade como instrumento para contornar proibições legais ou contratuais que recaiam sobre os sócios, violando, assim, a autonomia e os fins da pessoa coletiva.

É incontestável que o abuso da personalidade jurídica, conforme descrito, deve ser interpretado como uma forma de fraude prejudicial aos credores da sociedade comercial. Por essa razão, tal prática deve ser firmemente repudiada pelo ordenamento jurídico, de modo a evitar que o funcionamento legítimo da sociedade comercial seja comprometido pelo uso indevido do instituto da personalidade jurídica.

No âmbito do abuso da personalidade jurídica coletiva, é essencial considerar os atos lesivos aos credores, particularmente quando estes envolvem o desvio do fim societário ou a confusão patrimonial. No caso específico de desvio de finalidade, torna-se imprescindível analisar o objeto social estipulado no contracto social, verificando se o acto praticado pela sociedade comercial está alinhado com as atividades a que esta se propõe. Caso o acto exceda o objeto social, configura-se o desvio de finalidade, que pode fundamentar um pedido, por parte do interessado ou do Ministério Público, junto dos tribunais para a responsabilização dos sócios, permitindo que o património pessoal destes seja utilizado para garantir o ressarcimento dos créditos em dívida.

⁵⁴ SERRA, Catarina (2009) “*Desdramatizando o Afastamento da Personalidade Jurídica (e da autonomia patrimonial)*” *Revista Julgar*, nº 9, <http://julgar.pt/desdramatizando-oafastamento-da-personalidade-juridica-e-da-autonomia-patrimonial/>, p. 27;

No que se refere à confusão patrimonial ou à mistura de patrimónios, constata-se a utilização indevida da pessoa coletiva para dissimular o património social, favorecendo os sócios em prejuízo dos credores e comprometendo a integridade do património social. Tal conduta configura fundamento legítimo para a imputação de responsabilidade ao sócio, permitindo que o seu património pessoal seja utilizado para satisfazer as dívidas sociais.

Em síntese, é incontestável que o uso abusivo da personalidade jurídica das pessoas coletivas compromete a credibilidade e a estabilidade tanto do sistema jurídico quanto do mercado económico. Nesse contexto, tornou-se evidente a necessidade de desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial que justifique, em situações específicas, a limitação da autonomia da sociedade comercial. Esse mecanismo visa permitir que, mediante prova, do uso ilícito da personalidade jurídica, os bens dos sócios possam ser “expropriados” para reparar os danos causados por fraudes e lesões. Assim, emergiu a necessidade de um instituto que assegure a responsabilização directa dos autores materiais de tais práticas abusivas.

Foi neste contexto de busca por soluções eficazes para o problema do abuso da personalidade jurídica coletiva por parte dos sócios que surgiu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Diante de tais circunstâncias, torna-se essencial "levantar o véu societário", o que implica a aplicação de uma delimitação negativa da personalidade coletiva, permitindo, assim, ultrapassar sua autonomia em situações de abuso comprovado.

CAPÍTULO II – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA COLETIVA

1. PROBLEMÁTICA

Como anteriormente exposto, a separação entre o património da sociedade e o dos seus sócios pode ser abusada por estes últimos, ao utilizarem a personalidade jurídica societária como instrumento para a realização de objectivos ilícitos. Para enfrentar este problema, a doutrina e a jurisprudência elaboraram e continuam a aperfeiçoar uma teoria amplamente conhecida como a desconsideração da personalidade jurídica, aplicada como mecanismo de responsabilização em situações de abuso.

Assim, pode-se afirmar que o instituto⁵⁵ da desconsideração da personalidade jurídica coletiva tem como finalidade jurídica principal, a responsabilização direta dos sócios, garantindo, por meio desta medida, a proteção efectiva dos interesses dos credores sociais.

Inspirado no conceito de “Disregard of legal entity” ou no “Lifting the corporate veil”, oriundos das jurisprudências anglo-americana⁵⁶, e no “Durchgriff” (penetração ou superação), da doutrina⁵⁷ e jurisprudência germânicas⁵⁸, este instituto surge como uma resposta jurídica para os casos de abuso da personalidade jurídica da pessoa coletiva. Embora, não esteja formalmente tipificado na legislação, a sua existência e aplicação decorrem de contributos doutrinários e jurisprudenciais que legitimam a sua utilização para sancionar as condutas abusivas dos sócios, consideradas reprováveis do ponto de vista jurídico e social.

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica foi concebido para sancionar condutas abusivas que contrariam os objectivos fundamentais do princípio da separação patrimonial entre a sociedade e os seus sócios. Em essência, a desconsideração visa mitigar os efeitos prejudiciais que podem advir da atribuição de personalidade

⁵⁵ Maria de Fátima Ribeiro não lhe atribui o nome de instituto, salientando que a sua “tentativa de justificação dogmática” se encontra “perante a tentativa de obter um determinado resultado que, em concreto, se afigura o mais justo (*in A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, (2012), Almedina, p. 131);

⁵⁶ Neste sentido, Vide RIBEIRO, Maria de Fátima, ob. cit., p. 94 e ss;

⁵⁷ CORDEIRO, Pedro (2005) *A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais*, 2ª Edição, Universidade Lusíada Editora, p. 27, refere: “[a] primeira tentativa de aprofundamento dogmático da desconsideração foi levada a cabo em 1955 por SERICK.”;

⁵⁸ RIBEIRO, Maria de Fátima (2009), *Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Almedina, pp. 80 e ss;

jurídica às pessoas colectivas, especialmente nos casos em que a sociedade é utilizada como instrumento para atos ilícitos praticados pelos seus sócios através dos órgãos sociais, ou quando tais actos são executados em flagrante violação do princípio da separação e autonomia patrimonial.

A problemática da desconsideração da personalidade jurídica aplica-se, assim, às situações de “abuso funcional do instituto, designadamente nas sociedades fictícias e nos casos em que não é respeitado o princípio da separação de patrimónios. Trata-se de situações de responsabilidade pessoal dos sócios, que não estando previstas diretamente na lei resultam de construções doutrinárias ou jurisprudenciais.”⁵⁹

No entender de Menezes Cordeiro “Trata-se de um instituto surgido a posteriori para sistematizar e explicar diversas soluções concretas, estabelecidas para resolver problemas reais postos pela personalidade coletiva.”⁶⁰ e que “exprime situações nas quais, mercê dos vetores sistemáticos concretamente mais poderosos, as normas que firmam a personalidade coletiva são substituídas por outras normas”⁶¹.

A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica coletiva permite suspender a separação patrimonial entre a sociedade e os seus sócios, possibilitando que estes sejam diretamente responsabilizados pelas obrigações sociais perante os credores, em situações de abuso ou uso indevido da personalidade jurídica.

Porém, importa ressaltar que a utilização do instituto da desconsideração deve ser sempre objeto de devida ponderação, a fim de não serem estimulados determinados comportamentos por parte dos terceiros que estabelecem relações jurídicas com a sociedade. Pensamos, a título de exemplo, nas situações em que aqueles que realizam negócios jurídicos com uma sociedade correm riscos exagerados sabendo que esta não dispõe de capacidade financeira ou património que possibilite o cumprimento das suas obrigações. A admitir-se a utilização desenfreada e sem limites do instituto da desconsideração, os referidos terceiros iriam sempre contratar com a sociedade, porquanto percebem que, mesmo que esta esteja perto da insolvência, sempre poderão obter o pagamento dos seus créditos por intermédio dos sócios da sociedade e do seu respetivo património.

⁵⁹ ALMEIDA, António Pereira (2013), *Sociedades Comerciais, Volume 1 - Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados*, Coimbra Editora, Coimbra, p. 49;

⁶⁰ CORDEIRO, António Menezes (2007), *Tratado de Direito Civil Português. I. Parte Geral. Tomo III. Pessoas*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, p.765;

⁶¹ CORDEIRO, António Menezes (2004), *Manual do Direito Das Sociedades, I vol.*, Almedina, p. 381;

Neste contexto, é importante destacar que o principal objectivo da desconsideração da personalidade jurídica colectiva é sancionar a irresponsabilidade ou a má-fé de determinados comportamentos dos sócios. A teoria da desconsideração foi desenvolvida com o propósito essencial de prevenir o desvio da finalidade das sociedades, seja por meio de fraude à lei, lesão aos credores ou violação do contrato social, assegurando a responsabilização dos sócios que agem com má-fé. Assim, diante de uma situação de uso abusivo da personalidade jurídica colectiva, o juiz pode desconsiderar a autonomia patrimonial da sociedade para alcançar o património pessoal dos sócios, a título excepcional, como forma de responsabilizá-los pelas obrigações sociais e proteger os direitos dos credores. Vale ressaltar que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica não tem como objetivo anular ou enfraquecer o princípio da separação patrimonial entre sociedade e sócios, mas sim punir a má-fé e combater práticas fraudulentas e abusivas.

Considerando que a sociedade comercial constitui um instrumento para a realização de uma atividade empresarial, promovido pelo benefício da limitação da responsabilidade dos sócios perante as dívidas sociais, a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica deve ser utilizada com extrema prudência. Tal aplicação justifica-se unicamente em casos em que o princípio da limitação da responsabilidade é desvirtuado por comportamentos abusivos dos sócios, orientados para a concretização de fins ilícitos. Nessas circunstâncias, evidencia-se um claro desvio da conduta dos sócios em relação aos objetivos que fundamentaram a constituição da sociedade, legitimando a derrogação do princípio da separação entre a pessoa coletiva e aqueles que agem em seu nome⁶².

O carácter subsidiário da aplicação deste instituto revela-se ainda na circunstância de a sua utilização apenas ser admissível quando no ordenamento jurídico inexistir uma norma legal positivada que possibilite o sancionamento da conduta do sócio e consequente responsabilização pelas dívidas da sociedade⁶³. A desconsideração da personalidade jurídica colectiva deve ser aplicada como um mecanismo de última ratio, considerando a gravidade de suas consequências e o impacto que pode gerar no

⁶² Neste sentido, cfr. MENEZES CORDEIRO, in *O Levantamento da Personalidade Coletiva no Direito Civil e Comercial*, 2000, pp. 122 e seguintes;

⁶³ Neste sentido, vide Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 03-07-2013, processo 943/10.8TTLRA.C1, relator FELIZARDO PAIVA, disponível na Internet em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/cd3d74692f29d01080257bad00396235?OpenDocument>;

funcionamento regular do sistema jurídico e económico, interrompendo a estabilidade e previsibilidade das relações jurídicas e comerciais. Esta aplicação excepcional do instituto em apreço é justificada por Maria de Fátima Ribeiro por ser “uma ameaça a um instituto sedimentado na prática e essencial para o desenvolvimento económico”⁶⁴. O uso indiscriminado deste expediente acarretaria a descaracterização do instituto sociedade de responsabilidade limitada, afastando todo o seu interesse prático.

A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica pode ocorrer com base na responsabilidade civil por factos ilícitos, na responsabilidade fundada no abuso de direito, ou na responsabilidade decorrente da "redução ou não aplicação" do princípio da responsabilidade limitada. Para tanto, é imprescindível um juízo de desvalor acerca da conduta do sócio, sendo essencial comprovar que este agiu de má-fé. Este conceito é semelhante ao disposto no artigo 612.º, n.º 2, do Código Civil, que define má-fé como "a consciência do prejuízo que o ato causa ao credor." Assim, a desconsideração da personalidade jurídica coletiva depende de uma avaliação criteriosa da conduta do sócio, cuja ação deve ser considerada censurável para justificar a sua aplicação⁶⁵.

De forma geral, a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica está condicionada ao preenchimento de determinados requisitos, nomeadamente: a insuficiência patrimonial da sociedade, a existência de créditos não satisfeitos, a interferência do sócio na gestão da sociedade ou na celebração de negócios que sejam reputados como actos de má-fé, e a ausência de outro mecanismo legal capaz de reparar os danos sofridos pelo credor. Um elemento comum a todos os casos de desconsideração da personalidade jurídica é o uso instrumental e ilícito da sociedade, em violação das normas e princípios que regem a ordem jurídica.

Uma vez preenchidos os requisitos necessários, deve-se considerar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica da pessoa coletiva como um mecanismo de proteção efetiva dos interesses dos credores sociais.

⁶⁴ RIBEIRO, Maria de Fátima (2009), *A Tutela dos Credores dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Almedina, p. 76, nr. 12;

⁶⁵ A este respeito, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16-05-2013, relator EZAGÜY MARTINS, disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a7c5e88cc545574880257b82004e275e?O=penDocument>

2. TERMINOLOGIA E CONCEITO

Tendo sido efetuada uma primeira abordagem destinada a percebermos em que consiste a desconsideração da personalidade coletiva, cumpre agora analisarmos as raízes deste termo, nomeadamente porque, conforme já aludido, este expediente não possui consagração legal expressa, assim como importa verificarmos as definições que a doutrina portuguesa tem utilizado a seu respeito.

O termo desconsideração tem origens americanas, onde era designado por “disregard of the legal entity”, tendo tal instituto sido introduzido em Portugal pela via doutrinária.

O primeiro autor que em Portugal se debruçou sobre a terminologia aplicável foi José Lamartine de Oliveira, tendo optado o mesmo optado pela nomenclatura “Desconsideração da Personalidade Jurídica”⁶⁶. Pelo seu lado, Menezes Cordeiro optou pelo termo “Levantamento da Personalidade Jurídica”⁶⁷, enquanto outros, como Galvão Telles, preferiram a terminologia “superação da personalidade jurídica”⁶⁸.

No nosso modesto entender, o termo “desconsideração” é o mais apropriado, por ser aquele que melhor traduz, na língua portuguesa, a situação em análise, pois expressa de forma precisa a ideia de não reconhecer ou desconsiderar responsabilidade limitada dos sócios atribuída pela personalidade jurídica da sociedade comercial, com o objectivo de proteger os interesses dos credores sociais.

Não obstante, admitimos como igualmente correta a utilização de outros termos para retratar o instituto de que se ocupa a presente dissertação. Veja-se, a este propósito, a terminologia usada noutras ordens jurídicas: no Direito Alemão usa-se a expressão “Durchgriff bei juristischer personen” ou somente “Durchgriff” para traduzir a ideia de penetração ou de superação; no direito francês usa-se a expressão “Transparence”; no Direito italiano utiliza-se o termo “Superamento della personalità giuridica” e no Reino Unido e também nos Estados Unidos da América o termo “Lifting the corporate veil” (levantamento do véu empresarial).

⁶⁶ OLIVEIRA, José Lamartine Correia de (1979), *A Dupla Crise da Pessoa Jurídica*, Edição Saraiva;

⁶⁷ CORDEIRO, António Menezes (2000), *O Levantamento da Personalidade Colectiva, No Direito Civil e Comercial*, Almedina, p. 103;

⁶⁸ TELLES, Inocêncio Galvão (1979) “*A Venda a Descendentes e o Problema da Superação da Personalidade Jurídica das Sociedades*” *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 39, Vol. III, pp. 513 – 562;

De todo o modo, constatamos que, à presente data, a maior parte da doutrina portuguesa optou pelo uso da terminologia “Desconsideração da Personalidade Jurídica”.

Por sua vez, a definição deste instituto, isto é, o conhecimento daquilo que em concreto ele se traduz, também não é igualmente pacífica entre os autores portugueses, apesar dos pontos em comum que apresentam.

Desde logo, Menezes Cordeiro encara o levantamento da personalidade jurídica como um instrumento que “...imputa à própria pessoa colectiva todos os actos ilícitos perpetrados pelos seus suportes orgânicos” e que “limita ao património da pessoa colectiva a responsabilidade das obrigações por esta assumidas.”⁶⁹.

Para Coutinho de Abreu este instituto é perspectivado como a “derrogação ou não observância da autonomia jurídica-subjectiva e /ou patrimonial das sociedades em face dos respectivos sócios”⁷⁰.

Pelo seu lado, Pedro Cordeiro definia-o como “o desrespeito pelo princípio da separação entre a pessoa colectiva e os seus membros, ou, dito de outro modo, desconsiderar significa derrogar o princípio da separação entre a pessoa colectiva e aqueles que por detrás dela actuam”⁷¹.

Engrácia Antunes entende este expediente como “uma desfuncionalização da personalidade jurídica que o julgador, sem norma jurídica que a suporte, mas por exigência do sistema jurídico, aplica.”⁷²

Segundo Fátima Ribeiro, trata-se de “uma operação pela qual a personalidade jurídica de uma pessoa colectiva é afastada, retirada. O que se visa com esta operação é destruir ou evitar as consequências que decorrem da afirmação da autonomia jurídica da pessoa colectiva, enquanto titular de personalidade jurídica”⁷³.

No nosso modesto entender, A desconsideração da personalidade colectiva pode ser entendida como um mecanismo técnico-jurídico que visa superar as limitações impostas pela personalidade jurídica da sociedade, permitindo enfrentar situações decorrentes de comportamentos fraudulentos e ilícitos dos sócios que, de forma

⁶⁹ CORDEIRO, António Menezes, *Do levantamento da personalidade colectiva* (1989). *Direito e Justiça*, vol. IV, p.150;

⁷⁰ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (2003), *Cursos de Direito Comercial*, Vol. II, *Das Sociedades*, p.176;

⁷¹ CORDEIRO, Pedro (2005), *A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais*, 2ª Edição, Universidade Lusíada Editora, p.19;

⁷² ANTUNES, José Engrácia, (2002), *Os Grupos de Sociedades: Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, p. 597;

⁷³ RIBEIRO, Maria de Fátima (2009), *A Tutela dos Credores dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Almedina, pp. 67-70.;

consciente, instrumentalizam a sociedade para benefício próprio, em prejuízo dos credores sociais.

3. ORIGEM E TEORIAS JUSTIFICATIVAS

A primeira vez que foi efetuada uma alusão concreta à ideia de desconsideração ocorreu em 1809 nos Estados Unidos da América com o caso “Bank of United States v. Deveaux”.⁷⁴. Após este momento histórico – pelo menos para quem se debruça sobre esta matéria - os tribunais norte americanos passaram a recorrer ao instrumento da desconsideração para corrigir situações de abuso da personalidade jurídica coletiva, imputando aos sócios das sociedades comerciais a responsabilidade pelo pagamento das dívidas das sociedades a que pertencem, sempre que aqueles instrumentalizassem estas em seu benefício e daí resultem prejuízos para terceiros, nomeadamente os credores sociais.

De todo o modo, nos seus primórdios a desconsideração da personalidade jurídica foi utilizada sem grande rigor dogmático, dado que os tribunais norte-americanos optavam frequentemente por proferir decisões judiciais em função do caso concreto em que eram chamados a intervir, isto é, as decisões dos tribunais assentavam na “prossecução da justiça material no caso concreto”⁷⁵. Inexistia ainda uma caracterização específica do instituto e, muito menos, uma previsão legal. Como tal, a desconsideração da personalidade jurídica era aplicada como uma “fórmula indeterminada, capaz de acudir a eventualidades que, de todo, o legislador não pode prever cabalmente”⁷⁶.

Pelo seu lado, no Reino Unido a ideia de desconsideração emerge em 1897 com o processo judicial “Salamon v. Salomon & Co. Ltd”⁷⁷.

⁷⁴ Este caso considerou que as empresas têm capacidade para intentar acções em tribunais federais com base na diversidade, nos termos do artigo 3º, secção 2, da Constituição dos Estados Unidos. Foi o primeiro caso do Supremo Tribunal a analisar os direitos das empresas e, embora raramente apareça de forma proeminente na história jurídica dos EUA, estabeleceu um precedente importante para os direitos legais das empresas, nomeadamente no que se refere à personalidade jurídica.

