

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP

LUIS FERNANDO MARQUES DIAS

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NAS RELAÇÕES
CIVIS E EMPRESARIAIS NO DIREITO BRASILEIRO E PORTUGUÊS**

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2024

Luis Fernando Marques Dias

**A desconsideração da personalidade jurídica nas relações civis e empresariais no
direito brasileiro e português**

Mestrado em Direito

Dissertação apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Civil Comparado, sob a orientação da Professora Doutora Maria Helena Marques Braccero Daneluzzi.

São Paulo

2024

BANCA EXAMINADORA

AGRADECIMENTOS

Aos meus filhos, Arthur e Beatriz, razões da minha existência, cujo amor me revigora a cada momento.

À minha esposa, Patrícia, cujo incentivo e apoio foram essenciais para essa caminhada.

Aos meus pais, exemplos de esforço e dedicação que foram a base da minha formação.

À minha querida professora orientadora, Doutora Maria Helena Marques Braceiro Daneluzzi, que de forma paciente e acolhedora me introduziu no mundo acadêmico e foi uma fonte de apoio e confiança.

À professora Doutora Deborah Regina Lambach Ferreira da Costa, sempre tão atenciosa com os alunos e cujas lições foram tão relevantes para a elaboração do presente trabalho.

À professora Doutora Maria Lígia Coelho Mathias, por ter aceitado o convite para participar desta banca, me honrando com sua presença.

EPÍGRAFE

*O correr da vida embrulha tudo, a vida é assim:
esquenta e esfria, aperta e daí afrouxa, sossega e
depois desinquieta. O que ela quer da gente é
coragem.*

(João Guimarães Rosa)

RESUMO

DIAS, Luis Fernando Marques. A desconsideração da personalidade jurídica nas relações civis e empresariais no direito brasileiro e português

A presente dissertação propõe a análise comparativa quanto ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil e em Portugal. Inicialmente, a pesquisa tratou da pessoa coletiva, as teorias acerca da natureza jurídica, os principais tipos societários, com enfoque na limitação da responsabilidade dos sócios por dívidas da sociedade. Na sequência, adentrou-se na origem do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, para prosseguir para as peculiaridades de cada ordenamento jurídico, com foco nos requisitos exigidos por cada país para a sua implementação. A pesquisa é descritiva e exploratória, objetivando desenvolver as ideias a partir de informações sobre o tema.

Palavras-chave: desconsideração da personalidade jurídica, Brasil, Portugal, positividade, segurança jurídica, jurisprudência.

ABSTRACT

DIAS, Luis Fernando Marques. Disregard of legal personality in civil and business relations in Brazilian and Portuguese law.

This dissertation proposes a comparative analysis of the institute of disregard of legal personality in Brazil and Portugal. Initially, the research addressed legal entities, theories about their legal nature, and the main types of companies, focusing on the limitation of shareholders' liability for company debts. Subsequently, the study delved into the origins of the institute of disregard of legal entity, proceeding to the peculiarities of each legal system, focusing on the requirements demanded by each country for its implementation. The descriptive and exploratory research aims to develop ideas based on information about the topic.

Keywords: disregard of legal personality, Brazil, Portugal, codification, legal certainty, case law.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC – Apelação Cível

CCBR – Código Civil Brasileiro

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CCP – Código Civil Português

CJF/STJ – Conselho da Justiça Federal

CSC – Código das Sociedades Comerciais

LLE – Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019)

LSA – Lei das Sociedades por Ações

MP – Medida Provisória

STF – Supremo Tribunal Federal

STJBR – Superior Tribunal de Justiça

STJPR – Supremo Tribunal de Justiça

TJMG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – VISÃO GERAL SOBRE PESSOA JURÍDICA E A PERSONALIDADE COLETIVA	04
1.1 Apontamentos sobre a pessoa jurídica/coletiva: terminologia e evolução histórica	05
1.2 Teorias sobre a natureza jurídica da pessoa coletiva e conceito	08
1.2.1 Teoria da ficção legal	08
1.2.2 Teorias negativistas	10
1.2.3 Teoria da realidade objetiva ou orgânica	12
1.2.4 Teoria da realidade das instituições jurídicas (realidade técnica)	13
1.3 Conceito e Classificações das pessoas jurídicas	15
1.3.1 Quanto à nacionalidade	16
1.3.2 Quanto à estrutura interna	16
1.3.3 Quanto às funções e capacidade	17
1.4 Pessoa Jurídica de Direito Privado no Brasil e em Portugal	19
1.4.1 O princípio da tipicidade no ordenamento luso-brasileiro	20
1.4.2 Fundações Particulares	22
1.4.3 Associações	23
1.4.4 Sociedades empresárias no Brasil	25
1.4.4.1 Sociedades em nome coletivo	26
1.4.4.2 Sociedades em comandita simples.....	27
1.4.4.3 Sociedades limitadas	28
1.4.4.4 Sociedades anônimas	29
1.4.4.5 Sociedades em comandita por ações	30
1.4.5 Sociedades comerciais em Portugal	31
1.4.5.1 Sociedades em nome coletivo	31
1.4.5.2 Sociedades por quotas	32
1.4.5.3 Sociedades anónimas	34
1.4.5.4 Sociedades em comandita simples e comandita por ações.....	34
CAPÍTULO II – A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO BRASIL E EM PORTUGAL	36

2.1	Origem e evolução histórica da teoria da desconsideração da personalidade coletiva	36
2.2	Teorias sobre o fundamento para a desconsideração da personalidade jurídica.....	40
2.2.1	Teoria subjetivista	40
2.2.2	Teorias Objetivas	42
2.2.3	Teoria da aplicação das normas (finalidade da norma ou interpretação das normas)	43
2.2.4	Desconsideração inversa da personalidade jurídica	44
2.3	Evolução Histórica do Instituto no Brasil	48
2.3.1	Entendimento pré-positivação no Direito Civil	49
2.3.2	O Código de Defesa do Consumidor e a aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica	52
2.3.3	Código Civil 2002.....	55
2.3.4	Lei da Liberdade Econômica (LLE).....	60
2.4	Evolução Histórica do Instituto em Portugal.....	72
2.4.1	Desenvolvimento da doutrina e primeiras manifestações judiciais.....	72
2.4.2	Grupo de casos em que se permitiria o levantamento da personalidade jurídica.....	76
2.4.2.1	Confusão de esferas (mistura de patrimônios)	76
2.4.2.2	Subcapitalização material manifesta.....	78
2.4.2.3	Relações de domínio qualificadas e o controle da sociedade por um único sócio	83
2.4.2.4	Atentado contra terceiros e abuso da personalidade jurídica	84
2.4.2.5	Descapitalização provocada da sociedade	86
2.4.2.6	Considerações acerca da constelação de hipóteses que ensejariam a desconsideração da personalidade jurídica	87
	CONCLUSÃO	89
	REFERÊNCIAS	91

INTRODUÇÃO

A personalidade jurídica, ou personalidade coletiva como é tratada no Direito Português¹, um dos pilares do sistema societário, é o princípio motor do empreendedorismo, garantindo às sociedades empresárias direitos e obrigações distintas de seus sócios/acionistas. A pessoa jurídica constitui um importante recurso para fomentar o valor constitucional da livre iniciativa, estabelecido no art. 1º, IV, da Constituição da República Federativa do Brasil e no art. 61º da Constituição da República Portuguesa.

Essa criação legislativa assegura a separação patrimonial entre a pessoa jurídica e seus sócios ou administradores, sendo essencial para fomentar o desenvolvimento econômico. Através deste princípio, é possível garantir ao particular que busca empreender uma preservação (mesmo que limitada) de seu patrimônio pessoal, na medida em que a sociedade criada, ao adquirir personalidade jurídica, terá o seu próprio patrimônio, sendo detentora de direitos e obrigações individualizadas, que não se confundem com a de seus sócios/acionistas.

No entanto, essa separação pode, em certas circunstâncias, ser utilizada de maneira abusiva pelos sócios e administradores da sociedade comercial, praticando atos ilícitos ou driblando obrigações legais, o que pode lesar credores. Tais atos, além de impactar os credores diretamente lesados pela fraude, restam por afetar, mesmo que indiretamente, todo o sistema societário, fazendo com que, de forma generalizada, caia em descrédito a lisura da autonomia patrimonial da sociedade empresária com relação aos seus sócios/acionistas.

Para mitigar esses riscos, foi desenvolvido o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, permitindo que, em casos específicos, a proteção conferida a pessoa coletiva seja superada e os bens dos sócios ou administradores sejam alcançados para satisfação de obrigações da empresa.

Assim, antes de adentrar no estudo da desconsideração da personalidade jurídica, é imperioso analisar a pessoa coletiva no direito luso-brasileiro, expondo, mesmo que

¹ O Código Civil Português (Decreto-Lei nº 47.344), em sua redação original, adotava a grafia “pessoa colectiva”. Contudo, algumas recentes alterações no diploma legal passaram a utilizar a grafia “pessoa coletiva”, como, p. ex., os arts. 162 e 166 (alterados pelo art. 3º da Lei nº 24/2012). Assim, diante da inovação gramatical no texto legal, será utilizada a nova grafia, com exceção nas citações aos autores que ainda utilizam a grafia tradicional “pessoa colectiva”.

brevemente, os diversos tipos societários, com especial foco na ocasional limitação, ou não, da responsabilidade das pessoas físicas que compõem os seus respectivos quadros.

Superado o estudo preliminar da pessoa jurídica, será analisado o levantamento da personalidade coletiva, quando será abordada a evolução histórica do instituto, desde a sua concepção inicial, até o seu momento atual, com especial destaque para a sua aplicação nos ordenamentos brasileiro e português.

Conforme será demonstrado, no direito brasileiro, a desconsideração da personalidade jurídica tem sua origem na doutrina de Rubens Requião e já era aplicada pelos Tribunais antes de ser formalmente positivada, o que ocorreu com o advento do CDC (Lei n.º 8.078/1990), que trouxe, em seu art. 28, a primeira disposição sobre o tema, aplicando o que a doutrina convencionou chamar de teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica.

Posteriormente, o CCBR consolidou o instituto, estabelecendo, no art. 50, critérios gerais para sua aplicação, vindo a adotar a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica. Contudo, diante de abusos cometidos na interpretação do dispositivo original do CCBR, a LLE (Lei n.º 13.874/2019) trouxe importantes alterações, buscando maior previsibilidade e segurança jurídica no uso desse mecanismo.

Em Portugal, embora não exista uma regulamentação específica e detalhada como no Brasil, o instituto tem sido paulatinamente desenvolvido pela doutrina e pela jurisprudência. O CCP de 1966 não aborda explicitamente o tema, mas os tribunais têm aplicado princípios gerais de direito para responsabilizar sócios e administradores em casos de abuso da personalidade coletiva.

A análise comparativa entre Brasil e Portugal é de particular interesse devido aos meus laços culturais e históricos entre os dois países. Como neto de portugueses, sinto uma conexão profunda com a cultura e a história do país, o que motiva a entender melhor as nuances jurídicas e sociais em ambos os ordenamentos.

Além do interesse pessoal, esse estudo pode contribuir significativamente para a academia e ter impacto prático. Ao considerar as tradições jurídicas de ambos os países, é possível identificar boas práticas ou lacunas em cada sistema, enriquecendo o debate jurídico

em ambos os contextos. Para profissionais que atuam ou pretendem atuar em ambos os países, esse estudo pode fornecer apontamentos valiosos sobre como aplicar ou argumentar em favor ou contra a desconsideração da personalidade jurídica em contextos transnacionais.

Assim, o estudo busca explorar essas diferenças e semelhanças, oferecendo uma visão abrangente sobre como a desconsideração da personalidade jurídica é concebida, regulamentada e aplicada em ambos os contextos, com o objetivo de aprofundar o entendimento sobre seus fundamentos teóricos e práticos, identificando os critérios adotados pelos tribunais, as circunstâncias que justificam a sua aplicação e as consequências jurídicas para os sócios e administradores.

Para atingir esses objetivos, a dissertação está organizada da seguinte maneira:

Fundamentos Teóricos e Históricos sobre a pessoa coletiva: Este capítulo examinará a origem e a evolução do conceito de personalidade jurídica, explorando as bases teóricas que justificam a existência e a proteção dessa separação patrimonial. Serão analisados os tipos societários específicos de cada país, com observância à limitação da responsabilidade das pessoas naturais que compõem os quadros sociais.

Fundamentos Teóricos e Históricos sobre a desconsideração da personalidade jurídica e a regulação e jurisprudência no Brasil e em Portugal: dividido em três subcapítulos, será apresentado um panorama sobre a origem da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, para, após, passar para as disposições legais que tratam do instituto no ordenamento luso-brasileiro.

Conclui-se que a desconsideração da personalidade jurídica é um instrumento jurídico vital para assegurar a justiça e a equidade nas relações empresariais, mas deve ser encarada como medida de exceção, sob pena de gerar insegurança jurídica e desestímulo à economia. A compreensão aprofundada de suas bases teóricas, sua regulamentação e aplicação prática é essencial para o desenvolvimento de um direito civil que equilibre a proteção dos interesses empresariais e a responsabilidade pelos atos ilícitos.

CAPÍTULO I – VISÃO GERAL SOBRE PESSOA JURÍDICA E A PERSONALIDADE COLETIVA

No curso da humanidade, o Direito, buscando acompanhar a evolução da sociedade e das relações interpessoais, se viu obrigado a tutelar interesses (direitos e obrigações) alheios à pessoa natural individualizada, mas que com ela se relacionavam. Apesar de atuar em sociedade por meio de sua atividade pessoal, muitas vezes a pessoa natural se vê voluntariamente compelida a atuar de forma conjunta com outros indivíduos, através de unidades orgânicas, exercendo um esforço comum para atingir um determinado fim.

Sendo o ser humano essencialmente social², as pessoas naturais muitas vezes se atrelam umas as outras para alcançar objetivos e propósitos comuns, formando grupos, que devem ser divisados dos indivíduos que os compõem. Assim, diante da necessidade de distinguir esses grupos e permitir sua participação na vida jurídica com identidade própria, as normas legais concedem-lhes personalidade e capacidade jurídica, tornando-os sujeitos de direitos e deveres³.

A atribuição de capacidade a entidades que não são pessoas naturais, mas que a lei reconhece como sujeitos de direitos e obrigações, constitui o conceito fundamental da pessoa jurídica. Da mesma forma como se concede capacidade a uma pessoa natural, ou seja, a um indivíduo, também se outorga personalidade a coletividades ou a patrimônios organizados em busca de um propósito específico. Isso porque existem atividades e interesses que ultrapassam as habilidades de um indivíduo ou de pequenos grupos, exigindo a colaboração de várias pessoas ou de um patrimônio coletivo para alcançar objetivos que vão além da breve existência humana e das limitações individuais.

² Sobre o tema, a lição de San Tiago Dantas: “Quem já estudou sociologia, sabe o que vem a ser grupo social, as suas características, entre as quais avulta a que os sociólogos chamam a consciência de nós. O grupo social sente que é uma coletividade; entre os seus membros há uma comunhão consciente de vida e de interesses. A família, as corporações, os sindicatos, os municípios, o próprio Estado, as associações de todo gênero, para fins comerciais ou civis, são grupos sociais, cuja natureza varia conforme se trate de um grupo formado pela influência de fatores naturais, conforme se trate de um grupo formado pela simples vontade dos seus membros, etc.; mas todos esses exemplares estão dentro da categoria. Isto que o sociólogo observa, considerando a sociedade como um objeto natural, como uma parte da natureza, a saber, a existência dos grupos sociais, não pode deixar de traduzir-se na vida jurídica, pois que esses grupos sociais têm uma atividade dirigida à satisfação dos seus interesses e essas atividades não podem deixar de estar reguladas pelo Direito” (DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. **Programa de direito civil: aulas proferidas na faculdade nacional de direito 1942-1945: parte geral** – Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977, p. 206).

³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 1: teoria geral do direito civil** – 29. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 263.

É nesta medida que surge a pessoa jurídica, ou coletiva, que busca garantir que grupos de pessoas (ou patrimônios organizados) possam atuar como sujeitos de direitos e obrigações, possibilitando a esta coletividade atuar de forma distinta das pessoas que a compõem.

Desta forma, antes de ingressar na análise da desconsideração da personalidade jurídica, é imperioso tratar da pessoa coletiva em si, a sua concepção histórica e as diversas teorias acerca da sua natureza jurídica. A análise se mostra essencial a fim de explicar a razão pela qual o direito trata como exceção as hipóteses nas quais a personalidade jurídica pode ser levantada.

1.1 APONTAMENTOS SOBRE A PESSOA JURÍDICA/COLETIVA: TERMINOLOGIA E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A terminologia “pessoa jurídica”, adotada pelo Código Civil Brasileiro e pela maior parte dos ordenamentos jurídicos modernos – Códigos alemão (arts. 21 e ss.), italiano (art. 11), espanhol (art. 11), chileno (art. 54) e argentino (art. 141 e ss.)⁴, p. ex. – também recebeu outras denominações ao longo do tempo, como, p. ex., *personas morais* (direito francês, que também adota o termo pessoas jurídicas), “pessoas civis”, “místicas”, “fictícias”, “abstratas”, “intelectuais”, “de existência ideal”, “universais”, “compostas”, “universidades de pessoas e de bens”.

Caio Mário da Silva Pereira afirma que, em que pese as diversas denominações existentes, a de “pessoa jurídica” seria a menos imperfeita e a mais comumente utilizada, destacando que, “se a sua personalidade é puramente obra de reconhecimento do ordenamento legal, e se somente na órbita jurídica é possível subordiná-las a critérios abstratos e reconhecer-lhes poder de ação e efeitos, o uso do nome deve obedecer a um critério hábil a sugerir de pronto estes fatores”. Por sua vez, o autor repudia a expressão “pessoa coletiva”, adotada pelo direito português, afirmando que esta seria inaceitável, pois excluiria as personalidades constituídas de maneira diversa de uma coletividade de indivíduos, como, p. ex., as fundações, que são criadas

⁴ O ordenamento argentino utilizava, quando da vigência do Código Civil e la República Argentina (Ley nº 340), a terminologia “personas de existência ideal”. Contudo, com a entrada em vigor do Código Civil y Comercial (Ley nº 26.994), em 2015, passou a utilizar a terminologia pessoa jurídica.

a partir da destinação de um patrimônio específico, ou as próprias pessoas jurídicas de direito público integrantes da administração direta⁵.

Por sua vez, a nomenclatura “pessoa coletiva” foi introduzida em Portugal na primeira década do século XX e pode ser atribuída ao jurista Guilherme Alves Moreira, na obra *Instituições de Direito Civil*⁶. O autor, em caminho oposto, rechaça a utilização da expressão adotada pelo direito brasileiro, justificando que a terminologia “jurídica” não seria suficiente para distinguir as pessoas naturais dos outros sujeitos de direito, dentre eles as pessoas coletivas, pois as pessoas naturais somente seriam sujeitas de direito em virtude da ordem jurídica⁷.

De qualquer forma, tendo em vista o objetivo do presente estudo, não serão feitas maiores digressões acerca da terminologia utilizada pelos dois ordenamentos jurídicos, mas, do contrário, as expressões “pessoa jurídica” e “pessoa coletiva” serão empregadas como sinônimas.

Em que pese a divergência terminológica acima exposta, certo é que a pessoa coletiva faz contraposição à pessoa natural/física.

A doutrina luso-brasileira é unânime em atribuir ao Direito Romano a origem da tutela dos direitos de uma coletividade de pessoas naturais, mesmo que não houvesse o conceito de pessoa jurídica tal como concebido atualmente, conforme a lição de Menezes Cordeiro:

Nessas condições, apresenta-se como a mais antiga o *Populus Romanus* no que, com todas as distâncias e salvaguardas, se pode considerar uma antecipação da ideia de Estado. O *Populus* surgiria, na verdade, como sujeito de direitos e de obrigações. No período do Império, ele surge referido como *ficus*. Essa potencialidade estendeu-se a outras figurações de base territorial, como os municípios e as colônias. Além destas figuras, que hoje se diriam de Direito Público, outras surgiriam, de base pessoal. Assim, aparecem as *universitates* de pessoas, com relevo para os *collegia* profissionais, para as *soladitates* de base religiosa e de diversos tipos de *societates*. A História de Roma parece, aliás, documentar uma certa marcha para a liberdade de associação, ainda que, com recuos, motivados por razões de ordem pública e política: a *Lex Julia de collegiis* veio, por exemplo, reconhecer apenas *collegia* antigos, sujeitando os que viessem a ser constituídos a uma autorização prévia.

⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil** – 24. Ed. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 249/50.

⁶ Neste sentido: CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil Português I. Parte Geral: Tomo III** – 2. ed. Coimbra: Almedina, 2007, p. 470.

⁷ MOREIRA, Guilherme Alves. **Instituições do Direito Civil Português. Volume Primeiro. Parte Geral** – Coimbra: Imprensa da Universidade, 1907, p. 157.

A consagração romana das fundações parece, contudo, ser duvidosa. A opinião dominante entende que, embora com raízes em iniciativas cristãs do Baixo Império, elas apenas seriam reconhecidas na Idade Média. (...).

Por seu turno, o *Edictum Perpetuum* admitia que os municípios pudessem agir e ser demandados, outro tanto sucedendo com as *universitates*. A capacidade própria desses entes era, por fim, reconhecida.⁸

Percebe-se, portanto, que os *jurisprudentes* detinham a noção de uma “personalidade coletiva”, sujeita de direitos e obrigações, ainda que não detivessem a concepção abstrata hoje empregada. Em síntese, em que pese o povo romano reconhecesse a existência de corporações, não havia o reconhecimento de um patrimônio autônomo/personificado, distinto daqueles indivíduos que a integravam. Pelo contrário, os romanos compreendiam que, se um conjunto de bens era de propriedade de várias pessoas, cada indivíduo do grupo era titular de uma parte dos bens, sem que considerassem a formação de uma entidade abstrata⁹.

O conceito de pessoa jurídica tal como temos hoje, detentora personalidade própria e sujeita de direitos e obrigações, é fruto de uma lenta evolução histórica, que viria a surgir, apenas, no século XIX e XX, mas cujas raízes remontam à Idade Média¹⁰. Luiz Roldão de Freitas Gomes, citando a lição de Gaetano Catalano, afirma que

foram os juristas do Século XIV, com a contribuição dos canonistas e em resultado da fusão de elementos diversos e contraditórios do Direito justinianeu, do romano-canônico, do germânico e do consuetudinário que deram vida à idéia de pessoa ficta e escolheram o núcleo central do conceito de pessoa jurídica¹¹.

Por sua vez, San Tiago Dantas atribui ao Direito Canônico o conceito de pessoa jurídica, em razão da necessidade de se definir a natureza jurídica da *ecclesia*, pois a Igreja não

⁸ CORDEIRO, António Menezes. *Op. cit.* p. 524/525.

⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral, Vol. 1 – 17. ed.** – São Paulo: Editora Atlas, 2017. Livro eletrônico, posição 234 de 612.

¹⁰ Neste sentido, também a lição de Marcelo Barbosa Sacramone: “A concepção de entes coletivos aos quais a lei atribui personalidade jurídica, autônoma em relação à de seus membros, possibilitando-lhes tornarem-se titulares de direitos e sujeitos de obrigações na ordem jurídica, é uma conquista do direito medieval italiano. O direito romano somente regulou os efeitos do contrato de sociedade, não formando um conceito geral de patrimônio separado administrado pelos sócios. As sociedades medievais eram baseadas no vínculo sanguíneo, com o escopo de possibilitar aos herdeiros prosseguirem com os negócios do falecido, viabilizando à coletividade familiar a exploração em comum dos bens hereditários, que eram indivisíveis. Estruturavam-se na comunhão dos que moravam na mesma casa, dos que se sentavam ao redor da mesma mesa e comiam do mesmo pão – por isso companhia, *cum panem* –, como símbolos da filiação de um indivíduo a uma família.” (SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Manual de direito empresarial** - 3. ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2022. Livro eletrônico, posição 256 de 1230).

¹¹ GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. In: Revista de Direito Civil, Rio de Janeiro, vol. 46, p. 7-40, 1990, p. 32.

se confundia com a coletividade de fiéis que a frequentavam. Partiu-se, então, para a criação de uma personalidade abstrata, que se materializava nos objetos da igreja, independentemente dos fiéis que compunham a congregação¹².

Contudo, até o século XIX, não havia uma definição clara do conceito de pessoa jurídica, atribuindo-se a Friedrich Carl von Savigny¹³ a popularização da sua teorização, o que impulsionou o desenvolvimento de uma série de correntes doutrinárias acerca da natureza jurídica do instituto.

1.2 TEORIAS SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DA PESSOA COLETIVA

Conforme antecipado, desde o seu surgimento, diversas foram as teorias desenvolvidas para explicar a natureza jurídica da pessoa coletiva e a sua existência, mas a doutrina enumera as mais relevantes como sendo a da “ficção legal”, as “negativistas”, a da “realidade objetiva ou orgânica” e a da “realidade das instituições jurídicas (realidade técnica)”¹⁴.

1.2.1 Teoria da ficção legal

Dentre as diversas teorias ficcionistas, a principal é a denominada ficção legal, desenvolvida no século XIX e que tem como principal expoente Friedrich Carl von Savigny¹⁵. Segundo esta doutrina, a personalidade jurídica é uma criação artificial e fictícia do legislador, contrapondo-se às pessoas físicas, que têm personalidade jurídica natural por sua própria existência. A personalidade, assim, seria um atributo exclusivo do homem, mas que, por uma

¹² DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. *Op. cit.*, p. 207.

¹³ Conforme ensina Menezes Cordeiro, os primeiros autores a distinguir a pessoa física da coletiva foram Glück e Heise, cujas referências são importantes pois “ilustram o relevo, na Ciência do Direito, do pensamento jurídico sistemático. De facto, antes daqueles autores, a ideia de ‘pessoa colectiva’ já era conhecida, tendo sido cabalmente defendida. Mas apenas como uma verdadeira inserção sistemática, ela se veio a tornar juridicamente relevante, condicionando regimes concretos. É ainda claro que o êxito da pessoa colectiva, enquanto instrumento dogmático, dependia das necessidades que ela permitiu satisfazer. A industrialização teve, assim e também aqui, o seu papel”. (CORDEIRO, António Menezes. *Op. cit.*, p. 536)

¹⁴ Maria Helena Diniz menciona, também, a *teoria da equiparação*, adotada por Windscheid e Brinz, que defende ser a pessoa jurídica um patrimônio equiparado no seu tratamento jurídico às pessoas naturais (DINIZ, Maria Helena. *Op. cit.*, p. 264). Já San Tiago Dantas, aponta também a *teoria do patrimônio com vida*, cujo desenvolvimento pode ser creditado à Boneli, para quem a diferença entre a pessoa natural e a pessoa coletiva seria apenas uma “destinação especial dada ao patrimônio”, de forma que a personalidade jurídica não seria outra coisa senão a “a destinação de um patrimônio a um determinado fim (DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. *Op. cit.* p. 208/209).

¹⁵ Caio Mario da Silva Pereira. *Op. cit.*, p. 251.

ficção jurídica, poderia ser concedida (como no caso das pessoas jurídicas) ou suprimida – como, p. ex., teria ocorrido com as pessoas escravizadas.

As pessoas jurídicas receberiam essa personalidade exclusivamente por força da lei, de forma que não existiriam fora da ordem jurídica, sendo consideradas “ficções” criadas pelo direito para facilitar a organização de atividades coletivas e a realização de interesses comuns que transcendem a capacidade individual, permitindo possuir patrimônio próprio, celebrar contratos e ser responsáveis por atos ilícitos, de forma independente das pessoas físicas que as compõem.

Apesar da sua influência¹⁶, a teoria da ficção é criticada por parte da doutrina, que a julgam excessivamente artificial, não refletindo a realidade das organizações coletivas. Ao criticar a mencionada teoria, Maria Helena Diniz afirma que, sendo o próprio Estado uma pessoa jurídica e, portanto, uma *ficção legal*, o direito por ele emanado também não seria real¹⁷.

É neste sentido, também, a crítica de Luís A. Carvalho Fernandes, para quem a falha da teoria é tratar como ficção algo que é, na verdade, uma abstração. A teoria da ficção seria, então, inadmissível porque, se se considerar tudo que são criações da lei como ficção, então todo o direito, inclusive as pessoas singulares como entes jurídicos, seria ficção. Para o autor, o direito não necessitaria recorrer à ficção para atribuir personalidade jurídica a entidades dignas de tutela jurídica, sejam elas singulares ou coletivas, e a teoria da ficção não resolve a questão fundamental de que há direitos atribuídos a entes jurídicos não singulares, deixando o problema intacto¹⁸.

¹⁶ Orlando Gomes adotava a teoria da ficção para justificar a existência da pessoa jurídica: “Compreende-se, pelo exposto, que as pessoas jurídicas têm sua base na realidade social. Mas a personalidade, isto é, a atribuição de capacidade jurídica, à semelhança do que ocorre com as pessoas naturais, é uma ficção de Direito, porque não passa de simples processo técnico. O temor de dizê-lo, para evitar mal-entendidos, constitui, provavelmente, a razão determinante da afirmação de que as pessoas jurídicas têm realidade técnica. A expressão, bem analisada, não tem sentido. A técnica jurídica é o conjunto de processos por meio dos quais a política jurídica se realiza. Dentre esses processos, encontra-se a ficção, que é eminentemente artificial, consistindo, como consiste, em apresentar, como verdadeira, situação imaginária. A atribuição de personalidade ao agrupamento de indivíduos sob os pressupostos já mencionados é, essencialmente, esse processo técnico da ficção, pelo qual se imagina esse grupo como individualidade. Em si, a personalização é uma ficção. Tanto assim que certos grupos, como, v.g., a família, e certos núcleos concentrados de interesse, como v.g., a herança jacente, também não a possuem. A chamada realidade técnica nada explica se tem o significado que lhe emprestam”. (GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**; atualizado por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito – 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 147)

¹⁷ DINIZ, Maria Helena. *Op. cit.*, p. 265.

