

Data enia

REVISTA JURÍDICA DIGITAL

12 
2021



Publicação científico-jurídica
em formato digital
ISSN 2182-8242

Periodicidade anual
N.º 12 — Ano 2021

Propriedade e Edição:
© DataVenia
Marca Registada n.º 486523 – INPI

Internet: www.datavenia.pt
Contacto: correio@datavenia.pt

A Data Venia é uma revista científico-jurídica em formato digital, tendo por objeto a publicação de doutrina, artigos, estudos, ensaios, teses, pareceres, crítica legislativa e jurisprudencial, apoiando igualmente os trabalhos de *legal research* e de *legal writing*, visando o aprofundamento do conhecimento técnico, a livre e fundamentada discussão de temas inéditos, a partilha de experiências, reflexões e/ou investigação.

As opiniões expressas são da exclusiva responsabilidade dos respetivos autores e não traduzem necessariamente a opinião dos demais autores da *Data Venia* nem da sua administração.

A citação, transcrição ou reprodução dos conteúdos desta revista estão sujeitas ao Código de Direito de Autor e Direitos Conexos.

É proibida a reprodução ou compilação de conteúdos para fins comerciais ou publicitários, sem a expressa e prévia autorização da Administração da Data Venia e dos respetivos Autores.

MANIFESTAÇÕES LEGAIS

da Desconsideração da Personalidade Jurídica das Pessoas Coletivas

Vasco António Martins Carrão

Mestrando em Direito dos Contratos e da Empresa

Advogado Estagiário

INTRODUÇÃO: A desconsideração ou levantamento da personalidade jurídica das sociedades surgiu, na Doutrina e na Jurisprudência, como um meio de contornar atuações abusivas dos sócios, que metem em risco a credibilidade do sistema e as garantias dos credores¹. É verdade que a responsabilidade limitada dos sócios que advém da atribuição de personalidade jurídica às sociedades após o ato constitutivo destas, serve para beneficiar aqueles ao promover investimentos através da diminuição dos riscos nos negócios elaborados através da sociedade, porém, tal risco não pode ser transferido, de forma total, para os credores sociais, fazendo com que estes percam as garantias dos seus direitos de crédito.

Importa assim analisar os grupos de casos em que a desconsideração opera, ou seja, as situações onde é admissível a derrogação da personalidade jurídica atribuída à sociedade, bem como da autonomia patrimonial destas, com o objetivo de responsabilizar diretamente os sócios para com os credores que prejudicaram. Estes grupos de casos compreendem os casos de imputação e os de responsabilidade, sendo que, estes últimos, abrangem os casos mais relevantes, nomeadamente a mistura de patrimónios, a subcapitalização manifesta e a descapitalização provocada.

Para tal análise, este trabalho passa por estudar os conceitos de personalidade jurídica das sociedades e a consequente responsabilidade limitada dos sócios que lhes é atribuída e, só depois, incidirá sobre a questão da desconsideração. A pertinência deste estudo é assim a tutela dos interesses dos credores, sancionando os sócios que agem de forma abusiva através do “véu” da personalidade coletiva.

¹ Cfr. Ac Tribunal da Relação de Coimbra, proc. 943/10.8TTLRA.C1 (Relator – Felizardo Paiva).

1. Da personalidade Coletiva:

A desconsideração jurídica da personalidade coletiva implica a derrogação desta, a qual é atribuída às sociedades comerciais no momento da sua constituição, sendo relevante, numa primeira análise, compreender o conceito de personalidade coletiva.

A personalidade jurídica é assim a suscetibilidade de ser titular de direitos e de obrigações, sendo conferida pelo direito a todas as pessoas desde o nascimento, tal como configura o artigo 66.º do C.Civ. Esta é a chamada personalidade jurídica singular, porém, as organizações de pessoas e/ou bens são também suscetíveis de possuírem essa mesma personalidade jurídica, daí que se fale de personalidade coletiva referente às pessoas coletivas.

Tendo em conta a construção técnico-jurídica, a personalidade coletiva não é uma ficção, como alguns autores a trataram², mas sim uma realidade jurídica criada pelo próprio direito, sendo certo que tal assunto foi transposto para a ciência do direito apenas no séc. XIX, maioritariamente por Savigny. Deste modo, ao contrário da personalidade das pessoas singulares, a qual é um bem adquirido através do nascimento devido à afirmação da dignidade do Homem, a personalidade coletiva é “construída” e não algo imaginário, sendo suscetível de ser “estendida, limitada ou fracionada”³.

Depois de formado o substrato societário composto pelos elementos pessoal, patrimonial e teleológico, assim como o requisito formal do registo definitivo do contrato, a lei atribui às sociedades comerciais a respetiva personalidade jurídica, tal como configura o Art.º 5.º do C.S.C.

