



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

“LUÍS DE CAMÕES”

**DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DAS
SOCIEDADES EMPRESÁRIAS NO DIREITO BRASILEIRO E NO
DIREITO PORTUGUÊS**

**DISSERTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRE EM CIÊNCIAS
JURÍDICAS**

Autor: Luiz Fernando Molléri

Orientador: Prof. Dr. Ruben Bahamonde

Número do candidato: 20151905

Novembro de 2020

Lisboa

AGRADECIMENTOS

Aos meus Colegas de escritório que deram todo apoio na realização do curso.

À minha família, esposa Salete, também advogada e filhos.

Aos Preclaros Professores e Mestres da UAL, tanto do Curso de Mestrado como do Curso de Doutorado. Todos contribuíram muito para o aprimoramento do conhecimento jurídico.

Aos Colegas de Turma pela convivência e troca de experiência.

RESUMO

A presente pesquisa sobre a desconsideração da personalidade jurídica das sociedades empresariais no direito Brasileiro e no direito Português, sob a ótica da doutrina, da jurisprudência e das leis nos dois Países, tem por objetivo uma análise investigativa da utilização do instituto na proteção dos credores, em face do mau uso da pessoa jurídica.

A personalidade jurídica das sociedades coletivas obtida na forma da lei, tem escopo de separar o patrimônio da sociedade e dos sócios. No entanto, é de sabença que em algumas situações os sócios (administradores) utilizam a autonomia patrimonial do ente jurídico – sociedade empresária – para obter vantagens ilícitas ou fraudar credores.

Assim, o instituto do *disregard of legal entity*, como é tratado pelos ingleses e americanos, ou *levantamento da personalidade coletiva* utilizado no direito Português, ou simplesmente *desconsideração da personalidade jurídica* usado no direito Brasileiro, visa dar ao leitor um entendimento e compreensão da importância da utilização do instituto no âmbito do direito empresarial e as teorias aplicáveis.

Palavras-Chave: Pessoa Jurídica. Personalidade Jurídica. Desconsideração da Personalidade Jurídica. Confusão patrimonial. Desvio de finalidade. Fraude. Direito de empresa.

ABSTRACT

This research on the disregard of the legal personality of business companies in Brazilian law and Portuguese law, from the perspective of doctrine, jurisprudence and laws in both countries, aims at an investigative analysis of the use of the institute in protecting creditors, in the face of misuse by the legal entity.

The legal personality of collective societies obtained under the law, has the scope of separating the assets of the company and the partners. However, it is common knowledge that in some situations the partners (administrators) use the patrimonial autonomy of the legal entity - a business company - to obtain illicit advantages or defraud creditors.

Thus, the institute of disregard of legal entity, as it is treated by the British and Americans, or survey of the collective personality used in Portuguese law, or simply disregard of the legal personality used in Brazilian law, aims to give the reader an understanding and understanding of the importance of use of the institute in the scope of business law and applicable theories.

Keywords: Legal Entity. Legal Personality. Disregard of the Legal Personality. Heritage confusion. Misuse of purpose. Fraud. Company law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
CAPÍTULO I	08
A PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO E NO DIREITO PORTUGUÊS.....	08
1.1 CONCEITO DE PERSONALIDADE JURÍDICA.....	08
1.2 AQUISIÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO.....	11
1.3 AQUISIÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO PORTUGUÊS.....	16
1.4 FINALIDADE E EFEITOS DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	18
1.5 CAPACIDADE JURÍDICA DAS SOCIEDADES COMERCIAIS.....	20
1.6 AUTONOMIA PATRIMONIAL DAS SOCIEDADES	22
CAPÍTULO II	25
2.1 O ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	25
2.2 TEORIAS EXPLICATIVAS	28
2.2.1 Teoria maior	28
2.2.2 Teoria menor	31
2.2.3 Desconsideração inversa	35
2.2.4 Desconsideração indireta	37
2.2.5 Desconsideração expansiva	38
2.2.6 Teoria <i>Ultravines</i>	41
CAPÍTULO III	45
A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	45
3.1 HISTÓRICO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	45
3.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO DIREITO BRASILEIRO.....	50
3.3 REQUISITOS PARA A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	53
3.4 REFLEXO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS	55
3.5 RECEPÇÃO EM PORTUGAL. PANORAMA DA DOCTRINA PORTUGUESA.....	58
CAPÍTULO IV	67
QUESTÕES PROCESSUAIS NO DIREITO BRASILEIRO E NO DIREITO PORTUGUÊS.....	67
4.1 A DESCONSIDERAÇÃO (<i>DISREGARD</i>) NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO (DIP).....	86
CAPÍTULO V.....	89
QUADRO RESUMO SOBRE A AQUISIÇÃO E A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	89
CONCLUSÃO	93
BIBLIOGRAFIA	96

INTRODUÇÃO

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, ou seja, não considerar os efeitos da personificação da sociedade colectiva para atingir a responsabilidade dos sócios tem sua origem na jurisprudência inglesa e na norte americana, sendo conhecida como a doutrina da superação da personalidade jurídica (*Disregard of Legal Entity*), ou também como teoria da penetração.

O objetivo do instituto inicialmente abordado pela doutrina é penetrar no âmago da sociedade para superar ou desconsiderar a personalidade jurídica para atingir bens dos sócios, nos casos definidos em lei, como o de desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária ou das pessoas coletivas como trata o código civil português, pressupõe que esta tenha adquirido a personificação formalmente nos termos da lei civil ou comercial, com o propósito de desenvolver determinada atividade econômica, para em regra, atribuir aos sócios os correspondentes lucros.

As sociedades empresárias constituídas de acordo com a lei civil ou comercial gozam de personalidade a partir da data da inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, como dispõe o art. 45 do CCB e o artigo 5º do CSC Português.

A aquisição da personificação no sentido técnico-jurídico e a sua desconsideração constitui-se como fator de estudo sobre o que ora se aborda e seus reflexos na afetação do patrimônio pessoal dos sócios.

A *Disregard Doctrine*, portanto, é um meio jurídico eficaz para impedir que os sócios usando dos poderes contratuais pratiquem em nome da pessoa jurídica atos abusivos, desviando a finalidade do empreendimento ou realizando confusão patrimonial, praticando fraude, em detrimento daqueles que realizam negócios de boa-fé com a sociedade empresária legalmente constituída.

A desconsideração visa impedir o divórcio entre o direito e a realidade, pois permite ignorar os efeitos da personificação jurídica em todos aqueles casos que no decorrer da gestão pelos sócios, ou administradores, contraria o objeto social e os princípios estabelecidos no ordenamento jurídico.

No presente trabalho veremos os principais aspectos, no âmbito do direito, sobre a desconsideração da personalidade jurídica das sociedades empresárias, tanto à luz do direito Brasileiro como em relação ao direito Português, em especial a sua finalidade e alcance social, bem como as teorias explicativas vistas pela doutrina.

No primeiro capítulo faz-se uma abordagem da personalidade jurídica, seu conceito e a forma de aquisição, bem como a finalidade e efeitos da personalidade jurídica das sociedades comerciais, na ótica do direito brasileiro e do direito lusitano.

O capítulo segundo adentra-se ao tema do abuso da personalidade jurídica e as teorias explicativas acolhidas pela doutrina e pela jurisprudência, em especial aquelas previstas em leis ordinárias e em legislação do microsistema, especialmente no caso brasileiro.

O terceiro capítulo discorre-se sobre o tema central do trabalho, ou seja, a desconsideração da personalidade jurídica, sua evolução histórica tanto no direito brasileiro como no direito português e o reflexo da desconsideração em relação aos sócios e administradores.

No capítulo quarto aborda-se sobre as questões processuais nos dois países, tendo-se em conta as posições doutrinárias e jurisprudenciais e também sobre o levantamento no direito internacional privado. Trata-se de estudo de pesquisa bibliográfica e análise das teorias adotadas para a desconsideração da personalidade jurídica das pessoas *colectivas* de direito privado.

No capítulo quinto apresenta-se um resumo sobre a aquisição da personalidade jurídica e o instituto da desconsideração (levantamento) da personalidade *colectiva*.

Deseja-se, portanto, com a presente pesquisa trazer à baila questões relevantes sobre o tema, que, no Brasil é bem mais difundido em razão de diversas leis sobre o assunto (*teoria maior e teoria menor*) ao contrário de Portugal, onde o instituto goza de aplicação moderada e a sua utilização é mais restritiva, ou seja, o direito lusitano é mais conservador sobre o tema.

CAPITULO I – A PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO E NO DIREITO PORTUGUÊS

1.1 – CONCEITO DE PERSONALIDADE JURÍDICA

O conceito de personalidade jurídica das sociedades empresárias está atrelado ao conceito de pessoa jurídica. É a pessoa jurídica o ente incorpóreo que, como as pessoas físicas, pode ser sujeito de direitos e também de obrigações. São entidades que a lei empresta personalidade, ou seja, seres que atuam na vida jurídica, com personalidade diversa da dos indivíduos que as compõem.

No direito brasileiro a personalidade jurídica das sociedades empresárias é reconhecida tanto pelo Código Civil de 1916 (art. 18), como pelo Código Civil de 2002 (art. 45), sobre os quais já nos referimos alhures.

No direito português o pressuposto da personalidade jurídica das sociedades comerciais é a autonomia patrimonial, ou seja, o fato da sociedade ter um patrimônio próprio, diferente e independente do patrimônio dos sócios. O mesmo também dá-se no direito brasileiro.

A pessoa jurídica, tal como vê o economista ou o político, distingue-se do conceito jurídico. Tanto que no antigo direito romano desconhecia o conceito de pessoa jurídica: o *ius privatum* (*ius civile*) só tocava as pessoas físicas, civis.

Os *collegia* e as *sodalitates* não eram pessoas. A *respublica* era o bem do povo romano e esse não era pessoa privada. Coisa do povo era *extra commercium*.

O próprio *ius* para os negócios jurídicos era *publicam* e não *privatum* e quando a *res publica* teve que entrar no comércio, privatizou-se. Iniciou-se pelo *municipaum*, que passou a ser pessoa no direito privado.

Depois personificaram *collegia*, *sodalitates universitatis*. A pessoa jurídica portanto, em sua estrutura característica surgiu no império romano.

A expressão “pessoa jurídica” vem do começo do século passado, utilizada em 1807 por HEISE e veio em substituição de outros conceitos, tais como “pessoa mística” e “pessoa moral”. Quem primeiro empregou-a foi SAVIGNY, sendo prestigiado por GIERKE e FREISTAEDT (*in* Das pessoas Jurídicas e seus aspectos legais)¹.

¹ CARDOSO. Atinoel Luiz. Das pessoas jurídicas e seus aspectos legais. Lem-SP : Albuquerque Editores Associados. 1999. p. 38.

As sociedades comerciais são portanto instituições com personalidade e não se limitam a constituir um polo de relações jurídicas e um corpo unitário de bens, ou seja, um acervo patrimonial autônomo, antes são revestidos pelo Direito de uma entidade jurídica própria e distinta de cada um dos seus sócios, ou seja, com personalidade diversa dos indivíduos que a compõem, separando juridicamente seus patrimônios, a fim de que não haja confusão patrimonial, e abuso, que podem ser causas da desconsideração da personalidade jurídica como se verá adiante.

A sociedade comercial/empresarial é, em si mesma um sujeito de direito, com personalidade jurídica própria, sujeita a direitos e obrigações.

Tomando o conceito despersonalização como uma técnica jurídica utilizada para se atingirem determinados objetivos práticos, como: autonomia patrimonial, limitação ou supressão de responsabilidades individuais, o ato de personificação somente a ordem jurídica pode praticar.

Com a personificação o ente passa a ter existência legal, atuando no mundo jurídico com os demais entes jurídicos.

Porém, nem todas as sociedades empresárias, no Direito brasileiro, são reconhecidas como pessoas jurídicas. Temos no Brasil como exemplo, a sociedade em comum (art. 986, CCB)² e a sociedade em conta de participação (art. 991, P. único e art. 993, CCB), como sociedades não personificadas³.

A personificação das sociedades empresarias constitui-se portanto num instrumento jurídico para separar o patrimônio pessoal dos sócios em relação a sociedade.

No que diz respeito a pessoa singular, ou seja, o empresário individual, a empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI - ⁴ e sociedade unipessoal limitada criada pela recente Lei da Liberdade Econômica⁵ e incorporada ao Código Civil Brasileiro, as pessoas singulares acima mencionadas que obtiverem o registro para o desenvolvimento da

² Art. 986. Enquanto não inscritos os atos constitutivos, reger-se-á a sociedade, exceto por ações em organização, pelo disposto neste Capítulo, observadas, subsidiariamente e no que com ele forem compatíveis, as normas da sociedade simples.

³ Art. 991. Na sociedade em conta de participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos resultados correspondentes.

⁴ Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, instituída pela Lei nº 12.441/ 11.07.2019.

⁵ Lei nº 13.874/2019, que acrescentou ao art. 1.052 do CCB, o parágrafo 1º, nestes termos:

Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

§ 1º A sociedade limitada pode ser constituída por 1 (uma) ou mais pessoas.

atividade empresarial são equiparadas às pessoas jurídicas de direito privado, por uma ficção jurídica, e, por via de consequência, seus titulares respondem com o patrimônio pessoal nos casos previstos em lei.

Assim, o empresário individual (antes denominado de firma mercantil individual) é a própria pessoa física ou natural, respondendo também com seus bens pelas obrigações que assumiu, quer sejam civis, quer sejam comerciais. A criação ou a transformação de firma individual em pessoa jurídica é uma ficção de direito tributário, para efeitos de imposto de renda, ou seja, separar o patrimônio pessoal do empresarial. Assim sendo, o empresário individual não detém personalidade jurídica como no caso da empresa coletiva, mas sim a ela se equipara para fins tributários como dito.

Já, no que diz respeito a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), constituída por uma única pessoa, conforme dispõe o art. 980/A do CCB, pode ser tanto pessoa física ou jurídica, adquire a personalidade jurídica com o registro do ato constitutivo no órgão competente, ou seja, na Junta Comercial do Estado.

Diz o *caput* do artigo que, além da pessoa titular da totalidade do capital social ter obrigatoriedade de integralizar o capital social no ato da constituição, o mesmo deve ser correspondente ao valor mínimo de cem (100) vezes o maior salário mínimo vigente no País⁶.

E, em relação a sociedade limitada unipessoal, instituída pela Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/ 20.09.19)⁷, constituída por um único sócio, que pode ser tanto uma pessoa natural (física) ou pessoa jurídica (sociedades, associações ou fundações), a aquisição da personalidade jurídica se dá igualmente com registro do ato constitutivo no órgão competente.

Assim, tanto a EIRELI como a Sociedade Limitada Unipessoal, que obtém o registro e, por decorrência adquirem a personalidade jurídica, também estão sujeitas à desconsideração da personalidade nos casos previstos em lei (art. 50 CCB⁸).

Sobre a sociedade unipessoal por quotas é de se observar que em Portugal, por força da Directiva nº 89/667/CE o legislador português acolheu no ordenamento jurídico a

⁶ Salário Mínimo vigente em outubro/2020 é igual a R\$ 1.045,00, conforme Lei nº 14.013, de 10 de junho de 2020.

⁷ LEI Nº 13.874, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm>. Acesso em: 22/10/2020 às 15:02.

⁸ 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.

sociedade unipessoal, através do DL n° 257/96, de 31.12 que, para tal introduziu no CSC os arts. 270º-A a 270º-E, dos quais consta o regime destas sociedades, pois, constatou-se o insucesso da criação do estabelecimento individual de responsabilidade limitada.

Também no direito Português, as sociedades unipessoais por quotas adquire a personalidade jurídica quando do registro definitivo do contrato ou do requerimento para o exercício da atividade empresarial. A propósito dispõe o artigo 5º do CSC, que “as sociedades gozam de personalidade jurídica e existem como tais a partir da data do registo definitivo do contrato pelo qual se constituem, sem prejuízo do disposto quanto à constituição de sociedades por fusão, cisão ou transformação de outras”.⁹

Na legislação portuguesa encontramos também a figura do – Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada – EIRL, criado pelo Decreto-Lei n° 248/86, de 05 de Agosto, por pressão dos interesses do comércio, tendo uma semelhança com as sociedades por quotas. Porém, a EIRL, não vingou para os comerciantes, já que as exigências legais frustraram suas expectativas. Preferiam sim o tipo sociedades unipessoais por quotas.

O instituto da personificação jurídica das sociedades empresariais e daqueles entes ora visto gozam da proteção do Estado e como tal integram o sistema jurídico como um avanço civilizatório, visa a separação do patrimônio pessoal dos sócios ou dos titulares da sociedade, dando maior segurança no desenvolvimento da atividade empresarial, ressaltando os casos de abuso, por desvio de finalidade ou confusão patrimonial ou outro ato em fraude a lei, que enseja a desconsideração da personalidade jurídica como se abordará adiante e que é o objetivo deste trabalho.

1.2 – AQUISIÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO

No direito brasileiro a personalidade jurídica das sociedades comerciais (empresariais) foi amplamente acolhida pelo Código Civil de 1916¹⁰, que reconhecia a existência legal somente depois da inscrição dos seus estatutos ou atos constitutivos no órgão competente, ou ainda quando forem legalmente autorizadas pelo Estado, conquistando assim a personalidade legal (art. 18)¹¹.

⁹ Decreto-Lei n° 76-A/2006, de 29 de março.

¹⁰ LEI 3.071 DE 1º DE JANEIRO DE 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em 17/04/2017 às 15:20.

¹¹ Art. 18. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição dos seus contratos, atos constitutivos, estatutos ou compromissos no seu registro peculiar, regulado por lei especial, ou com a autorização ou aprovação do Governo, quando precisa.

Tal condição também foi inserida no Código Civil atual¹², que seguiu na mesma linha, ou seja, estabelece que a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado se dá com a inscrição do ato constitutivo no registro público competente¹³.

Como se vê, ambos dispositivos legais estabelecem o marco da aquisição da personalidade jurídica das sociedades empresárias (comerciais) a partir da inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, que, no caso do Brasil é o Registro Público de Empresas Mercantis (RPEM¹⁴, hoje denominado DREI (Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração)¹⁵.

Logo, uma vez constituída a sociedade empresária (comercial) em que as pessoas (sócios) reúnem-se para a sua formação, colocando capital, trabalho, insumos e tecnologia, tornando assim um elo de colaboração que os doutrinadores denominaram de “*affectio societatis*”¹⁶, a sociedade transforma-se em um novo ser, estranho a individualidade dos sócios, constituindo um patrimônio próprio.

A personificação, portanto, constitui-se num fenômeno sócio-jurídico, surgindo para o direito um ente sujeito a direitos e obrigações, como preleciona Maria Helena Diniz¹⁷ ao se referir sobre a questão da personalidade jurídica: “A pessoa é uma realidade autônoma, capaz de direitos e obrigações, independentemente dos membros que a compõem, com os quais não tem nenhum vínculo, agindo por si só, comprando, vendendo, alugando, etc., sem qualquer ligação com a vontade individual das pessoas naturais que dela fazem parte”.

¹² LEI 10.406 DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 17/04/2017 às 15:25.

¹³ Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

¹⁴ LEI Nº 8.934, DE 18 DE NOVEMBRO DE 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8934compilado.htm. Acesso em 04/05/2020 às 15:49.

¹⁵ DECRETO Nº 8.001, DE 10 DE MAIO DE 2013. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D8001.htmimprensa.htm>. Acesso em 13/11/2020 às 15:52.

¹⁶ É uma antiga expressão latina, usada por Ulpiano, para distinguir a intenção de se associar em sociedade. Os autores têm procurado desvendar o verdadeiro sentido da expressão, tendo Thaller dividido nela “um elo de colaboração ativa entre os sócios”. Paul Pic escreve que “não há sociedade sem vontade, em todos os contratantes, de cooperar, direta ou indiretamente, na obra comum, sem a comunhão de capitais (lato sensu) e dos esforços pessoais dos membros”. Continua: “Todo contrato de sociedade pressupõe não somente a intenção de realizar benefícios por uma reunião de capitais, intenção que se pode descobrir num simples empréstimo, acompanhado de uma cláusula de participação, mas a vontade bem determinada, da parte de todos os sócios, de cooperar ativamente na obra comum. Discerne-se, em outros termos, em qualquer sociedade, um pensamento de cooperação econômica (Ripert) ou, mais exatamente, uma vontade de colaboração ativa (Thaller), em vista de um fim comum, que é realização de um enriquecimento pela comunhão dos capitais e da atividade dos sócios”. REQUIÃO RUBENS. *Curso de Direito Comercial*. 1 vol. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 394.

