



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades
Comerciais nos Ordenamentos Jurídicos Português e
Brasileiro**

Manuel Filipe Pascoal Rodrigues César Machado

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2022



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades
Comerciais nos Ordenamentos Jurídicos Portugêses e
Brasileiro**

Manuel Filipe Pascoal Rodrigues César Machado

Orientador: Professora Doutora Maria de Fátima Ribeiro

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2022

À Alice.
À Diana.

Agradecimentos

Aos meus pais – Maria João e Ângelo - agradeço por tudo o que me deram e dão, em particular, pelo seu exemplo, pelos seus ensinamentos e amor.

À Diana e à Francisca agradeço todo o seu amor e o seu carinho incondicional.

Aos meus irmãos - Joana, Ângelo, Benedita e Francisca - aos meus sobrinhos – Benedita, Miguel, Inês, Francisco, Manuel, Constança, Benedita, Luísa e Alice - aos meus cunhados e à Mimi agradeço todo o apoio e por todos os momentos partilhados e que me trazem até aqui.

Agradeço aos meus amigos Francisco Pipé, Tiago Cardoso Nina, João Maria André, Gonçalo Pinto, João Barreiros, António Moreira, Francisco Spratley, Diogo Morgado e ao António Lameiro

Agradeço aos meus avós cuja memória sempre me acompanha.

À Senhora Professora Doutora Maria de Fátima Ribeiro agradeço a orientação da presente dissertação, em especial, por todos os seus contributos, pelo tanto que me ensinou ao longo dos últimos anos e pelo interesse que me despertou no tema sob análise.

Agradeço, ainda, à CNA – Curado, Nogueira & Associados, Andersen Portugal, pelo apoio e pela compreensão manifestada que se revelaram fundamentais na preparação da presente dissertação, em particular, à Dra. Ana Reis e ao Dr. João Gutierres.

Resumo

A presente dissertação é dedicada à análise da figura da desconsideração da personalidade jurídica e da respetiva aplicação no ordenamento jurídico nacional e no ordenamento jurídico brasileiro.

A figura sob análise tem carácter excecional já que implica um desvio à autonomia patrimonial perfeita das sociedades comerciais de responsabilidade limitada e não beneficia de tratamento legal expreso no ordenamento jurídico nacional. Consequentemente, a figura da desconsideração da personalidade jurídica suscita diversas questões junto da doutrina e jurisprudência um risco de aplicação abusiva e casuística por parte dos tribunais nacionais.

Já no ordenamento jurídico brasileiro, a desconsideração da personalidade jurídica encontra-se prevista em várias normas especiais e no código civil, sendo este último mais exigente no que concerne os requisitos a considerar na respetiva aplicação. Não obstante, também no plano da jurisprudência e da doutrina brasileira é possível identificar diferentes querelas e dificuldades quanto à figura em apreço o que veio a justificar a recente alteração do artigo 50.º do Código Civil Brasileiro.

Não sendo ainda possível tirar conclusões definitivas quanto ao impacto da referida alteração legislativa importa com base no exemplo brasileiro considerar o impacto de uma consagração expressa da figura da desconsideração no ordenamento jurídico nacional e, em tal caso, a importância regular de forma clara as principais questões relacionadas com a respetiva aplicação (*maxime*, o carácter excecional da figura e os respetivos requisitos de aplicação).

Palavras-chave: sociedades comerciais de responsabilidade limitada; desconsideração da personalidade jurídica; sistema jurídico nacional; sistema jurídico brasileiro.

Abstract

This dissertation is dedicated to the piercing of the corporate veil and its application in both the national and the Brazilian legal system.

The figure under analysis has an exceptional nature as it implies a deviation to the general rule regarding the responsibility of limited liability companies and does not benefit from an express legal treatment under the national legal system. Consequently, the piercing of the corporate veil raises several issues related to its application there being a risk of abusive and case-by-case application by the Portuguese courts.

In the Brazilian legal system, the piercing of the corporate veil is provided for in several special legal provision and in the civil code, the latter being more demanding in what concerns the application requirements. Nevertheless, it is also possible to identify in the decisions of the Brazilian courts and doctrine different quarrels regarding the figure in question. Such difficulties regarding the piercing of the corporate veil led to the recent amendment of article 50 of the Brazilian Civil Code.

Since it is not yet possible to draw definitive conclusions as to the impact of this legal amendment, it is important, based on the Brazilian example, to consider the impact of a possible legislative amendment by expressly establishing the piercing of the corporate veil, in such case, the importance of clearly regulating the main issues related to its application (maxime, the exceptional nature of the concept and the respective application requirements).

Keywords: limited liability companies, piercing of the corporate veil, Portuguese legal system, Brazilian legal system.

Índice

1.	LISTA DE ABREVIATURAS.....	9
2.	INTRODUÇÃO.....	10
3.	DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – O SEU ENQUADRAMENTO JURÍDICO E EVOLUÇÃO	12
4.	A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA EM PORTUGAL	17
4.1.	CONDUTAS SUSCETÍVEIS DE APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (GRUPO DE CASOS).....	17
4.2.	A APLICAÇÃO DO “INSTITUTO” DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA	24
5.	A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	27
5.1.	ENQUADRAMENTO JURÍDICO E A SUA EVOLUÇÃO	27
5.2.	A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA NO ÂMBITO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	30
5.3.	A ALTERAÇÃO DO ARTIGO 50.º DO CÓDIGO CIVIL PELA LEI FEDERAL 13.784/2019.....	32
6.	SÍNTESE COMPARATIVA DO “INSTITUTO” DA DESCONSIDERAÇÃO EM PORTUGAL E NO BRASIL	36
7.	CONCLUSÃO.....	39
8.	BIBLIOGRAFIA	42

1. LISTA DE ABREVIATURAS

Al. – Alínea.

Art.(s) – Artigo(s).

V. – Vide.

CC– Código Civil Português conforme aprovado pelo Decreto-lei n.º 47344/66, de 25 de novembro e sucessivamente alterado.

Código Civil Brasileiro – Conforme aprovado pela Lei n.º 3.071, no ano de 1916, conforme sucessivamente alterado.

Cfr.- Conforme.

CIRE – Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas conforme aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março, conforme sucessivamente alterado.

CPC – Código de Processo Civil conforme aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, e sucessivamente alterado.

CSC – Código das Sociedades Comerciais conforme aprovado pelo Decreto-lei n.º 262/86, de 2 de setembro, e sucessivamente alterado.

N.º - Número.

STJ – Supremo Tribunal de Justiça.

V. – Vide.

2. INTRODUÇÃO

A presente dissertação versa sobre a desconsideração da personalidade jurídica¹, figura que se releva complexa e que, atendendo à respetiva ratio e às questões suscitadas pela respetiva aplicação e que são suscetíveis de ter impacto no tecido económico e empresarial nacional importa analisar.

Para o efeito, e tendo presente a tradição que tal figura tem no ordenamento jurídico brasileiro, importa contrapor o seu tratamento no ordenamento jurídico nacional ao regime legal brasileiro com vista a assim compreender se e em que medida as soluções vigentes no ordenamento jurídico nacional deveriam ser revistas.

Assim, comprometemo-nos a explorar a figura da desconsideração da personalidade jurídica e a comparar a aplicação do mesmo em Portugal com o regime brasileiro.

Para chegarmos a uma resposta mostra-se essencial num momento prévio analisarmos o tratamento da figura em ambos ordenamentos jurídicos, análise essa que se divide em dois capítulos.

Olharemos primeiro para o ordenamento jurídico português, analisando o seu enquadramento e a sua evolução histórica. Observaremos, ainda, os grupos de casos onde tipicamente a aplicação da figura se suscita, isto é, tentaremos perceber quais as condutas suscetíveis (pelo menos, de acordo com parte da doutrina) de fundamentar a aplicação da figura da desconsideração da personalidade jurídica. Num ponto ulterior, iremos analisar a aplicação da mesma no seio da jurisprudência nacional.

Posteriormente, veremos como é tratada a figura da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em conta, nomeadamente, o seu enquadramento jurídico e a sua correspondente evolução histórica, e a aplicação da mesma na jurisprudência brasileira.

Considerando a alteração promovida em 2019, dedicaremos, ainda, um capítulo autónomo a tal iniciativa legislativa e ao novo artigo 50.º do Código Civil Brasileiro.

¹ Desde já justificamos a escolha desta terminologia por ser a adotada pela maioria da doutrina, nomeadamente, por Maria de Fátima Ribeiro (*A tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”* Almedina, 2016, p. 67), por Jorge Coutinho de Abreu (*Curso de Direito Comercial, vol. II – Das Sociedades*, Coimbra: Almedina, 2009, p. 176). Em sentido diverso veja-se o defendido por António Menezes Cordeiro (*O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*, Coimbra: Almedina, 2000, p. 102-103) que defende o uso da terminologia “levantamento da personalidade jurídica”, “por se tratar de uma locução neutra, conforme com o toar da língua portuguesa e que pode, convencionalmente, ser preenchida com qualquer significado jurídico”. Acresce referir que, a “desconsideração da personalidade jurídica” é a terminologia usada e consagrada no ordenamento jurídico brasileiro.

Atendendo ao exposto nos capítulos precedentes, tentaremos, por fim, elaborar uma síntese comparativa dos dois ordenamentos jurídicos com vista a procurar perceber, considerando a jurisprudência nacional e brasileira, qual o impacto – positivo e /ou negativo – das divergências existentes.

Importa notar que na presente dissertação apenas será abordada a aplicação da figura da desconsideração da personalidade jurídica no contexto de casos de responsabilização direta dos sócios perante os credores da sociedade comercial visada. Cumpre esclarecer que no âmbito da aplicação da figura da desconsideração da personalidade jurídica existe uma divisão entre dois grupos de casos, sendo que apenas iremos abordar um deles. Essa divisão foi efetuada pela doutrina alemã, a qual designou, o primeiro grupo de casos, como *Zurechnungsdurchgriff*, que diz respeito aos casos de imputação, e o segundo grupo como *Haftungsdurchgriff*, o qual diz respeito aos casos de responsabilização (sobre o qual nos debruçamos nesta dissertação).² Essencialmente, a diferença entre ambos, prende-se essencialmente com o facto de os casos de imputação não se traduzirem na responsabilização dos sócios para a satisfação dos credores sociais, a nível patrimonial, ao contrário dos casos da responsabilidade. Aliás, na imputação, como a própria denominação indica, imputa-se certas ações, conhecimentos dos sócios à sociedade ou da sociedade aos sócios.