² Neste assunto foi Savigny que introduziu a teoria da ficção, que tratava a personalidade jurídica como tal.

³ ABREU, Jorge Manuel Coutinho De, “*Curso de Direito Comercial, Vol. II, Das Sociedades*”, Almedina, Coimbra, 2019.

Nos termos do referido artigo e, para que não haja dúvidas, todas as sociedades gozam de personalidade jurídica após o registo consolidativo do contrato, fazendo com que a sociedade seja titular de direitos e obrigações em relação a terceiros e aos próprios sócios. Importa realçar que é a sociedade quem tem a qualidade de comerciante e que os sócios não têm direitos sobre os bens isolados e património da sociedade⁴. As obrigações dos sócios estão reguladas no Art.º 20.º do C.S.C., compreendendo a obrigação de entrada com bens suscetíveis de penhora ou, caso for possível, com indústria, assim como a de quinhão nas perdas. Relativamente aos direitos dos sócios, que estão regulados no Art.º 21.º do mesmo diploma, estes são o de quinhão nos lucros, o de participar nas deliberações dos sócios, o de obter informações sobre a vida da sociedade e, o de ser designado para os órgãos de fiscalização e de administração.

No que respeita ao património social, ou seja, à entrada dos sócios para a sociedade, estes bens são transmitidos à sociedade, sendo esta a legítima proprietária dos mesmos, na medida em que esta poderá usar, alienar e onerar esses bens⁵. Existe assim, tendo em conta o princípio da separação, uma autonomia patrimonial, diferenciando-se o património da sociedade e o património pessoal de cada sócio. A sociedade, apesar desta autonomia jurídica, existe para servir os seus sócios, sendo instrumentalizada por estes, na medida em que o património da pessoa coletiva está ao serviço dos membros da sociedade⁶, cujo objetivo fundamental é a obtenção de lucro.

⁴ ABREU, Jorge Manuel Coutinho De, *Da Empresarialidade – As Empresas no Direito*, Almedina, Coimbra, 1996.

⁵ CORREIA, Miguel Pupo, *“Direito Comercial”*, 2ª Edição Revista, Universidade Lusíada, Lisboa, 1992.

⁶ ABREU, Jorge Manuel Coutinho De, *Da Empresarialidade (...)*.

2. Da Responsabilidade Limitada:

Na sequência do que foi referido supra, as sociedades de capitais⁷ são reguladas pelo regime da responsabilidade limitada, consequência da atribuição de personalidade coletiva após o registo definitivo do contrato, presente no Art.º 5.º C.S.C., e da sua autonomia patrimonial em relação aos seus sócios.

Esta responsabilização limitada significa que os sócios não serão responsabilizados pelas dívidas da sociedade, respondendo apenas o património social perante os credores, sendo certo que esta regra comporta certas exceções. Deste modo, a sociedade responde de forma ilimitada, ao contrário dos sócios que têm responsabilidade limitada.

As exceções anteriormente referidas, no que diz respeito às Sociedades por Quotas, estão elencadas nos artigos 197.º e 198.º do C.S.C. e, relativamente às Sociedades Anónimas, há que realçar o Art.º 217.º, parte final, do mesmo diploma normativo.

Daí que, para Georgakopoulos, esta responsabilidade limitada é uma limitação da dívida, visto que os sócios contribuíram para a satisfação dos credores na medida da sua quota, ou ações, ou de outras obrigações estipuladas. Este autor fala assim em obrigação limitada de contribuição⁸.

Esta responsabilização limitada surgiu para incentivar investimentos por parte dos empresários do Séc. XVI, nomeadamente nos comércios que advinham da exploração da Índia, ficando assim protegidos das dívidas das sociedades, não respondendo aqueles perante os credores. Foi assim criada como sendo um benefício para os sócios e, apesar de haver a transferência do risco para os credores sociais, este instituto não pode funcionar para prejudicar os respetivos credores. Esta transferência não pode acarretar malefícios para estes, na medida em que, a

⁷ Nos termos do Decreto-Lei n.º 287/2003, de 12/11/2003, as Sociedades de Capitais são as Sociedades por Quotas, as Sociedades Anónimas e as Sociedades em Comandita por Ações.

⁸ CORDEIRO, Pedro, *“A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais”*, 2ª Edição, Universidade Lusíada Editora, 2005.

responsabilidade limitada é uma “limitação” ao invés de uma “isenção” para os sócios, ou seja, o risco da empresa não se pode transferir totalmente para os credores⁹. Manifestação desta limitação de transferência do risco é o pacto leonino presente no Art.º 996.º do C.Civ., enunciando que “é nula a cláusula que exclui um sócio da comunhão nos lucros ou que o isenta de participar nas perdas da sociedade (...)”.