¹⁸ FERNANDES, Luís A. Carvalho. **Teoria geral do direito civil, V. I.** – 6. ed. rev. e actual., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012, p. 520.

Caio Mário da Silva Pereira, por sua vez, assim sintetiza a sua crítica à teoria¹⁹:

Uma concepção desta sorte nem explica satisfatoriamente nem soluciona o problema da existência da pessoa jurídica. Teixeira de Freitas já estranhava que ainda sobrevivesse na ciência jurídica, e apontava a falsidade da premissa fundamental da doutrina: não há realidade apenas na matéria ou no que é perceptível pelos sentidos; o direito moderno não tem necessidade de usar os mesmos recursos do direito romano, no qual o pretor ia reformando o direito vigente fingindo que o conservava e respeitava. Por outro lado, se se parte da ideia de que somente o homem pode ser sujeito de direito, nada se lucra com a ficção, pois que o ente abstrato continuaria sempre insuscetível daquele poder, e então seria fictício, igualmente, o direito, constituído sobre a ideia de que o sujeito é uma criação intelectual sem existência. Acresce que a mais importante dessas pessoas é o Estado, e contraditória seria a doutrina que o tachasse como ficção, pois, na verdade, sendo a lei a expressão soberana do Estado, se este como pessoa jurídica é mera ficção, então a lei, que cria a pessoa jurídica como ficção, seria por sua vez a manifestação de um ente fictício, e o direito jamais conseguiria conciliação para esta abstrusa construção: a lei cria a pessoa jurídica como ente fictício; mas a lei emana do Estado, que é uma ficção; e, se à criação da pessoa jurídica deve preceder a vontade da lei, fica sem explicação a personalidade do Estado, que sendo fictício dependeria da preexistência de algo que a reconhecesse.

Em que pese a importância da sua contribuição para o estudo da matéria, a teoria da ficção se mostra ultrapassada para descrever a natureza jurídica da pessoa coletiva, pois a considera como um mero artifício, incapaz de criar uma entidade distinta das pessoas singulares que a compõem. Se somente o ser humano pode ser sujeito de direito, o direito não poderia fingir a existência de algo diverso.

1.2.2 Teorias negativistas

As teorias negativistas questionam a própria existência da personalidade jurídica e negam que essas entidades possam ser consideradas como sujeitos de direito independentes, diferentemente das teorias que reconhecem as pessoas coletivas como entidades reais ou fictícias. Em vez disso, as teorias negativistas veem as pessoas jurídicas como meras abstrações ou instrumentos jurídicos utilizados para facilitar a gestão de interesses coletivos, sem atribuir-lhes uma personalidade autônoma.

Os defensores da teoria negativista argumentam que a personalidade jurídica atribuída a entidades coletivas não passa de uma construção artificial, uma convenção jurídica criada para organizar e regular atividades econômicas e sociais. Segundo esta doutrina, não

¹⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.*, p. 253

existe uma entidade real e independente chamada “pessoa jurídica”; o que existe, na verdade, são as relações jurídicas entre as pessoas físicas que compõem essas entidades.

Assim, a personalidade jurídica é considerada uma ficção desnecessária, pois todas as atividades realizadas pelas pessoas jurídicas poderiam ser explicadas e gerenciadas diretamente pelas ações e responsabilidades das pessoas físicas envolvidas.

Dentre as teorias negativistas, deve ser mencionada a *teoria da propriedade coletiva*, adotada por Planiol e Berthélemy, que reconhece, ao lado da propriedade individual, a existência da propriedade coletiva, que, apesar da aparência de pessoa civil, é, na verdade, um conjunto de bens possuído por um grupo de pessoas, separado do regime de propriedade individual, de forma que este patrimônio coletivo, criado para alcançar certas finalidades dos indivíduos associados, é distinto do patrimônio de cada membro²⁰.

Contudo, referida teoria apresenta importante lacuna, pois parte do pressuposto de que não pode haver pessoa jurídica sem um acervo de bens, ou seja, excluiria as entidades sem bens, uma noção ultrapassada pelo direito moderno, que reconhece a personalidade jurídica de entidades sem considerações patrimoniais. Ademais, a teoria não aborda a natureza jurídica, a atuação, a vontade e a responsabilidade civil das pessoas coletivas, tampouco garante as características do direito de propriedade a suposta propriedade coletiva, pois não confere aos titulares os poderes inerentes ao domínio.

Outra teoria negativista é a da *vontade*, adotada por Jhering, que parte do conceito de direito subjetivo, de onde derivaria a noção de personalidade. Por esta teoria, a personalidade jurídica derivaria da vontade de se imputar a ela um direito subjetivo. Assim, as pessoas jurídicas seriam apenas um recurso técnico-jurídico, como uma forma de tutelar interesses coletivos cujos verdadeiros titulares são as pessoas naturais que integram a coletividade. Sobre a teoria da vontade, a lição de San Tiago Dantas:

Esta noção de personalidade está em íntima relação com o direito subjetivo; o direito subjetivo é um poder da vontade posto ao serviço de um interesse.

Portanto, a primeira coisa necessária para que exista um direito subjetivo, é que exista uma vontade; sem esta vontade capaz de exercê-lo, capaz de fazê-lo valer, o direito subjetivo não se forma.

Ora, algumas vezes o direito subjetivo surge em benefício de uma coletividade de homens e, por conseguinte, é indispensável que haja uma vontade para atuar esses

²⁰ *Ibidem*, p. 254. No mesmo sentido: VENOSA, Sílvio de Salvo, *Op. cit.*, posição 234 de 612.

direitos. Essa vontade se tem de criar nesta coletividade, porque se considera-se o caso naturalmente, só vemos vontades individuais várias e não se encontra um centro para imputar-se esse centro de direito subjetivo. Então surge a idéia da personalidade jurídica, uma vontade criada para a ela se imputar um direito subjetivo das coletividades.²¹

Certo é que as teorias negativistas não tiveram grande aceitação, pois não se encontravam alinhadas com a realidade e aos artifícios técnicos utilizados por seus defensores para explicá-las. Em sistemas jurídicos modernos, nos quais as pessoas jurídicas exercem papel imprescindível, essas teorias parecem negar a realidade jurídica, ao invés de tentar explicá-la de forma adequada.

1.2.3 Teoria da realidade objetiva ou orgânica

A teoria da realidade objetiva ou orgânica, cujo principal expositor foi Von Gierke, adota uma linha sociológica na análise da questão, contrapondo a ideia de que a personalidade jurídica seria uma ficção ou construção artificial, propondo que as pessoas jurídicas são entidades reais e objetivas, com uma existência independente e distinta das pessoas físicas que as compõem. Essa teoria busca fornecer uma base conceitual sólida para entender a natureza das pessoas jurídicas, como entidades com uma presença objetiva no mundo jurídico e social, possuindo uma existência concreta e reconhecível na sociedade, capazes de possuir direitos e obrigações autônomas.

A pessoa jurídica tem, assim, uma existência real, que pode ser observada e verificada de maneira objetiva, através de suas atividades econômicas, de sua estrutura organizacional ou de sua presença no mercado.

Para os adeptos desta corrente, a pessoa jurídica é tão viva quanto a pessoa natural, não havendo diferença entre eles do ponto de vista legal. Assim como aos homens são conferidos direitos da personalidade, diante da sua simples existência, também às pessoas jurídicas devem ser conferidos tais direitos, na medida em que estas existem no plano fático.

Menezes Cordeiro, tratando da teoria orgânica desenvolvida por Von Gierk, afirma que esta buscava contrapor a teoria da ficção, e teria como mérito a conclusão de que a

²¹ DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. *Op. cit.*, p. 210.

personalidade coletiva corresponderia a uma realidade histórica e sociológica, que ultrapassa o arbítrio do Direito. Contudo, conforme ensina o autor português, a principal limitação da teoria de Von Gierke está na dimensão técnica da personalidade coletiva, que, apesar de não ser completa, existe e não deve ser ignorada; como o direito positivo personifica entidades sem substrato orgânico, é necessário buscar sua essência em outro lugar²².

Já Pontes de Miranda afirma que o grande mérito da teoria orgânica foi delimitar as semelhanças e diferenças entre a pessoa coletiva e as pessoas físicas que a compõe, bem como superar a ideia de representação, afastando, com isso, o “resíduo romanístico que dificultara a concepção da representação e mais ainda, portanto, a de órgão”²³.

1.2.4 Teoria da realidade das instituições jurídicas (realidade técnica)

Diante das lacunas existentes nas teorias da ficção legal e orgânica, buscou-se uma solução que combinasse os acertos dos estudos anteriores, o que resultou na denominada teoria da realidade das instituições jurídicas, ou da realidade técnica. Adotada e desenvolvida por Maurice Hauriou e por Francesco Carrara²⁴, a teoria estabelece que a pessoa jurídica seria toda realidade não humana – exclui-se, assim, a ideia de ficção – que, em razão de uma construção jurídica, possui direitos e obrigações.

Em síntese, a personalidade das pessoas jurídicas deriva do Estado, que concede a esta coletividade um privilégio, sendo, assim, um atributo outorgado pela ordem jurídica estatal àqueles que preenchem os requisitos necessários, configurando uma realidade jurídica²⁵.

A personalidade jurídica não é um predicado natural, mas sim jurídico, que o Direito, preenchidos os requisitos legais, concede a uma coletividade de pessoas ou bens. Nesta medida, as pessoas jurídicas são dotadas de personalidade porque o Estado deseja garantir-lhes direitos e obrigações autônomos daqueles outorgados às pessoas naturais que as compõem. A teoria da realidade das instituições jurídicas é, assim, uma abordagem que reconhece que as

²² CORDEIRO, António Menezes. *Op. cit.*, p. 553.

²³ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado, tomo I**. Atualizado por Wilson Rodrigues Alves, Campinas: Bookseller, 1999-2011. Livro eletrônico, posição 404 de 696.

²⁴ ARAÚJO, Rogério Andrade Cavalcanti. **Direito civil brasileiro: parte geral**. – 2. ed. – Indaiatuba/SP: Editora Foco, 2022. Livro eletrônico, posição 356 de 936.

²⁵ DINIZ, Maria Helena. *Op. cit.*, p. 265.

peças jurídicas possuem uma existência concreta e objetiva, não sendo meras abstrações ou ficções criadas pelo direito.

As instituições coletivas seriam vistas como organismos sociais que emergem naturalmente das necessidades das coletividades e das interações humanas, desempenhando funções essenciais na sociedade, facilitando a organização e a coordenação de atividades econômicas, sociais e culturais.

A personalidade jurídica, portanto, não é uma simples invenção do legislador, mas um reconhecimento da realidade objetiva dessas entidades, possuindo vontade própria e capacidade de ação autônoma, distinta das vontades individuais de seus membros. Isso significa que as decisões e ações tomadas em nome da instituição jurídica refletem uma vontade coletiva e organizada, que é reconhecida e respeitada pela ordem jurídica.

A existência da pessoa coletiva possui, assim, dois elementos, sendo um *material* – ligado ao plano fático – e o outro *formal* – relacionado à composição legal da sua existência no campo do Direito. Por óbvio, o surgimento do elemento material antecede o formal, mas a pessoa jurídica somente está constituída quando da ocorrência do último.

Diante da considerável evolução que representa, a teoria da realidade técnica parece ter sido adotada pelos ordenamentos jurídicos brasileiro²⁶ e português²⁷.

O art. 45 do CCBR, seguindo o quanto já determinava o art. 18 do diploma de 1916, afirma que a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado começa com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo. Em Portugal, esta mesma regra se encontra positivada no art. 5.º do CSC, ao estabelecer que as sociedades gozam de personalidade jurídica e existem como tais a partir da data do registro definitivo do contrato pelo qual se constituem.

²⁶ Neste sentido: TARTUCE, Flávio. **Direito civil v. 1: lei de introdução e parte geral** – 14. ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 245; GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Parte Geral – v. 1** – 20. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022. Livro eletrônico, posição 477 de 1461; GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 1: parte geral**. – 14. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. Livro eletrônico, posição 447 de 1135.

²⁷ Neste sentido, Luís A. Carvalho Fernandes afirma que a teoria da realidade jurídica é adotada também no ordenamento português, mencionando autores que seriam adeptos desta doutrina: Cunha Gonçalves, Cabral de Moncada, Manuel de Andrade, Marcello Castro Mendes e J. M. Coutinho de Abreu (FERNANDES, Luís A. Carvalho. *Op. cit.*, p. 523).

Como é possível observar, os dispositivos revelam que a personificação da pessoa jurídica é uma construção técnico-jurídica, o que permite a suspensão desses efeitos em situações excepcionais permitidas por lei, através, p. ex., da desconsideração da personalidade jurídica.

Conclui-se que não há uma uniformidade doutrinária acerca da natureza jurídica da pessoa coletiva/jurídica e, apesar de as discussões terem diminuído de intensidade ao longo deste século, a evolução do instituto está longe do fim. Contudo, é inegável que, nos ordenamentos modernos, a subjetividade da pessoa jurídica não é natural, mas jurídica, conferida pelo Direito, que garante a determinadas coletividades que preencham os requisitos legais a capacidade para serem sujeitos de direitos e obrigações.

1.3 CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS

Em que pese a discussão doutrinária acerca da natureza jurídica permaneça, certo é que a pessoa jurídica tem a sua existência e legitimidade prevista nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, visando tutelar esse coletivo de pessoas naturais (ou bens) que se agrupam para atingir um objetivo comum. Por possuir interesses diversos, essa coletividade necessitava de uma tutela específica, diversa daquela aplicada às pessoas naturais que a compõe.

Assim, a doutrina é praticamente unânime em conceituar a pessoa jurídica. Segundo Maria Helena Diniz, “a *pessoa jurídica* é a unidade de pessoas naturais ou de patrimônios, que visa à consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações”²⁸. Na mesma linha, Mota Pinto conceitua as pessoas coletivas como “organizações constituídas por uma colectividade de pessoas ou por uma massa de bens, dirigidos à realização de interesses comuns ou colectivos, às quais a ordem jurídica atribui a personalidade jurídica”²⁹.

Em síntese, pessoa coletiva é a entidade legal, oriunda da reunião de pessoas e bens, unidos para a consecução de um objetivo final comum, e que, por esta razão, possui personalidade jurídica própria, sendo detentora de direitos e obrigações distinta de seus sócios.

²⁸ DINIZ, Maria Helena. *Op. cit.*, p. 264.

²⁹ PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil**. – 4. ed. – Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 269.

Estabelecido o conceito, convêm destacar as diversas classificações das pessoas jurídicas, cujo estudo se mostra relevante, pois oferece uma visão mais clara da extensão do instituto e, conseqüentemente, um melhor entendimento da realidade a ser estudada. A classificação introduz ordem na diversidade de suas manifestações e permite identificar as categorias de pessoas mais afetadas pela desconsideração da personalidade jurídica, permitindo destacar o estudo das pessoas de direito interno e a delimitação das pessoas coletivas privadas.

Assim, as pessoas jurídicas podem ser agrupadas quanto a nacionalidade, a estrutura interna (organização formal) e às funções e capacidade.³⁰

1.3.1 Quanto à nacionalidade

Quanto à nacionalidade, as pessoas jurídicas podem ser classificadas como nacionais ou estrangeiras. Para distingui-las, deve-se considerar se a sociedade está estruturada e se subordina as leis do país que lhe conferiu personalidade, e não, p. ex, a nacionalidade dos membros que a compõem ou a origem do controle financeiro. Em outras palavras, ainda que tenha sócios e acionistas estrangeiros, será nacional a sociedade constituída conforme a lei do país em que operam, registradas conforme a legislação nacional.

Por outro lado, as pessoas jurídicas estrangeiras são aquelas constituídas segundo as leis de um país estrangeiro, mas que podem operar no território nacional, como filiais de empresas multinacionais e organizações não governamentais internacionais com sede fora do país.

1.3.2 Quanto à estrutura interna

Em relação à estrutura interna das pessoas coletivas, dividem-se em duas categorias principais: *universitas personarum* (de base corporacional, corporações ou de base associativa) e *universitas bonorum* (fundacionais, fundações, de base institucional ou instituições). A distinção, que remonta aos canonistas e foi aperfeiçoada por Savigny, leva em consideração o substrato da sociedade³¹. Na lição de San Tiago Dantas:

³⁰ DINIZ, Maria Helena. *Op. cit.*, 266.

³¹ CORDEIRO, António Menezes. *Op. cit.*, p. 596/597.

Das pessoas jurídicas, podem-se apontar duas variedades: 1º as associações ou instituições; 2º as fundações.

A diferença entre as associações e as fundações é capital. Enquanto que nas associações predomina o elemento pessoal, quer dizer, a pessoa jurídica que se organiza em torno de um elemento fundamental, que é o agrupamento das pessoas físicas que a compõem, nas fundações a pessoa jurídica se organiza em torno de um outro elemento fundamental que é o património destinado à consecução dos fins comuns.

Compreende-se que tanto nas associações como nas fundações, existem os dois elementos, o elemento pessoal e o patrimonial. Não se pode conceber uma pessoa jurídica em que não haja uma coletividade de pessoas reunidas para constituí-la e um património próprio, uma arca, como diziam os romanos, respondendo à execução dos fins sociais. Mas a importância de um ou de outro elemento varia conforme se trate de uma associação ou de uma fundação.

Na fundação o que avulta é o património. O património se destina àquele fim e as pessoas se reúnem apenas para porém em atividade aquele património, para fazê-lo funcionar; as pessoas passam, não têm importância; o que tem importância é o património. Pelo contrário, nas associações, o interesse fundamental está nas pessoas, são as pessoas o que importa, o património as constitui também, não há dúvida, mas é um aspecto secundário.³²

De um lado, as corporações se formam pelo agrupamento de pessoas que, coletivamente, detêm e exercem certos direitos por meio de uma vontade unificada, voltada para o benefício da própria sociedade, como ocorre nas associações e sociedades limitadas. Note-se que, embora também possuam um património, este serve como meio para atingir os objetivos comuns de seus membros.

Por outro lado, as fundações são caracterizadas por um património personalizado, destinado a um fim específico de interesse social que lhe confere unidade. Nas fundações o património é fundamental, estando diretamente ligado ao objetivo para o qual foi criado. Ainda que todas as pessoas naturais que contribuam com a fundação a deixem, ela ainda permaneceria em funcionamento.

1.3.3 Quanto às funções e capacidade

No que se refere às funções e capacidade, as pessoas coletivas dividem-se entre aquelas de direito público, interno ou externo, e as de direito privado.

No Brasil, as pessoas jurídicas de direito público podem ser de *direito público externo* (entidades regulamentadas pelo direito internacional, com, p. ex., as nações

³² DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago, *Op. cit.*, p. 215.

estrangeiras, entidades como Mercosul, ONU etc – art. 42 do CCBR) e de *direito público interno* – que, por sua vez, se dividem entre administração direta (União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios – art. 41, I, II, e III do CCBR) e administração indireta (como, p. ex. as autarquias, associações e fundações públicas, agências reguladoras etc. – art. 41, IV e V, do CCBR).

Em Portugal a classificação das pessoas coletivas de direito público é próxima daquela adotada pelos CCBR, podendo ser dividida em três tipos distintos: a) as entidades públicas originárias – o Estado, as Regiões Autónomas, as freguesias e os municípios, que representam entidades coletivas territoriais e são as pessoas coletivas públicas por natureza; b) as entidades públicas por força de lei – são as entidades qualificadas por lei (p. ex., o Banco de Portugal) os institutos públicos (p. ex., o Instituto Nacional de Estatística – INE); e c) as entidades criadas pelo Estado ou por outra pessoa pública – são os estabelecimentos públicos e as empresas públicas³³.

Em que pese as distinções entre os dois sistemas jurídicos quanto às características das pessoas jurídicas de direito público, diante do objetivo proposto pelo presente trabalho, estas não serão analisadas pormenorizadamente, posto que a elas não se aplicam, em regra, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Também não será abordada a discussão existente no ordenamento brasileiro acerca da possibilidade de se aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica às *empresas públicas e sociedades de economia mista*, em que pese a discussão seja interessante. Embora estas sociedades sejam regidas por normas de direito empresarial, bem como existam autores que defenda aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídicas para tais sociedades³⁴, a discussão não interessa ao presente estudo, cujo foco reside na análise comparativa entre os requisitos necessários para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica nas sociedades empresárias e comerciais.

³³ MOREIRA, Vital. **Administração autónoma e associações Públicas** – reimpr. – Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 269.

³⁴ Arnaldo Wald reconhece a possibilidade de desconsiderar a personalidade jurídica para atingir o acionista controlador de sociedade de economia mista (WALD, Arnaldo. **A definição do controlador na liquidação extrajudicial e em processos análogos**. In Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro, n. 104, p. 43, disponível em <https://rdm.org.br/wp-content/uploads/2023/04/RDM-Ano-XXXV-vol.-35-%E2%80%93-no-104-1996.pdf>, acesso em 24/07/2024).

Feitas estas considerações, em contraposição às pessoas jurídicas de direito público, temos as *pessoas jurídicas de direito privado*, que “originam-se da vontade individual, propondo-se à realização de interesses e fins privados, em benefício dos próprios instituidores ou de determinada parcela da coletividade”³⁵.

1.4 PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO NO BRASIL E EM PORTUGAL

Dada a relação entre os dois países, os sistemas societários brasileiro e português possuem semelhanças significativas devido ao compartilhamento de raízes históricas e culturais, bem como à influência do direito europeu continental. Ambos os países têm suas origens jurídicas no Direito Romano, que estabeleceu princípios fundamentais de organização social e jurídica, incluindo normas sobre a formação e funcionamento das sociedades.

Essa base comum é evidente na adoção, pelos dois países, do sistema civilista, também conhecido como romano-germânico, que é caracterizado por uma codificação extensa das leis, dentre as quais o Código Civil desempenha um papel central.

Durante o período colonial, o Brasil adotou a legislação portuguesa, incluindo aquelas que regulavam as sociedades comerciais e, mesmo após a independência, esta permaneceu influenciando significativamente. No século XIX, tanto Portugal quanto o Brasil elaboraram seus Códigos Comerciais inspirados nas codificações europeias. Por exemplo, em Portugal, o primeiro Código Comercial foi promulgado em 1833, enquanto no Brasil o Código Comercial de 1850 foi fortemente influenciado pelo diploma português³⁶.

Diante da origem histórica comum, não há surpresa ao afirmar que os tipos de sociedades previstos em ambos os sistemas são bastante semelhantes, incluindo sociedades por quotas (Lda.), sociedades anônimas (S.A.), sociedades em nome coletivo e sociedades em comandita, de forma que, tamanha a similaridade de características, é possível uma abordagem jurídica compartilhada.

³⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo, *Op. cit.*, posição 249 de 612.

³⁶ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Estatuto dogmático do direito comercial**. In: COELHO, Fábio Ulhoa. Tratado de direito comercial, volume 1: introdução ao direito comercial e teoria geral das sociedades – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 28/29.

As regras sobre constituição, administração, fiscalização e dissolução das sociedades comerciais também são bastante similares nos dois países, e ambas as jurisdições enfatizam a proteção dos sócios e terceiros, com total repúdio ao abuso de direito, o que as aproxima, também, quando da análise do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

Tanto Brasil quanto Portugal passaram por reformas significativas em suas legislações societárias no final do século XX e início do século XXI, visando modernizar e tornar mais eficiente a regulação das sociedades comerciais. No Brasil, p. ex., é de se mencionar a promulgação do CCBR (Lei n.º 10.406/2002) e as atualizações introduzidas na LSA (Lei n.º 6.404/1976), incluindo a Lei n.º 10.303/2001 (que introduziu mudanças na governança corporativa e na proteção dos acionistas minoritários).

Em Portugal, por sua vez, o CSC (Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de setembro) passou por várias alterações para se alinhar com as diretivas da União Europeia e as melhores práticas internacionais, como, p. ex., o Decreto-Lei n.º 2/2005, de 4 de janeiro, que introduziu o regime jurídico das Sociedades Anónimas Europeias (SE), permitindo às empresas portuguesas adotar uma forma societária supranacional.

Em suma, as semelhanças entre as origens dos sistemas societários brasileiro e português resultam de uma história compartilhada e de uma base jurídica comum que se desenvolveu paralelamente ao longo dos séculos, adaptando-se às necessidades locais e às influências internacionais.

1.4.1 O princípio da tipicidade no ordenamento luso-brasileiro

A semelhança entre os ordenamentos se reflete, também, no denominado princípio da tipicidade societária, aplicável tanto no Brasil quanto em Portugal, que estabelece que apenas os tipos de sociedades previstos na legislação podem ser constituídos e reconhecidos juridicamente. Esse princípio busca garantir segurança jurídica e transparência nas relações comerciais, evitando a criação de formas societárias que poderiam gerar incertezas e riscos para os sócios, credores e terceiros.

A tipicidade significa, primeiramente, que apenas podem ser constituídas como sociedades comerciais as organizações que se enquadram nos tipos previstos pela lei. No

entanto, dentro destes tipos, e sob a égide da autonomia privada, a lei é suficientemente flexível para permitir variações, desde que as regras utilizadas para moldar a estrutura interna da sociedade não comprometam os parâmetros essenciais desses tipos. Assim, a lei permite a formação de certos tipos de sociedades, definindo um núcleo essencial que as caracteriza, e disponibiliza diversas regras que podem ser adotadas, desde que não descaracterizem o tipo em questão³⁷.

No Brasil, o princípio da tipicidade societária está consagrado no art. 983 do CCBR, ao estabelecer que a “a sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092”. Os tipos de sociedades previstos incluem a sociedade simples, a sociedade em nome coletivo, a sociedade em comandita simples, a sociedade limitada, a sociedade anônima e a sociedade em comandita por ações.

Em Portugal, por sua vez, o princípio está consagrado no art. 1º do CSC, ao estabelecer os tipos de sociedades comerciais permitidos, como a sociedade em nome coletivo, a sociedade por quotas, a sociedade anónima, a sociedade em comandita simples e a sociedade em comandita por ações. Assim, a legislação portuguesa também impõe que as sociedades sejam constituídas e operem de acordo com as normas específicas de cada tipo societário, garantindo, assim, que todas as sociedades sigam um conjunto definido de regras e procedimentos.

Tanto no Brasil quanto em Portugal, portanto, a criação de tipos societários não previstos na legislação é proibida, e as sociedades que não seguem os tipos legais não são reconhecidas como tendo personalidade jurídica. Esse rigor legal busca proteger o ambiente empresarial, assegurando que todas as sociedades operem dentro de um quadro jurídico claro e conhecido, o que facilita a regulação, a fiscalização e a resolução de conflitos.

Em resumo, o princípio da tipicidade societária nos dois países enfatiza a necessidade de conformidade com os tipos societários previstos em lei para a constituição e reconhecimento de sociedades comerciais, garantindo segurança jurídica e transparência nas operações empresariais.

³⁷ CUNHA, Paulo Olavo. **Direito das sociedades comerciais**. 5. ed. – Coimbra: Almedina, 2012, p. 57.

1.4.2 Fundações Particulares

As fundações particulares³⁸, tanto no direito português quanto no brasileiro, são figuras jurídicas de grande relevância no âmbito do direito civil, sendo formadas através da destinação de um patrimônio específico, por vontade de seu instituidor, à realização de determinado fim, não podendo ter fins lucrativos ou ser constituída para atingir motivo fútil.

São, portanto, universalidades de bens, cuja ordem jurídica garante a personalização para o desenvolvimento de uma atividade cujo fim fora indicado pelo instituidor do patrimônio. Assim resultam, não da união de indivíduos, mas da afetação de um patrimônio para a consecução do fim ao qual se destina³⁹.

No direito português, as fundações são regulamentadas pelo CCP (arts. 185 a 194) e pela Lei-quadro das fundações (Lei n.º 24/2012, de 09 de julho), enquanto no Brasil o instituto é disciplinado pelos arts. 62. a 69 do CCBR, caracterizando-se por serem entidades dotadas de personalidade jurídica, criadas por ato de vontade de uma ou mais pessoas, que afetam um conjunto de bens para a realização de fins de interesse social.

Uma vez constituídas, os bens afetados ao seu patrimônio se tornam independentes dos seus fundadores. A criação de uma fundação exige um ato constitutivo, geralmente um testamento ou uma escritura pública, onde são definidos os estatutos e os fins da entidade, e a administração compete a um conselho de administração, cujos membros são nomeados de acordo com os estatutos.

É importante destacar que, apesar de não possuírem fins lucrativos, nada impede que as fundações exerçam atividades econômicas, o que, em realidade, é bastante comum. Contudo, eventual lucro não poderá ser distribuído, devendo ser reaplicado na sociedade.

³⁸ É importante deixar registrado que, além das fundações privadas (art. 44, I, do CCB), o ordenamento jurídico brasileiro também prevê a existência de fundações públicas, previstas na alínea “d”, do inciso II, art. 4º do Decreto-Lei n.º 200/1967, que compreende categoria de entidade integrante da Administração Pública Indireta. Da mesma forma, no direito lusitano, além das fundações privadas (arts. 185.º a 194.º do CCP), existem também as fundações públicas de direito público, cujo regime jurídico esta previsto nos arts. 48.º a 56.º da Lei-quadro das fundações, aprovada pela Lei n.º 24/2012, de 09 de julho, bem como da Lei-quadro dos institutos públicos, aprovada pela Lei n.º 3/2004, de 15 de janeiro.

³⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO. *Op. cit.*, posição 526 de 1135.

Contudo, uma vez que a fundação se envereda pela atividade comercial, é possível que venha a gerar prejuízos e, eventualmente, se torne insolvente. Mais ainda, é possível que diretores e administradores se utilizem da personalidade jurídica da pessoa coletiva de forma abusiva, vindo a lesar credores de forma deliberada.

Em realidade, tais situações se tornaram bastante recorrentes, ao ponto de, no Brasil, o CJF/STJ, durante a IV Jornada de Direito Civil, ter editado o Enunciado nº 284, que estabelece que as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos (tais como as fundações e associações) ou de fins não-econômicos estão abrangidas no conceito de abuso da personalidade jurídica, sendo possível, assim, que os credores levantem o véu da personalidade coletiva, para responsabilizar os administradores pelas dívidas da fundação⁴⁰.

1.4.3 Associações

As associações são formadas por um grupo de pessoas que se unem para a realização de objetivos não lucrativos. Note-se que, assim como nas fundações, não há a persecução de lucros pela associação, sendo o substrato desta uma agremiação de pessoas que se reúnem para buscar um objetivo em comum, enquanto naquela o substrato se encontra em um valor ou em um acervo de bens, que permitirá a sua atuação⁴¹.

No Brasil, as associações estão disciplinadas nos art. 62 a 69 do CCBR, e a sua constituição demanda a elaboração de um estatuto, que deve ser registrado no cartório de pessoas jurídicas, contendo informações sobre a denominação, os fins, a sede, os direitos e deveres dos associados, a forma de administração, entre outros aspectos. As associações no

⁴⁰ Neste sentido: AGRADO DE INSTRUMENTO. DIREITO DO CONSUMIDOR. SERVIÇOS EDUCACIONAIS. PROGRAMA "UNIESP PAGA". Decisão interlocutória que indeferiu à autora os benefícios da gratuidade de justiça além de determinar a emenda da inicial, a fim de excluir do polo passivo as pessoas com as quais não teve relação direta. Presunção de pobreza não ilidida com relação à autora, que comprovou isenção do recolhimento do Imposto de Renda, bem como situação de desemprego formal. Possibilidade de manutenção das pessoas jurídicas "Universidade Brasil" e "Fundação Uniesp Solidária" no polo passivo da demanda. Evidências de que as pessoas jurídicas em questão pertencem ao "Grupo Uniesp", consoante comprovam as inúmeras demandas ajuizadas contra o grupo perante esta Corte de Justiça. Manutenção da pessoa física do diretor do grupo que, neste momento, não se justifica, porquanto não suficientemente comprovado abuso de direito apto a ensejar a reconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 50 do CC ou do art. 28 do CDC. Decisão parcialmente reformada. RECURSO PROVIDO EM PARTE. (TJSP; Agravo de Instrumento 2000055-14.2023.8.26.0000; Relator (a): Alfredo Attié; Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 26ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/01/2023; Data de Registro: 25/01/2023)

⁴¹ CORDEIRO, António Menezes. *Op cit.*, p. 597.

Brasil são geridas por órgãos deliberativos e executivos, como a assembleia geral, a diretoria e o conselho fiscal, eleitos pelos seus membros.

No direito português, as associações estão regidas pelos arts. 157 a 184 do CCP, e são constituídas por um grupo de pessoas que se organizam de forma permanente para a prossecução de um fim comum, que pode ser cultural, social, recreativo, entre outros, desde que não tenha fins lucrativos. As associações devem ser constituídas através de um contrato de associação, que deve incluir os estatutos onde se especificam a denominação, os fins, a sede, a forma de funcionamento e as regras relativas à admissão, exclusão e demissão dos membros. As associações são geridas por órgãos eleitos pelos seus membros, como a assembleia geral, a direção e o conselho fiscal.

Assim como ocorre com as fundações, as associações não podem ter por objetivo auferir lucros, mas isso não significa que não possa desenvolver atividade empresarial/comercial. Tal entendimento foi consagrado pelo CJF/STJ, que na VI Jornada de Direito Civil editou o Enunciado nº 534, reconhecendo que “as associações podem desenvolver atividade econômica, desde que não haja finalidade lucrativa”. Assim, ainda que a operação empresarial da associação obtenha lucro, esse não poderá ser partilhado entre os associados, devendo ser revertido para a consecução do fim para o qual se propõe.

No mais, o STJBR já se deparou com situações de abuso da personalidade jurídica de associações, reconhecendo a possibilidade de se responsabilizar os diretores e administradores pelo desvio de finalidade. Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VEDAÇÃO À DECISÃO SURPRESA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. NULIDADE. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 283/STF. ASSOCIAÇÃO CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ALCANCE. PATRIMÔNIO DE DIRIGENTES E ASSOCIADOS COM PODERES DE GESTÃO. REQUISITOS VERIFICADOS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. INADMISSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. (...).

3. Há diferença estrutural e funcional entre as sociedades e associações, na medida em que, ao se desconsiderar a personalidade jurídica de determinada sociedade, alcança-se um contrato societário, o qual vincula seus sócios no plano obrigacional, destacando-se o seu elemento pessoal. De outro lado, as associações são marcadas por um negócio jurídico firmado entre elas e seus associados, mas sem nenhum vínculo

obrigacional, conforme comando do parágrafo único do art. 53 do CC, de modo que o elemento pessoal não lhe é inerente.

4. É admissível a desconsideração da personalidade jurídica de associação civil, contudo a responsabilidade patrimonial deve ser limitada apenas aos associados que estão em posições de poder na condução da entidade, pois seria irrazoável estender a responsabilidade patrimonial a um enorme número de associados que pouco influenciaram na prática dos atos associativos ilícitos.

5. No caso dos autos, a desconsideração da personalidade jurídica da associação está atingindo apenas o patrimônio daqueles associados que exerceram algum cargo diretivo e com poder de decisão dentro da entidade, bem como se reconheceu o abuso da personalidade jurídica, porquanto o regime jurídico próprio das formas associativas sofreu distorções e desvirtuamento de seu propósito. Infirmar tais conclusões demandaria o reexame de provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, sob pena de incidência do óbice da Súmula 7/STJ.

6. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, não é cabível a fixação de honorários sucumbenciais em incidente processual diante da ausência de previsão legal, ressalvadas hipóteses excepcionais em que comprovada a extinção ou alteração substancial do processo principal.

7. Recurso especial parcialmente conhecido para, nessa extensão, negar-lhe provimento.⁴²

Como é possível verificar, no caso em apreço, a responsabilização pelos atos de abuso da personalidade jurídica da associação se limitou aos associados que estão em posições de poder na condução da entidade, sem se estender a todos os associados.

1.4.4 Sociedades empresárias no Brasil

Superados tais pontos, continuando na análise das pessoas jurídicas de direito privado, passam a ser analisadas as *sociedades empresariais*, que são a força motor por trás do empreendedorismo e do crescimento econômico. Considerando-se que o objetivo final da sociedade empresária é o lucro, elas tomam todo o risco da atividade econômica, o que, muitas vezes, leva ao insucesso da empreitada comercial.

Fábio Ulhoa Coelho, ao iniciar a sua obra clássica sobre a desconsideração da personalidade jurídica, afirma que a “principal consequência da personalização das pessoas jurídicas (...) é a autonomia patrimonial”, destacado que a separação entre os patrimônios da sociedade e os das pessoas que a compõem “gera importantes consequências no tocante à responsabilidade patrimonial” na medida em que, em regra, a sociedade não responder com o

⁴² STJBR, REsp n. 1.812.929/DF, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 28/9/2023.

seu patrimônio pelas obrigações dos seus sócios, tampouco estes podem ser pessoalmente responsabilizados pelas obrigações sociais⁴³.

Especialmente no âmbito empresarial, a pessoa jurídica passou a ser vista principalmente como uma técnica de separação patrimonial e, conseqüentemente, como um estímulo ao investimento produtivo, sem que houvesse maior cuidado em como e em que medida isso aborda a socialização parcial do risco empresarial, inerente à separação patrimonial perfeita. Com efeito, a separação patrimonial perfeita resultante dessa limitação faz com que apenas o patrimônio da sociedade personificada responda ordinariamente pelas dívidas da sociedade, preservando o dos seus sócios. De fato, longe de ser um privilégio injustificado concedido às sociedades empresárias, a limitação da responsabilidade dos sócios é um importantíssimo instrumento de estímulo ao investimento produtivo⁴⁴.

Assim, no presente tópico não será realizada uma análise minuciosa de cada um dos tipos societários, pois não é este o ponto focal do presente trabalho. Do contrário, será exposta a disciplina jurídica de cada um deles, destacando os principais aspectos da responsabilidade dos sócios pelas dívidas da sociedade, seja ela subsidiária, concorrente ou limitada.

Dentre os tipos societários previstos no ordenamento jurídico brasileiro, estão tipificadas as *sociedades em nome coletivo* (arts. 1.039 a 1.044 do CCBR); *as sociedades em comandita simples* (arts. 1.045 a 1.051 do CCBR); a *sociedade limitada* (arts. 1.052 a 1.087 do CCBR); *sociedade anônima* (LSA); *sociedade em comandita por ações* (arts. 1.090 a 1.092 do CCBR e LSA, aplicável com adaptações).

1.4.4.1 Sociedades em nome coletivo

Previstas nos arts. 1.039 a 1.044 do CCBR, as sociedades em nome coletivo são constituídas exclusivamente por pessoas naturais e exige-se que os sócios participem diretamente na gestão. Qualquer um dos sócios pode ser nomeado administrador da sociedade

⁴³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Desconsideração da personalidade jurídica** – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 13.

⁴⁴ FRAZÃO, Ana. **Desconsideração da personalidade jurídica e tutela de credores**. In: COELHO, Fábio Ulhoa; RIBEIRO, Maria de Fátima (org.). **Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil** – Coimbra: Almedina, 2012, p. 482.

e ter o seu nome civil aproveitado na composição do nome social, acrescido da expressão “e companhia” ou sua abreviatura “e Cia.”.

Neste tipo societário, todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, conforme estipulada no art. 1.039 do CCBR. Os sócios podem, contudo, acordar entre si a limitação da responsabilidade de cada um. Entretanto, a limitação estabelecida entre os sócios não poderá ser oposta perante os credores da sociedade.

Em razão da ilimitação da responsabilidade do sócio, as sociedades em nome coletivo não são utilizadas regularmente, tampouco possuem relevância para o estudo da desconsideração da personalidade jurídica.

1.4.4.2 Sociedades em comandita simples

As sociedades em comandita simples, disciplinadas nos arts. 1.045 a 1.051 do CCBR, são compostas por dois tipos distintos de sócios, os “comanditados” e “comanditários”. Somente os comanditados poderão ser administradores, devendo ser pessoas naturais e o nome empresarial da sociedade só poderá utilizar seus nomes civis. Os sócios comanditários, por sua vez, podem ser pessoas físicas ou jurídicas e não poderão participar dos atos de gestão da sociedade, podendo, contudo, atuar como procuradores da sociedade na realização de determinados negócios específicos. Os comanditários, apesar de não poderem atuar na administração da sociedade, participam da distribuição dos lucros, das deliberações sociais e podem fiscalizar a atuação dos sócios comanditados nos atos de administração.

É importante destacar, ainda, que os sócios comanditados têm responsabilidade ilimitada pelas obrigações sociais, enquanto os sócios comanditários respondem limitadamente pelo valor da sua quota. Contudo, caso o comanditário pratique atos de gestão, poderá ser responsabilizado como se comanditado fosse, ou seja, ilimitadamente (art. 1.047 do CCBR).

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica, por óbvio, não tem relevância para o sócio comanditado, mas poderá estender as obrigações da sociedade aos sócios comanditários, caso estejam presentes os requisitos legais.

1.4.4.3 Sociedades limitadas

A sociedade limitada, devido à proteção que oferece ao patrimônio pessoal dos sócios, é, sem sombra de dúvidas, o principal tipo societário presente no ordenamento jurídico brasileiro, representando mais 80% das solicitações de abertura de empresas nas Juntas Comerciais⁴⁵.

No passado, para a constituição de uma sociedade limitada, era exigida a participação de dois ou mais sócios, o que faz com que surgisse a denominada empresa individual de responsabilidade limitada (“EIRELI”), prevista no art. 980-A do CCBR (incluído pela Lei nº 12.441/2011). Como o próprio nome já adianta, a sociedade poderia ser constituída por apenas um sócio e a responsabilidade pelas obrigações sociais era limitada. Ainda, diferente do que ocorre com a sociedade limitada comum, era exigido um capital social mínimo para a sua constituição, que não poderia ser inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no país.

Contudo, com a edição da MP nº 881/2019, posteriormente convertida na Lei nº 13.874/2019, e a inclusão o §1º ao art. 1.052, permitindo que a sociedade limitada possa ser constituída por apenas uma pessoa, a EIRELI perdeu a sua função, razão pela qual o art. 980-A do CBB acabou por ser revogado pela Lei nº 14.382/2022.

A administração da sociedade limitada pode ser exercida por sócios ou terceiros, conforme previsto nos estatutos sociais, e a limitação de responsabilidade dos sócios é destacada no artigo 1.052 do CCBR. Assim, em sendo o patrimônio social insuficiente para o pagamento de suas dívidas, os credores da sociedade somente poderão executar os bens dos sócios no limite do capital social subscrito, mas não integralizado. Em tais situações (capital social não integralizado), os credores poderão demandar seus sócios, de forma solidária, até o limite do capita social faltante. Do contrário, estando integralizado o capital social, o patrimônio dos sócios, em regra, não responderá pelos prejuízos suportados pela sociedade.

A limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais é essencial, já que o risco de insucesso é inerente a qualquer atividade empresarial, de forma que o direito

⁴⁵ Disponível em <https://www.gov.br/empresas-e-negocios/pt-br/mapa-de-empresas/boletins/mapa-de-empresas-boletim-1o-quadrimestre-2024.pdf>, acesso em 20/07/2024.

deve estabelecer mecanismos de limitação de perdas para estimular empreendedores e investidores a explorar negócios. Se o fracasso de uma empresa pudesse sacrificar todo o patrimônio dos empreendedores e investidores, colocando em risco o conforto de suas famílias, as reservas para a educação futura dos filhos e a segurança na velhice, é natural que eles se mostrariam mais cautelosos em participar desses negócios. Isso resultaria em prejuízo para todos nós, pois os bens necessários ou úteis à vida são produzidos em empresas. Sem regras limitadoras de perdas e responsabilidade, os lucros empresariais precisariam ser maiores para compensar o alto risco de insucesso, resultando em preços mais elevados para os bens e serviços no mercado. Se um país não tiver um direito comercial que limite as perdas dos sócios em pelo menos um dos tipos societários, as mercadorias produzidas não seriam competitivas no comércio internacional em comparação com países que possuem tais regras⁴⁶.

Assim, além da hipótese em que o capital social da sociedade não se encontra totalmente integralizado, a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade somente ocorrerá quando se verificar o abuso da personalidade jurídica, o que ensejará a desconsideração.

1.4.4.4 Sociedades anônimas

A sociedade anônima (arts. 1.088 e 1.089, do CCBR), regulamentada pela LSA, tem o capital social dividido em ações, que podem ser livremente negociáveis, de forma que nenhuma acionista pode impedir o ingresso de outro, salvo se houver estipulação em contrário no estatuto (art. 36 da LSA) ou por pactuação direta entre os acionistas (art. 118 da LSA). A responsabilidade dos acionistas é limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas, conforme previsto no art. 1º da LSA. Os acionistas não respondem pelas obrigações da sociedade com seu patrimônio pessoal.

Da mesma forma como ocorre com as sociedades limitadas, havendo abuso da personalidade jurídica, é possível a superação da autonomia patrimonial. Contudo, tendo em vista a sua característica, por se tratar de uma sociedade de capital, apenas o patrimônio do acionista controlador e daqueles que participaram dos atos considerados abusivos poderá ser atingido, conforme entendimento pacífico do STJBR:

⁴⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa** – 23. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 184/185.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE ANÔNIMA. RESPONSABILIDADE APENAS DOS ADMINISTRADORES E SEUS ACIONISTAS CONTROLADORES. ENUNCIADO 7 DA I JORNADA DE DIREITO CIVIL DO CJF. SÚMULA 83 DO STJ. FRAUDE À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O entendimento das instâncias ordinárias está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, o qual afirma que apenas os administradores da sociedade anônima e seus acionistas controladores podem ser responsabilizados pelos atos de gestão e pela utilização abusiva da empresa. Precedente: REsp 1.412.997/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 8/9/2015, DJe 26/10/2015. 2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF). 2. Agravo interno a que se nega provimento.⁴⁷

1.4.4.5 Sociedade em comandita por ações

As sociedades em comandita por ações são disciplinadas pela LSA, com as advertências previstas nos arts. 1.990 a 1.092 do CCBR, de forma que combinam características das sociedades anônimas com o que se aproxima da comandita simples, no que tange a responsabilidade dos seus sócios.

Neste tipo societário, o capital é dividido em ações, e o diretor (também chamado de gerente) responde de forma subsidiária e ilimitada pelas obrigações da sociedade, razão pela qual somente acionistas podem ocupar este cargo (art. 1.091, *caput*, CCBR). Em havendo mais de um diretor, estes serão solidariamente responsáveis depois de esgotados os bens sociais (§1º). Por outro lado, diante da aplicação das regras da LSA, o acionista não diretor tem responsabilidade limitada ao preço de emissão das ações.

Da mesma forma com o que ocorre com as sociedades em comandita simples, o tipo societário em questão não tem relevância para o estudo da desconsideração da personalidade jurídica, ante a responsabilização ilimitada dos seus administradores. Contudo, eventualmente, em restando demonstrado que os demais sócios pactuaram com o abuso da personalidade jurídica, é possível também a responsabilização destes.

⁴⁷ STJBR, AgInt no AREsp 331.644/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 09/02/2018. No mesmo sentido: STJBR, REsp 1412997/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 26/10/2015 e AgInt nos EDcl no REsp n. 1.978.715/DF, relator Ministro Humberto Martins, Terceira Turma, julgado em 16/10/2023, DJe de 18/10/2023.

1.4.5 Sociedades comerciais em Portugal

Após a análise das sociedades empresárias previstas no ordenamento jurídico brasileiro, passa-se a explorar as sociedades comerciais tipificadas no direito português, que, além das fundações e associações, prevê, assim como no Brasil, os seguintes tipos⁴⁸: *sociedades em nome coletivo*; *sociedades por quotas*; *sociedades anónimas*; *sociedades em comandita* (simples e por ações) (art. 1º do CSC⁴⁹).

Da mesma forma como ocorreu quando da análise dos tipos societários brasileiro, o estudo focará na limitação da responsabilidade dos sócios, na medida em que se mostra essencial para o desenvolvimento do tema levantamento da personalidade jurídica.

1.4.5.1 Sociedades em nome coletivo

A sociedade em nome coletivo, regulamentada nos arts. 175 a 193 do CSC, assim como ocorre no direito brasileiro, exige que a firma contemple, senão todos os sócios, pelo menos um deles, com o aditamento da expressão “e Companhia” ou a sua forma abreviada. Tão grande é a relevância da questão, pautada em um dever de boa-fé e transparência dos negócios sociais, que o art. 177.º, 2, do CSC, estabelece que, caso alguém não sócio incluía o seu nome na firma social, ficará sujeito ao mesmo diploma de responsabilização dos sócios efetivos.

Da mesma forma como ocorre no direito brasileiro, a responsabilidade dos sócios pelas dívidas da sociedade é subsidiária quanto à esta, solidária quanto aos demais sócios, mas

⁴⁸ Coutinho de Abreu afirma que os “tipos societários são modelos ou formas diferenciados de regulação de relações (entre sócios, entre sócio(s) e sociedade, entre uns e outra com terceiros) não determinados conceitual-abstractamente, mas antes por conjuntos abertos de notas características (imprescindíveis umas, outras não)”, aproximando-se dos “conceitos em sentido estrito pelo facto de naqueles haver notas essenciais (v.g., não responsabilidade dos sócios de sociedades anónimas perante os credores sociais); e afastam-se pelo facto de tais tipos (como quaisquer outros) conterem notas prescindíveis e por permitirem que correspondentes sociedades concretas contenham notas atípicas”(ABREU, José Manuel Coutinho. **Curso de direito comercial**, Vol. II – 4. ed. – Coimbra: Almedina, 2013, p. 52).

⁴⁹ Artigo 1.º (**Âmbito geral de aplicação**) 1 - A presente lei aplica-se às sociedades comerciais. 2 - São sociedades comerciais aquelas que tenham por objecto a prática de actos de comércio e adoptem o tipo de sociedade em nome colectivo, de sociedade por quotas, de sociedade anónima, de sociedade em comandita simples ou de sociedade em comandita por ações. 3 - As sociedades que tenham por objecto a prática de actos de comércio devem adoptar um dos tipos referidos no número anterior. 4 - As sociedades que tenham exclusivamente por objecto a prática de actos não comerciais podem adoptar um dos tipos referidos no n.º 2, sendo-lhes, nesse caso, aplicável a presente lei.

ilimitada perante os credores da sociedade, respondem não apenas com o capital investido, mas também com o seu património pessoal (art. 175 do CSC).

A grande diferença do tipo societário português para o brasileiro está na figura do denominado “sócio de indústria”, que, ao invés de aportar dinheiro para a integralização do capital social, contribui com uma determinada atividade, que se obriga a executar em benefício da sociedade comercial, como contrapartida pela participação⁵⁰. A figura é proibida expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, que estipula, no § 2º, do art. 1.055, do CCBR, que é vedada a contribuição social que consista em prestação de serviços.

O § 2º, do art. 1.055, do CCBR, embora esteja previsto no capítulo destinado às sociedades limitadas, se aplica a todos os tipos societários⁵¹. Caso a sociedade esteja em constituição e o sócio não tiver condições de aportar valores (ou bens) para a implementação dos seus fins, a parcela do capital social estará subscrita, mas não integralizado, se comprometendo a pagar a sua parcela do capital com os lucros sociais.

Voltando à situação do sócio de indústria previsto no modelo português da sociedade em nome coletivo, o art. 178 do CSC⁵² estabelece que o valor da sua contribuição não será computado no capital social, mas também não será responsabilizado pelas perdas sociais, salvo estipulação em contrário no contrato da sociedade.

Diante da responsabilidade ilimitada dos sócios perante as dívidas da sociedade, o tipo não se mostra relevante para o estudo da desconsideração da personalidade jurídica.

1.4.5.2 Sociedades por quotas

Equivalente à sociedade limitada prevista no ordenamento jurídico brasileiro, a sociedade por quotas portuguesa, disciplinada nos art. 197.º a 270.º do CSC, tem o seu capital

⁵⁰ ABREU, José Manuel Coutinho. *Op. cit.*, p 278.

⁵¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa** – 23. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 145.

⁵² Artigo 178.º (Sócios de indústria) 1 - O valor da contribuição em indústria do sócio não é computado no capital social. 2 - Os sócios de indústria não respondem, nas relações internas, pelas perdas sociais, salvo cláusula em contrário do contrato de sociedade. 3 - Quando, nos termos da parte final do número anterior, o sócio de indústria responder pelas perdas sociais e por esse motivo contribuir com capital, ser-lhe-á composta, por redução proporcional das outras partes sociais, uma parte de capital correspondente àquela contribuição. 4 - (Revogado).

social dividido em quotas, mas, ao contrário do que ocorre atualmente no Brasil, exige-se um número mínimo de 2 (dois) sócios (art. 7.º, 2, CSC).

Neste tipo societário, os sócios não respondem pelas obrigações da sociedade, em consagração ao princípio da autonomia patrimonial (art. 197.º, 3, do CSC⁵³). Contudo, tal limitação pode ser afastada por deliberação entre os sócios, que podem estipular em contrato que um ou mais sócios também responderão perante os credores sociais até determinado montante. Referida responsabilidade pode ser solidária, subsidiária ou somente se efetivar após a liquidação, a depender da autonomia da vontade dos sócios (art. 198.º, do CSC⁵⁴).

Assim como ocorre no Brasil, as sociedades por quotas desempenham um importante papel no fomento da economia portuguesa, representando mais de 65% das sociedades comerciais privadas⁵⁵.

É importante registrar, ainda, a existência do tipo societário previsto nos arts. 270.º-A a 270.º-G do CSC, subsidiariamente regidas pela disciplina das sociedades por quotas. Trata-se da sociedade unipessoal por quotas, constituída, como o próprio nome diz, por um único sócio, tendo sido introduzida no CSC pelo DL 266/96, de 30 de dezembro. A sua constituição pode se dar tanto de forma originariamente ou resultar concentração de quotas num único sócio (270.º-A, 1, 5 e 2).

Apesar da sua previsão legal, o tipo societário é alvo de certa discriminação, o que se justificaria em razão do disposto no art. 270.º-F, 4, do CSC⁵⁶, que estabelece que, caso os

⁵³ Artigo 197.º (Características da sociedade) 1 - Na sociedade por quotas o capital está dividido em quotas e os sócios são solidariamente responsáveis por todas as entradas convencionadas no contrato social, conforme o disposto no artigo 207.º 2 - Os sócios apenas são obrigados a outras prestações quando a lei ou o contrato, autorizado por lei, assim o estabeleçam. 3 - Só o património social responde para com os credores pelas dívidas da sociedade, salvo o disposto no artigo seguinte.

⁵⁴ Artigo 198.º (Responsabilidade directa dos sócios para com os credores sociais) 1 - É lícito estipular no contrato que um ou mais sócios, além de responderem para com a sociedade nos termos definidos no n.º 1 do artigo anterior, respondem também perante os credores sociais até determinado montante; essa responsabilidade tanto pode ser solidária com a da sociedade, como subsidiária em relação a esta e a efectivar apenas na fase da liquidação. 2 - A responsabilidade regulada no número precedente abrange apenas as obrigações assumidas pela sociedade enquanto o sócio a ela pertencer e não se transmite por morte deste, sem prejuízo da transmissão das obrigações a que o sócio estava anteriormente vinculado. 3 - Salvo disposição contratual em contrário, o sócio que pagar dívidas sociais, nos termos deste artigo, tem direito de regresso contra a sociedade pela totalidade do que houver pago, mas não contra os outros sócios.

⁵⁵ Disponível em https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Paginas/Entidades_inscritas_FCPC.aspx, acesso em 23/07/2024.

⁵⁶ Artigo 270.º-F (Contrato do sócio com a sociedade unipessoal) 1 - Os negócios jurídicos celebrados entre o sócio único e a sociedade devem servir a prossecução do objecto da sociedade. 2 - Os negócios jurídicos entre o

negócios jurídicos celebrados entre o sócio único e a sociedade não sirvam à prossecução do objeto social, o sócio será responsabilizado de forma ilimitada, previsão que inexistente para as sociedades por quotas com mais de um sócio. Ao que parece, o mencionado dispositivo consagra – para este tipo societário, ao menos⁵⁷ – a desconsideração da personalidade jurídica em razão do desvio de finalidade, com o sócio utilizando a sociedade para fins estranhos a sua função social, por meio da fraude ou abuso de direito. Ainda assim, este tipo societário representa hoje 30% das sociedades empresárias em funcionamento em Portugal.

1.4.5.3 Sociedades anónimas

A sociedade anónima portuguesa, regulamentada pelos arts. 271.º a 464.º do CSC, não apresenta distinções em relação à sua versão brasileira quanto à responsabilidade dos acionistas pelas dívidas da sociedade, já que esta é limitada ao valor das ações que subscreveram, não respondendo pessoalmente pelas dívidas da sociedade, razão pela qual não carece de maiores considerações. Resta consignar, apenas, que a responsabilidade recairá sobre os membros dos órgãos de administração da sociedade, e não de seus acionistas, em caso de desconsideração da personalidade jurídica⁵⁸.

1.4.5.4 Sociedade em comandita simples e comandita por ações

As sociedades em comandita simples (arts. 467.º a 472.º do CSC) e nas comanditas por ações (arts. 473.º a 482.º do CSC), é importante distinguir dentre os dois tipos de sócios: os

sócio único e a sociedade obedecem à forma legalmente prescrita e, em todos os casos, devem observar a forma escrita. 3 - Os documentos de que constam os negócios jurídicos celebrados pelo sócio único e a sociedade devem ser patenteados conjuntamente com o relatório de gestão e os documentos de prestação de contas; qualquer interessado pode, a todo o tempo, consultá-los na sede da sociedade. 4 - A violação do disposto nos números anteriores implica a nulidade dos negócios jurídicos celebrados e responsabiliza ilimitadamente o sócio.

⁵⁷ A sanção prevista no art. 270.º-F, n.º 4, do CSC é criticado por parte da doutrina, que afirma ser injusta a distinção existente entre as sociedades unipessoais e as sociedades por quotas com mais de um sócio. Neste sentido, é o posicionamento de Bárbara Barbizani de Carvalho de Melo Franco Caiado: “Todavia, ao nosso ver, a redação do artigo 270.º-F é injusta, na medida em que onera excessivamente o sócio único, prevendo um caso de quase desconsideração da personalidade jurídica, na medida em que quebra a autonomia patrimonial entre sócio e sociedade. Em rigor, caso celebre negócio jurídico que não sirva ao interesse da sociedade, no ordenamento português, a responsabilização do sócio único fica assegurada por outras normas, como a relativa a responsabilidade dos membros do órgão de administração, prevista no artigo 71.º e ss do CSC”. (CAIADO, Bárbara Barbizani de Carvalho de Melo Franco. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica na Sociedade por Quotas: uma perspectiva comparada entre Portugal e Brasil**. *In*: Revista do Instituto do Direito Brasileiro, n. 3, p. 3989/4073, 2014, p. 4035, disponível em http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/06/2014_06_03989_04073.pdf, acesso em 27/07/2024).