² V. Jorge M. Coutinho de Abreu, “Diálogos com a jurisprudência, II - Responsabilidade dos administradores para com os credores sociais e desconsideração da personalidade jurídica”, in *Direito das Sociedades em revista*, ISSN 1647-2586, ano 2 vol. 3, março de 2010, p. 55.

3. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – O SEU ENQUADRAMENTO JURÍDICO E EVOLUÇÃO

A figura da desconsideração da personalidade jurídica surgiu em meados do século XIX nos Estados Unidos da América e desenvolveu-se posteriormente na Europa, principalmente na Alemanha³.

Entre nós, a figura da desconsideração da personalidade jurídica não tem previsão legal expressa. Se, por um lado, tal circunstância gera bastante controvérsia em torno da respetiva aplicação, por outro, proporciona um enriquecimento doutrinal que poderia, eventualmente, não existir (ou pelo menos não ter semelhante desenvolvimento) caso a figura em apreço se encontrasse protegida e tipificada no ordenamento jurídico-nacional.

A análise desta figura e da respetiva aplicação no ordenamento jurídico nacional remonta a 1945⁴ e foi desencadeada por Ferrer Correia. Desde então, a doutrina tem vindo a debater-se sobre a desconsideração da personalidade jurídica, figura objeto de grande discórdia, o que justifica a ausência de uma definição assente e uniforme que caracterize este mecanismo. Tendo o exposto em consideração, vejamos as principais definições defendidas na doutrina nacional.

Para Coutinho de Abreu a desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais corresponde à “derrogação ou não observância da autonomia jurídico-subjetiva e/ou patrimonial das sociedades em face dos respetivos sócios”⁵.

Segundo Maria de Fátima Ribeiro trata-se de “uma operação pela qual a personalidade jurídica de uma pessoa coletiva é afastada, retirada” tendo como principal objetivo “desconstruir ou evitar consequências que decorrem da afirmação da autonomia jurídica da pessoa coletiva”⁶.

Já Catarina Serra entende que o conceito em análise deve ser aplicado quando “o sócio ou sócios tratam e dispõem da sociedade e do património social como se fosse “coisa própria” (e vice-versa)”⁷.

³ V. José Engrácia Antunes, “Direito das Sociedades”, 7ª ed. Edição do autor, 2017., p. 224 e ss.

⁴ V. Maria de Fátima Ribeiro, “A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”, Almedina, 2012, p. 300 e ss.

⁵ V. Jorge Manuel Coutinho de Abreu, “Curso de Direito Comercial”, Volume II, 7ª ed., Almedina, 2021, p. 176.

⁶ V. Maria de Fátima Ribeiro, “A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”, Almedina, 2012, p. 67 a 69.

⁷ V. Catarina Serra, “Desdramatizando o afastamento da personalidade jurídica (e da autonomia patrimonial)”, *in* *Julgar*, n.º 9, 2009, p. 112.

Outros autores sustentam, no entanto, uma posição mais restritiva quanto à aplicação da figura e da respetiva função. Nessa senda, importa considerar o entendimento defendido por José Engrácia Antunes que passamos a citar “ sem a consagração deste mecanismo o mesmo não poderá ser aplicado, pois gera um elevado grau de incerteza que resulta de “uma “técnica” cuja matriz, princípio operativo, regime e limites estão, afinal, por definir com suficiente precisão”, sendo que apenas deverá ser aplicado quando a ausência de normas legais expressas “tenha sido conscientemente ultrapassado[a] por um sólido corpo de jurisprudência - o que não se vislumbra, hoje como outrora, nem dentro, nem fora de portas”⁸.

No que respeita ao acolhimento deste “instituto” pela jurisprudência, tal apenas se verificou mais tarde. De facto, só ultimamente é que se começou a abordar a figura de forma expressa, sendo, no entanto, de notar que de acordo com Maria de Fátima Ribeiro a desconsideração da personalidade jurídica é vista com crescente recetividade pela jurisprudência, que se inicialmente revelava grandes cautelas quanto à respetiva aplicação, cada vez mais, tende a tutelar os interesses dos credores sociais através da respetiva aplicação⁹. Sem prejuízo do exposto, a mesma autora afirma ainda que “raras vezes esse mecanismo é efetivamente aplicado no caso concreto”¹⁰.

Conclui-se, assim, que no ordenamento jurídico nacional a figura da desconsideração da personalidade jurídica resulta do trabalho desenvolvido pela doutrina e, mais recentemente, pela jurisprudência sendo importante compreender o que lhe subjaz.

Como sabemos as sociedades comerciais possuem personalidade jurídica a partir do momento em que se dá o registo definitivo do contrato pelo qual se constituem¹¹ sendo cada sociedade “titular de um património próprio e distinto do património de todos os outros sujeitos que com ela estão em contacto (designadamente, sócios, administradores, credores)”¹².

A autonomia patrimonial é, nas palavras de Engrácia Antunes¹³, um traço fundamental da personalidade jurídica das sociedades representando a garantia fundamental dos

⁸ V. José Engrácia Antunes, “Direito das Sociedades”, 7ª ed. Edição do autor, 2017., p. 227 e ss.

⁹ V. Maria de Fátima Ribeiro, “A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”, Almedina, 2012, p. 299.

¹⁰ V. Maria de Fátima Ribeiro, “A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”, Almedina, 2012.,p 311 e 312.

¹¹ Cfr. Artigo 5.º do Código das Sociedades Comerciais.

¹² V. José A. Engrácia Antunes, “Direito das Sociedades”, 7ª ed. Edição do autor, 2017, p. 259, nota de rodapé 552.

¹³ V. José A. Engrácia Antunes, “Direito das Sociedades”, 7ª ed. Edição do autor, 2017, p. 259, nota de rodapé 552.

credores (v. artigo 601º do CC) que podem promover a respetiva execução para satisfação seus créditos sociais nos termos do artigo 735.º n.º 1 do CPC.

No entanto, o impacto no plano das relações sociais passivas varia de acordo como tipo social sendo necessário distinguir as sociedades de responsabilidade ilimitada (i.e. as sociedades em nome coletivo e as sociedades em comandita) que gozam de autonomia patrimonial imperfeita respondendo os respetivos sócios (salvo os sócios comanditários) a título pessoal e ilimitado pelas dívidas sociais e as sociedades de responsabilidade limitada.

Quanto a estas últimas (i.e. as sociedades anónimas e as sociedades por quotas), verifica-se uma autonomia patrimonial perfeita nos termos da qual, por princípio, a responsabilidade dos sócios se encontra limitada ao valor da respetiva entrada.

Assim se conclui que, se por um lado, nas sociedades de responsabilidade ilimitada os credores podem, em caso de necessidade, atuar sobre o património da sociedade e dos respetivos sócios para satisfação dos respetivos créditos, por outro, nas sociedades de responsabilidade limitada apenas o respetivo património social responde pelas dívidas.

Se a preocupação assegurada pela consagração de tal princípio é evidente do prisma dos sócios, importa, por outro lado, atender às preocupações dos credores cujos créditos não são, muitas vezes, ressarcidos em resultado de abusos praticados pelos membros dos seus órgãos de direção/ administração e/ou os seus gerentes/ acionistas. Compreende-se, assim, a delicada fronteira existente entre o princípio da limitação da responsabilidade e a tutela dos credores sociais quando os respetivos interesses são postos em causa pela conduta dos administradores e/ou sócios sendo relevante notar que o risco de uma conduta abusiva se suscita, particularmente, nas sociedades por quotas uma vez que “facto de o número de quotistas necessário para a constituição de uma sociedade por quotas poder ser particularmente ser reduzido (...) potencia o perigo de lesão dos interesses dos credores destas sociedades”¹⁴.

Perante a necessidade de, a par com a consagração do princípio da limitação da responsabilidade, atender à tutela dos credores, o nosso ordenamento jurídico estatui alguns mecanismos de proteção dos seus legítimos interesses¹⁵ e, ainda, determinadas exceções.

¹⁴ V. Maria de Fátima Ribeiro, “A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”, Almedina, 2012, p. 22.

¹⁵ Como por exemplo, o mecanismo previsto no artigo 78.º do CSC que consagra a responsabilidade para com os credores sociais; o artigo 84.º, 58.º, n.º1 al. B) e 58.º, n.º3 do CSC.

Entre essas situações de clara excecionalidade inscrevem-se os casos em que os sócios das sociedades por quotas prevejam, a nível estatutário, a sua responsabilização pessoal nos termos do artigo 198.º do CSC, os casos em que se verifique uma relação de grupo nos termos dos artigos 491.º e 502.º do CSC, os casos de responsabilidade do sócio único caso a sociedade se encontre falida e não hajam sido respeitadas as regras de separação patrimonial (v. artigo 84.º do CSC) ou, segundo alguns autores e como adiante nos propomos a analisar, quando perante determinadas circunstâncias se entenda ser de seguir a via da desconsideração da personalidade jurídica.

Neste contexto, a desconsideração da personalidade jurídica não tendo previsão legal expressa revela-se uma manifestação dos princípios gerais de direito, por contraposição à “absolutização da autonomia da pessoa coletiva”¹⁶, nomeadamente, o princípio da boa-fé do instituto do abuso de direito¹⁷, de acordo com os quais a respetiva aplicação se impõe de forma a garantir a tutela dos credores em situações desprovidas de amparo legal específico.

Isto é, o princípio da separação patrimonial perfeita por ser suscetível de ser usado de forma abusiva, conduzindo a existência de práticas condenáveis de instrumentalização da sociedade para o proveito dos patrimónios e interesses pessoais dos sócios, necessita de ser derogado¹⁸.

Precisamente estarmos diante de situações desprovidas de amparo legal específico é que a figura em análise deve ser considerada a título subsidiário, caso contrário, a aplicação precária deste mecanismo poderia colocar em risco um outro princípio basilar do direito das sociedades comerciais – o princípio da limitação da responsabilidade dos sócios. Ou seja, como diria João Batista Machado “sempre que seja possível resolver um problema dentro de quadros jurídicos mais precisos e rigorosos é metodologicamente incorreto recorrer a quadro de pensamento de contornos mais fluídos”¹⁹.

Atendendo ao já referido carácter excepcional os *suprarreferidos* mecanismos legais de proteção dos credores - que, tal como Maria de Fátima Ribeiro defende e alerta, poderão

¹⁶ V. Maria de Fátima Ribeiro, “Notas sobre a natureza da personalidade jurídica das pessoas coletivas”, in Book Revista DSR, n. 16, *indb*, 2016, p. 80.

¹⁷ Sobre esta matéria pode confrontar-se, com diversas indicações, António Menezes Cordeiro, “O Levantamento da Personalidade Coletiva” No direito Civil Comercial, Coimbra: Almedina, 2000, p. 83 e ss.