O problema advém quando, na maioria dos casos, estando perante credores que não prestam qualquer tipo de garantias¹⁰. Os sócios integrantes de uma sociedade materialmente insolvente justificam a sua irresponsabilidade de dívidas comerciais através dos Arts.º 197.º, n.ºs 1 e 3 e 271.º, para as Sociedades por Quotas e Sociedades Anónimas, respetivamente. Com base nestes artigos os sócios alegam que já cumpriram as suas obrigações para com a sociedade, ficando os credores sociais sem meios para recorrer, visto que, depois de confirmada a insolvência, a sociedade não cumprirá as suas obrigações para com os credores.

É assim justificado, como via de tutela para os credores da sociedade perante as dívidas sociais, a desconsideração da personalidade jurídica das pessoas coletivas e da autonomia patrimonial, bem como o afastamento do princípio da separabilidade. Só assim os sócios respondem de forma direta para com as dívidas da sociedade, satisfazendo e tutelando os direitos de crédito dos credores. O uso da desconsideração tem como objetivo repreender comportamentos abusivos de má fé por parte dos sócios, tendo, porém, de ser aferida casuisticamente, de modo a evitar que terceiros se relacionem com a sociedade de forma ingénua e irresponsável¹¹.

⁹ RIBEIRO, Fátima, “*A tutela dos credores da sociedade por quotas e a “desconsideração da personalidade jurídica”*”, Almedina ,2012.

¹⁰ Estes são considerados os “credores fracos”, em contraposição aos “credores fortes” que prestam garantias comerciais e, geralmente, são considerados os grandes fornecedores ou financiadores das empresas.

¹¹ RIBEIRO, Fátima, Coord, Paulo Tarso Domingues, Maria Miguel Carvalho (J. M. Coutinho De Abreu, Maria Elizabete Ramos, Maria De Fátima Ribeiro, Maria Miguel Carvalho, Paulo Olavo

3. Da Desconsideração da Personalidade Coletiva:

Não é objetivo do presente trabalho fazer a abordagem histórica do instituto da desconsideração, no entanto, importa sempre lembrar que tal temática teve origem na jurisprudência norte-americana, no início do Séc. XX, utilizando a terminologia “*piercing the veil*”, “*disregard of legal entity*” ou “*lifting the corporate*”. Porém, foi na Alemanha, após a Segunda Guerra Mundial, que tal tema foi profundamente abordado, principalmente por Serick e Muller-Freienfels¹².

Em Portugal, foi Ferrer Correia¹³, em 1948, quem introduziu a desconsideração nos seus estudos, defendendo a responsabilização do sócio pelas obrigações da sociedade de forma ilimitada, dizendo que “a ideia de separação Sócio - Sociedade não pode ser levada às últimas consequências”, apelando assim à boa fé e ao abuso de direito. Em termos práticos, este tema foi abordado em 1976 pelo ac. do STJ de 06/01/1976, porém, foi em 1993 que se efetivou o acolhimento formal da jurisprudência portuguesa através do ac. 13/5/93 da RP¹⁴. Este acórdão foi relativo a uma venda de um estabelecimento comercial feita pelos réus a uma Sociedade por Quotas constituída por 2 filhos daqueles, levando assim à aplicação do Art.º 877.º do C.Civ.

Depois de vários estudos, a doutrina alemã sintetizou a desconsideração em dois grupos fundamentais de casos: o *grupo de casos de imputação* (Zurechnungsdurchgriff) e o *grupo de casos de responsabilidade* (Haftungsdurchgriff)¹⁵. Nas palavras de Coutinho de Abreu, em relação ao primeiro grupo, estão em causa “determinados conhecimentos, qualidades ou comportamentos dos sócios que são imputados à sociedade e vice-versa”, enquanto

Cunha, Paulo De Tarso Domingues), “*O Capital Social Das Sociedades Por Quotas E O Problema Da Subcapitalização Material*”, Almedina, 2011.

¹² ABREU, Coutinho de, “*Da Empresarialidade (...)*”.

¹³ CORDEIRO, António Menezes, “*Manual de direito das sociedades, I – Das sociedades em geral*”, Almedina, 2ª edição, 2007.

¹⁴ CORDEIRO, António Menezes, “*Manual de direito das sociedades (...)*”.

¹⁵ ABREU, Coutinho De, “*Curso de Direito Comercial, Vol. II, Das Sociedades*”, Almedina, 2019.

que, o grupo de casos de responsabilidade, dizem respeito às situações em que a responsabilidade limitada que protege os sócios é afastada.

Relativamente à legitimação da desconsideração da personalidade coletiva, na senda do mesmo autor, esta é justificada através do recurso à interpretação teleológica de disposições legais e negociais, bem como do abuso de direito, tendo como base a ideia de que não existe uma separação absoluta entre a sociedade e o sócio.