O tribunal decidiu que as empresas compostas por cidadãos de um Estado podem intentar acções em nome desses cidadãos no tribunal de circuito de cidadãos de outro Estado. O tribunal especifica que, embora as empresas possam intentar acções em nome de cidadãos, as empresas não podem ser cidadãos. Por outras palavras, o tribunal decidiu que, embora apenas os cidadãos possam intentar acções em tribunal, podem fazê-lo sob uma denominação social.;

⁷⁵ RIBEIRO, Maria de Fátima (2009), *A Tutela dos Credores dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Almedina, p. 96;

⁷⁶ CORDEIRO, António Menezes (2000) *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*. Coimbra: Almedina, p. 110;

⁷⁷ No final do século XIX, o empresário chamado Aron Salomon, dono de uma pequena empresa que produzia botas de couro, resolveu limitar a responsabilidade de sua empresa sobre seus bens e, de acordo com o *Companies Act 1844*, incorporou a mesma, registando-a devidamente. A empresa foi registrada

Embora os primeiros casos relacionados à desconsideração da personalidade jurídica tenham surgido nos tribunais norte-americanos, e o *leading case* tenha sido julgado em Inglaterra, foi na jurisprudência alemã que o tema recebeu análise mais aprofundada. Esta problemática ganhou destaque especialmente no contexto das sociedades unipessoais, uma novidade jurídica à época, que se revelou suscetível a abusos. Enquanto a responsabilidade limitada nas sociedades por quotas já criava dificuldades para os credores sociais na recuperação dos seus créditos, estas dificuldades eram ainda mais acentuadas nas sociedades unipessoais, onde os direitos da sociedade frequentemente se confundiam com os do sócio único.

Em 22 de junho de 1920, um tribunal alemão proferiu uma decisão histórica que determinou a responsabilização do sócio único em vez da sociedade unipessoal, fundamentando-se na ideia de que os tribunais devem priorizar os factos e a realidade prática em detrimento das construções jurídicas formais. Esta decisão foi um marco para a aplicação consistente da desconsideração da personalidade jurídica nos tribunais alemães. A jurisprudência do *Bundesgerichtshof* passou, desde então, a reconhecer que, em determinadas circunstâncias, as barreiras impostas pela personalidade jurídica deveriam ser superadas, permitindo a imputação de condutas e dívidas diretamente aos sócios.⁷⁸

Saliente-se que em França, os artigos 99.º e 101.º da Lei n. 67-563, de 13 de julho de 1967, regulam expressamente a desconsideração da personalidade jurídica, permitindo

como Aron Salomon Ltda., tendo como seus outros seis sócios, seus cinco filhos e sua esposa. O Sr. Salomon, pessoa física, emprestou para empresa £20.000, equivalentes a £1 cada ação, para que esta pudesse iniciar suas atividades com capital. Dessa forma, a empresa deu uma promessa de pagamento preferencial ao Sr. Salomon, ficando ele como credor primário, caso a empresa se tornasse insolvente. Ora, a empresa passou por grandes dificuldades financeiras anos seguintes, visto que o grande comprador era o Governo Britânico, e este resolveu diversificar as compras dentre todos os produtores. Diante tal situação, um administrador judicial foi indicado para liquidar os bens da empresa e pagar seus credores. Foi então verificado que nenhum credor receberia seus valores correspondentes, já que o primeiro credor era o Sr. Salomon, e os bens da empresa não seriam suficientes para solver todas as dívidas. Em 1895, a Corte Britânica recebeu o caso para então decidir sobre a desconsideração da personalidade jurídica na empresa Aron Salomon Ltda. Em 1895, a Corte Britânica recebeu o caso para então decidir sobre a desconsideração da personalidade jurídica na empresa Aron Salomon Ltda. A Corte de Apelação, ao analisar o caso, manteve sua atenção sobre as intenções do legislador e do empresário, que incorporou sua empresa com seus seis sócios que não apresentavam boa-fé e independência. A respeitada juíza Lindley LJ deixou claro o seguinte: “O esquema do Sr. Aron Salomon é um instrumento para fraudar credores”. Assim, os votos da Corte de Apelação decidiram por autorizar a desconsideração da pessoa jurídica e buscar os bens pessoais do Sr. Salomon para saldar as dívidas com credores, fundamentando que a Corte lutou para encontrar um remédio legal para basear sua visão de abuso da lei.

⁷⁸ A propósito das decisões proferidas pela jurisprudência alemã quanto à desconsideração, vide CORDEIRO, António Menezes (1989). *Do levantamento da personalidade colectiva. Direito e Justiça*, vol. IV, pp. 151-154;

alcançar os bens pessoais dos sócios de empresas em situação de falência ou concordata, sempre que seja comprovada a existência de abuso.

É uma constatação que, ao longo dos tempos, várias teorias têm surgido para explicar a razão de ser do mecanismo da desconsideração da personalidade jurídica, ou então para negar a sua existência.

De seguida veremos, quais as principais teorias da desconsideração da personalidade jurídica, que têm sido avançadas pela doutrina e admitidas pela jurisprudência.

3.1 TEORIA SUBJETIVISTA

Em 1955 Rolf Serick veio, por intermédio da sua obra “Forma jurídica e Realidade das Pessoas Jurídicas – Contribuição de Direito Comparado à Questão da Penetração Destinada a Atingir Pessoas ou Objetos Situados Atrás da Pessoa Jurídica”⁷⁹, estabelecer as fundações da doutrina da teorização subjetiva da desconsideração, partindo de casos concretos de abuso da pessoa coletiva e analisando a jurisprudência, essencialmente alemã, mas também norte-americana⁸⁰.

Serick estabeleceu um conjunto de critérios que, quando preenchidos, justificam o afastamento da autonomia patrimonial da pessoa colectiva, viabilizando, assim, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica colectiva. O requisito crucial, do qual depende a efetivação da desconsideração, respeita a uma “*intenção abusiva do agente*”⁸¹, um abuso consciente. Autores pioneiros desta teoria, como Möhring e Godin/Wilhelmi, consideravam o dolo um requisito essencial para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Para além do abuso, é indispensável a existência de uma intenção ilícita e fraudulenta por parte do sócio, sendo esta má-fé que fundamenta e legitima a utilização do instituto da desconsideração.

Como exemplo ilustrativo da sua teoria, Serick apresenta o caso de fraude à lei realizada por meio da pessoa colectiva. Tal fraude ocorre sempre que os destinatários de uma forma jurídica se escondem-se, atrás de uma pessoa coletiva já existente ou criada

⁷⁹ Conforme tradução de OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 296.

⁸⁰ CORDEIRO, António Menezes (2000) *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*. Coimbra: Almedina, p. 110;

⁸¹ CORDEIRO, António Menezes (2000) *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*. Coimbra: Almedina, p. 111;

com o propósito específico de evitar a aplicação da norma. Por outras palavras, o sócio utiliza a pessoa coletiva para realizar actos que, se praticados enquanto pessoa singular, seriam considerados ilícitos. Ademais, como mencionado anteriormente, a aplicação da desconsideração exige, necessariamente, a prova do abuso de direito.

Esta teoria tem sido objeto de várias críticas, nomeadamente quanto à exigência de verificação do elemento subjetivo. Menezes Cordeiro, por exemplo, salienta que a exigência de um elemento subjetivo, para além de originar incontornáveis dificuldades na produção de prova, é desnecessária, sendo o abuso suscetível de verificar-se independentemente do estado psíquico do agente, através da pura utilização objetiva da pessoa coletiva para fins ilícitos: “Deveremos ainda atentar na concreta solução pretendida com o Levantamento considerado. Se se tratar, simplesmente, de fazer responder o património do Sócio por dívidas da sociedade – e, portanto: de fazer cessar pontualmente o privilégio da responsabilidade limitada – não se requer qualquer culpa subjetiva. Pelo contrário, tratando-se de responsabilidade civil por atos ilícitos ou pelo incumprimento das obrigações, a culpa é requerida. Não se tratará, todavia, e nessa ocasião, dum específico elemento subjetivo, próprio do Levantamento.”⁸². Por outro lado, conforme assinalado por Maria de Fátima Ribeiro, esta teoria é proveitosa para “aqueles que não conhecem escrúpulos”⁸³, atendendo a que exige uma consciência do abuso por parte dos seus perpetradores.

3.2 TEORIA OBJETIVISTA

Das críticas apontadas à teoria subjetiva emergiu uma perspetiva objetiva da problemática, defendida, por exemplo, por Ottmar Kuhn. Este autor alemão considerou que a desconsideração da personalidade jurídica deve atender somente aos aspetos institucionais da situação concreta: o julgador terá, caso a caso, de apurar se as normas jurídicas estão a ser utilizadas de modo fraudulento.

De natureza jurisprudencial, a teoria objetiva faz depender a aplicação do instituto da desconsideração a uma contrariedade dos atos dos sócios relativamente ao

⁸² CORDEIRO, António Menezes (2000), *O Levantamento da Personalidade Coletiva no Direito Civil e Comercial*. Coimbra: Almedina, Coimbra, Almedina, p.127;

⁸³ RIBEIRO, Maria de Fátima (2009), *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Almedina, p. 105;

ordenamento jurídico⁸⁴. Neste contexto e nas palavras de PEDRO CORDEIRO, “desconsiderar é (...) uma correção de uma primeira imputação de direitos e obrigações da sociedade para aqueles que sob a sua capa atuam e vice-versa”⁸⁵.

Deste modo, a teoria objetiva configura como desconsideração da personalidade jurídica toda e qualquer hipótese de comprometimento de património pessoal do sócio por obrigação da empresa. Esta teoria encontra, assim, o fundamento da aplicação do mecanismo de desconsideração no simples prejuízo sofrido pelo credor, a fim de ser afastada a autonomia patrimonial da sociedade, independentemente de se verificar ou não um prejuízo sofrido por um terceiro. Na base da teoria objetivista está o abandono da ideia de abuso intencional da sociedade por parte do sócio enquanto pressuposto da desconsideração da personalidade jurídica.

Enquanto a teoria subjetiva subordina a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica ao cumprimento de requisitos específicos, o que dificulta a responsabilização pessoal do sócio, a teoria objectiva amplia as hipóteses de responsabilização ao admitir que qualquer situação de conduta abusiva por parte do sócio, contrária ao ordenamento jurídico, seja suficiente para justificar a sua aplicação. Com a objectivação deste instituto, sua aplicação torna-se dependente apenas com a demonstração de uma conduta abusiva, sem a necessidade de requisitos mais restritivos⁸⁶.

No entender de Maria de Fátima Ribeiro, “é necessário recorrer a uma solução durchgriff (desconsideração da personalidade jurídica) quando a separação entre associação e membro vai contra a ordem jurídica, e o abuso é entendido como utilização da pessoa coletiva contra o seu fim institucional, através da violação de princípios fundamentais do sistema jurídico e económico.”⁸⁷

Destaca-se que, no contexto da teoria objectiva, não se recorre ao abuso de direito em sentido estrito, mas a uma modalidade específica deste: o abuso institucional, caracterizado pela instrumentalização da pessoa colectiva. Esta abordagem levanta desafios na transposição dos conceitos de abuso de direito para os casos de abuso da personalidade jurídica da pessoa colectiva.

⁸⁴ CORDEIRO, António Menezes (2000) *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*. Coimbra: Almedina, p. 127;

⁸⁵ CORDEIRO, Pedro (2005), *A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais*, 2ª Edição, Universidade Lusíada Editora, p. 35;

⁸⁶ CORDEIRO, António Menezes (2000), *O Levantamento da Personalidade Coletiva*, Coimbra, Almedina, p. 127 – 128;

⁸⁷ RIBEIRO, Maria de Fátima (2009), *A Tutela dos Credores dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Almedina, p.107;

A este respeito afirma Diogo Pereira Duarte que: “ a descoberta das soluções de Levantamento como resposta a problemas relativos ao abuso de personalidade coletiva ou desvio à sua função, e com arrimo no artigo 334º do CC, deve necessariamente levar em linha de conta uma orientação objetiva que aquele instituto comporta (...) esse mesmo artigo (...) introduz uma orientação que deve ser levada em linha de conta: que é a de que apenas é relevante, como ponto de partida para a reação da Ordem Jurídica, o afastamento relativamente à função dos institutos se esse afastamento for manifesto...”.

Acredita-se que a teoria objetiva seja a teoria explicativa da desconsideração atualmente dominante em Portugal.

3.3 TEORIA DA APLICAÇÃO DE NORMAS

Em 1957 o autor alemão Müller-Freienfels, em resposta à teoria subjetiva elaborada por Sederick apresentou a teoria da aplicação de normas, nos termos da qual a solução para as situações de abuso da personalidade jurídica coletiva seria oferecida por intermédio da aplicação de normas jurídicas. Nestes termos, “só o fim das normas seria determinante para a questão de saber a quem se deverá imputar determinados direitos e obrigações – se à pessoa colectiva se aos seus membros”⁸⁸.

Para Müller-Freienfels, o respeito pela autonomia patrimonial da sociedade comercial e consequente decisão de desconsiderar a sua personalidade jurídica está subordinado à análise do caso concreto e do apuramento do objetivo do legislador ao determinar uma certa disciplina.

Esta é, portanto, uma teoria objetivista atendendo a que postula que a decisão do juiz perante o caso concreto está subordinada à utilização de uma norma já existente no ordenamento jurídico, a qual deve ser interpretada quanto à sua finalidade, com o objetivo de permitir ao juiz determinar se a consequência jurídica deve incidir sobre a sociedade, sobre o sócio ou sobre ambos. De igual modo, o juiz deve considerar o tipo de pessoa jurídica envolvida, o espírito da norma aplicável e a natureza da sociedade em questão, buscando aplicar a teoria da desconsideração em consonância com a realidade dos factos e recorrendo, quando necessário, às remissões previstas nas normas jurídicas.

Saliente-se as críticas que Müller-Freienfels dirige à teoria de Sederick não têm por objetivo a rejeição da subjetividade jurídica, mas sim em demonstrar o seu

⁸⁸ CORDEIRO, Pedro (2005), *A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais*, 2ª Edição, Universidade Lusíada Editora, p. 39;

relativismo. A sociedade comercial é perspectivada como um centro de imputação de normas apenas na medida em que o escopo de cada regra o permita.

Esta teoria tem sido colocada em causa, nomeadamente quanto à circunstância de, para alguns autores, a mesma não versar sobre um problema de desconsideração da personalidade jurídica enquanto instituto autónomo, mas sim um problema de mera aplicação de normas. Contudo, no entender de Maria de Fátima Ribeiro, esta continua a inserir-se no âmbito do instituto de desconsideração da personalidade jurídica colectiva “...na medida em que ainda se ocupa do princípio da separação entre a pessoa colectiva e os seus membros e dos limites dos direitos, e não apenas da aplicação de normas específicas a tal titular de direitos.”⁸⁹

A teoria de Müller-Freienfels apresenta forte adesão na Alemanha, sendo considerada a mais influente. Segundo Pedro Cordeiro: “a teoria da mera aplicação de normas evita as críticas que foram feitas a propósito das teorias subjetivistas da desconsideração. Não tem o problema da legitimação de um instituto autónomo – já que recusa mesma a sua necessidade – nem tem de se ocupar da questão de saber se os princípios do abuso de direito serão transponíveis para a utilização da pessoa colectiva.”⁹⁰

3.4 TEORIA NEGATIVISTA

Para aqueles que negam o recurso ao mecanismo da desconsideração da personalidade jurídica colectiva, a solução para os problemas decorrentes dos abusos praticados pelos sócios tem de ser perspectivada à luz dos deveres concretos que sobre si incidem enquanto membros da sociedade⁹¹, e não no recurso à desconsideração da personalidade jurídica.

Autores como Brainbridge⁹² defendem que esta teoria não deve ser utilizada pelo julgador, atendendo a que a consideram uma teoria demasiado indeterminada, apelidando-a, inclusivamente, de teoria da disfunção, dado que, como oferece uma grande margem de discricionariedade para os juízes decidirem quanto à sua aplicação, interfere

⁸⁹ RIBEIRO, Maria de Fátima (2009), *A Tutela dos Credores dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Almedina, p.108;

⁹⁰ CORDEIRO, Pedro (2005), *A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais*, 2ª Edição, Universidade Lusíada Editora, p.34;

⁹¹ CORDEIRO, António Menezes (2000) *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*. Coimbra: Almedina, p. 130;

⁹² BRAINBRIDGE, Stephen M. (2001) “*Abolishing Veil Piercing*” *University of California, Los Angeles - School of Law*;

com a segurança e certeza jurídica das decisões. A desconsideração é, para Brainbridge, uma teoria gravosa cuja aplicação acarreta um impacto social negativo desproporcional relativamente aos benefícios que cria.

4. DESCONSIDERAÇÃO NO DIREITO PORTUGUÊS

4.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica coletiva não está formalmente consagrado no ordenamento jurídico português. Todavia, a sua natureza e âmbito de aplicação têm sido desenvolvidos por meio da doutrina e da jurisprudência. Embora aplicado de forma residual pelos tribunais portugueses, a sua fundamentação encontra respaldo na figura da fraude prevista no Código Civil, derivada do abuso de direito.

Em Portugal, as primeiras referências à desconsideração datam de 1945, por intermédio de Ferrer Correia⁹³ com a obra “Sociedades Unipessoais de Responsabilidade Limitada”. Nesse estudo, Ferrer Correia defende a responsabilidade ilimitada para as situações em que exista apenas um sócio e também para os casos em que, embora existam vários sócios, a sociedade seja dominada de facto por apenas um deles. Esta posição doutrinária foi poucos anos depois retificada pelo próprio. Identificando os problemas das sociedades unipessoais, o autor verifica a necessidade de abandonar a ideia de separação de personalidades⁹⁴ com fundamento na boa fé e no abuso de direito: “Logo em 1948, FERRER CORREIA, no trabalho Sociedades Fictícias e Unipessoais, propõe, em síntese, o recurso a soluções “desconsideradoras”, com base nos princípios da boa fé e do abuso do direito, para evitar que a ideia da separação seja invocada para legitimar atitudes do dominus societatis violadoras destes princípios e da vontade expressa ou tácita das partes; o objetivo é evitar que ao sócio, nestas circunstâncias, seja permitido adquirir para si mesmo quaisquer direitos, assim como não ser “pessoalmente afectado pelas obrigações” da sociedade⁹⁵.

⁹³ CORREIA, António Ferrer. *Sociedades fictícias e unipessoais (1948)*, maxime 325. IN “*O Levantamento da Personalidade Colectiva no direito civil e comercial*”, de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO. p. 112-113;

⁹⁴ CORREIA, António Ferrer (1948) *Sociedades Fictícias e Unipessoais*. Coimbra: Livraria Atlântida, p.325;

⁹⁵ CORDEIRO, António Menezes (2000) *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*. Coimbra: Almedina, pp. 324 e ss;

Apesar de não defender a consagração legal do mecanismo da desconsideração da personalidade jurídica, sendo antes da opinião que a tutela dos credores por esta via deve ser realizada pelo julgador em face do caso concreto, a verdade é que Ferrer Correia impulsionou decisivamente o estudo e a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica em Portugal, não obstante nunca ter chegado a denominar a elaboração por si pensada.

Desde então diversos autores tem abordado esta problemática, verificando-se que, inicialmente, os contributos doutrinários centravam-se, sobretudo, na imposição de limites à absolutização da personalidade jurídica das pessoas coletivas, em particular, ao princípio da limitação da responsabilidade dos sócios das sociedades comerciais⁹⁶. Contudo, a evolução da doutrina tem vindo a consolidar o entendimento de que o mecanismo da desconsideração da personalidade jurídica pode ser utilizado como instrumento para superar a autonomia patrimonial da sociedade comercial, permitindo imputar diretamente ao sócio que agiu de forma abusiva a responsabilidade pelas dívidas contraídas em nome da sociedade.

Não obstante os numerosos estudos doutrinários desenvolvidos sobre o tema, ainda não se alcançou uma sistematização absoluta e definitiva do mecanismo da desconsideração da personalidade jurídica, cujos contornos continuam a apresentar alguma indefinição.

Pelo seu lado e apesar de todo o contributo da doutrina, a jurisprudência portuguesa tardou em acolher o instituto da desconsideração e quando finalmente o fez a respetiva atividade jurisprudencial foi realizada de uma forma muito cautelosa. Conforme assinala Maria de Fátima Ribeiro, “Numa primeira fase, nem sequer se esboçava ainda a distinção entre as situações em que estava em causa a imputação ao sócio de qualidades, características ou conhecimentos da sociedade (ou vice-versa), e aquelas outras em que aquilo que o intérprete procurava era tão-só fazer o sócio de sociedades de responsabilidade limitada responder, perante os credores sociais, pelas dívidas da sociedade⁹⁷.”