¹⁸ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 5 de março de 2020, processo 14744.18.7T8LSB-A.L1-2, relatora Gabriela Cunha Rodrigues, disponível em: <https://bit.ly/3MpC05X>.

¹⁹ V. João Batista Machado, “Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador”, 9.ª reimpressão, Coimbra: Almedina, 1996, p. 199.

conduzir ao resultado que se visa alcançar por meio da desconsideração da personalidade jurídica - devem ser aplicados em detrimento da aplicação da figura supletiva da desconsideração²⁰.

Nesse mesmo sentido veja-se o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa que onde se afirma a subsidiariedade do recurso à chamada desconsideração da personalidade jurídica, designadamente se as pretensões dos credores sociais ou dos sócios puderem ser satisfeitas através do recurso a institutos jurídicos legalmente consagrados²¹.

²⁰ V. Maria de Fátima Ribeiro, “A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas...” cit., p. 67.

²¹ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 05-03-2020, processo 14744.18.7T8LSB-A. L1-2, relatora Gabriela Cunha Rodrigues, disponível em: <https://bit.ly/3ITeqfJ>

4. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA EM PORTUGAL

4.1. CONDUTAS SUSCETÍVEIS DE APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (GRUPO DE CASOS)

Cumprido, neste capítulo, analisar a aplicação da figura da personalidade jurídica no seio do grupo de casos de responsabilização, designado pela doutrina alemã como *Haftungsdurchgriff*. Em relação ao qual, “a regra da responsabilidade limitada (ou da não responsabilidade por dívidas sociais) que beneficia certos sócios (de sociedades por quotas e anónimas, nomeadamente) é quebrada”²².

Uma vez explicitado que a figura da desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais visa tutelar os interesses dos credores das sociedades comerciais cumpre analisar em que casos “se entende que o comportamento dos sócios deve corresponder a perda do benefício da limitação da responsabilidade”²³.

Vejamos então quais as condutas suscetíveis de conduzir à aplicação da figura da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do grupo de casos de responsabilidade, por referência aos quais a doutrina e a jurisprudência tem tradicionalmente problematizado a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica em quatro grupo de casos²⁴, sendo eles: a) caso do controlo da sociedade por um sócio; b) caso da subcapitalização material da sociedade; c) caso relativo a “mistura de patrimónios” e, ainda, d) caso da descapitalização.²⁵ Neste grupo de casos de responsabilidade é perceptível a predominância do abuso do direito, o que sucede quando os sócios “utilizem o «instituto» sociedade-pessoa coletiva (em princípio com autonomia

²² V. Jorge M. Coutinho de Abreu, “Diálogos com a jurisprudência, II - Responsabilidade dos administradores para com os credores sociais e desconsideração da personalidade jurídica”, in *Direito das Sociedades em revista*, ISSN 1647-2586, ano 2 vol. 3, março de 2010, p. 55.

²³ V. Maria de Fátima Ribeiro, “Desconsideração da personalidade jurídica e tutela de credores”, in Fábio Ulhoa Coelho e Maria de Fátima Ribeiro “Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil”, Almedina, 2012. p.520.

²⁴ Nem todos os autores reconhecem a existência destes quatro casos, nomeadamente, António Menezes de Cordeiro (O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial, Coimbra: Almedina, 2000, p.116) que reconhece a confusão de esferas jurídicas, a subcapitalização e o atentado a terceiros e o abuso da personalidade; Por sua vez, Pedro Cordeiro (A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais, 3a ed., Universidade Lusíada, 2008, p. 104 e 105) identifica o caso da subcapitalização e da mistura de patrimónios, sendo que para este os demais casos encontram solução legal.

²⁵ V. Maria de Fátima Ribeiro, “Desconsideração da personalidade jurídica e tutela de credores”, in Fábio Ulhoa Coelho e Maria de Fátima Ribeiro “Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil”, Almedina, 2012, p. 525.

patrimonial perfeita) *não (ou não tanto) para satisfazer interesses de que ele é instrumento, mas para desrespeitar interesses dos credores da sociedade*”²⁶.

A) Caso do Controlo da sociedade por um sócio

O controlo de uma sociedade por um sócio/acionista não prejudica por si só os interesses dos seus credores, aliás, o CSC prevê no seu artigo 270.º-A a constituição de uma sociedade unipessoal, que como o próprio nome indica é constituída por um sócio único que exerce o controlo da sociedade. A questão apenas se coloca quando o sócio de uma sociedade adota comportamentos que possam ameaçar os interesses dos seus credores²⁷. Em tal cenário é necessário analisar a possibilidade de recorrer aos mecanismos de tutela dos interesses dos credores expressamente previstos na lei, nomeadamente ao mecanismo da sub-rogação dos credores sociais à sociedade previsto para as situações em que o sócio ser simultaneamente gerente e o artigo 78.º do CSC seja aplicável.

Se o sócio não for gerente, mas puder ser considerado socio único de facto poderá ser equacionada a aplicação do artigo 84.º do CSC. Só se a situação não beneficiar de proteção ao abrigo das soluções *suprarreferidas* importa atender ao artigo 80.º do CSC nos termos do qual “as disposições respeitantes à responsabilidade dos gerentes ou administradores aplicam-se a outras pessoas a quem sejam confiadas funções de administração”. Realizando uma interpretação extensiva deste preceito, podemos concluir que as disposições respeitantes à responsabilidade dos administradores também devem ser aplicadas aos sócios que detenham direta ou indiretamente funções de administração²⁸ o que nos dará abertura para que possamos aplicar o artigo 78.º do CSC num contexto mais alargado.

No caso das sociedades unipessoais não faz sentido, atendendo ao seu carácter subsidiário, discutir a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica estando os credores tutelados pelo disposto na lei, nomeadamente, pelo disposto no artigo 270.º-F do CSC.

²⁶ V. Jorge M. Coutinho de Abreu, “Diálogos com a jurisprudência, II - Responsabilidade dos administradores para com os credores sociais e desconsideração da personalidade jurídica”, *in Direito das Sociedades em revista*, ano 2 vol. 3, março de 2010, p.56.

²⁷ V. Maria de Fátima Ribeiro, “Desconsideração da personalidade jurídica e tutela de credores”, *in* Fábio Ulhoa Coelho e Maria de Fátima Ribeiro “Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil”, Almedina, 2012, p. 526.

²⁸ V. Maria de Fátima Ribeiro, “A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”, Almedina, 2012, p.258 e 259.

No entanto, há quem defenda neste grupo de casos a aplicabilidade do mecanismo da desconsideração da personalidade jurídica, em particular, Armando Triunfante e Luís Triunfante indicam que “pode ser encontrado numa decisão jurisprudencial alemã já clássica, segundo a qual adquirente, sócio único, da sociedade vendedora não pode invocar, em seu benefício, uma eventual boa-fé registral”. Além disso, estes autores alertam com base na interpretação da decisão alemã que não chega o abuso da personalidade e a confusão de pessoas, sendo necessário e imperioso que a conduta reflita “uma ação contrária a normas ou princípios gerais e acarrete o prejuízo de terceiros” para que o mecanismo seja aplicado²⁹.

Podemos, ainda, defender a desconsideração da personalidade jurídica nos casos em que se forma uma relação de domínio. Sendo que, estas relações verificam-se quando uma sociedade pode exercer sobre outra sociedade uma influência dominante³⁰, porém, visto que o “instituto” da desconsideração da personalidade jurídica é de natureza subsidiária, não devemos aplicá-lo sem primeiro verificar se a tutela dos credores da sociedade poderá ser acutelada pelas regras que consagram a responsabilidade dos membros dos órgãos de administração (artigos 72.º e seguintes do CSC)³¹, assim como, pelo artigo 83.º do CSC que estabelece a responsabilidade solidária do sócio controlador³².

B) Caso da Subcapitalização material da Sociedade

Esta alínea trata os casos em que se entende que os sócios constituíram a sociedade aportando à mesma um valor manifestamente inferior ao que seria necessário para suportar a atividade que se pretende que seja objeto da respetiva atividade da sociedade transferindo, desta forma, o risco do negócio para os credores. Dito de outra forma, “quando os sócios não dotam a sociedade, directa ou indirectamente, dos meios de financiamento necessários para a prossecução da actividade que constitui o seu objecto”³³.

²⁹ V. Armando Manuel Triunfante e Luís de Lemos Triunfante, “Desconsideração da Personalidade Jurídica - Sinopse doutrinária e jurisprudencial”, in *Julgar*, N.9 - 2009, p.136.

³⁰ Cfr. artigo 486.º do CSC.

³¹ V. Jorge M. Coutinho de Abreu, “Diálogos com a jurisprudência, II - Responsabilidade dos administradores para com os credores sociais e desconsideração da personalidade jurídica”, in *Direito das Sociedades em revista*, ISSN 1647-2586, ano 2 vol. 3, março de 2010, p 63 e 64.

³² V. Maria de Fátima Ribeiro, “Desconsideração da personalidade jurídica e tutela de credores”, in Fábio Ulhoa Coelho e Maria de Fátima Ribeiro “Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil”, Almedina, 2012, p.526.

³³ V. Maria de Fátima Ribeiro e Rui Pereira Diais, “Desconsideração da personalidade jurídica de sociedade brasileira por tribunal brasileiro, para responsabilização de sócios portugueses” - Acórdão do

Podemos, neste contexto, distinguir dois sub-casos, designadamente (i) a subcapitalização material originária – relativa a casos em que o capital é manifestamente insuficiente desde o momento em que a sociedade foi constituída e (ii) a subcapitalização material superveniente – relativa a casos em que a insuficiência de capital se verifica após a constituição da sociedade, particularmente, em casos de alteração do objeto social sem a correspondente atualização do capital social que se torna, conseqüentemente, insuficiente.

Em ambos os casos o risco é transferido dos sócios para os credores. Neste âmbito, Paulo de Tarso Domingues defende a existência de uma lacuna na lei quanto à tutela dos credores e, conseqüentemente, que os seus interesses apenas podem ser satisfeitos através da aplicação desconsideração da personalidade jurídica³⁴.

Todavia, há quem argumente em sentido contrário que não existe lacuna legal uma vez que o legislador claramente dispôs na lei que os sócios de uma sociedade por quotas são livres de estipular o capital social mínimo que entenderem³⁵. Em igual sentido, acresce referir que também para tais situações existem mecanismos expressamente previstos na lei com vista à tutela dos interesses dos credores, nomeadamente, a obrigação dos administradores apresentarem a sociedade à insolvência sobre pena da insolvência ser qualificada como culposa. A qualificação da insolvência como culposa encontra-se prevista no artigo 186.º do CIRE, sendo que as conseqüências de tal qualificação resultam do artigo 189.º do CIRE nos termos do qual as pessoas condenadas (*maxime*, os administradores condenados) são condenadas a indemnizar os credores no montante dos créditos não satisfeitos.