¹⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro. Direito de Empresa*. 8. Vol. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 567.

A pessoa jurídica, constitui-se, portanto, na formação de ente que visa separar o patrimônio da pessoa física da sociedade, ou seja, não se confundem o patrimônio da sociedade personalizada com o patrimônio dos sócios, no caso de sociedade empresarial.

É, através do registro no órgão registral do instrumento que institui a sociedade, que esta passa a ter personalidade jurídica, como dispõe o art. 985 do CCB¹⁸ e também o art. 18º, 5, do CSC¹⁹, do direito Português. O registro, portanto, do contrato social ou do estatuto, é que confere, a aquisição da personalidade jurídica. Assim, a sociedade, como sujeito de direito, tem plena autonomia para desenvolver as atividades para a qual foi constituída.

Com relação a natureza jurídica da pessoa jurídica, várias teorias foram elaboradas no intuito de justificar e esclarecer a sua existência e a razão de sua capacidade de direito. Alguns doutrinadores vêem nela uma ficção e outros pelo contrário, encontram nela uma realidade, quer seja uma realidade objetiva, quer seja uma realidade técnica.

Segundo ainda a mencionada autora²⁰, é possível agrupar as teorias em quatro categorias, a saber: 1) teoria da ficção legal e da doutrina; 2) teoria da equiparação; 3) teoria orgânica e 4) teoria da realidade das instituições jurídicas.

A **teoria da ficção legal**, de Savigny, entende que só o homem é capaz de ser sujeito de direito. É uma ficção legal, ou seja uma criação artificial da lei, no sentido de exercer direitos patrimoniais. Segundo Vareilles-Sommières, a pessoa jurídica é uma ficção criada pela doutrina²¹.

No entanto, a autora ora referenciada que critica tal entendimento, porque não corresponde à realidade, pois se o Estado é uma pessoa jurídica, sendo uma ficção legal, o direito que dele emana assim também o será.

¹⁸ Art. 985. A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150).

¹⁹ **Artigo 18º - Registo do contrato**

1 - Quando não tenham convencionado entradas em espécie ou aquisições de bens pela sociedade, os interessados na constituição da sociedade podem apresentar na competente conservatória do registo comercial requerimento para registo prévio do contrato juntamente com um *projecto* completo do contrato de sociedade.

2 - O contrato de sociedade deve ser redigido nos precisos termos do *projecto* previamente registado.

3 - No prazo de 15 dias após a celebração do contrato, deve ser apresentada ao conservador, por um dos sócios subscritores ou, no caso de o contrato ter sido celebrado por escritura pública, pelo notário, cópia certificada do contrato para conversão do registo em definitivo.

4 - O disposto nos números anteriores não é aplicável à constituição das sociedades anónimas, quando *efectuada* com apelo a subscrição pública.

5 - No caso de os interessados não terem adoptado o processo permitido pelos n.os 1 a 3, o contrato da sociedade, depois de celebrado na forma legal, deve ser inscrito no registo comercial, nos termos da lei respectiva.

²⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro. Direito de Empresa*. 8. Vol. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 165.

²¹ *Vareilles-Sommières, les personnes Morales*, Paris, 1902, p. 147 e 428 *apud* DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro. Direito de Empresa*. 8. Vol. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 165.

É esta a concepção mais antiga, segundo LAURENT, pois foi formulada por SINIBALDO DE I FIESCHI: “ *Collegium in causa universitatis fingatur una persona* ”²²

Esta teoria desenvolvida por SAVIGNY se estendeu até meados do século XIX. Parte do princípio de que só o homem é capaz de direitos e obrigações. No entanto, em havendo patrimônios ou massas de bens sem pessoa física a quem pertençam exclusivamente, o direito romano e as leis modernas recorreram a uma ficção criando artificialmente uma pessoa coletiva distinta das pessoas físicas que a compõem.

Assim, a personalidade coletiva, por conseguinte, só pode ser adquirida em virtude da concessão do Estado ou pela lei, importando a criação de um ente relativamente incapaz, porque não tendo vontade e ação próprias, carece perfeitamente de quem a represente em todos os atos.

A **teoria da equiparação**, defendida por Windscheid e Brinz, entendem que a pessoa jurídica é um patrimônio equiparado no seu tratamento jurídico às pessoas naturais. Tal equiparação, contudo não é aceitável porque eleva os bens à categoria de sujeito de direitos e obrigações, confundido pessoas com coisas.

Essa teoria encontra objeções tanto no direito brasileiro quanto no direito luso, pois, os bens são na realidade patrimônio do ente jurídico constituído e suscetível de transações, negócios, não tendo legitimidade para ser sujeito de direito, de estar em juízo como parte.

A **teoria da realidade objetiva** ou **orgânica**, de Gierke e Zitelmann, há junto às pessoas naturais, que são organismos físicos, organismos sociais constituídos pelas pessoas jurídicas, que têm existência e vontade própria, distinta da de seus membros, tendo por finalidade realizar um objetivo de cunho social. Tal teoria recai na ficção quando diz que a pessoa jurídica tem vontade própria, porque o fenômeno volitivo é inerente ao ser humano, pessoa natural e não ao ente coletivo, representado pela sociedade.

Essa teoria sustenta, em suma, que há junto as pessoas naturais organismos sociais, que são princípios jurídicos, possuindo uma existência e vontade própria. Essa teoria afirma que a pessoa jurídica é formalizada pelo valor sociológico. No entanto, há uma crítica a essa teoria é que não exemplifica como os grupos coletivos se tornam sujeitos de direitos e obrigações.

Por fim, trata sobre a **teoria da realidade das instituições jurídicas**, defendida por Hauriou²³, admite certa verdade em cada uma dessas concepções mencionadas acima. Como a

²² ANTINOEL LUIZ CARDOSO – DAS PESSOAS JURÍDICAS, p. 25).

personalidade humana deriva do direito pode este conceder a agrupamentos de pessoas ou de bens que tenham por escopo a realização de interesses humanos. A personalidade jurídica é um atributo que a ordem jurídica estatal confere a entes que o merecerem. Logo, esta teoria é a que melhor atende à essência da pessoa jurídica, por estabelecer, com propriedade, que a pessoa jurídica é uma realidade jurídica.

Assim, o fato que da origem à pessoa jurídica, é a vontade humana com intenção de unir esforços, capital, insumos e tecnologia, fatores preponderantes para a exploração de atividade econômica.

O processo de constituição da sociedade empresária está calcado, i) no ato constitutivo, que deve ser escrito e ii) o registro público no órgão competente.

O Decreto nº 2.427, de 17.12.1997²⁴, promulgou a Convenção Interamericana sobre personalidade e capacidade das pessoas jurídicas no direito internacional privado, estabelecendo que elas são toda entidade que tenha existência e responsabilidade próprias, distinta de seus membros, e que seja qualificada como pessoa jurídica segundo a lei do lugar de sua constituição, deve ser reconhecida.

No Brasil, a legislação que regula os registros públicos de empresas mercantis, torna obrigatório o registro de atos constitutivos e suas alterações em órgão estatal específico, atribuindo a personalidade jurídica às sociedades empresariais quando do arquivamento do contrato social, no Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo das Juntas Comerciais²⁵.

A crítica a essa teoria é que não esclarece sobre as sociedades que se organizam tendo como fim a prestação de um serviço e nem responde a questão em relação ao poder auto normativo de determinados grupos.

No que tange a natureza jurídica do contrato de sociedade, os autores em geral costumam apontar o contrato de sociedade como espécie do gênero do contrato plurilateral, em que converge para um mesmo objetivo, ou seja, a vontade dos contratantes.

A aquisição, portanto, da personalidade jurídica da sociedade empresaria e daqueles entes como, a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) ou a Sociedade Limitada Individual (sociedade unipessoal), ou ainda do empresário individual (que se equipara a pessoa jurídica, para fins tributários), tem como marco da sua existência legal, o

²³ Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, 2.ed., 1929 apud DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro. Direito de Empresa*. 8. Vol. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 166.

²⁴ DECRETO Nº 2.427, DE 17 DE DEZEMBRO DE 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1997/D2427.htm. Acesso em 12/02/2020 às 19:36.

²⁵ LEI 8.934 DE 18 DE NOVEMBRO DE 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8934.htm. Acesso em 17/04/2017 às 15:56.

registro de seus atos na Junta Comercial. E termina com o procedimento dissolutório, que pode ser judicial ou extrajudicial. Esse procedimento compreende três fases: dissolução, liquidação e partilha.

1.3 – AQUISIÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO PORTUGUÊS

No direito lusitano, o Código das Sociedades Comerciais Português (CSC), em seu artigo 5º, da Personalidade, traz que “as sociedades gozam de personalidade jurídica e existem como tais a partir da data de registo definitivo do contrato pelo qual se constituem, sem prejuízo do disposto quanto à constituição de sociedades por fusão, cisão ou transformação de outras”²⁶.

Observa-se que o referido dispositivo faz menção quanto a “constituição de sociedades por fusão, cisão ou transformação de outros”. Deve-se, no entanto entender-se que as novas sociedades resultantes da fusão, da cisão ou transformação, também adquirem a personalidade jurídica com registro respectivo, como dispõe os artigos 112º ao 130º do CSC.

Portanto, todas as sociedades comerciais e também civis de tipo comercial têm personalidade jurídica ou coletiva, a partir do registro definitivo do acto constituinte.

Jorge Manoel Coutinho de Abreu, em sua obra *Das Sociedades*²⁷, explica que domina hoje na doutrina a compreensão “tecnico juridico” da pessoa colectiva²⁸.

As teorias jurídicas vistas anteriormente deixa evidente que a formação do ente jurídico torna-se uma realidade social com o registro no órgão competente.

As sociedades comerciais e também aquelas de que trata o art. 1º, nº 4, isto é, as sociedades civis em forma comercial, são instituições personalizadas e existem como tais em

²⁶ Decreto-Lei nº 76-A/2006, de 29 de março.

²⁷ ABREU, Jorge Coutinho de. *Curso de Direito Comercial*. 2 Vol. 5.ed. Almedina, 2016. p. 156-157.

²⁸ Em grande medida descomprometida com a luta das “teorias”, domina hoje na doutrina a compreensão “técnico-jurídica” da pessoa *colectiva*. Produto da técnica jurídica, abstraindo em grande medida de desconsiderações ético jurídicas e político-gerais, não baseando nos substratos metajurídicos o seu específico modo de ser, a personalidade *colectiva* aparece como expediente utilizável por muitas e diferenciadas organizações (institucionais, fundacionais, associativas, societárias), através do qual a ordem jurídica atribui às mesmas a qualidade de sujeitos de direito, de autónomos centros de imputação de efeitos jurídicos. Construção técnico-jurídica com o assinalado conteúdo significativo mínimo (*autónoma subjectividade* jurídica), a personalidade *colectiva* não é, pois, ficção (as pessoas jurídicas não são tratadas “como se” fossem homens); é realidade – não realidade social-antropomórfica, mas a realidade jurídica, criação (recente) do direito. E sem a carga ético-axiológica que a personalidade das pessoas humanas ou singulares encerra – é por isso ajustado dizer-se que, enquanto esta personalidade nos aparece em boa medida como do “dado”, já a personalidade *colectiva* é do construído; ajustado sendo ainda defender-se que a personalidade *colectiva*, porque fundada predominantemente em critérios de “oportunidade” (funcional, política, ideológica...), é susceptível de ser mais ou menos estendida, limitada ou fraccionada.

virtude do preenchimento do requisito essencial, que é o registro, conferindo assim o status de pessoa jurídica e conseqüentemente a aquisição do atributo da personalidade jurídica.

Os actos constituintes das sociedades comerciais e civis do tipo comercial devem ser inscritos no registro comercial, conforme dispõe o CSC, art. 18º, 5, CRCCom., art. 3º, 1, a. ou seja, o contrato da sociedade, depois de celebrado na forma legal, deve ser inscrito no registro comercial, nos termos da lei respectiva. E, uma vez obtido o registro definitivo do acto constituinte adquirem a personalidade jurídica.

Assim, analisando a aquisição da personalidade jurídica tanto no direito brasileiro como no direito português, temos que tal se dá quando do registro do ato constitutivo no órgão competente determinado por lei. É, portanto, através do ato registral que, tanto no Brasil como em Portugal, as sociedades empresarias passam a ter personalidade jurídica, passando a ser sujeito de direitos e obrigações.

No caso de celebração do contrato para formação da pessoa coletiva e tendo esta iniciada a atividade, entende-se que, nos termos da lei, enquanto não registrado o ato constitutivo a atividade é irregular, não tendo personalidade jurídica, porque não preenchido o requisito legal. É, portanto, condição para obtenção da personalidade jurídica o ato registral, dando assim legalidade ao ato e conferindo, por consequência legitimidade para o desenvolvimento dos negócios sociais.

Outrossim, obtida a personalidade jurídica a sociedade passa a ter autonomia patrimonial, ou seja, passa a sociedade legalmente constituída ter um patrimônio próprio, diferente e independente do patrimônio dos sócios.

Essa autonomia patrimonial da pessoa jurídica, que se constitui no seu patrimônio (bens corpóreos e incorpóreos) é que se constitui na garantia dos credores sociais. Assim, os credores dos sócios não podem penhorar os bens da sociedade, exceto na hipótese de desconsideração da personalidade jurídica inversa, como se verá adiante, em que o sócio decide ocultar o seu patrimônio pessoal na empresa. Trata-se de uma construção doutrinária. Nem no Brasil e também nem em Portugal tem-se norma jurídica específica sobre tal situação. É a doutrina e a jurisprudência especialmente no Brasil que adota esse entendimento.

O reconhecimento, portanto, das sociedades como pessoas jurídicas, não depende de um ato discricionário do poder público, mas resulta da própria lei que define a personificação com a celebração e registro do contrato social.

Assim, tanto em Portugal como no Brasil, a aquisição da personalidade jurídica dos entes jurídicos de direito privado se dá com o registro no órgão competente, definido por lei.

1.4 – FINALIDADE E EFEITOS DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A finalidade do registro, no direito brasileiro é dar garantia e publicidade dos atos jurídicos das empresas mercantis, como prescreve a Lei nº 8.934/18.11.1994²⁹, assegurando ao ente jurídico o direito do uso do nome e a prática dos atos negociais estabelecidos no contrato.

Uma vez adquirido a personalidade jurídica, as sociedades empresárias passam a ser reconhecidas no mundo jurídico como ente capaz de direito e obrigações, tendo ampla autonomia patrimonial, assumindo responsabilidade pelos atos que praticar.

Rubens Requião³⁰, na obra já citada, traz sobre os efeitos da personalidade jurídica que, ao considerar-se uma sociedade como pessoa, esta pode estar em juízo em seu nome, quer como autora, quer como ré.

Portanto, como nos atos da vida civil, o registro de empresa no órgão competente, garante a publicidade dos atos especificados na própria lei, possibilitando a qualquer pessoa o direito de consultar os assentamentos e obter as certidões que entender necessárias, independentemente de prova de interesse (art. 29 da Lei nº 8.934/94)³¹.

Assim, a partir da entrada em vigor do Novo Código Civil³², a inscrição do empresário no respectivo órgão é obrigatória, antes do início da atividade (art. 967³³). Aliás, antes mesmo do atual CCB tal inscrição já era obrigatória, por força do artigo 301 do vetusto Código Comercial Brasileiro (Lei nº 556/25.06.1850) que assim dispunha: “*O teor do contrato deve ser lançado no registro do comércio do tribunal do distrito em que houver de estabelecer a casa comercial da sociedade (art. 10, nº 2), e se esta tiver outras casas de comércio em diversos distritos, em todos eles terá lugar o registro*”.

Por conseguinte, verificando pelo órgão registral o preenchimento dos requisitos legais, a sociedade adquire a personalidade jurídica, passando a ser sujeito de direito. Com isto assume a titularidade obrigacional ou negocial, assumindo capacidade legal para adquirir direito e assumir, contratar, obrigações por meio do representante legal.

²⁹ LEI 8.934 DE 18 DE NOVEMBRO DE 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8934.htm>. Acesso em 18/04/17 às 16:00.

³⁰ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 1. Vol. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 382.

³¹ Art. 29. Qualquer pessoa, sem necessidade de provar interesse, poderá consultar os assentamentos existentes nas juntas comerciais e obter certidões, mediante pagamento do preço devido.

³² LEI 10.406 DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 18/04/2017 às 15:35.

³³ Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

Outra consequência ou efeito da personalidade jurídica é a individualidade própria, isto é, não se confunde com os sócios ou administradores. Estes tem personalidade civil distinta e respondem pelos seus atos perante a pessoa jurídica. A pessoa jurídica legalmente constituída adorar um nome (firma ou razão social) e gozará da proteção legal. Tem por domicílio o local da sua sede jurídica como estabelecido no contrato social.

Ainda, possui autonomia e responsabilidade patrimonial, visto que, seu patrimônio é distinto dos sócios, ou seja, há uma separação não só do patrimônio (bens), mas também do direito e obrigações. É um pressuposto da personalidade jurídica.

Poderá ainda a pessoa jurídica, por conveniência dos sócios alterar a sua estrutura jurídica com a modificação do contrato social para tender melhorias, necessidades do próprio ente, arquivando a alteração no órgão registral. Estes, portanto, os principais efeitos da personificação jurídica.

Sobre a importância da personalidade jurídica e seu alcance jurídico, Jorge Manoel Coutinho de Abreu³⁴, jurista português, aborda que “em grande medida descomprometida com a luta das ‘teorias’ domina hoje na doutrina a compreensão ‘técnica jurídica’ da pessoa coletiva”.

Assim, tem-se que a personalidade pressupõe a existência de interesses comuns e coletivos, sendo que estes interesses são condição, se não suficiente, pelo menos necessária para a personificação.

A pessoa coletiva, é, portanto, um meio simples e eficaz para prover aos interesses coletivos e de grande alcance social, pois, em razão da sua existência é possível realizar negócios múltiplos com resultados econômicos que atendam os interesses do próprio Estado, em especial na arrecadação de tributos e geração de emprego.

A personificação, ou seja, a aquisição da personalidade jurídica pelas sociedades empresárias no direito brasileiro, como no direito português, visa separar o patrimônio particular do sócio do patrimônio azoidal da pessoa jurídica. Esta, como se sabe, uma vez legalmente constituída tem plena autonomia para a prática de atos comerciais e de disposição do seu patrimônio, visto que, não se confunde os bens individuais dos sócios com os bens da sociedade (pessoa jurídica). Seu fim jurídico é assegurar aos indivíduos (sócios) um certo modo de fruição dos direitos fixados no contrato social ou estatuto das sociedades ou fundações, observando-se que a personalidade jurídica das sociedades não produz efeitos só

³⁴ ABREU, Jorge Coutinho de. *Curso de Direito Comercial*. 2 Vol. 5.ed. Almedina, 2016. p. 156-157.

em relação aos credores, mas também para os próprios sócios e também com todos aqueles que possam a ter relação negocial com a sociedade empresária.

Os efeitos da personalização faz com que a pessoa jurídica legalmente constituída tenha autonomia patrimonial, responsabilidade para obrigações e titularidade processual, podendo estas em juízo como parte ativa ou passiva.

Em outros termos, a garantia do credor é representada pelo patrimônio do devedor, se devedor é a pessoa jurídica (empresário), então seu patrimônio social (e não do sócio) é que garantirá a satisfação dos direitos creditícios contra ela, exceto em casos excepcionais.

1.5 – CAPACIDADE JURÍDICA DAS SOCIEDADES COMERCIAIS

Como qualquer contrato, o de sociedade também resulta de um conjunto de declarações de vontade, cuja validade depende de quem a emita possua plena capacidade de gozo, como prescreve o art. 67^{o35} e de exercício de direitos, nos termos do art. 123^{o36}, ambos do Código Civil Português. Já no Código Civil Brasileiro, em seu artigo 1º, prescreve que “*toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil*”, ressalvando o caso dos menos (art. 5º).

Sobre a capacidade jurídica, tanto no direito brasileiro, como no direito português, nos seus respectivos códigos, como já abordado, a obtenção da mesma consagra direitos mas também impõe obrigações³⁷.

O regime jurídico das sociedades comerciais confere grande importância à distinção entre o conceito de *fim* da sociedade e o de *objecto social*.

O *fim* consiste no elemento teleológico, no fim mediato, com a finalidade de obtenção de lucros e de sua distribuição pelos sócios.

³⁵ Art. 67º - Capacidade Jurídica - As pessoas podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas, salvo disposição legal em contrário; nisto consiste a sua capacidade jurídica.