Apenas recentemente os tribunais portugueses passaram a abordar, de forma mais clara, a problemática da desconsideração da personalidade jurídica nas sociedades

⁹⁶ RIBEIRO, Maria de Fátima (2009), *A Tutela dos Credores dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Almedina;

⁹⁷ RIBEIRO, Maria de Fátima (2009), *A Tutela dos Credores dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Almedina, p. 300;

comerciais, aplicando este instituto em casos concretos como instrumento de proteção dos direitos dos credores sociais. Segundo Coutinho de Abreu, o primeiro acórdão a abordar o tema data apenas de 1993⁹⁸, pese embora tal posição não seja unânime, existindo quem considere que a teoria da desconsideração foi acolhida pela primeira vez pela jurisprudência em 1976, com o acórdão STJ de 06/01/1976⁹⁹.

Ainda assim verifica-se uma aplicação prudente do instituto por parte dos tribunais, a fim de não causar insegurança jurídica no reconhecimento legal da pessoa coletiva. Atente-se, a este propósito, ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 14.03.2019, da Relatora Maria do Rosário Morgado, assim decidiu, verbis: “[...] para não por em causa a segurança jurídica decorrente do reconhecimento legal da pessoa coletiva, nem quebrar a relação de confiança entre os diversos sujeitos de direito, o instituto em causa (a desconsideração da personalidade jurídica) obedece a determinados pressupostos que, além do mais, enfatizam a sua natureza subsidiária.”¹⁰⁰.

Além da aplicação subsidiária do instituto, a jurisprudência portuguesa tem trilhado um caminho de limitação de hipóteses em que é admissível o recurso à desconsideração da personalidade jurídica, reduzindo-o a grupos de casos, como mais à frente exploraremos com maior profundidade. Fora deste grupo de casos raramente se admite a aplicação deste mecanismo.

Apesar disso, a desconsideração da personalidade coletiva tem assumido um papel cada vez mais relevante no ordenamento jurídico português, impulsionada principalmente pelo posicionamento adotado pelos tribunais, em detrimento de regulamentações legais específicas.

4.2 POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS

Conforme mencionado ao longo deste estudo, na ausência de disposições legais que definam o conteúdo da desconsideração da personalidade jurídica coletiva, a doutrina tem desempenhado um papel fundamental ao propor definições para este mecanismo,

⁹⁸ No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13-05-1993, publicado na CJ, 1993, tomo III, pp. 199 a 201 (Cfr. ABREU, Jorge Coutinho de. *Curso de Direito Comercial*. 2 Vol. 5.ed. Almedina, 2016, pp. 179 e seguintes);

⁹⁹ Neste sentido, CORDEIRO, António Menezes (2000), *O Levantamento da Personalidade Coletiva no Direito Civil e Comercial*, Almedina, Coimbra, p. 113;

¹⁰⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14-03-2019, Processo nº 8765/16.16.1T8LSB.LI.S2, relator Maria do Rosário Morgado;

bem como ao fornecer critérios para a sua interpretação e aplicação, delimitando o seu âmbito de atuação.

Para Oliveira de Ascensão, a desconsideração deve ser perspectivada como uma “*cláusula de reserva*”¹⁰¹. Este autor defende que desconsideração tem por fundamento a violação da função da sociedade, pressupondo o abuso de direito, na sua vertente de fim económico ou social. Ainda assim, a desfuncionalização da sociedade comercial terá de se subsumir a uma das suas manifestações típicas, os grupos de casos. Porém, nem toda a desfuncionalização da sociedade comercial é capaz de gerar a desconsideração, apenas devendo relevar a função social de carácter imperativo¹⁰².

Já Engrácia Antunes entende a desconsideração como um modo técnico jurídico utilizado pelo julgador que permite retificar uma desfuncionalização da personalidade jurídica da pessoa coletiva. O autor defende o carácter excecional do mecanismo, alertando para os perigos da absolutização da figura que “não é um corpo sólido de doutrina e jurisprudência”¹⁰³.

Para Menezes Cordeiro o levantamento da personalidade jurídica expressa um instituto sistematizador que agrega institutos de origem diversa, nomeadamente, a culpa in contrahendo, o abuso de direito, a alteração das circunstâncias, a interpretação do contrato, a complexidade intra-obrigacional, todos ordenados pela boa-fé, a qual irá traduzir, em cada caso concreto, as exigências do sistema¹⁰⁴. A justificação do levantamento é possibilitar o afastamento de normas que fundamentam a personalidade jurídica sempre que os sócios utilizem a sociedade comercial com o intuito de contornar a lei, violar obrigações contratuais ou causar prejuízo a terceiros¹⁰⁵.

No entender de Pedro Cordeiro, a desconsideração é um instituto autónomo que assume a natureza de consequência jurídica e que não encontra fundamento em qualquer preceito legal, mas antes na verificação de um abuso.¹⁰⁶ O problema da desconsideração é colocado, enquanto instituto jurídico autónomo, unicamente no que concerne à desfuncionalização da responsabilidade limitada. Apenas nos casos de abuso da

¹⁰¹ ASCENSÃO, Oliveira (2000), *Direito Comercial, Volume IV*, AAFDL, Lisboa, p. 85;

¹⁰² ASCENSÃO, Oliveira (2000), *Direito Comercial, Volume IV*, AAFDL, Lisboa, p. 90;

¹⁰³ ANTUNES, José Engrácia, (2002), *Os Grupos de Sociedades: Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, p. 599;

¹⁰⁴ CORDEIRO, António Menezes (2000) *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*. Coimbra: Almedina, pp. 11 e 149;

¹⁰⁵ CORDEIRO, António Menezes (2000) *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*. Coimbra: Almedina, p. 153;

¹⁰⁶ CORDEIRO, Pedro (2005), *A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais*, 2ª Edição, Universidade Lusíada Editora, p. 159;

responsabilidade limitada¹⁰⁷, que se manifestam através dos casos de subcapitalização e mistura de patrimónios, existirá a necessidade de invocar a desconsideração como instituto. Todos os restantes casos de desfuncionalização da personalidade jurídica, compreendidos numa versão mais ampla da desconsideração, por sua vez, encontrarão a solução adequada, na interpretação de normas e/ou recurso a outros institutos jurídicos já enunciados, como simulação, fraude à lei, entre outros¹⁰⁸. Para além do abuso institucional da responsabilidade limitada, o autor identifica o dano como um pressuposto essencial da desconsideração, cuja aplicação deverá ter natureza excecional e subsidiária.

Pelo seu lado, Coutinho de Abreu conceptualiza a derrogação ou não observação da autonomia jurídica-subjectiva e/ou patrimonial das sociedades face aos sócios destas.¹⁰⁹ Para este autor a desconsideração encontra fundamento na figura do abuso de direito e na interpretação teleológica dos normativos legais e dos contratos, tendo por base uma “conceção substancialista, não formalista nem absolutizadora da personalidade jurídica

Pupo Correia é da opinião que a problemática da desconsideração assenta, predominantemente, no abuso da autonomia patrimonial e não tanto no abuso da personalidade jurídica¹¹⁰. Este autor entende que é possível encontrar na lei soluções para o abuso da autonomia patrimonial da pessoa coletiva, mediante corresponsabilização dos sócios por atos atribuídos à sociedade comercial. Todavia, não reconhece a desconsideração como instituto autónomo, daí que a aplicação de tal mecanismo reside no enquadramento do caso concreto com figuras como o abuso de direito, a fraude à lei ou a responsabilidade por atos ilícitos.

Igualmente Pais de Vasconcelos não reconhece à desconsideração a fundamento para se estabelecer como instituto autónomo, suscetível de, sem suporte legal de outros institutos, ser capaz de afastar a autonomia patrimonial e pessoal relativa às sociedades comerciais dotadas de personalidade jurídica.¹¹¹

¹⁰⁷ CORDEIRO, Pedro (2005), *A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais*, 2ª Edição, Universidade Lusíada Editora, p. 121;

¹⁰⁸ CORDEIRO, Pedro (2005), *A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais*, 2ª Edição, Universidade Lusíada Editora, pp. 119 e 120;

¹⁰⁹ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (2020) *Curso de Direito Comercial, Das Sociedades, Vol. II*. Coimbra: Almedina, 6ª Edição, p.172;

¹¹⁰ CORREIA, Miguel J. A. Pupo (2003) *Direito Comercial*. Lisboa: Ediforum, 8ª Edição, p. 542;

¹¹¹ VASCONCELOS, Pedro Pais de (2019) *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 9ª Edição, p.193;

E também Maria de Fátima Ribeiro manifesta oposição à aceitação da desconsideração como um instituto jurídico autónomo¹¹², argumentando que a fundamentação fornecida pela generalidade da doutrina quanto a esta problemática reside na “tentativa de obter um determinado resultado que, em concreto, se afigura mais justo”¹¹³. Isto é, não basta a invocação do mecanismo da desconsideração para responsabilizar o sócio, sendo imprescindível “o recurso a uma adequada fundamentação jurídica do resultado a que se pretende chegar”¹¹⁴. Para esta autora, à semelhança de Coutinho de Abreu, resulta fundamental distinguir-se dentro da problemática da desconsideração os problemas da imputação e os problemas da responsabilidade, a fim de seres recortados as balizas da desconsideração da personalidade jurídica.

Maria de Fátima Ribeiro defende que a proteção dos credores sociais e a consequente responsabilização dos sócios pelas obrigações sociais, na maioria dos casos, não deve ocorrer por meio da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade. Em vez disso, deve fundamentar-se no adequado funcionamento das regras jurídico-societárias, seja por meio da responsabilização externa dos sócios perante os credores sociais, seja pela responsabilização interna dos sócios perante a sociedade, ou ainda através do recurso ao instituto do administrador de facto¹¹⁵.

Contudo, a aplicação das normas jurídico-societárias, ainda que correta, não é suficiente para atingir resultados eficazes em situações de mistura de patrimónios, onde não se consegue distinguir com precisão o património do sócio do património da sociedade, ou em casos de domínio qualificado, nos quais é difícil diferenciar os atos da sociedade dominada dos da sociedade dominante. Nestas situações específicas, a autora reconhece a necessidade de recorrer à desconsideração da personalidade jurídica, responsabilizando ilimitadamente o sócio pelas obrigações sociais, por ser a única solução capaz de salvaguardar os interesses e expectativas dos credores sociais. No entanto, esta medida só será aplicada se, cumulativamente, a sociedade se encontrar em situação de insolvência.¹¹⁶

¹¹² RIBEIRO, Maria de Fátima (2009), *A Tutela dos Credores dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Almedina, p. 309;

¹¹³ RIBEIRO, Maria de Fátima (2009), *A Tutela dos Credores dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Almedina, p. 131;

¹¹⁴ RIBEIRO, Maria de Fátima (2009), *A Tutela dos Credores dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Almedina, p. 309;

¹¹⁵ RIBEIRO, Maria de Fátima (2009), *A Tutela dos Credores dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Almedina, pp. 130-131.

¹¹⁶ RIBEIRO, Maria de Fátima (2009), *A Tutela dos Credores dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Almedina, pp. 640-641.

Cassiano dos Santos defende que o fundamento para a desconsideração da personalidade jurídica reside na violação da ordem jurídica, especialmente no não cumprimento do dever geral imposto a todos os sócios de respeitar a autonomia patrimonial da sociedade e observar os objetivos e pressupostos que a legislação estabelece para sua constituição e manutenção. Para o autor, a personalidade jurídica não constitui um direito absoluto ou irrestrito, mas encontra limites na necessidade de sua utilização em conformidade com os fins sociais e jurídicos que justificam a sua existência.

Assim, a desconsideração da personalidade jurídica seria aplicável quando há abuso desse instituto, em especial nos casos de fraude, desvio de finalidade ou confusão patrimonial, situações estas que comprometem a separação entre o patrimônio pessoal dos sócios e o patrimônio da sociedade, gerando prejuízos a terceiros. Dessa forma, a aplicação desse mecanismo jurídico visa salvaguardar o princípio da boa-fé e proteger a função social das sociedades empresariais, impedindo que a autonomia jurídica seja instrumentalizada para práticas ilícitas ou contrárias aos ditames legais.”¹¹⁷. Para que a personalidade jurídica e o princípio da responsabilidade limitada sejam desconsiderados, é necessário que se constate a inaplicabilidade ou violação das normas que regulam a atribuição e manutenção desses institutos. Tal situação ocorre, sobretudo, quando a personalidade jurídica é utilizada de forma abusiva ou fraudulenta, em desvio de finalidade ou confusão patrimonial, comprometendo a autonomia e separação entre os patrimônios da sociedade e dos sócios.

5. ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA COLETIVA

No decurso da presente dissertação, procurou-se evidenciar que o mecanismo de desconsideração da personalidade jurídica, de carácter excepcional, tem como principal objectivo a proteção dos credores societários. Para tanto, busca-se a responsabilização direta dos sócios em relação a atos abusivos praticados no âmbito da esfera jurídica da sociedade, os quais não encontram solução adequada no ordenamento jurídico positivo.

¹¹⁷ SANTOS, Filipe Cassiano dos (2020) “*Desconsideração da personalidade jurídica e Levantamento da responsabilidade limitada*”, Texto disponibilizado no âmbito da cadeira da Direito das Sociedades em Especial I do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, p. 23.

Embora a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica coletiva tenha origem em construções doutrinárias, é importante salientar que esta se fundamenta em casos concretos de abuso da personalidade jurídica submetidos à apreciação judicial. Foi a partir da análise dessas situações reais que a doutrina evoluiu, sistematizando e agrupando tais casos em categorias típicas, que atualmente servem como referência para os julgadores ao avaliar a possibilidade de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

Estas situações têm sido agrupadas pela doutrina em dois “grupos de casos”¹¹⁸: os casos de imputação e os casos de responsabilidade.

Nos casos de imputação, estão em análise situações em que determinados conhecimentos, qualidades ou comportamentos atribuídos aos sócios são transferidos para a sociedade, e vice-versa. Esse tipo de caso reflete a interdependência entre a pessoa coletiva e os seus sócios em contextos específicos, possibilitando uma responsabilização mútua quando aplicável.¹¹⁹

Por sua vez, os casos de responsabilidade referem-se a situações em que os sócios adotam comportamentos contrários à boa-fé e à ética nos negócios, lesando os direitos dos credores em benefício próprio. Tais práticas são realizadas sob a confiança de que a personalidade coletiva lhes proporcionará um manto de impunidade, comprometendo, assim, os princípios fundamentais que regem a autonomia patrimonial da sociedade¹²⁰. Justifica-se, nestes casos, mediante o preenchimento de determinados pressupostos, o afastamento da responsabilidade limitada que protege o sócio, permitindo a sua responsabilização ilimitada perante os credores sociais. Nos casos de responsabilidade, diferentemente dos casos de imputação, a sociedade mantém-se como titular dos direitos e obrigações que lhe são inerentes. Contudo, o sócio passa a responder pelas dívidas da sociedade, ficando impedido de invocar a responsabilidade limitada como forma de se eximir do cumprimento dessas obrigações.

Nestes termos, e considerando o tema em análise, iremos centrar a nossa atenção exclusivamente nos casos de responsabilidade. Estes englobam as situações em que

¹¹⁸ VASCONCELOS, Pedro Pais de (2019) *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 9ª Edição., p. 182;

¹¹⁹ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (2003), *Curso de Direito Comercial, Vol. II, Das Sociedades*, Almedina, p. 178;

¹²⁰ AMADO, António (2023), Alterações legislativas ao CSC com repercussão no instituto jurídico da desconsideração da personalidade jurídica das pessoas coletivas, *Jurismat: revista jurídica, Edições Universitárias Lusófonas*, p. 214;

ocorre o afastamento da regra da responsabilidade limitada, a qual, em condições normais, beneficia os sócios¹²¹.

5.1 GRUPO DE CASOS

Dada a proliferação de teorias justificativas da desconsideração da personalidade jurídica, a doutrina e a jurisprudência têm desenvolvido, na atualidade, uma sistematização dos comportamentos reprováveis por parte dos sócios que podem justificar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica coletiva. Estes são denominados grupos de casos e têm como objetivo estabelecer casos-tipo que reduzam a margem de discricionariedade do julgador ao decidir sobre a utilização deste mecanismo. Trata-se de situações de responsabilidade pessoal dos sócios que, embora não previstas diretamente na legislação, são fruto de construções doutrinárias e jurisprudenciais¹²².

Contudo, não é de todo consensual quais são as hipóteses que aqui se inserem, divergindo de autor para autor, ocorrendo, por vezes, que o mesmo grupo de casos seja denominado de formas diferentes, como sucede com a confusão de esferas jurídicas e a mistura de patrimónios.

Menezes Cordeiro aponta três tipos de casos passíveis de justificar o “levantamento” da personalidade jurídica: a confusão de esferas jurídicas, a subcapitalização, atentado a terceiros e abuso de personalidade¹²³. Essas categorias delimitam os principais comportamentos ou circunstâncias que fundamentam a aplicação desse mecanismo de exceção, visando proteger direitos e assegurar a justiça nas relações jurídicas. Este autor é o mais abrangente, contemplando no atentado a terceiros, o abuso

¹²¹ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (2003), *Curso de Direito Comercial, Vol. II, Das Sociedades*, Almedina, p. 180;

¹²² ALMEIDA, António Pereira (2013), *Sociedades Comerciais, Volume 1 - Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados*, Coimbra Editora, Coimbra, p.47;

¹²³ Para MENEZES CORDEIRO, “a confusão de esferas jurídicas verifica-se quando, por inobservância de certas regras societárias ou, mesmo, por decorrências puramente objectivas, não fique clara, na prática, a separação entre o património da sociedade e a do sócio ou sócios (...); verifica-se uma subcapitalização relevante, para efeitos de levantamento da personalidade, sempre que uma sociedade tenha sido constituída com um capital insuficiente. A insuficiência é aferida em função do seu próprio objecto ou da sua actuação surgindo, assim, como tecnicamente abusiva (...); já o atentado a terceiros verifica-se sempre que a personalidade colectiva seja usada, de modo ilícito ou abusivo, para os prejudicar.” – “Responsabilidade Por Informações Dadas em Juízo, Levantamento da Personalidade Colectiva; Dever de Indemnizar”, Revista da Ordem dos Advogados, Nov. 2004

de personalidade, as hipóteses “em que a personalidade coletiva seja usada, de modo ilícito ou abusivo, para os prejudicar”¹²⁴.

Coutinho de Abreu identifica três categorias principais de situações que podem fundamentar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica: a descapitalização deliberada da sociedade, mediante a transferência de capitais para outra sociedade; a mistura de patrimónios, que compromete a separação entre o patrimônio social e o dos sócios; e a subcapitalização, caracterizada pela insuficiência de meios financeiros necessários para o exercício da atividade social¹²⁵.

Maria de Fátima Ribeiro identifica como casos-tipo de desconsideração da personalidade jurídica a mistura de patrimónios, que compromete a autonomia patrimonial entre a sociedade e os sócios, e os casos de domínio da sociedade por um dos sócios, em que há abuso de poder ou controle excessivo sobre a pessoa coletiva¹²⁶.

Oliveira Ascensão identifica como situações que justificam a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica os casos de fraude à lei, fraude a obrigação contratual, fraude contra credores e controle societário abusivo, nos quais o instituto visa proteger os direitos e interesses lesados por tais práticas¹²⁷, Pedro Cordeiro, por sua vez, identifica apenas duas situações que justificam a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica: a subcapitalização, caracterizada pela insuficiência de recursos financeiros para o exercício da atividade social, e a mistura de patrimónios, que compromete a autonomia patrimonial entre a sociedade e os sócios¹²⁸.

Por sua vez, e como será explorado posteriormente, a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça tem admitido a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica coletiva em situações de confusão entre as esferas jurídicas, subcapitalização e domínio grupal.¹²⁹ Esses contextos configuram hipóteses em que a autonomia patrimonial é abusivamente manipulada, justificando a intervenção judicial.