Maria de Fátima Ribeiro entende que o recurso à desconsideração da personalidade jurídica para este tipo de casos “não se apresenta como via adequada para a tutela dos seus credores”, com base em dois fundamentos: a “ausência de imposição legal de dotação de um capital mínimo adequado ao objecto da sociedade implica a inexistência de lacuna carecida de preenchimento ao nível da responsabilidade”; e “falta de rigor dogmático a insegurança e o casuísmo no recurso a este mecanismo são fragilidades que prometem a eficiência de uma solução deste teor, sobretudo quando se põe em causa um

Tribunal da Relação de Guimarães de 5 de junho de 2014, Proc. 93/13, in *Direito Privado*, n.º 49 janeiro/março, 2015, p. 60.

³⁴ V. Paulo Tarso Domingues “Do Capital Social, Noção, Princípios e Funções”, Coimbra: Coimbra editora, 1998, p.232.

³⁵ De acordo com o artigo 201.º do CSC, o montante do capital social nas sociedades por quotas é livremente fixável.

dos pilares do instituo sociedade por quotas” se caracteriza por ser o da limitação da responsabilidade dos sócios³⁶.

C) Caso da “Mistura de Patrimónios”

Verifica-se uma “mistura de patrimónios” quando os sócios da sociedade não respeitem a separação patrimonial entre o seu património pessoal e o património da sociedade³⁷. António Menezes Cordeiro, expõem que neste tipo de casos se verifica “confusão de esferas jurídicas, 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 do socio ou sócios”³⁸.

Neste grupo de casos a doutrina maioritária, nomeadamente Maria de Fátima Ribeiro³⁹, vem defendendo a aplicação da figura da desconsideração da personalidade jurídica quando os sócios, com um intuito usurpador, utilizam o património da sociedade para proveito próprio prejudicando, assim, os credores da sociedade. Situações em que não se respeitem as regras “que impõem a existência de uma contabilidade organizada e transparente (...), é impossível, por esses meios, reintegrar o património da sociedade, até porque se ignora o que deve integrá-lo”⁴⁰.

Em semelhante sentido o Supremo Tribunal de Justiça prevê no acórdão de 19 de junho de 2018⁴¹ não bastar a existência de uma situação de confusão de esferas patrimoniais entre o sócio e a sociedade (v.g. transferência de montantes da conta desta para a conta pessoal daquele) sendo concomitantemente necessário que se demonstre o prejuízo e o nexo de causalidade entre este e a conduta desrespeitosa da autonomia patrimonial. Portanto, tem-se entendido que existem meios legais que tutelam os interesses legais da sociedade e dos seus credores sociais sempre que estejam em causa casos isolados e

³⁶ V. Maria de Fátima Ribeiro “O capital Social das Sociedades Por Quotas e o Problema da Subcapitalização”, p. 57 e 58 in “Capital Social Livre e Ações sem Valor Nominal” AA.VV., Almedina, 2011.

³⁷ V. Maria de Fátima Ribeiro, “A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”, Almedina, 2012, p. 260.

³⁸ V. António Menezes Cordeiro “Manual de direito das Sociedades, Das sociedades em geral”, Vol.1, 2, Almedina, 2007, p. 384.

³⁹ V. Maria de Fátima Ribeiro, “A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”, Almedina, 2012, p. 263.

⁴⁰ V. Maria de Fátima Ribeiro e Rui Pereira Diais, “Desconsideração da personalidade jurídica de sociedade brasileira por tribunal brasileiro, para responsabilização de sócios portugueses” - Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 5 de junho de 2014, Proc. 93/13, in *Direito Privado*, n.º 49 janeiro/março, 2015, p. 62.

⁴¹ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de junho de 2018, processo 446/11.9TYL.SB. L1.S1, relatora Graça Amaral, disponível em: <https://bit.ly/3vMYDv3> .

reconhecíveis “v.g., o recurso aos chamados meios de conservação do capital social”, entre outros, como, “a declaração de nulidade ou a impugnação pauliana de tais actos”⁴².

Sem dúvida que a autonomia patrimonial é, como já referido, um traço fundamental da personalidade jurídica das sociedades, contudo, seria abusivo que os sócios invocassem a autonomia do património social uma vez que foram os próprios sócios que motivaram a perda de autonomia.

D) Caso da “descapitalização da sociedade”

A doutrina portuguesa tem entendido estar perante um caso de descapitalização quando os administradores de uma sociedade (tipicamente em crise), por iniciativa própria ou em obediência a uma deliberação dos sócios, transferem o património da sociedade para de um dos sócios ou até para outra sociedade constituída pelos mesmos sócios e/ou administradores. Nestes casos, são geralmente transferidos para a esfera do(s) sócio(s) ou da nova sociedade bens que se mostravam essenciais para a prossecução do objeto social da sociedade descapitalizada, como, por exemplo, os seus trabalhadores, meios de produção e até clientela.

O objetivo desta operação será transferir os bens para outra personalidade jurídica que esteja livre das responsabilidades creditícias que oneram a sociedade originária, o que gera o incumprimento das obrigações da referida sociedade por ausência de meios. Segundo Paulo de Tarso Domingues “deve também aplicar-se a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos para a descapitalização manifesta”⁴³.

Portanto, para este tipo de casos só se justifica a aplicação da desconsideração “pelo facto de os sócios, pretendendo dar seguimento ao projecto de exploração daquela actividade empresarial, em vez de continuarem a investir na empresa societária em dificuldades (...), a abandonarem à sua sorte para iniciarem outro projecto, em tudo idêntico”⁴⁴.

⁴² V. Maria de Fátima Ribeiro e Rui Pereira Diais, “Desconsideração da personalidade jurídica de sociedade brasileira por tribunal brasileiro, para responsabilização de sócios portugueses” - Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 5 de junho de 2014, Proc. 93/13, *in Direito Privado*, n.º 49 janeiro/março, 2015, p.62.

⁴³ V. Paulo de Tarso Domingues “O Novo Regime do Capital Social nas Sociedades por Quotas”, *in Direito das Sociedades em Revista*, volume 6, ano 3, 2011, p.118.

⁴⁴ V. Maria de Fátima Ribeiro e Rui Pereira Diais, “Desconsideração da personalidade jurídica de sociedade brasileira por tribunal brasileiro, para responsabilização de sócios portugueses” - Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 5 de junho de 2014, Proc. 93/13, *in Direito Privado*, n.º 49 janeiro/março, 2015, p.61.

Contudo, também nesta sede importa atender ao carácter subsidiário da figura e confirmar se não estarão expressamente previstas na lei formas de tutela dos interesses dos credores. Vejamos.

Maria de Fátima Ribeiro coloca em evidência que, por um lado, todos os atos desnecessários para a persecução do interesse (lucrativo) da sociedade violam a norma vertida no artigo 6.º do CSC e, por outro lado, por se tratar de atos nulos, os credores, nos termos do disposto no artigo 605.º do CC, possuem legitimidade para arguir a nulidade de tais atos⁴⁵.

No caso de o ato ser conveniente ao objeto da sociedade, os credores também podem arguir a sua nulidade, desde que ponha em causa a consistência do património social e o torne insuficiente para a satisfação dos credores da sociedade recorrendo à impugnação pauliana prevista nos termos do artigo 610.º do CC⁴⁶. Já se os administradores distribuírem ilicitamente os bens aos sócios pode-se questionar a aplicação do disposto nos artigos 31.º e seguintes do CSC, sendo que o artigo 34.º prevê a restituição desses bens à sociedade.

Para além do suprarreferido, perante uma violação por parte do administrador do princípio da especialidade do fim nos termos do artigo 6.º do CSC os credores poderão ainda, dependendo das especificidades do caso, recorrer à ação direta prevista no artigo 78.º, número 1 do CSC. Cenário em que à responsabilidade dos administradores poderá acrescer a responsabilidade solidaria dos sócios nos termos do artigo 83.º do CSC⁴⁷.

Além das medidas consagradas no CC e no CSC, os credores podem, ainda, procurar proteção ao abrigo pelos princípios consagrados no Código da Propriedade Industrial, nomeadamente, do regime fixado no seu artigo 317.º, visto que, no contexto destes casos se verificam muitas vezes atos de concorrência desleal⁴⁸.

Por último, importa também considerar nesta sede o *supra* referido a respeito dos artigos 186.º e 189.º do CIRE.

⁴⁵ V. Maria de Fátima Ribeiro, “Desconsideração da personalidade jurídica e tutela de credores”, in Fábio Ulhoa Coelho e Maria de Fátima Ribeiro “Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil”, Almedina, 2012, p. 547.

⁴⁶ V. Maria de Fátima Ribeiro, “Desconsideração da personalidade jurídica e tutela de credores”, in Fábio Ulhoa Coelho e Maria de Fátima Ribeiro “Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil”, Almedina, 2012, p. 548 e 549.

⁴⁷ V. Maria de Fátima Ribeiro, “Desconsideração da personalidade jurídica e tutela de credores”, in Fábio Ulhoa Coelho e Maria de Fátima Ribeiro “Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil”, Almedina, 2012, p.550.

⁴⁸ V. Maria de Fátima Ribeiro, “Desconsideração da personalidade jurídica e tutela de credores”, in Fábio Ulhoa Coelho e Maria de Fátima Ribeiro “Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil”, Almedina, 2012, p. 549.

Pode assim defender-se que perante um caso de descapitalização, os credores beneficiam de proteção ao abrigo de diferentes mecanismos legais o que dispensa a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

4.2. A APLICAÇÃO DO “INSTITUTO” DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA

Apesar dos avanços anteriormente verificados a nível doutrinal, a jurisprudência nacional apenas se começou a deter expressamente sobre a desconsideração da personalidade jurídica na última década o que fez com vista a “*cercear formas abusivas de atuação que ponham em risco a harmonia e a credibilidade do sistema*”⁴⁹.

Importa, a título inicial, considerar a desconfiança originalmente demonstrada por alguns tribunais nacionais quanto à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica atendendo à falta de rigor dogmático, à falta de previsão legal e às divergências existentes na doutrina quanto aos requisitos de que depende a respetiva aplicação.