³⁶ Art. 123º - Incapacidade dos menores - Salvo disposição em contrário, os menores carecem de capacidade para o exercício de direitos.

³⁷ O artigo 6º do CSC: - Capacidade: 1. A capacidade da sociedade compreende os direitos e as obrigações necessários ou convenientes à prossecução do seu fim, *exceptuados* aqueles que lhe sejam vedados por lei ou sejam inseparáveis da personalidade singular. 2. As liberalidades que possam ser consideradas usuais, segundo as circunstâncias da época e as condições da própria sociedade, não são havidas como contrárias ao fim desta. 3. Considera-se contrária ao fim da sociedade a prestação de garantias reais ou pessoais a dívidas de outras entidades, salvo se existir justificado interesse próprio da sociedade garante ou se se tratar de sociedade em relação de domínio ou de grupo. 4. As cláusulas contratuais e as deliberações sociais que fixem à sociedade determinado *objecto* ou proibam a prática de certos *actos* não limitam a capacidade da sociedade, mas constituem os órgãos da sociedade no dever de não excederem esse *objecto* ou de não praticarem esses *actos*. 5. A sociedade responde civilmente pelos *actos* ou omissões de quem legalmente a represente, nos termos em que os comitentes respondem pelos *actos* ou omissões dos comissários.

Já o *objecto social*, que consiste no *elemento finalístico* ou *fim imediato* caracteriza-se pela atividade para o qual foi constituída a pessoa coletiva.³⁸

Atualmente, o direito português considera que a capacidade jurídica das sociedades está atrelada ao fim lucrativo. Sendo esta também a posição maioritária da doutrina portuguesa.

Uma vez adquirido a personalidade jurídica, as sociedades empresárias passam a ser reconhecidas no mundo jurídico como ente capaz de direito e obrigações, tendo ampla autonomia patrimonial e negocial e igualmente processual, ou seja, podendo demandar e ser demandada judicialmente.

No Brasil, Rubens Requião³⁹, na obra já citada, traz sobre os efeitos da personalidade jurídica que na sua aquisição nos termos da lei confere ampla autonomia patrimonial, independentemente do tipo societário, respondendo ilimitadamente pelo seu passivo, sendo o seu ativo garantia dos credores.

Assim, a partir da entrada em vigor do Novo Código Civil⁴⁰, a inscrição do empresário no respectivo órgão é obrigatória, antes do início da atividade (art. 967⁴¹), como também tal obrigatoriedade já era anteriormente.

Como já dito a personalidade pressupõe a existência de interesses comuns e coletivos, sendo que estes interesses são condição, se não suficiente, pelo menos necessária para a aquisição da personificação.

Portanto, adquirindo capacidade jurídica, adquire direitos, sendo sujeito de relação jurídica.

Segundo ATINOEL LUIZ CARDOSO⁴² *a unidade orgânica pode conter um conjunto de pessoas pela identificação de esforços, canalizadas suas vontades, num só estuário, desembocando na realização de fins comuns.*

³⁸ CORREIA, Miguel J. A. Pupo. Direito Comercial. Direito da Empresa. 12. ed. Lisboa, 2011. p. 198. Diz: É sabido que o art. 160º, nº 1, do C. Civ. Consagra o chamado *princípio da especialidade*, segundo o qual <<a capacidade das pessoas colectivas abrange todos os direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução dos seus fins>>. Com base nesta norma, a doutrina civilística tem entendido tradicionalmente que, faltando às pessoas colectivas capacidade de gozo dos direitos que excedam o necessário e suficiente à prossecução, que do seu *fim mediato* – que nas sociedades é o *fim lucrativo* –, que do seu *imediato* – o objecto ou escopo que prosseguem –, são nulos todos os actos que excedam aqueles fim e objecto.

³⁹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 1. Vol. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 382.

⁴⁰ LEI 10.406 DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 18/04/2017 às 15:35.

⁴¹ Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

⁴² CARDOSO, Atinoel Luiz. *Das Pessoas Jurídicas e seus aspectos legais*. Albuquerque Editores Associados. 1999. p. 20.

E, conforme assinala ENNECERUS, tal necessidade sugeriu uniões e instituições permanentes para a obtenção de fins comuns, desde as de raio de ação mais amplo como Estado, o Município, a Igreja, até as mais restritas como as associações particulares⁴³.”

A pessoa coletiva, é, portanto, um meio simples e eficaz para prover aos interesses coletivos e de grande alcance social, pois, em razão da sua existência é possível realizar negócios múltiplos com resultados económicos que atendam os interesses não só dos sócios (empresários) mas do próprio Estado, como a geração de empregos e arrecadação de impostos, além de promover o desenvolvimento das atividades produtivas, industriais, comerciais e tecnológicas, gerando riquezas.

1.6 – AUTONOMIA PATRIMONIAL DAS SOCIEDADES

O pressuposto da personalidade jurídica das sociedades comerciais é a *autonomia patrimonial*, ou seja, a circunstância de a sociedade ter um património próprio, diferente e independente do património dos respectivos sócios, como já abordado.

A autonomia patrimonial é um dos elementos característico da personalização. É considerado, segundo Ferrer Correia⁴⁴ como um pressuposto da personalidade jurídica, na perspectiva que é um elemento pré-normativo. É um regime particular da responsabilidade por dívidas, ou seja, a existência de um conjunto de bens que é próprio da sociedade, ente jurídico, que responde pelas dívidas sociais.

Segundo MIGUEL J. A. PUPO CORREIA⁴⁵, a autonomia patrimonial tem duas faces ou pressupostos, que importa referir: “a) Por um lado, ela determina que o princípio da sociedade seja o único suporte de responsabilidade pelas dívidas decorrentes da sua actividade, não respondendo por tais dívidas outros bens senão os desse património”.

Trata-se, afinal, da aplicação direta do princípio expresso no art. 601º do C.Civ., segundo o qual “*Pelo cumprimento da obrigação respondem todos os bens do devedor susceptíveis de penhora...*”.

No que fiz respeito as sociedades comerciais, o que se coloca é a responsabilidade dos sócios pelas dívidas da sociedade, ou seja, em que medida os credores da sociedade – pessoa jurídica – podem exigir dos sócios o pagamento de dívidas da sociedade.

⁴³ ENNECERUS, Kipp y Wolff, Tratado, I, § 96, p. 436 *op. cit.* CARDOSO, Atinoel Luiz. Das Pessoas Jurídicas e seus aspectos legais. Albuquerque Editores Associados. 1999. p. 20-21.

⁴⁴ DUARTE, Diogo Pereira. Aspectos do Levantamento da Personalidade *Colectiva* nas Sociedades em Relação de Domínio. Editora Almedina S.A., Coimbra, 2007. p. 47.

⁴⁵ CORREIA, Miguel J. A. Pupo. Direito Comercial. Direito da Empresa. 12.ed.Lisboa, 2011. p. 201-202.

Como sabemos, tanto no direito brasileiro como no direito português temos sociedades em que os sócios tem responsabilidade ilimitada (v.g. sociedade em nome coletivo e sociedade em comandita), onde a responsabilidade é subsidiária, isto é, os sócios administradores só respondem por dívidas sociais após exauridos os bens da pessoa jurídica. Já em outros tipos societários como a sociedade por ações e as limitadas (por quotas) os sócios não respondem em princípio por dívidas sociais, de acordo com a doutrina do próprio MIGUEL J. A. PUPO CORREIA, que assevera: “b) Por outro lado, a autonomia patrimonial diz respeito à posição do património da sociedade perante os credores dos sócios. E aqui ela traduz-se na regra de que em *caso nenhum os credores particulares dos sócios poderão fazer-se pagar pelos bens da sociedade, nem sequer na proporção da participação do sócio*. Esta regra é aliás, absoluta: sob esta vertente a autonomia patrimonial é sempre *perfeita*.”

A regra em questão é válida tanto para as sociedades civis, como para as comerciais.

Nas sociedades civil reguladas pelo Cód. Civ. Português (art. 999º, nºs. 1 e 2)⁴⁶, diz que: “*os credores dos respectivos sócios só poderão executar o direito do sócio devedor aos lucros (dividendos) e à quota de liquidação, ou seja, à parte que ele há de receber quando a sociedade for liquidada, e quando muito é facultado aos credores do sócio, não havendo outros bens no património do devedor, exigir a liquidação imediata da quota deste na sociedade*”. Assim, neste tipo de sociedade os credores do sócio só podem executar (penhorar) bens deste, se os outros bens do devedor forem insuficientes.

Tal regra também se aplica às sociedades comerciais. Os credores dos sócios não podem penhorar, para satisfação do seu crédito os bens da sociedade, mas somente **as quotas** das sociedades por quotas (arts. 220º, nº 2.228, nº 1, e 239º)⁴⁷; e **as ações** das sociedades anónimas e em comandita por ações (arts. 317º, nº 3, al. e), 326º, nº 7, 328, nº 5, e 478º)⁴⁸.

E, quanto as sociedades em nome coletivo o artigo 183º⁴⁹ estabelece um regime semelhante ao das sociedades civis, ou seja, não é permitida a execução pelo credor do sócio da parte do capital deste, mas apenas do seu direito aos lucros e à quota de liquidação do sócio, a qual poderá ser obstada se o sócio tiver comprovadamente outros bens para pagar a dívida exequenda.

Portanto, a autonomia patrimonial das sociedades comerciais implica que os credores dos sócios não podem penhorar para a satisfação de seus créditos os bens da sociedade, mas

⁴⁶ Decreto Lei nº 47.344, de 25.11.1966

⁴⁷ CSC, de acordo com a republicação do Decreto – Lei nº 76-A/2006, de 29 de março.

⁴⁸ CSC, de acordo com a republicação do Decreto – Lei nº 76-A/2006, de 29 de março.

⁴⁹ CSC, de acordo com a republicação do Decreto – Lei nº 76-A/2006, de 29 de março.

somente as *quotas* dos sócios das sociedades por quotas, nos termos dos arts. 220º, nº 2; nº 228, nº 1 e 239º, do CSC; e as *ações* das sociedades anônimas e em comandita por ações (arts. 317º, nº 3; 326º, nº 7; 328º, nº 5 e 478º). Poderão sim os credores, nos casos previstos em lei requerer judicialmente a desconsideração da personalidade jurídica, a fim de atingir os bens particulares dos sócios, como se abordará adiante, visto ser este tema o objeto principal do presente trabalho.

Ao possuir autonomia e responsabilidade patrimonial, pois seu patrimônio será distinto do dos sócios, a participação de cada sócio na sociedade não se confunde com uma parcela dos bens titularizados pela pessoa jurídica, pois os bens sociais lhe pertencerão e não aos sócios.

Assim, o patrimônio social que abrange o fundo social, que compreende o capital social e todos os bens adquiridos pela sociedade compreendendo um complexo de bens e direitos suscetíveis de avaliação monetária responderá pelos débitos e encargos da sociedade, e não dos sócios. Logo, o patrimônio dos sócios (cotas ou ações) não apenas poderá ser penhorado nos casos em que excederem à autonomia patrimonial da pessoa jurídica. A autonomia patrimonial das sociedades empresárias constitui-se num dos elementos fundamentais para a sua constituição, sendo o seu patrimônio a garantia dos credores.

Como o patrimônio resultante das contribuições dos sócios, que passam a constituir o capital social e os bens (móveis e imóveis) que forem adquiridos, além dos direitos (créditos), formam o patrimônio societário, este é que responderá pelos negócios sociais realizados com os credores.

Esse patrimônio, portanto, pertence a sociedade (pessoa jurídica) e não aos sócios.

CAPÍTULO II

2.1 - O ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O instituto da personalidade jurídica surgiu no ordenamento jurídico com o objetivo principal de incentivar a atividade econômica, com a constituição de sociedade comercial, através de um mecanismo prático que além de trazer maior segurança àqueles que pretendem exercer a atividade mercantil. E tendo ainda o objetivo de promover a circulação da riqueza, obter lucros, a geração de empregos, utilizando-se da mão-de-obra humana, da tecnologia e concomitantemente prover o Estado com arrecadação tributária, gerando empregos e desenvolvimento social.

Assim, a criação pelo direito da figura jurídica da personalidade jurídica para as sociedades comerciais estabelecendo a distinção formal entre a pessoa física e a jurídica, trouxe aos empresários e investidores a garantia da limitação dos riscos no exercício profissional da atividade empresarial, voltada para a produção ou circulação de bens ou de serviços, produzindo, em contrapartida, relações obrigacionais e de consumo para com as pessoas (sociedade) e o próprio Estado.

No que diz respeito ao **abuso da personalidade jurídica**, a gestão dolosa da personalidade jurídica pode gerar efeitos catastróficos em todo o ordenamento, como as diversas utilizações escusas do instituto. A fraude à lei e aos direitos creditícios serão resultados de seu mau uso. Mas, o anteparo da fraude que se encontrava escondida em simulações obscuras de atos jurídicos foi rompido com a evolução doutrinária e jurisprudencial, que restringe em certas circunstâncias a autonomia da pessoa jurídica, permitindo que a reparação da fraude e da lesão sejam feitas mediante a expropriação de bens de seus sócios, ou administradores, uma vez demonstrado o uso indevido da personalidade jurídica.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica “desenvolveu-se com o fim precípua de prevenir o desvio de finalidade de um ente empresarial, seja através da fraude à lei, aos credores ou ao contrato social, isto é, visando, única e exclusivamente, responsabilizar a má-fé dos sócios administradores”⁵⁰. Nessa situação, o magistrado ignorando a existência de pessoa jurídica no caso concreto supera a autonomia da sociedade para alcançar o patrimônio dos sócios, como medida excepcional. A respeito, conceitua o instituto da

⁵⁰ MARTINS, Gilberto Baptista. *Os fundamentos da teoria da desconsideração da personalidade jurídica e o novo Código Civil*. In Boletim Adcoas 4/84.

desconsideração da personalidade jurídica a ilustre, Suzy Elizabeth Cavalcante Koury: “Consiste em subestimar os efeitos da personalidade jurídica, em casos concretos, mas ao mesmo tempo penetrar na sua estrutura formal, verificando-lhe o substrato, a fim de impedir que, delas se utilizando, simulações e fraudes alcancem suas finalidades”⁵¹.

O Código Civil Brasileiro absorveu as lições da *disregard theory* ou *disregard of legal entity*, teoria pela qual se excepciona a regra de vinculação da responsabilidade patrimonial aos bens do ente coletivo, em favor de terceiros de boa-fé, evidenciando forte conteúdo de moralidade e de ética nas relações privadas e garantias a utilização da pessoa jurídica nos limites de sua função social.

Verificando-se a personificação jurídica gerada para o contexto sócio-econômico, regulamentou-se no Código Civil/2002 a situação em seu artigo 50, ao dizer que: “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”⁵².

Porém, mais recentemente a Lei nº 13.874, de 20.09.2019 que instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica⁵³, alterou o art. 50 supra⁵⁴.

A conceituação apresentada pelo Código Civil Brasileiro diz que a desconsideração da pessoa jurídica é temporária, não sendo causa de extinção da pessoa jurídica. A função de

⁵¹ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica. (disrayarddoctrine)* e os grupos de empresa. 2º ed. Rio de Janeiro-RJ: Forense, 2003.

⁵² CIVIL, *Código*. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/civil-03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 14 de out 2019.

⁵³ Publicada no DOU em 20.09.2019 – edição extra-B.

⁵⁴ 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.

§ 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.” (NR)

tal desconsideração é retornar ao estado anterior determinado ato que lesou ou fraudou interesse de terceiros que se encontra embebida em vícios, necessitando de amparo judicial para restabelecer o plano negocial nos limites da licitude e normalidade. Assim, conforme leciona Maria Helena Diniz: “A doutrina da desconsideração da personalidade jurídica visa impedir a fraude contra credores, levantando o véu corporativo, desconsiderando a personalidade jurídica num dado caso concreto, ou seja, declarando a ineficácia especial da personalidade jurídica para determinados efeitos, portanto, para outros fins permanecerá incólume. Com isso alcançar-se-ão pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos, pois a personalidade jurídica não pode ser um tabu que entrave a ação do órgão julgante”⁵⁵.

Cumpra evidenciar que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica não pretende destruir o princípio histórico da separação patrimonial da sociedade e seus sócios, mas, contrariamente, servir como mola propulsora da funcionalização da pessoa jurídica, garantindo suas atividades e coibindo a prática de fraudes e abusos através dela, por seus gestores.

Na questão do **abuso da personalidade jurídica** há de se levar em consideração o ato lesivo ao credor, em especial quando configurado o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial. No caso de desvio de finalidade há de se observar o objeto social disposto no contrato social, isto é, se o ato negocial está em consonância ou não com o que se propõe a pessoa jurídica (empresário). Caso a atividade ou atividades desenvolvidas estejam fora do objeto social aí temos o desvio de finalidade caracterizado e que, portanto, constitui-se em motivo justo e legal para deferir-se o pedido da parte interessada ou do Ministério Público para obter judicialmente a desconsideração e assim atingir os bens dos sócios para garantir a execução e o recebimento do crédito, no caso da sociedade (pessoa jurídica) ou empresário detentor de personalidade jurídica que não cumprir com a obrigação.

Já, no que diz respeito ao requisito da confusão patrimonial, ou mistura do patrimônio vista sob a ótica jurídica, tem-se que o uso da pessoa jurídica para mascarar o patrimônio social, beneficiando os sócios em detrimento dos credores, desfalecendo o patrimônio social, constitui-se em motivo para também deflagrar o pedido de desconsideração da personalidade jurídica para atingir bens do(s) sócio(s) ou do titular da empresa.

Salienta-se que para tal desiderato é imprescindível a realização de averiguação contábil através de perícia técnica que possibilite a configuração da utilização de recursos da

⁵⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, vol I*. 18ª Ed. Saraiva. São Paulo. 2002. p. 256/257.

pessoa jurídica pelos sócios, desfalecendo o patrimônio social em prejuízo de terceiros credores.

Neste contexto, a fim de justificar a quebra do escudo protetor da pessoa jurídica, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica traz consigo duas teorias, que são denominadas de teoria maior e menor, como se exporá adiante.

Assim, o abuso da personalidade jurídica, quer à luz do direito Brasileiro, quer à luz do direito Português, é visto como uma fraude, lesiva aos credores da sociedade empresária (pessoa jurídica), quando esta por ato dos sócios violam os objetivos da sociedade ou misturam o patrimônio com a confusão patrimonial.

O **ato abusivo**, portanto, deve ser repellido pelo direito, evitando assim que a atividade comercial (empresarial) seja contaminada pelo mau uso do instituto da personalidade jurídica, que se constitui em grande alcance da ciência jurídica.

No entanto, ao longo do tempo os doutrinadores construíram teorias para o afastamento da personalidade jurídica: a teoria subjetiva e a teoria objetiva, que estão representadas pela teoria maior, acolhida pelo Código Civil Brasileiro, portanto por norma jurídica e a teoria menor por micro sistema legal, como se verá adiante nas teorias explicativas.

2.2 - TEORIAS EXPLICATIVAS

O instituto da desconsideração traz consigo duas formulações distintas para justificar a quebra do escudo protetor da pessoa jurídica. São as denominadas teorias maior e menor da desconsideração da personalidade jurídica. Sendo que a teoria maior possui duas formulações: uma objetiva e outra subjetiva. A sua aplicação não caracteriza a anulação ou o desfazimento do ato constitutivo da sociedade empresária, mas apenas a sua ineficácia episódica.

O mesmo se dá em relação a teoria menor, no caso do direito brasileiro, isto é, a sua aplicação não caracteriza também a anulação ou desfazimento do ato constitutivo, mas tão somente a responsabilização subsidiária do(s) sócio(s) na hipótese da pessoa jurídica não ressarcir os prejuízos causados a terceiros.

Na sequência destacamos a teorias constituídas pela doutrina e pela jurisprudência e seus aspectos legais.

2.2.1 - TEORIA MAIOR

De forma sintetizada, a teoria maior exige a presença de um requisito específico para que se efetive a desconsideração, e com isso seja possível alcançar o patrimônio do sócio por

dívida da pessoa jurídica. A teoria maior subdivide-se ainda, **em teoria maior objetiva e subjetiva**. A teoria maior subjetiva estabelece a premente necessidade de demonstração da fraude ou do abuso com a intenção deliberada de prejudicar terceiro ou fraudar a lei. Já a teoria maior objetiva, está mais centrada nos aspectos por situações desatreladas da vontade, como a confusão patrimonial ou a desorganização societária. Portanto, a teoria maior sempre exigirá a observância de requisitos legais para a sua efetivação.