⁵⁸ RIBEIRO, Maria de Fátima. **Desconsideração da personalidade jurídica e tutela e credores**. *In*: Direito e Justiça, 2 (especial): Estudos dedicados ao Professor Doutor Nuno José Espinosa Gomes da Silva, p. 11/50, 2013, disponível em <https://revistas.ucp.pt/index.php/direitojustica/article/view/9894>, acesso em 10.06.2024, p. 13.

comanditados (que têm responsabilidade subsidiária em relação à sociedade, solidária em relação aos demais sócios comanditados e ilimitada com relação aos credores da sociedade) e os comanditários (cuja responsabilidade está limitada ao valor das ações que subscreveram)⁵⁹.

⁵⁹ ABREU, José Manuel Coutinho. *Op. cit.*, p. 56.

CAPÍTULO II – A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO BRASIL E EM PORTUGAL

A desconsideração da personalidade jurídica – ou o levantamento da personalidade coletiva, como prefere Menezes Cordeiro⁶⁰ – é um instituto jurídico que permite, em situações excepcionais, que os efeitos de certas obrigações ou responsabilidades de uma pessoa jurídica sejam estendidos aos bens pessoais dos seus sócios ou administradores. Em outras palavras, o instituto é aplicado para evitar que a autonomia patrimonial da pessoa jurídica seja utilizada de forma ilícita.

No Brasil, a desconsideração da personalidade jurídica está prevista no CCBR (art. 50), no CDC (art. 28), entre outras legislações, enquanto em Portugal a sua aplicação é fruto de construções doutrinárias e jurisprudenciais. De qualquer forma, em que pese as diferenças atuais, o estudo do instituto pelos dois países tem origem comum, conforme será exposto.

2.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE COLETIVA

Conforme discorrido no capítulo anterior, após séculos de evolução comercial, os ordenamentos jurídicos modernos reconhecem que as sociedades empresárias possuem personalidade jurídica distinta de seus sócios, sendo titular de direitos e obrigações independentes. Referida separação proporciona uma série de benefícios, incluindo, como visto, a limitação da responsabilidade dos sócios em certos tipos societários, que não respondem com seus bens pessoais pelas dívidas da sociedade.

No entanto, ao longo do tempo, observou-se que essa separação poderia ser explorada de maneira fraudulenta ou abusiva, permitindo que indivíduos evitassem responsabilidades financeiras e legais, escondendo-se sob o escudo da autonomia patrimonial. Foi nesse contexto que surgiu a necessidade de uma ferramenta jurídica que permitisse ultrapassar essa barreira quando fosse comprovado que a personalidade jurídica estava sendo utilizada para fins ilícitos ou abusivos.

⁶⁰ CORDEIRO, António Menezes. *Op. cit.*, p. 671/672.

A teoria da desconsideração (ou levantamento) da personalidade jurídica surge, assim, para permitir que, em casos específicos, seja ignorada a separação entre a pessoa jurídica e seus sócios ou administradores, responsabilizando-os diretamente pelas obrigações da entidade, ou, de forma inversa, que a sociedade empresária responda pelas obrigações de seus sócios, reforçando a ideia de que a separação entre a pessoa jurídica e seus proprietários não deve ser um escudo para práticas ilícitas ou abusivas.

Também conhecida como *disregard doctrine* em inglês, emergiu como uma resposta jurídica à necessidade de proteger os direitos e interesses das partes envolvidas em relações comerciais e contratuais, especialmente quando a estrutura societária é usada de maneira abusiva.

Atribui-se ao direito anglo-saxônico a origem da teoria, baseada em precedentes históricos na Inglaterra e nos Estados Unidos, que permitiram que se levantasse o véu da pessoa coletiva (*lifting the corporate veil*) para alcançar os bens dos sócios em situações de confusão patrimonial, abuso da pessoa jurídica ou fraude, quando, em regra, existiria uma clara separação entre a pessoa jurídica e seus sócios.

A doutrina, em geral, menciona alguns precedentes históricos⁶¹ como sendo a origem para a criação da teoria, mesmo que as decisões finais tenham preservado a autonomia patrimonial das sociedades empresárias.

No caso *Salomon versus Salomon & Co. Ltd* - julgado pela Câmara dos Lordes (a mais alta Corte do Reino Unido na época) em 1897 –, o comerciante Aaron Salomon transferiu seu negócio de fabricação de botas, inicialmente operado por ele de forma individual, para uma companhia (*Salomon Ltd.*), incorporada com membros compostos por ele e sua família. Posteriormente, a empresa atrasou pagamentos e, em um ano, entrou em liquidação, revelando que seus bens eram insuficientes para cumprir as obrigações assumidas.

O liquidante, em nome dos credores, alegou que a empresa era uma farsa, essencialmente criada por Salomon para limitar a sua responsabilidade. Em outras palavras, o liquidante buscou ignorar a personalidade da *Salomon Ltd.*, distinta de seu membro Salomon,

⁶¹ TEPEDINO, Gustavo. **Notas sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica**. In: Revista Trimestral de Direito Civil, vol. 30, Rio de Janeiro: Padma, p. 53-77, p. 56.

de modo a tornar este responsável pela dívida da empresa, como se ele continuasse a conduzir os negócios como empresário individual.

A questão, portanto, era analisar se um acionista/controlador poderia ser responsabilizado pelas dívidas da sociedade, independentemente da identidade jurídica separada, expondo-o a responsabilidade pessoal ilimitada.

Inicialmente, a Corte de Apelação, declarando a empresa como uma farsa, argumentou que Salomon havia incorporado a empresa contrariamente à verdadeira intenção da então Lei das Sociedades (*Companies Act*) de 1862, e que esta havia conduzido os negócios como agente de Salomon, que, portanto, deveria ser responsável pela dívida incorrida no curso de tal agência.

No entanto, a Câmara dos Lordes (*House of Lords*), após apelação, reverteu a decisão e, por unanimidade, decidiu que, como a empresa foi devidamente incorporada, ela é uma pessoa independente com seus direitos e responsabilidades próprios, e que os motivos daqueles que participaram da promoção da empresa são absolutamente irrelevantes na discussão sobre quais são esses direitos e responsabilidades. Assim, a ficção jurídica do "véu corporativo" entre a empresa e seus proprietários/controladores foi mantido⁶².

No segundo precedente, em 1882, a Standard Oil Company, sob a liderança de John D. Rockefeller, formou um *trust* com outras companhias petrolíferas. Acionistas de diversas companhias transferiram suas ações para nove *trustees* da Standard Oil, recebendo em troca certificados de *trust*, de forma que a dominar a empresa e determinar políticas de petróleo, monopolizando essa atividade econômica.

O Estado do Texas alegou que a formação do *trust* era uma tentativa de monopolizar o mercado e violava as leis anti-trust estaduais, que buscavam prevenir práticas monopolísticas e proteger a concorrência no mercado.

⁶² REQUIÃO, Rubens. **Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica (disregard doctrine)**. In Revista dos Tribunais, vol. 803/2002, versão online, Set/2002, disponível em https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5575535/mod_resource/content/0/05%20-%20Requi%C3%A3o%20Abuso%20de%20direito%20e%20fraude%20da%20personalidade%20jur%C3%ADdica.pdf, acesso em 05/06/2022, p. 7.

O caso foi solucionado pela Suprema Corte do Texas, que preservou a autonomia das sociedades envolvidas, mantendo suas personalidades jurídicas distintas. No entanto, concluiu que o verdadeiro objetivo do acordo era contornar a lei anti-trust, caracterizando fraude à lei, pois tratava-se de um *Trust Agreement* proibido por lei.⁶³

Outro precedente recorrentemente citado pela doutrina é o caso *United States versus Lehigh Valley Railroad*, de 1910. Nele, uma sociedade anônima, cujo objeto era o transporte rodoviário, transportava carvão de uma mina pertencente a sua subsidiária, violando o *Hepburn Act*, que impedia essa mesma sociedade de extrair e transportar carvão para outro estado. Em síntese, a empresa ferroviária utilizou a autonomia subjetiva de sua subsidiária, pertencente ao mesmo grupo econômico, para driblar a legislação.

Ao analisar a questão, a Suprema Corte Norte Americana decidiu que a *Lehigh Valley Railroad* estava, de fato, utilizando a autonomia subjetiva de sua subsidiária para contornar o *Hepburn Act*, de forma que a companhia ferroviária e sua subsidiária atuavam de forma tão integrada que a subsidiária servia apenas como uma fachada para os interesses da controladora. Consequentemente, foi desconsiderada a personalidade jurídica da subsidiária para responsabilizar a *Lehigh Valley Railroad* diretamente por violar a lei.⁶⁴

Esses e outros precedentes do direito anglo-saxão, relacionados, em geral, a casos de fraude e abuso do direito, influenciaram decisivamente a construção e o desenvolvimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica na experiência comparada, cuja teorização moderna pode ser atribuída ao alemão Rolf Serick⁶⁵.

Tido como fundador da teoria do *Durchgriff*⁶⁶, Serick estabeleceu quatro princípios para que fosse superada a limitação, mesmo excepcional, da separação patrimonial entre o sócio/administrador e a sociedade, que podem ser assim resumidas: *i)* Primeiro: a

⁶³ *Ibidem*, p. 8.

⁶⁴ TEPEDINO, Gustavo. *Op. cit.*, p. 58.

⁶⁵ Neste sentido: SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário** – 3. ed. – São Paulo: Malheiros, p. 210; CORDEIRO, Antônio Menezes. *Op. cit.*, p. 667. Ainda sobre o tema, Fábio Ulhoa Coelho ensina que, antes de Rolf Serick, outros autores já haviam teorizado acerca do tema, citando Maurice Wormser, nas primeiras décadas do século XX. Contudo, foi Serick quem, a partir da jurisprudência norte-americana, primeiro definiu os critérios gerais que autorizam o afastamento da autonomia das pessoas jurídicas. (COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial – volume 2: Direito de Empresa**. – 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 38).

⁶⁶ OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. **A dupla crise da personalidade jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 296.

desconsideração ocorre quando a estrutura da pessoa jurídica é usada abusivamente para fraudar leis, quebrar contratos ou prejudicar terceiros, violando a boa-fé; *ii*) Segundo: a forma da pessoa jurídica pode ser descartada para garantir a eficácia de normas fundamentais do Direito Societário, mesmo sem a alegação de abuso; *iii*) Terceiro: normas baseadas em qualidades humanas aplicam-se também às pessoas jurídicas quando suas finalidades são compatíveis, permitindo que se examine os indivíduos por trás da entidade; e, por fim, o *iv*) Quarto: se a pessoa jurídica for usada para ocultar a identidade real dos envolvidos, a forma jurídica pode ser ignorada para assegurar que a identidade ou diversidade dos interessados seja efetiva, não meramente nominal.⁶⁷

Na prática, a teoria unitária de Serick influenciou a forma como muitos sistemas jurídicos abordam a desconsideração da personalidade jurídica, oferecendo uma base mais coerente e racional para as decisões judiciais. Isso ajudou a criar um entendimento mais claro sobre quando e como a personalidade jurídica pode ser desconsiderada, garantindo que essa medida seja utilizada de maneira justa e equitativa

2.2 TEORIAS SOBRE O FUNDAMENTO PARA A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A partir da obra de Rolf Serick, surgiram diversas outras teorias que buscam explicar as condições e fundamentos para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, sendo que cada uma delas oferece uma perspectiva diferente sobre os requisitos necessários para que seja possível ao aplicador do direito ignorar a separação entre a empresa e seus sócios ou administradores, com o objetivo de evitar fraudes, abusos e proteger direitos de terceiros.

2.2.1 Teoria subjetivista

Defendida por Rolf Serick⁶⁸, a *teoria subjetivista* considera que a desconsideração da personalidade jurídica depende de um comportamento ilícito ou fraudulento dos sócios ou

⁶⁷ GONÇALVES, Oksandro. Desconsideração da personalidade jurídica. In: COELHO, Fábio Ulhoa. Tratado de direito comercial, volume 1: introdução ao direito comercial e teoria geral das sociedades – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 367/368.

⁶⁸ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Op. cit.*, p. 176; WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. Responsabilidade dos sócios: a crise da limitação e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, p. 218.

administradores da empresa, com ênfase na intenção em fraudar terceiros ou a lei, sendo necessário comprovar a intenção de cometer fraude ou abuso de direito, como desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

A ilicitude seria avaliada diante do caso concreto, de acordo com a intenção consciente do agente. Exige, assim, uma análise profunda das intenções e das ações dos envolvidos, só admitindo o levantamento da personalidade jurídica nos casos em que há prova concreta da atuação dolosa dos sócios e administradores em prejuízo dos credores. Tal prova, portanto, seria requisito imprescindível para demonstrar a intenção (elemento subjetivo) de prejudicar credores⁶⁹.

Neste caso, a desconsideração da personalidade jurídica parte da imputação subjetiva de conhecimentos e comportamentos juridicamente relevantes (*Zurechnungsdurchgriff*), sendo a sociedade responsabilizada pela ciência do sócio ou administrador acerca da conduta praticada⁷⁰.

No direito brasileiro, Rubens Requião, fortemente influenciado pela doutrina de Rolf Serick, adotou uma corrente subjetivista, sustentando que a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade “há de ser feita com extremos cuidados, e apenas em casos excepcionais, que visem a impedir a fraude ou o abuso de direito em vias de consumação”⁷¹.

Por exigir um requisito anímico por parte dos sócios e administradores da sociedade, a teoria subjetivista apresenta uma aplicação mais restrita, exigindo a configuração do dolo, ou seja, a vontade em desviar a pessoa coletiva de suas funções, abusando do direito.

Conforme ensina Menezes Cordeiro, a teoria subjetivista tem sido rejeitada pois a exigência de elemento subjetivo dificultaria imensamente a produção da prova do abuso da personalidade jurídica, bem como por que, “efectivamente, a utilização puramente objectiva de uma pessoa coletiva fora dos limites sistemáticos de sua função seria, só por si, já abusiva”⁷².

⁶⁹ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Direito empresarial: volume único – 10. ed. – São Paulo: Editora Forense, 2020. posição 2235 de 4348.

⁷⁰ VASCONCELOS, Pedro Pais de. Teoria geral do direito civil – 5. ed. – Coimbra: Almedina, 2008, p. 185.

⁷¹ REQUIÃO, Rubens. *Op. cit.*, p. 12.

⁷² CORDEIRO, António Menezes. *Op. cit.*, p. 693.

2.2.2 Teorias Objetivas

Como contraponto à doutrina de Serick, as teorias objetivas – oriundas dos autores Rudolf Reinhardt, Peter Erlinghagen e Eckart Rehbinder⁷³, não se preocupam com a intenção ou comportamento subjetivo dos sócios ou administradores.

As teorias objetivas seriam, em realidade, uma evolução quanto a aplicação dos institutos relacionados a boa fé, que objetivam, em última análise, permitir uma revisão sistemática das diferentes soluções jurídicas. Em síntese, a interpretação destes institutos levaria em consideração a intenção do agente (elemento subjetivista) e, uma vez consolidados em sua aplicação, passariam a uma análise objetiva, descartando o elemento anímico e atendo-se à contrariedade ao direito (elemento objetivo)⁷⁴.

Para os adeptos desta teoria, a desconsideração da personalidade jurídica partiria, então, de uma interpretação funcional do instituto, descartando a exigência da intenção na verificação da fraude ou abuso de direito (subjetivista), na medida em que tais atos não abarcariam todas as situações que ensejariam a ineficácia da independência patrimonial⁷⁵.

Sobre o tema, Fábio Ulhoa Coelho afirma que a teoria objetiva se baseia principalmente na confusão patrimonial, ou seja, quando há falta de distinção patrimonial entre a sociedade e seus sócios, evidenciada por situações como a sociedade pagando dívidas dos sócios ou bens de sócios registrados em nome da sociedade, justifica-se a desconsideração. No entanto, o próprio autor reconhece que nem todas as fraudes se manifestam como confusão patrimonial, indicando que a teoria objetiva não cobriria todas as situações possíveis de abuso⁷⁶.

Dentre os autores brasileiro, é de se destacar a lição de Fabio Konder Comparato:

O verdadeiro critério parece-nos ligado à interpretação funcional do instituto, decisiva nessa matéria, como acima frisamos. Toda pessoa jurídica é criada para o desempenho de funções determinadas, gerais e especiais. A função geral da personalização de coletividades consiste na criação de um centro de interesses autônomo, relativamente às vicissitudes que afetam a existência das pessoas físicas que lhe deram origem, ou que atuam em sua área: fundadores, sócios, administradores. As funções específicas

⁷³ Neste sentido: WARDE JUNIOR, Walfrido Jorge. *Op. cit.*, p. 220 e OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. *Op. cit.* p. 368.

⁷⁴ CORDEIRO, António Menezes. *Op. cit.*, p. 694

⁷⁵ TEPEDINO, Gustavo. *Op. cit.*, p. 58.

⁷⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, Volume II – 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 46.

variam, conforme as diferentes categorias de pessoa jurídica e, ainda, dentro de cada categoria, de coletividade a coletividade, em razão de seus atos constitutivos, estatutos ou contratos sociais.

A desconsideração da personalidade jurídica é operada como consequência de um desvio de função, ou disfunção, resultante sem dúvida, no mais das vezes, de abuso ou fraude, mas que nem sempre constitui um ato ilícito. Daí por que não se deve cogitar da sanção de invalidade, pela inadequação de sua excessiva amplitude, e sim da ineficácia relativa.⁷⁷

Esta teoria facilita a responsabilização dos sócios ou administradores ao focar em aspectos mais práticos e mensuráveis. Para os adeptos desta teoria, o levantamento da responsabilidade limitada deve ser implementado quando a pessoa jurídica for utilizada de forma contrária às regras estabelecidas pelo Direito, deixado de lado a análise das condutas (elemento subjetivo), para priorizar a constatação da violação à ordem jurídica⁷⁸.

2.2.3 Teoria da aplicação das normas (finalidade da norma ou interpretação das normas)

Desenvolvida por Wolfram Müller-Freienfels⁷⁹, a teoria da aplicação das normas sugere que a desconsideração da personalidade jurídica deve ser aplicada em conformidade com normas específicas que regulam determinadas áreas do direito, como o direito do consumidor, o direito ambiental, e o direito trabalhista. Esta teoria enfatiza a importância da observância das normas legais específicas que protegem interesses sociais e econômicos importantes.

Ao expor a teoria, Lamartine Correia afirma que, apesar de reconhecer a importância do estudo desenvolvido por Serick, Müller-Freienfels critica a teoria subjetivista, defendendo uma distinção absoluta entre as pessoas naturais e jurídicas, de forma que estas últimas seriam apenas uma expressão conveniente e abrangente de determinadas entidades, ou seja, uma criação de uma unidade de imputação jurídica, sendo que, para cada pessoa coletiva criada, seria atribuído um microsistema legal distinto⁸⁰.

Na lição de Walfrido Warde Júnior, para os adeptos da teoria da aplicação da norma, “a pessoa jurídica não é um ser em si (*Einheitswesen*) ou uma unidade sistemática

⁷⁷ COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. O poder de controle na sociedade anônima – 6. ed., rev. e atual.– Rio de Janeiro: Forense, 2014. Livro eletrônico, Posição 401 de 645.

⁷⁸ WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. *Op. cit.*, p. 220.

⁷⁹ Neste sentido: CORDEIRO, António Menezes. *Op. cit.*, p. 694; WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. *Op. cit.*, p. 221.

⁸⁰ OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. *Op. cit.* p. 357/359.

(*systematische Einheit*), mas sim um resumo intelectual de suportes fáticos, relações e normas”.⁸¹

A mencionada teoria – que também poderia ser considerada como objetiva – defende que a exceção à autonomia patrimonial da pessoa jurídica deve ser encontrada dentro do ordenamento jurídico, através de um trabalho de interpretação realizado pelo operador do direito, sem que se mostre necessária a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica⁸².

Portanto, pela teoria da aplicação das normas, a desconsideração não configuraria um problema geral da personalidade jurídica, mas uma questão de como as diversas normas jurídicas são aplicadas. Quando estas normas, por razão da sua própria natureza, tiverem a intenção de serem aplicadas de forma absoluta ou buscarem atingir a realidade subjacente da pessoa coletiva, seriam aplicadas de forma que os prejuízos às regras da personalidade seria apenas uma consequência disso. Em síntese, a desconsideração ocorrerá sempre que, devido à prevalência de uma norma específica, uma norma própria da personalidade não for aplicável.⁸³

2.2.4 Desconsideração inversa da personalidade jurídica

Conforme exposto, a desconsideração da personalidade jurídica surgiu para combater fraudes e abusos praticados através do uso indevido da separação patrimonial entre a pessoa jurídica e seus sócios ou administradores. Essa medida visa impedir que sócios e administradores se valham da proteção oferecida pela personalidade jurídica das sociedades empresárias para praticar atos ilícitos ou prejudiciais a terceiros, protegendo seu patrimônio pessoal das consequências dessas ações.

Quando constatado o uso abusivo da personalidade jurídica para fins fraudulentos ou desviados de sua finalidade legítima, o instituto do levantamento da personalidade coletiva

⁸¹ WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. *Op. cit.*, p. 222.

⁸² Neste sentido, a lição de Menezes Cordeiro: “A teoria da aplicação das normas é, em rigor, objectiva, tendo bastante êxito. Também ela segue um movimento habitual nos institutos que nascem sob a égide da boa fé ou dos princípios gerais que remetem para o sistema: numa primeira fase, eles bastam-se com essas remissões; subsequentemente eles ganham em precisão dogmática, abandonando as áreas indeterminadas donde provêm: tornam-se Direito estrito. Parece-nos paradigmática, neste domínio, a orientação de JÜRGEN SCHMIDT: o levantamento teria de se acolher ao escopo das normas em presença, por ser insuficiente o apelo à boa fé. (CORDEIRO, António Menezes. *Op. cit.*, p. 695)

⁸³ *Ibidem*.

permite que se ultrapasse essa proteção, atingindo diretamente o patrimônio dos sócios e administradores para satisfazer obrigações legais e proteger credores e terceiros de boa-fé.

Contudo, não raras vezes, são as sociedades empresárias que são utilizadas para proteger o patrimônio dos sócios, que aproveitam a proteção patrimonial garantida a personalidade coletiva para prejudicar os seus credores pessoais. Em síntese, o sócio se utiliza da pessoa coletiva, alocando nela todo o seu patrimônio pessoal – p. ex., veículos, imóveis e valores – utilizando em benefício próprio esses bens da companhia, privando credores pessoais da satisfação do crédito.

Nesta medida, a fim de proteger credores particulares dos sócios da pessoa jurídica, a doutrina os tribunais passaram a reconhecer a possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica.

A teoria surgiu, assim, como um mecanismo para lidar com situações em que a estrutura de uma pessoa jurídica é utilizada de forma abusiva, mas ao contrário da desconsideração tradicional, onde se busca alcançar os bens dos sócios para satisfazer as dívidas da pessoa jurídica, na desconsideração inversa busca-se alcançar os bens da pessoa jurídica para satisfazer dívidas pessoais dos sócios.

No ordenamento jurídico brasileiro, antes mesmo da positivação do instituto – o que ocorreu, em um primeiro momento, com o CPC15 (art. 133, §2^o⁸⁴) e com a inclusão §3^o ao art. 50 do CC2002 pela LLE – a doutrina e a jurisprudência já reconheciam a possibilidade de se levantar o véu da personalidade jurídica para o pagamento de obrigações dos sócios.

Na década de 1970, baseado na jurisprudência norte americana, Fábio Konder Comparato já afirmava a possibilidade, destacando que a “desconsideração da personalidade jurídica não atua apenas no sentido da responsabilidade do controlador por dívidas da sociedade controlada, mas também em sentido inverso, ou seja, no da responsabilidade desta última por atos do seu controlador”⁸⁵.

⁸⁴ Art. 133. (...) § 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

⁸⁵ COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *Op. cit.*, Posição 511 de 645.

No mesmo sentido, é a lição de Lamartine Correia⁸⁶:

Se é em verdade uma outra pessoa que está a agir, utilizando a pessoa jurídica como escudo, e se é essa utilização da pessoa jurídica, fora de sua função, que está tornando possível o resultado contrário à lei, ao contrato, ou às coordenadas axiológicas (...) é necessário fazer com que a imputação se faça com predomínio da realidade sobre a aparência.

Apesar da sua importância para o direito empresarial e outras áreas do direito, a desconsideração inversa da personalidade ganhou especial destaque na seara do direito de família, já que, em não raras oportunidades, alimentantes utilizam-se de estruturas societárias complexas para escusar-se de obrigação alimentícia, vertendo todo o seu patrimônio para a pessoa jurídica, prejudicando o direito do alimentados. Além disso, é usual a utilização de estruturas societárias para fraudar o regime de bens, quando um dos cônjuges transferem parte dos bens para a sociedade empresária, com o objetivo de ocultar o patrimônio angariado durante o vínculo conjugal.

Conforme adiantado, antes mesmo da positivação, os tribunais brasileiros já aplicavam a teoria da desconsideração jurídica inversa:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA. COMPANHEIRO LESADO PELA CONDUTA DO SÓCIO. ARTIGO ANALISADO: 50 DO CC/02. 1. Ação de dissolução de união estável ajuizada em 14.12.2009, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 08.11.2011. 2. Discute-se se a regra contida no art. 50 do CC/02 autoriza a desconsideração inversa da personalidade jurídica e se o sócio da sociedade empresária pode requerer a desconsideração da personalidade jurídica desta. 3. A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador. 4. É possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica sempre que o cônjuge ou companheiro empresário valer-se de pessoa jurídica por ele controlada, ou de interposta pessoa física, a fim de subtrair do outro cônjuge ou companheiro direitos oriundos da sociedade afetiva. 5. Alterar o decidido no acórdão recorrido, quanto à ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do sócio majoritário, exige o reexame de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial pela Súmula 7/STJ. 6. Se as instâncias ordinárias concluem pela existência de manobras arquitetadas para fraudar a partilha, a legitimidade para requerer a desconsideração só pode ser daquele que foi lesado por essas manobras, ou seja, do outro cônjuge ou companheiro, sendo irrelevante o fato deste ser sócio da empresa. 7. Negado provimento ao recurso especial.⁸⁷

⁸⁶ OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. *Op. cit.*, p. 613

⁸⁷ STJBR, REsp n. 1.236.916/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/10/2013, DJe de 28/10/2013.) (grifado).

Neste ponto, destaca-se o teor do Enunciado 283, aprovado na IV Jornada de Direito Civil do CJF/STJ, que, já no ano de 2006 – ou seja, apenas 4 anos após a promulgação do CCBR – reconhece a possibilidade de aplicação, ao estabelecer que “é cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada ‘inversa’ para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros”.

No mesmo sentido, apesar de inexistir previsão legal, os tribunais portugueses, adotando as lições tiradas da doutrina e tribunais brasileiros, vem aplicando de forma recorrente a teoria da desconsideração da personalidade jurídica inversa:

I - Mencionando-se na fundamentação jurídica da sentença que «só» dois dos quatro Réus são responsáveis pelo incumprimento de um contrato promessa e depois se decide condenar todos os Réus a pagar uma indemnização derivada do incumprimento, ocorre oposição entre fundamentos e decisão, a qual sustenta a nulidade prevista no artigo 615.º, n.º 1, c), do C. P. C.

II - A «simples» transmissão de imóvel, objeto de contrato promessa, por parte dos promitentes vendedores a uma empresa terceira não contraente, não significa que aqueles tenham cedido a sua posição contratual a esta empresa.

III - Por força dessa transmissão do imóvel, não é possível ao promitente não faltoso obter execução específica do contrato promessa sem eficácia real.

IV - Demonstrando-se que os promitentes vendedores usaram uma empresa para não só impedirem a venda ao promitente comprador mas também para continuarem a poder beneficiar da propriedade do imóvel objeto de contrato promessa, deve recorrer-se ao instituto da desconsideração inversa da personalidade jurídica da empresa.

V - Por ter sido estipulada uma cláusula penal a exercer no caso de incumprimento do contrato promessa, o promitente não faltoso não necessita de provar o valor dos danos que sofreu com o incumprimento da parte contrária.⁸⁸

(...) V - No caso, a matéria indiciada permitiria, fundadamente, concluir, em face da situação concreta, que era o 1º requerido quem, sem aparecer como administrador ou gerente (“homem oculto”), servindo-se do nome do filho, ou seja, actuando através de pessoa fictícia (“homem de palha”), sempre deteve o domínio dos factos e o controlo efectivo da sociedade e que esta apenas serviu como “testa de ferro” para aquele poder desenvolver a respectiva actividade e pôr o seu património a salvo dos credores, actuando através de um gerente ficticiamente designado.

V - Assim sendo, ao reconhecer a existência de abuso da autonomia patrimonial da sociedade, em prejuízo dos credores, mais do que plausível, foi defensável a abordagem fáctico-jurídica que a sra. Juíza engendrou, obtendo, com autonomia e uma racionalidade (também) prático-normativa, um resultado que, não sendo singular nem o único possível, de modo algum, pode ser apodado de “peregrino”.