¹²⁴ CORDEIRO, António Menezes (2020), *Direito das Sociedades, Volume I – Parte Geral*, 4ª edição, Coimbra, Almedina, p. 94;

¹²⁵ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (2003), *Curso de Direito Comercial, Vol. II, Das Sociedades*, Almedina, p. 180 e ss;

¹²⁶ RIBEIRO, Maria de Fátima (2009), *A Tutela dos Credores dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Almedina, pp.177 e seguintes;

¹²⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira (2000), *Sociedades Comerciais, Parte Geral, Vol. IV*, Coimbra Editora, p. 75;

¹²⁸ CORDEIRO, Pedro (2005), *A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais, 2ª Edição*, Universidade Lusíada Editora, pp. 66 e seguintes;

¹²⁹ A título exemplificativo: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3-02-2009, Processo n.º 08A3991, relator Paulo Sá, e ainda Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26-06-2007, Processo n.º 07A1274, relator Paulo Sá Afonso Correia;

De todo o modo e como é evidente, não deverão ser excluídos outros casos, que imponham o recurso ao mecanismo da desconsideração da personalidade jurídica.

No âmbito deste estudo, apenas iremos apreciar os grupos de casos mais consensuais entre a doutrina e jurisprudência portuguesas.

5.1.1 SUBCAPITALIZAÇÃO MATERIAL

A subcapitalização pode ser classificada em duas modalidades: a subcapitalização formal ou nominal, que se refere à insuficiência de capital declarado para as atividades da sociedade, e a subcapitalização material, que ocorre quando, apesar do capital formal ser adequado, os recursos efetivamente disponíveis são insuficientes para o exercício regular da atividade empresarial.

A subcapitalização formal verifica-se em situações em que os sócios constituem a sociedade com recursos que não são propriamente "capitais próprios", mas por meio de empréstimos, geralmente concedidos pelos próprios sócios, resultando num capital social manifestamente insuficiente para as necessidades da atividade empresarial.

Por sua vez, a subcapitalização material subdivide-se em duas categorias: a subcapitalização material originária e a subcapitalização material superveniente. A subcapitalização material originária ocorre quando, no momento da constituição da sociedade, os sócios disponibilizam recursos insuficientes para a realização do objeto social e para o desenvolvimento das atividades a que a sociedade se propõe. A subcapitalização material superveniente ocorre quando a insuficiência de meios se manifesta após a constituição da sociedade. Ou seja, embora a sociedade tenha sido constituída com recursos adequados, em momento posterior,¹³⁰ deixou de dispor de meios suficientes para prosseguir com o seu objecto social e as suas actividades, Tal situação pode ocorrer, por exemplo, em consequência de uma alteração do objeto social ou quando, perante uma situação de perda significativa de capitais, os sócios não cumpram o disposto no artigo 35.º do C.S.C, que regula as medidas a serem adotadas em caso de perda de metade do capital social.

No âmbito da presente dissertação, será abordada exclusivamente a subcapitalização material, uma vez que esta representa o tipo de situação que levanta os maiores desafios à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica coletiva. Por

¹³⁰ RIBEIRO, Maria de Fátima (2013), *Desconsideração da personalidade jurídica e tutela dos credores*, Estudos dedicados ao Professor Doutor Nuno José Espinosa Gomes da Silva, Vol.2, p. 22 e ss;

outro lado, e como defendido por Coutinho de Abreu, os problemas de subcapitalização formal ou nominal obtêm solução legal nos art. 243.º e ss., do C.S.C¹³¹.

Ora, os casos de subcapitalização material originária e superveniente acarretam consequências jurídicas para os seus sócios no âmbito da problemática da desconsideração. E tais consequências são distintas consoante a subcapitalização material seja de um ou outro tipo.

No caso de subcapitalização material originária todos os sócios podem ser responsabilizados pelas dívidas da sociedade por intermédio da aplicação do mecanismo da desconsideração. Para Tarso Domingues todos os sócios fundadores serão responsabilizados a este título, atendendo que a todos eles “é imputável a insuficiência do capital”¹³².

No que se refere aos casos de subcapitalização material superveniente, a responsabilização recairá exclusivamente sobre os sócios que exerçam a gestão de facto da sociedade ou que tenham deliberado pela continuidade das atividades da sociedade sem considerar devidamente os interesses dos credores sociais. Neste sentido dispõe igualmente Tarso Domingues, segundo o qual deverá ser imputada uma responsabilidade ilimitada aos sócios que detêm o poder, aqueles que decidiram pela manutenção da atividade da sociedade comercial quando esta, já não tinha condições para o fazer.¹³³ No entender do autor atrás referido, o benefício da responsabilidade limitada conferido aos sócios nas sociedades por quotas e nas sociedades anónima perde a sua razão de ser, quando estes criam ou proporcionam as condições para a existência de uma “organização extremamente fraca e débil” para a atividade societária, procurando somente furtar-se aos riscos de perdas¹³⁴.

O problema da subcapitalização manifesta-se principalmente nas sociedades de capitais, com destaque para as sociedades por quotas, dado tratar-se de sociedades classificadas como de tipo "fechado". Essas sociedades não têm como objetivo principal a captação de recursos financeiros junto do público investidor, o que dificulta a obtenção

¹³¹ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (1994) *Da Empresarialidade – as empresas no Direito*. Coimbra: Almedina, p. 178;

¹³² DOMINGUES, Paulo de Tarso (1998), *Do Capital Social, Noção, princípios, E Funções*, Coimbra Editora, p.232;

¹³³ DOMINGUES, Paulo de Tarso (1998), *Do Capital Social, Noção, princípios, E Funções*, Coimbra Editora, 1998, p.232;

¹³⁴ DOMINGUES, Paulo de Tarso (1998), *Do Capital Social, Noção, princípios, E Funções*, Coimbra Editora, 1998, p. 235;

de meios de financiamento suficientes para a exploração da atividade que constitui o seu objeto social.

Por outro lado, é fundamental analisar se o mecanismo da desconsideração da personalidade jurídica coletiva deve beneficiar todos os credores ou apenas alguns. Tal distinção se justifica pela diferença entre os tipos de credores: os credores fortes e os credores fracos. Os primeiros possuem maior poder negocial no momento da celebração do negócio jurídico que originou a dívida, como ocorre com instituições bancárias ou grandes fornecedores, que frequentemente exigem garantias adicionais, reais ou pessoais, aos sócios, responsabilizando-os pelo pagamento da dívida em caso de incumprimento pela sociedade. Já os credores fracos, como os pequenos fornecedores, não possuem essa capacidade negocial para estipular garantias, ficando em posição de maior vulnerabilidade.

Pretendemos com o exposto salientar que a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade comercial apenas deve beneficiar os credores fracos. Este é o entendimento perfilhado, mais uma vez, por Paulo Tarso Domingues, quando alega que “...as sociedades de capitais acabam por se assemelhar muitas vezes, na prática, a sociedades em comandita, em benefício exclusivo de apenas alguns credores”¹³⁵.

Deste modo e perante um caso de subcapitalização material, o juiz deverá prestar particular atenção à situação dos credores fracos, oferecendo-lhes a possibilidade de beneficiar do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

5.1.2 MISTURA DE PATRIMÓNIOS

A mistura de patrimónios “verifica-se quando, por inobservância de certas regras societárias ou, mesmo, por decorrências puramente objetivas, não fique clara, na prática, a separação entre o património da sociedade e o do sócio ou sócios.”^{136 137}.

Configura-se uma situação de mistura de patrimónios quando o sócio age como se o seu património pessoal e o património da sociedade fossem indistintos. Essa indiferenciação entre as esferas patrimoniais do sócio e da sociedade resulta,

¹³⁵ DOMINGUES, Paulo de Tarso (1998), *Variações Sobre o Capital Social*, Almedina, 2009, p. 162;

¹³⁶ CORDEIRO, António Menezes (2020), *Direito das Sociedades, Volume I – Parte Geral, 4ª edição*, Coimbra, Almedina, p. 429;

¹³⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 08-11-2012, processo 1988/11.1TVLSB-B.L1-2, relator PEDRO MARTINS, disponível na Internet em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/739511924e76fc4c80257abd003f2dab;>

frequentemente, em prejuízo ao património da pessoa coletiva, comprometendo sua autonomia patrimonial. Este tipo de situações pode resultar da inobservância de regras societárias ou ter origem em factos puramente objetivos. Sendo certo que a mistura de patrimónios ocorre com maior frequência nas sociedades unipessoais, nada impede que esta situação também se verifique no âmbito das sociedades pluripessoais¹³⁸.

As situações de mistura de patrimónios são, provavelmente, as mais próximas de uma concreta violação do princípio da separação das esferas jurídicas e da autonomia patrimonial da sociedade comercial.

Cumpre, contudo, destacar que esta problemática apenas interfere no comércio jurídico quando não é possível determinar, de forma inequívoca, se determinado bem pertence ao património da sociedade ou ao do sócio, bem como quando não se consegue individualizar os atos concretos que comprometam a autonomia patrimonial entre as partes¹³⁹. Quando isto sucede, admite-se que o juiz possa, a fim de tutelar os interesses dos credores sociais, utilizar o mecanismo da desconsideração da personalidade jurídica e, desta forma, o sócio ser responsabilizado e, conseqüentemente, responder, direta e ilimitadamente, pelas dívidas contraídas pela sociedade.

De acordo com o ensinamento de Menezes Cordeiro, quando o sócio utiliza o património da sociedade em benefício próprio, causando prejuízo à sociedade e lesando terceiros, o património pessoal do sócio deve ser chamado à colação para responder pelas dívidas da sociedade, em razão da aplicação do mecanismo da desconsideração da personalidade jurídica¹⁴⁰.

Importa ainda salientar que a mistura de patrimónios pode igualmente ocorrer em situações onde o sócio que abusa da personalidade jurídica da sociedade é, ele próprio, uma pessoa coletiva. Isso é frequente nos casos de grupos de sociedades, nos quais o controlo é exercido por uma ou várias pessoas coletivas. Nesses casos, não é relevante se o controlo societário está nas mãos de uma pessoa singular ou coletiva, desde que haja abuso ou confusão patrimonial.

No âmbito deste grupo de casos-tipo, Maria de Fátima Ribeiro diferencia a situação em que a mistura de patrimónios ocorre de forma pontual, da situação em que a mistura de patrimónios é frequente, inexistindo uma contabilidade organizada da

¹³⁸ RIBEIRO, Maria de Fátima (2009), *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Almedina, p. 261;

¹³⁹ Acórdão do STJ de 19 de Maio de 2018, Processo nº 446/11.9TYLSB.L1.S1 (Graça Amaral);

¹⁴⁰ CORDEIRO, António Menezes (2000), *O Levantamento da Personalidade Coletiva*, Coimbra, Almedina, p.129

sociedade. No primeiro caso esta autora considera que não se justifica o recurso ao mecanismo da desconsideração, pois o direito positivo oferecerá uma solução para o caso. Por outro lado, quando a mistura de patrimónios é habitual, já será permitido ao credor lesado “requerer o recurso a soluções “desconsiderantes”¹⁴¹. Assim, o sócio não poderá invocar a separação de patrimónios porque, simplesmente, não se verifica autonomia patrimonial entre o seu património e o património da sociedade. Isto é, “se a autonomia patrimonial e a personalidade jurídica daquela pessoa coletiva já estão “desconsideradas” ou “levantadas”, a solução deve, quando muito, passar pelo reconhecimento jurídico dessa situação, com [...] todas as consequências”¹⁴².

Por fim, ainda que estejam preenchidos os pressupostos que permitam ao juiz aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, tal expediente nem sempre será necessário. Isso ocorre porque o artigo 84.º do Código das Sociedades Comerciais (CSC) oferece uma solução legal específica para situações de mistura de patrimónios em sociedades unipessoais. Nestes termos, e preenchidos os requisitos do preceito legal, o sócio único é responsabilizado, a título solidário, pelas dívidas da sociedade, sendo imprescindível, contudo, que a sociedade tenha sido declarada insolvente. O fundamento desse pressuposto reside no fato de o legislador não ter pretendido alterar o regime de responsabilidade da sociedade enquanto esta se mantiver apta a cumprir as suas obrigações. Contudo, caso o caso concreto não preencha os requisitos estabelecidos pelo artigo 84.º do Código das Sociedades Comerciais (CSC), poderá ser considerada a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica coletiva como mecanismo de proteção aos interesses dos credores.

5.1.3 RELAÇÕES DE DOMÍNIO

É importante destacar que este grupo de casos compreende três tipos de situações: (i) quando o controlo da sociedade é exercido por um “gerente de facto”; (ii) quando o controlo é exercido por um sócio em uma sociedade unipessoal; e (iii) quando uma sociedade é controlada por outra no âmbito de um grupo de sociedades, caracterizando relações de domínio qualificadas.

¹⁴¹ RIBEIRO, Maria de Fátima (2009), *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Almedina, pp. 262 e 263;

¹⁴² RIBEIRO, Maria de Fátima (2009), *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Almedina, pp. 264 a 266;

5.1.3.1 CONTROLO EXERCIDO PELO SÓCIO ENQUANTO “GERENTE DE FACTO”

Nos termos do art. 78.º do C.S.C¹⁴³ “os gerentes ou administradores respondem para com os credores da sociedade quando, pela inobservância culposa das disposições legais ou contratuais destinadas à proteção destes, o património social se torne insuficiente para a satisfação dos respetivos créditos”.

Portanto, o direito positivo assegura a tutela dos credores sociais nos casos em que o abuso da autonomia patrimonial da sociedade é perpetrado pelos gerentes de direito ou pelos administradores, isto é, por aqueles cuja função de gestão se encontra formalizada no contrato de sociedade. Contudo, tal previsão legal não abrange as situações em que o abuso é cometido pelos sócios que não são os gerentes ou administradores identificados no registo comercial da sociedade. Falamos, pois, do gerente de facto, aquele que “sem título bastante, exerce, directa ou indirectamente e de modo autónomo (não subordinadamente), as funções próprias de administrador de direito da sociedade”¹⁴⁴.

Daqui decorre que a lei positiva não acautela os interesses dos credores sociais quando o abuso resulta dos atos praticados pelos gerentes de facto, isto é, aqueles que, apesar de não constarem no contrato social enquanto tal, comportam-se como verdadeiros gerentes. E este tipo de situação não é assim tão invulgar na “vida” de uma sociedade. Nestes termos, e a fim de tutelar os interesses dos credores sociais pelos abusos cometidos pelo sócio que não é gerente de direito, mas que se comporta como tal, deverá utilizar-se o mecanismo da desconsideração da personalidade jurídica¹⁴⁵. Verifica-se, ainda, a possibilidade de se recorrer à desconsideração da personalidade jurídica em situações em que se busca a responsabilização dos sócios-gerentes, com fundamento no artigo 78.º, n.º 1 do CSC, mas em que a proteção dos credores societários, se revele ineficaz por meio desse dispositivo¹⁴⁶.

¹⁴³ Ver Ac. TRP de 03/02/2014, P.145/06.3TTMAI-F.P1, Relator Paula Maria Roberto.

¹⁴⁴ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, (Coord.) Coutinho de Abreu/ Maria Elisabete Ramos, “*Responsabilidade Civil de Administradores e de Sócios Controladores*”, *Miscelâneas do Instituto do Direito das Empresas e do Trabalho*, n.º 3 Almedina, 2004, pág. 42 ss.;

¹⁴⁵ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, (Coord.) Coutinho de Abreu/ Maria Elisabete Ramos, “*Responsabilidade Civil de Administradores e de Sócios Controladores*”, *Miscelâneas do Instituto do Direito das Empresas e do Trabalho*, n.º 3 Almedina, 2004, p.77;

¹⁴⁶ Acórdão.TRL de 16/05/2013, P.2160/11.6BOER.L1-2, R. Ezaguy Martins. Este Acórdão afirma que a responsabilização dos sócios-gerentes pode ocorrer por duas alternativas, ou através do art. 78.º do CSC, ou através da desconsideração da personalidade jurídica.

5.1.3.2 CONTROLO EXERCIDO POR UM SÓCIO NUMA SITUAÇÃO DE UNIPESSOALIDADE

Nestas situações, a sociedade encontra-se sob o controlo de um único sócio, e a unipessoalidade gera um risco acrescido para a proteção dos credores sociais, comprometendo a segurança jurídica e a autonomia patrimonial da sociedade.

Cumprе esclarecer que a unipessoalidade pode ser classificada como formal ou material. A unipessoalidade formal ocorre quando a sociedade é constituída desde a origem com um único sócio ou quando, em momento posterior, uma alteração contratual reduz a sociedade a um único sócio, caracterizando uma unipessoalidade superveniente. A unipessoalidade material¹⁴⁷ verifica-se quando não obstante a sociedade ser composta por vários sócios apenas um destes assume a gestão e direção da sociedade e os outros não partilham dos lucros ou prejuízos.

O artigo 84.º CSC, já mencionado no contexto da mistura de patrimónios, pode ser aplicado a este tipo de situação, prevendo a responsabilização ilimitada do sócio pelas obrigações sociais durante o período de unipessoalidade. Para que tal disposição seja aplicável, é imprescindível que a sociedade tenha sido declarada insolvente. Segundo Coutinho de Abreu, o sócio responde “a título principal” pelas obrigações sociais contraídas, no período da unipessoalidade, solidariamente com a sociedade”¹⁴⁸, como forma de tutelar os interesses dos credores sociais.

Quando o artigo 84.º do Código das Sociedades Comerciais (CSC) entrou em vigor, o ordenamento jurídico português ainda não previa a possibilidade de constituição de sociedades unipessoais por quotas. Consequentemente, inexistiam as normas reguladoras dessas sociedades, atualmente dispostas nos artigos 270.º-A a 270.º-G do CSC. Assim, até o surgimento das sociedades unipessoais por quotas, o artigo 84.º do CSC era o único mecanismo disponível para proteger os credores dessas sociedades, mediante a responsabilização direta do sócio único. Contudo, à data atual, tal preceito revela-se insuficiente para responder adequadamente às situações de unipessoalidade formal originária e de unipessoalidade material.

¹⁴⁷ COSTA, Ricardo (2003), *Unipessoalidade societária, Miscelâneas n.º 1, IDET*, Livraria Almedina, Coimbra, pág. 42;

¹⁴⁸ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (2003), *Curso de Direito Comercial, Vol. II, Das Sociedades*, Almedina, p.56;

No que concerne à proteção dos credores sociais de uma sociedade unipessoal originária, aplica-se o disposto no artigo 270.º-F do C.S.C. Este preceito regula os negócios celebrados entre o sócio único e a sociedade, estabelecendo requisitos quanto ao fim do negócio, à forma exigida e à publicidade. De acordo com esse regime, os negócios realizados entre o sócio único e a sociedade devem visar sempre a prossecução do objeto social e a obtenção de lucro, sob pena de nulidade, nos termos do artigo 6.º, n.º 1 do C.S.C, e do artigo 294.º do Código Civil.

No que concerne à proteção dos credores sociais de uma sociedade unipessoal originária, aplica-se o disposto no artigo 270.º-F do C.S.C. Este preceito regula os negócios celebrados entre o sócio único e a sociedade, estabelecendo requisitos quanto ao fim do negócio, à forma exigida e à publicidade. De acordo com esse regime, os negócios realizados entre o sócio único e a sociedade devem visar sempre a prossecução do objeto social e a obtenção de lucro, sob pena de nulidade, nos termos do artigo 6.º, n.º 1 do C.S.C, e do artigo 294.º do Código Civil. O artigo 270.º-F do C.S.C tem como objetivo primordial a tutela dos interesses de terceiros, especialmente os credores sociais, que, na ausência dessa norma, teriam de recorrer aos instrumentos de responsabilização previstos nos artigos 72.º e seguintes do C.S.C. Estes, contudo, apresentam maior complexidade, particularmente no que se refere à prova dos pressupostos exigidos. Alternativamente, os credores sociais poderiam invocar o artigo 84.º do C.S.C, mas apenas nos casos de insolvência da sociedade.

Desta forma, a aplicação do art. 270.º-F do C.S.C emerge como uma resposta mais simplificada que a lei oferece aos credores sociais numa situação de negócio entre a sociedade e o sócio único, atendendo a que, caso se verifique o incumprimento de um dos requisitos formais, materiais ou de publicidade, será determinada a nulidade do negócio e o sócio responder de forma ilimitada perante a dívida daí resultante¹⁴⁹. Ricardo Costa apresenta um entendimento específico a este respeito, porquanto é da opinião que se verificando uma atuação abusiva do sócio único sancionada pelo artigo 270.º-F do C.S.C, então o sócio será ilimitadamente responsável perante qualquer credor social por toda e qualquer obrigação da sociedade¹⁵⁰.