Assim, nos termos dessa teoria, exige-se a presença do dolo das pessoas que usam a personalidade jurídica da empresa para acobertar atos tidos como ilícitos prejudiciais aos credores. É a intenção ilícita e fraudulenta que autoriza a aplicação do instituto da desconsideração. Sendo teoria adotada pelo Código Civil Brasileiro, em seu artigo 50, que assim dispõe: “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 dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”

No entanto, com a recente Lei⁵⁶ que instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, inaugura um novo capítulo na história da desconsideração da pessoa jurídica no Direito Brasileiro.

O citado artigo 50, de acordo com a nova lei passa a ter a seguinte redação, *verbis*:

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

II - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

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

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

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

⁵⁶ Lei nº 13.874, de 20.09.19, publicada no DOU de 20.09.2019.

Nessa nova disposição é possível identificar, como se vê, ao menos cinco fases.

Em primeiro momento, verifica-se sob a ótica doutrinária que, na prática social a pessoa jurídica em determinadas situações é utilizada para fins contrários ao ordenamento jurídico e depois se aplica a tese da desconsideração da pessoa jurídica para aplicação aos casos de rompimento entre a real situação das entidades e as finalidades admitidas pela ordem jurídica.

Num segundo momento, chega-se a um terceiro, quando da teoria passa-se ao direito legislado, com inúmeras hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, sendo algumas delas independentes do exercício disfuncional do instituto. O marco dessa terceira etapa evolutiva é o artigo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

Assim, a utilização da desconsideração da personalidade jurídica começa a deixar de ser uma medida excepcional e inicia uma marcha para ser utilizada também para os casos de mera insolvência ou de prejuízos da atividade econômica.

Em uma quarta fase, verifica-se um esforço para limitar as hipóteses de desconsideração, mediante a utilização de instrumentos de hermenêutica integrativa, a partir de excessos que do direito legislado e a jurisprudência encaminharam a respeito do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

A quinta fase está calcada no movimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que se desenvolve pela adoção da chamada teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, fundamentada apenas em indícios hipotéticos de insolvência. Nesse movimento o STJ passa a elaborar critérios restritivos para a gravíssima medida baseados na efetiva verificação de um abuso da pessoa jurídica, com o intuito de limitar a proliferação de decisões orientadas a desconsiderar entes coletivos.

Ante esse contexto é que a Lei 13.874/19 representa novo capítulo nesse movimento que procura ressaltar o caráter excepcional da medida de desconsideração da personalidade jurídica, pondo em ênfase a separação patrimonial e na responsabilidade limitada como uma caução positiva ao empreendedorismo.

No entanto, é de se ter em conta que em determinadas situações esboçadas pelo legislador, essa medida indesejável e excepcional mostra-se necessária. Por outro lado, não se pode perder de vista que o excesso em sua utilização dá ensejo a uma desvalorização da pessoa jurídica. A banalização do instituto cria, por outro lado, uma insegurança do investidor ou empreendedor que ante o risco do negócio ve-se sob pressão ante as situações adversas que ocorrem, mesmo sem a intenção de descumprir a lei. Não é demais lembrar que a atividade empresarial é uma atividade de risco suscetível ao ambiente de negócios, inclusive, decorrentes

de casos atípicos, como vivenciamos no momento (ano 2020), em razão da pandemia da COVID-19.

No caso específico dessa teoria, que tem como base o artigo 50 do CCB acima referido, o componente essencial para a desconsideração da personalidade jurídica deve estar calcado na prova do efetivo prejuízo a terceiros, não sócios, comprovando o abuso da personalidade jurídica, quer pela confusão patrimonial, quer pelo desvio de finalidade.

2.2.2 – TEORIA MENOR

Por outro lado, a teoria menor trata como desconsideração da personalidade jurídica toda e qualquer hipótese de comprometimento de patrimônio pessoal do sócio por obrigação da empresa. Fundamentando sua aplicação no simples prejuízo do credor para afastar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, não repassando esta o prejuízo causado a terceiro.

Temos, pois, que para a teoria maior, a desconsideração depende de requisitos específicos, razão pela qual constitui uma maior dificuldade para incidência de responsabilização pessoal do sócio, enquanto a teoria menor considera toda e qualquer hipótese de responsabilização do sócio por dívida da empresa, caracterizando, portanto, uma menor dificuldade para a desconsideração.

Ilustrando tais teorias, nota-se que o Código Civil Brasileiro, em seu art. 50, optou pela adoção da teoria maior, ao passo que o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), no § 5º do art. 28, adotou à teoria menor, ao chamar de desconsideração a possibilidade de atribuir responsabilidade ao sócio, pela simples ausência de patrimônio suficiente para honrar a dívida, independentemente de qualquer ato abusivo ou fraudulento praticado pelo mesmo.

Em interessante decisão, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) ilustrou de forma didática a sistematização acerca da desconsideração da personalidade no caso do acidente no *Osasco Plaza Shopping*, que ocasionou uma ação civil pública pelo Ministério Público em desfavor dos seus administradores, vislumbrando assegurar a indenização dos familiares das vítimas. Para tanto, requereu o *Parquet* a desconsideração jurídica da sociedade, com propósito de estender o alcance da responsabilidade também dos sócios, como se colhe do acórdão, *verbis*:

“Responsabilidade civil Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa Jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro. Não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas

obrigações, Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração). – A teoria menor da desconsideração acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. - Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.. A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma dos § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores” (STJ, Ac 3º t.; REsp. 279.273/SP, Rel. Min. Fátima Nancy Andrigli, j. 4.12.03).

Consolidando a matéria, é de conhecimento majoritário que a doutrina brasileira tem um forte apreço pela teoria maior da desconsideração, advogando por uma maior dificuldade para a aplicação do instituto, devido a necessidade de comprovação do abuso, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Contudo, apesar de a legislação reconhecer a teoria maior como regra geral, tem feito concessões à teoria menor. Desse modo, malgrado o Código Civil, em seu art. 50, tenha optado pela teoria maior. Noutros diplomas legais é acolhido a teoria menor, permitindo a desconsideração, sem que haja a necessidade de provar o abuso ou fraude, como se depreende do § 5º, art. 28 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/11.09.90)⁵⁷ e da Lei Ambiental, dando uma maior funcionalidade à *disregard doctrine*, diante de determinados casos concretos⁵⁸.

A propósito, antes mesmo do novo Código Civil (2002) essa teoria encontrou amparo na legislação trabalhista, na Lei nº 8.884/11.06.94 (Lei Antitruste) e na Lei nº 9.605/12.02.98 (Lei de Crimes Ambientais), diplomas que mais amplos, deram azo a duas teorias, uma a chamada “teoria maior” que adota o pressuposto do Código Civil, e a outra denominada “teoria menor”, segundo a qual a mera insuficiência patrimonial é bastante para aplicação da teoria da despersonalização.

⁵⁷ 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.

[...]

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

⁵⁸ FARIAS, Cristiano de, Curso de direito civil: parte geral e LINDB / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald – 15. ed. Ver., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodicm, 2017 p. 492

No que pertine ao *caput* do art. 28 do CDC, é de se observar a presença de certas incongruências jurídicas que se desviam da real finalidade da desconsideração sob a ótica da teoria subjetiva. Há, no dispositivo certa confusão, situando hipóteses para as quais bastaria a responsabilidade dos sócios ao invés da aplicação do instituto.

A respeito, o jurista Fábio Ulhoa Coelho, em sua obra *Curso de Direito Comercial*⁵⁹, assim preleciona:

Com efeito, entre os fundamentos legais da desconsideração em benefício dos consumidores, encontram-se hipóteses caracterizadoras de responsabilização de administrador que não pressupõe nenhum superamento da forma da pessoa jurídica. Por outro lado, omite-se a fraude, principal fundamento para a desconsideração. A dissonância entre o texto da lei e a doutrina nenhum proveito traz à tutela dos consumidores, ao contrário, é fonte de incertezas e equívocos.

São fundamentos legais para a desconsideração em favor do consumidor: a) abuso de direito; b) excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social; c) falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade provocados por má administração. No tocante ao mencionado na letra a, é evidente a correspondência entre o dispositivo legal e a teoria da desconsideração. Mas os fundamentos referidos na letra b dizem respeito a tema societário diverso, acerca da responsabilidade do sócio ou do representante legal da sociedade por ato ilícito próprio, isto é, embora relacionado com a pessoa jurídica, o ato gerador de responsabilidade, nesse caso, pode ser imputado diretamente a que incorreu na irregularidade (sócio ou representante legal), não representando a personalidade jurídica própria da sociedade nenhum obstáculo a essa imputação. Já os fundamentos agrupados pela letra c referem-se à responsabilidade por má administração, que é, igualmente, tema diverso de direito societário, em cuja sede a personalização da sociedade não impede o ressarcimento dos danos pelo administrador.

[...]

Se a imputação pode ser direta, se a existência da pessoa jurídica não é obstáculo à responsabilização de quem quer que seja, não há por que cogitar do superamento de sua autonomia. [...] Nesse caso, no entanto, estará respondendo por obrigação pessoal, decorrente de ato ilícito em que incorreu. Não há nenhuma dificuldade em estabelecer essa responsabilização, e a existência da pessoa jurídica não a obsta, de maneira alguma.

Quer seja sob um aspecto ou outro, as hipóteses elencadas no *caput* do artigo 28 do CDC, efetivamente coadunam-se com o entendimento tradicional sobre a desconsideração da personalidade jurídica na sua modalidade subjetiva, da teoria menor. Ao passo que no art. 50 do CCB que também dispõe sobre o tema, incide a teoria objetiva maior.

O objetivo maior da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, conforme a teoria menor, é aplicada tão somente para não frustrar o interesse dos credores, e no caso do *caput* do art. 28 do CDC, é assegurar aos consumidores o direito de ser ressarcido caso o ente jurídico não o faça.

⁵⁹ COELHO, Fábio Ulhoa – *Curso de Direito Comercial, volume 2: direito de empresa*. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. ISBN 978-85-02-21645-7. p. 73-74.

Portanto, não há desconsideração da pessoa jurídica na exata definição de responsabilidade de quem age com excesso de poder, infração da lei, violação do contrato social ou qualquer outra modalidade de ilícito. Há sim a responsabilização do(s) sócio(s) acaso a pessoa jurídica não ressarcir o prejuízo hipossuficiente.

Outra lei brasileira a fazer menção à desconsideração da personalidade jurídica é a Lei Antitruste (Lei nº 8.884/94), cuja matéria atualmente é regulada pela Lei nº 12.529/11, que em seu artigo 34, assim dispõe: “Art. 34. 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. Parágrafo único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.”

De acordo com essa lei a desconsideração da personalidade jurídica pode se dar na hipótese de conduta infracional e na configuração de infração na ordem econômica.

A propósito, uma das primeiras manifestações da *disregard doctrine* no direito norte-americano operou-se exatamente em sede de direito antitruste. Foi o caso *Standrd Oil Co.*, em que o poder de controle gerencial de nove empresas petrolíferas concentrou-se nas mãos de acionistas dessa companhia, sem qualquer alteração na estrutura e na autonomia das sociedades concorrentes. No que diz respeito a aplicação da sanção, a penalidade deve estender-se por via da desconsideração da personalidade jurídica, às outras sociedades que tenham objetivo idêntico ou semelhante por ventura existentes entre os mesmos sócios (Coelho, Fábio Ulhoa – Curso de Direito Comercial – Vol. 2 – 1º ed./1999, p. 76).

O mesmo, em relação a esta teoria aplica-se o Direito Ambiental, ante a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento das obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Trata-se da Lei nº 9.605/98, que em seu artigo 4º, assim dispõe: “Art. 4º - Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”.

Assim, de acordo com os termos do referido artigo, poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua existência legal for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

No direito brasileiro a teoria da desconsideração tem um terceiro enquadramento que é o artigo 4º da Lei nº 9.605/98, que dispõe sobre a responsabilidade por lesões ao meio ambiente. O citado dispositivo reza que “*poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre*

que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”.

No que tange a esta lei é importante interpretá-la à luz dos fundamentos da teoria da desconsideração a fim de evitar a manipulação fraudulenta da autonomia patrimonial.

A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, em tese, independe de lei propriamente dita, pois, não pode o Juiz afastar-se da formulação doutrinária da teoria, ou seja, não pode desprezar o instituto da pessoa jurídica em função do desatendimento de um ou mais credores sociais. A melhor interpretação judicial dos artigos supra mencionados, das respectivas leis, é a que prestigia a construção doutrinária, respeita o instituto da pessoa jurídica, reconhecendo a importância para o desenvolvimento econômico, o princípio da autonomia patrimonial e a coibição do mau uso da pessoa jurídica.

2.2.3 - DESCONSIDERAÇÃO INVERSA

A desconsideração inversa é reconhecida pela doutrina (enunciado n.283 CJF/STJ). Prevista também na jurisprudência (REsp 1.236.916-RS) e na legislação (art. 133 § 2º, CPC/2015). E acontece quando o sócio de uma empresa decide ocultar o seu patrimônio pessoal no nome da empresa, com a intenção de prejudicar os seus credores, a doutrina comumente aborda o exemplo mais clássico quando um sócio a beira de um divórcio decide ocultar, ou seja, ele oculta estes bens dos seus credores pessoais como pessoa física.⁶⁰

Caracteriza-se, pois, “pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade para, contrariamente do que ocorre na desconsideração propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador” (STJ, Ac. Unân. 3ª T., Resp. 1.236.916/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22.10.13, DJ e 28.10.13).

O fenômeno da desconsideração às avessas, segundo Luiz Paulo Vieira de Carvalho⁶¹ constitui-se na desconsideração da personalidade jurídica visando alcançar os bens da própria sociedade, mas em decorrência de atos praticados pelos sócios, nos casos em que os sócios atuaram “ostensivamente ocultando os bens na sociedade” (CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Direito Civil. op. cit.*, p. 105).

⁶⁰FARIAS, Cristiano de, Curso direito civil parte geral e LINDB / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald -15.ed.rev., ampl, e atual. – Salvador: Ed. JusPo, 2017 p. 499.

⁶¹ FARIAS, Cristiano de, Curso direito civil parte geral e LINDB / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald -15.ed.rev., ampl, e atual. – Salvador: Ed. JusPo, 2017 p. 532.

Assim, de acordo com esta teoria o sócio utiliza-se da sociedade, pessoa jurídica, para ocultar seus bens de terceiros.

A pessoa jurídica, portanto, passa a ser um escudo na “proteção” do patrimônio do sócio (pessoa física). Tal teoria tem previsão no § 2º do art. 133 do CPC/15⁶², que assim dispõe: “Art. 133. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo. § 1º O pedido de desconconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei. § 2º **Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconconsideração inversa da personalidade jurídica**”.

A sua incidência depende da comprovação dos mesmos pressupostos da desconconsideração direta.

Esta subespécie de desconconsideração da pessoa jurídica, surgiu para retirar bens da pessoa jurídica que foram colocados no seu ativo, com o intuito de ocultar dos credores do(s) sócio(s) bens suscetíveis de penhora. Tal aplicação se dá comumente no âmbito do direito de família e do direito do trabalho.

No âmbito do direito de família tal ocorre quando os bens familiares, em especial imóveis são transferidos para a empresa (pessoa jurídica) com o intuito de ocultar tais bens do cônjuge em eventual separação judicial, esvaziando assim o patrimônio pessoal, o qual deveria fazer parte da partilha.

Já, no âmbito do direito do trabalho ocorre na hipótese de empregador doméstico ser demandado na esfera trabalhista e receoso de eventual execução contra sua pessoa e consequente penhora de bens transfere-os para pessoa jurídica da qual é sócio, com o intuito de frustrar a execução.

A sua adoção é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos em lei.

A respeito do tema foi aprovado os enunciados 283⁶³ e 285⁶⁴ da Jornada de Direito Civil, que assim dispôs: “ENUNCIADO 283: É cabível a desconconsideração 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. ENUNCIADO 285: A teoria

⁶² Lei nº 13.105, de 16.03.2015, publicada no Diário Oficial da União, de 13.07.2015.

⁶³ ENUNCIADO nº 283 da IV Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/249>> . Acesso em 06.11.2020.

⁶⁴ ENUNCIADO nº 285 da IV Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/249>> . Acesso em 06.11.2020.

da desconsideração, prevista no art. 50 do Código Civil, pode ser invocada pela pessoa jurídica, em seu favor.”

A desconsideração inversa da personalidade jurídica pressupõe, portanto, a demonstração de fraude, no direito civil. Mas pode ser aplicada também de acordo com as premissas das teorias direta (maior) e menor da desconsideração.

2.2.4 - DESCONSIDERAÇÃO INDIRETA

Já na desconsideração indireta, ocorre para atingir uma sociedade controladora que estaria cometendo fraudes ou abusos, por meio de uma filial ou controlada (arts.1.098 e 1.099⁶⁵, CC/02). Nesta modalidade é desconsiderado a personalidade jurídica da empresa controladora (ou coligada, subsidiária integral) para garantir o direito dos credores junto à controladora.

Nesses casos, ou seja, de levantamento episódico do réu protetivo da empresa controlada para responsabilizar a empresa – controladora, ou coligada, por atos praticados com aquela (controlada ou coligada) de modo abusivo ou fraudulento.

Tal hipótese vem se tornando muito comum, em especial envolvendo grandes complexos empresariais que adquirem, sucessivamente, diversas empresas que terminaram atuando de modo a criar um ambiente mais seguro para a sua controladora em detrimento de terceiros que contratam com uma empresa mais fraca econômica e patrimonialmente, que é controlada por outra mais forte.

A desconsideração indireta da personalidade jurídica “ocorre quando diante da criação de constelações de sociedades coligadas, controladoras e controladas, uma delas se vale dessa condição para fraudar credores. A desconsideração se aplica a toda e qualquer das sociedades que se encontra dentro do mesmo grupo econômico para alcançar a efetividade da atividade fraudadora que esta sendo encoberta pelas coligadas” (Fatima Nancy Andrichi, Desconsideração da Personalidade Jurídica. Palestra proferida na UNIP – Teleconferência em tempo real, em 12.05.2004)⁶⁶.

⁶⁵ Art.1.098. É controlada – a sociedade de cujo capital outra sociedade possua a maioria dos votos nas deliberações dos quotistas ou da assembleia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores; II - a sociedade cujo controle, referido no inciso antecedente, esteja em poder de outra, mediante ações ou quotas possuídas por sociedades ou sociedades por esta já controladas.

Art. 1.099. Diz-se coligada ou filiada a sociedade de cujo capital outra sociedade participa com dez por cento ou mais, do capital da outra, sem controlá-la.

⁶⁶ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 8 : direito de empresa. 3 ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

Assim, tal teoria encontra embasamento para atuação quando existe a figura da empresa controladora cometendo fraudes e abusos por meio da controlada ou coligada, ou ainda subsidiária integral entre outras, com o intuito de causar prejuízo a terceiros ou obtenção de vantagens indevidas. Em casos tais é autorizado pelo Juiz o levantamento do véu da empresa controlada para atingir diretamente o patrimônio da empresa controladora, a fim de que esta seja responsabilizada pelos atos indevidos da empresa controlada.

Essa teoria vem se tornando comum especialmente em casos de grandes conglomerados de empresas, que se utilizam do mecanismo para obter vantagens indevidas através das empresas controladoras.

A propósito, em sede de Recurso Especial nº 744.107-SP⁶⁷, o Min. Relator Fernando Gonçalves, bem elucidou a questão, reconhecendo a aplicação no caso concreto dessa teoria, visto que restou demonstrada a utilização indevida da pessoa jurídica controlada pela empresa controladora para a obtenção de vantagem indevida. Em tal hipótese, o véu da personalidade jurídica da empresa controlada foi afastado, a fim de alcançar bens da pessoa jurídica controladora, considerando aquela como simples *longa manus* dessa.

2.2.5 – DESCONSIDERAÇÃO EXPANSIVA

A teoria de desconsideração expansiva, tem por objetivo, resgatar patrimônio oculto através de “laranja” que acoberta o patrimônio de um sócio. Segundo essa teoria, é possível atingir o patrimônio do sócio que se utiliza de uma sociedade que está em nome de terceiro, mas que ele, sócio oculto, detém o poder de controle. Nessa modalidade de desconsideração, o sócio oculto se esconde atrás de um terceiro para não ser responsabilizado por eventual inadimplemento da sociedade, preservando seu patrimônio.⁶⁸

⁶⁷ RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA ("*disregard doctrine*"). HIPÓTESES. 1. A desconsideração da personalidade jurídica da empresa devedora, imputando-se ao grupo controlador a responsabilidade pela dívida, pressupõe - ainda que em juízo de superficialidade - a indicação comprovada de atos fraudulentos, a confusão patrimonial ou o desvio de finalidade. 2. No caso a desconsideração teve fundamento no fato de ser a controlada (devedora) simples *longa manus* da controladora, sem que fosse apontada uma das hipóteses previstas no art. 50 do Código Civil de 2002. 3. Recurso especial conhecido. (STJ - REsp: 744107 SP 2005/0065888-2, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 20/05/2008, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 12/08/2008, DJe 12/08/2008). Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/790214/recurso-especial-resp-744107/inteiro-teor-12800988>>. Acesso em 06.11.2020.