VI - Por isso, a desconsideração (inversa) ou levantamento da personalidade jurídica da sociedade A..., por ser uma solução legítima da questão submetida à apreciação da sra. Juíza, não afectou a decisão proferida de manifesta ilegalidade, com a restritiva qualificação que tem este conceito – designadamente sobre o grau da respectiva intensidade –, que é exigida pelo requisito específico da responsabilidade civil exercida nesta acção, traduzido no erro judiciário.

⁸⁸ Tribunal da Relação do Porto, Apelação processo 21074/18.2T8PRT.P1, Relator JOÃO VENADE, Sessão 15/04/2021.

VII - A concreta actuação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica de sociedades ainda padece de falta de rigor dogmático, desde logo porque não apela “directamente” a concretas normas jurídicas – antes a princípios, como os da boa-fé e do abuso de direito, relacionados com a instrumentalização da referida personalidade – e é controversa, porquanto se manifestam entendimentos não inteiramente convergentes quanto à formulação dos respectivos requisitos. Além disso, a decisão judicial aqui reputada de ilícita, por errada, tem que ser vista sem omitir que o juiz não dispõe no seu labor de uma ciência exacta que o oriente e, sobretudo, no concreto contexto de uma figura jurídica em elaboração, característica que, perpassando ou sendo inerente ao direito em geral e à realidade dinâmica em que o mesmo intervém, sobressai ainda mais no campo desta teoria.⁸⁹

Diante dos julgados acima transcritos é possível verificar que, apesar de não estar positivado no ordenamento jurídico – diferente do que ocorre no Brasil – os tribunais portugueses reconhecem e aplicam a desconsideração inversa da personalidade jurídica de forma recorrente, sempre que a pessoa coletiva for utilizada como mecanismo para fraudar credores particulares dos sócios e administradores.

2.3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO NO BRASIL

Rubens Requião é considerado o precursor do instituto da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro, quanto, em palestra proferida na Universidade do Paraná – e que viria a ser publicada pela Revista dos Tribunais⁹⁰ – apresentou o tema denominado “Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica (Disregard Doctrine)”.

Não havendo qualquer previsão legal acerca do tema, em uma época em que o direito da personalidade jurídica era absoluto, o Il. Professor, partindo das lições doutrinárias dos Professores Piero Verrucoli e Rolf Serick, afirmou que o instituto poderia ser aplicado ao direito brasileiro, uma vez que seria compatível com todos os ordenamentos jurídicos que previssem a autonomia patrimonial da pessoa jurídica com relação aos sócios que a compõe.

Propôs, então, um fim ao absolutismo do direito da personalidade jurídica, permitindo que, diante do caso concreto, o magistrado pudesse “penetrar o véu da personalidade

⁸⁹ Tribunal da Relação de Coimbra, Apelação Processo 136/14.0TBNZR.C1, Relator ALEXANDRE REIS, Sessão 03/11/2015.

⁹⁰ REQUIÃO, Rubens. *Op. cit.*

para coibir os abusos ou condenar a fraude”, pontuando, contudo, que o instituto não deve ser utilizado com exagero⁹¹.

A lição do Prof. Rubens Requião iniciou uma ampla discussão acerca da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro, tendo diversos autores se debruçado intensamente sobre o assunto, o que culminou com a positivação do instituto no ordenamento jurídico, em que pese já fosse aceito majoritariamente pelos tribunais pátrios.

2.3.1 Entendimento pré-positivação no Direito Civil

Conforme antecipado, foi o Professor Rubens Requião quem primeiro ventilou a aplicação da *disregard doctrine* no ordenamento brasileiro. Contudo, o próprio Autor afirma que, ainda que não fizessem menção à desconsideração da personalidade jurídica, alguns magistrados, em decisões pautadas pela equidade e o abuso de direito, haviam aplicado o instituto no caso concreto⁹².

Como exemplo, é possível citar decisão proferida pelo TJSP em 1955, de lavra do Desembargador Edgard de Moura Bittencourt, aplicando a desconsideração da personalidade jurídica em caso de confusão patrimonial, conforme se verifica:

Há, no caso, completa confusão do patrimônio da pessoa física do executado com o do embargante, o que resultou evidente prejuízo para quem contratou com aquele. Trata-se de bens encontrados no apartamento do executado, que não apresenta justificativa aceitável; (...). Hoje em dia, a atividade comercial gira quase sempre em firmas coletivas. Há pessoas físicas que têm todo o seu patrimônio envolvido em diversas firmas. Individualmente nada possuem. Em obrigações assumidas em nome pessoal, estariam os credores em inferioridade patente se se isolassem da garantia das obrigações assumidas, quer os bens quer as atividades do devedor associado a firmas. Como ficção útil da lei a personalidade jurídica coletiva não pode isolar-se da personalidade que a compõe, sob pena de fugir-se à realidade, mormente na época que atravessamos, em que raras são as empresas comerciais e industriais em nome individual. A assertiva de que a sociedade não se confunde com a pessoa dos sócios é um princípio jurídico, mas não pode ser um tabu, a entrar a própria ação do Estado, na realização de perfeita e boa justiça, que outra não é a atitude do juiz procurando esclarecer os fatos para ajustá-los ao direito”.⁹³

⁹¹ *Ibidem*, p. 3/4 e 17.

⁹² *Ibidem*, p 10/13.

⁹³ TJSP, Ap. Cív. 9.247, Rel. Des. Edgard de Moura Bittencourt, julg. 11.4.1955, in RT 238/394.

Conforme adiantado, a partir da lição do Prof. Rubens Requião, a doutrina passou a se debruçar com afínco sobre o tema, o que refletiu na jurisprudência dos tribunais e, eventualmente, na positivação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

A realidade é que, nos primórdios da sua aplicação no Brasil, a desconsideração estava associada à fraude e ao abuso de direito, bem como seria algo pontual na vida da sociedade, não significando uma desconstituição da personalidade jurídica, mas apenas permitindo que, diante do caso concreto, os bens da sociedade respondessem pelas dívidas particulares dos seus sócios⁹⁴.

Neste sentido, ainda nos primeiros anos de sua criação, o Superior Tribunal de Justiça já reconhecia a possibilidade de se superar a personalidade jurídica da sociedade, para que os bens dessa respondessem pelas dívidas dos sócios.

Em decisão nos autos do Recurso Especial nº 6.820⁹⁵, a 3ª Turma do STJBR, em 19/02/1991, entendeu que o acórdão proferido pelo TJSP não teria violado ao art. 10 da antiga Lei das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada (Decreto nº 3.708/1919)⁹⁶, pois a pessoa jurídica e seus sócios teriam agido com o propósito de prejudicar o autor.

No citado caso, a desconsideração da personalidade jurídica foi deferida em razão do abuso do direito, instituto que, apesar de não encontrar previsão no Código Civil de 1916, era coibido de forma uníssona pela doutrina e jurisprudência⁹⁷, como também ocorria com a desconsideração da personalidade jurídica.

Contudo, a ausência de previsão legal acerca do instituto fazia com que a desconsideração fosse confundida com outras hipóteses legais de responsabilização dos administradores e sócios da sociedade, em decorrência dos atos ilícitos praticados (art. 135 do Código Tributário Nacional⁹⁸), ou outras situações previstas na Consolidação das Leis do

⁹⁴ FRAZÃO, Ana. *Op. cit.* p. 482/483.

⁹⁵ STJBR, REsp n. 6.820/SP, Rel. Min. Claudio Santos, Terceira Turma, julgado em 19/2/1991, DJ de 11/3/1991, p. 2394.

⁹⁶ Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei.

⁹⁷ Neste sentido: PEREIRA, Caio Mario da Silva, *Op. cit.*, p. 118; GOMES, Orlando, *Op. cit.*, p. 130.

⁹⁸ Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: I - as pessoas referidas no

Trabalho, como, p. ex., a responsabilização solidária das empresas de um grupo econômico (art. 2º, §2º⁹⁹).

A realidade é que não havia uma definição clara do que configuraria abuso de direito a fim de permitir a desconsideração da personalidade jurídica. Segundo Lamartine Correia, citado por Fábio Ulhoa Coelho, classificava as decisões sobre a desconsideração da personalidade jurídica em três categorias distintas, a depender do fundamento utilizado para deferir a desconsideração. No primeiro grupo estariam as decisões que buscavam coibir atos que “fraudassem algum dever contratual”. Em segundo, estariam aquelas que se voltavam contra atos que buscavam “fraudar a lei”. Por último, estariam aquelas que, de forma genérica, estendiam aos sócios a responsabilidade em caso de insolvência da sociedade¹⁰⁰.

De qualquer forma, apesar de alguns equívocos em sua aplicação/interpretação, a doutrina acerca da desconsideração da personalidade jurídica se desenvolveu na segunda metade do século XX, em que pese não houvesse avanços quanto a positivação do instituto.

O advento da nova Constituição Federal em 1988, pautada por princípios relacionados a função social da empresa, ampliou a discussão acerca do instituto, bem como impulsionou a tramitação do novo Código Civil, que buscava refletir os princípios do novo texto constitucional.

Contudo, em que pese a extensa bibliografia acerca do tema até então, a primeira tentativa de positivação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro não adotou os preceitos sugeridos pela doutrina.

artigo anterior; II - os mandatários, prepostos e empregados; III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

⁹⁹ Art. 2º - (...) § 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

¹⁰⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. Desconsideração da Personalidade Jurídica – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 46/47.

2.3.2 O Código de Defesa do Consumidor e a aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica

A positivação da teoria desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro veio com a promulgação com a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o CDC. Na referida codificação, no capítulo que trata, dentre outros temas, da reparação dos danos causados ao consumidor, o art. 28 foi promulgado com a seguinte redação, que perdura até hoje:

Art. 28. 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).

§ 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.

No âmbito do direito do consumidor, o art. 28 do CDC é a principal norma que incorpora a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica e a sua redação deixa claro que a desconsideração pode ocorrer sempre que a personalidade jurídica for, de alguma forma, um obstáculo ao ressarcimento de prejuízos sofridos pelos consumidores. Não é necessário provar fraude ou confusão patrimonial, basta demonstrar que a manutenção da personalidade jurídica autônoma da empresa impede ou dificulta o ressarcimento dos danos causados ao consumidor.

Essa abordagem mais flexível e protetiva da parte lesada visa garantir que os consumidores não sejam prejudicados pela estrutura societária da empresa e possam obter a reparação devida por eventuais danos. A teoria menor, portanto, representa um avanço significativo na proteção dos consumidores, permitindo uma resposta mais eficaz do sistema jurídico em casos de abuso ou má administração por parte de empresas.

Assim, segundo o disposto no CDC, não é necessário demonstrar fraude ou abuso, apenas a dificuldade ou impossibilidade de satisfação do crédito em razão da separação patrimonial, além de se mostrar bastante genérica.

Ao criticar o dispositivo em comento, Fábio Ulhoa Coelho afirma que o seu conteúdo diverge do que vinha pregando a doutrina acerca do tema, pois dentre os fundamentos legais para a desconsideração em prol dos consumidores, estariam “hipóteses caracterizadoras de responsabilização de administrador que não pressupõem nenhum superamento da forma da pessoa jurídica”, além de descartar a fraude como fundamento para a desconsideração, o que geraria grande incerteza e equívocos¹⁰¹.

Em que pesem as críticas da doutrina, o dispositivo permanece inalterado até os dias atuais, tendo sido amplamente aplicado pelos tribunais, sem quaisquer ressalvas¹⁰².

O diploma consumerista pautou-se na chamada teoria menor, que estabelece, como requisito para a desconsideração, apenas, que a personalidade jurídica seja um obstáculo ao recebimento do crédito. A teoria menor tem, assim, uma aplicação mais ampla e menos rígida, não exigindo a comprovação de fraude ou abuso da personalidade jurídica, bastando que a personalidade jurídica seja um obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores, tornando-se, assim, uma ferramenta de proteção ao consumidor, onde o consumidor é parte vulnerável.

¹⁰¹ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, Volume II – 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 54.

¹⁰² Neste sentido: AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. RECUPERAÇÃO. RELAÇÃO CONSUMARISTA. TEORIA MENOR. ART. 28, § 5º, DO CDC. SOCIEDADE ANÔNIMA. CABIMENTO. REQUISITOS DA DESCONSIDERAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. SOERGUMENTO. CONSTRIÇÃO CONTRA TERCEIROS DIVERSOS DA RECUPERANDA. VIABILIDADE. 1. O entendimento de origem se alinha com a jurisprudência do STJ no sentido de que o art. 28, § 5º, do CDC permite a aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, que consiste na prescindibilidade de fazer prova de fraude ou abuso de direito ou ainda a existência de confusão patrimonial, bastando que o consumidor demonstre (I) o estado de insolvência do fornecedor ou (II) o fato de que a personalidade jurídica represente um obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados. 2. Por seu turno, o tipo societário das sociedades anônimas não é obstáculo para a desconsideração na forma do art. 28, §5º, do CDC, conforme destacado em outros julgados no STJ que ostentam idêntica parte que ora recorre nos presentes autos: REsp n. 2.055.518/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 15/9/2023; REsp n. 2.034.442/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 15/9/2023; e AgInt no AgInt no AREsp n. 1.811.324/DF, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 19/8/2022. 3. Concluindo a origem que seria o caso de reconhecer a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos recorrentes, a reversão do julgado demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. O deferimento da recuperação judicial não inviabiliza atos constitutivos contra terceiros não abrangidos no soerguimento, conforme precedentes desta corte, o que demonstra que o entendimento de origem novamente se alinha à jurisprudência do STJ. Agravo interno improvido. (STJBR, AgInt nos EDcl no REsp n. 1.978.715/DF, relator Ministro Humberto Martins, Terceira Turma, julgado em 16/10/2023, DJe de 18/10/2023).

Ainda, prosseguindo na aplicação da teoria menor, o legislador praticamente replicou a redação adotada pelo diploma consumerista no art. 18 da Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 8.884/94)¹⁰³ e no art. 4º da Lei de Proteção ao Meio Ambiente (Lei nº 9.605/98)¹⁰⁴, exigindo, para que ocorra o levantamento da personalidade jurídica, apenas que esta seja um obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados a concorrência e ao meio ambiente.

Conforme se nota, após longa maturação acerca do tema tanto na doutrina quanto na jurisprudência, o processo legislativo parecia descartar todas as lições aprendidas, utilizando-se de termos genéricos, cujo resultado apenas causaram insegurança jurídica.

Não se ignora, por óbvio, a hipossuficiência do consumidor ou a condição de garantia fundamental concedido ao meio ambiente pela Constituição Federal. Contudo, a falta de um critério claro acerca das condições necessárias para que se superasse a autonomia patrimonial permite que abusos sejam cometidos, fragilizando, assim, o instituto da pessoa jurídica.

A desconsideração da personalidade jurídica, longe de vulnerabilizar a pessoa jurídica, busca salvaguardá-la, evitando que pessoas mal-intencionadas se utilizem da proteção que lhe é garantida pelo ordenamento para lesar credores. Ao contrário do que possa parecer, em que pese aparentemente busque superar a fórmula da *societas distat a singulis*, consagrada, então, pelo art. 20 do Código Civil de 1916 – que afirmava que as pessoas jurídicas teriam existência distinta das de seus membros – a aplicação e reconhecimento do instituto da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento brasileiro deveria aprimorar, e mesmo proteger, a integridade da pessoa jurídica.

Sobre o tema, ensina o Fábio Ulhoa Coelho:

O objetivo da teoria da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine* ou *piercing the veil*) é exatamente possibilitar a coibição da fraude, sem comprometer o próprio instituto da pessoa jurídica, isto é, sem questionar a regra da separação de sua personalidade e patrimônio em relação aos de seus membros. Em outros termos,

¹⁰³ Art. 18. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste 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.

¹⁰⁴ Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

a teoria tem o intuito de preservar a pessoa jurídica e sua autonomia, enquanto instrumentos jurídico indispensáveis à organização da atividade econômica, sem deixar ao desabrigo vítimas de fraude¹⁰⁵.

Contudo, não foi esse o resultado alcançado pelas primeiras tentativas do legislador de inserir o instituto no ordenamento jurídico brasileiro, o que viria a mudar com o advento do Código Civil de 2002.

2.3.3 Código Civil 2002

Após a entrada em vigor do Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071/1916), diversas foram as tentativas de modificar o diploma, como um Anteprojeto de Código de Obrigações, na década de 1940¹⁰⁶, um Projeto de Código Civil elaborado por Orlando Gomes, de 31/03/1963, além do Código das Obrigações, de autoria de Caio Mário da Silva Pereira, de 25/12/1963¹⁰⁷.

A realidade é que a o Código Civil de 1916, cuja concepção teve início no final do século XIX¹⁰⁸, demandava uma atualização completa, a fim de que refletisse a evolução social e econômica ocorrida durante a primeira metade do século XX.

Assim, em 1967, foi constituída a comissão para a elaboração de um Anteprojeto, sob a supervisão de Miguel Reale, cuja conclusão se deu em 1972, e, após ser reeditado em 1974, foi encaminhado pelo Executivo para a Câmara dos Deputados em 1975 (Projeto de Lei nº 634 de 1975)¹⁰⁹. O texto elaborado, continha dispositivo que, supostamente, trataria da desconsideração da personalidade jurídica (art. 48), cuja redação original é a que segue:

¹⁰⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, Volume II – 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 35/36.

¹⁰⁶ Sobre o Anteprojeto do Código das Obrigações, é importante mencionar o relato feito por Caio Mário da Silva Pereira: “Reconhecendo a necessidade de revisão do Código de 1916, diante das profundas transformações sociais e econômicas, entendeu o Governo ser conveniente empreendê-la, disto encarregando três eminentes civilistas, Orosimbo Nonato, Philadelpho Azevedo e Hahnemann Guimarães. Esta comissão focalizou a necessidade de seguir as modernas tendências do pensamento jurídico e de reduzir os excessos do individualismo, incompatíveis com o (*sic.*) ordem jurídica dos novos tempos, e animada do pensamento de unificar os preceitos disciplinares dos negócios civis e mercantis, considerou mais urgente a execução do trabalho no que toca ao direito obrigacional e redigiu um Anteprojeto de Código das Obrigações, destacado do Código Civil, a exemplo do que ocorre com o direito suíço. Divulgado em 1941, o Anteprojeto, não obstante o evidente valor doutrinário que espelha, sofreu a crítica de juristas e de instituições especializadas, principalmente em razão de atentar contra o critério orgânico do nosso direito codificado, que seria rompido com a aprovação isolada do Código obrigacional. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.*, p. 71/72).

¹⁰⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op. cit.*, posição 112 de 612.

¹⁰⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.*, p. 68.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 73.

Art. 48. A pessoa jurídica não pode ser desviada dos fins estabelecidos no ato constitutivo, para servir de instrumento ou cobertura à prática de atos ilícitos, ou abusivos, caso em que poderá o juiz, a requerimento de qualquer dos sócios ou do Ministério Público, decretar a exclusão do sócio responsável, ou, tais sejam as circunstâncias, a dissolução da entidade.

Parágrafo único. Neste caso, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, responderão, conjuntamente com os da pessoa jurídica, os bens pessoais do administrador ou representante que dela se houver utilizado de maneira fraudulenta ou abusiva, salvo se norma especial determinar a responsabilidade solidária de todos os membros da administração.¹¹⁰

Contudo, como é possível observar, o texto proposto inicialmente estava longe de responder aos anseios da doutrina acerca da desconsideração da personalidade jurídica e a sua tão esperada positividade. Muito pelo contrário, o dispositivo em comento parece confundir a desconsideração da personalidade jurídica com as hipóteses de responsabilidade dos administradores por ato ilícito e causas para dissolução da sociedade.

A redação proposta não se mostrava adequado para a regulamentação da desconsideração da personalidade jurídica, pois impunha, como sanção, a dissolução da sociedade, quando o instituto em questão pretende apenas afastar, no caso concreto e de forma temporária, a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, que permanece em pleno funcionamento.

Em que pese o aparente equívoco legislativo, o texto foi aprovado pela Câmara dos Deputados, passando ao art. 50, mas com a mesma redação.

Enquanto tramitava no Senado Federal, o Projeto de Lei recebeu o nº 118/1985, e o art. 50 recebeu 3 emendas¹¹¹, passando a ter a redação final com a qual seria sancionado o CCBR, cuja disposição se aproximava do que pregava a doutrina:

Art. 50. 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.

Ao contrário do que havia ocorrido quando da entrada em vigor do art. 28 do CDC, o texto final do art. 50 foi muito elogiado pela doutrina, pois, adotando a denominada teoria

¹¹⁰ Diário do Congresso Nacional (Seção I) – Suplemento (B), de 13 de junho de 1975.

¹¹¹ PASSOS, Edilenice. *Memória Legislativa do Código Civil* – Brasília: Senado Federal, 2012, p. 18.

maior, reprimia, a contento, o abuso da personalidade jurídica, incluindo tal ato como requisito para a sua desconsideração.

O texto final do art. 50 do CCBR se mostrava adequado ao contexto no qual foi inserido¹¹², já que o seu processo legislativo – que, como visto, se iniciou em 1975 – foi influenciado pelo disposto na Constituição Federal de 1988¹¹³.

Em linhas gerais, o art. 50 do CCBR estabelece o abuso de direito, que seria caracterizado pelo desvio de finalidade e pela confusão patrimonial, como condição única para a desconsideração da personalidade jurídica, que somente poderia ser decretada por meio de controle judicial, exclusivamente¹¹⁴.

Contudo, o legislador, seguindo uma tendência do diploma civilista, não delimitou quais atos configurariam abuso da personalidade jurídica – de forma que a confusão patrimonial representaria apenas um exemplo de conduta que representaria um desvio de finalidade¹¹⁵. Do que se extrai do texto original do art. 50, caberia ao aplicador do direito, diante do caso concreto, decidir se a conduta analisada configuraria, ou não, abuso da personalidade jurídica.

¹¹² Sobre o tema, ensina Ana Frazão: “Acrece que a previsão da desconsideração foi inserida no contexto de um código que, tendo como diretrizes básicas a operabilidade, a socialidade e a eticidade, parte da premissa de que os direitos subjetivos e as liberdades não podem ficar confinados a uma definição do tipo formal-legalista; precisam, pelo contrário, ser modulados diante das suas finalidades sociais e econômicas, da moral, da boa-fé, dos bons costumes, da aceitação ou reprovabilidade social das condutas, dentre outros critérios”. (FRAZÃO, Ana. *Op. cit.*, p. 488).

¹¹³ Dilvanir José da Costa, em artigo sobre a trajetória da codificação civil, ensina que “Durante a gestação do Código, sobreveio nova Constituição, em 1988, cognominada de ‘Constituição cidadã’, que se adaptou inteiramente aos novos rumos socializantes iniciados desde a Constituição de 1934. Mas o caráter de cidadã se deve à nova meta personalista, ao contrário da natureza patrimonialista do Código de 1916, que valorizava o proprietário, o credor, o patrão e o locador. O destaque agora é a pessoa, a família, o consumidor, o carente, de forma a alargar a esfera de proteção do Direito Civil. Por isso o novo Código não contém todo o Direito Civil, como no sistema do século XIX. Além da expansão dos fatos sociais, com projeção nas leis especiais e nos microssistemas (mudança quantitativa), houve mudança qualitativa, principiológica ou filosófica, consistente esta na socialização e na personalização dos direitos. Para completar, houve mudança de método, de técnica, através da abertura, da flexibilização e das cláusulas gerais, a fim de assegurar a maleabilidade e a sobrevivência do Código. E assim o novo Direito Civil caminha no sentido de concretizar os ideais de liberdade e de igualdade real dos cidadãos, ou pelo menos de atenuar as desigualdades sociais. (COSTA, Dilvanir José da. *Trajetória da codificação civil. In Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, 44ª Edição – Belo Horizonte, 2004, p. 83/84).

¹¹⁴ Sobre o tema, ensina Gustavo Tepedino: “Da leitura do artigo 50 do Código Civil, anteriormente aludido, depreende-se que compete ao Poder Judiciário exercer controle de legitimidade acerca da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Trata-se de questão relevante, pois colide com a pretensão de autoridades administrativas, no plano do direito tributário, de desconsiderar a pessoa jurídica para determinar a existência de relação de trabalho e o regime fiscal daí decorrente, sem que se verifique o necessário controle pelo Judiciário”. (TEPEDINO, Gustavo. *Op. cit.*, p. 73).

¹¹⁵ Neste sentido: FRAZÃO, Ana. *Op. cit.*, p. 489. Em sentido diverso, entendendo que a confusão patrimonial e o desvio de finalidade seriam exemplos de abuso da personalidade jurídica e únicas condutas que permitiriam a desconsideração, PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.*, p. 282.

A realidade é que a utilização de uma cláusula aberta, sem uma definição taxativa do que configuraria abuso da personalidade jurídica, se mostrava imprescindível para tratar do tema, na medida em que seria impossível apresentar um rol contemplando todas as condutas que representariam um desvio de finalidade.

Contudo, como era de se esperar, a utilização de uma cláusula aberta para tratar de tema tão complexo restou por gerar abusos e distorções, sendo a origem de grande insegurança jurídica. Em pouco tempo, a exceção tornou-se regra e a discricionariedade que o artigo permite levou a aplicação equivocada do instituto da desconsideração da personalidade jurídica pelo Poder Judiciário.

Em síntese, o art. 50 fora concebido, com base na doutrina nacional, para, de um lado, preservar a autonomia da personalidade jurídica (protegendo a sociedade empresária) e, do outro, evitar que tal proteção fosse utilizada de forma abusiva pelos sócios, em conduta que configurasse, de forma concreta, desvio de finalidade.

Não foi isso que se verificou no âmbito do Poder Judiciário, sendo incontáveis as decisões que empregavam de forma equivocada o disposto no art. 50 do CCBR e que foram reformadas pelo STJBR. A título exemplificativo, menciona-se a decisão proferida no AgInt nos EDcl no Recurso Especial nº 1.699.542/MG, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, cuja ementa é a que segue:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INSUFICIÊNCIA DE PATRIMÔNIO. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL. ELEMENTO DE FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DE ABUSO DE PERSONALIDADE, CARACTERIZADO PELO DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. INTELIGÊNCIA DO ART. 50 DO CCB. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Não há que falar em violação aos arts. 489 e 1.022 Código de Processo Civil/15 quando a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido diverso à pretensão da parte recorrente. 2. A desconsideração da personalidade jurídica é medida de caráter excepcional que somente pode ser decretada após a análise, no caso concreto, da existência de vícios que configurem abuso de direito, caracterizado por desvio de finalidade ou confusão patrimonial, requisitos que não se presumem em casos de mera insolvência. Precedentes. 3. A inexistência ou não localização de bens da pessoa jurídica não é condição para a instauração do procedimento que objetiva a desconsideração, por não ser sequer requisito para aquela declaração, já que imprescindível a demonstração

específica da prática objetiva de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. 4. Agravo interno não provido.¹¹⁶

Do que se extrai do teor do acórdão, a Corte de origem, TJMG, havia assim fundamentado a decisão que deferiu a desconsideração da personalidade jurídica:

(...) O redirecionamento da execução contra os sócios de pessoa jurídica implica verdadeira desconsideração da personalidade jurídica que, por se tratar de medida excepcional, uma vez que pode acarretar graves e irreversíveis prejuízos ao patrimônio particular dos sócios, não deve ser deferida sem um mínimo de prova convincente do uso fraudulento do princípio da autonomia da separação patrimonial. A desconsideração da personalidade jurídica poderá ser deferida nas hipóteses em que houver confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e a pessoa física dos sócios, ou seja, quando presentes os requisitos do art. 50 do Código Civil: (...) No caso em questão, as várias tentativas de se localizarem bens da empresa executada foram frustradas, bem como restou sem êxito a tentativa de penhora on-line (doc. 29 - JPe/TJMG, fls. 07/09). Igualmente, de acordo com os ofícios constantes nos documentos de ordem 29 -30 - JPe/TJMG, não consta registro de Declaração de Imposto de Renda dos últimos 05 (cinco) exercícios anteriores, nem se quer recolhimento de ISSQN, desde 1996. Em ofício prestado pela Secretaria da Fazenda (doc. 29 -JPe/TJMG, às fls. 27/29) a empresa teve sua inscrição estadual de nº 062.004083.0070 suspensa por desaparecimento em 06/08/2002 e cancelada em 29/07/2006, constando ainda no referido documento impedimento judicial dos 11 carros da empresa, sendo que não foram localizados pelo DETRAN pagamentos de IPVA e taxa dos respectivos veículos. A súmula 435 do Colendo STJ preceitua: Presume -se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio - gerente. No mesmo sentido é o entendimento deste E. Tribunal de Justiça: (...) Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso, mantendo a inalterada a decisão.

Mesmo se tratando de uma relação regida pelo art. 50 do CCBR, o TJMG entendeu que a simples inexistência de bens passíveis de penhora seria suficiente para caracterizar o abuso da personalidade jurídica. O mencionado posicionamento do Tribunal Mineiro, por óbvio, não está alinhado com a excepcionalidade que deve reger a desconsideração da personalidade jurídica e foi acertadamente reformado pela Corte Superior, que, ao fundamentar o *decisum*, consignou que “a simples situação de inadimplência da pessoa jurídica ou a solvência financeira de sócio, por si só, não enseja a desconsideração da personalidade jurídica, que só deve ser deferida em casos restritos e pontuais”.

Como era de se esperar, os reiterados abusos praticados pelos tribunais brasileiros, interpretando erroneamente o disposto no art. 50 do CCBR e aplicando a desconsideração da personalidade jurídica sem qualquer critério, geraram uma grande insegurança jurídica.

¹¹⁶ STJBR, AgInt nos EDcl no REsp n. 1.699.542/MG, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 4/3/2022.