3.1. Grupos de Casos de Imputação:

Este grupo de casos não levantam muitas discussões doutrinárias, na medida em que temos como exemplo o caso de trespasse de um estabelecimento comercial e a conseqüente violação da proibição de não concorrência. Esta violação pode ser devida pelo facto de o trespasante constituir uma sociedade unipessoal com um objeto idêntico ao do estabelecimento de que foi alvo de trespasse ou, quando aquele concorre com o trespasário através de uma sociedade na qual exerce funções de administração ou detenha posição maioritária. Assim, ao levantar a personalidade da respetiva sociedade que violou a proibição de não concorrência, o sócio que trespasou o estabelecimento comercial é facilmente detetado, na medida em que terá de responsabilizar o trespasário pelos danos causados.

Outra manifestação deste grupo de casos é a venda da totalidade ou maioria das participações sociais, a qual é equiparável à venda da empresa social, na medida em que se deve aplicar o regime da venda da empresa. Ora, esta venda enquadra-se na figura da desconsideração devido ao facto de que os sócios procederam a uma venda que só a sociedade tinha competência para tal. Como manifestação jurisprudencial, tal como refere Coutinho de Abreu, temos o exemplo do acórdão da Relação de Coimbra de 15/11/2016 (proc. 970/1401TBCLD.C1).

Também a proibição de venda a filhos ou netos sem o consentimento dos outros filhos ou netos, constante no Art.º 877.º do C.Civ., tal como vimos no acórdão já abordado de 13/5/93 da Relação do Porto, pode ser causa para o uso da desconsideração da personalidade coletiva pois, ao levantar o véu da personalidade

da sociedade, verifica-se a aquisição indireta de um estabelecimento comercial dos pais para os filhos.

Existem outros casos que não vale a pena aqui elencar, tal como o conflito de interesses em que os sócios estão proibidos de exercer o seu direito de voto, como se constata pelos Arts.º 251.º e 384.º, n.º 6 do C.S.C.

3.2. Grupos de Casos de Responsabilidade:

Neste grupo de casos, o método que legitima a desconsideração da personalidade é o abuso de direito, na medida em que os sócios utilizam a responsabilidade limitada para satisfazer interesses individuais e prejudicar os interesses dos credores sociais, através da instrumentalização da sociedade e agindo sobre o véu desta. A formulação no direito positivo mais próxima a estes atos é o abuso de direito, presente no Art.º 334.º do C.Civ., porém, deve falar-se num abuso de instituto, tal como refere Coutinho de Abreu. Esta preferência pela nomenclatura de “abuso de instituto” é devida ao facto de os sócios operarem através do “instituto” sociedade-pessoa coletiva, de modo a satisfazer os interesses desse mesmo instituto, mas originando prejuízos para os credores sociais.

No que concerne à sistematização dos casos, há divergências doutrinárias variando entre os autores. Tendo em conta Coutinho de Abreu, os casos de responsabilidade dividem-se em: *descapitalização provocada*; *mistura de patrimónios*; *subcapitalização material manifesta*.¹⁶ Mais complexo é Menezes Cordeiro ao adotar uma divisão que abrange a *confusão de esferas jurídicas*, a *subcapitalização*, o *atentado a terceiros* e *abuso de personalidade*.¹⁷ Apesar de tais divergências, importa salientar e explicitar os casos de mistura de patrimónios e a diferença entre a capitalização e subcapitalização.

¹⁶ ABREU, Coutinho De, “*Curso de Direito Comercial (...)*”.

¹⁷ CORDEIRO, António Menezes, “*Manual de direito das sociedades (...)*”.

3.2.1. *Mistura de Patrimónios:*

Tal caso em apreço é a situação em que, um ou mais sócios agem como se não existisse separação entre o património social e o património pessoal, agindo assim motivado de interesses próprios em prejuízo do património da sociedade. Estas situações verificam-se devido à não conformação do sócio na distribuição dos lucros, agindo assim como se fosse proprietário da sociedade, na medida em que, o sócio em causa é um “sócio controlador”, apesar de estes casos serem mais frequentes nas sociedades com um só sócio¹⁸.

Tal como refere Fátima Ribeiro, estas situações podem assumir dois episódios, na medida em que, podem ser situações em que a mistura de patrimónios seja feita de forma pontual e documentada ou de forma desorganizada. Estes últimos casos são de difícil determinação acerca da violação do princípio da separação patrimonial, bem como a identificação dos agentes em causa. É nesta segunda hipótese que a desconsideração da personalidade jurídica é relevante, na medida em que o benefício da responsabilidade limitada dada aos sócios não pode ser utilizado de forma maliciosa e abusiva. Tendo em conta este desrespeito das normas, estando a sociedade em situação de insolvência, responderão os sócios perante os credores sociais¹⁹.