Nesse sentido, veja-se o disposto no acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 3 de novembro de 2015, onde o tribunal concluiu que a “concreta atuação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica de sociedades ainda padece de falta de rigor dogmático, desde logo porque não apela “diretamente” a concretas normas jurídicas”, criticando o facto de se fundamentar esta figura através de “princípios, como os da boa-fé e do abuso de direito, relacionados com a instrumentalização da referida personalidade”. Além disso, criticando a divergência doutrinal, o referido tribunal acrescentou que a figura “é controversa, porquanto se manifestam entendimentos não inteiramente convergentes quanto à formulação dos respetivos requisitos”, o que faz com que, aliada à falta de expressão legal desta figura, os tribunais não tenham ao seu dispor uma ciência exata que os oriente⁵⁰.

Sem prejuízo do disposto, importa, em particular, considerar o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça⁵¹ quanto à aplicação da figura *sob júdice*. Do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de julho de 2013 resultam duas considerações fundamentais. A circunstância desta figura resultar da aplicação dos princípios gerais de

⁴⁹ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 3 de julho de 2013, processo 943/10.8TTLRA.C1, relator Felizardo Paiva, disponível em: <https://bit.ly/3tzPnHX>.

⁵⁰Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 3 de novembro de 2015, processo 136/14.0TBNZR.C1, relator Alexandre Reis, disponível em: <https://bit.ly/3HMAp6x>.

⁵¹ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de junho de 2018, processo 446/11.9TYLSB.L1.S1, relatora Graça Amaral, disponível em: <https://bityli.com/hDVDm>.

direito, nomeadamente do princípio da boa-fé, e de, na ausência de preceitos legais que expressamente regulem a respetiva aplicação, implicar uma aplicação primordialmente casuística, revestindo carácter subsidiário⁵².

Importa, complementarmente, ter presente o trabalho desenvolvido por parte da jurisprudência nacional na ponderação dos requisitos tidos por indispensáveis à aplicação da figura.

O Tribunal da Relação do Porto, no seu acórdão de 23 de outubro de 2018, considerou que o uso da figura do levantamento da personalidade jurídica, “não se basta com a verificação do prejuízo do credor”, considerando ser “indispensável a prova do nexo de causalidade entre este e a conduta desrespeitosa da autonomia patrimonial, designadamente a falta de liquidez da sociedade e a impossibilidade de solver os credores sociais”⁵³.

Ainda a respeito da aplicação da aplicação da figura, a respeito da qual Maria de Fátima Ribeiro nota uma crescente recetividade por parte dos tribunais nacionais, veja-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de novembro de 2017, de acordo com o qual, quando violados os princípios gerais do direito, tal como o da boa-fé e do abuso de direito, com o objetivo de obter interesses estranhos e alheios ao fim do escopo social da sociedade, instrumentalizando a personalidade jurídica da mesma, mostra-se essencial a admissão do remédio do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Contudo, tal só pode ser considerado depois de uma ponderação do caso concreto, para que depois se possa, legitimamente, responsabilizar os sujeitos que controlam a sociedade⁵⁴.

Cumprido, por fim, referir que de acordo com a *supracitada* autora⁵⁵, sem prejuízo da crescente recetividade por parte dos tribunais nacionais, nem sempre o mecanismo chega a ser aplicado sendo possível notar com base na jurisprudência mais recente que os tribunais tendem a recorrer à figura da desconsideração quando “está em causa a responsabilização dos sócios para suprir a sua insuficiente fundamentação”. Perante tal cenário Maria de Fátima Ribeiro adverte para o risco de a figura ter como principal

⁵² Em semelhante sentido, veja-se Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 5 de março de 2020, processo 14744.18.7T8LSB-A.L1-2, relatora Gabriela Cunha Rodrigues, disponível em: <https://bityli.com/iQyNr>; e Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 3 de novembro de 2015, processo 136/14.0TBNZR.C1, relator Alexandre Reis, disponível em: <https://bit.ly/3HMAp6x>.

⁵³ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23 de outubro de 2018, processo 1669/14.4TBSTS.P1, relatora Maria Cecília Agante, disponível em: <https://bit.ly/3vMDilq>.

⁵⁴ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de novembro de 2017, processo 919/15.4T8PNF.P1.S1, relator Alexandre Reis, disponível em: <https://bit.ly/3pKnsUu>.

⁵⁵V. Maria de Fátima Ribeiro, “A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”, Almedina, 2012, p.299.

utilidade dispensar o tribunal da “análise e aplicação escrupulosa dos meios que resultam da legislação vigente para obter um resultado igualmente satisfatório”. É, assim, importante estar atento ao risco de aplicar em demasia a figura da desconsideração da personalidade jurídica, designadamente sem antes recorrer a outras soluções por forma a respeitar a respetiva natureza subsidiária e excecional.

5. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

5.1. ENQUADRAMENTO JURÍDICO E A SUA EVOLUÇÃO

Importa, nesta sede, analisar de que forma a figura da desconsideração da personalidade jurídica é aplicada e utilizada no ordenamento jurídico brasileiro, para que, posteriormente, possamos fazer uma comparação face ao ordenamento jurídico nacional. Ao contrário do que acontece em Portugal, o ordenamento jurídico brasileiro consagra legalmente o “instituto” da desconsideração da personalidade jurídica.

O Código Civil Brasileiro de 1850, veio legislar sobre as sociedades comerciais, porém, não fez menção à personalidade jurídica das mesmas, sendo que à data da respetiva elaboração do reconhecimento da personalidade jurídica das sociedades comerciais era controvertido. Este desacordo doutrinal foi apaziguado pelo Código Civil Brasileiro de 1919 que reconheceu a personalidade jurídica das sociedades comerciais e consagrou o princípio da autonomia da pessoa jurídica, o que, à data, correspondeu a uma considerável evolução do “instituto” do levantamento da personalidade coletiva⁵⁶.

Outro grande passo terá sido o Decreto-Lei 3.708 de 1919 veio prever a possibilidade de constituir sociedades de responsabilidade limitada, sem capital social mínimo, o que, naturalmente, levou a um aumento considerável da utilização deste tipo de sociedade, dado que a responsabilidade dos seus sócios ficou limitada à suas respetivas entradas, ficando os credores sociais protegidos apenas por essa quantia pré-determinada⁵⁷.

Esta transformação no âmbito do direito societário brasileiro sagrou a separação patrimonial, reduziu o risco inerente à iniciativa empresarial e consequentemente incentivou o investimento⁵⁸.

Contudo, este princípio da separação patrimonial revelou-se gerador de problemas na esfera jurídica dos credores das sociedades de responsabilidade limitada que viram o ressarcimento dos seus créditos sociais limitado. Perante esta problemática, Rubens Requião terá sido o primeiro autor brasileiro a apresentar como solução, numa

⁵⁶ V. Maria de Fátima Ribeiro, “A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”, Almedina, 2012, p. 480.

⁵⁷ V. Fábio Ulhoa Coelho e Maria de Fátima Ribeiro “Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil”, Almedina, 2012, p. 481.

⁵⁸ V. Maria de Fátima Ribeiro, “A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”, Almedina, 2012, p. 82.

conferência realizada em 1977, o levantamento da personalidade jurídica, tendo, de certa forma, impulsionado o debate desta teoria pela doutrina brasileira⁵⁹.

Rubens Requião defendeu a *disregard doctrine*, onde, perante casos de fraude e abuso de poder da personalidade jurídica das sociedades, o juiz brasileiro tem o direito a averiguar se “se deve desprezar a personalidade jurídica, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos”⁶⁰.

Importa, entretanto, adicionalmente, considerar os aspetos que no entendimento de Ana Frazão foram reforçados, explorados e aperfeiçoados pela doutrina brasileira relativamente ao “instituto” da desconsideração da personalidade jurídica, nomeadamente, (i) “a desconsideração, longe de pretender acabar com o “instituto” da pessoa jurídica, teria a finalidade de aprimorá-lo e aperfeiçoa-lo”; (ii) “a desconsideração apenas faria sentido em se tratando de sociedades personificadas, constituídas validamente e com separação patrimonial perfeita”; (iii) a desconsideração teria por finalidade principal a proteção dos credores sociais (...) como as hipóteses de responsabilidade direta de sócios e administradores”; e, (iv) “o pressuposto da desconsideração não seria qualquer ilicitude, mas sim uma ilicitude relacionada a atividade societária, que se mostrasse incompatível com os pressupostos e funções da personalidade jurídica”⁶¹.

A figura da desconsideração jurídica foi ganhando espaço de forma progressiva no ordenamento jurídico brasileiro e em 1990, através do Código de Defesa do Consumidor aprovado pela lei n. 8.078, de 11/09/1990, a figura *sob judice* foi, pela primeira vez, tipificada, designadamente no seu artigo 28.º, nos termos do qual:

O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.
§ 1º – (VETADO).

⁵⁹ V. Fábio Ulhoa Coelho. Curso de Direito Comercial, volume 2 16a ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 62.

⁶⁰ V. José Amaldo de Oliveira e Vilmar Rego Oliveira, A desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais, *in Revista Brasileira de Direito Empresarial*, e-ISSN:2526-0235, Salvador, v. 4, n.º1, p. 91 – 111, jan/jun de 2018, p. 95.

⁶¹ V. Ana Frazão Ana Frazão “Desconsideração da Personalidade Jurídica e Tutela de Credores” *in* Fábio Ulhoa Coelho e Maria de Fátima Ribeiro “Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil”, Almedina, 2012, p.484.

§ 2o – As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código.

§ 3o – As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código.

§ 4o – As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5o – Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Atendendo aos desenvolvimentos entretanto verificados importa explicitar que no ordenamento jurídico brasileiro coexistem, atualmente, por referência à desconsideração da personalidade jurídica a teoria maior e a teoria menor.

Nos termos da teoria maior, que corresponde à versão tradicional do “instituto” no sistema jurídico brasileiro, para que a desconsideração da personalidade jurídica seja aplicada não basta a mera prova de que a pessoa jurídica em causa não está apta ao cumprimento das suas obrigações. É, ainda, necessário, fazer prova de insolvência, demonstrar a existência de confusão patrimonial (teoria maior objetiva da desconsideração) ou de desvio dos fins ou escopo para os quais a empresa foi constituída (teoria maior subjetivista da desconsideração)⁶².

Já nos casos em que a teoria menor se aplica basta provar que a pessoa jurídica em causa se encontra impossibilitada de cumprir as suas obrigações para com os seus credores para que o “instituto” da desconsideração da personalidade jurídica seja aplicado. Tal teoria encontra-se espelhada no n.º 5 do artigo 28.º do Código da Defesa do Consumidor, o que gerou alguma controvérsia⁶³.