Assim, além da inovação trazida pelo Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) – que instituiu a necessidade de se instaurar um incidente processual específico, com a garantia do contraditório, antes que o magistrado decretasse a desconsideração da personalidade jurídica¹¹⁷ – foi editada a MP nº 881, de 30 de abril de 2019, posteriormente convertida na Lei nº 13.874/2019, que buscou definir, de forma mais clara, o que configuraria abuso da personalidade jurídica, desvio de finalidade e confusão patrimonial.

2.3.4 Lei da Liberdade Econômica (LLE)

Conforme se depreende da Exposição de Motivos¹¹⁸, a MP nº 881/2019 teria como objetivo instituir a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e estabelecer garantias de livre mercado no Brasil, conforme o art. 170 da Constituição Federal.

Segundo afirmado por seus idealizadores, a proposta buscava combater a excessiva intervenção estatal que impede a segurança e o crescimento econômico, contribuindo para altos índices de desemprego e estagnação da economia. Defendia, assim, que a liberdade econômica seria crucial para o desenvolvimento, sendo um pré-requisito para a efetividade de políticas públicas em diversas áreas.

¹¹⁷ Tendo em vista que o presente trabalho busca tratar dos aspectos materiais da desconsideração da personalidade jurídica, as especificidades do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, previsto nos arts. 133 a 137 do Novo Código de Processo Civil não serão abordadas de forma aprofundada. Contudo, é importante deixar registrado que a inovação processual busca garantir o exercício do princípio do contraditório, criando um procedimento específico, apartado ao processo principal, no qual será franqueado às partes uma ampla produção probatória, cujo objetivo é investigar, de forma concreta, a existência de abuso da personalidade jurídica. Na Exposição de Motivos, a Comissão do Senado Federal destacou que “o Novo CPC prevê expressamente que, antecedida de contraditório e produção de provas, haja decisão sobre a desconsideração da pessoa jurídica, com o redirecionamento da ação, na dimensão de sua patrimonialidade, e também sobre a consideração dita inversa, nos casos em que se abusa da sociedade, para usá-la indevidamente com o fito de camuflar o patrimônio pessoal do sócio”. (Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010, p. 24). A realidade é que a garantia do contraditório era o ponto central do tema durante as discussões da Comissão de Juristas nomeada para a elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, conforme se extrai do teor da Ata da segunda reunião, na qual o Professor Humberto Theodoro Júnior sintetiza a sua preocupação: “eu acho que nós esparramamos aqui a discussão, mas o ponto é um só que está preocupando nós que militamos na advocacia, é só o contraditório, não é mudar nem direito material, nem execução e nem conhecimento. É não permitir que se resolva esse problema unilateralmente, autoritariamente, como tem sido resolvido. (...) Ele [magistrado] tem que abrir o incidente com o direito de defesa, não é obrigar como atualmente chega a propor uma ação de embargos de terceiros, qualquer uma ação ordinária para vir justificar que ele não é, que ele não praticou a violação da posição dele, de sócio. (...) Incidentalmente. Não precisa haver ação para isso, mas há de dar uma oportunidade para aquele que vai sofrer a agressão patrimonial de defender-se” (Diário do Senado Federal nº 26 de 2010, publicado em 10/03/2010, p. 6522).

¹¹⁸ EMI nº 00083/2019 ME AGU MJSP, disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP-881-19.pdf, acesso em 01/06/2024.

A fim de alcançar o mencionado fim, propunha simplificar processos burocráticos e empoderar o cidadão contra a intervenção estatal, promovendo um ambiente mais favorável para negócios e inovação, beneficiando especialmente os mais vulneráveis.

Dentre as medidas propostas para alcançar o crescimento econômico e incentivar o empreendedorismo, a MP nº 881/2019, pautada em estudo focado na jurisprudência do STJBR, alterou a redação do *caput*, bem como incluiu parágrafos ao art. 50 do CCBR, “de maneira a garantir que aqueles empreendedores que não possuem condições muitas vezes de litigar até as instâncias superiores possam também estar protegidos contra decisões que não reflitam o mais consolidado entendimento”¹¹⁹.

Em síntese, a MP nº 881/2019 buscava, em sua grande maioria, positivar o entendimento que já era adotado de forma uniforme pelo STJBR¹²⁰, não representando, necessariamente, uma inovação no nosso ordenamento jurídico.

Assim, dentre outras disposições relacionadas a assuntos diversos, a MP nº 881/2019 alterou o art. 50 do CCBR, que, após o processo de conversão no Congresso Nacional, e que culminou com a edição da LLE, 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;

II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e

III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

¹¹⁹ EMI nº 00083/2019 ME AGU MJSP, p. 3, disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP-881-19.pdf, acesso em 01/06/2024

¹²⁰ Carlos Eduardo Elias de Oliveira criticou a alteração legislativa, afirmando que a inovação de um dispositivo cuja interpretação já se encontrava amadurecida no âmbito do STJ, teria o efeito inverso do pretendido, reabrindo novas discussões, o que geraria mais insegurança jurídica. (OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. *Lei da Liberdade Econômica: diretrizes interpretativas da nova lei e análise detalhada das mudanças no Direito Civil e nos Registros Públicos*. Meu Site Jurídico, Publicado em 21/09/2019, disponível em <https://s3.meusitejuridico.com.br/2019/09/5644cacad-2019-9-lei-da-liberdade-economica.pdf>, acesso em 02/06/2024).

§ 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.

Ainda, buscando reforçar a ideia de autonomia da pessoa jurídica, a LLE inseriu no diploma civil o art. 49-A, que não constava no texto original da MP nº 881/2019, cuja redação é a que segue:

Art. 49-A. A pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores.

Parágrafo único. A autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todo

Ao justificar a alteração legislativa, a Comissão Mista do Congresso Nacional assim se manifestou em Parecer sobre a MP nº 881, de 30 de abril de 2019:

A desconsideração da personalidade jurídica está sendo fortemente distorcida no direito brasileiro.

Essa teoria foi criada na Alemanha nos anos 1950.

Chegou ao Brasil, na doutrina, em 1969; e começou a ser adotada pela jurisprudência a partir dos anos 1990.

Mas ocorreu uma lamentável distorção: o que deveria ser sempre uma exceção (desconsiderar a personalidade jurídica somente em caso de fraude) está quase virando a regra.

Só para se ter uma comparação. Na Suécia, o primeiro (e até o momento único) julgamento em que uma pessoa jurídica foi desconsiderada ocorreu em 2014, ou seja, 50 anos após o surgimento da teoria. Nas vezes anteriores em que os advogados a tinham invocado, os juízes suecos a negaram por não ter ocorrido fraude, mas simples incapacidade econômico-financeira da pessoa jurídica. É o que demonstra o estudo dos advogados nórdicos Marten Knuts e Thomas Kolster (Supreme courts in the nordics Pierce the corporate veil: is the limited liability of the shareholders at risk? Em "Business Law International", International Bar Association, vol. 17(3), pgs. 253/258).

No Brasil, é incalculável a quantidade de vezes em que se aplicou a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Mesmo levando-se em conta as diferenças culturais com a Suécia, não é possível deixar de constatar a enorme distorção com que a justiça brasileira tem interpretado a teoria da desconsideração da personalidade jurídica e os dispositivos legais que a incorporam.

Esta distorção não tem passado despercebida pelo Congresso Nacional, que tem clareza quanto à real importância de se respeitar a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, como um dos mais importantes elementos de fortalecimento do ambiente de negócios no Brasil.

Leis já foram aprovadas com o objetivo de reintroduzir a previsibilidade das decisões e a segurança jurídica no assunto.

Malgrado alguns avanços tímidos, porém, ainda há muita distorção a corrigir.

Na verdade, essas iniciativas legislativas parecem ter seus efeitos limitados porque se preocupam isoladamente com a questão da desconsideração.

O caminho parece ser outro: reforçar a autonomia patrimonial como regra, para reservar à desconsideração seu verdadeiro lugar de exceção.

É esse o caminho adotado pelo presente Relatório (arts. 6º a 12 do Projeto de Lei de Conversão).

Quais foram as causas da distorção, no Brasil, da teoria da desconsideração da personalidade jurídica? Foram duas: uma má compreensão da formulação objetiva dessa teoria e a confusão conceitual com outras formas de ineficácia da autonomia patrimonial.

Em relação à má compreensão da formulação objetiva, que se reflete até mesmo na redação adotada pelo art. 50 do Código Civil, deve-se reforçar que, segundo a doutrina de Fábio Konder Comparato, a confusão patrimonial e o desvio de finalidade são soluções para uma questão de dificuldade de prova (O poder de controle da sociedade anônima. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, ano de 1977). Ora, se o objetivo é impedir a frustração da coibição ao mau uso da pessoa jurídica por meio da prova diabólica da fraude, não se trata propriamente de um novo pressuposto para a desconsideração, mas, sim, de um critério para distribuição dos ônus de prova.

No tocante à segunda causa, há infelizmente uma completa confusão entre a desconsideração e outras hipóteses de ineficácia da autonomia patrimonial. A desconsideração visa coibir fraude, mas há, de outro lado, casos muito específicos em que é justo suspender a eficácia da autonomia patrimonial, mesmo não havendo fraude.

O problema é que, por conta das hipóteses de inoponibilidade da autonomia patrimonial sem fraude em alguns casos muito específicos, os juízes têm aplicado a desconsideração generalizadamente, como se não fosse necessário o pressuposto fraudulento.

A partir deste diagnóstico, elaborou-se o PLV.¹²¹

A preocupação do legislador ao elaborar o novo texto legal, portanto, parece buscar diminuir as distorções na aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que de exceção à regra da autonomia patrimonial, passou a ser banalizada pelo Poder Judiciário. Para tanto, no *caput* do art. 49-A, reinsere preceito previsto art. 20 do Código Civil de 1916, e que não constava na redação original do CCBR, de que “As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros”.

O objetivo de legislador, ao que parece, foi reforçar a ideia de que a desconsideração da personalidade jurídica é uma exceção à regra da autonomia das pessoas jurídicas em relação aos seus membros. Tanto que, no parágrafo único do novo art. 49-A, reafirma que a autonomia da pessoa jurídica é um mecanismo para alocar riscos e estimular a economia e o desenvolvimento do País. Assim, a afirmação contida no parágrafo único do art. 49-A tem mais um caráter principiológico, transmitindo uma ideologia, do que algum efeito prático.

¹²¹ Parecer (CN) nº 1, de 2019, Disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7992045&ts=1586911860717&disposition=inline>

A inovação legislativa – que, em realidade, ressuscita disposição que se entendia desnecessária quando da promulgação do CCBR¹²² – apesar de parecer ineficaz, se mostra necessária na sociedade brasileira, que, historicamente, vilaniza a comunidade empresária e tem dificuldades em aceitar que a derrocada financeira de uma sociedade não está, necessariamente, vinculada ao mau uso do instituto da pessoa jurídica.

Ademais, no que se refere ao novo texto do *caput* do art. 50 do CCBR, além da substituição da expressão “pode o juiz decidir” por “pode o juiz (...) desconsiderá-la para”, há uma importante alteração na parte final do dispositivo, partindo do original “bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica” para “bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso”¹²³.

A alteração se mostra acertada, delimitando que o magistrado deve estender os efeitos da desconsideração apenas àqueles administradores e sócios responsáveis pelo abuso da personalidade jurídica e que sejam beneficiados direta ou indiretamente por tais atos. A nova redação, em sua essência, solicita ao intérprete que avalie a existência de uma relação causal entre o abuso e o benefício, mesmo que indireto, dos sócios ou administradores.

Neste ponto, a alteração contraria a até então consolidada jurisprudência do STJBR, pautada no entendimento de que a desconsideração da personalidade jurídica não haveria de

¹²² Conforme ensina Flávio Tartuce, quando da entrada em vigor do CCBR, que não reproduziu a previsão contida no art. 20 do diploma revogado, criou-se uma discussão a respeito da persistência da autonomia patrimonial no ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, segundo o autor, “acabou por prevalecer o entendimento de que o conteúdo do antigo art. 20 da revogada codificação ainda prevalece entre nós, pela própria concepção da pessoa jurídica como realidade técnica e orgânica”. (TARTUCE, Flávio. *A “lei da liberdade econômica” (lei 13.874/19) e os seus principais impactos para o Direito Civil – Primeira parte*. Instituto Brasileiro de Direito Contratual, Publicado em 14/10/2019, disponível em <http://ibdcont.org.br/a-lei-da-liberdade-economica-lei-13-874-19-e-os-seus-principais-impactos-para-o-direito-civil-primeira-parte/>, acesso em 02/06/2024).

¹²³ Com relação ao *caput* do art. 50, destaca-se que o texto previsto na MP nº 881/2019 foi integralmente reproduzido pela Lei nº 13.874/2019, em que pese as emendas propostas para a sua alteração durante a tramitação do processo de conversão em lei (Projeto de Lei de Conversão nº 21/2019). Durante as discussões do PLC nº 21/2019, o Deputado Federal Luiz Carlos Motta sugeriu a retirada da expressão “beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso”, sob o argumento de que poderia “isentar de responsabilidade aquele administrador ou sócio que participam da administração da pessoa jurídica e possuem o dever de evitar o abuso da personalidade jurídica, mesmo que não tenham sido diretamente beneficiados pelo abuso e devem ser acionados se assim agirem, em caso dos sócios e administradores que se beneficiaram do desvio de finalidade não tenham patrimônio necessário para arcar com a responsabilidade”. Também contrárias a nova redação do art. 50 do CC, foram apresentadas as seguintes emendas: 106 (Senador Rogério Carvalho) (Emendas apresentadas perante a Comissão Mista destinada a apreciar a Medida Provisória nº 881, de 2019, que “Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, e dá outras providências.” Disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7992045&ts=1586911860717&disposition=inline>).

fazer distinção entre os sócios da sociedade limitada, de forma que, sejam eles gerentes, administradores ou quotistas minoritários, todos seriam alcançados pela desconsideração¹²⁴.

Com o advento da LLE, e a alteração trazida ao *caput* do art. 50 do CCBR, o STJBR passou a admitir a segregação entre os sócios, de forma que os efeitos da desconsideração somente alcançariam os sócios administradores e aqueles que, comprovadamente contribuíram para o abuso da personalidade jurídica, conforme decisões abaixo colacionadas:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SÓCIO MINORITÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ATOS FRAUDULENTOS. RESPONSABILIDADE. LEGITIMIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Em regra, a desconsideração da personalidade jurídica alcança somente os sócios administradores e aqueles que comprovadamente contribuíram para a prática dos atos caracterizadores do abuso ou da fraude. Precedentes. 2. No caso dos autos, não deve ser afastada a responsabilidade da sócia minoritária, porquanto há, no acórdão e na sentença, elementos que corroboram o fato de que ela contribuiu, de maneira efetiva, para a prática dos atos fraudulentos. 3. Agravo interno desprovido.¹²⁵

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SÓCIO MINORITÁRIO. PODERES DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE ATOS FRAUDULENTOS. RESPONSABILIDADE. EXCLUSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. "A desconsideração da personalidade jurídica é medida de caráter excepcional que somente pode ser decretada após a análise, no caso concreto, da existência de vícios que configurem abuso de direito, caracterizado por desvio de finalidade ou confusão patrimonial, requisitos que não se presumem em casos de dissolução irregular ou de insolvência. Precedentes" (AgInt no REsp 1.812.292/RO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 18/5/2020, DJe de 21/5/2020). 2. Em regra, a desconsideração da personalidade jurídica alcança somente os sócios administradores e aqueles que comprovadamente contribuíram para a prática dos atos caracterizadores do abuso ou fraude. 3. No caso dos autos, deve ser afastada a responsabilidade do sócio minoritário, sem poderes de administração, porquanto não se extrai do v. Acórdão recorrido quaisquer elementos que corroborem ter o citado sócio contribuído para a prática de atos fraudulentos. 4. Agravo interno desprovido.¹²⁶

Sobre a possibilidade de segregar os efeitos da desconsideração aos sócios e administradores beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso da personalidade jurídica, inserida no *caput* do art. 50 do CCBR, Pablo Stolzer Gagliano elogia a opção do legislador, sob o argumento de que a desconsideração seria um

¹²⁴ Neste sentido: STJ, AgInt no AREsp n. 1.347.243/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 18/3/2019, DJe de 22/3/2019; STJ, REsp n. 1.250.582/MG, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 12/4/2016, DJe de 31/5/2016; STJ, REsp n. 1.315.110/SE, relatora Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 28/5/2013, DJe de 7/6/2013.

¹²⁵ STJBR, AgInt no REsp n. 1.669.987/PE, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 18/3/2024.

¹²⁶ STJBR, AgInt no REsp n. 2.070.566/TO, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 14/9/2023.

instrumento de imputação de responsabilidade, não podendo, por certo, sob pena de se ignorar a exigência do próprio nexa causal, atingir sócio que não experimentou nenhum benefício (direito ou indireto) em decorrência do ato abusivo perpetrado por outrem.¹²⁷

É importante reforçar que a alteração legislativa não significa que a mera ruína da sociedade empresária levaria à responsabilização patrimonial do sócio ou administrador pelas dívidas da sociedade. As escolhas equivocadas na condução do negócio e que levam à sua insolvência não se mostram suficientes para a desconsideração da personalidade jurídica, mantendo-se presente a necessidade de se comprovar a utilização da sociedade de forma abusiva¹²⁸. Por outro lado, permite que apenas aquele sócio ou administrador que se beneficiou direta ou indiretamente do ato seja responsabilizado patrimonialmente pelas dívidas da sociedade.

Por outro lado, não parece que o dispositivo deve ser interpretado para exigir a aferição de lucros/benefícios pelo sócio ou administrador responsável pelo ato ilícito, sob pena de limitar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica¹²⁹. O fato de não ter havido efetivo acréscimo patrimonial não é suficiente para afastar a sanção imposta a pelo abuso da

¹²⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze. A Medida Provisória da Liberdade Econômica e a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50, CC): Primeiras impressões. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5782, 1 mai. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/73648>. Acesso em: 2 jun. 2024.

¹²⁸ Neste sentido, a lição de José Roberto de Castro Neves: “Reitera-se que o simples fato de um administrador ter feito escolhas comerciais equivocadas e, com isso, levado a pessoa jurídica à ruína não a torna responsável por assumir as dívidas dessa pessoa. O gestor de uma pessoa jurídica pode errar e isso não significa que esteja de má-fé. Com efeito, o fato de a pessoa jurídica ficar sem patrimônio por circunstâncias corriqueiras – como a perda de valores por decisões comerciais ruins – não acarreta a sua desconsideração, para atingir seus sócios ou administradores. Trata-se de risco inerente aos negócios.” (NEVES, José Roberto de Castro. A desconsideração da personalidade jurídica – o avesso do avesso. In SALOMÃ, Luís Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana, coordenação. Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro. – 1. ed. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 459).

¹²⁹ Neste sentido, Gustavo Tepedino e Laís Cavalcanti: “Mais do que comprovar o efetivo benefício percebido pelo sócio ou administrador – o que poderia criar indesejável ônus probatório para a parte prejudicada –, a interpretação da norma deve privilegiar o credor que sofreu com o ato do abuso e, assim, imputar à pessoa que tenha dele participado ou não o impedido o dever de responder pela obrigação assumida pela sociedade. Imagine-se a situação em que o sócio contrata empréstimo junto a certa instituição financeira, em nome de sua empresa, e utiliza. Capita para realizar investimento de alto risco, em benefício próprio, o qual, ao fim, é zerado por contingência do mercado. Por não haver efetivo benefício, já que o investimento não gerou qualquer retorno financeiro, a interpretação literal do artigo poderia levar à falsa conclusão de que tal ato não enseja a desconsideração da personalidade jurídica. No entendo, a toda evidência, tal exemplo representa clara utilização disfuncional da personalidade jurídica, a qual o ordenamento visa tutelar, não sendo a ausência de acréscimo ao patrimônio do sócio fundamento jurídico legítimo apto a afastar a aplicação do instituto”. (TEPEDINO, Gustavo; CAVALCANTI, Laís. Notas sobre as alterações promovidas pela Lei nº 13.874/2019. In SALOMÃ, Luís Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana, coordenação. Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro. – 1. ed. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 491).

personalidade jurídica, devendo o sócio/administrador responsável pela conduta responder com o seu patrimônio pessoal pelas dívidas da sociedade¹³⁰.

Conforme adiantado, além das alterações ao *caput* do dispositivo, a MP nº 881/2019 e a LLE incluíram os parágrafos 1º a 5º ao art. 50 do CCB, buscando estabelecer parâmetros mais concretos acerca para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

Com relação ao §1º, o texto da MP 881 foi alterado quando da promulgação LLE, ao eliminar a exigência do dolo para a configuração do desvio de finalidade.

MP nº 881/2019	Lei nº 13.874/2019
§ 1º Para fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização dolosa da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza.	§ 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.

A alteração se mostra adequada, já que a previsão trazida pela MP nº 881/2019 limitava por demais a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, já que exigia a verificação do elemento subjetivo nas condutas de desvio de finalidade ensejariam a sanção, em que pese o uso da expressão “com o propósito de lesar credores”, por si só, possa levar a uma interpretação equivocada, se feita de forma literal. Isso porque, em regra, se mostraria

¹³⁰ Sobre o tema, ensina Mariana Pargendler: “A primeira mudança atinge o próprio *caput* do art. 50, que passa a restringir o alcance da desconsideração patrimonial aos sócios e administradores da pessoa jurídica “beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso” (rectius: aplicação disfuncional). O critério do benefício direto ou indireto acolhido pelo legislador é bastante amplo e não restringe demasiadamente a incidência do instituto. A obtenção de benefício direto ou indireto apta a autorizar a desconsideração não exige qualquer ação ou omissão, culposa ou não, por parte do beneficiário da aplicação disfuncional da personificação. Ainda assim, a mudança indica relevante critério para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, com efeitos práticos ponderáveis. Segundo a nova dicção, veda-se que a desconsideração patrimonial atinja bens de sócios minoritários ou determinados administradores sempre que o recurso disfuncional à separação patrimonial se der em benefício exclusivo de sócio controlador ou de outros administradores. É o que ocorre, por exemplo, quando a confusão patrimonial se reverte em benefício exclusivo do sócio controlador, lesando não apenas os credores, mas também os acionistas minoritários e demais stakeholders da companhia.” (PARGENDLER, Mariana. Comentários ao artigo 50 do Código Civil: a desconsideração da personalidade jurídica. *In* MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme Carneiro M. Direito Privado na Lei da Liberdade Econômica: Comentários. [Coleção IDiP]. São Paulo: Grupo Almedina, 2022. *E-book*. ISBN 9786556276342., p. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556276342/>. Acesso em: 09 jun. 2024).

trabalhoso provar, diante do caso concreto, que o desvio de finalidade teria como objetivo lesar credores ou a prática de ato ilícito, o que impossibilitaria a aplicação da *disregard doctrine*¹³¹.

Nesta medida, a doutrina tem entendido que o §1º do art. 50 do CCBR deve ser interpretado levando-se em consideração o critério objetivo, punindo o desvio de finalidade que gere prejuízos aos credores, independentemente de culpa ou dolo. A interpretação sugerida se encontra, inclusive, de acordo com o disposto no Enunciado nº 37 da I Jornada de Direito Civil do CJF/STJ, que estabelece que “A responsabilidade civil decorrente do abuso de direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico”.

Sobre o tema, ensinam Gustavo Tepedino e Laís Cavalcanti:

Com efeito, incumbe ao intérprete investigar o desvio de função da personalidade jurídica da sociedade, verificando a realização de ato desconforme com seu objeto social. Assim, embora se tenha mantido o termo “propósito”, é necessário conferir interpretação ampla ao dispositivo, de modo que a configuração do desvio de finalidade não se torne refém da intenção do sócio ou administrador que comete o abuso, em prejuízo do credor lesado, mas se concentre na avaliação do centro de interesses autônomo que justifica a personalidade da pessoa jurídica, combatendo o comportamento do sócio ou administrador que age em desconformidade com o sistema jurídico.¹³²

Enquanto o § 1º do art. 50 do CCBR buscou estabelecer parâmetros para classificar o desvio de finalidade, o § 2º se voltou para a confusão patrimonial, que é a forma mais clara de abuso da personalidade jurídica, ocorrendo quando há ausência de separação patrimonial entre a sociedade e os sócios que a compõe.

¹³¹ Sobre o tema, Paulo Henrique dos Santos Lucon ensina que “a eventual presença do elemento subjetivo, como requisito autorizador da desconsideração da personalidade jurídica, tem sido objeto de amplo debate doutrinário e jurisprudencial. A ideia de que o sócio ou administrador haveria de agir dolosamente, visando à lesão dos seus credores para que fosse possível a desconsideração da personalidade vem sendo defendida por muitos, especialmente quando considerado que a aplicação do instituto ora estudado se trata de *ultima ratio*. Não obstante, quando se analisa a questão sob o aspecto da reservação da função social da empresa, bem como da proteção da boa-fé, percebe-se que a exigência de que o credor eventualmente lesado comprove o dolo do sócio que cometeu a fraude é extremamente onerosa e dificilmente seria cumprida – o que poderia reforçar, portanto, que condutas ímprobos fossem cometidas. Nesse sentido, defender-se que a supressão do elemento subjetivo da redação da lei se afigura conveniente para a manutenção do delicado equilíbrio entre o interesse particular e o coletivo” (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. In SALOMÃ, Luís Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana, coordenação. Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro. – 1. ed. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 520).

¹³² TEPEDINO, Gustavo; CAVALCANTI, Laís. Notas sobre as alterações promovidas pela Lei nº 13.874/2019. In SALOMÃ, Luís Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana, coordenação. Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro. – 1. ed. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 493.

Assim, o § 2º estabeleceu um rol exemplificativo de condutas que ensejariam a desconsideração da personalidade jurídica, sendo elas (i) o cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa, (ii) a transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante e (iii) outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

O inciso I foi alvo de críticas da doutrina, já que aparenta permitir que a sociedade cumpra obrigações de seus sócios, desde que tal conduta não seja recorrente. Ora, a autonomia patrimonial da sociedade não permite o cumprimento de qualquer obrigação dos sócios pela sociedade, ao menos que haja uma contraprestação, razão pela qual limitar a confusão patrimonial para situações de cumprimento reiterado se mostra contrário ao princípio da função social da empresa¹³³.

Por outro lado, os incisos II e III não trazem maiores esclarecimentos acerca do que configura confusão patrimonial. Isso porque, o inciso II estabelece que não haveria separação entre o patrimônio da empresa e de seus sócios quando ocorresse a transferência de ativos e passivos sem a devida contraprestação, o que parece óbvio. Ainda, da mesma forma que ocorre com o inciso I, o princípio da autonomia patrimonial não permite que qualquer bem, mesmo que de valor insignificante, seja transferido entre sócio e sociedade sem a devida contraprestação.

Por fim, o inciso III, ao prever que a confusão patrimonial é configurada pela “*a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por: (...) outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial*”, é tão amplo que a sua existência não se mostra justificável. Em outras palavras, o inciso III não trouxe nenhuma inovação ao estudo e aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, se limitando a afirmar que a confusão patrimonial é caracterizada pelo descumprimento da autonomia patrimonial, o que, com o devido respeito, parece redundante.

Portanto, do que se extrai dos dispositivos acima, a opção do legislador no que tange o § 2º se mostra inadequada, uma vez que, além de perder a oportunidade de estabelecer critérios específicos para a configuração da confusão das esferas, criou exceções à regra da autonomia

¹³³ Neste sentido: FRAZÃO, Ana. *Op. cit.*, p. 478; e PARGENDLE, Mariana. *Op. cit.*, p. 258.

patrimonial (incisos I e II), o que, por óbvio, fragilizará o instituto da personalidade jurídica, gerando ainda mais insegurança jurídica.

Apesar das críticas da doutrina, já foram proferidas decisões judiciais afastando a existência de confusão patrimonial quando se trata de ato isolado¹³⁴, o que demonstra o equívoco do legislador no que tange a redação dos incisos do §2º, do art. 50, do CCBR, já que, além de não cumprir com o papel a que se propunha – estabelecer critérios claros para definir o que configuraria confusão patrimonial – criou exceções que se mostram despropositadas e contrárias à regra da autonomia patrimonial da pessoa jurídica.

Em sequência, a previsão trazida pelo § 3º, do art. 50, do CCBR, consagra a aplicação da desconsideração inversa da personalidade jurídica, que já era acolhida de forma pacífica pela jurisprudência e cuja aplicabilidade no direito brasileiro já se encontrava, de certa forma, positivada pelo art. 133, §2º, do CPC15.

