

Desconsideração da personalidade coletiva: (Nas grilhetas da censurabilidade?)^[1]

Frederico Velasco Amaral

Advogado

Doutorando em Direito (Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

[1] O presente artigo corresponde, integralmente, ao texto apresentado pelo Autor no Seminário Direito das Sociedades na Jurisprudência, leccionado no ano lectivo 2013/14 na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no âmbito do Curso de Doutoramento em Direito.

SUMÁRIO: Colocação do problema e considerações iniciais

- Acerca da personalidade colectiva
- Desconsideração da personalidade colectiva
- Breves notas teóricas
- Posição adotada
- A desconsideração na jurisprudência portuguesa recente
- Nas grilhetas da censurabilidade?
- Desconsideração amigável?

Considerações finais

*Considerar personalidade desconsiderada
Fez muito pensar; mas poder nada.*

COLOCAÇÃO DO PROBLEMA E CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Pretende-se, através do ensaio que ora se inicia, tecer algumas considerações – e, espera-se, alcançar outras tantas conclusões – acerca da problemática da *desconsideração da personalidade colectiva*^[1] (adiante simplesmente designada “*desconsideração*”). Mais concretamente, pretende-se

[1] Ainda que a mesma se assuma como uma questão lateral e eminentemente terminológica, cremos ser importante dar a conhecer ao leitor o motivo subjacente à escolha do título (e, para já, apenas deste) do presente ensaio. Para tanto, lançaremos mão da expressão feliz utilizada por COUTINHO DE ABREU, JORGE MANUEL, *Curso de Direito Comercial*, Volume II, Das Sociedades, 2ª Edição, Almedina, 2007, p. 177, quando salienta que “*decisivo nestas coisas é dizer o que se quer dizer com as palavras,*

é atribuir-lhes o significado”. Com efeito, também nós não cremos que, nestas andanças, “*o signo desconsideração denote ou conote qualquer deselegância ou sabor pejorativo quanto ao referente, que, para lá do mais, nem sequer é pessoa humana*”, motivo pelo qual, no que concerne à terminologia adotada, seguimos na esteira do Autor.

Desta sorte, e conquanto reconhecamos à expressão inglesa *lifting the corporate veil* alguma bondade figurativa, entendemos que tal qualidade não é

extensível à *congênera* em língua portuguesa, i.e., ao *levantamento da personalidade colectiva*. Em sentido divergente, *inter alios*, MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO, *O Levantamento da Personalidade Coletiva no Direito Civil e Comercial*, Almedina, 2000, p. 102 e ss.. Não obstante, o Autor (*in Código das Sociedades Comerciais Anotado*, coord. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, 2ª edição, Almedina, 2012, p. 89) alude ao “*levantamento (ou a desconsideração) da personalidade colectiva*”.

aferir se a jurisprudência portuguesa entende que àquela devam necessariamente subjazer condutas censuráveis, porquanto abusivas, ilícitas ou prejudiciais para terceiros.

Dizendo de outro modo: tentaremos compreender se, para a *nossa* jurisprudência, é inerente à *desconsideração* uma teleologia *coerciva* ou se, inversamente, será também admissível uma *desconsideração amigável*^[2], i.e., uma *desconsideração* realizada, senão para favorecer, ao menos para não prejudicar os sócios ou a sociedade?^[3] E admitindo-se esta última hipótese, *como* deverá efetivar-se? *Que limites* deve observar? São estas, sucintamente, e sem prejuízo de outras considerações que forçosamente se impõem, as questões a que tentaremos responder nas linhas que se seguem, sem ignorar que tal *empresa* possa, nesta sede, revelar-se um trabalho de Sísifo...

Por outro lado, tendo presente que a análise que nos propomos realizar deve acolher-se no âmbito do *direito das sociedades na jurisprudência*^[4], bem como o facto de a *desconsideração* ser um *mecanismo* de cariz *jurisprudencial casuístico*^[5] fortemente impressivo, não podemos deixar de *visitar* alguma da

[2] RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA, *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica"*, Almedina, 2012, p. 100., embora salientando ser menos habitual, e reportando-se exclusivamente a doutrina alemã, admite situações de *Gesellschafterfreundlicher Durchgriff*, isto é, de *desconsideração amigável*. No mesmo sentido, mas sem desenvolvimentos, a Autora aponta, entre outros, DIETMAR BENNE, *Haftungsdurchgriff bei der GmgH insbesondere in der Unterkapitalisierung*, Otto Schmidt, Köln, 1978; UWE JOHN, *Gesellschafterfreundlicher Durchgriff? Schadenersatzprobleme bei Schädigung eins für die Gesellschaft tätigen Einmangegesellschafters*, in JZ, 1979 e VOLKER EMMERICH, §13, *Juristische Person; Handelsgesellschaft*, in *Scholz Kommentar zum GmbH-Gesetz. Tomo I.*

§§ 1-44. *Anhang Konzernrecht*, 9ª ed., Otto Schmidt, Köln, 2000.

[3] Também MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO, *Código (...)*, p. 91, admite tal hipótese. O Autor, lançando mão do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 5 de fevereiro de 2009, afirma que "*o levantamento pode ainda funcionar a favor da sociedade*". A esta questão e Acórdão voltaremos adiante.

[4] Seminário opcional do Curso de Doutoramento leccionado, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no ano letivo 2013 / 2014.

[5] *Vide, inter alios*, no sentido de que a *desconsideração* encontra as suas raízes na jurisprudência norte-americana de inícios do século XX, e no subsequente desenvolvimento teórico realizado

pela jurisprudência alemã do pós 2ª guerra mundial, VERRUCOLI, PIERO, *Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella common law e nella civil law*, Giuffrè, Milano, 1964, *apud*, COUTINHO DE ABREU, JORGE MANUEL, *Da Empresariedade (As Empresas no Direito)*, Almedina, 1996 (reimpressão 1999), p. 205. No mesmo sentido, e para um aturado estudo sobre a *função e gênese* da *desconsideração*, RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA, *A Tutela (...)*, p. 76 e ss.

Conquanto apenas se reporte à jurisprudência alemã(!), também MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO, *O Levantamento (...)*, p. 147, alude à *gênese do levantamento da personalidade coletiva*, radicando-a, de igual modo, na jurisprudência.