¹⁴⁹ Neste sentido RIBEIRO, Maria de Fátima (2009), *A Tutela dos Credores dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Almedina, 2009, p. 391;

¹⁵⁰ COSTA, Ricardo (2002), *A sociedade por quotas unipessoal no direito português. Contributo para o estudo do seu regime jurídico*, Almedina, Coimbra, p. 682 e ss.;

Sendo certo que os preceitos legais acima referidos são demonstrativos da preocupação do legislador em tutelar os interesses dos credores, é igualmente verdade que tais normas podem não responder a todos os problemas que se colocam a este título. Como tal, sempre que os referidos preceitos legais, nomeadamente o artigo 270.º-F do C.S.C, não oferecerem tutela adequada aos credores sociais nas situações de unipessoalidade material e de unipessoalidade original ou superveniente será de admitir o recurso à desconsideração da personalidade jurídica.

5.1.3.3 CONTROLO DE UMA SOCIEDADE POR OUTRA SOCIEDADE NO ÂMBITO DE UM GRUPO DE SOCIEDADES

É importante mencionar, desde já, que os grupos de sociedades se dividem em duas categorias principais: os grupos de facto e os grupos de direito.

Nos grupos de facto, o poder de direção exercido pela sociedade-mãe não está formalizado em qualquer instrumento jurídico. Assim, o poder de direção da sociedade-mãe, quando existente e exercido, configura-se apenas como um poder "de facto", sem respaldo formal ou contratual¹⁵¹: A sociedade-mãe não detém, sobre as sociedades dominadas, um poder de direção atribuído e regulado por lei. O seu papel limita-se ao exercício de uma coordenação económica do grupo, respeitando os princípios jurídico-societários aplicáveis às sociedades-filhas¹⁵².

Nos grupos de direito, o poder de direção decorre de um instrumento jurídico expressamente previsto pela lei, ao qual é associado um regime jurídico excepcional. Este regime confere legitimação legal para o exercício do poder de direção e para a subordinação dos interesses sociais das sociedades dominadas ao interesse do grupo, conforme disposto nos artigos 493.º, n.º 1, e 503.º, n.ºs 1 e 2, do C.S.C. Nesse contexto, a sociedade subordinada ou dependente deixa de atuar em proveito próprio e passa a ser instrumentalizada com o objetivo exclusivo de satisfazer os interesses de determinados sócios ou da sociedade-mãe.

Em Portugal são admitidos três instrumentos jurídicos para a constituição de grupos de direito: o domínio total (arts. 488.º e 489.º do C.S.C); o contrato de grupo

¹⁵¹ ANTUNES, José Engrácia (2002), *Os poderes nos Grupos de Sociedades*, in *Problemas do Direito das Sociedades – Instituto do Direito das Empresas e do Trabalho*, Almedina, Coimbra, p. 160;

¹⁵² Vide Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 08-11-2012, processo 1988/11.1TVLSB-B.L1-2, relator Pedro Martins;

paritário (art. 492.º do C.S.C); e o contrato de subordinação (art. 493.º do C.S.C). Considerando que o ordenamento jurídico português não prevê medidas específicas para a tutela dos interesses das sociedades integradas em grupos formados por contrato de grupo paritário, o presente estudo centrar-se-á exclusivamente no regime aplicável aos grupos constituídos por contrato de subordinação e aos grupos de domínio total. Os grupos de sociedades constituídos por contrato de subordinação e por domínio total são regulados por um regime especial previsto no artigo 503.º, n.º 1 do C.S.C, que estabelece que “...a sociedade diretora tem direito a dar à administração da sociedade subordinada instruções vinculantes”. Relativamente aos deveres da sociedade que exerce o poder de direção, o artigo 504.º, n.º 1 do C.S.C determina que os membros do órgão de administração da sociedade diretora devem atuar com a diligência exigida pela lei na gestão da própria sociedade, remetendo, nesse sentido, ao artigo 64.º do C.S.C.

Para avaliar a licitude de uma instrução emitida pela sociedade dominante, deve-se considerar o interesse do grupo como um todo, e não exclusivamente os interesses individuais das sociedades dominante e dominada. Este princípio está consagrado no artigo 503.º, n.º 2, do C.S.C, que estabelece como critério central a proteção do interesse coletivo do grupo societário.

Nesse contexto, caso a instrução vinculativa emitida pela sociedade dominante venha a ser considerada ilícita por se mostrar contrária aos interesses do grupo, tal sociedade poderá ser responsabilizada pela reparação dos prejuízos causados à sociedade subordinada. Essa obrigação decorre do regime de responsabilidade específico previsto na legislação societária, que visa assegurar um equilíbrio entre o exercício do poder de direção e a proteção das sociedades subordinadas.

Segundo o entendimento de Engrácia Antunes¹⁵³, a ilicitude de uma instrução vinculativa verifica-se quando esta se revela desvantajosa para a sociedade subordinada, ao mesmo tempo em que proporciona benefícios indevidos a terceiros que não integram a organização do grupo societário. Esta abordagem reforça o princípio de que o poder de direção deve ser exercido dentro dos limites da boa-fé e da função social do grupo, evitando a instrumentalização das sociedades dominadas em prejuízo da sua autonomia patrimonial e em benefício de interesses externos à estrutura do grupo.

Dessa forma, o regime jurídico dos grupos de sociedades estabelece um sistema de controle e responsabilização, visando não apenas legitimar o exercício do poder de

¹⁵³ ANTUNES, José Engrácia, (2002), *Os Grupos de Sociedades: Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra;

direção, mas também garantir a tutela dos interesses das sociedades subordinadas e dos terceiros envolvidos nas relações jurídicas do grupo.

No entanto, a sujeição da sociedade subordinada ao interesse do grupo exige que a lei preveja mecanismos específicos de tutela dos interesses não apenas da sociedade subordinada (sociedade-filha), mas também dos seus sócios livres e credores sociais.

Essa proteção é indispensável para equilibrar o poder de direção exercido pela sociedade dominante, assegurando que a subordinação ao interesse do grupo não implique a supressão dos direitos individuais dos sócios minoritários ou a violação das garantias de terceiros credores. Assim, o ordenamento jurídico estabelece salvaguardas destinadas a evitar que as sociedades subordinadas sejam instrumentalizadas de forma abusiva, colocando em risco a sua sustentabilidade econômica e o cumprimento das obrigações para com terceiros¹⁵⁴, atentos os problemas que podem decorrer da sua sujeição ao interesse do grupo. Por exemplo, se o grupo for constituído por contrato de subordinação, estipula o art. 501.º do CSC, que a sociedade dominante é solidariamente responsável pelas dívidas da sociedade subordinada, tenham elas emergido antes ou depois do contrato de subordinação.

No que se refere à sociedade subordinada, os membros do seu órgão de administração estarão isentos de responsabilidade pelos atos ou omissões realizadas no cumprimento de instruções lícitas emitidas pela sociedade diretora, mesmo que tais ações resultem na violação dos interesses da própria sociedade subordinada. Essa isenção de responsabilidade encontra fundamento na proteção do interesse coletivo do grupo, desde que os actos praticados sejam direccionados à prossecução dos interesses da sociedade dominante ou de outras sociedades que integrem o mesmo grupo.

Essa regra, prevista no artigo 503.º, n.º 2, do C.S.C, admite excepção apenas quando o contrato que regula o grupo proíba expressamente tal conduta. Tal preceito reflete o reconhecimento de que a dinâmica de grupos de sociedades pode justificar a subordinação dos interesses individuais da sociedade dominada ao interesse maior do grupo, desde que dentro dos limites da licitude e da função social do grupo societário.

Esse regime jurídico busca, assim, legitimar o exercício do poder de direção, protegendo os administradores da sociedade subordinada quando atuam dentro do quadro legal e em conformidade com as orientações da sociedade directora.

¹⁵⁴ RIBEIRO, Maria de Fátima (2009), *A Tutela dos Credores das Sociedades por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Almedina, p. 412 e ss.;

Ainda que a lei permita a emissão de instruções desvantajosas para a sociedade dominada, tais instruções devem estar alinhadas com os interesses da sociedade dominante ou de outras sociedades que integrem o mesmo grupo societário. Caso contrário, ou seja, se a instrução não atender ao interesse coletivo do grupo e resultar em danos que não sejam legitimados ou protegidos por qualquer preceito legal, será viável recorrer ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade dominada.

Essa medida busca viabilizar a responsabilização direta da sociedade dominante pelos prejuízos causados, garantindo a tutela de terceiros prejudicados. Tal solução reflete a necessidade de equilibrar o exercício do poder de direção com a proteção das sociedades subordinadas, impedindo abusos que possam derivar de instruções arbitrárias ou desprovidas de fundamento nos interesses legítimos do grupo societário.

Este regime jurídico visa assegurar que o poder de direção seja exercido dentro dos limites da boa-fé e da função social do grupo, prevenindo práticas que comprometam a autonomia patrimonial da sociedade dominada ou que lesem credores e outros stakeholders envolvidos

No que se refere às sociedades que integram um grupo de facto, observa-se a ausência de uma previsão legal específica que contemple as consequências jurídicas destinadas à proteção dos interesses da sociedade subordinada e dos seus credores. Tal lacuna decorre do fato de que, em grupos de facto, a sociedade dominante não possui o poder formal para emitir instruções vinculativas à subordinada, o que reflete a natureza informal dessas relações de domínio.

Admite-se que o legislador tenha considerado que a tutela dos credores sociais em situações de grupos de facto, nos quais uma sociedade exerce domínio sobre outra, possa ser alcançada por meio do disposto no artigo 83.º do C.S.C. Contudo, verifica-se que a proteção conferida por este artigo é insuficiente. O referido dispositivo limita-se a prever a reparação dos danos causados pelo sócio à sociedade e aos demais sócios, deixando sem salvaguarda direta os interesses dos credores sociais, que podem enfrentar maior risco em razão da ausência de mecanismos legais específicos para a sua proteção.

Dessa forma, a tutela dos credores sociais em grupos de facto apresenta-se como um desafio jurídico, carecendo de uma abordagem legislativa mais robusta que assegure a sua efetividade, especialmente em cenários nos quais o domínio exercido pela sociedade dominante prejudique a autonomia patrimonial e a solvência da sociedade subordinada.

Ou seja, não se verifica no direito positivo uma solução passível de aplicação aos casos de grupos de facto.

Por essa razão, será admissível a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica da pessoa coletiva nas situações em que a sociedade dominante intervenha de forma reiterada na gestão da sociedade dominada, ultrapassando os limites da sua posição de sócia. Nesse contexto, a sociedade dominante poderá ser responsabilizada subsidiariamente, especialmente quando se verificar que utilizou a sociedade dominada para obter benefícios próprios ou para fins alheios aos interesses da própria sociedade subordinada e dos seus credores.

Esse recurso busca garantir a tutela dos interesses prejudicados, impondo a responsabilidade à sociedade dominante pelos danos causados à subordinada ou a terceiros, sempre que o abuso da personalidade jurídica ou a instrumentalização da sociedade subordinada configurem desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Assim, a desconsideração atua como um mecanismo corretivo, assegurando que a autonomia patrimonial das sociedades não seja utilizada como um escudo para práticas lesivas¹⁵⁵.

6. APLICAÇÃO DO INSTITUTO PELA JURISPRUDÊNCIA

Da análise da jurisprudência portuguesa que tem versado sobre esta temática verificamos que, sem embargo do acima exposto em 4.1 quanto ao primeiro caso de desconsideração da personalidade jurídica coletiva em Portugal, somente nos últimos 20/25 anos é que este mecanismo/instrumento/instituto tem sido chamado à colação com maior regularidade por parte dos tribunais superiores.

Ressalvamos, contudo, que apesar deste expediente legal obter reconhecimento por parte dos tribunais, tal não significa que o mesmo tenha vindo a ser aplicado a título principal ou de forma frequente, quando se pretenda obter a responsabilização ilimitada do sócio devido a atos abusivos por este praticados na gestão/administração da pessoa colectiva, dos quais resultaram prejuízos para terceiros, isto é, para os credores sociais.

Em bom rigor, vários têm sido os acórdãos a admitir a importância e o mérito do mecanismo de desconsideração da personalidade jurídica coletiva e perspectivá-lo com crescente recetividade¹⁵⁶ sem que, todavia, a sentença proferida aplique efetivamente este instrumento, principalmente em resultado de deficientes alegações formuladas pelas partes e/ou de dificuldades probatórias, normalmente, as situações em análise dizem

¹⁵⁵ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (2003), *Curso de Direito Comercial, Vol. II, Das Sociedades*, p.183;

¹⁵⁶ RIBEIRO, Maria de Fátima (2009), *A Tutela dos Credores dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Almedina, p. 311;

respeito a factos que fundamentam a utilização abusiva da personalidade jurídica coletiva por parte dos sócios, acompanhada de uma intenção clara de instrumentalizar a aparência de pessoa coletiva com o objetivo de frustrar a satisfação patrimonial dos credores. Essa prática tem sido objeto de apreciação em diversos acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 22-01-2004¹⁵⁷ ou de 03-05-2020¹⁵⁸, do Tribunal da Relação do Porto de 24-01-2005¹⁵⁹, de 25-06-2012¹⁶⁰ ou de 06/27/2022¹⁶¹ e do Supremo Tribunal de Justiça de 26-06-2007¹⁶², de 06/19/2018¹⁶³ ou de 10/13/2020¹⁶⁴, nos quais se verifica a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica como meio de assegurar a tutela dos direitos dos credores

Depois, outros acórdãos há que embora reconheçam a existência e aplicação do mecanismo da desconsideração, atento o carácter subsidiário do mesmo, acabam por decidir o pleito com recurso a normas do direito positivo, como ocorreu no acórdão TRP

¹⁵⁷ TRIBUNAL da Relação de Lisboa - Acórdão 9061/2003-2 de 22 de Janeiro 2004 [Em linha]. [Consult. 02 Jan. 2023]. Relator Ezaguy Martins. Disponível em [http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/00b7ceab5c60e85380256e5300404ec0;](http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/00b7ceab5c60e85380256e5300404ec0;OpenDocument)

¹⁵⁸ TRIBUNAL da Relação de Lisboa - Acórdão 14744.18.7T8LSB-A. L1-2, de 05 de Março de 2020 [Em linha]. [Consult. 02 Jan. 2023]. Relatora Gabriela Cunha Rodrigues. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/6d53a65e2401588e8025854c002f6411?OpenDocument>

¹⁵⁹ TRIBUNAL da Relação de Porto - Acórdão 0414989, de 24 de Janeiro de 2005 [Em linha]. [Consult. 02 Jan 2023]. Relator Machado da Silva. Disponível em [http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/-/9671E8EF66F1F5C780256FAC003DB274;](http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/-/9671E8EF66F1F5C780256FAC003DB274;OpenDocument)

¹⁶⁰ TRIBUNAL da Relação de Porto - Acórdão 595/10.0TTBCL.P1, de 25 de Junho de 2012 [Em linha]. [Consult. 02 de Jan. 2023]. Relator António José Ramos. Disponível em [http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030eal1c61802568d9005cd5bb/0c20268b5f5eb5cc80257a3000508fd8?OpenDocument;](http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030eal1c61802568d9005cd5bb/0c20268b5f5eb5cc80257a3000508fd8?OpenDocument;OpenDocument)

¹⁶¹ TRIBUNAL da Relação de Porto - Acórdão 504/21.1T8AVR.P1, de 27 de Junho de 2022 [Em linha]. [Consult. 02 Jan. 2023]. Relatora Maria José Simões. Disponível em [http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/231ad59104bd11b5802588b8002e8b1e?OpenDocument;](http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/231ad59104bd11b5802588b8002e8b1e?OpenDocument;OpenDocument)

¹⁶² SUPREMO Tribunal de Justiça – Acórdão 07A1274, de 26 de junho de 2007 [Em linha]. [Consult. 02 Jan. 2023]. Relator Afonso Correia. Disponível em [http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/06b4c95604f5c7198025730600489d0e?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/06b4c95604f5c7198025730600489d0e?OpenDocument;OpenDocument)

¹⁶³ SUPREMO Tribunal de Justiça – Acórdão 446/11.9TYLSB.L1. S, de 19 de Junho de 2018 [Em linha]. [Consult. 02 Jan. 2023]. Relatora Graça Amaral. Disponível em [http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/22ef497267f835d5802582b3003e2e15?OpenDocument;](http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/22ef497267f835d5802582b3003e2e15?OpenDocument;OpenDocument)

¹⁶⁴ SUPREMO Tribunal de Justiça – Acórdão 22024/16.6.T8PRT.P1. S, 13 de Outubro de 2020 [Em linha] [Consult. 02 Jan. 2023]. Relator Acácio das Neves. Disponível em [http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/bc428aa502221e4980258639003c9b2c?OpenDocument;](http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/bc428aa502221e4980258639003c9b2c?OpenDocument;OpenDocument)

de 10/25/2005¹⁶⁵, no acórdão STJ de 02/03/2009¹⁶⁶ ou, mais recentemente, de 01/20/2022¹⁶⁷.

De todo o modo e pese embora não sejam abundantes, apuramos a existência de acórdãos que, inequivocamente, recorrem ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica coletiva como único meio possível para afastar a autonomia patrimonial da sociedade comercial e a responsabilidade limitada do sócio e, desta forma, torna-se possível imputar ao sócio, em face dos credores sociais, a responsabilidade pelas obrigações da sociedade que decorrem de seu comportamento abusivo e ilícito. Tal imputação visa reparar os prejuízos causados e assegurar a tutela dos credores, especialmente quando o sócio utiliza a personalidade jurídica da sociedade de forma indevida para frustrar a satisfação dos créditos ou desviar recursos patrimoniais. Neste sentido estão os acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra de 07/03/2013¹⁶⁸ e de 01/14/2020¹⁶⁹, do TRL de 03/29/2012¹⁷⁰ e de 04/21/2020¹⁷¹ e do STJ de 05-10-2016¹⁷² e de 01/17/2023¹⁷³.

¹⁶⁵ TRIBUNAL da Relação de Porto – Acórdão 0524260 de 25 de Outubro de 2005 [Em linha] [Consult. 02 Jan. 2023]. Relator Henrique Araújo. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/0/b3b73b76a8c252ad802570b300563fa9?OpenDocument> ;

¹⁶⁶ SUPREMO Tribunal de Justiça – Acórdão 08A3991 de 03 de Fevereiro de 2009 [Em linha] [Consult. 02 Jan. 2023]. Relator Paulo Sá. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/da51ae2f23646dd0802575b4002dac33?OpenDocument>;

¹⁶⁷ SUPREMO Tribunal de Justiça – Acórdão 21074/18.2T8PRT.P1. S1 de 20 de Janeiro de 2022 [Em linha] [Consult. 02 Jan. 2023]. Relator Nuno Pinto Oliveira. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/20d4b3e24d425c89802587d1007fafdd?OpenDocument>;

¹⁶⁸ TRIBUNAL da Relação de Coimbra - Acórdão 943/10.8TTLRA.C1 de 03 de Julho de 2013 [Em linha] [Consult. 02 Jan. 2023]. Relator Felizardo Paiva. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/cd3d74692f29d01080257bad00396235?OpenDocument>;

¹⁶⁹ TRIBUNAL da Relação de Coimbra - Acórdão 1205/18.3T8VIS.C1 de 14 de Janeiro de 2020 [Em linha] [Consult. 02 Jan. 2023]. Relator Alberto Ruço. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/3d3da12a4aa5687480258503005c916e?OpenDocument>;

¹⁷⁰ TRIBUNAL da Relação de Lisboa - Acórdão 1751/10.7TVLSB.L1-2 de 29 de Março de 2012 [Em linha] [Consult. 02 Jan. 2023]. Relatora Teresa Albuquerque. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc7323%2016039802565fa00497eec/d26c12b4ce42e24a80257c69005ea33?OpenDocument>;

¹⁷¹ TRIBUNAL da Relação de Lisboa – Acórdão 11557/19.2T8LSB.L1-7 de 21 de Abril de 2020 [Em linha] [Consult. 02 Jan. 2023]. Relatora Cristina Coelho. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/eb920b289987487d80258566003127ef?OpenDocument>;

¹⁷² SUPREMO Tribunal de Justiça – Acórdão 136/14.0TBNZR.C1. S1 de 10 de Maio de 2016 [Em linha] [Consult. 02 Jan. 2023]. Relator Fonseca Ramos. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/49a49fa72958e53f80257fc60032a8f3?OpenDocument>;

¹⁷³ SUPREMO Tribunal de Justiça – Acórdão 1728/21.7T8BRG.G1. S1 de 17 de Janeiro de 2023 [Em linha] [Consult. 15 de Abril. 2023]. Relator Jorge Dias. Disponível em

Conclui-se, portanto, que os casos em que a solução para a responsabilização ilimitada dos sócios pelas obrigações sociais se baseia exclusivamente no instituto da desconsideração da personalidade coletiva são relativamente raros. Na prática, tal medida é utilizada de forma excepcional, sendo geralmente combinada com outros mecanismos jurídicos ou aplicável em situações específicas em que se verifica abuso da personalidade jurídica ou confusão patrimonial que prejudique a tutela dos credores sociais.