Ainda nos casos de desorganização, devido à ocultação contabilística, é difícil para os credores conhecerem a realidade do património social, assim como para o próprio sócio que por vezes não consegue apurar, com exatidão, os atos que realizou, originando uma dificuldade acrescida de aferir as consequências do comportamento que gerou a mistura de patrimónios. Deste modo, a atuação do sócio dificulta a produção da prova relativamente à mistura de patrimónios que incumbe aos credores sociais, daí que, nos termos do Art.º 344.º do C.Civ., inverte-se o ónus da prova para o sócio. Caso o sócio não conseguir provar que tais comportamentos foram individualizados e que não houve prejuízo para os

¹⁸ RIBEIRO, Fátima, “*A tutela dos credores da sociedade (...)*”.

¹⁹ ABREU, Coutinho De, “*Curso de Direito Comercial (...)*”.

credores, justifica-se a determinação dos efeitos jurídicos aplicados à mistura de patrimónios.

Depreende-se assim que já não existe a autonomia patrimonial da sociedade, ficando o sócio impedido de invocar a responsabilidade limitada que lhe era conferida. Neste sentido, não se aplica o regime da personalidade coletiva, uma vez que a atuação do sócio desrespeitou todas as normas relativas à autonomia patrimonial. Justifica-se assim a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, visto que, os credores sociais não podem invocar o regime jurídico das sociedades em causa. Fátima Ribeiro diz ainda que a figura da desconsideração vai dar razão aos comportamentos do sócio, por este ter agido como se não houvesse personalidade coletiva²⁰.

No que diz respeito ao direito positivo, a norma constante no Art.º 84.º C.S.C. tenta resolver as situações de mistura de patrimónios em caso de Sociedades Unipessoais e, quando a sociedade em causa for declarada insolvente. Esta norma não tem como fundamento a mistura de patrimónios, ou seja, os seus pressupostos são, como foi referido, a unipessoalidade e a declaração de insolvência. Ora, caso um destes requisitos não for provado, é justificável o uso da desconsideração da personalidade coletiva para que se garanta os direitos dos credores sociais. Adianta ainda Fátima Ribeiro que tal norma tem um carácter subsidiário, sendo invocada apenas quando a sociedade não consiga manter-se no mercado por insuficiência patrimonial e, quando as dívidas sociais não consigam ser cumpridas através do regime de responsabilização relativa ao tipo societário em apreço, ou seja, através do património social.

No caso da sociedade, no decorrer de um processo de insolvência, não chegar à fase de liquidação devido a falsas declarações dos sócios ao dizer que a sociedade já não tinha património, refere a mesma autora e o Tribunal da Relação do Porto²¹,

²⁰ RIBEIRO, Fátima, “*A tutela dos credores da sociedade (...)*”.

²¹ Nos termos do acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 14 de dezembro de 2004 (processo n.º 0426612, Relator – Alberto Sobrinho).

que os sócios incorrem em responsabilidade pessoal perante os respetivos credores, desde que verificados os pressupostos do Art.º 158.º do C.S.C.

3.2.2. *Subcapitalização Material Manifesta:*

Uma sociedade está em estado de subcapitalização material quando não dispõe de capitais próprios para o regular exercício da sua atividade comercial e não consegue ser suprida por empréstimos dos sócios²², sendo manifesta quando tal situação for evidente para os sócios. A subcapitalização pode ser originária ou superveniente, ou seja, o primeiro caso acontece quando a desproporção entre o capital social e as exigências da atividade é reconhecível desde o momento da criação da sociedade, enquanto que a segunda hipótese é quando tal divergência de capitais manifesta-se à posteriori, devido à falta de atividade comercial, por exemplo.

Em alternativa às soluções da desconsideração da personalidade jurídica, Wilhelm defendeu uma responsabilização interna do sócio para com a sociedade. Isto porque, para este autor, os sócios, ao respeitar os mínimos do capital social legalmente exigidos (baixo na maioria dos casos) não existe um problema de subcapitalização, mas sim um problema de gestão dos sócios em relação à sociedade. Na lógica do autor, trata-se duma responsabilidade interna do sócio para com a sociedade, devido ao desrespeito daqueles para com os meios que esta dispõe, tal como Fátima Ribeiro refere na sua obra já citada.

O problema surge quando a sociedade, subcapitalizada ou não, entra num estado de “sobreendividamento”, ou seja, quando a sociedade não consegue garantir as obrigações para com os seus credores e os sócios não mostram sinais de que estão a impedir tal situação, devido ao facto de que o capital social estar “perdido”²³. Perante tal situação, e com o objetivo de proteger os direitos dos

²² COUTINHO, Abreu, “Curso de direito comercial”.