⁶⁸ CORRÊA, Mariana Rocha. A Eficácia Da Desconsideração Expansiva Da Personalidade Jurídica No Sistema Jurídico Brasileiro. Rio de Janeiro. 2011. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2011/trabalhos_12011/MarianaRochaCorrea.pde>. Acesso em 16.10.2019.

Trata-se, portanto, de nomenclatura utilizada para designar a possibilidade de desconsiderar uma pessoa jurídica para atingir a pessoa do sócio eventualmente oculto, que não está escondido na empresa controladora ou até mesmo fora do contrato social, mas com efetivo controle da sociedade demandada.

A orientação jurisprudencial é no sentido de admitir a desconsideração expansiva, quando provada a presença do sócio oculto.

Essas teorias construídas pela doutrina e acolhidas pelos Tribunais visam proteger o instituto da personalidade jurídica como um bem a serviço da sociedade e de proteção aos credores, evitando o mau uso da personificação.

Assim, a desconsideração da personalidade jurídica das sociedades empresariais e aquelas civis, tanto no direito brasileiro como no direito português tem por objetivo garantir os credores o direito em receber seus créditos em caso de fraude ou abuso da pessoa jurídica, no desvio de finalidade e na confusão patrimonial.

O reconhecimento dessa teoria é importante instrumento de combate e prevenção da utilização indevida da pessoa jurídica, sobretudo quando há presença de sócios ocultos, valendo-se dessa situação para frustrar o recebimento por parte dos credores.

Com a teoria da desconsideração da personalidade jurídica expansiva, é possível estender seus efeitos para atingir bens do sócio oculto.

A propósito no recurso de Agravo de Instrumento nº 4010522-14.2019.8.24.0000, da 4ª Turma de Direito Comercial do TJSC, da lavra do Des. Carstens Kohler (Relator)⁶⁹, este consignou no corpo do v. Acórdão:

1. Instauração de incidente

Recebo o pedido de reconhecimento de sucessão empresarial como incidente de desconsideração expansiva da personalidade jurídica, modalidade na qual se despreza o véu da personalidade jurídica para atingir patrimônio de empresa cujos sócios atuam em nome e nos interesses do devedor original.

Acerca do tema, ensina Mônica Gusmão:

"Cuida-se da situação do chamado sócio oculto, não nos termos da sociedade em conta de participação, fique claro, mas na condição 'daquele que é sem nunca ter sido', ou seja, daquele que é o protagonista da empresa se valendo de interpostas pessoas contratuais, denominadas na expressão popular de 'laranjas', 'testa de ferro', 'homem de palha' e 'boneco de gelo', a funcionar como um véu, um anteparo, uma cortina, enfim uma armadura à sua responsabilidade.

[...] em ação de execução em face da sociedade A pela sociedade B, a exequente verifica a dissolução irregular da executada e tem ciência de que a sociedade C, constituída por alguns sócios da sociedade A, exerce suas atividades no mesmo domicílio da executada, dissolvida regularmente. Nesse caso, admite-se a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade C, de forma expansiva, para atingir o patrimônio dos sócios ocultos, verdadeiros 'testas de ferro' da

⁶⁹ TJ-SC - AI: 4010522-14.2019.8.24.0000 - Capital 4010522-14.2019.8.24.0000, Relator: José Carlos Carstens Köhler, Data de Julgamento: 05/11/2019, Quarta Câmara de Direito Comercial.

sociedade executada, a fim de coibir eventual fraude" (Lições de direito empresarial. Ed. 7. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 115-116). Assim, promova-se a instauração do incidente, desentranhando-se a petição e documentos de fls. 180/408 e juntando-se no apenso que será autuado.

E, acrescenta:

Brota que, a despeito do pedido de reconhecimento de sucessão empresarial de fato entre a Devedora e a empresa Dinamic Imóveis Ltda. realizado pela Credora, a Togada de origem recebeu o pedido de sucessão empresarial como incidente de desconsideração expansiva da personalidade jurídica, modalidade na qual despreza-se o véu da personalidade jurídica para atingir patrimônio de sócios que atuam em nome e nos interesses da empresa devedora original. Trata-se de hipótese de sócio oculto que se utiliza de um terceiro aparente, chamado de "laranja" ou "testa de ferro" para controlar a sociedade.

Registre-se que não houve qualquer atuação de ofício pelo Juízo de origem ao rotular a pretensão vazada pela Exequente como desconsideração extensiva da personalidade jurídica, subsumindo o fato à norma adequada ao caso concreto, em aplicação clara dos brocardos *jura novit curia* e *da mihi factum, dabo tibi ius*. Aliás, o Enunciado n. 11 da 1ª Jornada de Direito Processual Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal em agosto de 2017, dispõe: "Aplicase o disposto nos arts. 133 a 137 do CPC às hipóteses de desconsideração indireta e expansiva da personalidade jurídica.

Sobre esse novo instituto, denominado pela doutrina e pela jurisprudência, que possibilita ao credor garantir o recebimento do seu crédito, com a constrição de bens dos sócios ocultos da sociedade executada, o jurista e doutrinador Flávio Tarture¹, menciona que a evolução do instituto da desconsideração da personalidade jurídica vem sendo aplicada a teoria da sucessão das empresas, pela qual, nos casos de evidente ocorrência de fraude poderá o julgador estender as responsabilidades de uma empresa para outra, denominadas empresa sucedida e sucessora, respectivamente (*in* Manual de Direito Civil. Vol. Único. 4ª ed. rev., atual., e ampl. - São Paulo: método, 2014, p. 163).

Outrossim, colhe-se de artigo do citado Jurista "A desconsideração da personalidade jurídica e suas aplicações ao Direito de Família e das sucessões – Parte 2", publicado em 29-11-17, o seguinte:

De todo modo, para encerrar este estudo, merecem ser comentados brevemente dois enunciados doutrinários aprovados na I Jornada de Direito Processual Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal em agosto de 2017.

O primeiro deles, de número 11, estabelece a necessidade de aplicação do incidente previsto entre os arts. 133 e 137 do Novo CPC não só para a desconsideração direta, como também para a inversa ou indireta, o que, como se verá, é reconhecido por muitos acórdãos recentes. **O enunciado cita ainda a desconsideração expansiva, também denominada sucessão de empresas ou desconsideração econômica, em que há a ampliação de responsabilidades de uma pessoa jurídica para outra, evidenciado o conluio fraudulento praticado pelos sócios ou administradores de ambas.**

O segundo enunciado doutrinário, aprovado no mesmo evento, preceitua que é cabível a concessão de tutela provisória de urgência em incidente de desconsideração da personalidade jurídica (enunciado 42). Como se sabe, a tutela provisória de urgência está tratada pelo art. 300 do CPC/2015, sendo concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Duas são as suas modalidades: a) a tutela de urgência de

natureza antecipada, preenchidos tais requisitos; e b) a tutela de urgência de natureza cautelar, **efetivada mediante arresto**, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito (art. 301 do CPC/2015).

Vários acórdãos deferem a tutela provisória de urgência para bloqueio ou arresto de bens do fraudador, seja ele pessoa natural ou jurídica, na desconsideração da personalidade jurídica. A ilustrar, do personalidade jurídica, instaurando-se o incidente para tal fim. Reformou-se decisão de primeiro grau, para manter o deferimento de tutela de urgência, que autorizava arresto de bens (TJSP, Agravo de Instrumento n. 2153635-11.2016.8.26.0000, Acórdão 10484765, Santo André, Rel. Des. Roberto Mac Cracken, 22ª Câmara de Direito Privado, julgado em 25/5/2017, DJESP 7/6/2017, p. 1765).

(<https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI270072,41046-A+desconsideracao+da+personalidade+juridica+e+suas+aplica+coes+ao,+gizou-se>).

Como se vê, a desconsideração expansiva da personalidade jurídica, também denominada de sucessão de empresas a desconsideração econômica, visa proteger os direitos dos credores atingindo bens do(s) sócio(s) oculto(s), também chamado de sócio de fato.

É imprescindível a comprovação de que a pessoa jurídica é utilizada indevidamente pelo sócio oculto, valendo-se às vezes, dos denominados “laranjas” ou “testas de ferro”, ou seja, indivíduos que se apresentam na sociedade como “sócios”, mas na prática não possuem poder para tomar decisões.

A comprovação de tal situação não é assim tão simples, exigindo da parte interessada ampla averiguação e pesquisa de dados, elementos e fortes indícios do envolvimento do sócio “oculto”. É tarefa por demais espinhosa para a pessoa que foi lesada.

Portanto, ao tempo da personificação ser um instituto vital para a criação de sociedades empresariais, com o intuito de separar os bens pessoais dos sócios dos pertencentes à sociedade, estimulando o empreendedorismo, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica visa proteger e resguardar os interesses dos credores ante eventual fraude ou abuso da personalidade jurídica.

2.2.6 – TEORIA *ULTRA VIRES*

Ultra vires é a expressão utilizada comumente, no âmbito empresarial, para designar os atos praticados além dos limites do contrato social, ou seja, é o ato que extrapola o objeto social da empresa, designando uma situação de fato “*em que o representante legal da sociedade obriga em atividade completamente diversa da declarada em seu objeto social*”, conforme expõe Monica Gusmão, em sua obra Lições de Direito Empresarial, p. 245⁷⁰.

⁷⁰ FARIAS, Cristiano de, Curso direito civil parte geral e LINDB / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald -15.ed.rev., ampl, e atual. – Salvador: Ed. JusPo, 2017 p. 245.

Essa teoria é de origem anglosaxônica e se refere aos limites impostos à sociedade para cláusula do objeto social.

Os atos negociais praticados fora do objeto social, com a utilização abusiva e indevida do nome da empresa, caracteriza-se como ato lesivo à sociedade e o sócio administrador poderá responder não só perante os demais sócios como também em relação a terceiros, pelo excesso de mandato.

Assim, ato *ultra vires* nestes casos não implica na desconsideração da personalidade jurídica, mas na anulação do ato praticado que tenha se desvirtuado do objeto social para o qual foi criada a sociedade.

A teoria *ultra vires* é incompatível com o princípio da boa fé objetiva e a teoria da aparência. Não se confunde com a teoria da desconsideração da pessoa jurídica. Nesta, se desconsidera a pessoa jurídica para atingir bens dos sócios; na *ultra vires* de anula somente o ato praticado fora do contrato social.

Os atos “*ultra vires*” são, portanto, aqueles atos completamente alheios ao objeto da sociedade. Não sendo em princípio ato imputável à sociedade, quem deve responder pelo ato é o administrador que o praticou.

Tal teoria, no direito brasileiro, já era prevista no Código Comercial de 1850⁷¹, que em seu **artigo 316**, assim previa:

Art. 316. Nas sociedades em nome colectivo, a firma social assignada por qualquer dos sócios gerentes, que no instrumento do contracto for autorizado para usar della, obriga todos os sócios solidariamente para com terceiros e a estes para com a sociedade, ainda mesmo que seja em negocio particular seu ou de terceiro; com excepção somente dos casos em que a firma social for empregada em transacções estranhas ao negocio designado no contracto.

Não havendo no contracto designação do sócio ou sócios que tenham a faculdade de usar privativamente da firma social, nem algum excluído, presume-se que todos os sócios tem direito igual de fazer uso della.

Contra o sócio que abusar da firma social, dá-se acção de perdas e danos, tanto da parte dos sócios como de terceiro; e se com o abuso concorrer também fraude ou dolo, este poderá intentar contra elle a acção criminal que no caso couber.

O Código Civil/2002, em seu artigo 1.015, p. único, traz sobre a aplicação dessa teoria.

Assim dispõe o citado dispositivo:

⁷¹ LEI Nº 556, DE 25 DE JUNHO DE 1850. Código Comercial do Império do Brasil. Disponível em:

Art. 1.015. No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir.

Parágrafo único. O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses:

I - se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade;

II - provando-se que era conhecida do terceiro;

III - tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.

Outrossim, pode-se dizer que no direito brasileiro essa teoria esta positivada e o próprio Superior Tribunal de Justiça tem mitigado a sua aplicação.

A propósito, colhe-se no acórdão do TJ-DF 071764416200188070000 DF 0717644-16.2018.8.04.0000 – Publicado em 18.02.2019⁷²:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE QUIOSQUE EM SHOPPING CENTER. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA **TEORIA ULTRA VIRES**. ENUNCIADO 219 DO CJF. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. DECISÃO MANTIDA. 01. “Está positivada a **Teoria Ultra Vires** no Direito brasileiro, com as seguintes ressalvas: (a) o ato ultra vires não produz efeitos apenas em relação à sociedade; (b) sem embargo, a sociedade poderá, por meio de seu órgão deliberativo, ratificá-lo; (c) o Código Civil amenizou o rigor da **Teoria Ultra Vires**, admitindo os poderes implícitos dos administradores para realizar negócios acessórios ou conexos ao objeto social, os quais não constituem operações evidentemente estranhas aos negócios da sociedade (...)”. (Enunciado 219 do CJF). 02. “O Superior Tribunal de Justiça tem mitigado os rigores da teoria da ultra vires, mesmo após a edição do novo Código Civil, dando prevalência à boa-fé de terceiro, mormente nos casos em que a obrigação guarda relação com o objeto social e não se nega a prestação do serviço em benefício da sociedade contratante”. 03. Recurso desprovido. Unânime. (TJ-DF 07176441620188070000 DF 0717644-16.2018.8.07.0000, Relator: ROMEU GONZAGA NEIVA, Data de Julgamento: 13/02/2019, 7ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/02/2019 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Na apelação cível nº 70070385489 do TJ-RS⁷³, cujo acórdão foi publicado em 29.08.2016, assim dispôs sobre a teoria *ultra vires*:

APELAÇÃO CÍVEL. LOCAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIANÇA. PESSOA JURÍDICA. **TEORIA ULTRA VIRES**. EXCESSO DE PODERES INOCORRENTE. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA PARA PRESTAR FIANÇA. 1. O atual ordenamento jurídico abarca a denominada **teoria ultra vires**, estando positivados nos artigos 47 e 1.015, e respectivo parágrafo único, do Código Civil, os limites da atuação dos administradores em nome da sociedade. 2. Em que pese a existência de cláusula no contrato social que veda a assunção de obrigações por sócia isoladamente sem anuência das demais, a representante da empresa que firmou o contrato de sublocação apresentou autorização expressa, sendo prescindível a anuência mútua entre as duas sócias autorizadas para o ato. **3. A jurisprudência do STJ mitiga o rigor da teoria ultra vires como forma de proteção da boa-fé de terceiros. AgRg no AREsp 161.495/RJ.** Apresentação de autorização que gerou legítima expectativa de regularidade da fiança prestada pela pessoa jurídica. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70070385489,

⁷² Disponível em: < <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/676691044/7176441620188070000-df-0717644-1620188070000/inteiro-teor-676691086>>. Acesso em 17/11/2020 às 14h00.

⁷³ Disponível em < <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/378443978/apelacao-civel-ac-70070385489-rs>>. Acesso em 17/11/2020 às 14h03.

Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Beatriz Iser, Julgado em 24/08/2016).
(TJ-RS - AC: 70070385489 RS, Relator: Ana Beatriz Iser, Data de Julgamento: 24/08/2016, Décima Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 29/08/2016)

Portanto, a teoria *ultra vires*, no direito brasileiro visa proteger o credor da sociedade empresária, ou do empresário, contra atos fora do objeto social, não obstante ter o próprio Superior Tribunal de Justiça mitigado os rigores dessa teoria, dando prevalência à boa-fé de terceiro. Ressalte-se que os atos dos administradores em negócios acessórios e conexos ao objeto social, que não constituem em operações estranhas aos negócios sociais, poderão ser ratificados pelo órgão deliberativo e assim mitigar os rigores da aplicação dessa teoria, cada vez mais aplicada ao direito brasileiro.

Concluindo, pode-se afirmar que a proteção ao tráfico jurídico e a própria ideia de boa-fé objetiva militam contra a adoção dessa teoria. A sua aplicação, no entanto visa proteger o terceiro de boa-fé que negociou com a sociedade e também tem por objetivo coibir eventuais abusos e desvio de conduta dos administradores que extrapolaram os poderes consignados no contrato social.

CAPÍTULO III – A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

3.1 - HISTÓRICO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A doutrina da desconsideração da personalidade jurídica foi desenvolvida pelos tribunais ingleses e norte-americanos, através da jurisprudência, como forma de superar a personalidade obtida nos termos da lei, para impedir o abuso da utilização da pessoa jurídica, em contrário ao objeto social prescrito no contrato social da sociedade empresária⁷⁴.

A aplicação dessa teoria tem seu marco na jurisprudência, nos fins do século XXVIII. Em 1987, a justiça inglesa ocupou-se do famoso caso – *Salomon vs. Salomon & Cia.* – que envolvia o comerciante Salomon.

Este empresário havia constituído uma *company*, em conjunto com outros seis componentes de sua família, e cedido seu fundo de comércio à sociedade que fundara, recebendo em consequência vinte mil ações representativas de sua contribuição, enquanto para cada um dos outros membros coube apenas uma ação para a integração do valor da incorporação do fundo de comércio da nova sociedade. Salomon recebeu obrigações garantidas no valor de dez mil libras esterlinas. A sociedade logo em seguida se revelou insolvente, sendo o seu ativo insuficiente para satisfazer as obrigações garantidas, nada sobrando para os credores quirografários.

O liquidante, no interesse dos credores quirografários, sustentou que a atividade da *company* era atividade de Salomon, que usou artifício para limitar a sua responsabilidade e, em consequência, Salomon deveria ser condenado ao pagamento dos débitos da *company*, devendo a soma investida na liquidação de seu crédito privilegiado ser destinada à satisfação dos credores da sociedade. O Juízo de primeira instância e depois a Corte acolheram essa pretensão, julgando que a *company* era exatamente uma entidade fiduciária de Salomon, ou melhor, um seu *agent* ou *trustee*, e que ele, na verdade, permanecera como o efetivo proprietário do fundo de comércio. Era a aplicação de um novo entendimento, *desconsiderando* a personalidade jurídica que se revestia Salomon & Co.

A Casa dos Lordes reformou unanimemente, esse entendimento, julgando que a *company* havia sido validamente constituída, no momento em que a lei simplesmente requeria a participação de sete pessoas, que haviam criado uma pessoa diversa de si mesmas. Não existia, enfim, responsabilidade pessoal de Aaron Salomon para com os credores de Salomon & Co., e era válido o seu crédito privilegiado. Mas a tese das decisões reformadas das instâncias inferiores repercutiu, dando origem à doutrina do *disregard of legal entity*, sobretudo nos Estados Unidos, onde se formou larga jurisprudência, expandindo-se mais recentemente na Alemanha e em outros países europeus.⁷⁵

Visa impedir a fraude contra credores, levantando o véu corporativo, desconsiderando a personalidade jurídica num dado caso concreto, isto é, declarando a ineficácia especial da personalidade jurídica para determinados efeitos, sendo que, para outros fins continua incólume.

⁷⁴ “Utiliza-se a expressão “desconsideração da pessoa jurídica” (ou outra equivalente, como, “superação”, “penetração”, “levantamento do véu societário”, etc.) para indicar ignorância para um caso concreto, da personificação societária. Analisa-se um situação jurídica como se a pessoa jurídica não existisse, o que significa que se trata a sociedade e o sócio como se fossem uma mesma e única pessoa”.

⁷⁵ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 1 vol. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 378.

A decisão no caso concreto não tem efeito *erga omnes*. Também não anula ou invalida o contrato social.

Com isso alcançar-se-ão pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos.

Acertadas são as afirmações de Masnatt⁷⁶:

“El uso desviado del rico instrumental que para la actividad de la vida negocial representan las personas colectivas se ha procurado remediar mediante la posibilidad de prescindir o desestimar la estructura formal del ente, para “penetrar” en el substracto personal y patrimonial del mismo, a efectos de poner de relieve los fines de los miembros que se cobijan tras la máscara de la persona jurídica”... “No puede legalizarse, em mérito a preceptos de lógica ni al dogma de la diversidad entre la persona jurídica y sus miembros, actos abusivos de ninguna naturaleza. Sería contrario al sentido del ordenamento jurídico em su conjunto, el exagerado respeto la independência de la personalidad del ente colectivo, cuando mediante el mismo se persigan fines contrários a los que precisamente dieran lugar al reconocimiento de tal independencia”.