Não obstante a jurisprudência reconhecer a existência e a utilidade deste mecanismo, a verdade é que a mesma também afirma a inexistência de uma cláusula geral de desconsideração, legalmente consagrada. Da análise resulta que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica coletiva, além de possuir um caráter excepcional, também apresenta uma natureza subsidiária. O caráter excepcional justifica-se pela profunda interferência que provoca nas regras jurídicas, ao "suspender" a personalidade jurídica da sociedade, desconsiderando, assim, a sua autonomia patrimonial e a regra da responsabilidade limitada dos sócios.

A natureza subsidiária, por sua vez, decorre do fato de que, mesmo ao invocar a desconsideração da personalidade jurídica, o julgador frequentemente recorre a outros institutos jurídicos ou normas específicas para alcançar uma solução adequada ao caso concreto. Tal abordagem reflete a cautela necessária para a aplicação deste mecanismo, de modo a garantir que a sua utilização seja restrita a situações onde os fundamentos legais o tornem indispensável para a tutela dos direitos de terceiros, especialmente dos credores sociais.

É possível verificarmos esta “tendência” no acórdão do STJ de 31/05/2005¹⁷⁴, onde se qualificou o caso concreto no âmbito da responsabilidade da sociedade diretora para com os credores da sociedade subordinada, consagrada no art.º 501º C.S.C, não identificando nesta norma “uma concretização legal do instituto do levantamento ou da desconsideração da personalidade colectiva” ou no acórdão STJ de 03-02-2009¹⁷⁵, onde o tribunal decidiu a resolução do caso pela aplicação do regime da responsabilidade dos

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0638d7b10702128e8025894100448725?OpenDocument>:

¹⁷⁴ SUPREMO Tribunal de Justiça – Acórdão 05A1413 de 31 de Maio de 2005 [Em linha] [Consult. 02 Jan. 2023]. Relator Fernando Magalhães. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/822ecc8244c0c6668025703100541f93?OpenDocument>

¹⁷⁵ SUPREMO Tribunal de Justiça – Acórdão 08A3991 de 03 de Fevereiro de 2009 [Em linha] [Consult. 02 Jan. 2023]. Relator Paulo Sá. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/da51ae2f23646dd0802575b4002dac33?OpenDocument>

gerentes, nos termos do n.º 4 do art. 72.º do C.S.C, considerando que a “aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica tem carácter subsidiário, [e, por isso] só deverá ser invocada quando inexistir outro fundamento legal que invalide a conduta do sócio ou da sociedade que se pretende atacar”.

Da análise dos acórdãos aqui chamados à colação, constatamos ainda uma outra “tendência” da jurisprudência portuguesa, que é justificar a utilização da desconsideração da personalidade jurídica coletiva com recurso aos grupos de casos acima mencionados em 5.1, como se verifica no caso do já mencionados acórdãos TRL de 03/29/2012¹⁷⁶, a propósito da problemática da subcapitalização material, TRC de 01/14/2020¹⁷⁷, no que concerne à confusão de patrimónios, e STJ de 05-10-2016¹⁷⁸, quanto às relações de domínio grupal. Conforme determinado no já referido acórdão STJ de 03-02-2009¹⁷⁹: “Estão mais ou menos sistematizadas as condutas societárias reprováveis que, na vertente do abuso da responsabilidade limitada (que não se confunde com a do abuso da personalidade), podem conduzir à aplicação do instituto da desconsideração da personalidade, avultando, de entre elas: a confusão ou promiscuidade entre as esferas jurídicas da sociedade e dos sócios; a subcapitalização, originária ou superveniente, da sociedade, por insuficiência de recursos patrimoniais necessários para concretizar o objecto social e prosseguir a sua actividade; as relações de domínio grupal. Ressalvamos, novamente, que, além dos casos atrás enunciados, outros há em que a sociedade é instrumentalizada pelo sócio para se eximir a uma obrigação por ele assumida ou para encobrir um negócio contrário à lei, pelo que os casos-tipo servirão apenas como “orientação” para o juiz na aplicação do mecanismo aqui objeto de análise.

Nestes termos, inexistindo uma consagração legal expressa que discipline a desconsideração da personalidade jurídica da pessoa coletiva, da análise da jurisprudência

¹⁷⁶ TRIBUNAL da Relação de Lisboa - Acórdão 1751/10.7TVLSB.L1-2 de 29 de Março de 2012 [Em linha] [Consult. 02 Jan. 2023]. Relatora Teresa Albuquerque. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc7323%2016039802565fa00497eec/d26c12b4ce42e24a80257c69005ea33?OpenDocument>

¹⁷⁷ TRIBUNAL da Relação de Coimbra - Acórdão 1205/18.3T8VIS.C1 de 14 de Janeiro de 2020 [Em linha] [Consult. 02 Jan. 2023]. Relator Alberto Ruço. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/3d3da12a4aa5687480258503005c916e?OpenDocument>

¹⁷⁸ SUPREMO Tribunal de Justiça – Acórdão 136/14.0TBNZR.C1. S1de 10 de Maio de 2016 [Em linha] [Consult. 02 Jan. 2023]. Relator Fonseca Ramos. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/49a49fa72958e53f80257fc60032a8f3?OpenDocument>

¹⁷⁹ SUPREMO Tribunal de Justiça – Acórdão 08A3991de 03 de Fevereiro de 2009 [Em linha] [Consult. 02 Jan. 2023]. Relator Paulo Sá. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/da51ae2f23646dd0802575b4002dac33?OpenDocument>

portuguesa parece-nos consensual que este mecanismo encontra suporte em princípios gerais constantes do Direito Positivo, como é o caso do abuso de direito. Isto é, quando o julgador decide o litígio por recurso expresso ao mecanismo da desconsideração da personalidade jurídica, fá-lo muitas das vezes com fundamento na figura do abuso de direito prevista no artigo 334.º do C.C.¹⁸⁰, por intermédio da aplicação do artigo 10.º n.º 3 do CC¹⁸¹.

Do lado da doutrina, também a proibição do abuso de direito tem sido, em regra, o argumento utilizado para justificar a desconsideração da personalidade jurídica coletiva.¹⁸² Segundo Coutinho de Abreu, os sócios respondem 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)”¹⁸³.

Com efeito, parece-nos evidente que o art. 334º C.C. configura a base jurídico-positiva do mecanismo da desconsideração da personalidade jurídica coletiva: desconsiderar terá sempre por trás um abuso de direito, independentemente da modalidade que esta figura possa assumir.

Em termos gerais, ocorre um abuso de direito quando o titular do mesmo o exerce de forma manifestamente excessiva, de forma que tal exercício ofenda o sentimento jurídico-socialmente dominante. A figura do abuso de direito emerge, portanto, como uma forma de adaptação do direito à evolução da vida, como uma “válvula de escape” aplicável a casos em que “...os limites apertados da lei não contemplam por forma considerada justa pela consciência social vigorante em determinada época, evitando que, observada a estrutura formal do poder que a lei confere, se excedam manifestamente os limites que se devem observar tendo em conta a boa fé e o sentimento de justiça em si mesmo.”¹⁸⁴.

¹⁸⁰ “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.”;

¹⁸¹ “Na falta de caso análogo, a situação é resolvida segundo a norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema”;

¹⁸² RIBEIRO, Maria de Fátima (2013), *Desconsideração da personalidade jurídica e tutela dos credores*, *Estudos dedicados ao Professor Doutor Nuno José Espinosa Gomes da Silva*, Vol.2, p. 16;

¹⁸³ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (2003), *Curso de Direito Comercial*, Vol. II, *Das Sociedades*, Almedina, p. 168;

¹⁸⁴ Vide Tribunal da Relação do Porto Acórdão, Processo n.º 343/22.2T8ACB-A.C1de 03/14/2023, [Em linha] [Consult. 15 de Abril. 2023]. Relatora Helena Melo, Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/74dfbb7dacdb18a98025898f00360876?OpenDocument>;

Ou seja, verifica-se um abuso de direito quando o exercício do mesmo vai além dos limites do normal, do legítimo, do expectável, ultrapassando-se as fronteiras do admissível. O abuso de direito configura-se como um ato ilegítimo, cuja ilicitude decorre do excesso no exercício de um direito subjetivo, ultrapassando os limites impostos pela sua função social. Trata-se da utilização indevida do poder conferido pela estrutura do direito para alcançar um interesse que excede o fim próprio para o qual o direito foi concebido ou para um propósito que extrapola o contexto legitimamente previsto para o seu exercício.

Tal conduta viola os princípios fundamentais da boa-fé e da justiça, transformando o direito exercido em um instrumento de desvio de finalidade ou de prejuízo a terceiros, sendo passível de censura jurídica e de responsabilização nos termos legais.

Conforme perspetivado por Coutinho de Abreu, “Há abuso de direito quando um comportamento, aparentando ser exercício de um direito, se traduz na realização dos interesses pessoais de que esse direito é instrumento e na negação de interesses sensíveis de outrem”¹⁸⁵.

A aplicação do abuso de direito radica, portanto, na proteção da confiança, a qual representa um princípio ético-jurídico da mais elevada relevância, não podendo o ordenamento jurídico deixar de tutelar a confiança legítima baseada na conduta de outrem.

Como tal, da leitura dos acórdãos acima referidos resulta que, em caso de um comportamento abusivo por parte dos sócios relativamente à personalidade coletiva e, consequentemente, à responsabilidade limitada da sociedade, em prejuízo de terceiros, admite-se o recurso ao art. 334.º do C.C. com a finalidade de os mesmos serem ilimitadamente responsáveis pelas obrigações daí resultantes para a sociedade comercial. Contudo, a responsabilização do sócio somente será possível se o seu comportamento for culposos, isto é, se for demonstrada a prática de atos ou omissões contrárias aos deveres legais ou contratuais que regulam a sua atuação na sociedade. A culpa, enquanto elemento subjetivo, configura-se como requisito essencial para fundamentar a sua responsabilização, exigindo a comprovação de que o sócio agiu com dolo ou negligência, causando prejuízos à sociedade ou a terceiros.¹⁸⁶, caso se demonstre a existência de um

¹⁸⁵ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (1983), *Do abuso de Direito: ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais*, Almedina: Coimbra, p. 43;

¹⁸⁶ Vide TRIBUNAL da Relação de Coimbra - Acórdão 943/10.8TTLRA.C1 de 03 de Julho de 2013 [Em linha] [Consult. 02 Jan. 2023]. Relator Felizardo Paiva. Disponível em

prejuízo sofrido por um terceiro e, concomitantemente, a existência do nexo de causalidade entre o prejuízo e o comportamento abusivo do sócio, ao desrespeitar a autonomia patrimonial da sociedade em que se encontra inserido¹⁸⁷. Ou seja, conforme defendido por Coutinho de Abreu, a utilização do mecanismo da desconsideração da personalidade jurídica opera-se por recurso a regras próximas do regime da responsabilidade civil extracontratual, constante do art. 483.º do C.C.¹⁸⁸

De toda a forma, como apontado por Maria de Fátima Ribeiro, a responsabilização do sócio abusivo não pode ocorrer apenas por “...recurso ao instituto da responsabilidade civil”, dado que nesse caso “...não se justifica o apelo à chamada desconsideração da personalidade jurídica.”¹⁸⁹ Esta autora chama também a atenção para a natureza do abuso de direito, positivado no artigo 334.º do C.C., como meio adequado para fundamentar a desconsideração, dado que a eficácia desta norma pode ser encarada por alguns como apenas preclusiva ou impeditiva e, como tal, não atribuidora do carácter de ilicitude a um comportamento abusivo¹⁹⁰,

À luz do exposto até o momento, e considerando a jurisprudência portuguesa, é possível afirmar que o recurso ao mecanismo da desconsideração da personalidade jurídica coletiva pelos tribunais tem se fundamentado na verificação de pressupostos específicos que legitimam a sua aplicação. Esses pressupostos são analisados caso a caso, com base em elementos que evidenciem o abuso da personalidade jurídica, a violação da autonomia patrimonial ou a instrumentalização indevida da sociedade para fins que contrariam a sua função social. Assim temos:

(i) Aplicação a título subsidiário e excecional: apenas se recorre à desconsideração quando o direito positivo não ofereça outra solução para o caso concreto e apenas em *última ratio*, atento o impacto que tem no sistema jurídico pois traduz a aplicação de um regime que não se encontra consagrado;

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/cd3d74692f29d01080257bad00396235?OpenDocument>;

¹⁸⁷ Vide SUPREMO Tribunal de Justiça – Acórdão 446/11.9TYLSB.L1. S, de 19 de Junho de 2018 [Em linha]. [Consult. 02 Jan. 2023]. Relatora Graça Amaral Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/22ef497267f835d5802582b3003e2e15?OpenDocument>;

¹⁸⁸ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (1983), *Do abuso de Direito: ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais*, Almedina: Coimbra, p.76 e ss.

¹⁸⁹ RIBEIRO, Maria de Fátima (2013), *Desconsideração da personalidade jurídica e tutela dos credores*”, *Estudos dedicados ao Professor Doutor Nuno José Espinosa Gomes da Silva, Vol.2*, p.21;

¹⁹⁰ RIBEIRO, Maria de Fátima (2013), *Desconsideração da personalidade jurídica e tutela dos credores*”, *Estudos dedicados ao Professor Doutor Nuno José Espinosa Gomes da Silva, Vol.2*, p.19;

(ii) Deve verificar-se, de alguma forma, uma relação de promiscuidade entre a esfera jurídica da sociedade comercial e a dos seus sócios;

(iii) O comportamento do sócio deverá ser objeto de um juízo de reprovação, quer na criação da situação como nos benefícios daí resultantes. Terá de ser, portanto, um comportamento reputado como culposo. Mas será uma culpa objetiva, em termos que não é exigida uma determinada posição ou situação psicológica do agente para com o facto, bastando a existência, entre o facto e o sócio, de um puro nexo material;

(iv) A conduta do sócio deverá ser ilícita, contrária a normas ou princípios gerais de direito. A natureza da ilicitude será próxima ao regime proposto pelo art. 483.º do C.C., traduzindo a violação de um direito de outrem ou a violação de uma disposição legal que salvaguarda interesses alheios.

(v) Terá de se verificar um dano ou prejuízo de um terceiro. O ónus da prova do prejuízo incide sobre quem requeira o recurso ao instituto da desconsideração, mais, devendo este, demonstrar que a não aplicação da desconsideração, motivaria danos superiores aos que resultam da sua aplicação;

(vi) A existência de um nexo de causalidade entre o prejuízo sofrido e a conduta do sócio que violou a autonomia patrimonial da sociedade constitui um pressuposto indispensável para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Esse vínculo causal deve demonstrar que a atuação do sócio, por meio de abuso ou desvio da personalidade jurídica, foi o fator determinante para os danos causados à sociedade ou aos credores, legitimando, assim, a imputação da responsabilidade pessoal ao sócio.

De salientar que o comportamento culposo do sócio e a ilicitude daí resultante consideram-se preenchidos assim que se confirme o abuso de direito, sendo depois imprescindível demonstrar os restantes requisitos acima enunciados.

7. A MÁ FÉ ENQUANTO REQUISITO DE DESCONSIDERAÇÃO

Conforme mencionado anteriormente, a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica coletiva na jurisprudência portuguesa frequentemente encontra fundamento na violação de princípios gerais do direito, como o abuso de direito, consagrado no artigo 334.º do Código Civil (CC). Este princípio sanciona o uso indevido de um direito subjetivo quando exercido de forma a exceder os limites da boa-fé, da justiça e da função social, especialmente quando tal conduta resulta em prejuízo a terceiros ou em desvirtuamento da personalidade jurídica da sociedade.

Porém, parte da doutrina e da jurisprudência alude também ao facto de o recurso ao mecanismo da desconsideração ser justificado com o princípio da boa-fé, que informa o direito dos contratos, consagrado no artigo 762.º n.º 2 do C.C.¹⁹¹. Nestes termos dispõe, entre outros¹⁹², o acórdão STJ de 11/07/2017¹⁹³ ao determinar que “...quando exista uma utilização da personalidade coletiva que seja, ou passe a ser, instrumento de abusiva obtenção de interesses estranhos ao fim social desta, contrária a normas ou princípios gerais, como os da boa-fé e do abuso de direito, relacionados com a instrumentalização da referida personalidade jurídica, deve actuar a desconsideração desta...”.

Ora, não obstante não colocarmos em causa a essência do acórdão acima referido, parece-nos mais correto o entendimento de que a boa-fé não constitui fundamento direto do mecanismo da desconsideração, mas antes alicerce da utilização da figura do abuso de direito prevista no art. 334.º do C.C., no sentido de que são as balizas erguidas pela boa-fé que irão determinar a possibilidade de fundamentar o recurso à desconsideração com base no abuso de direito, isto é, serão os deveres decorrentes da boa fé que irão permitir apurar se a conduta do sócio extravasou os limites impostos ao exercício do direito de desenvolver a atividade societária.

Nesta linha de raciocínio encontramos Menezes Cordeiro, autor que percebe a boa fé como a base jurídico-positiva do abuso do direito e da respetiva consagração legal no artigo 334.º do Código Civil¹⁹⁴, o que permite alcançar o entendimento defendido por Brito Correia, de que a desconsideração “pode fundamentar-se no artigo 334º do Código Civil, sobre o abuso de direito, entendendo que a generalidade das pessoas têm direito de constituir pessoas coletivas e de exercer atividades por intermédio delas, mas que esse direito tem limites impostos pela boa-fé...”¹⁹⁵.

À boa-fé contrapõe-se o conceito de má-fé, a qual pode estar presente nos casos em que se verifica o abuso de direito. A boa-fé, nesse sentido, atua como um critério negativo, cuja ausência pode fundamentar a caracterização do abuso. Para que este último

¹⁹¹ “No cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa fé.”;

¹⁹² Vide acórdãos STJ de 01/17/2023; STJ de 05/09/2019; STJ de 05/12/2011; STJ de 01/20/2022; TRC de 11/03/2015; TRL de 07/05/2000 (processo 0008134, relator Seabra Paixão); TRG de 11/17/2011 (processo 798/08.8TBEPS.G1, Relator Manuel Bargado);

¹⁹³ SUPREMO Tribunal de Justiça – Acórdão 919/15.4T8PNF.P1. S1 de 11 de Julho de 2017, [Em linha] [Consult. 02 Jan. 2023]. Relator Alexandre Reis Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a28508b33795ae3a802581d8003c8077?OpenDocument>;

¹⁹⁴ CORDEIRO, António Menezes (2007), *Tratado de Direito Civil Português. I. Parte Geral. Tomo III. Pessoas*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, p. 371 e ss.;

¹⁹⁵ CORREIA, Luis Brito (1992), *Direito Comercial*, 2.º Vol., AAFDL, p. 244.

seja configurado, é necessário demonstrar a existência de má-fé por parte do sócio, evidenciando que o seu comportamento excedeu os limites impostos pela função social do direito ou foi dirigido ao prejuízo de terceiros, em desconformidade com os princípios da lealdade e da justiça. Como tal, no caso de um comportamento abusivo por parte do sócio, porque contrário à boa-fé, já que traduz uma instrumentalização ilícita da sociedade em benefício daquele e do qual resultam prejuízos quer para a sociedade como para um terceiro, será admissível o recurso ao artigo 334.º do C.C. como forma de justificar a utilização do mecanismo da desconsideração da personalidade jurídica coletiva.