²³ RIBEIRO, Fátima, “A tutela dos credores (...)”.

credores, é necessária a apresentação da sociedade à insolvência ou a limitação dos poderes do órgão de gestão.

No que diz respeito à subcapitalização formal²⁴, referente às Sociedades por Quotas, o legislador impôs um capital social mínimo e, para evitar que a sociedade entre num estado de subcapitalização e consequente insolvência, criou medidas para que o próprio sócio invista na sociedade e a recupere por via de prestações suplementares, ao invés de usar o capital social. Estas medidas são o contrato de suprimento e a obrigação e permissão de suprimentos, reguladas nos Arts.º 243.º a 245.º do C.S.C. Relativamente ao contrato de suprimentos, os próprios sócios passam a ser credores da sociedade, porém, nos termos do Art.º 245.º, n.º 3 do C.S.C., os credores apenas são reembolsados quando forem satisfeitas as dívidas para com terceiros²⁵. Estas medidas servem para acautelar, com especial enfoque, os direitos dos credores sociais.

Em relação à subcapitalização material e, no que diz respeito às recentes alterações ao direito da insolvência, tal com indica Fátima Ribeiro na obra referida, o abandono da responsabilidade dos administradores pelas dívidas sociais da respetiva sociedade insolvente desfavorece o regime da tutela dos credores sociais, bem como a eficácia que o capital social representa como garantia. Assim, o abandono da exigência de um capital social mínimo vai favorecer a ocorrência de comportamentos dolosos e maliciosos das ditas sociedades.

Deste modo, salienta Coutinho de Abreu, que os sócios abusam da personalidade coletiva quando constituem ou mantêm uma sociedade, sem meios económicos suficientes, no comércio jurídico. Assim sendo, devido a esta subcapitalização, se a sociedade ficar em insolvência, os sócios terão de responder subsidiariamente, mas de forma ilimitada. Caso a subcapitalização for originária responderão todos os sócios envolvidos na constituição da sociedade. Em

²⁴ Na subcapitalização formal os sócios investem no património social através de empréstimos, tornando-se credores da sociedade.

²⁵ CORDEIRO, Pedro, *“A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais”*.

contrapartida, se a subcapitalização for superveniente, apenas os sócios controladores serão responsabilizados.

Esta desconsideração da personalidade não é acolhida por todos os autores devido ao facto de que a lei apenas exigir aos sócios um capital social mínimo, sem a correspondente adequação ao objeto social.²⁶ Apesar desta falta, não impede que os sócios abusem da personalidade coletiva e prejudiquem, não a sociedade, mas sim, os credores sociais. Deste modo, impera proteger estes ao defender uma responsabilidade externa, ou seja, dos sócios para com os credores da sociedade. Defende ainda Fátima Ribeiro que os gerentes devem ser responsabilizados pois, na maioria dos casos, estes são os sócios controladores que atuam com desrespeito e abuso para com a responsabilidade limitada que lhes é atribuída²⁷.

3.2.3. *Descapitalização Provocada:*

Os casos de descapitalização provocada acontecem quando uma sociedade tem problemas de liquidez e os sócios, administradores ou não, transferem a produção e os bens para uma sociedade nova que eles constituíram. Depois desta transferência e abertura da nova sociedade, a primeira previamente constituída e falida cessa a sua atividade ou diminui drasticamente a sua produção, sendo impossível o cumprimento das obrigações para com credores.²⁸ Quando isto acontece é normal a existência de doações de bens da sociedade velha para a nova, originando assim responsabilidade dos administradores para os credores sociais, nos termos do Art.º 78.º, n.º 1 do C.S.C., sendo certo que, caso tenha havido deliberações dos sócios para tais negócios, aquelas deliberações são consideradas nulas, tendo em conta os Arts.º 56.º, n.º 1, al., d) e 6.º, n.º 1, do mesmo diploma legal. Porém, tal situação não é relevante para a descapitalização provocada nem

²⁶ COUTINHO, Abreu, “*Curso de Direito (...)*”.

²⁷ RIBEIRO, Fátima, “*A tutela dos credores (...)*”.

²⁸ COUTINHO, Abreu, “*Curso de Direito (...)*”.

para a desconsideração da personalidade coletiva, pois, por esta via, apenas os sócios são responsabilizados, não os administradores.

Na situação anteriormente citada, deve assim ser utilizada a via da desconsideração da primeira sociedade e a responsabilização dos sócios perante os credores de forma subsidiária, devido à verificação do abuso da personalidade coletiva. O benefício dado aos sócios da responsabilidade limitada foi para promover investimentos e diminuir os riscos para estes, pelo que não podem usufruir de tal benefício para prejudicar credores. A solução aceite no nosso ordenamento, para uma sociedade nestas situações, é dissolver a dita sociedade, declarando-a insolvente pelos administradores. Não é, portanto, aceitável, desmantelar uma sociedade e criando outra com o mesmo objeto e fim, destruindo as garantias e interesses dos credores.