¹³⁴ Neste sentido, menciona-se a decisão proferida pela 31ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo: AGRADO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUERIDOS QUE NÃO APRESENTARAM RESPOSTA. REVELIA. EFEITO QUE SE ESTENDE APENAS ÀS ALEGAÇÕES DE FATO. REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO DA MEDIDA. ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA CARACTERIZADA POR DESVIO DE FINALIDADE OU POR *CONFUSÃO PATRIMONIAL*. NÃO VERIFICAÇÃO. INSTITUTOS DA FRAUDE À EXECUÇÃO E DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA QUE NÃO SE CONFUNDEM. RECURSO NÃO PROVIDO. 1.- Necessário, para que se desconsidere a separação patrimonial entre sócios e sociedade, que se demonstre o abuso da personalidade jurídica, caracterizado seja (a) pelo desvio de finalidade (definido consoante art. 50, §1º, do Código Civil), seja (b) pela *confusão patrimonial* (delineada pelo art. 50, § 2º, do Código). 2.- É forçoso reconhecer que, não obstante ser incidental, o processo de desconsideração da personalidade jurídica envolve atividade jurisdicional de conhecimento; tanto assim que a lei prevê a "instrução" do incidente (art. 136 do Código de Processo Civil – CPC). Assim, ao ônus de defesa devem ser aplicados os dispositivos legais concernentes à matéria aplicáveis ao processo de conhecimento conduzido pelo procedimento comum. Não apresentada resposta pelos requeridos, portanto, reconhece-se sua revelia (art. 344). 3.- No entanto, um dos efeitos da revelia é a presunção de que são verdadeiras as alegações de fato da parte requerente. Não se deduz, daí, que necessariamente o pedido da parte requerente deve ser julgado procedente, a uma porque o efeito supra não se produz nas hipóteses do art. 345 do CPC, e em segundo lugar porque ainda cabe ao juiz avaliar qual o delineamento jurídico e quais as consequências jurídicas dos fatos cuja veracidade se presumirá. 4.- Não está caracterizado o abuso da personalidade jurídica. Quanto ao atual sócio, há somente indicação de que o requerido está ligado a outras pessoas jurídicas (algumas delas, associações, não sociedades). Não se deduz, daí, que haja prática reiterada de constituição de pessoas jurídicas para fraudar credores, tampouco que isso tenha sido feito quanto à executada. 5.- Quanto à ex-sócia, é verdade que foi reconhecida como fraude à execução a transferência, no curso do cumprimento de sentença, de veículo em nome da executada para o nome da ex-sócia. No entanto, trata-se de *ato isolado*, insuficiente para a caracterização de confusão patrimonial. Com efeito, embora fraudulento, o ato encontra tutela legal sob outra rubrica, justamente a da fraude à execução, já reconhecida. 6.- Os institutos da fraude à execução e da desconsideração da personalidade jurídica não se confundem, não bastando que o primeiro se caracterize para que o segundo também seja aacionado. (TJSP; Agravo de Instrumento 2137706-88.2023.8.26.0000; Relator (a): Adilson de Araujo; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 22/06/2023; Data de Registro: 22/06/2023).

O §4º, por sua vez, é fonte de intensa discussão, já que estabelece que 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”.

É evidente que a questão dos grupos empresariais necessitava de maior atenção legislativa, tanto para estabelecer pressupostos objetivos mais claros para a desconsideração da personalidade jurídica, quanto para definir sua eficácia subjetiva, já que, frequentemente, a dívida de uma sociedade resultava na desconsideração indiscriminada de todas as sociedades do grupo no qual estava inserida. A realidade é que, em se tratando de relações cíveis e empresariais, nas quais impera a chamada teoria maior, o STJBR já reconhecia que a mera existência de grupo econômico não era suficiente para a desconsideração da personalidade, sendo necessária a prova da ilicitude¹³⁵.

No entanto, o dispositivo em questão, mais uma vez, foi alvo de críticas, diante da sua simplicidade. Ana Frazão, p. ex., afirma que a regra prevista no dispositivo em questão, apesar de correta, deveria criar normas de responsabilidade direta dos controladores pelos atos das controladas, de forma que, ao não o fazer, o legislador deixou um vácuo normativo, permitindo que controladoras utilizem suas controladas indiscriminadamente, sem um sistema efetivo de responsabilização.

Nesta medida, os avanços legislativos nessa matéria foram tímidos em relação ao esperado, pois, além de não abordarem o problema central do direito societário brasileiro – que é a correta alocação de riscos e responsabilidades tanto individualmente quanto em grupo – não estabeleceu parâmetros objetivos para caracterizar o desvio de finalidade e a confusão patrimonial¹³⁶.

Como se observa, a LLE buscou – sem tanto sucesso, diga-se – estabelecer com maior clareza os critérios para a desconsideração da personalidade jurídica, limitando-a a casos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Contudo, apesar do aparente insucesso, a

¹³⁵ Neste sentido: REsp n. 1.886.106/SC, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, relator para acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 11/12/2020; REsp n. 693.235/MT, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/11/2009, DJe de 30/11/2009; REsp n. 968.564/RS, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/12/2008, DJe de 2/3/2009.

¹³⁶ FRAZÃO, Ana. Lei de Liberdade Econômica e seus impactos sobre a desconsideração a personalidade jurídica. In: SALOMÃ, Luís Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana, coordenação. Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro. – 1. ed. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 482/483.

inovação legislativa parece refletir uma preocupação da sociedade com os abusos ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica, que deve ser analisado como uma exceção e não a regra, buscando coibir o uso indiscriminado dessa teoria pelo Poder Judiciário.

No entanto, o sucesso da lei dependerá de sua aplicação consistente pelos tribunais, de modo a garantir que a desconsideração da personalidade jurídica permaneça uma exceção e que a autonomia patrimonial das empresas seja respeitada. É crucial que as futuras interpretações judiciais mantenham o equilíbrio entre proteger os credores e preservar a separação entre o patrimônio das empresas e de seus sócios, assegurando um ambiente de negócios mais justo e eficiente no Brasil.

2.4 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO EM PORTUGAL

Conforme antecipado, diferentemente do que ocorre no Brasil, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica não se encontra positivado no ordenamento português. Entretanto, apesar da ausência de previsão legal, a sua aplicação é amplamente reconhecida, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência dos tribunais.

2.4.1 Desenvolvimento da doutrina e primeiras manifestações judiciais

A doutrina indica António Ferrer Correia como um dos precursores da teoria em Portugal, quando da publicação da obra *Sociedades fictícias e unipessoais*, em 1948¹³⁷. Embora não tenha utilizado as terminologias “desconsideração” ou “levantamento” em sua obra, Ferrer Correia foi um dos primeiros a sugerir a possibilidade de se afastar a autonomia patrimonial da pessoa coletiva, com o intuito de preservar a boa-fé e reprimir o abuso do direito, introduzindo a discussão que seria aprofundada nas décadas seguintes.¹³⁸

Conforme ensina Hugo Ramos Alves, foi Raul Ventura quem primeiro valeu-se da terminologia hoje aplicada na doutrina portuguesa, nomeando-a “penetração da personalidade jurídica”, sustentando que a sua aplicação deveria decorrer da inobservância da violação dos

¹³⁷ CORDEIRO, António Menezes. *Op. cit.*, p. 678.

¹³⁸ ALVES, Hugo Ramos. A desconsideração da personalidade coletiva em Oliveira Ascensão. *In* Revisa da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – Homenagem ao Professor José de Oliveira Ascensão, Vol. LXIV I – Lisboa: Lisbon Law Editios, 2023, p. 932/933.

princípios relativos à organização da pessoa jurídica, para casos de subcapitalização da sociedade. Hugo Ramos Alves destaca, ainda¹³⁹:

A propósito do abuso de direito, Coutinho de Abreu pronuncia-se acerca da não hiperbolização do conceito de personalidade coletiva, sustentando a necessidade de a perspetivar em termos substanciais, de modo a descortinar situações de eventuais situações fraudulentas. Assim, para o autor, as sociedades comerciais "não vivem por si e para si. Existem antes para os seus membros e apenas por eles", sendo perspetivadas como um "instrumento dos sócios, com vista à exploração duma empresa lucrativa". O autor reataria o tema na dissertação de doutoramento, separando cristalina mente as situações de desconsideração-responsabilidade e desconsideração-imputação, na esteira da doutrina germânica, posição que retomaria nas várias edições do Curso de direito comercial e noutros escritos, afirmando "[a]pesar das críticas de que vem sendo alvo (déficits 'dogmáticos', de nitidez, certeza e segurança, etc.), a figura da desconsideração da personalidade coletiva (e da subjetividade jurídica) revela-se muito capaz de contrariar algumas disfunções das sociedades perpetradas por sócios".

José Lamartine Correia de Oliveira, cuja obra, segundo Menezes Cordeiro, teve forte influência sobre autores portugueses como Mota Pinto e Oliveira Ascensão¹⁴⁰, atribui a três pareceres, de autoria dos Profs. Antunes Varela, Ferrer Correia e Inocêncio Galvão Telles, a origem do tema na literatura portuguesa.

Segundo Lamartine Correia, os pareceres dos Profs. Antunes Varela e Ferrer Correia, foram emitidos acerca de disputa judicial estabelecida no âmbito da sociedade "Handy-Angle – Portuguesa", por seus sócios. Em resumo, contrariando o disposto em acordo de acionistas que impedia a fabricação de produtos similares aos da Handy-Angle – Portuguesa em território português pelos seus antigos sócios, Jorge Valente de Almeida, passou a produzi-los através da sociedade Joaquim Valente de Almeida & Filhos, Ltda., da qual detinha 95% do capital social (sendo o restante de sua esposa)¹⁴¹, e que havia sido fundada por seu pai.

Instado judicialmente, Jorge Valente de Almeida alegou que não teria violado o acordo de acionistas, pois não é ele, pessoa natural, quem fabrica os produtos idênticos aos da Handy-Angle – Portuguesa, mas a sociedade Joaquim Valente de Almeida & Filhos, Ltda., pessoa coletiva distinta e não signatária do acordo de acionistas.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 934.

¹⁴⁰ CORDEIRO, António Menezes. *Op. cit.*, p. 678.

¹⁴¹ OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. *Op. cit.*, p. 497/498.

Em seu parecer, Antunes Varela, reconhece a inexistência de literatura portuguesa sobre o tema, mas sustenta a possibilidade de se afastar a autonomia da pessoa coletiva, na medida em que os conceitos legais somente poderiam ser utilizados dentro das hipóteses previstas pelo legislador, as quais não incluiriam, no caso, a hipótese em que o sócio utiliza a dominância do controle da sociedade para escusar-se de obrigação individual da pessoa natural. Assim, concluiu pela responsabilização solidária do sócio, Jorge Valente de Almeida, e da sociedade, Joaquim Valente de Almeida & Filhos¹⁴².

Ainda segundo exposto por Lamartine Correia, o Prof. Ferrer Correia, partindo do mesmo caso fático, afirma em seu parecer que a “veste” de pessoa coletiva é atribuída pelo direito, não podendo ser utilizado como instrumento para negar o direito. A pessoa jurídica, assim, não seria um fim em si mesma, mas serviria apenas como um “utensílio” na consecução de interesses das pessoas naturais, o que permite, em não raros casos, a sua utilização de forma fraudulenta, mesmo que, em uma análise estritamente formal, não se mostre *contra legem*. Em conclusão, Ferrer Correia também afirma que a separação entre a pessoa coletiva e a pessoa natural não pode ser utilizada para legitimar soluções contrárias à lei, ao contrato, aos princípios gerais da boa-fé, do abuso de direito e da fraude, e, assim como Antunes Varela, entende que a sociedade, Joaquim Valente de Almeida & Filhos, e seu sócio, Jorge Valente de Almeida, são responsáveis pelo dever de indenizar, destacando que, no caso concreto, sócio e sociedade, apesar de serem juridicamente distintas, seriam materialmente confundidas¹⁴³.

Por fim, o Lamartine Correia apresenta o parecer elaborado pelo Prof. Inocêncio Galvão Telles em razão de demanda na qual se buscava anular venda de imóvel entre familiares, com fundamento no art. 877¹⁴⁴ do CCP, que considera anulável a venda feita por pais e avós para filhos e netos, quando realizada sem o consentimento dos demais herdeiros.

No caso em apreço, Arlindo Soares de Pinho e sua mulher alienaram imóvel industrial para "ARSOPI - Indústrias Metalúrgicas Arlindo S. Pinho, Ltda.", sociedade

¹⁴² *Ibidem*, p. 499/500.

¹⁴³ . OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. *Op. cit.*, p. 501/502.

¹⁴⁴ Art. 877º (Venda a filhos ou netos) 1. Os pais e avós não podem vender a filhos ou netos, se os outros filhos ou netos não consentirem na venda; o consentimento dos descendentes, quando não possa ser prestado ou seja recusado, é susceptível de suprimento judicial. 2. A venda feita com quebra do que preceitua o número anterior é anulável; a anulação pode ser pedida pelos filhos ou netos que não deram o seu consentimento, dentro do prazo de um ano a contar do conhecimento da celebração do contrato, ou do termo da incapacidade, se forem incapazes. 3. A proibição não abrange a dação em cumprimento feita pelo ascendente.

constituída pelo próprio Arlindo (60%) e dois de seus dois filhos, Armando e Armindo, com 20% cada. Dois outros filhos de Arlindo se insurgiram judicialmente contra a venda, alegando que pessoa jurídica teria servido de mecanismo para permitir a venda do imóvel sem o necessário consentimento, restando claro, no pedido inicial, que se buscava o levantamento da personalidade jurídica. Em seu parecer, Galvão Telles, afirma que, diante do teor do art. 877 do CCP – que não estende expressamente a restrição para situações em que os familiares se utilizam de interposta pessoa (no caso, a coletiva) – seria necessária prova cabal da intenção em fraudar a lei, destacando, ainda, o caráter excepcional da desconsideração da personalidade jurídica¹⁴⁵.

Dos julgados mencionados nos pareceres acima, datados da década de 1960, extrai-se que foi o surgimento das primeiras aplicações da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito judicial português, momento quando bibliografia sobre o tema passou a se desenvolver. Destacam-se, acerca do tema, a obra de Coutinho de Abreu, desenvolvida entre as décadas de 1980 e 1990, argumentando que as sociedades não podem existir de forma autônoma, sendo instrumentos dos sócios, e que, por isso, o princípio da separação patrimonial deveria ser eventualmente revogado para responsabilizar um ou mais sócios quando necessário.

As primeiras monografias sobre desconsideração publicadas em Portugal datam dos últimos vinte anos do século XX. Pedro Cordeiro foi um pioneiro nessa área, publicando um trabalho sobre o tema em 1988, no qual se referia à desconsideração como um “novo instituto” e acreditava que deveria ser aplicada como um instituto jurídico autônomo em casos de responsabilidade, com a confusão patrimonial e a subcapitalização sendo as principais razões para sua aplicação. Em 2000, por sua vez, Menezes Cordeiro, valendo-se da expressão “levantamento” ao invés de “desconsideração”, afirmava que esse instituto havia alcançado autonomia dogmática e que sua aplicação era uma exigência crescente em sociedades marcadas pela evolução econômica¹⁴⁶.

¹⁴⁵ OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. *Op. cit.*, p. 503/504.

¹⁴⁶ GUEDES, Paulo Flávio Ferreira – Desconsideração da Personalidade Jurídica nas Sociedades por Quotas Subcapitalizadas. Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2012. 79 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Privatísticas.

2.4.2 Grupo de casos em que se permitiria o levantamento da personalidade jurídica

Diferentemente do que ocorreu no Brasil, portanto, o ordenamento jurídico português não positivou instituto, cabendo à doutrina e aos tribunais definirem as hipóteses que permitiriam o levantamento da personalidade coletiva.

De uma forma geral, a doutrina portuguesa também reconhece que a desconsideração da personalidade jurídica deve ser aplicada de forma excepcional e diante do caso concreto. Estabeleceu-se na doutrina, assim, uma constelação de casos que são tradicionalmente associadas a desconsideração da personalidade jurídica, que nada mais são do que situações em que seria possível a sua aplicação, sendo elas: (i) a confusão de esferas (mistura de patrimônios), (ii) a subcapitalização, (iii) as relações de domínio qualificadas, (iv) o atentado contra terceiros e abuso da personalidade jurídica e a (v) descapitalização provocada da sociedade.

2.4.2.1 Confusão de esferas (mistura de patrimônios)

Esta hipótese nada mais é do que a confusão patrimonial adotada pelo direito brasileiro e, como já destacado, ocorre quando os sócios utilizam os recursos da empresa para fins pessoais, desrespeitando a separação entre o patrimônio da sociedade e o patrimônio individual, podendo ocorrer, também, em situação inversa.

A responsabilidade dos sócios baseia-se na obrigação de identificar e preservar o patrimônio da sociedade para manter o capital social. Quando agem de forma contrária, portanto, o sócio não pode se proteger perante os credores invocando a personalidade jurídica coletiva e o limite de sua responsabilidade, pois isso constituiria um abuso de direito.

Nesta hipótese, há um desrespeito à autonomia patrimonial da sociedade, não sendo clara, diante do caso concreto, a separação entre o patrimônio da sociedade e a dos seus sócios¹⁴⁷.

¹⁴⁷ CORDEIRO, António Menezes. *Op. cit.*, p. 682.

Como já destacado, a autonomia patrimonial é um dos pilares do sistema societário e, como tal, deve ser respeitado de forma absoluta, apresentando-se em dois aspectos distintos: em primeiro lugar, o patrimônio da sociedade deve ser o único responsável pelo adimplemento das suas obrigações – afastando, assim, a possibilidade de o sócio arcar com obrigações da pessoa coletiva – e em um segundo plano, proíbe que o patrimônio da sociedade seja utilizado para pagar dívidas dos sócios¹⁴⁸.

A mistura de patrimônios é amplamente reconhecida como causa do levantamento da personalidade jurídica pelos tribunais portugueses, em que pese, em alguns casos, tenham sido exigidos outros requisitos como, p. ex., o nexó de causalidade entre os atos de confusão e o prejuízo suportado pelo credor, conforme demonstra o seguinte julgado:

Sumário

I - A figura da desconsideração da personalidade jurídica societária visa a responsabilização do património daquele que, instrumentalizando a sociedade, retirou proveitos próprios actuando em desconformidade com as finalidades para as quais a sociedade foi criada.

II – No nosso ordenamento jurídico não existe preceito legal que regule e tutele a figura, pelo que a determinação das circunstâncias susceptíveis da sua aplicação é fundamentalmente casuística, embora a sua configuração seja apoiada em princípios gerais positivamente consagrados como sejam o abuso de direito, a má fé e o intuito de prejudicar terceiros.

III – De entre os casos que a doutrina vem identificando como típicos de crise da função da personalidade jurídica colectiva passível de justificar a desconsideração da personalidade colectiva figura a confusão de patrimónios.

IV - O recurso ao instituto do levantamento da personalidade colectiva é de carácter subsidiário, só assumindo cabimento caso não exista outro fundamento legal que invalide a conduta desrespeitosa.

V- Para aplicação do instituto da desconsideração da personalidade colectiva não basta a existência de uma situação de confusão de esferas patrimoniais entre o sócio e a sociedade, como seja a de transferência de montantes da conta desta para a conta pessoal daquele. Mostra-se indispensável para tal efeito a demonstração do prejuízo e, concomitantemente, do nexó de causalidade entre este e a conduta desrespeitosa da autonomia patrimonial, no caso, a prova de que as transferências levadas a cabo por um dos sócios tenham causado falta de liquidez da sociedade e, como tal, a impossibilidade de entrega dos lucros distribuídos à sócia lesada.¹⁴⁹

Maria de Fátima Ribeiro, ao comentar a hipótese, argumenta que, nesse caso específico, não se trata de desconsiderar a personalidade jurídica, já que, no fundo, os próprios sócios já a desconsideraram deliberadamente, por inexistir, no caso concreto, autonomia patrimonial¹⁵⁰. Assim, não caberia ao juiz decretar o levantamento da personalidade jurídica, mas apenas reconhecê-lo.

¹⁴⁸ OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. *Op. cit.*, p. 261.

¹⁴⁹ STJPT, Proc. N.º 446/11.9TYLsb.L1.s1, Relator GRAÇA AMARAL, Sessão 19/06/2018. No mesmo sentido: TRL, Proc. N.º 2402/2008-4, Relator SEARA PAIXÃO, Sessão 25/05/2008.

¹⁵⁰ RIBEIRO, Maria de Fátima. *Op. cit.*, p. 35.

2.4.2.2 Subcapitalização material manifesta

Tema pouco discutido no Brasil, a subcapitalização ocorre quando o capital inicial da sociedade é insuficiente para atingir seus objetivos, deixando a empresa sem os recursos necessários para cumprir sua finalidade social, sem que essa falta possa ser superada por empréstimos ou aumentos de capital pelos sócios.

É importante destacar a distinção entre a subcapitalização *nominal* – quando a sociedade não tem capital suficiente, mas pode utilizar recursos externos – e a *material*, que ocorre quando a empresa não poder contar com o capital próprio ou de terceiros. Decerto, apenas a subcapitalização material poderia justificar a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, ante a impossibilidade de cumprir com as suas obrigações¹⁵¹.

Conforme mencionado, a subcapitalização, por si só, não justificaria a desconsideração da personalidade jurídica, de forma que seria necessária uma avaliação criteriosa das causas e consequências dessa situação. Essa subcapitalização deve ser relevante e manifesta, auferida diante do caso concreto, em um comparativo entre o capital social e o objeto ou atuação da sociedade¹⁵². Isso porque, é possível que a sociedade, mesmo subcapitalizada e incapaz de conduzir adequadamente seus negócios, possa ter patrimônio suficiente para honrar suas obrigações com os credores.

Resta claro, portanto, que a insolvência – no sentido de a sociedade não possuir bens para a satisfação de suas obrigações – seria requisito para a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade subcapitalizada. Em outras palavras, somente poderia ocorrer a desconsideração da sociedade subcapitalizada se existir um problema de liquidez.

É importante diferenciar, ainda, a subcapitalização entre *originária* – na qual a falta de capital é evidente desde a criação da sociedade, ou seja, já no momento de sua constituição, percebe-se que o capital social é insuficiente para atender às necessidades da atividade proposta – e *superveniente* – quando a insuficiência de capital surge em um momento posterior, podendo ser causada por fatores como perdas significativas ou a expansão das atividades sociais da

¹⁵¹ CORDEIRO, António Menezes. *Op. cit.*, p. 684.

¹⁵² *Ibidem*, p. 683.

empresa, sendo certo que, diante do caso concreto, ambas podem levar à desconsideração da personalidade jurídica.

A distinção se mostra importante para fins de atribuição da extensão dos efeitos do levantamento, já que, em regra, enquanto na subcapitalização originária todos os sócios responderiam pelas obrigações da sociedade, na superveniente a responsabilização repousaria apenas no sócio controlador. Sobre o tema, ensina Coutinho de Abreu:

Podem os sócios, com certeza, actuar por intermédio de sociedade que lhes proporciona um risco limitado (o risco de perder o valor das entradas, mas não o risco de responder pelas dívidas sociais), transferindo boa parte do risco negocial para terceiros. Porém, a limitação desse risco não deve ir ao ponto de a actividade social poder gerar benefícios só ou sobretudo para os sócios e gerar prejuízos principalmente para os credores sociais; a partilha dos riscos societários tem a sua medida, não podem os sócios alijar desproporcionadamente os seus em detrimento de terceiros.

Assim, deve admitir-se que os sócios abusam da personalidade colectiva de sociedade quando a introduzem no comércio jurídico, ou a mantêm nele, apesar de sofrer de manifesta subcapitalização material. Se a sociedade, porque subcapitalizada, cai em situação de insolvência, pela via da desconsideração da personalidade jurídica serão os sócios chamados a responder (subsidiária mas) ilimitadamente perante os credores sociais. *Todos os sócios, em principio*, se a subcapitalização for *originária* ou inicia (sendo esta manifesta, a culpa – um dos pressupostos da responsabilidade – atingirá todos os sócios fundadores); ou o sócio ou os sócios *controladores* (com poder de voto para poder deliberar aumento do capital ou a dissolução da sociedade), se a subcapitalização for *superveniente*¹⁵³.

Da lição de Coutinho de Abreu é possível notar o seu alinhamento com a corrente subjetivista da desconsideração da personalidade jurídica, exigindo a presença do elemento anímico – conhecimento da subcapitalização – para que seja possível a responsabilização dos sócios.

Em sentido contrário, Maria de Fátima Ribeiro afirma que as recentes alterações legislativas acerca do capital social mínimo impediriam a utilização da subcapitalização material como fundamento para a desconsideração da personalidade jurídica, já que o ordenamento jurídico não teria atribuído ao capital social a função de servir como garantia dos credores na sociedade por quotas¹⁵⁴, nos termos do que dispõe o art. 201º da LSC¹⁵⁵, que estipula a liberdade para a fixação do montante do capital social da sociedade.

¹⁵³ ABREU, José Manuel Coutinho. *Op. cit.*, p. 185/186.

¹⁵⁴ RIBEIRO, Maria de Fátima. *Op. cit.*, p. 24.

¹⁵⁵ Artigo 201.º (Capital social livre) O montante do capital social é livremente fixado no contrato de sociedade, correspondendo à soma das quotas subscritas pelos sócios.

Ainda em crítica à subcapitalização como fundamento para a desconsideração, Maria de Fátima Ribeiro contrapõe o entendimento adotado por Coutinho de Abreu, em razão do subjetivismo empregado, argumentando no seguinte sentido:

Porém, as propostas de solução para o problema da subcapitalização material nem sempre conduzirão, em rigor, à “desconsideração da personalidade jurídica” da sociedade, pois os autores que defendem neste grupo de casos a responsabilização dos sócios não se satisfazem, em regra, com um desequilíbrio ou uma desproporção de carácter objectivo entre o capital social necessário e o capital social efectivo: exigem, como pressuposto para o recurso à solução supostamente “desconsiderante”, que o facto de o capital social ser insuficiente tenha sido claramente conhecido dos sócios; e que estes estivessem conscientes da existência de uma grande – muito superior ao habitual – probabilidade de insucesso comercial à custa dos credores (ou seja, que se trate de uma qualifizizierte Unterkapitalisierung). Logo, sujeita-se a possibilidade de recurso à “desconsideração da personalidade jurídica” à verificação do requisito da culpa dos sócios a responsabilizar⁴⁸. Nesta perspectiva, já não estará em causa o recurso a uma verdadeira solução “desconsiderante”, mas apenas à aplicação directa do instituto da responsabilidade civil por factos ilícitos¹⁵⁶

Em síntese, permitindo o legislador que a constituição da sociedade ocorra sem um capital mínimo, não se justifica que a subcapitalização sirva como fundamento para a desconsideração da personalidade jurídica, sob pena de banalizar o instituto, ingressando em infundáveis análises económicas para fins de se constatar a efetividade da subcapitalização.

A divergência doutrinária é vista também nos tribunais. Adotando o posicionamento pela possibilidade de levantamento da personalidade jurídica em caso de subcapitalização, assim se posicionou o Tribunal de Relação de Lisboa:

I – (...).

IV - A doutrina tem autonomizado nas condutas societárias reprováveis que podem conduzir à aplicação do instituto da desconsideração da personalidade três situações: a confusão ou a promiscuidade entre as esferas jurídica da sociedade e as dos sócios; a subcapitalização da sociedade, seja originária, seja superveniente, por insuficiência de recursos patrimoniais necessários para concretizar o objecto social e prosseguir a sua actividade; e as relações de domínio grupal.

V - Em todas estas situações se verifica que a personalidade colectiva é usada de modo ilícito ou abusivo para prejudicar terceiros, existindo uma utilização contrária a normas ou princípios gerais, incluindo a ética dos negócios.

VI - A subcapitalização em sede de desconsideração da personalidade colectiva, pode configurar-se como nominal ou formal (e tem lugar quando se verifica que a sociedade dispõe dos meios necessários ao exercício da sua actividade, resultando todavia tais meios, não tanto dos “capitais próprios” - fundamentalmente constituídos pelos bens correspondentes ao capital social e às reservas - reconhecidamente insuficientes – mas sobretudo de empréstimos feitos pelos sócios), e material (que tem lugar quando os capitais próprios são manifestamente insuficientes para a prossecução da actividade social e essa insuficiência não é suprida com empréstimos dos sócios).

VII - A responsabilização por via da desconsideração da personalidade colectiva é dos sócios, enquanto tais, e não dos gerentes. E dos sócios das sociedades devedoras, não dos sócios das “sociedades novas”, ou destas mesmas sociedades.

¹⁵⁶ RIBEIRO, Maria de Fátima. *Op. cit.*, p. 25/27.

VIII- No caso de subcapitalização material originária respondem subsidiária e ilimitadamente todos os sócios. No caso de subcapitalização superveniente só responderão subsidiária e ilimitadamente os sócios «controladores» da sociedade.

IX - Não devem beneficiar da referida responsabilidade ilimitada dos sócios – a que conduz a desconsideração da personalidade colectiva - os credores que conheciam a situação de subcapitalização e/ou assumiram voluntariamente, com escopo especulativo, os riscos.¹⁵⁷

Em sentido diverso, porém, o mesmo tribunal afastou a tese de subcapitalização como fundamento para a desconsideração da personalidade jurídica, sob o seguinte fundamento:

(...) Perante o enquadramento efetuado, desde logo e no concerne a uma alegada situação de subcapitalização, relevaria o atendimento do capital social da sociedade Requerida, que mesmo depois da transformação realizada se mantém diminuto, sem património conhecido, tendo em conta o prosseguimento da atividade desenvolvida, maxime a celebração do contrato dos autos, determinando que numa situação de incumprimento o credor, como a Requerente, dificilmente tivesse a possibilidade de recuperar os seus créditos, não sendo igualmente de desprezar as informações comerciais obtidas, referenciadas nos autos.

Conforme já se salientou, releva para a pretendida desconsideração da personalidade jurídica, a efetiva existência de uma subcapitalização material, e não uma subcapitalização nominal, *pois do ponto vista jurídico, um capital social elevado não conduz necessariamente à conclusão que a sociedade goza de boa situação financeira. Na verdade, o capital social não é igual ao património social. O capital é um valor lançado no contrato social, enquanto o património é o conjunto de bens, direitos e obrigações da sociedade. Atualmente, o capital social não representa uma verdadeira garantia para os credores e, em geral, para quem se relaciona com a sociedade. Na maioria das situações, o capital é afeto ao pagamento dos custos de arranque da empresa. Por esse motivo, cada vez mais, os credores confiam que a liquidez de uma sociedade assenta em outros aspetos, como o volume de negócios e o seu património, fazendo com que o balanço de uma sociedade seja a ferramenta indispensável para inculcar confiança nos operadores e garantir a segurança do comércio jurídico (...).*¹⁵⁸

Do que se depreende, apesar de parte da doutrina aponte a subcapitalização como hipótese de situação que levaria ao levantamento da personalidade jurídica, existe uma aparente falta de clareza na aplicação dos requisitos – material e manifesta – diante do caso concreto, gerando insegurança jurídica e diminuindo a sua aplicação.