Nos Estados Unidos essa doutrina apenas tem sido aplicada se houver fraudes comprovadas, em que se utiliza a sociedade como mero instrumento ou simples agente de acionista controlador.

Os tribunais tem entendido que a personificação da pessoa jurídica não é em direito absoluto por estar sujeita às teorias da fraude contra credores e do abuso do direito.

Na França há uma lei, de 13 de julho de 1967, que prevê, expressamente a desconsideração em seu art. 99, ao dizer que no caso de falência ou concordata (recuperação judicial ou extrajudicial, no Brasil) de uma pessoa moral, sendo insuficiente o ativo, o juiz poderá, a requerimento do síndico (administrador judicial, ou de ofício, determinar que as dívidas sociais sejam suportadas, no todo ou em parte, solidariamente ou não, por todos os dirigentes sociais, de direito ou de fato, aparentes ou ocultos, remunerados ou não, ou por alguns deles⁷⁷.

A Itália, por sua vez, admite a desconsideração apenas nas hipóteses de fraude à lei e ao contrato. Já na Suíça, a desconsideração da personalidade jurídica dá-se pela prática de atos economicamente proibidos ou que prejudiquem direitos dos credores ou torne-se válidos negócios simulados. Na Espanha, nos casos de fraude à lei⁷⁸

⁷⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro. Direito de Empresa*. 8. Vol. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 568.

⁷⁷ Ob. Cit. DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro. Direito de Empresa*. 8. Vol. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 569.

⁷⁸ Ob. Cit. DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro. Direito de Empresa*. 8. Vol. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 569.

Para Marçal Justin Filho, a formação do conceito de desconsideração depende da conjugação de diversos elementos, ou seja, **a)** a existência de uma ou mais sociedades personificadas, i.e., a distinção jurídica entre os sujeitos envolvidos, separando a sociedade e seus sócios (pessoas físicas ou pessoa jurídica; **b)** a ignorância dos efeitos da personificação, que tem por objetivo afastar os efeitos da personificação pelo direito societário, tendo como inexistente o instituto da personificação; **c)** a ignorância de tais efeitos para o caso concreto, ou seja, não tem efeito permanente invalidando a personificação societária, com efeitos *ex tunc* ou *ex nunc*, servindo apenas para um caso específico entre a sociedade e certa(s) pessoa(s). Não tem, portanto efeito *erga omnes*; **d)** a manutenção da validade de atos jurídicos, pois, a desconsideração da personalidade jurídica visa tão somente atingir a pessoa dos sócios em caso específico e determinado, não invalidando os atos jurídicos praticados; **e)** a finalidade de evitar o perecimento de um interesse, ignorando-se os efeitos da personificação para proteger o interesse tutelado pelo direito, tendo em vista o risco, a frustração, que teria o interessado no seu desiderato⁷⁹.

Assim, a desconsideração não significa um defeito de aperfeiçoamento de atos jurídicos, tampouco se fundamenta nos requisitos de validade na outorga da personalidade jurídica a uma sociedade empresária.

A função do instituto da pessoa jurídica abstratamente previsto pelo direito e a consequente função por ela desempenhada no caso concreto em decorrência de intervenção dos sócios é assegurar o interesse tutelado pelo direito.

O que justifica toda a teoria da desconsideração é o risco de uma utilização anômala do regime correspondente à pessoa jurídica acarretar um resultado indesejável.

Outrossim, é de se ressaltar que à luz do direito a desconsideração sob qualquer aspecto não visa anular ou questionar disposições contratuais ou estatutárias, mas tão somente penetrar na questão da responsabilidade subsidiária dos sócios por infringir a própria lei e ficar caracterizado a falta de ativos da própria sociedade para garantir direitos daqueles que negociaram com a entidade e viram frustradas as tentativas de satisfazer o seu crédito.

A propósito, entende Rubens Requião⁸⁰ que, como ponto de partida para conceituar a doutrina do *disregard* ou da penetração,

⁷⁹ JUSTEN, Marçal Filho, *apud* SILVA, Osmar Vieira da. *Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 88.

⁸⁰ REQUIÃO, Rubens. *Aspectos modernos do Direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 156, *apud* SILVA, Osmar Vieira da. *Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 92.

“... é necessário convir que as pessoas jurídicas, sobretudo no que concerne ao direito brasileiro, constituem uma criação da lei. Como criação da vontade da lei refletem uma realidade, mas uma realidade do mundo jurídico, e não da vida sensível”.

Como adverte Rubens Requião⁸¹,

“... a ‘disregard doctrine’ não visa anular a personalidade jurídica, mas somente objetiva desconsiderar, no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica, em relação às pessoas ou bens que atrás dela se escondem. É o caso da declaração de ineficácia especial da personalidade jurídica para determinados efeitos, prosseguindo-se, todavia, a mesma incólume para seus outros fins legítimos”.

Wilson de Souza Campos Batalha⁸² observa que a

“... a ‘disregard doctrine’ é apenas uma formulação moderna do velho brocardo – ‘fraus omnia corrumpit’. É preciso afastar as cortinas conceituais quando se trata de apanhar a realidade que se oculta sob as máscaras do formalismo jurídico”.

Afirma Rolf Serick⁸³ que

“... se se abusa da forma da pessoa jurídica, o juiz pode, a fim de impedir que se alcance o objetivo ilícito perseguido, não respeitar a forma, afastando-se, por conseguinte, o princípio que estabelece a distinção entre o sócio e a pessoa jurídica”.

Como se vê, os doutrinadores acima mencionados entendem que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica é uma construção legislativa que permite ao juiz, uma vez provocado, impedir que o uso abusivo da personalidade jurídica alcance o objetivo ilícito.

Osmar Vieira da Silva, na obra intitulada “Desconsideração da Personalidade Jurídica - Aspectos Processuais⁸⁴, diz que:

No séc. XIX, diante das mutações necessárias ao Direito, a doutrina e a jurisprudência passaram a se preocupar com a utilização da pessoa jurídica de maneira diversa daquelas consideradas pelo ordenamento jurídico para o reconhecimento desses seres dotados de existência própria e autônoma. Com o mau uso da pessoa jurídica, passou a existir a necessidade de utilização de outros meios para que isso fosse reprimido como forma de preservar o próprio instituto da pessoa jurídica.

Para Verrucoli⁸⁵ a chamada teoria da soberania que foi elaborada pelo alemão Haussmann e desenvolvida, na Itália, por Mossa, constituiu um precedente da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica. Essa teoria tinha como objetivo imputar ao controlador de uma sociedade de capitais as obrigações assumidas pela sociedade controladora e por ela não satisfeitas, relevando-se, assim,

⁸¹ REQUIÃO, Rubens. *Aspectos modernos do Direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 69, *apud* SILVA, Osmar Vieira da. *Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 92.

⁸² BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Desconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista – responsabilidade dos sócios em execução trabalhista*. Revista Ltr, n. 58, p. 11, dez. 1995 *apud* SILVA, Osmar Vieira da. *Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 93.

⁸³ SERICK, Rolf. *Forma e realtà della persona giuridica*. Milano: Giuffrè, 1966. p. 275. *apud* SILVA, Osmar Vieira da. *Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 93.

⁸⁴ SILVA, Osmar Vieira da. *Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 95.

⁸⁵ Verrucoli, *op. cit.*, p. 2. *apud* SILVA, Osmar Vieira da. *Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 95.

a substância das relações em detrimento de sua estrutura formal⁸⁶. Tal teoria, apesar dos avanços encontrados, não alcançou repercussão no plano prático.

A doutrina da desconsideração da personalidade jurídica desenvolveu-se e foi amplamente difundida na common law, principalmente nos Estados Unidos da América. Entretanto, a maioria dos doutrinadores acredita que essa doutrina teve sua origem na Inglaterra, no célebre caso *Salomon v. Salomon & Co. Ltd.*, julgado pela House of Lords. Última instância – em 1987⁸⁷.

Já, Suzy Elizabeth Cavalcante Koury⁸⁸, abordando sobre a origem da *disregard doctrine*, escreve que:

A partir do século XIX, foi-se tornando cada vez maior a preocupação da doutrina e da jurisprudência com a utilização da pessoa jurídica para fins diversos daqueles tipicamente considerados pelos legisladores, razão pela qual passaram a buscar meios idôneos para reprimi-la.

Dentre esses meios, VERRUCOLLI recorda a chamada teoria da soberania, elaborada pelo alemão HAUSSMANN e desenvolvida na Itália por MOSSA, que, segundo ele, constitui um precedente da Disregard Doctrine.

De fato, a teoria da soberania, da mesma forma que a *disregard*, não se baseava em nenhuma norma expressa nos ordenamentos em que foi criada e desenvolvida, consistindo, na verdade, em uma afirmação de princípios considerados de maior importância histórica.

Essa teoria visava a imputar ao controlador de uma sociedade de capitais as obrigações assumidas pela sociedade controlada e por ela não satisfeitas, relevando-se, assim, a substância das relações em detrimento da sua estrutura formal. Em que pese o grande avanço por ela representado, tal teoria não alcançou grande repercussão no plano prático.

Mas foi no âmbito da common law, principalmente a norte-americana, que se desenvolveu, inicialmente na jurisprudência, a desconsideração da personalidade jurídica.

Com efeito, no ano de 1809, no caso *Bank of United States v. Deveaux*, o Juiz Marshall, com a intenção de preservar a jurisdição das cortes federais sobre as corporations, já que a Constituição Federal americana, no seu artigo 3º, seção 2ª, limita tal jurisdição às controvérsias entre cidadãos de diferentes estados, conheceu da causa.

Como bem assinala WORMSER, não cabe aqui discutir a decisão em si, a qual foi, na verdade, repudiada por toda a doutrina, e sim ressaltar o fato de que já em 1809 “... as cortes levantaram o véu e consideraram as características dos sócios individuais⁸⁹”.

Portanto, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica ou simplesmente a despersonalização para atingir bens dos sócios, nos casos previstos em lei tem sido utilizado por diversos países, sendo conhecida por diversas e diferentes expressões.

⁸⁶ Koury, *op. cit.*, p. 63 *apud* SILVA, Osmar Vieira da. *Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 95.

⁸⁷ Oliveira, *op. cit.*, p. 456 *apud* SILVA, Osmar Vieira da. *Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 95.

⁸⁸ KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 63-64.

⁸⁹ WORMSER, Maurice, *Piercing the veil of corporate entity, columbia law review, columbia*, 12: 496-518, 1912, p. 498. *apud* KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 63-64

Na obra retro citada⁹⁰, extrai-se que:

Essa disseminação no seu uso faz com que ela seja conhecida por diferentes expressões. Assim é que, fala-se em *piercing the corporate veil*, *lifting the corporate veil*, *cracking open the corporate shell*, nos Direitos inglês e americano; *superamento della personalità giuridica*, no Direito Italiano; *Durchgriff der juristischen Person*, no Direito alemão; *teoría de la penetración ou desestimación de la personalidad*, no Direito argentino; *mise-à l'écart de la personnalité morale*, no Direito francês.

Entre nós, tem-se utilizado com mais frequência a expressão *desconsideração da pessoa ou da personalidade jurídica*, a qual, ao lado da mais sucinta *Disregard Doctrine*, utilizaremos no correr desse estudo.

Assim, a evolução histórica da desconsideração da personalidade jurídica, em diversos países, como visto tem como o fim maior conter a fraude, o abuso do direito e a confusão patrimonial, evitando que os credores sejam lesados pelos entes coletivos legalmente constituídos, através de atos de pessoas inescrupulosas que valem-se da personificação para obter fins ilícitos.

Os seus efeitos, na legislação de diversos países visa proteger o terceiro de boa-fé (credor) de atos nocivos e fraudulentos. Constitui-se num freio aos desmandos daqueles que utilizam da pessoa jurídica para outros fins além do previsto no objeto social.

3.2 - EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO DIREITO BRASILEIRO

O direito brasileiro de há muito tempo reconhece a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais, como também das civis, no âmbito do direito privado.

O ordenamento jurídico positivo do direito pátrio, expresso no artigo 20 do Código Civil de 1916, dispunha que: Art. 20. As pessoas jurídicas de direito público externo não podem adquirir, ou possuir, por qualquer TÍTULO, propriedade imóvel no Brasil, nem direitos suscetíveis de desapropriação, salvo os prédios necessários para estabelecimento das legações ou consulados.

No direito brasileiro temos ainda a destacar a aplicação do instituto da desconsideração no direito do trabalho, no direito tributário, no direito comercial, consumerista e também no direito ambiental.

No direito do trabalho, o problema da admissibilidade e da extensão não chegou a aplicar-se, pois, de há muito, no direito brasileiro, a norma de personificação societária não é óbice à desconsideração, ante a previsão do art. 2º, §2º da CLT⁹¹.

⁹⁰ KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 65.

Como ensina Mozart Victor Russomano⁹²:

O direito do trabalho vincula o empregado não à pessoa do empregador, mas à empresa.

Processa-se a um fenômeno de despersonalização do empregador. Por decorrência, basta a vinculação entre pessoas, sendo uma delas empregadora, para assegurar a sua solidariedade trabalhista. Russomano observa que “as empresas solidárias, na hipótese do artigo supra, são verdadeiros empregadores indiretos. Não tendo tratado com o trabalhador a prestação do serviço; não havendo estipulado ou aceito condições contratuais; não pagando salários, nem usufruindo, diretamente, os benefícios decorrentes da execução das tarefas combinadas, apenas por força de sua vinculação com a empresa que admitiu o empregado, vão também, vincular-se, indiretamente, à pessoa do obreiro.

Segundo Délio Maranhão, “desde que, seja qual for a forma que se apresente, verifique o juiz a existência do grupo, controlado por pessoa física ou jurídica, não há porque negar aplicação ao princípio da responsabilidade subsidiária.

O mesmo autor destaca que o direito do trabalho não ignora a diversidade dos princípios do direito comercial. Bem por isso, a lei trabalhista reconhece que a restrição às normas privatísticas atinge apenas à relação empregatícia.

O direito do trabalho, por sua impositiva característica, inadmitte obstáculo jurídico ou “formal” para a tutela do direito do trabalhador. Efetiva uma valoração, reputando a faculdade jurídica outorgada ao trabalhador como insuscetível de qualquer sacrifício. Como a personificação societária é instrumento de sacrifício de faculdades alheias, o direito do trabalho ressalva o campo das relações empregatícias.

Já no direito tributário⁹³:

O tratamento da desconsideração no direito tributário não é tão simples quanto a análise do direito do trabalho. Afinal, esse último adota um posicionamento definido e definitivo, inquestionável, acerca da utilização da pessoa jurídica relativamente à relação empregatícia.

Como visto, não se admite qualquer sacrifício, por mínimo que seja, ao interesse e à faculdade assegurada ao trabalhador.

O tema adquire outros contornos no direito tributário, onde inexistente semelhante linearidade quanto aos fins a serem atingidos e quanto aos meios a serem empregados.

Primeiramente, a aplicabilidade da desconsideração no campo tributário relaciona-se estreitamente com o princípio da legalidade estrita que ali impera, com colorações muito rígidas.

É que a imposição tributária produz um sacrifício da propriedade individual em prol do estado (ou de alguém por ele indicado).

O tributo significa a apropriação de uma parcela da riqueza particular por parte do Estado, sem outro fundamento jurídico senão a simples existência da mesma riqueza. O tributo não encontra fundamento nem na noção de ilicitude nem na ideia de comutatividade.

⁹¹ Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

⁹² Mozart Victor Russomano, *apud* JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. p. 102-103.

⁹³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. p.107-108.

Aquele que está obrigado ao pagamento da prestação tributária encontra-se em tal situação jurídica por exclusiva decorrência de, em última análise, ser titular da riqueza.

Por atenção a essa odiosidade da tributação, é conquista da civilização ocidental a sujeição da potestade tributária a uma estrita legalidade. Mais do que em qualquer outro ramo do direito, no direito tributário é a lei que determina estritamente as faculdades do sujeito ativo e os deveres do sujeito passivo.

Para evidenciar a rigidez e a extensão do princípio da legalidade, no direito tributário, a própria Constituição brasileira, por exemplo, edita regra específica a propósito. Não satisfeito com a previsão genérica do §2º, o art. 153 da Constituição contém ainda o §29, especificamente dedicado a afirmar que o tributo sujeita-se ao princípio da legalidade.

Ainda na mesma obra⁹⁴, diz o autor que: “Como decorrência, cabe somente à lei a definição da hipótese de incidência (fatispecie) tributária e a determinação do sujeito passivo. Portanto, a escolha das condutas que produziram o nascimento da obrigação tributária e a indicação do sujeito passivo sobre quem recairá tal obrigação decorrem da definição legislativa”.

No direito comercial, a desconsideração inicialmente não foi expressamente admitida pelo direito positivo brasileiro.

No entanto, a regra do artigo 20 do Código Civil de 1916 tem ampla repercussão no direito comercial.

Como extrai-se na mesma obra⁹⁵, a ausência de ressalva, quando é consagrada a distinção entre pessoa jurídica e a pessoa dos sócios, não significa contudo a inadmissibilidade da adoção da teoria especialmente considerando o direito comercial.

Primeiramente, a interpretação do art. 20 do Código Civil e de todas as disposições legislativas que aparentem consagrar um conceito absoluto de pessoa jurídica sujeita-se inevitavelmente à regra do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil. O respeito aos fins sociais, visualizados pelo direito ao consagrar a personificação societária, não é afirmado por mero subjetivismo. A vinculação da faculdade concedida normativamente a um fim de interesse comunitário encontra demonstração inquestionável naquele dispositivo legal.

Por decorrência, não se pode opor uma faculdade normativamente assegurada aos fins sociais que justificaram a consagração da dita faculdade. Em outros termos, sempre que o exercício da faculdade possa conduzir ao sacrifício do fim que orientou a atribuição da própria faculdade, deverá ser ela restringida – sem que se possa argumentar com a existência de norma atributiva. Assim, o fim a que se orienta a faculdade prevista na norma condiciona o conteúdo e o exercício da dita cuja.

Bem por isso, a personificação societária orienta-se à realização de um fim social, o que conduz à interpretação adequada do art. 20 do Código Civil. O fim social

⁹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. p. 108.

⁹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. p. 117-118.

buscado pelo dito dispositivo é totalmente incompatível com a defesa da ausência de limites para a atuação da sociedade personificada.

Assim, cabe a lei a definição da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, ressalvando que somente a parte lesada ou o Ministério Público quando tem interesse na causa agir no sentido de requerer ao juiz a despersonalização com o objetivo de atingir bens dos sócios.

Vê-se, pois, que a aplicação do instituto deve estar amparado em lei, não sendo aceitável a sua utilização por mera interpretação jurisprudencial ou corrente doutrinária nas suas diversas teorias.

Cabe ao julgador com base na lei civil ou em leis especiais a sua aplicação, interpretando de acordo com a sua real finalidade.

Trata-se de uma conquista no mundo jurídico, como o foi a da personificação das sociedades empresárias e entes similares.

3.3 - REQUISITOS PARA A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

De acordo com o Código Civil em seu art. 50, é possível desconsiderar a personalidade jurídica, judicialmente, em caso de abuso de direito caracterizado por *(i)* desvio de finalidade ou *(ii)* confusão patrimonial.

Porém, de acordo com a recente Lei nº 13.874/20.09.2019⁹⁶, inaugura um novo capítulo na história da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro, como se verá adiante.

O desvio de finalidade caracteriza-se quando ocorre uma fuga dos objetivos sociais da pessoa jurídica, deixando um rastro prejuízo, direto ou indireto, para terceiros ou até mesmo para outros sócios da empresa.

De outro lado, a confusão patrimonial, pode ser caracterizada em hipóteses diversas, nas quais o sócio utiliza o patrimônio da pessoa jurídica para realizar pagamentos pessoais e vice-versa, atentando contra a separação das atividades entre empresa e sócio.

Nesses dois requisitos, ora abordados, fica ainda mais demonstrada a inclinação da Lei Civil pela formulação maior da desconsideração da personalidade jurídica.

⁹⁶ LEI Nº 13.874, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado. Publicado no DOU de 20.9.2019 - Edição extra-B.