Deste modo e, nas palavras de Coutinho de Abreu, é preciso aferir os pressupostos para poder responsabilizar os sócios para com os credores sociais por via da desconsideração, os quais, para se afirmar que há ilícito, são a existência de abuso de direito ou de instituto (como já foi referido supra), a culpa dos sócios, abrangendo o dolo e a negligência, o dano para os credores e, o respetivo nexo de causalidade entre o dano e o comportamento ilícito dos sócios. Este nexo de causalidade é por vezes difícil de provar, ou seja, o facto de os sócios terem criado a nova sociedade com o objetivo de causar danos aos credores e fugir das obrigações para com aqueles.

Nestes casos de descapitalização, e até nos de subcapitalização manifesta, é normal invocar o abuso do direito por violação dos bons costumes do Art.º 334.º do C.Civ., devido à desnecessidade de invocação do dolo, porém, Coutinho de Abreu prefere a ideia do abuso institucional à qual associa a “derrogação da autonomia patrimonial da sociedade devedora”, em que se junta ao património social o património dos sócios para satisfazer os credores²⁹.

É verdade que nos casos de descapitalização provocada os sócios agem de forma contrária ao interesse social, originando uma violação ao dever de lealdade

²⁹ COUTINHO, Abreu, “*Curso de Direito (...)*”.

que, por sua vez, faz responsabilizar os sócios para com a sociedade – responsabilização interna. Porém, o mesmo autor prefere a responsabilização externa e direta dos sócios para com os credores, isto porque, os sócios, ao agir desta forma, causam mais danos aos credores do que à própria sociedade. Através da responsabilização interna, os credores poderiam intentar uma ação de sub-rogação contra os sócios e o direito de indemnização para com a sociedade, nos termos do Art.º 606.º do C.Civ. Tal processo faria entrar bens para a sociedade e, só depois, os credores podiam atacar tais bens. Conclui-se assim que, tal processo é escusado, moroso e mais complexo do que o uso à desconsideração e consequente responsabilização direta dos sócios.³⁰ Coutinho de Abreu defende, assim, uma responsabilidade externa baseada nos pressupostos da responsabilidade extracontratual, plasmada no Art.º 483.º do C.Civ. e, no abuso de direito. Entendimento diferente acerca deste assunto é a opinião de Ricardo Costa, que diz que a desconsideração da personalidade jurídica é um problema de responsabilidade contratual³¹, por aplicação ao Art.º 798.º do C.Civ. e do 334.º, do mesmo diploma legal.

4. Da Responsabilidade do Sócio e do Gerente/Administrador:

É ainda importante referir que existem dois tipos de responsabilidade, ou seja, a responsabilização dos sócios nesta qualidade e a responsabilização enquanto gerente. No primeiro caso, o sócio (não administrador), ao não ter feito todos os esforços para reverter uma situação de subcapitalização, perderá o benefício da responsabilidade limitada e será chamado a responder para com os credores por abuso da personalidade coletiva, devido à desconsideração dessa mesma personalidade jurídica. Outras soluções “desconsiderantes” da personalidade para

³⁰ Idem.

³¹ RICARDO, Costa, *“Responsabilidade dos gerentes de sociedade por quotas perante credores e desconsideração da personalidade jurídica – Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 29.11.2007*, 2010

responsabilizar os sócios é o recurso aos Art.º 84.º e 270.º - F do C.S.C., cumprido os requisitos aí mencionados.

No segundo caso, ou seja, quando estão em causa os gerentes ou administradores (sócios ou não), está em apreço uma responsabilização pela “inobservância culposa das disposições legais ou contratuais” e, quando “o património se torne insuficiente para a satisfação dos respetivos créditos”, tal como enuncia o Art.º 78.º, n.º 1 do C.S.C.³². Coutinho de Abreu³³ defende ainda a possibilidade de tanto os administradores como os sócios (não administradores), responderem pelo Art.º 78.º, n.º 1 do C.S.C., como consequência da desconsideração da personalidade jurídica, sobretudo se forem sócios controladores.

Apesar do defendido, importa realçar que apenas os sócios são abrangidos e responsabilizados devido à desconsideração da personalidade jurídica, sendo gerentes ou não³⁴.

³² Idem.

³³ ABREU, Coutinho e RAMOS, Elisabete, “Responsabilidade Civil de administradores e de sócios controladores (Notas sobre o art.º 379º do Código de Trabalho)”, Almedina, Coimbra, 2004.

³⁴ RIBEIRO, FÁTIMA, *A tutela dos credores (...)*.