O fundamento do abuso de direito encontra-se nos ditames da boa-fé, que constitui o princípio basilar para a repressão de condutas abusivas no exercício de direitos. A tutela da boa-fé visa coibir comportamentos que, embora formalmente amparados por um direito subjetivo, ultrapassem de forma evidente e injustificada os limites impostos pela boa-fé, resultando em prejuízo a terceiros ou em desvio da finalidade legítima do direito exercido.

Nesse sentido, a boa-fé assume um papel essencial na delimitação do alcance dos direitos, funcionando como um parâmetro objetivo que impede que sejam utilizados como instrumentos de abuso ou de lesão a outros interesses juridicamente protegidos¹⁹⁶.

O abuso do direito assenta, pois, numa conduta do agente contrária ao sistema, porque excessiva, já que se encontra para além do fim ou interesses do ente societário. Nesse sentido, a boa-fé deve ser analisada, no contexto em questão, à luz do exercício dos direitos, o que implica que este deve observar os valores fundamentais subjacentes ao sistema jurídico que confere os direitos em causa. Assim, o exercício de qualquer direito não pode dissociar-se dos princípios de justiça, equidade e lealdade, que orientam e limitam o alcance desses mesmos direitos, de forma a garantir que não sejam utilizados de maneira abusiva ou contrária à sua função social.

A boa-fé tem origem no antigo direito romano e encontra-se presente nas mais variadas ordens jurídicas. Coutinho de Abreu define-a como o comportamento pessoal “honesto, correto, leal, no exercício dos direitos e deveres, não defraudando a legítima

¹⁹⁶ Vide, SUPREMO Tribunal de Justiça – Acórdão 309/07.2TBLMG.C1. S1de 05 17 de Maio de 2017 [Em linha]. [Consult. 14 de Abril de 2023] Relator Nunes Ribeiro, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ecc9a16a1bac47438025812500386e7a?OpenDocument>;

confiança ou expectativa de terceiros”¹⁹⁷. Pelo seu lado, Mota Pinto refere-se à boa-fé nos seguintes termos:

A boa-fé é hoje um princípio fundamental da ordem jurídica, particularmente relevante no campo das relações civis e, mesmo, de todo o direito privado. Exprime a preocupação da ordem jurídica pelos valores ético-jurídicos da comunidade, pelas particularidades da situação concreta a regular e por uma juridicidade social e materialmente fundadas. A consagração da boa-fé corresponde, pois, à superação de uma perspectiva positivista do direito, pela abertura a princípios e valores extra- legais e pela dimensão concreto-social e material do jurídico que perfilha. Significa o que acabamos de dizer que o princípio da boa-fé se ajusta a – e contribui para – uma visão do direito em conformidade com a que subjaz ao Estado de Direito Social dos nossos dias, intervencionista e preocupado por corrigir desequilíbrios e injustiças, para lá das meras justificações formais.¹⁹⁸

O princípio da boa-fé reside, por sua vez, na tutela da confiança e da expectativa criada entre as partes no caminho negocial, seja na fase que conduz à celebração da obrigação e à sua conclusão (em que se aplica o artigo 227.º n.º 1 do C.C.), como na fase concernente ao cumprimento do contrato, de execução da prestação (em que vigora o art. 762.º n.º 2 do C.C.): em todas estas fases o sócio – assim como o terceiro que contrata com a sociedade –, deve adotar comportamentos atinentes às regras da boa-fé.

Como assinalado pelo aqui já referido acórdão STJ de 11/07/2017, “Toda a conduta, todo o agir ou interagir comunicativo, além de carrear uma pretensão de verdade ou de autenticidade (de fidelidade à própria identidade pessoal) desperta nos outros expectativas quanto à futura conduta do agente” e “todo o agir comunicativo implica uma auto-vinculação (uma exigência de fidelidade à pretensão que lhe é inerente), na medida em que desperta nos outros determinadas expectativas quanto a uma conduta futura. Mas esta auto-vinculação não tem de ter em todos os casos a mesma força”.

É neste contexto, de tutela da boa-fé, que surge a desconsideração da personalidade jurídica enquanto mecanismo de defesa de um sistema jurídico que não pode coadunar-se com condutas abusivas da personalidade jurídica coletiva: quando, sob a capa da personalidade jurídica da sociedade, os sócios utilizam a autonomia patrimonial da entidade societária para exercer direitos que ultrapassam as finalidades legítimas para as quais a personalidade jurídica coletiva foi atribuída, está justificada a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Tal medida fundamenta-se na imposição dos ditames da boa-fé, que exige que o uso da personalidade coletiva respeite

¹⁹⁷ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (1983), *Do abuso de Direito: ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais*, Almedina: Coimbra, p. 55;

¹⁹⁸ PINTO, Carlos Alberto da Mota (2005) *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 4ª Edição, ob cit. p. 124;

os limites da sua função social e os princípios de lealdade e justiça que regulam as relações jurídicas.

Essa intervenção visa evitar que a personalidade coletiva seja instrumentalizada para fins abusivos ou contrários ao ordenamento jurídico, protegendo, assim, os credores e terceiros de eventuais prejuízos decorrentes de desvios de finalidade.

A boa-fé, enquanto princípio que impõe regras de atuação, traduz a percepção de que as pessoas devem adotar um comportamento honesto, leal, diligente, zeloso, a fim de, por esta via, se obstar à frustração da pretensão subjacente ao negócio jurídico e ao defraudamento dos legítimos interesses ou expectativa da outra parte, conforme resulta da leitura do acórdão STJ de 12/06/2012¹⁹⁹. O cumprimento de uma obrigação com base na boa-fé exige que o devedor atue com empenho, lealdade e correção, assegurando a adequada realização da prestação a que está vinculado. A relação obrigacional, nesse contexto, configura-se como uma realidade jurídica complexa, que transcende o simples dever de prestar, abrangendo também deveres acessórios de conduta. Esses deveres, fundamentados no princípio da boa-fé, incluem obrigações de lealdade, esclarecimento, colaboração e proteção, garantindo uma interação justa e equilibrada entre as partes e promovendo a segurança jurídica nas relações obrigacionais.

Nos termos do artigo 762.º, n.º 2, do Código Civil, o ordenamento jurídico impõe deveres acessórios que visam assegurar que a prestação, objeto do negócio jurídico, seja realizada de forma a evitar danos desnecessários para o credor ou sacrifícios excessivos para o devedor. No âmbito da relação obrigacional, estabelece-se uma relação de confiança mútua entre as partes, que serve como base para a execução equilibrada da obrigação. Essa confiança implica que as partes devem agir de modo a não causar danos entre si, sendo a boa-fé o princípio que determina e orienta o cumprimento desses deveres, impondo a observância de comportamentos leais e diligentes²⁰⁰. Ora, tais deveres postulados pelo preceito legal atrás referido, como os de lealdade, proteção, cuidado e esclarecimento, correspondem à concretização do princípio da boa-fé, nos termos do qual as partes devem pautar a sua conduta com sinceridade e respeito, para que a mesma seja aferida como justa, leal e honesta, evitando comportamentos capazes de lesar a pessoa ou

¹⁹⁹ SUPREMO Tribunal de Justiça – Acórdão 1267/03.8TBBGC.P1. S1 de 06 de Junho de 2012 [Em linha]. [Consult. 02 Jan 2023] Relator António Joaquim Piçarra. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b74b3218b101295c80257a1d00511d51?OpenDocument>;

²⁰⁰ SUPREMO Tribunal de Justiça – Acórdão 99A641 de 11 de Abril de 1998 [Em linha]. [Consult. 02 Jan 2023] Relator Garcia Marques. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/cbc04f4ec128fdac8025697d00458318>;

os bens da contraparte. Se o sujeito assim não o fizer, então estará de má-fé. Resulta, pois, que da boa-fé no cumprimento das obrigações decorrem variados deveres, impondo-se ao seu destinatário que se abstenha da prática de atos que coloquem em causa a correta execução da prestação.

A propósito do dever de lealdade dos sócios, Coutinho de Abreu refere que o seu fundamento radica na própria “natureza da sociedade como instrumento para a prossecução de determinado fim ou a satisfação de interesses sociais”, natureza essa que os sócios devem respeitar, atuando “dentro do círculo do que é permitido por esse fim ou interesses”²⁰¹. Através do artigo 762º n.º 2 do Código Civil, o legislador submete os comportamentos dos sócios ao interesse da sociedade. Em regra, o dever de lealdade dos sócios apresenta um conteúdo predominantemente negativo, consistindo na obrigação de se abster de comportamentos ou de evitar ações que possam comprometer o interesse societário. A intensidade desse dever varia de acordo com o tipo de sociedade e a posição dos sócios em relação ao controle da mesma. Nas sociedades de pessoas, este dever revela-se mais acentuado, dado que a prossecução do interesse social depende mais diretamente da pessoa dos sócios e de seus comportamentos. Já nas sociedades de capitais, particularmente nas sociedades anónimas, o vínculo pessoal dos sócios com o interesse societário é mitigado pela prevalência do capital como elemento central.

Adicionalmente, o dever de lealdade será mais rigoroso para os sócios majoritários ou de controlo, dado que suas ações têm maior impacto na sociedade e na concretização do interesse social, quando comparados aos sócios minoritários. Esse desequilíbrio reflete-se na forma como o comportamento de cada tipo de sócio influencia a atividade societária e na relevância de suas obrigações para a preservação do interesse comum.

Como tal, verificando-se um comportamento do sócio que orbite fora do fim da sociedade ou dos interesses sociais então concluir-se-á pela violação dos ditames da boa-fé e, consequentemente, estará justificado o recurso à figura do abuso de direito como fundamento para se obter a desconsideração da personalidade jurídica coletiva.

O princípio geral da boa-fé, consagrado no artigo 762.º, n.º 2, do Código Civil, regula tanto o cumprimento das obrigações quanto o exercício dos direitos decorrentes das mesmas, sendo diretamente aplicável à relação entre sócios e a sociedade comercial. No contexto em análise, tal princípio traduz a exigência jurídica e social de que o

²⁰¹ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (2002), *Interés social y deber de lealtad de los socios*, RdS (Revista de Derecho de Sociedades) n.º 19, p. pág. 51;

comportamento do sócio, no exercício das suas funções e direitos, seja alinhado com os fins e o objeto societário, respeitando os limites impostos pela lei e pelos estatutos.

Este preceito legal consubstancia a aceção objetiva da boa-fé, enquanto norma de conduta e critério de agir ético, impondo ao sócio o dever de atuar de forma leal, diligente e em conformidade com a função que lhe é atribuída pela qualidade de sócio. Desse modo, o princípio da boa-fé reflete-se na proibição de comportamentos que configurem abuso da personalidade jurídica ou da responsabilidade limitada da sociedade.

Quando o sócio adota condutas que extrapolam tais limites, agindo de forma contrária aos interesses da sociedade e dos seus credores, tal comportamento caracteriza a má-fé, abrindo caminho para a aplicação de sanções jurídicas, como a desconsideração da personalidade jurídica, com o objetivo de proteger os direitos e interesses lesados.

Imagine-se um caso em que A, sócio único da sociedade unipessoal de quotas B, decide adquirir a C, um determinado bem ou serviço para seu uso pessoal, celebrando para o efeito um negócio jurídico em nome da sociedade B, a qual se encontra em situação de insolvabilidade quanto ao cumprimento das suas obrigações e sem qualquer ativo social, o que é evidentemente do conhecimento de A. Neste contexto, A adquire o bem ou serviço a C, mas este não recebe a totalidade ou parte da contrapartida acordada para o efeito, nem a irá receber por recurso à via coerciva possibilitada pela ação executiva, atenta a inexistência de bens passíveis de penhora por parte de C. Parece-nos que há aqui uma notória situação de violação dos deveres de boa fé que recaía sobre a atuação do sócio A, de carácter ilícito, traduzido num comportamento abusivo relativamente àquilo que é o fim ou os interesses societários de B e que culminou num claro prejuízo para C. A violação ilícita, por A, dos deveres de boa-fé resultou no incumprimento do contrato que C celebrou com B.

Poderá a ordem jurídica ficar indiferente a tal conduta? Muitas das vezes parece-nos que não e, nestas situações, impõe-se uma “reação do ordenamento jurídico”²⁰². Como tal, o mecanismo da desconsideração da personalidade jurídica emerge como uma solução para repor a paz jurídica.

Apesar do caso deveras simples acima fornecido, em que facilmente se constata a má-fé do sócio, a boa-fé plasmada no art. 762.º, nº 2 do CC deve ser encarada como um

²⁰² TRIUNFANTE, Luís de Lemos; TRIUNFANTE, Armando Manuel (2009) “*Desconsideração da Personalidade Jurídica – Sinopse Doutrinária e Jurisprudencial*” Revista Julgar, nº 9, p.131.

poderoso elemento auxiliar da interpretação²⁰³ dos atos e omissões imputáveis aos sócios, sobretudo em zonas mais cinzentas relativas aos deveres dos sócios. A boa-fé surge, assim, como um “farol” para a atividade jurisdicional, oferecendo os sinais necessários para o julgador apurar se o ato praticado pelo sócio ou a omissão de um seu comportamento se coaduna ou não com a atividade desenvolvida pela sociedade, isto é, se no caso em concreto se verificou um excesso cometido pelo sócio que permita aferir se ocorreu um abuso relativo ao exercício de um direito.

Além disso e conforme já se referiu, a boa-fé relativa à execução da prestação, consagrada no art. 762.º, n.º 2 do C.C., emerge como forma de impor deveres aos sócios, nomeadamente os deveres de lealdade, de proteção e de esclarecimento²⁰⁴. A cláusula geral de boa-fé determina aos sócios a adoção de um comportamento leal, correto e diligente que se traduza, entre outros aspetos, na obrigação de não instrumentalizarem a personalidade jurídica da sociedade em benefício próprio e com prejuízo para terceiros.

Assim e conforme explanado ao longo desta dissertação, apesar do direito positivo não consagrar expressamente o mecanismo da desconsideração da personalidade jurídica coletiva, o fundamento da sua operacionalização resulta, muito frequentemente, das exigências decorrentes do princípio da boa-fé, nos termos preceituados pelo art. 762º, n.º 2, associado com o art. 334º, ambos do C.C.

Atente-se que em Portugal vigora o entendimento defendido pelas teorias objetivistas quanto ao mecanismo da desconsideração da personalidade jurídica coletiva, segundo o qual a sua aplicação não pode ficar dependente do dolo, da consciência da intenção ou até da negligência inconsciente culposa por parte do sócio em usar ilicitamente a sociedade para causar prejuízo a um terceiro, caso contrário não seria possível uma efetiva tutela dos credores sociais, sendo beneficiados, por exemplo, os sócios sem “escrúpulos”.

Ou seja, a má-fé que aqui aludimos, a decorrente da violação dos deveres impostos pelo artigo 762.º n.º 2 do CC relativamente à execução da prestação e que permite concluir que determinado sócio atua em abuso de direito, não implica a consciência – e respetiva prova – do ato ilícito, sendo suficiente a demonstração da utilização objetiva da pessoa coletiva para fins ilícitos. Nestes termos se alcança que o comportamento contrário à boa-

²⁰³ CORDEIRO, António Menezes (2015), *Da Boa-fé no Direito Civil*, 6ª Reimpressão, Coimbra, Almedina, pág. 586-592;

²⁰⁴ CORDEIRO, António Menezes Cordeiro (2015), *Da Boa-fé no Direito Civil*, 6ª Reimpressão, Coimbra, Almedina, pág.603 e ss.;

fé resulta, no contexto da desconsideração, numa violação dos deveres que são impostos aos sócios de uma sociedade comercial. Será, assim, o desrespeito dos deveres que passam a existir na esfera jurídica dos sócios a partir do momento em que adquirem esta condição de sócio que permite ao julgador verificar se esse comportamento configura abuso de direito. Para aplicação do mecanismo da desconsideração é antes exigida uma culpa grave, uma falta de cuidado dos deveres que incumbem ao sócio.

Em síntese, é possível afirmar que a aplicação do mecanismo da desconsideração da personalidade jurídica com fundamento no abuso de direito, previsto no artigo 334.º do Código Civil, e na violação das regras de boa-fé, estabelecidas no artigo 762.º, n.º 2, do mesmo diploma, exige a configuração de uma conduta censurável em desconformidade com os referidos preceitos legais.

Essa conduta reprovável implica que o sócio tenha agido de forma a instrumentalizar a autonomia patrimonial da sociedade comercial para fins contrários ao ordenamento jurídico, desvirtuando os objetivos para os quais a personalidade jurídica foi concebida. O recurso à desconsideração, nesse contexto, torna-se necessário para superar a separação jurídica existente entre a sociedade e os sócios, possibilitando que estes últimos respondam pelas obrigações sociais decorrentes do comportamento ilícito praticado.

Ao adotar essa solução, o ordenamento jurídico busca reestabelecer a segurança jurídica da comunidade, que foi abalada pela atuação do sócio, assegurando, assim, a tutela dos direitos dos credores e o equilíbrio nas relações jurídicas.

Hodiernamente assistimos à popularização da personalidade coletiva no espaço jurídico e, não raras vezes, constata-se um uso de tal personalidade em termos contrários aos objetivos que estão associados à sua concessão, o que coloca em causa valores fundamentais do sistema, como a boa-fé negocial, nomeadamente a associada à execução da prestação. Ora, quando o uso da personalidade jurídica coletiva, além de se revelar abusiva do ponto de vista do exercício de direitos, provoca danos em terceiros e estes não encontram no direito positivo uma solução para serem ressarcidos dos prejuízos sofridos, a ordem jurídica tem de, necessariamente, reagir relativamente a tais injustiças. E não se defenda, em sentido oposto, que essa reação por intermédio do mecanismo objeto do presente estudo não é admissível, já que coloca em crise o instituto da personalidade jurídica coletiva. Pelo contrário, a desconsideração da personalidade coletiva traduz-se num valioso instrumento – em bom rigor, o único, atento o seu carácter subsidiário – que

possibilitará uma efetiva tutela dos credores sociais, os quais, de outra forma, não poderiam ser ressarcidos quanto aos prejuízos sofridos.

É possível afirmar, com convicção, que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica coletiva foi concebido para enfrentar situações abusivas que comprometam a boa-fé negocial e, por consequência, a harmonia do sistema jurídico. Este mecanismo constitui uma resposta eficaz contra os comportamentos de má-fé praticados por sócios, os quais, sem a sua aplicação, poderiam permanecer insuscetíveis de sanção pelo ordenamento jurídico.

A desconsideração da personalidade jurídica eleva-se, assim, como uma barreira normativa que impede que tais condutas abusivas alcancem os fins ilícitos almejados, restabelecendo o equilíbrio jurídico e protegendo os direitos de terceiros lesados. Ao limitar o uso indevido da autonomia patrimonial da sociedade, o instituto assegura a integridade das relações jurídicas e reforça os valores de lealdade e justiça que norteiam o ordenamento.

CONCLUSÕES

De todo o exposto neste estudo, julgamos ter destacado o papel significativo da atribuição de personalidade jurídica às sociedades comerciais, pela autonomia pessoal e patrimonial que daí resulta para elas, constituindo-se em centros autónomos de direitos e deveres, mas, sobretudo, pela limitação da responsabilidade que se verifica no caso das sociedades anónimas e das sociedades por quotas, com os reflexos que daí decorrem para a vida económica dos sujeitos que constituem tais sociedades e também para a coletividade em geral, já que os sócios correm, deste modo, menos riscos com a atividade comercial que desenvolvem, já que o seu património pessoal não é chamado a responder perante os credores da sociedade. Atentas as atividades de risco económico que prosseguem algumas sociedades comerciais, os seus sócios poderiam sentir-se dissuadidos a assumir responsabilidade ilimitada pelas dívidas das sociedades e, consequentemente, a sentir-se desincentivados a prosseguir atividades de comércio, já que tal hipótese representaria um elevado perigo para o seu património pessoal. Não é por acaso que os tipos de sociedades comerciais mais constituída são, precisamente, aquelas que beneficiam do regime da responsabilidade limitada.