Apesar das diversas críticas doutrinárias, o legislador brasileiro adotou igual solução quanto a outros ramos de direito espelhando a teoria menor em outros diplomas especiais, nomeadamente na Lei de Defesa da Concorrência⁶⁴ e na Lei de Proteção ao Meio Ambiente⁶⁵.

Como vimos, esta figura foi sendo considerada e tipificada ao abrigo da teoria menor em algumas leis especiais brasileiras. Contudo, só a partir da entrada em vigor do novo

⁶² Ana Frazão Ana Frazão “Desconsideração da Personalidade Jurídica e Tutela de Credores” in Fábio Ulhoa Coelho e Maria de Fátima Ribeiro “Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil”, Almedina, 2012, p. 492.

⁶³ V. Fábio Ulhoa Coelho, “Curso de Direito Comercial”, vol.II, São Paulo, 2012, p. 34 e 35.

⁶⁴ Cfr. Lei 8.884/94, de 11 de junho de 1994.

⁶⁵ Cfr. Lei 9.605/98, de 12 de fevereiro de 1998.

Código Civil Brasileiro, em 2002⁶⁶, é que o direito brasileiro passou a consagrar a teoria maior estatuidando no seu artigo 50º:

Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica

Contrariamente ao que se verificou relativamente aos regimes especiais, este artigo foi bem acolhido pela doutrina. Calixto Salomão Filho refere-se ao artigo dizendo que este “introduziu a definição de desconsideração da personalidade jurídica que contribui para colocar a questão da desconsideração em moldes teóricos mais correntes”⁶⁷.

Sem prejuízo do exposto, não é possível deixar de notar que o artigo 50.º do Código Civil Brasileiro, na sua redação original, deixou por resolver questões relevantes, nomeadamente, quanto à responsabilidade dos sócios e administradores na eventual aplicação da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade que integram. Trata-se de um tema pouco discutido no ordenamento jurídico brasileiro, mas de grande relevância, e que, portanto, merece melhor reflexão⁶⁸ sendo tratado *infra* a respeito do capítulo 5.3. (*A alteração do artigo 50.º do Código Civil pela Lei Federal 13.784/2019*).

5.2. A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA NO ÂMBITO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Antes de analisarmos as decisões proferidas no ordenamento jurídico brasileiro quanto a este tema será relevante abordar as diferentes controvérsias processuais que foram alvo de debate por parte da doutrina brasileira.

Esta divergência doutrinal surge quanto a diversas questões, nomeadamente, quanto aos instrumentos processuais que podem ser utilizados, os momentos processuais em que a desconsideração da personalidade jurídica pode ser suscitada, assim como o respeito

⁶⁶ V. Ana Frazão “Desconsideração da Personalidade Jurídica e Tutela de Credores” in Fábio Ulhoa Coelho e Maria de Fátima Ribeiro “Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil”, Almedina, 2012, p.488.

⁶⁷ V. Ana Frazão “Desconsideração da Personalidade Jurídica e Tutela de Credores” in Fábio Ulhoa Coelho e Maria de Fátima Ribeiro “Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil”, Almedina, 2012, p.488.

⁶⁸ V. Ana Frazão “Desconsideração da Personalidade Jurídica e Tutela de Credores” in Fábio Ulhoa Coelho e Maria de Fátima Ribeiro “Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil”, Almedina, 2012, p.513.

pelo princípio do contraditório. As discussões promovidas pela doutrina a respeito de tais questões levaram o legislador brasileiro a prever nos artigos 62.º a 65.º no Código de Processo Civil Brasileiro o chamado “incidente de desconsideração da personalidade jurídica”.

Ao abrigo de tais normas o legislador brasileiro veio determinar que perante um caso de abuso “o juiz pode, em qualquer processo ou procedimento, decidir (...) que os efeitos de certos e determinadas obrigações sejam estendidas aos bens particulares dos administradores ou dos sócios da pessoa jurídica” estabelecendo um prazo de 15 dias para que os sócios ou administradores se possam defender e assegurar a produção de provas⁶⁹.

Após esta breve introdução às regras processuais previstas no ordenamento brasileiro, passemos agora à análise da aplicação do “instituto” pela jurisprudência brasileira.

O grande problema que se coloca quanto à aplicação deste “instituto” pelos tribunais brasileiros será fundamentalmente a falta de rigor dos mesmos que, segundo alguns autores, aplicam a teoria em demasia deixando de observar o carácter excepcional da desconsideração da personalidade jurídica.

Porém, há quem defenda, em sentido contrário, que a jurisprudência dos tribunais estaduais e do tribunal de justiça superior tem vindo a ser cautelosa quanto a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica respeitando a sua excepcionalidade⁷⁰. Nesse sentido, tal jurisprudência tem tentado procurar aplicar a figura da desconsideração jurídica com base em critérios legais, de forma que a mesma apenas se aplique em última instância. Considera ainda que, o facto de a sociedade em questão não possuir à partida bens no seu património, não é sinónimo de que se possa aplicar automaticamente a figura em análise⁷¹.

As controvérsias suprarreferidas, encontram-se espelhadas no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça Brasileiro que versa sobre uma decisão pela qual o tribunal estadual confirmou a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica sem atender aos requisitos impostos por lei, ou seja, não verificou se a situação em análise se inseria no âmbito de aplicação do referido “instituto”. Ora ao apreciar a decisão de recurso especial

⁶⁹ Ana Frazão “Desconsideração da Personalidade Jurídica e Tutela de Credores” in Fábio Ulhoa Coelho e Maria de Fátima Ribeiro “Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil”, Almedina, 2012, p. 479.

⁷⁰ Ana Frazão “Desconsideração da Personalidade Jurídica e Tutela de Credores” in Fábio Ulhoa Coelho e Maria de Fátima Ribeiro “Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil”, Almedina, 2012, p. 500.

⁷¹ V. Andrade e Caliandro, 2010, p. 29, *cit. Por* Fábio Ulhoa Coelho e Maria de Fátima Ribeiro “Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil”, Almedina, 2012, p. 500.

o Supremo Tribunal de Justiça reconheceu que, de facto, se deveria adotar, face à situação em concreto, a teoria maior e que, portanto, teriam de se verificar os requisitos impostos pelo artigo 50.º do Código Civil Brasileiro.

In casu, o Supremo Tribunal de Justiça concluiu que não se verificou um desvio da finalidade da personalidade jurídica - abuso de direito -, ou uma confusão patrimonial da sociedade para com os seus sócios, e, por isso, decidiu afastar o levantamento da personalidade jurídica. Além do mais, pronunciou-se de forma crítica sobre a falta de cuidado que o tribunal estadual demonstrou ao aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, salientando que se trata de uma medida extrema⁷².

Ainda que o Supremo Tribunal de Justiça brasileiro tenha acabado por sanar a aplicação inadequada do “instituto”, a verdade é que podemos concluir através da análise do mesmo que, pelo menos, à respetiva data subsistiam divergências ao nível das decisões jurisdicionais. Quanto ao quadro atual de aplicação da teoria maior importa considerar o exposto no ponto seguinte.

5.3. A ALTERAÇÃO DO ARTIGO 50.º DO CÓDIGO CIVIL PELA LEI FEDERAL 13.784/2019

Dando continuidade ao *supra* exposto a respeito do enquadramento jurídico do “instituto” da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro, em particular, às questões suscitadas a respeito da responsabilidade dos administradores e dos sócios da sociedade, implicada, cumpre-nos explorar em que medida é que estes sujeitos podem ser atingidos pela desconsideração, assim como os requisitos que terão de ser preenchidos para que se possa verificar o alargamento da referida responsabilidade. Apesar de, a nosso ver, ser uma questão extremamente relevante, uma vez que trata de saber se todos os administradores e sócios podem ser responsabilizados o tema em questão não foi amplamente debatido na doutrina. Ainda assim, autores houve que trouxeram o tema a debate, como Caliandro e Andrade que defendeu por referência à redação do artigo 50.º do Código Civil Brasileiro então em vigor que “tendo em vista que o artigo 50.º não estabelece de forma expressa essa consequência, cumpre considerar inexistente a solidariedade, em face da noção geral de que a solidariedade não se presume”⁷³. Na jurisprudência, podemos encontrar acórdãos

⁷²IBIDEM, nota 71.

⁷³ V. Caliandro e Andrade, 2010, p.31, *Cit. Por* Fábio Ulhoa Coelho e Maria de Fátima Ribeiro “Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil”, Almedina, 2012, p.504.

do Supremo Tribunal de Justiça em sentido contrário, defendendo que a desconsideração abrange ilimitadamente todos os sócios da empresa independentemente de quem tivesse incorrido no abuso, alegando para tal o dever de cada sócio supervisionar a gestão das atividades da sociedade em causa.

O Supremo Tribunal de Justiça pronunciou-se, no seu acórdão⁷⁴, quanto à interpretação a dar ao artigo 50.º do Código Civil Brasileiro decidindo o seguinte:

“Tratando-se de regra de exceção de restrição ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a interpretação que melhor se coaduna com o artigo 50.º do código civil é a que relega a sua aplicação a casos extremos, em que a pessoa jurídica tenha sido instrumento para fins fraudulentos, configurado mediante o desvio da finalidade institucional ou a confusão patrimonial”.

No entanto, como já evidenciamos *supra*, as manifestações do Supremo Tribunal de Justiça não implicam a aplicação uniforme do “instituto” pelos tribunais brasileiros, o que provoca uma grande insegurança jurídica com possíveis repercussões no setor económico.

Por todo o exposto, o legislador brasileiro decidiu alterar o artigo 50.º do Código Civil Brasileiro. Para o efeito, em 20 de setembro de 2019 foi instituída a lei da liberdade económica - Lei Nº 13.874 – que, entre outros, procedeu à alteração do artigo 50.º do Código Civil Brasileiro. Com a referida alteração legislativa, o artigo 50.º passou a ter a seguinte redação:

Art. 50. *Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.*

§ 1º *Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza.*

§ 2º *Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por:*

I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa;

⁷⁴ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça brasileiro de 12 de dezembro de 2014, processo EREsp 1306553 SC 2013/0022044-4, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, disponível em: <https://bit.ly/3sSqnwF>.

II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

§ 3º O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica.

§ 4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.

§ 5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica.

As principais questões resultantes da redação anterior resultavam do facto do conceito de abuso ser um conceito indeterminado e do facto de não existir uma definição de confusão patrimonial ou de desvio de finalidade.⁷⁵ Com a nova alteração, tal como é visível acima, a lei passou a tratar expressamente a desconsideração da personalidade jurídica como um "instituto" de carácter excecional - e, por isso, mais restrito -, definiu os conceitos de confusão patrimonial e o desvio da finalidade determinando que somente em casos de propósito claro de fraude poderá ser usado o património pessoal dos sócios para saldar as dívidas da sociedade.