Por fim, cumpre apontar que, apesar da recorrente discussão na doutrina e nos tribunais portugueses, apenas recentemente a questão chegou ao STJBR, em que pese outros tribunais brasileiros rechaçassem a desconsideração da personalidade jurídica em razão da subcapitalização¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Ac. do TRLx de 29 de março de 2012 (Proc. N.º 1751/10.7TVLsb.L1-2) (suprimido)

¹⁵⁸ Ac. do TRLx de 6 de novembro de 2011 (Proc. N.º 6320/12.4TbOeR-A.L1-7)

¹⁵⁹ Além de não ser abordado pela doutrina, em poucos julgados localizados, a subcapitalização é rechaçada como fundamento para a desconsideração da personalidade jurídica. Neste sentido: “AGRAVO DE INSTRUMENTO –

No âmbito do STJBR, existem poucas e recentes decisões monocráticas analisando a eventual possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica em caso de subcapitalização¹⁶⁰, em que pese muitas das vezes os recursos não tenham sido conhecidos pois a análise da questão demandaria a reapreciação dos fatos e provas analisados pelos tribunais de origem o que seria vedado, nos termos da Súmula 7 daquele tribunal superior¹⁶¹. Assim, resta acompanhar a evolução da jurisprudência acerca da questão, o que, como de praxe, alimentará intenso debate doutrinário, como ocorre atualmente em Portugal.

Do que se depreende, apesar de parte da doutrina aponte a subcapitalização como hipótese de situação que levaria ao levantamento da personalidade jurídica, existe uma aparente falta de clareza na aplicação dos requisitos – material e manifesta – diante caso concreto, gerando insegurança jurídica e diminuindo a sua aplicação.

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE SENTENÇA ARBITRAL – Cumprimento de sentença – INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA – Insurgência contra a decisão que indeferiu a desconsideração da personalidade jurídica da empresa agravada e determinou o prosseguimento da execução – Não comprovação dos requisitos necessários para autorização da medida de caráter excepcional – Argumentos trazidos que são insuficientes para autorizar o deferimento do pleito – Alegações não comprovadas – Suposta dissolução irregular da empresa agravada que, por si só, não basta para ignorar a personalidade jurídica autônoma da entidade moral – Entendimento pacificado pelo E. STJ em sede de embargos de divergência – Suposto baixo valor do capital social que não configura abuso da personalidade jurídica da empresa – Capital social que se consubstancia em medida de contribuição dos sócios à sociedade e não em medida de garantia para eventuais credores – Negado provimento.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2255837-95.2018.8.26.0000; Relator (a): Hugo Crepaldi; Órgão Julgador: 25ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/01/2019; Data de Registro: 08/01/2019). No mesmo sentido: TJSP, Agravo de Instrumento 2070622-70.2023.8.26.0000, Relator: Francisco Casconi, Órgão Julgador, 31ª Câmara de Direito Privado, Data do Julgamento: 23/05/2023, Data de Registro: 25/05/2023; TJDF, Agravo de Instrumento 0728090-39.2022.8.07.0000, Relator: Fátima Rafael, 3ª Turma Cível, data de julgamento: 26/1/2023, publicado no DJE: 23/2/2023.

¹⁶⁰ Ao julgar monocraticamente Recurso Especial em 12/06/2024, o Ministro Mauro Campbell Marques reconheceu a subcapitalização como fundamento para a desconsideração da personalidade jurídica, combinado com outros atos de abuso da personalidade jurídica e a confusão patrimonial, sob o seguinte argumento: “Ocorre que a Corte de origem, com base nos fatos e provas dos autos, decidiu pela desconsideração, pois (fl. 578-e): (...) Restou comprovada, por outro lado, a legitimidade passiva da ré Mineração Barreiro Rico Ltda. e do seu sócio Edvaldo José Pascon. De fato, consoante apontado na exordial, durante dois anos a empresa movimentou milhões de reais, ao passo que declarou capital social no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e não apresentou nenhum outro imóvel em seu nome (...). O sócio Edvaldo José Pascon, por seu turno, adquiriu diversos imóveis em poucos anos (...), o que caracteriza confusão patrimonial. Evidenciados, portanto, a subcapitalização, o uso abusivo da pessoa jurídica e a confusão patrimonial, deve haver desconsideração da personalidade jurídica, razão pela qual Edvaldo José Pascon deve constar do polo passivo da presente ação. (STJBR, REsp n. 1.884.187, Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 14/06/2024).

¹⁶¹ Neste sentido: AREsp n. 1.787.111, Ministro Humberto Martins, DJe de 18/02/2021; AREsp n. 2.041.610, Ministro Humberto Martins, DJe de 23/03/2022.

2.4.2.3 Relações de domínio qualificadas e o controle da sociedade por um único sócio

O art. 486 do CSC¹⁶² estabelece que se considera que duas sociedades estão em relação de domínio quando uma delas (dominante) pode exercer sobre a outra (dependente) uma influência dominante, presumindo-se a existência de tal relação quando: a) detém a participação majoritária no capital, b) dispõe de mais de metade dos votos ou c) Tem a possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou do órgão de fiscalização.

Tendo em vista a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, a sociedade dominante não pode ser responsabilizada por obrigações da sociedade dominada. Contudo, em não raras oportunidades, a distinção entre as personalidades jurídicas das sociedades, com a separação de patrimônios entre estas, têm sido usadas para fins ilícitos, permitindo que a sociedade dominante utilize a estrutura da sociedade dominada como um instrumento para lesar terceiros. Em tais situações, restando caracterizado o abuso, seria possível o levantamento da personalidade jurídica.

É importante frisar que a simples existência da relação de domínio não é suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica, já que a estrutura societária que estabelece esta relação se mostra plenamente legal. É necessário que o controle seja exercido no interesse do controlador, ser contrário ao direito ou contrato. Esse interesse há de ser, portanto, extrassocial, resultando em prejuízo à sociedade dominada e a terceiros¹⁶³. É neste sentido é o entendimento do STJPT:

I – (...)

IX - Deve entender-se por desconsideração o desrespeito pelo princípio da separação entre a pessoa colectiva e os seus membros ou, dito de outro modo, desconsiderar significa derrogar o princípio da separação entre a pessoa colectiva e aqueles que por detrás dela actuam. Existe, na desconsideração, um atingimento de pessoa jurídica diferente da visada.

¹⁶² Artigo 486.º (**Sociedades em relação de domínio**) 1 - Considera-se que duas sociedades estão em relação de domínio quando uma delas, dita dominante, pode exercer, directamente ou por sociedades ou pessoas que preencham os requisitos indicados no artigo 483.º, n.º 2, sobre a outra, dita dependente, uma influência dominante. 2 - Presume-se que uma sociedade é dependente de uma outra se esta, directa ou indirectamente: a) Detém uma participação maioritária no capital; b) Dispõe de mais de metade dos votos; c) Tem a possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou do órgão de fiscalização. 3 - Sempre que a lei imponha a publicação ou declaração de participações, deve ser mencionado, tanto pela sociedade presumivelmente dominante, como pela sociedade presumivelmente dependente, se se verifica alguma das situações referidas nas alíneas do n.º 2 deste artigo.

¹⁶³ ALVES, Hugo Ramos. *Op. cit.*, p. 950

X - Dentre os casos enquadrados pela doutrina na figura da desconsideração da personalidade jurídica conta-se o controlo da sociedade por um sócio, mas esse mero controlo não desencadeia, só por si, qualquer tipo de reacção jurídica. É necessário que o sócio use o controlo societário para a satisfação dos seus interesses pessoais, de carácter extrassocial, que não tenham em vista o lucro para o património social, antes redundem em prejuízo do ente societário e dos credores sociais.

XI - O recurso ao instituto do levantamento da personalidade colectiva tem em vista corrigir comportamentos ilícitos de sócios que abusaram da personalidade colectiva da sociedade, actuando em abuso do direito, em fraude à lei ou com violação das regras de boa fé e em prejuízo de terceiros e, apesar disso, quando essa conduta envolva um juízo de reprovação ou censura e não exista outro fundamento legal que a invalide.¹⁶⁴

Em grupo de casos que se aproxima das relações de domínio qualificadas, também permitiria a desconsideração da personalidade jurídica o controlo da sociedade por um dos sócios. Contudo, assim como acontece na relação de domínio, a simples existência de controle não se mostra suficiente para o levantamento da personalidade jurídica.

Em realidade, não é o controle da sociedade por um sócio único que fundamenta a sua responsabilização ilimitada pelas dívidas da sociedade, mas os atos praticados pelo sócio controlador na condução da sociedade, quando, nas palavras Maria de Fátima Ribeiro, este praticar atos que “possam pôr em causa a satisfação dos credores sociais; então, essa reacção deve dirigir-se aos comportamentos do sócio pelos quais este causa o referido dano e não à situação de facto que lhes subjaz”¹⁶⁵.

Como se observa, as situações descritas nos dois grupos de casos mencionados pela doutrina – relações de domínio qualificadas e controle da sociedade por um único sócio – não são, em si, ensejadoras de desconsideração de desconsideração da personalidade jurídica, pois precisam ser combinados a outros atos que configurem desvio de finalidade, esses sim merecedores de reprovação pelo ordenamento jurídico e que levam à responsabilização do sócio pelas dívidas da sociedade.

2.4.2.4 Atentado contra terceiros e abuso da personalidade jurídica

O atentado contra terceiros ocorre quando a personalidade jurídica coletiva é utilizada de maneira ilícita ou abusiva, antijurídica, com o objetivo de causar prejuízos a

¹⁶⁴ Ac. STJPT de 9 de maio de 2019 (Proc. n.º 1669/14.4TbsTs.P1.s2) (suprimido).

¹⁶⁵ RIBEIRO, Maria de Fátima. *Op. cit.*, p. 21.

terceiros, contrariando normas ou princípios gerais do direito e os princípios éticos nas relações comerciais.

Os tribunais portugueses reconhecem a desconsideração da personalidade jurídica em razão de atentado a terceiros:

I – Na apreciação da Personalidade da Pessoa Colectiva, a limitação legal da sua responsabilidade deve ser usada para a satisfação dos fins sociais, para que foi criada e quando assim não aconteça a sua personalidade, não pode deixar de ser desconsiderada, para evitar com o abuso prejuízo de terceiros. Quando o abuso se mostre evidente, deve haver desconsideração, devendo o instituto desbobrar-se em dois grupos de abusos: A invocação abusiva da limitação da responsabilidade e o prejuízo causado ao património social.

II – Existe abuso da limitação da responsabilidade, quando alguém invocar e insistir na autonomia patrimonial da Sociedade usando e abusando da limitação da responsabilidade dela em seu favor e em prejuízo dos credores da Sociedade, desrespeitando e limitação da responsabilidade, através de alguém que realiza na prática os negócios controlando a Sociedade, sem aparecer como administrador ou gerente (homem oculto) actuando através de pessoas fictícias “Offshores”, ou de gerente ficticiamente designado, o marido da sua empregada domésticas (homem de palha). Era a directora clínica da Sociedade que através de procuração com todos os poderes, para tudo poder fazer, que actuava em nome da Sociedade.

III- As Sociedades Rés não possuem património. Todos os bens que nela existem, são locados. São Sociedades descapitalizadas. Apesar disso, a 2.ª Ré, contraiu encargos de largos milhares de contos e actuou através e em benefício da 3.ª Ré (pessoa singular), verdadeira dona das Sociedades Rés e dos investimentos nelas efectuados.

IV – Tendo a 3.ª Ré usado as 1.ª e 2.ª, constituídas em seu benefício próprio numa posição de domínio absoluto através de “offshores”, e servindo-se de procuração com poderes que lhe permitiam actuar no interior delas como melhor convinha aos seus interesses individuais, misturando os patrimónios, a limitação da personalidade das pessoas colectivas envolvidas não deve manter-se.

V- Não existindo na lei disposição legal semelhante ao art.º 84.º do C.S.C., segundo a qual o sócio único responde (em caso de insolvência) ilimitadamente pelas obrigações sociais, constituídas no período posterior à cumulação, o julgador deve integrar a lacuna, responsabilizando subsidiariamente a pessoa singular, que em plena actuação dominante e abusiva usou as Sociedades em benefício próprio, integrando-se a lacuna, nos termos do disposto no n.º 3 do art.º 10.º do C.C., como se fosse ele o legislador, responsabilizando a 3.ª Ré, que de forma abusiva se serviu das 2.ª e 3.ª outras Rés em seu benefício pessoal.¹⁶⁶

O abuso da personalidade coletiva, por sua vez, nada mais é do que o abuso do direito, caracterizada pela violação da confiança legítima de terceiros, sendo assim classificado por Menezes Cordeiro:

O abuso do instituto da personalidade coletiva é uma situação de abuso do direito ou de exercício inadmissível de posições jurídicas, verificada a propósito da atuação do visado, através de uma pessoa coletiva. No fundo, o comportamento que suscita a penetração vai caracterizar-se por atentar contra a confiança legítima (*venire contra factum proprium*, *suppressio* ou *surrectio*) ou por defrontar a regra da primazia da materialidade subjacente (*tu quoque* ou exercício em desequilíbrio). É certo que todos os outros casos de levantamento traduzem, em última instância, situações de abuso;

¹⁶⁶ Ac. do TRLx de 3 de março de 2005 (Proc. N.º 1119/2005-6)

neste, porém, há uma relativa inorganicidade do grupo, que deixa, mais diretamente, a manifestação de levantamento, perante a atuação inadmissível¹⁶⁷.

Mais uma vez, os conceitos dos grupos apresentados rememoram as hipóteses previstas no art. 50 do Código Civil brasileiro, representando situações em que estariam caracterizados o desvio de finalidade e o abuso da personalidade jurídica.

2.4.2.5 Descapitalização provocada da sociedade

A descapitalização provocada ocorre quando o capital da sociedade, que outrora era suficiente para a consecução dos seus objetivos, passa a não ser. A descapitalização é, assim, superveniente e pode ocorrer por causa fortuita, em razão de um insucesso comercial, ou de forma deliberada pelos sócios ou administradores, em um movimento deliberado de esvaziamento patrimonial.

Tendo em vista a regra de limitação da responsabilidade, a descapitalização fortuita não serve de fundamento para a descon sideração da personalidade jurídica. Por outro lado, a descapitalização deliberada, fruto da conduta intencional do sócio ou administrador, haverá abuso da personalidade coletiva, de forma que poderá ensejar a responsabilização dos sócios.

Sobre a possibilidade de se descon siderar a personalidade jurídica em razão da descapitalização provocada, ensina Coutinho de Abreu:

(...) Para limitar a aversão ao risco e promover investimentos, a ordem jurídica atribui o benefício da "responsabilidade limitada" aos sujeitos que queiram exercer actividade económica por intermédio de sociedade. Mas não lhes permite a utilização da sociedade como instrumento de inflicção de danos aos credores. Estando uma sociedade em crise (actual ou iminente), os sócios não têm o dever de a recapitalizar. Podem, por exemplo, dissolvê-la; e podem os administradores ter mesmo o dever de requerer a declaração de insolvência. Mas não é permitido aos sócios agravar ou espoletar a crise descapitalizando a sociedade, liquidando-a "a frio" ou inanindo-a em detrimento dos credores sociais. Menos ainda quando eles continuam a mesma actividade em outra sociedade; quando, em vez de (re)investirem na sociedade em crise, investem noutra e descapitalizam (mais) a primeira, descautelando direitos e interesses dos credores desta.¹⁶⁸

Como é possível verificar, a descapitalização provocada se aproxima mais do instituto da fraude contra terceiros/execução do que propriamente da descon sideração da

¹⁶⁷ CORDEIRO, António Menezes. *Op. cit.*, p. 688/689.

¹⁶⁸ ABREU, José Manuel Coutinho. *Op. cit.*, 181.

personalidade jurídica, embora o esvaziamento patrimonial da sociedade, em regra, pode ser caracterizado como um ato de abuso da personalidade jurídica.

2.4.2.6 Considerações acerca da constelação de hipóteses que ensejariam a desconsideração da personalidade jurídica

Conforme é possível constatar da análise da constelação de casos propostos pela doutrina que justificariam a desconsideração da personalidade jurídica, nota-se que, na realidade, trata-se de exemplos de situações que convergem para um ponto comum: o abuso da personalidade jurídica.

Em vez de constituírem hipóteses distintas, esses casos são, na verdade, manifestações de um mesmo fenômeno – o abuso da personalidade jurídica em benefício indevido de seus sócios ou administradores. A confusão de esferas, por exemplo, nada mais é do que a utilização indevida dos recursos da empresa para fins pessoais, o que caracteriza um abuso evidente da autonomia patrimonial. Da mesma forma, a subcapitalização material manifesta é um sinal claro de que a empresa está sendo utilizada de forma inadequada, sem o capital necessário para operar de maneira sustentável, revelando a intenção dos sócios de limitar artificialmente sua responsabilidade.

As relações de domínio qualificadas e o controle da sociedade por um único sócio também ilustram cenários onde o poder concentrado é utilizado para impor a vontade pessoal em detrimento dos interesses da sociedade, dos credores e de terceiros. Esses casos não se destacam por alguma particularidade intrínseca, mas sim por sua conexão direta com o abuso da estrutura societária para finalidades alheias ao objeto social.

O atentado contra terceiros, por sua vez, reflete a utilização da pessoa jurídica como uma ferramenta para práticas ilícitas ou fraudulentas, onde a personalidade jurídica é instrumentalizada para escapar de responsabilidades ou causar dano a terceiros. Isso também se aplica à descapitalização provocada da sociedade, onde os ativos da empresa são retirados deliberadamente para frustrar o pagamento de credores, caracterizando um abuso claro da personalidade jurídica.

Portanto, a crítica central à constelação de casos que ensejariam a desconsideração da personalidade jurídica é que eles não são distintos entre si, mas sim diferentes facetas do abuso da personalidade jurídica. O desafio jurídico reside não na multiplicidade de casos, mas na correta identificação do abuso como o fator determinante para o levantamento da personalidade jurídica. Criar categorias ou tipologias específicas para cada situação pode obscurecer a essência do problema, que é a manipulação da pessoa jurídica para fins ilícitos ou contrários ao objetivo da empresa. Isso pode levar à falsa impressão de que a desconsideração é uma medida extrema aplicável apenas em circunstâncias excepcionais, quando, na verdade, deve ser vista como uma resposta direta e proporcional ao abuso constatado.

CONCLUSÃO

A desconsideração da personalidade jurídica é um mecanismo que permite responsabilizar diretamente os sócios ou administradores de uma empresa pelas obrigações da entidade em circunstâncias excepcionais. Embora o instituto tenha origem em estudos semelhantes, sua aplicação diverge consideravelmente entre os sistemas jurídicos do Brasil e de Portugal.

Este estudo revela uma evolução mais avançada do instituto no ordenamento jurídico brasileiro em comparação com o português. No Brasil, a desconsideração da personalidade jurídica está positivada em vários diplomas legais, como o art. 50 do CCBR, art. 28 do CDC, dentre outras disposições legais. Além disso, a doutrina brasileira se aprofunda nas discussões sobre as hipóteses que justificam o levantamento da personalidade jurídica.

Nas relações empresariais, a positivação no Brasil resulta em institutos mais bem definidos, fundamentados na teoria maior, que estabelece a desconsideração apenas em casos de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pela confusão patrimonial ou desvio de finalidade. Essa abordagem reflete uma preocupação tanto do legislador quanto da sociedade em conceituar e delimitar claramente esses institutos, evitando os abusos praticados no passado quando da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

Em contraste, em Portugal, a desconsideração da personalidade jurídica não se encontra positivada, sendo aplicada com base em princípios gerais de direito, jurisprudência e doutrina, que tratam do tema de forma menos estruturada, sem uma definição precisa dos requisitos que fundamentam a desconsideração. Apesar do respeito pelos autores estudados, observa-se uma certa ambiguidade na constelação de casos citados que justificariam o levantamento da personalidade, já que estese se mostram, em muitos casos, situações de fraude contra credores/execução ou apenas exemplos de abuso da personalidade jurídica, sem a necessidade de individualização e estudo específico.

Embora existam mecanismos para responsabilizar sócios e administradores em casos de abuso ou fraude, a ausência de regulamentação específica em Portugal poderia resultar em menor previsibilidade e segurança jurídica para as partes envolvidas. Nesse sentido, a

estrutura legislativa brasileira, com distinções teóricas e critérios bem definidos, representa um avanço significativo em relação ao modelo português.

No entanto, a ausência de previsão legal em Portugal não banalizou o instituto. Ao contrário, os tribunais portugueses adotam uma interpretação restritiva dos princípios e normas gerais aplicáveis, aplicando a desconsideração da personalidade jurídica apenas em casos de abuso claro de direito, fraude ou outra conduta ilícita grave, claramente demonstrada nos autos.

Em um sistema onde a jurisprudência desempenha um papel crucial na interpretação das leis, a falta de um consenso claro entre os tribunais sobre os critérios para a desconsideração poderia levar a uma aplicação mais restrita e variável do instituto. Curiosamente, isso não ocorre em Portugal, onde a aplicação tem sido mais uniforme do que nos tribunais brasileiros.

Em conclusão, as principais diferenças entre a desconsideração da personalidade jurídica no Brasil e em Portugal estão na base legal e na frequência de aplicação. Enquanto o Brasil possui uma legislação específica que prevê a desconsideração em diversas situações e a aplica de forma mais ampla e frequente, Portugal recorre a princípios gerais de direito e jurisprudência, aplicando o instituto de maneira mais restrita e cautelosa. Em ambos os ordenamentos, no entanto, a desconsideração da personalidade jurídica é um instrumento eficaz para combater abusos e proteger os direitos de credores e terceiros.

REFERÊNCIAS

ABREU, José Manuel Coutinho. Curso de direito comercial, Vol. II – 4. ed. – Coimbra: Almedina, 2013.

ALVES, Hugo Ramos. A desconsideração da personalidade coletiva em Oliveira Ascensão. *In* Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – Homenagem ao Professor José de Oliveira Ascensão, Vol. LXIV I – Lisboa: Lisbon Law Editios, 2023.

ARAÚJO, Rogério Andrade Cavalcanti. Direito civil brasileiro: parte geral. – 2. ed. – Indaiatuba/SP: Editora Foco, 2022. Livro eletrônico, 936 posições.

CAIADO, Bárbara Barbizani de Carvalho de Melo Franco. A Desconsideração da Personalidade Jurídica na Sociedade por Quotas: uma perspectiva comparada entre Portugal e Brasil. *In*: Revista do Instituto do Direito Brasileiro, n. 3, p. 3989/4073, 2014, disponível em http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/06/2014_06_03989_04073.pdf, acesso em 27/07/2024.

COELHO, Fábio Ulhoa. Desconsideração da Personalidade Jurídica – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, Volume II – 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. O poder de controle na sociedade anônima – 6. ed., rev. e atual.– Rio de Janeiro: Forense, 2014. Livro eletrônico, 645 posições.

CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil Português I. Parte Geral: Tomo III – 2. ed. – Coimbra: Almedina, 2007.

COSTA, Dilvanir José da. Trajetória da codificação civil. *In* Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 44ª Edição – Belo Horizonte, 2004.

CUNHA, Paulo Olavo. Direito das sociedades comerciais. 5. ed. – Coimbra: Almedina, 2012.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 1: teoria geral do direito civil – 29. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. Programa de direito civil: aulas proferidas na faculdade nacional de direito 1942-1945: parte geral – Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977.

FERNANDES, Luís A. Carvalho. Teoria geral do direito civil, V. I. – 6. ed. rev. e actual., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012.

FRAZÃO, Ana. Desconsideração da personalidade jurídica e tutela de credores. *In*: COELHO, Fábio Ulhoa; RIBEIRO, Maria de Fátima (org.). Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil – Coimbra: Almedina, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze. A Medida Provisória da Liberdade Econômica e a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50, CC): Primeiras impressões. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5782, 1 mai. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/73648>. Acesso em: 2 jun. 2024.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil, volume 1: parte geral. – 14. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. Livro eletrônico, 1135 posições.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. Desconsideração da Personalidade Jurídica. *In*: *Revista de Direito Civil*, Rio de Janeiro, vol. 46, p. 7-40, 1990.

GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil; atualizado por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro – Parte Geral – v. 1 – 20. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022. Livro eletrônico, 1461 posições.

GONÇALVES, Oksandro. Desconsideração da personalidade jurídica. *In*: COELHO, Fábio Ulhoa. Tratado de direito comercial, volume 1: introdução ao direito comercial e teoria geral das sociedades – São Paulo: Saraiva, 2015.

GUEDES, Paulo Flávio Ferreira – Desconsideração da Personalidade Jurídica nas Sociedades por Quotas Subcapitalizadas. Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2012. 79 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Privatísticas.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. *In* SALOMÃ, Luís Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana, coordenação. Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro. – 1. ed. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020

MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado, tomo I. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves, Campinas: Bookseller: 1999-2011. Livro eletrônico, 696 posições.

MOREIRA, Guilherme Alves. Instituições do Direito Civil Português. Volume Primeiro. Parte Geral – Coimbra: Imprensa da Universidade, 1907.

MOREIRA, Vital. Administração autónoma e associações Públicas – reimpr. – Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

NEVES, José Roberto de Castro. A desconsideração da personalidade jurídica – o avesso do avesso. *In* SALOMÃ, Luís Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana, coordenação. Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro. – 1. ed. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. *Lei da Liberdade Econômica: diretrizes interpretativas da nova lei e análise detalhada das mudanças no Direito Civil e nos Registros Públicos*. Meu Site Jurídico, Publicado em 21/09/2019, disponível em <https://s3.meusitejuridico.com.br/2019/09/5644cacd-2019-9-lei-da-liberdade-economica.pdf>, acesso em 02/06/2024.

OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. A dupla crise da personalidade jurídica. São Paulo: Saraiva, 1979.

PARGENDLE, Mariana. Comentários ao artigo 50 do Código Civil: a desconsideração da personalidade jurídica. *In* MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme Carneiro M. Direito Privado na Lei da Liberdade Econômica: Comentários. [Coleção IDiP]. São Paulo: Grupo Almedina, 2022. *E-book*. ISBN 9786556276342., p. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556276342/>. Acesso em: 09 jun. 2024.

PASSOS, Edilenice. Memória Legislativa do Código Civil – Brasília: Senado Federal, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil – 24. Ed. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011

PINTO, Carlos Alberto da Mota. Teoria geral do direito civil. – 4. ed. – Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Direito empresarial: volume único – 10. ed. – São Paulo: Editora Forense, 2020. Livro eletrônico, 4348 posições.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Estatuto dogmático do direito comercial. *In*: COELHO, Fábio Ulhoa. Tratado de direito comercial, volume 1: introdução ao direito comercial e teoria geral das sociedades – São Paulo: Saraiva, 2015.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica (disregard doctrine). *In* Revista dos Tribunais, vol. 803/2002, versão online, Set/2002, disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5575535/mod_resource/content/0/05%20-%20Requi%C3%A3o%20Abuso%20de%20direito%20e%20fraude%20da%20personalidade%20jur%C3%ADica.pdf, acesso em 05/06/2022.

RIBEIRO, Maria de Fátima. Desconsideração da personalidade jurídica e tutela e credores. *In*: Direito e Justiça, 2 (especial): Estudos dedicados ao Professor Doutor Nuno José Espinosa Gomes da Silva, p. 11/50, 2013, disponível em <https://revistas.ucp.pt/index.php/direitoejustica/article/view/9894>, acesso em 10.06.2024.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Manual de direito empresarial - 3. ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2022. Livro eletrônico, 1230 posições.

SALOMÃO FILHO, Calixto. O novo direito societário – 3. ed. – São Paulo: Malheiros, p. 210

TARTUCE, Flávio. Direito civil v. 1: lei de introdução e parte geral – 14. ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TARTUCE, Flávio. A “lei da liberdade econômica” (lei 13.874/19) e os seus principais impactos para o Direito Civil – Primeira parte. Instituto Brasileiro de Direito Contratual, Publicado em 14/10/2019, disponível em <http://ibdcont.org.br/a-lei-da-liberdade-economica-lei-13-874-19-e-os-seus-principais-impactos-para-o-direito-civil-primeira-parte/>, acesso em 02/06/2024.

TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica. *In*: Revista Trimestral de Direito Civil, vol. 30, Rio de Janeiro: Padma, p. 53-77.

TEPEDINO, Gustavo; CAVALCANTI, Laís. Notas sobre as alterações promovidas pela Lei nº 13.874/2019. *In* SALOMÃ, Luís Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana, coordenação. Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro. – 1. ed. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

WALD, Arnoldo. A definição do controlador na liquidação extrajudicial e em processos análogos. *In* Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro, n. 104, p. 43, disponível em <https://rdm.org.br/wp-content/uploads/2023/04/RDM-Ano-XXXV-vol.-35-%E2%80%93-no-104-1996.pdf>, acesso em 24/07/2024.

WARDE JUNIOR, Walfrido Jorge. Responsabilidade dos sócios: a crise da limitação e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. - Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. Teoria geral do direito civil – 5. ed. – Coimbra: Almedina, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Parte Geral, Vol. 1 – 17. ed. – São Paulo: Editora Atlas, 2017. Livro eletrônico, 612 posições.