Para tanto, é certa a necessidade de demonstração do abuso, explicitado por desvio de finalidade ou por confusão patrimonial. Portanto, a simples e isolada ocorrência de uma irregularidade não é, por si só, suficiente para ensejar a desconsideração de personalidade jurídica, quando pretende-se aplicar a teoria maior.

No entanto, como mencionado acima, a Lei da Liberdade Econômica de 2019, acrescenta no artigo 50 do CCB que, desvio de finalidade ou confusão patrimonial, a desconsideração deve atingir os bens particulares dos sócios da pessoa jurídica **beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso**, acrescentando cinco fases, como se vê pelo teor do artigo, *verbis*:

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. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 2º - Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

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

III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 5º - Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

De diferente ângulo, temos no Código de Defesa do Consumidor, a partir da inteligência no seu art. 28, uma maior amplitude para a aplicação da teoria do *disregard*, sendo possível a retirada do véu societário em diversas situações, dentre as quais, (i) o abuso de direito; (ii) o excesso de poder; (iii) a infração da lei; (iv) o fato ou ato ilícito; (v) a violação dos estatutos ou do contrato social; (vi) ou mesmo pela falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Não fosse bastante, o § 5º do art. 28 do CDC, autoriza, ainda, a aplicação da desconsideração, mediante simples impossibilidade de ressarcimento do dano com o patrimônio da empresa, ampliando significativamente as hipóteses de cabimento da teoria.

Para completar, assim como se passa no CDC, a lei ambiental nº 9605/98, torna-se mais um exemplo clássico de desconsideração da personalidade jurídica de forma ampla, caso a personalidade societária venha a representar obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente⁹⁷.

Os requisitos, portanto, estão definidos em lei, quer no Código Civil Brasileiro, quer no Código das Sociedades Comerciais de Portugal. E, no caso do Brasil temos ainda a legislação trabalhista, tributária, ambiental e consumerista, que também podem ser invocadas para requerer a desconsideração.

3.4 - REFLEXO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS

A desconsideração da personalidade da pessoa jurídica das sociedades empresárias ou a “superação”, ou ainda a “penetração”, tem por finalidade atingir bens particulares dos sócios, decorrentes de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, como dispõe o art. 50 do Código Civil Brasileiro, *verbis*: “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”.

Comentando o artigo supracitado como exposto anteriormente foi alterado com a nova Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.847, de 2019), que acrescentou ao artigo 50 a expressão que sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. Acréscimo, ao meu ver desnecessário, pois, uma vez decidido pelo Juiz a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica os seus efeitos atinge todos os sócios, visto que, à luz do objeto social e do *affectio societatis* todos são atingidos pela decisão judicial.

Preleciona Fran Martins⁹⁸, que:

Efetiva-se com isso a possibilidade de ser descaracterizada a pessoa jurídica, retirando dela o véu de sua personalidade, nas circunstâncias previstas, do desvio de

⁹⁷ FARIAS, Cristiano de, Curso de direito civil: parte geral e LINDB / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald – 15. ed. Ver., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodicm, 2017 p. 492

⁹⁸ MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. 38 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 168.

finalidade, ou confusão patrimonial, mas quando sobrevier pedido da parte interessada ou do próprio Ministério Público.

Entendemos que, em certas hipóteses, poderá o juiz decretar a descaracterização da personalidade jurídica, no propósito de comprovar sua fraude, abuso, desvio e confusão patrimonial, a fim de se proteger interesse coletivo, do consumidor ou indeterminado.

Nas situações de crise da empresa, vindo à quebra, pode acontecer a confusão patrimonial e o uso abusivo da personalidade; assim, ainda que o credor não peça, ou se trate de simples pedido de recuperação, convolado em falência, ao juiz se lhe permite, descrevendo pormenorizadamente os fatos, apontando os atos, desestimar a pessoa jurídica, com intuito de alcançar bens particulares dos sócios.

Nada obstante o posicionamento acima, mesmo o Juiz da falência constatando a confusão patrimonial ou o uso abusivo da personalidade jurídica, está a decidir de ofício, contrariamente ao que dispõe o Código Civil em seu artigo 50. Em sendo o processo de falência o instrumento para os credores habilitarem seus créditos, e tendo obrigatoriamente a intervenção do Ministério Público, deve o Juiz deste participar e o próprio síndico, na defesa dos interesses da massa e assim requererem o que de direito na defesa dos interesses dos credores e do próprio Estado.

Já Gladston Mamede⁹⁹, ao abordar a extensão da obrigação sobre os sócios ensina que:

A experiência mais comum de desconsideração da personalidade jurídica é a que estende os efeitos das obrigações sociais a um, alguns ou todos os sócios da pessoa jurídica que, sendo responsável pelo débito, não tem patrimônio ativo suficiente – em valor ou liquidez – para fazer frente àquele dever. Não se trata, porém, de regra geral. No exame do Recurso Especial 80.895/PR, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, afirmando que “o sócio da sociedade por cotas de responsabilidade limitada não responde com seus bens particulares por dívidas de sociedade regularmente dissolvida, contraídas perante terceiros”.

A desconsideração da personalidade jurídica somente se fará para extensão dos efeitos da obrigação ou obrigações beneficiadas sobre os bens particulares de um, alguns ou todos os sócios, quando seja identificada ação ou omissão eficaz para a produção da lesão – contratual ou extracontratual – do credor da sociedade, caracterizadora de abuso no manejo da personalidade jurídica. As razões foram exaustivamente expostas acima. O sócio ou os sócios que não sejam responsáveis, por ação ou omissão eficaz, pelo abuso de direito no emprego na atuação atribuível à pessoa jurídica não podem ser responsabilizados pessoalmente pelas obrigações sociais, no contexto das sociedades em que não esteja prevista responsabilidade subsidiária pelos débitos sociais insatisfeitos. Se seu ato resumiu-se ao investimento de capital para a produção de lucro ou se suas posições não foram acordes com as assumidas pela maioria, não coadunando com a administração que, ao final, mostrou-se ilícita – por dolo (incluindo fraude, desvio voluntário de finalidade, confusão patrimonial voluntária), culpa, (má administração, desvio culposo de finalidade, confusão patrimonial culposa) ou abuso de direito (incluindo excesso de poder) – não poderá ser responsabilizado pela obrigação social, ainda que fruto de desconsideração da personalidade jurídica. Se o fosse, estaria caracterizada *culpa pelo simples investimento*, entendimento que não encontra base ou licença na Constituição da República.

⁹⁹ MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: direito societário : sociedades simples e empresárias*. vol 2. São Paulo: Atlas, 2004. p. 263-264.

Há situações em que a desconsideração da personalidade jurídica pode dar-se para atender obrigação ou obrigações determinadas da sociedade para pessoa natural ou jurídica, que não mantém relação jurídica aparente.

Na mesma obra retro citada¹⁰⁰, o autor traz que:

[...] “As situações são amplas, como sociedades que sucederam, de fato – pretendendo evitar a caracterização da sucessão jurídica –, a outras sociedades; empresas de fachada, constituídas para acobertar outras sociedades; pessoas que, embora titularizando de fato as quotas ou ações de uma sociedade, não as titularizam de direito, recorrendo a pessoas interpostas, que se apresentam como sócios ou administradores, sem efetivamente sê-los, merecendo no jargão da rua a alcunha de *laranjas*. A comprovação de todas essas situações de direito, constituídas por motivos fraudatórios, permite a desconsideração da personalidade jurídica para estender os efeitos das obrigações sociais a seus verdadeiros responsáveis. Tem-se, assim, o Recurso Especial 63.652/SP, que mereceu exame pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, afirmando que “o juiz pode julgar ineficaz a personificação societária, sempre que for usada com abuso de direito, para fraudar a lei ou prejudicar terceiros”. No caso, “o pedido de falência foi apresentado contra a empresa G.R.S. Serviços Motorizados LTDA. Verificou-se, porém, que tal sociedade desaparecera, assumindo o seu lugar a ora agravante – H.L. Serviços Motorizados S/C Ltda. Citou-se o representante legal de ambas que veio aos autos afirmar não ser mais o representante legal da G.R.S. Serviços Motorizados Ltda. Os elementos constantes do feito conduziram o Tribunal de origem à conclusão de que, não obstante duas razões sociais tenham sido utilizadas, se tratava em verdade de uma só pessoa jurídica. Estes dados são significativos, a demonstrar que a ora recorrente foi constituída como escopo de fraudar terceiros”.

Assim, a teoria do *disregard* é perfeitamente aplicável em nosso direito para proteger o credor de boa-fé, contra atos fraudulentos da pessoa jurídica, visando assim atingir bens particulares dos sócios, suscetíveis de constrição.

Adalberto Simão Filho e Newton de Lucca, na Obra *Direito Empresarial Contemporâneo*¹⁰¹, p. 3, abordam sobre a visão das leis específicas sobre alcance de responsabilidade do sócio. Dizem:

“genericamente o Código Civil em seu art. 1.024¹⁰² define a questão da responsabilização afirmando que os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”.

Por sua vez, o art. 942, XII, do Código de Processo Civil, menciona que “Não poderão ser absolutamente penhorados: os fundos sociais, pelas dívidas do sócio, não compreendendo a isenção os lucros líquidos verificados em balanço.”

O art. 596 do Código de Processo Civil anteriormente mencionado é claro no sentido de que:

“Art. 596. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio demandado pelo pagamento da dívida, tem **direito a exigir que seja primeiro executados os bens da sociedade.**”

¹⁰⁰ MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: direito societário: sociedades simples e empresárias*. vol 2. São Paulo: Atlas, 2004. p. 268.

¹⁰¹ SIMÃO, Adalberto Filho e Newton de Lucca (coordenadores). *Direito Empresarial Contemporâneo*. 2.ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004. p. 03.

¹⁰² O art. 350 do Código Comercial, por sua vez mencionava que “os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados todos os bens sociais.”

A leitura que se faz deste artigo é no sentido de preservação da diferença entre a personalidade jurídica e o sócio. Mesmo assim, a regra do art. 1.023¹⁰³ do Código Civil, não deixa dúvidas sobre a questão da responsabilidade do sócio nos seguintes termos:

“Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária”.

Ressaltam, porém, que as leis específicas é que delimitam a responsabilidade dos sócios de forma absoluta nas sociedades limitadas e nas sociedades por ações, como na falência.

Portanto, uma vez aplicado a desconconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, por decisão judicial, os bens dos sócios é que passam a ser a garantia do credor lesado pela pessoa jurídica nos negócios contrários ao objeto social, nos casos previstos em lei. O ato judicial visa assim permitir que o credor interessado, após o processo legal, penhore bens dos sócios como forma de receber o que de direito. É, outrossim, importante ressaltar que tal decisão beneficia somente o credor requerente, isto é, não tem efeito *erga omnes*, exceto no caso de falência em face do juízo universal, do qual todos os credores serão beneficiados da aplicação do instituto.

Os reflexos da desconconsideração da personalidade jurídica tem, pois, o condão de levantar o véu da personalidade jurídica obtida para assegurar ao terceiro de boa-fé lesado a garantia de receber o que juridicamente persegue.

3.5 – RECEPÇÃO EM PORTUGAL. PANORAMA DA DOUTRINA PORTU-GUESA

Em Portugal, o instituto do levantamento da personalidade coletiva foi acolhida por via doutrinária, tendo como base a fraude prevista no Código Civil, decorrente do abuso de direito.

As primeiras referências surgiram em relação a certos casos, com o objetivo de ultrapassar a separação imposta pela personalidade coletiva, entre patrimônios economicamente unidos, por iniciativa do jurista lusitano FERRER CORREIA¹⁰⁴, que diz:

II. O levantamento – na versão alemã da penetração foi depois, divulgado diversas vezes pela doutrina: a tal propósito recordamos os trabalhos já citados de ORLANDO DE CARVALHO¹⁰⁵ e o nosso próprio¹⁰⁶, além duma referência implícita de COUTINHO DE ABREU¹⁰⁷.

¹⁰³ O Código Civil antigo possuía regra assemelhada nos seguintes termos: **“Art. 1.396. Se o cabedal social não cobrir as dívidas da sociedade, por elas responderão os associados, na proporção em que houverem de participar nas perdas sociais.”**

¹⁰⁴ CORREIA, Antônio Ferrer. Sociedades fictícias e unipessoais (1948), *maxime* 325. IN “O Levantamento da Personalidade *Colectiva* no direito civil e comercial, de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO. p. 112-113.

¹⁰⁵ ORLANDO DE CARVALHO, Teoria geral do Direito civil/Relatório cit. (1976), 46.

¹⁰⁶ MENEZES CORDEIRO, Da boa fé cit., 1232, particularmente com base nos estudos de HELMUT COING e, subsequentemente, em *Direito da economia*, vol. I (1986), 224-226, *Do levantamento da personalidade*

Independentemente de tais influências e levado pela necessidade de resolver correctamente outros problemas, GALVÃO TELLES já havia proposto a utilização deste instituto designando-o, como já acima dito, “superação da personalidade jurídica”¹⁰⁸. SIMÕES PATRÍCIO, em escrito de Direito da economia admite a hipótese dum “abuso de personalidade colectiva”¹⁰⁹.

III. Curiosamente – e num dos poucos casos de refluxo da literatura brasileira sobre a doutrina nacional – a doutrina do levantamento foi incrementada pela obra, de certo excelente, de LAMARTINE CORREIA DE OLIVEIRA¹¹⁰. Referida por MOTA PINTO¹¹¹ ela foi especialmente divulgada por OLIVEIRA ASCENSÃO¹¹², daí advindo o termo “desconsideração”.

Um pouco nesta linha, o levantamento foi objecto duma dissertação de mestrado, de PEDRO CORDEIRO¹¹³. Referências mais envolventes podem ser confrontadas na dissertação de doutoramento de COUTINHO DE ABREU¹¹⁴.

IV. O habitual individualismo da doutrina portuguesa – mais do que qualquer outro factor! -, pelas contínuas flutuações a que se dá azo, tem dificultado a percepção, pela jurisprudência, da figura do levantamento. Todavia, ela já tem sido aplicada, em termos práticos, sendo possível citar o acórdão do STJ 6-Jan.-1976¹¹⁵. Uma recepção formal foi-lhe concedida pela Relação do Porto, em 13-Mai.-1993¹¹⁶.

Vencidas as fases iniciais, o problema está maduro para ser sistematicamente estudado e aplicado.

O Código das Sociedades Comerciais Português (CSC)¹¹⁷, em seu artigo 5º, da Personalidade, traz que “as sociedades de personalidade jurídica e existem como tais a partir da data de registo definitivo do contrato pelo qual se constituem, sem prejuízo do disposto quanto à constituição de sociedades por fusão, cisão ou transformação de outras”.

Portanto todas as sociedades comerciais e também civis de tipo comercial têm personalidade jurídica ou coletiva, a partir do registo definitivo do acto constituinte.

Jorge Manoel Coutinho de Abreu, em sua obra *Das Sociedades*¹¹⁸, p. 156, explica que:

colectiva, DJ IV (1989/90), 147-161 e *Da responsabilidade civil dos administradores* (1997), § 13.º (ambos já citados).

¹⁰⁷ COUTINHO DE ABREU. *Do abuso do direito/Ensaio de um critério em Direito civil e nas deliberações sociais* (1983), 105-106, embora sem denominar o instituto.

¹⁰⁸ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, no já citado *Venda a descendentes e o problema da superação da personalidade jurídica das sociedades*, ROA 1979, 513-562 (537 e 555), correspondendo a um escrito concluído em 1973.

¹⁰⁹ ANTÓNIO SIMÕES PATRÍCIO, *Curso de Direito económico*, 2ª ed. (1981), 696 ss..

¹¹⁰ LAMARTINE CORREIA DE OLIVEIRA, no já citado *A dupla crise da pessoa jurídica* (1979), 294 ss. e passim.

¹¹¹ CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria geral do Direito civil*, 3.ª ed. (1985), 127, nota 1.

¹¹² JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Lições de Direito comercial* – vol. I – *Parte geral* (1986/87), 472 ss., e, depois, em escritos sucessivos: *Direito comercial* – vol. IV – *Sociedades comerciais* (1993), 57 ss. e, por último, em *Direito civil/Teoria geral*, vol. I (1997, já citado), 277-279; este Autor mantém-se assumidamente, no plano de divulgação, não aprofundado o tema. No último local citado admite-se já, ao lado da “desconsideração” a expressão, por ventura preferível, “superação”.

¹¹³ PEDRO CORDEIRO, *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais* (1989).

¹¹⁴ COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade* (1994), 204 ss., com especial atenção às notas de rodapé.

¹¹⁵ STJ 6-Jan.-1976 (OLIVEIRA CARVALHO), BMJ 253 (1976), 150-155.

¹¹⁶ RPt 13-Mai.-1993 (FERNANDES MAGALHÃES), CJ XVIII (1995) 3, 199-201 (200-201).

¹¹⁷ Decreto-Lei nº 76-A/2006, de 29 de março.

¹¹⁸ ABREU, Jorge Coutinho de. *Curso de Direito Comercial*. 2 Vol. 5.ed. Almedina, 2016. p. 156-157.

Em grande medida descomprometida com a luta das “teorias”, domina hoje na doutrina a compreensão “técnico-jurídica” da pessoa colectiva.¹¹⁹ Produto da técnica jurídica, abstraindo em grande medida de desconsiderações ético-jurídicas e político-gerais, não baseando nos substratos metajurídicos o seu específico modo de ser, a personalidade colectiva aparece como expediente utilizável por muitas e diferenciadas organizações (institucionais, fundacionais, associativas, societárias), através do qual a ordem jurídica atribui às mesmas a qualidade de sujeitos de direito, de autónomos centros de imputação de efeitos jurídicos.

Construção técnico-jurídica com o assinalado conteúdo significativo mínimo (autónoma subjectividade jurídica), a personalidade colectiva não é, pois, ficção (as pessoas jurídicas não são tratadas “como se” fossem homens); é realidade – não realidade social-antropomórfica, mas a realidade jurídica, criação (recente) do direito¹²⁰. E sem a carga ético-axiológica que a personalidade das pessoas humanas ou singulares encerra – é por isso ajustado dizer-se que, enquanto esta personalidade nos aparece em boa medida como do “dado”, já a personalidade colectiva é do construído¹²¹; ajustado sendo ainda defender-se que a personalidade colectiva, porque fundada predominantemente em critérios de “oportunidade” (funcional, política, ideológica...), é susceptível de ser mais ou menos estendida, limitada ou fraccionada^{122, 123}.

As sociedades comerciais e também aquelas de que trata o art. 1º, nº 4, isto é, as sociedades civil em forma comercial, são instituições personalizadas e existem como tais em virtude do preenchimento do requisito essencial, que é o registo, conferindo assim o status de pessoa jurídica e conseqüentemente a aquisição do atributo da personalidade jurídica.

Os **actos constituintes** das sociedades comerciais e civis do tipo comercial devem ser inscritos no registo comercial, conforme dispõe o CSC, art. 18º, 5, CRCCom., art. 3º, 1, a. E, uma vez obtido o registo definitivo do acto constituinte **adquirem a personalidade jurídica**.

Os tribunais superiores em Portugal atuaram de modo muito cauteloso e só recentemente começaram a analisar expressamente a questão da desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais e passaram a aplicá-la a casos concretos como solução para proteger os direitos dos credores e dos sócios lesados, naqueles casos previstos em lei.

¹¹⁹ Cfr., p. ex., OTT, ob. cit., p. 104 *apud* ABREU, Jorge Coutinho de. *Curso de Direito Comercial*. 2. Vol. 5.ed. Almedina, 2016. p. 156-157.

¹²⁰ Cfr. Tb., p. ex., F. FERRARA, *Le persone giuridiche*, Utet, Torino, 1938, p. 35, MANUEL DE ANDRADE, Teoria geral da relação jurídica, vol. I, 3ª reimpr., Almedina, Coimbra, 1972, pp. 49-50, J. Dias Marques, Teoria Geral do direito civil, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1958, pp. 172-173, 176 *apud* ABREU, Jorge Coutinho de. *Curso de Direito Comercial*. 2 Vol. 5.ed. Almedina, 2016. p. 156-157.

¹²¹ Cfr. R. David, Rapport general, in *La personnalité morale et ses limites*, LGDJ, Paris, 1960, p. 6. Fala das pessoas colectivas como um “real construído” J. Faria Costa, A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos, RPCC, 1992, p. 555. *apud* ABREU, Jorge Coutinho de. *Curso de Direito Comercial*. 2. Vol. 5.ed. Almedina, 2016. p. 156-157.