Ao prever quais os administradores e sócios devem efetivamente ser responsabilizados, esta alteração passou a salvaguardar ocorrência de injustiças, protegendo o sócio que não tirou proveito do uso indevido da pessoa jurídica, sócio esse que não deve, consequentemente, ser responsabilizado pela conduta abusiva dos outros sócios.

Quanto à expressão "indiretamente", esta deve ser interpretada de forma ampla. José de Castro Neves entende que "quem de alguma forma tirou vantagem do uso indevido da personalidade jurídica fica suscetível de ter seu património vinculado a responder por obrigações dessa pessoa"⁷⁶.

A nova redação do citado artigo 50.º ao determinar expressamente que o "instituto" apenas deve ser aplicado em casos de desvio de finalidade e confusão patrimonial e uma vez verificados dois requisitos: (i) que haja um benefício auferido pelos sócios e pelos

⁷⁵V. Edvaldo Pereira da Rocha, "A nova redação do artigo 50 do Código Civil, que trata da Desconsideração da Personalidade Jurídica" - A nova redação advém da chamada "Lei da Liberdade Econômica" (Lei 13.874/2019), in *Jus.com.br*, outubro de 2019, disponível em: <https://bit.ly/3vNcqlw>.

⁷⁶V. José Roberto de Castro Neves, "A desconsideração da Personalidade Jurídica- O avesso do Averso.", in *Lei de Liberdade econômica e seus impactos no direito Brasileiro*/Luís Filipe Salomão, rvl1ed são Paulo: Thomson Reuters Brasil ,2020, p 458.

administradores e (ii) a existência denexo causal entre o abuso da personalidade jurídica e tal benefício, clarifica e limita a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

Importa, com efeito, considerar o impacto de tal alteração na jurisprudência brasileira, designadamente face às divergências anteriormente assinaladas. De facto, as alterações introduzidas parecem suscetíveis de contribuir para uma aplicação uniforme da desconsideração da personalidade jurídica ao abrigo da teoria maior cumprindo, assim, o respetivo desidrato ao reduzir o número de questões delegadas à análise casuística dos tribunais e ao prever, de forma expressa, a natureza subsidiária da figura.

Veja-se nesse sentido, o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que nega o provimento do recurso ao concluir que “não havendo a demonstração cabal da má-fé dos sócios na utilização da personalidade jurídica da sociedade, bem como o desvio da finalidade comercial, não há de se falar em desconsideração da personalidade jurídica” e reitera que “a medida prevista no artigo 50.º do Código Civil se caracteriza pela excecionalidade, não se podendo dela lançar mão em toda e qualquer hipótese, sob pena de seu uso indiscriminado mitigar o instituto da separação entre o património da sociedade e o de seus sócios”⁷⁷.

⁷⁷ Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro de 6 de dezembro de 2021, processo AI 0068739-88.2021.8.19.0000, relator Wilson do Nascimento Reis, disponível em: <https://bit.ly/3MtB13j>.

6. SÍNTESE COMPARATIVA DO “INSTITUTO” DA DESCONSIDERAÇÃO EM PORTUGAL E NO BRASIL

Uma vez analisado o enquadramento legal nacional e as principais normas legais brasileiras relativas à figura da desconsideração da personalidade jurídica importa comparar a prática vigente nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro, identificando os pontos de convergência e divergência entre o tratamento dado a tal figura em cada um dos ordenamentos referidos.

Partindo de um conceito fundamentalmente idêntico há que destacar como ponto de convergência o carácter subsidiário da figura visto que, tanto no ordenamento jurídico nacional como no brasileiro, está em causa um desvio à autonomia patrimonial perfeita em benefício da tutela dos credores o que apenas se deverá verificar perante circunstâncias excepcionais. Trata-se, porquanto, de uma medida excecional que, por princípio, só deverá ser aplicada em caso extremos e como medida de recurso subsidiário.

Já no que concerne os principais pontos de divergência nota-se, desde logo, uma diferença assinalável no que concerne o enquadramento legal relevante já que no Brasil a desconsideração da personalidade jurídica se encontra expressamente prevista em diversos preceitos legais.

Entre os preceitos legais brasileiros destaca-se o regime do artigo 50 do Código Civil Brasileiro que se pode entender como o preceito legal fundamental na matéria, visto que se trata da regra geral a aplicar.

Além do civil, os preceitos em questão estendem-se a diferentes ramos do direito brasileiro (v.g. direito laboral, direito societário, direito ambiental, direito dos consumidores) definindo, por referência ao ramo de direito em apreço e aos seus traços norteadores o que origina notórias diferenças, as circunstâncias em que a desconsideração da personalidade jurídica deve ser aplicada e os requisitos de que depende tal aplicação.

O mesmo não se verifica no ordenamento jurídico nacional já que apesar da figura da desconsideração da personalidade jurídica ser amplamente discutida pela doutrina e de se verificar uma crescente recetividade dos tribunais quanto à sua aplicação a figura carece de previsão legal expressa resultando dos princípios gerais de Direito.

No plano jurisdicional, importa, nesta sede, considerar a circunstância de a jurisprudência nacional apenas se ter começado a deter expressamente sobre a desconsideração da personalidade jurídica na última década revelando desconfiança quanto à respetiva aplicação, em resultado, entre outros, da alegada falta de rigor

dogmático, da falta de previsão legal expressa e da divergência doutrinal quanto aos requisitos de que depende a respetiva aplicação.

É certo que verificou, entretanto, uma evolução relevante sendo atualmente possível identificar como entendimento mais comum da doutrina e na jurisprudência a circunstância de a aplicação da figura da desconsideração da personalidade jurídica depender da verificação das seguintes condições: (i) um comportamento abusivo ou ilícito de um ou mais sócios ou administradores; (ii) a existência de um crédito face à pessoa coletiva; (iii) insuficiência patrimonial da pessoa coletiva e, por fim, (iv) a inexistência de outro mecanismo previsto na lei que possa tutelar os interesses dos credores.

No entanto, como bem se pode compreender, tal densificação pela doutrina e pela jurisprudência nacional, sendo relevante, não substitui a existência de corpo legal expresso que trate o tema de forma sistemática e desenvolvida o que contribui para uma maior incerteza e ambiguidade na aplicação da figura da desconsideração da personalidade jurídica, figura essa que é, por si só atendendo ao equilíbrio que implica, notoriamente complexa.

Importa também contrapor os pressupostos apontados pela lei brasileira para aplicação do “instituto” em apreciação face aos apontados pela doutrina e pela jurisprudência nacional, conforme suprarreferidos.

Em tal exercício destaca-se, desde logo, a circunstância de no ordenamento jurídico brasileiro coexistirem dois regimes, designadamente a teoria maior e a teoria menor.

Em linha com o anteriormente exposto, a teoria maior encontra-se consagrada no artigo 50.º do Código Civil Brasileiro nos termos do qual a desconsideração da personalidade jurídica só pode ser aplicada mediante a verificação determinadas condições em caso de abuso da personalidade jurídica caracterizado pelo desvio da finalidade ou pela confusão patrimonial.

Entre a teoria maior e os pressupostos para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica comumente acolhidos pela doutrina e pela jurisprudência portuguesa podem ser problematizados alguns pontos de divergência, porém, esta divergência manifesta-se notoriamente quanto à teoria menor.

Ao abrigo da teoria menor prevista nos artigos 28.º n.º 5 do Código de Defesa do Consumidor, 34.º da Lei da Concorrência e 4.º da Lei dos Crimes Ambientais a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica não implica a verificação de um abuso específico caracterizado por um desvio da finalidade ou por confusão patrimonial.

Veja-se a título exemplificativo o regime fixado no artigo 28.º n.º 5 do Código de Defesa do Consumidor Brasileiro ao prever que “poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que a sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”. Não se revela assim necessário, no contexto do âmbito de aplicação da figura da desconsideração da personalidade jurídica pelo Código de Defesa do Consumidor Brasileiro, fazer prova da existência de uma situação de abuso.

Trata-se, pois, de um ponto de clara divergência face ao entendimento preconizado pela doutrina e pela jurisprudência nacionais que entendem que a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica se encontra dependente da verificação de uma situação de abuso. Acresce destacar que a circunstância de ao abrigo da teoria menor não ser necessário que se verifique uma situação de abuso facilita a aplicação do “instituto”⁷⁸.

Tal (maior) facilidade na aplicação do “instituto” poderá eventualmente justificar a divergência existente quanto à expressão que a figura da desconsideração da personalidade jurídica tem no Brasil e em Portugal já que, em termos relativos, se pode denotar que a figura em questão tem expressão consideravelmente superior no Brasil sendo aplicada com maior facilidade pelos tribunais brasileiros que, em alguns casos, parecem, aliás e não obstante o texto legal, estender o respetivo âmbito de aplicação.

Ora se já quanto à jurisprudência nacional é possível defender que a figura da desconsideração da personalidade jurídica tem vindo a ser indevidamente aplicada por alguns tribunais nacionais, tal tendência podia ser observada com maior intensidade em diferentes decisões dos tribunais brasileiro, pelo menos, até à alteração do artigo 50.º do Código Civil Brasileiro promovida em 2019.

Apesar de ser necessário continuar a acompanhar a jurisprudência brasileira mais recente relativa à desconsideração da personalidade jurídica para concluir, com maior certeza, pelo impacto positivo da referida revisão legal, as alterações introduzidas assemelham-se, pelo menos em termos teóricos e com base na jurisprudência entretanto produzida, suscetível de contribuir para uma mais adequada e uniforme aplicação da figura.

⁷⁸ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça brasileiro de 4 de dezembro de 2003, Recurso especial nº 279.273 – SP, relator Ministro Ari Pargendler. Disponível em: <https://bitly.com/y1FBc>.