Conclusão:

Primeiramente, importa referir que, a atribuição de personalidade jurídica às pessoas coletivas após o seu registo constitutivo atribui aos sócios o benefício da responsabilidade limitada e a separação patrimonial entre o património societário e o património pessoal de cada sócio, beneficiando, assim, de investimentos devido à redução do risco. Esta redução do risco deve-se, sobretudo, ao facto de os sócios não responderem pelas dívidas sociais, porém, o risco atenuado destes não pode ser totalmente transferido para os credores, de modo a que estes fiquem sem garantias e a sociedade fique incapaz de cumprir as suas obrigações. Está assim em causa a tutela dos interesses dos credores, na medida em que os sócios não podem usar o instituto da personalidade coletiva e abusar juridicamente do benefício conferido por lei, em prejuízo dos credores sociais.

Deste modo, e para evitar danos para os credores, a desconsideração da personalidade jurídica é usada para derrogar a autonomia patrimonial da sociedade e fazer com que os sócios respondem de forma ilimitada para com as dívidas sociais, ainda que de forma subsidiária, na medida em que tal instituto é excecional e de *ultima ratio*, não contendo nenhuma fonte legal.

O legislador criou algumas medidas para tutelar os interesses dos credores tais como os Arts.º 84.º e 270.º - F do C.S.C., nas quais o resultado é semelhante ao da desconsideração, porém, tais normas não alcançam todas as situações de abuso e fraude à lei, deixando os credores desprotegidos, nomeadamente em relação aos casos de mistura de patrimónios, de subcapitalização manifesta e de descapitalização provocada.

Nestas situações é importante atuar de modo a que os sócios não criem danos aos credores, sendo justificável levantar o véu da personalidade jurídica da sociedade e responsabilizar os sócios devido às atuações dolosas. Importa ainda destacar que tal instituto da desconsideração é excecional e dirigida apenas para os sócios, administradores ou não, podendo ser invocada por via contratual, nos termos dos Art.º 798.º do C.Civ., ou de forma extracontratual, quando se preenche

todos os requisitos, tendo em conta o Art.º 483.º do C.Civ., conjugado com o abuso de direito previsto no 334.º da mesma fonte normativa.

No seguimento do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, já citado, “A desconsideração tem de envolver sempre um juízo de reprovação sobre a conduta do agente, ou seja, envolve sempre a formulação de um juízo de censura e deve revelar-se ilícita, havendo que verificar se ocorre uma postura de fraude à lei ou de abuso de direito.”

Para finalizar, o uso desta figura tem de ser analisado casuisticamente, carecendo ainda de fundamentação legal para ultrapassar a dificuldade que surge na sua aplicação no comércio jurídico pois, se a lei dá benefícios aos sócios de uma sociedade, não pode esquecer-se de proteger e acautelar os interesses dos credores, que são violados devido a esse mesmo benefício.

Bibliografia:

ABREU, J. M. Coutinho de, “*Curso de Direito Comercial, vol. II. Das Sociedades,*” 6ª Edição, Almedina, Coimbra, 2019. ISBN 978-972-40-7840-3.

ABREU, J. M. Coutinho de, “*Da Empresarialidade (as empresas no direito)*”, 1ª Edição, Livraria Almedina, Coimbra, 1999.

ABREU, J. M. Coutinho de e RAMOS, Elisabete, “*Responsabilidade Civil dos administradores e de sócios controladores (Notas sobre o art. 379º do Código de Trabalho)*”, Almedina, Coimbra.

CORDEIRO, António Menezes, “*Manual de Direito das Sociedades, I vol, Das Sociedades Geral*”, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2007.

CORDEIRO, António Menezes, “*O Levantamento da Personalidade Coletiva, No Direito Civil e Comercial*”, Almedina, Coimbra, 2000.

CORDEIRO, Pedro, “*A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais*”, 2ª Edição, Universidade Lusíada Editora, 2005.

CORREIA, Miguel Pupo, “*Direito Comercial*”, 2ª Edição Revista, Universidade Lusíada, Lisboa, 1992.

RIBEIRO, Maria de Fátima, “*A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*”, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2012. ISBN 978-972-40-3851-3.

RICARDO, Costa, “*Responsabilidade dos gerentes de sociedade por quotas perante credores e desconsideração da personalidade jurídica – Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 29.11.2007.*”

JURISPRUDÊNCIA:

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra – Proc. Nº 943/10.8TTLRA.C1, Relator – Felizardo Paiva.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 14 de dezembro de 2004 – Proc. Nº 0426612, Relator – Alberto Sobrinho.

Data  **enia**
REVISTA JURÍDICA DIGITAL
ISSN 2182-6242
Ano 9 • N.º 12 • maio 2021