Sucede que, não raramente, os sócios das sociedades comerciais de responsabilidade limitada aproveitam-se deste benefício em proveito próprio, isto é, aproveitam-se da responsabilidade limitada para enriquecer o seu património pessoal, realizando negócios jurídicos que prejudicam terceiros que estabelecem relações jurídicas com tais sociedades, pois estes terceiros não vão conseguir recuperar os seus créditos quando as sociedades não possuem ativos que permitam cumprir as obrigações contraídas.

Neste contexto, a presente tese incidiu sobre o tema da desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais, como forma de, nos casos abusivos de instrumentalização da sociedade pelos seus sócios, ser afastada a personalidade jurídica coletiva para deste modo se alcançar o património pessoal dos sócios e estes responderem ilimitadamente perante os credores sociais.

A temática da desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais apresenta-se como uma fonte quase que infindável de opiniões, não fosse este um mecanismo, uma ferramenta ou mesmo um “instituto”²⁰⁵, como alguns autores lhe

²⁰⁵ CORDEIRO, Pedro (2005), *A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais*, 2ª Edição, Universidade Lusíada Editora, p. 310;

referem²⁰⁶, que, não encontrando “base legal inequívoca”²⁰⁷ que o sustente, pretende “a derrogação ou não observância da autonomia jurídico-subjetiva e/ou patrimonial das sociedades em face dos respectivos sócios”²⁰⁸.

Tendo origem como uma construção doutrinária, a desconsideração da personalidade jurídica coletiva emergiu como uma solução para os casos que impõem uma resposta da ordem jurídica face às injustiças que podem decorrer da atribuição da personalidade coletiva. Pelo seu lado e, conforme constatado ao longo deste estudo, os tribunais têm vindo, nomeadamente nas últimas décadas, a admitir e seguir de perto a teoria da desconsideração. Por conseguinte, estamos em condições de afirmar que, não obstante as divergências existentes quanto à terminologia aplicável ou ao modo de a conceber e justificar, a esmagadora maioria da doutrina e da jurisprudência portuguesas são concordantes no sentido de admitir a importância da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica coletiva e os benefícios daí decorrentes.

Ou seja, estamos desde já em condições de responder ao problema principal que norteou esta dissertação: parece-nos indubitável que a utilização da desconsideração se traduz num maior grau de proteção dos direitos dos credores, já que por seu intermédio, estes podem alcançar a esfera jurídica dos sócios das sociedades devedoras e, assim, obterem o cumprimento das obrigações, por intermédio da responsabilização dos sócios e do seu património. A desconsideração da personalidade jurídica coletiva traduz-se, portanto, num mecanismo de tutela dos credores sociais perante comportamentos ilícitos dos sócios que motivam que, as sociedades a que pertencem deixem de cumprir os pressupostos da sua personalidade e a assegurar a satisfação das suas obrigações. Com a utilização da desconsideração procura-se, então, afastar ou ignorar a personalidade jurídica da sociedade, passando os sócios a encabeçar as relações que tinham sido assumidas em nome daquela.

Porém, a desconsideração não deve ser perspectivada como uma ferramenta que pode ser utilizada em todas as situações que se pretenda responsabilizar o sócio pelas dívidas da sociedade, como forma de subverter o instituto da responsabilidade limitada e, assim, tornar-se numa espécie de solução de recurso para os credores sociais que acautelaram devidamente os negócios que celebraram com a sociedade.

²⁰⁶ Neste sentido António Menezes Cordeiro e Diogo Pereira Duarte;

²⁰⁷ TRIUNFANTE, Luís de Lemos & TRIUNFANTE, Armando Manuel (2009) “*Desconsideração da Personalidade Jurídica – Sinopse Doutrinária e Jurisprudencial*” Revista Julgar, nº 9, p.131

²⁰⁸ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (2003), *Curso de Direito Comercial, Vol. II, Das Sociedades*, Almedina, p.172.

Desde logo porque a desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais pode colidir com inúmeras esferas jurídicas, como os sócios, os credores e o próprio ente societário. Depois, porque este mecanismo não possui consagração legal expressa, inexistindo uma cláusula geral que permita a desconsideração da personalidade jurídica, apesar de o CSC possuir certas normas apelidadas por alguns autores como “desconsiderantes” e que, em situações específicas, permitem um resultado aproximado àquele que aqui tratamos, como os artigos 72.º, 84.º, 243.º, 270.º-A a 270.º-G, 501.º e 503.º, todos do CSC.

Nestes termos, a aplicação do mecanismo da desconsideração, além do carácter excecional que deve revestir - atentas as implicações que causa no sistema jurídico, derogando a responsabilidade limitada -, deve ser realizada a título subsidiário, isto é, apenas quando o direito positivo não oferece uma solução a uma situação reputada como injusta, sob pena de se esvaziar de conteúdo o instituto da personalidade jurídica.

Como tal, resulta absolutamente crucial, determinar pressupostos objetivos para a sua aplicação.

Em Portugal temos assistindo a uma certa tendência doutrinal e jurisprudencial para aplicação da desconsideração por referência aos chamados grupos de casos, isto é, a determinar a utilização da desconsideração em situações tipo de abuso e violação da personalidade coletiva. Ora, este tipo de pensamento, pode não resultar nos termos pretendidos, porque pese embora tais situações possam ser indiciárias de instrumentalização abusiva da personalidade coletiva, o que parece à primeira vista abusivo e ilícito, poderá, afinal, configurar o normal e correto funcionamento de uma sociedade comercial. Assim sendo, embora possam representar um auxílio para o julgador na determinação da utilização da desconsideração, tais grupos de casos não traduzem situações de violação das regras societárias por si só, resultando imprescindível a observância de outros requisitos suscetíveis de determinar, com maior rigor, a aplicação do mecanismo da desconsideração da personalidade jurídica coletiva.

Assim, além de seu carácter excecional e subsidiário, o mecanismo da desconsideração da personalidade jurídica coletiva deve ser aplicado exclusivamente em situações nas quais, verificando-se uma confusão patrimonial entre os bens da sociedade e os dos sócios, a conduta do sócio ao instrumentalizar a sociedade para benefício próprio revele-se digna de censura. Tal censura decorre da contrariedade a normas e princípios gerais de direito, como o abuso de direito, disciplinado no artigo 334.º do Código Civil.

Ademais, para que o instituto seja efetivamente aplicado, torna-se indispensável que a conduta ilícita do sócio tenha ocasionado um prejuízo concreto a terceiros, sendo essencial a demonstração da existência de um nexo de causalidade entre o comportamento abusivo do sócio e o dano sofrido. A aplicação desse mecanismo visa, portanto, corrigir situações de desvio de finalidade e proteger os interesses legítimos de credores e demais interessados, promovendo o equilíbrio nas relações jurídicas.

Concordamos com a posição de que o fundamento jurídico para a aplicação do mecanismo da desconsideração da personalidade jurídica coletiva encontra-se na figura do abuso de direito. Trata-se de um ato ilegítimo, cuja ilicitude decorre do exercício de um direito subjetivo de forma que ultrapassa os limites impostos pela sua finalidade ou pelo contexto normativo que regula o seu exercício.

O artigo 334.º do Código Civil estabelece a base jurídico-positiva para sustentar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, ao consagrar a repressão de condutas abusivas. Este artigo impõe limites ao exercício de direitos que, ao serem praticados de forma desviada ou contrária ao seu fim, configuram abuso, tornando-se passíveis de censura jurídica. Assim, a aplicação da desconsideração, na prática, pressupõe sempre a existência de um abuso de direito, como condição necessária para afastar a separação jurídica entre a sociedade e seus sócios, assegurando, dessa forma, a proteção dos interesses de terceiros e a preservação da boa-fé nas relações jurídicas.

No contexto jurídico português, a análise do comportamento do sócio de uma sociedade comercial, com vista a determinar se excedeu os limites legalmente impostos para o exercício do seu direito, exige uma apreciação atenta à ocorrência de má-fé. Este elemento revela-se determinante para configurar o abuso de direito, o qual, por sua vez, pode justificar o recurso à desconsideração da personalidade jurídica. De acordo com o artigo 762.º, n.º 2, do Código Civil, o princípio da boa-fé rege o cumprimento das obrigações e constitui o fundamento normativo para avaliar se o sócio agiu de forma a exceder os limites impostos pelo direito.

A boa-fé, como princípio geral, impõe ao sócio o dever de respeitar as finalidades essenciais da sociedade, abstendo-se de praticar atos que instrumentalizem a personalidade jurídica ou a responsabilidade limitada da empresa para objetivos pessoais ou ilícitos. Este dever decorre da lógica subjacente à atividade societária, na qual os sócios devem alinhar o seu comportamento com o objeto social, contribuindo para o funcionamento regular e legítimo da sociedade. Quando o sócio age em desconformidade com esses deveres, promovendo o seu enriquecimento à custa de credores sociais ou de

outros interesses legítimos, configura-se um cenário de má-fé que pode justificar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica, embora não previsto de forma expressa como figura autónoma no ordenamento jurídico português, encontra apoio no ordenamento, especialmente no princípio do abuso de direito, previsto no artigo 334.º do Código Civil. Este artigo estabelece que “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”. Neste sentido, a doutrina e a jurisprudência têm reconhecido a desconsideração da personalidade jurídica como uma solução equitativa e necessária para reprimir situações de abuso de direito por parte dos sócios.

A aplicação deste mecanismo justifica-se, em grande parte, pela necessidade de proteger os credores sociais e assegurar a estabilidade das relações jurídicas. A personalidade jurídica separada, bem como a limitação da responsabilidade dos sócios, não devem ser utilizadas como um escudo para práticas fraudulentas ou para evitar a satisfação de obrigações legais ou contratuais. Assim, a desconsideração da personalidade jurídica surge como uma sanção e, simultaneamente, como um instrumento de tutela dos direitos dos credores sociais, permitindo-lhes alcançar o património pessoal dos sócios que agiram abusivamente.

Deste modo, a figura do abuso de direito e os deveres inerentes ao princípio da boa-fé constituem os alicerces jurídicos que legitimam a desconsideração da personalidade jurídica. Este mecanismo permite restabelecer o equilíbrio nas relações jurídicas, prevenindo que a autonomia patrimonial da sociedade seja utilizada como instrumento de injustiça e violação de direitos alheios.

Principais Contributos Técnicos

1. Princípio da Boa-Fé e Abuso de Direito:

- A boa-fé constitui um padrão de conduta exigível a todos os intervenientes nas relações jurídicas, incluindo os sócios de sociedades comerciais.
- O abuso de direito, fundamentado no artigo 334.º do Código Civil, atua como limite ao exercício abusivo de direitos, incluindo a exploração indevida da personalidade jurídica.

2. Instrumentalização da Personalidade Jurídica:

- A autonomia patrimonial das sociedades comerciais e a responsabilidade limitada são prerrogativas legítimas, mas o seu uso abusivo pode ser reprovado juridicamente.

- O sócio que instrumentaliza a sociedade para benefício próprio e prejuízo de terceiros age em violação do dever de boa-fé, justificando a desconsideração da personalidade jurídica.

3. Proteção dos Credores e Equilíbrio Jurídico:

- O recurso à desconsideração visa tutelar os direitos dos credores sociais e prevenir fraudes societárias.
- Este mecanismo é especialmente relevante em situações de insolvência ou confusão patrimonial, onde os interesses dos credores são diretamente afetados.

A desconsideração da personalidade jurídica, apesar de não possuir previsão expressa como instituto autónomo no direito português, encontra suporte nos princípios gerais do ordenamento jurídico, nomeadamente no abuso de direito e na boa-fé. Este mecanismo assume um papel central na repressão de comportamentos fraudulentos, permitindo um equilíbrio entre a autonomia patrimonial das sociedades e a proteção de direitos legítimos de terceiros. A sua aplicação, contudo, deve ser orientada por critérios rigorosos, de forma a evitar o desvirtuamento da segurança jurídica e o incentivo ao litígio injustificado.

.....

BIBLIOGRAFIA

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (1983), Do abuso de Direito: ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais, Almedina: Coimbra; (1994) Da Empresarialidade – as empresas no Direito. Coimbra: Almedina; (2002), Interés social y deber de lealtad de los socios, RdS (Revista de Derecho de Sociedades) n.º 19; (2003), Curso de Direito Comercial, Vol. II, Das Sociedades, Almedina;

ALMEIDA, António Pereira (2013), Sociedades Comerciais, Volume 1 - Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados, Coimbra Editora, Coimbra;

AMADO, António (2023), Alterações legislativas ao CSC com repercussão no instituto jurídico da desconsideração da personalidade jurídica das pessoas coletivas, Jurismat: revista jurídica, Edições Universitárias Lusófonas;

ANDRADE, Manuel Domingues de (1996). Teoria Geral das Obrigações. 3ª edição. Coimbra: Almedina; (1997) Teoria Geral da Relação Jurídica, Vol. I. Coimbra: Almedina;

ANTUNES, José Engrácia, (2002), Os Grupos de Sociedades: Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária, 2ª Edição, Almedina, Coimbra;(2010), Direito das Sociedades – Parte Geral, ed. do Autor;

ASCENSÃO, Oliveira (2000), Direito Comercial, Volume IV, AAFDL, Lisboa; (2000), Sociedades Comerciais, Parte Geral, Vol. IV, Coimbra Editora;

BRAINBRIDGE, Stephen M. (2001) “Abolishing Veil Piercing” University of California, Los Angeles - School of Law;

CORREIA, Ferrer (1948), Sociedades Fictícias e Unipessoais, Braga, Livraria Atlântica;

CORREIA, Luís Brito (1992), Direito Comercial, 2.º Vol., AAFDL;

CORREIA, Miguel J. A. Pupo (2003) Direito Comercial. Lisboa: Ediforum, 8ª Edição;(2011) Direito Comercial. Direito da Empresa. 12ª. ed. Lisboa;

CORDEIRO, António Menezes, (1989) Do levantamento da personalidade colectiva. Direito e Justiça, vol. IV;(2000) O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial. Coimbra: Almedina;(2004), Manual do Direito Das Sociedades, I vol., Almedina;(2007), Tratado de Direito Civil Português. I. Parte Geral. Tomo III. Pessoas, 2ª Edição, Almedina, Coimbra;(2015), Da Boa-fé no Direito Civil, 6ª Reimpressão, Coimbra, Almedina;(2020), Direito das Sociedades, Volume I – Parte Geral, 4ª edição, Coimbra, Almedina;

CORDEIRO, Pedro (2005), A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais, 2ª Edição, Universidade Lusíada Editora;

COSTA, Ricardo, (2002), A sociedade por quotas unipessoal no direito português. Contributo para o estudo do seu regime jurídico, Almedina, Coimbra;(2003), Unipessoalidade societária, Miscelâneas n.º 1, IDET, Livraria Almedina, Coimbra;

CUNHA, Paulo Olavo da (2015), Direito das Sociedades comerciais, Almedina;

DOMINGUES, Paulo de Tarso (1998), Do Capital Social, Noção, princípios, E Funções, Coimbra Editora;

DUARTE, Diogo Pereira (2007), Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades em Relação de Domínio. Editora Almedina S.A., Coimbra;

FERNANDES, Luís Carvalho, (2001), Teoria Geral do Direito Civil I, Introdução – Pressuposto da Relação Jurídica. 3ª edição revista e actualizada, Lisboa: Universidade Católica Editora;

FURTADO, Jorge Henrique Pinto (2000), Curso de Direito das Sociedades, 3ª edição, Coimbra, Almedina;

OLIVEIRA, José Lamartine Correia de (1979), A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, Edição Saraiva;

PINTO, Carlos Alberto da Mota (2005) Teoria Geral do Direito Civil. Coimbra: Coimbra Editora, 4ª Edição;

PINTO, Carlos da Mota & MONTEIRO, António Pinto, (2005), Teoria Geral do Direito Civil. 4ª edição. Coimbra: Coimbra Editora;

RIBEIRO, Maria de Fátima, (2009), A Tutela dos Credores dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”, Almedina;(2013), Desconsideração da personalidade jurídica e tutela dos credores”, Estudos dedicados ao Professor Doutor Nuno José Espinosa Gomes da Silva, Vol.2; (2016), “Notas sobre a natureza da personalidade jurídica das pessoas colectivas”, in: Direito das Sociedades em Revista (DSR), ano 8, vol. 16, Coimbra, Almedina;

SANTOS, Filipe Cassiano dos (2020) “Desconsideração da personalidade jurídica e Levantamento da responsabilidade limitada”, Texto disponibilizado no âmbito da cadeira da Direito das Sociedades em Especial I do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses;

SERRA, Catarina, (2009) Direito comercial, Noções fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora; (2009) “Desdramatizando o Afastamento da Personalidade Jurídica (e da autonomia patrimonial)” Revista Julgar, nº 9;

TELLES, Inocência Galvão (1979) “A Venda a Descendentes e o Problema da Superação da Personalidade Jurídica das Sociedades” Revista da Ordem dos Advogados, Ano 39, Vol. III;

TRIUNFANTE, Luís de Lemos; TRIUNFANTE, Armando Manuel (2009) “Desconsideração da Personalidade Jurídica – Sinopse Doutrinária e Jurisprudencial” Revista Julgar, nº 9;

VASCONCELOS, Pedro Pais de, (2008), As pessoas coletivas no Código Civil – 30 anos depois”, in Themis, Edição Especial; (2019) Teoria Geral do Direito Civil. Coimbra: Almedina, 9ª Edição.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11/04/1998, Processo 99A641, relator Garcia Marques;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26-06-2007, Processo n.º 07A1274, relator Paulo Sá Afonso Correia;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3-02-2009, Processo n.º 08A3991, relator Paulo Sá;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 06/12/2012, Processo n.º 1267/03.8TBBGC.P1. S1, relator António Joaquim Piçarra;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 05/10/2016, Processo n.º 136/14.0TBNZR.C1.S1, relator Fonseca Ramos;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11/07/2017, Processo n.º 919/15.4T8PNF.P1.S1, relator Alexandre Reis;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 05/17/2017, Processo n.º 309/07.2TBLMG.C1.S1, relator Nunes Ribeiro;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19-05-2018, Processo n.º 446/11.9TYLSB.L1.S1, relator Graça Amaral;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14-03-2019, Processo n.º 8765/16.16.1T8LSB.LI.S2, relator Maria do Rosário Morgado;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10/13/2020, Processo n.º 22024/16.6.T8PRT.P1.S1, relator Acácio das Neves;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 01/20/2022, Processo n.º 21074/18.2T8PRT.P1.S1, relator Nuno Pinto Oliveira;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 01/17/2023, Processo n.º 1728/21.7T8BRG.G1.S1, relator Jorge Dias;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 01/22/2004, Processo n.º 9061/2003-2, relator Ezaguy Martins;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 08-11-2012, processo 1988/11.1TVLSB-B.L1-2, relator Pedro Martins;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 03/29/2012, Processo n.º 1751/10.7TVLSB.L1-2, relator Teresa Albuquerque;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16-05-2013, Processo 2160/11.6BOER.L1-2, relator Ezaguy Martins;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 03/05/2020, Processo n.º 14744.18.7T8LSB-A.L1-2, relator Gabriela Cunha Rodrigues;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 04/21/2020, Processo n.º 11557/19.2T8LSB.L1-7, relator Cristina Coelho;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10/25/2005, Processo n.º 0524260, relator Henrique Araújo;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 01/24/2005, Processo n.º 0414989, relator Machado da Silva;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 06/25/2012, Processo n.º 595/10.0TTBCL.P1, relator António José Ramos;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 03-02-2014, Processo n.º 145/06.3TTMAI-F.P1, relator Paula Maria Roberto;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 06/27/2022, Processo n.º 504/21.1T8AVR.P1, relator Maria José Simões;

Acórdão Tribunal da Relação do Porto, de 03/14/2023, Processo n.º 343/22.2T8ACB-A.C1, relator Helena Melo;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 03-07-2013, processo 943/10.8TTLRA.C1, relator Felizardo Paiva;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 01/14/2020, Processo n.º 1205/18.3T8VIS.C1, relator Alberto Ruço;

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 17-11-2011, processo 798/08.8TBEPS.G1, relator Manuel Bargado;