7. CONCLUSÃO

Com base na análise conduzida retiramos as seguintes conclusões:

- A desconsideração da personalidade jurídica é uma figura complexa e que se releva suscetível de ter impacto no tecido económico e empresarial sendo, portanto, relevante a analisar a forma como a mesma é tratada no ordenamento jurídico nacional e que/se eventuais alterações, inspiradas no ordenamento jurídico brasileiro, se poderiam revelar importantes;
- Entre nós, a desconsideração da personalidade jurídica não tem previsão legal expressa sendo objeto de amplo desenvolvimento e discussão pela doutrina. Neste contexto, a desconsideração da personalidade jurídica é defendida, por parte da doutrina, com base nos princípios gerais de direito com vista a ultrapassar, a título excecional, a autonomia patrimonial perfeita que caracteriza as sociedades comerciais de responsabilidade limitada por forma a, assim tutelar os interesses dos credores quando tal resultado não seja assegurado pela aplicação dos mecanismos de proteção legalmente previstos. Trata-se, pois, de uma figura excecional que apenas deve ser aplicada a título subsidiário;
- A doutrina nacional entende, em geral, que a figura da desconsideração da personalidade jurídica se pode, em abstrato, equacionar quanto a quatro diferentes tipos de casos de responsabilidade, designadamente, (i) caso do controlo da sociedade por um sócio; (ii) caso da subcapitalização material da sociedade; (iii) caso da mistura de patrimónios e (iv) caso da descapitalização da sociedade. A opinião dos diversos autores nacionais que se detém sobre o tema quanto à respetiva aplicação diverge, nomeadamente, atendendo à natureza subsidiária da figura e aos mecanismos legais de proteção aplicáveis em cada um dos cenários;
- Por referência ao plano jurisdicional nacional, importa salientar que os tribunais apenas se começaram a deter expressamente sobre a figura da desconsideração na última década. Apesar da desconfiança resultante da falta de rigor dogmático e de previsão legal e das divergências doutrinárias quanto aos requisitos de que depende a respetiva aplicação é, atualmente, possível identificar uma evolução e uma crescente recetividade existindo já diversas decisões por meio das quais, os tribunais nacionais - entre os quais o STJ - se pronunciaram quanto à respetiva admissibilidade a título subsidiário;

- Não obstante, é possível defender que nem sempre o mecanismo chega a ser aplicado ao caso concreto ou é aplicado de forma consonante com a respetiva natureza subsidiária e excecional sendo importante monitorizar o risco de os tribunais nacionais recorrem à respetiva aplicação para, sem promover uma análise e aplicação escrupulosa da legislação vigente, obter um resultado igualmente satisfatório para os credores sem recorrer aos mecanismos legais de proteção aplicáveis;
- No ordenamento jurídico brasileiro, a desconsideração da personalidade jurídica beneficia de previsão legal expressa. Coexistem e tem previsão legal no direito brasileiro duas teorias relativas à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica;
- AO abrigo da teoria menor a aplicação da figura sob *judice* apenas depende da prova de que a pessoa jurídica em causa se encontra impossibilitada de cumprir as obrigações assumidas perante os credores que beneficiem do regime especial que determina a respetiva aplicabilidade em termos simplificados. A previsão de tal teoria resulta numa maior facilidade no recurso à figura da desconsideração da personalidade jurídica no contexto das relações especiais de direito que beneficiem da mesma, solução esta que não tem correspondência ou adesão, ao nível dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais nacionais;
- Já a teoria maior faz depender a tutela ao abrigo do instituto da desconsideração da prova insolvência, da existência de confusão patrimonial (no caso da teoria maior objetiva) ou da existência de desvios ao nível do escopo da sociedade (no caso da teoria maior subjetiva);
- A referida teoria maior encontra-se espelhada no artigo 50.º do Código Civil Brasileiro que foi recentemente alterado para clarificar e delimitar o respetivo âmbito de aplicação. Nos termos da nova redação do citado artigo, o Código Civil Brasileiro passou a consagrar, de forma expressa, o carácter excecional da figura definindo os conceitos de confusão patrimonial e de desvio da finalidade determinando que somente em casos de notória fraude e uma vez verificado o necessário nexó causal poderá ser usado o património pessoal dos sócios para responder pelas dívidas da sociedade;
- Também no contexto da jurisprudência brasileira é possível identificar, pelo menos até 2019 e apesar da consagração legal expressa, divergências entre as

decisões dos diferentes tribunais face à amplitude da norma geral constante do artigo 50.º do Código Civil Brasileiro. Porém, em face da nova redação do referido artigo é possível, à data, antecipar um impacto positivo no sentido da aplicação residual, uniforme e adequada do instituto;

- Se até 2019 a circunstância de a figura da desconsideração da personalidade jurídica beneficiar de um enquadramento legal próprio não parecia ser suscetível de obstar a uma aplicação desadequada da mesma, à semelhança do que se pode defender ser o caso em Portugal, a alteração legal então promovida poderá, pelo menos em parte, suprir as dificuldades sentidas.

Conclui-se, assim, que a previsão legal expressa da figura da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento jurídico nacional poderá ser relevante ao contribuir para uma maior uniformidade na respetiva aplicação e, conseqüentemente, uma maior certeza e segurança jurídica. Não obstante, considerando a evolução verificada no Brasil e tirando da mesma as necessárias elações, a prosseguir a via da consagração legal da figura, importa acautelar no contexto legal a resposta às principais questões sentidas pelos tribunais, clarificar os requisitos dos quais a respetiva aplicação depende, definir os conceitos inerentes e, considerando a autonomia patrimonial perfeita e os princípios subjacentes ao direito das sociedades, prever de forma clara o seu carácter subsidiário e excecional.

8. BIBLIOGRAFIA

ABREU Jorge Manuel Coutinho de

- (2021), “Curso de Direito Comercial”, Volume II, 7ª ed., Almedina, 2021.
- (março 2010), “Diálogos com a jurisprudência, II - Responsabilidade dos administradores para com os credores sociais e desconsideração da personalidade jurídica”, in *Direito das Sociedades em revista*, ISSN 1647-2586, ano 2 vol. 3.

ANTUNES, José A. Engrácia (2017), “Direito das Sociedades”, 7ª ed. Edição do autor.

COELHO Fábio Ulhoa

- (2012), “Curso de Direito Comercial”, vol. 2, 16ª ed., São Paulo: Saraiva.
- - e Maria de Fátima Ribeiro (2012), “Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil”, Almedina.

CORDEIRO, António Menezes

- (2000), “O Levantamento da Personalidade Coletiva” No direito Civil Comercial, Coimbra: Almedina.
- (2007), “Manual de direito das Sociedades, Das sociedades em geral”, Vol.1, 2, Almedina.

CORDEIRO, Pedro, (2008), “A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais”, 3ª edição, Universidade Lusíada.

DOMINGUES, Paulo Tarso

- (1998), “Do Capital Social, Noção, Princípios e Funções”, Coimbra: Coimbra editora.
- (2011), “O Novo Regime do Capital Social nas Sociedades por Quotas”, in *Direito das Sociedades em Revista*, volume 6, ano 3.

FRAZÃO, Ana, (2012), “Desconsideração da Personalidade Jurídica e Tutela de Credores” in Fábio Ulhoa Coelho e Maria de Fátima Ribeiro “Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil”, Almedina.

OLIVEIRA, José Amaldo e Vilmar Rego Oliveira (jan/jun de 2018), “A desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais”, in *Revista Brasileira de Direito Empresarial*, e-ISSN:2526-0235, salvador, v. 4, n.º1.

MACHADO, João Batista (1996), *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador* 9.^a reimpressão, Coimbra: Almedina.

NEVES, Jose Roberto de Castro (2020), “A desconsideração da Personalidade Jurídica” - O avesso do Averso. IN: *Lei de Liberdade económica e seus impactos no direito Brasileiro*/Luis Filipe Salomão, rvb1ed São Paulo: Thomson Reuters Brasil.

RIBEIRO, Maria de Fátima

- (2011), “O capital Social das Sociedades Por Quotas e o Problema da Subcapitalização”, in “Capital Social Livre e Ações sem Valor Nominal” AA. VV, Almedina.
- (2012), “A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”, Almedina.
- (2012) “Desconsideração da personalidade jurídica e tutela de credores”, in Fábio Ulhoa Coelho e Maria de Fátima Ribeiro “Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil”, Almedina.
- e Rui Pereira Diais, (janeiro/março 2015), “Desconsideração da personalidade jurídica de sociedade brasileira por tribunal brasileiro, para responsabilização de sócios portugueses” - Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 5 de junho de 2014, Proc. 93/13, in *Direito Privado*, n.º 49.
- (2016), “Notas sobre a natureza da personalidade jurídica das pessoas coletivas”, in *Book Revista DSR*, n. 16.

SERRA, Catarina (2009), “Desdramatizando o afastamento da personalidade jurídica (e da autonomia patrimonial)”, in *Julgar*, n.º 9.

TRIUNFANTE, Armando Manuel e Luís de Lemos Triunfante (2009), “Desconsideração da Personalidade Jurídica” - Sinopse doutrinária e jurisprudencial, in *Julgar*, N.9.

Webgrafia

Edvaldo Pereira da Rocha, "A nova redação do artigo 50 do Código Civil, que trata da Desconsideração da Personalidade Jurídica" - A nova redação advém da chamada "Lei da Liberdade Econômica" (Lei 13.874/2019), in *Jus.com.br*, outubro de 2019, disponível em: <https://bit.ly/3vNcqlw> .

Jurisprudência portuguesa

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 5 de março 2020, processo 14744.18.7T8LSB-A.L1-2, relatora Gabriela Cunha Rodrigues, disponível em: <https://bit.ly/3ITeqfJ> .

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de junho de 2018, processo 446/11.9TYL.SB.L1.S1, relatora Graça Amaral, disponível em: <https://bit.ly/3vMYDv3>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23 de outubro de 2018, processo 1669/14.4TBSTS.P1, relatora Maria Cecília Agante, disponível em: <https://bit.ly/3vMDilq> .

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de novembro de 2017, processo 919/15.4T8PNF.P1.S1, relator Alexandre Reis, disponível em: <https://bit.ly/3pKnsUu> .

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 3 de novembro de 2015, processo 136/14.0TBNZR.C1, relator Alexandre Reis, disponível em: <https://bit.ly/3HMAp6x> .

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 3 de julho de 2013, processo 943/10.8TTLRA.C1, relator Felizardo Paiva, disponível em: <https://bit.ly/3tzPnHX> .

Jurisprudência brasileira

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça brasileiro de 4 de dezembro de 2003, Recurso especial nº 279.273 – SP, relator Ministro Ari Pargendler, disponível em: <https://bitly.com/y1FBc> .

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça brasileiro, de 4 de agosto de 2010, recurso especial, REsp 1098712 RS 2008/0226039-8, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, disponível em: <https://bit.ly/3IQTp5m> .

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça brasileiro, de 12 de dezembro de 2014, processo EREsp 1306553 SC 2013/0022044-4, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, disponível em: <https://bit.ly/3sSqnwF> .

Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro de 6 de dezembro de 2021, processo AI 0068739-88.2021.8.19.0000, relator Wilson do Nascimento Reis, disponível em: <https://bit.ly/3MtBl3j> .