¹²² Cfr. FERRARA, ob. cit., pp. 35-36, ANDRADE, ob. cit., pp. 52-53, David, ob. e loc. Cits. *apud* ABREU, Jorge Coutinho de. *Curso de Direito Comercial*. 2. Vol. 5.ed. Almedina, 2016. p. 156-157.

¹²³ Menezes Cordeiro, ob. cit., p. 64, n. (200) *apud* ABREU, Jorge Coutinho de. *Curso de Direito Comercial*. 2 Vol. 5.ed. Almedina, 2016. p. 156-157.

No direito português ainda contempla várias situações que podem surgir na prática, envolvendo basicamente a confusão patrimonial num primeiro momento e num segundo momento a separação patrimonial para frustrar as expectativas dos credores.

Segundo Maria de Fátima Ribeiro¹²⁴, sobre a “desconsideração da personalidade jurídica” em Portugal, a referencia dos autores sobre tal problemática começa em meados do século passado, sendo que os diversos contributos da doutrina revelam essencialmente preocupação em introduzir limites à “absolutização” da personalidade jurídica das pessoas coletivas ou, mais concretamente do princípio da limitação da responsabilidade dos sócios das chamadas sociedades de capitais.

No direito lusitano a doutrina revela uma preocupação em limitar à absolutização da personalidade jurídica das pessoas *colectivas* ou mais concretamente, do princípio da limitação da responsabilidade dos sócios das sociedades de capitais. Porém, com o passar do tempo foi crescendo a receptividade pelo instituto, quer para impor imputação ao(s) sócio(s), quer para responsabilizar pelo abuso.

Assim, de maneira bem diversa do que ocorre no Brasil, o direito Português segue uma linha mais restrita no que diz respeito a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica para não causar insegurança jurídica no reconhecimento legal da pessoa coletiva.

A respeito, nesse sentido o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 14.03.2019, da Relatora Maria do Rosário Morgado, assim decidiu, *verbis*: “[...] para não por em causa a segurança jurídica decorrente do reconhecimento legal da pessoa coletiva, nem quebrar a relação de confiança entre os diversos sujeitos de direito, o instituto em causa (a desconsideração da personalidade jurídica) obedece a determinados pressupostos que, além do mais, enfatizam a sua natureza subsidiária. (destaquei)”¹²⁵.

Aos poucos, porém, tanto a doutrina como a jurisprudência portuguesa foi caminhando no sentido de em casos pontuais acolher as teses desconsiderantes.

A verdade é que a recepção pela doutrina nem sempre correspondia uma sistematização de figura da desconsideração da personalidade jurídica, cujos contornos ainda permanecem indefinidos. “Numa primeira fase, nem sequer se esboçava ainda a distinção entre as situações em que estava em causa a imputação ao sócio de qualidades, características ou conhecimentos da sociedade (ou vice-versa), e aquelas outras em que aquilo que o

¹²⁴ RIBEIRO, Maria de Fátima. A tutela dos credores da sociedade por quotas e a “desconsideração da personalidade jurídica”. Biblioteca Nacional de Portugal. Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-385-3.

¹²⁵ SUPREMO Tribunal de Justiça de Portugal – Acórdão nº 8765/16.16.1T8LSB.LI.S2 de 14.03.2019.

intérprete procurava era tão-só fazer o sócio de sociedades de responsabilidade limitada responder, perante os credores sociais, pelas dívidas da sociedade (ou seja, não se estabelecia a *actual* distinção entre *Zurechnungsdurchgriff* e *Haftungsdurchgriff*).”¹²⁶

Continuando, discorre a citada autora na obra referida que, “de qualquer modo – curiosamente – embora os primeiros autores que, entre nós, se ocupam do fenómeno tenham partido (quase sempre) da mera situação de unipessoabilidade, acabavam por reconhecer a validade do recurso a soluções ditas “desconsiderantes” apenas nos casos em que se verificassem (contemporaneamente) as características da “mistura de patrimónios” tal como hoje é definida”¹²⁷.

Foi através de FERRER CORREIA, em 1945, no trabalho sobre SOCIEDADES UNIPESOAIS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA, que apresentou a questão da necessidade de enfrentar o tema. Nesse estudo, FERRER defende a responsabilidade ilimitada do sócio único pelas obrigações da sociedade, solução que se estende aos casos em que a sociedade seja denominada de fato por um único sócio. Esta construção foi depois “temperada” e aperfeiçoada pelo autor. “Logo em 1948, FERRER CORREIA, no trabalho *SOCIEDADES FECTÍCIAS e UNIPESOAIS*, propõe, em síntese, o recurso a soluções “desconsideradoras”, com base nos princípios da boa fé e do abuso do direito, para evitar que a ideia da separação seja invocada para legitimar atitudes do dominus societatis violadoras destes princípios e da vontade expressa ou tácita das partes; o objetivo é evitar que ao sócio, nestas circunstâncias, seja permitido adquirir para si mesmo quaisquer direitos, assim como não ser “pessoalmente afectado pelas obrigações” da sociedade¹²⁸. Mas o Autor apenas defende, aqui, a responsabilidade ilimitada do sócio único se este “gerir a empresa” como se o património da sociedade “não constituísse um património separado e estritamente vinculado a cumprir os seus fins”¹²⁹. Esta responsabilidade assentaria no não cumprimento do preceito que impõe às sociedades manterem a rígida separação entre o seu património e os dos seus sócios, afectando-o exclusivamente aos fins da empresa.¹³⁰”

¹²⁶ RIBEIRO, Maria de Fátima. A tutela dos credores da sociedade por quotas e a “desconsideração da personalidade jurídica”. Biblioteca Nacional de Portugal. Almedina, 2016. p. 300.

¹²⁷ RIBEIRO, Maria de Fátima. A tutela dos credores da sociedade por quotas e a “desconsideração da personalidade jurídica”. Biblioteca Nacional de Portugal. Almedina, 2016. p. 300.

¹²⁸ Cfr. ANTÓNIO ARRUDA DA FERRER CORREA, *Sociedade Fictícias e Unipessoais*, cit., pp. 324 e ss.

¹²⁹ Cfr. ANTÓNIO ARRUDA DA FERRER CORREA, *últ. ob. cit.*, pp. 266 e ss., e 310 e ss..

¹³⁰ RIBEIRO, Maria de Fátima. A tutela dos credores da sociedade por quotas e a “desconsideração da personalidade jurídica”. Biblioteca Nacional de Portugal. Almedina, 2016. p. 301.

É inegável que a doutrina tem caminhado para o reconhecimento cada vez mais efetivo da ideia da utilização do instituto – desconsideração da personalidade jurídica – das sociedades comerciais, como forma de evitar a autonomia absoluta da pessoa jurídica.

A jurisprudência portuguesa, no entanto tardou em acolher o instituto da desconsideração, embora hodiernamente tal análise e acolhimento vem crescendo em relação a aplicação do instituto.

Assim, podemos trazer à baila o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça (STJ), *verbis*:

Sociedade comercial

Responsabilidade do gerente

Desconsideração da personalidade jurídica

I - Para efectivar a responsabilidade do administrador para com a sociedade existem vários tipos de acções sociais: a acção sub-rogação dos credores sociais, em que estes se substituem à sociedade para exigirem dos administradores a indemnização que a este compete (art. 78.º, n.º 2, do CSC); a acção social ut universi, proposta pela própria sociedade para obter o ressarcimento dos danos causados à sociedade com fundamento na responsabilidade civil dos administradores (art. 75.º do CSC); a acção social ut singuli, em que os sócios que representem 5% do capital social pedem a condenação dos administradores na indemnização pelos prejuízos causados à sociedade e não directamente a eles próprios (art. 77.º do CSC).

[...]

IV - Estão mais ou menos sistematizadas as condutas societárias reprováveis que, na vertente do abuso da responsabilidade limitada (que não se confunde com a do abuso da personalidade), podem conduzir à aplicação do instituto da desconsideração da personalidade, avultando, de entre elas: a confusão ou promiscuidade entre as esferas jurídicas da sociedade e dos sócios; a subcapitalização, originária ou superveniente, da sociedade, por insuficiência de recursos patrimoniais necessários para concretizar o objecto social e prosseguir a sua actividade; as relações de domínio grupal.

V - Para além destas situações, também se podem perfilar outras em que a sociedade comercial é utilizada pelo sócio para contornar uma obrigação legal ou contratual que ele, individualmente, assumiu, ou para encobrir um negócio contrário à lei, funcionando como interposta pessoa.

VI - A aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica tem carácter subsidiário, pois só deverá ser invocada quando inexistir outro fundamento legal que invalide a conduta do sócio ou da sociedade que se pretende atacar.

VII - O instituto não deve ser aplicado caso seja possível concluir que a responsabilidade dos gerentes não se mostra excluída, nos termos do n.º 4 do art. 72.º do CSC.

VIII - Assim acontece quando seja de extrair do facto de a venda do prédio da sociedade de que os Réus eram gerentes ter sido efectuada por 20.000.000\$00, quantia muito inferior à do seu real valor, a uma outra sociedade a que um dos gerentes estava ligado, e ainda da circunstância de este ter intervindo na venda sucessiva do mesmo prédio pelo valor de 160.000.000\$00, que o negócio teve carácter ilícito e que existiu negligência grosseira ou dolo dos Réus (grifos nossos)¹³¹.

Percebe-se, portanto, que além da aplicação subsidiária do recurso ao levantamento da personalidade coletiva, a jurisprudência portuguesa segue sendo restritiva quanto às

¹³¹ STJ 3-Fev.-2009 (Paulo Sá), Revista n.º 3991/08 - 1.ª Secção.

hipóteses de cabimento do mesmo. O entendimento vigente é favorável à fidelidade aos “grupos de casos” acima estudados, fora dos quais raramente se mostra idônea a utilização de tal ferramenta.

Como se constata a jurisprudência lusitana é restrita aos casos específicos mencionados no acórdão. Ao contrário, o direito brasileiro é bem mais amplo na aplicação da teoria da desconsideração, visto que, a legislação é bem mais abrangente como já visto anteriormente, pois, além da previsão instituída pelo Código Civil – confusão patrimonial e desvio de finalidade – que se constitui na chamada teoria maior, têm-se as leis especiais em que se aplica o instituto, como o Código de Defesa do Consumidor, Lei Antitruste, Lei Ambiental e Legislação Trabalhista, que se enquadram na chamada teoria menor.

Este posicionamento jurisprudencial fica ainda mais evidenciado no Acórdão do Tribunal de Relação de Lisboa, datado de 03 de Março de 2005. O caso em tela apresentou situação de subcapitalização, mistura de patrimônios e abuso da responsabilidade limitada, ou seja, precisamente os três principais “grupos de casos” que ensejam a desconsideração:

TRIBUNAL DE RELAÇÃO DE LISBOA

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 desdobrar-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.

[...]

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.º3 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 pessoal¹³².

¹³² TRIBUNAL de Relação de Lisboa -.Acórdão com número 1119/2005-6, de 03 de março de 2005. Relator Gil Roque.

Como se extrai do retrocitado acórdão, quando o abuso de direito é evidente o prejuízo causado ao credor é fato, e a sociedade não tendo patrimônio para satisfazer os direitos daquele, a aplicação do instituto é de ser imposta. A limitação da responsabilidade não pode ser óbice para a desconsideração se houve prejuízo ao patrimônio social.

O abuso da limitação da responsabilidade da sociedade causando prejuízos ao credor é motivo mais que suficiente para descortinar o véu da personificação e conseqüentemente afetar bens dos sócios ou administradores que, indevidamente usaram do escudo protetor da limitação de responsabilidade do ente coletivo.

Já o Tribunal de Relação de Lisboa, em acórdão de 03.03.2005, assim decidiu, de acordo com o voto do Relator Gil Roque:

[...] o que no essencial interessa reter é que não é lícito a utilização por parte das pessoas singulares na sua qualidade de sócios, gerentes ou administrados ou que por qualquer meio dominem uma sociedade de responsabilidade limitada, agir em moldes de levar à confusão das esferas jurídicas ou mistura do capital da pessoa colectiva com o da pessoa singular, à subcapitalização ou a prejudicar terceiros, servindo-se de forma abusiva da personalidade da pessoa colectiva, com responsabilidade limitada, para por esses meios obter benefícios pessoais. Isto sem deixar de ter em conta como referimos, que a Sociedade como sujeito de direito responde, com a totalidade do seu património e não apenas com o seu capital social¹³³.

Ainda, em outro julgado do Tribunal de Relação de Lisboa, da lavra da Magistrada MANUELA GOMES¹³⁴, assim prelecionou:

Com efeito o recurso à teoria da desconsideração da personalidade jurídica representa uma via, doutrinária e jurisprudencial, que permite controlar o uso que os sócios fazem das sociedades para alcançarem fins ilícitos repudiados pela ordem jurídica e para os quais se verifica a inexistência de previsão legal adequada.

[...] quando o princípio da separação dos bens da sociedade e dos seus sócios e o princípio da limitação da responsabilidade proporcionado pela sociedade são utilizados de forma abusiva pelos sócios para a prossecução de fins ilícitos, verifica-se nesse caso um desvio à função para que foi criada a sociedade, que poderá ter de ser corrigido.

Na verdade, se se puder concluir que a sociedade na sua existência e funcionamento encerra abuso de personalidade colectiva, por não ser mais do que um embuste que permitiu de forma legal evitar o cumprimento das obrigações da responsabilidade dos sócios, agindo, deste modo, com abuso de direito, nomeadamente, em fraude à lei e de forma insuportável, clamorosa e ofensiva das concepções ético-dominantes, então poder-se-á verificar o levantamento da personalidade colectiva dessa sociedade, ou seja, a derrogação do princípio da separação entre a pessoa colectiva e os que por detrás dela actuam.

¹³³ TRIBUNAL de Relação de Lisboa -.Acórdão com número 1119/2005-6, de 03 de março de 2005. Relator Gil Roque.

¹³⁴ GOMES, Manuela relat. – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa com o número 7541/2005-6, de 11 de Maio de 2006 [Em linha]. [Consult. 15 out. 2015]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/4ee7e5ba91ce2b528025728e0040feb3?OpenDokument&Highlight=0,desconsidera%C3%A7%C3%A3o,personalidade,juridica>.

O objetivo da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica é estabelecer um freio aos administradores (sócios) no que tange a utilização ilicitamente da autonomia da sociedade (pessoa jurídica) para obter fins ilícitos, desviando a verdadeira finalidade do objeto social.

Assim, o levantamento da personalidade *colectiva* na jurisprudência portuguesa, vem sendo cada vez mais discutida e, seus vários aspectos, principalmente pelo Supremo Tribunal de Justiça, em razão de casos decorrentes de fraude das disposições legais ou contratuais, em prejuízo de terceiros. A subcapitalização formal, o abuso de controle e dever de lealdade e confusão patrimonial, são alguns dos termos enfrentados pela Suprema Corte de Justiça Portuguesa para o princípio da separação.

A doutrina do *disregard* vem, como se vê, cada vez mais ganhando força no direito Português, mais pelo posicionamento dos tribunais do que por leis específicas. O avanço da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dos entes coletivos (sociedades empresariais e aquelas civis com fins comerciais), vem se consolidando na jurisprudência do direito lusitano.

CAPÍTULO IV – QUESTÕES PROCESSUAIS NO DIREITO BRASILEIRO E NO DIREITO PORTUGUÊS

No **Brasil** as questões processuais estão disciplinadas no novo Código de Processo Civil Brasileiro¹³⁵, que traz no capítulo IV, do Título III o regramento sobre o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, nos artigos 133 a 137.¹³⁶

A propósito o artigo 133, prescreve: “Art. 133. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo. § 1º O pedido de desconconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei. § 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconconsideração inversa da personalidade jurídica”.

Sobre os processos em que cabe o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica podemos citar o processo trabalhista tributário, eleitoral e dentro deles em qualquer tipo de procedimento (comum, sumário, ordinário, especial).

O instituto tem como objetivo viabilizar o que na prática forense consagrou com o nome de **redirecionamento da execução**, criando condições processuais (de forma incidental) para apurar as razões pelas quais o direito material autorizou a responsabilização de pessoas naturais por atos praticados por pessoas jurídicas, sujeitando-se os bens dos sócios aos atos executivos na forma do inciso VII do artigo 790¹³⁷.

O atual CPC/2015, vai além e admite a instauração do incidente já na fase inicial da ação, como disposto no art. 134, § 2º, *verbis*: “Art. 134. O incidente de desconconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial. [...] § 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica”.

¹³⁵ LEI 13.105 DE 16 DE MARÇO DE 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 18/08/2020 às 17:29.

¹³⁶ LEI 13.105 DE 16 DE MARÇO DE 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 18/08/2020 às 17:32.

¹³⁷ **Art. 790. São sujeitos à execução os bens:**

I - do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória;

II - do sócio, nos termos da lei;

III - do devedor, ainda que em poder de terceiros;

IV - do cônjuge ou companheiro, nos casos em que seus bens próprios ou de sua meação respondem pela dívida;

V - alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução;

VI - cuja alienação ou gravação com ônus real tenha sido anulada em razão do reconhecimento, em ação autônoma, de fraude contra credores;

VII - do responsável, nos casos de desconconsideração da personalidade jurídica.

O CPC anterior, de 1973, não tratava da questão, havendo portanto uma lacuna processual, não obstante o tema já constar do Código Civil de 2002, que em seu artigo 50 dispunha sobre a aplicação desse instituto.

Hoje, portanto, tem-se no Direito Processual Brasileiro regras específicas para requerer a desconsideração da personalidade jurídica em todas as fases do processo, quer no início do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e também na execução fundada em título executivo extrajudicial, como dispõe o art. 134¹³⁸ da lei processual.

Este artigo prevê que a desconsideração pode ser perdida praticamente em qualquer momento processual e a possibilidade se estende tanto ao processo de conhecimento quanto ao processo de execução. Como também é possível pedir a desconsideração desde o início do processo já na petição inicial.

Conforme dispõe o § 1º do artigo em comento (art. 135), a instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas, permitindo assim que qualquer interessado obtenha informações a respeito do demandado.

É importante ressaltar que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica não pode ser instaurado de ofício, dependendo sempre de provocação da parte interessada, ou quando atue no processo o Ministério Público (art. 133).

E, também é possível ainda instaurar-se o incidente perante os tribunais, seja nos processos de competência originária, seja em grau de recurso, como se extrai do artigo 136¹³⁹, parágrafo único, que prevê a possibilidade de decisão do incidente pelo Relator.

Uma vez instaurado o incidente, o sócio e a pessoa jurídica serão citados para manifestarem-se e requerer as provas que forem cabíveis, no prazo de 15 dias. E, concluída a instrução, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Se acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude a execução, será ineficaz em relação ao exequente ou ao credor requerente do incidente.

¹³⁸ **Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.**

§ 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica.

¹³⁹ Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

É relevante, ante o contraditório sobre a existência ou não de fundamento para a desconsideração da personalidade jurídica, a citação dos sócios ou terceiros envolvidos.

É, portanto, uma construção metódica constituída de dois pilares principais: *ι*) o abuso do direito e *ϖ*) a interpretação teleológica.

Assim, não há fronteira intransponível entre sociedade e sócios.

O que o CPC/2015 exige, é que as razões de direito material que justifique a responsabilização do sócio pela pessoa jurídica (e vice-versa, no caso da desconsideração inversa) é que sejam apuradas e decididas em amplo e prévio contraditório, como dispõe o art. 135¹⁴⁰.

A citação, segundo CASSIO SCARPINELLA BUENO¹⁴¹, exigida pelo artigo 135, justifica-se porque,

[...] até aquele instante, o sócio ou a pessoa jurídica em caso de desconsideração inversa é terceiro em relação ao processo. Se o tempo necessário para a concretização da citação puder, de alguma forma, comprometer a efetividade do direito material pelo processo, é viável, sistematicamente, a concessão de tutela provisória fundamentada em urgência (art. 300) que signifique, por exemplo, a indisponibilidade de bens do citando – inclusive por meio eletrônico (art. 854) – com vistas à satisfação futura do direito a ser reconhecido naquele incidente. Aceito o pedido, deferida eventual tutela provisória, e determinada a citação do sócio ou da pessoa jurídica, consoante o caso, o distribuidor deve ser comunicado para que sejam feitas as anotações devidas (art. 134, § 1º). O terceiro passa a ser parte do processo. Também haverá, neste caso, suspensão do processo (art. 134, § 3º) razão a mais para, se for o caso, justificar a concessão de tutela provisória fundamentada na urgência. A suspensão a que se refere o precitado § 3º do art. 134 não se aplica quando a desconsideração é pedida já com a petição inicial (art. 134, § 2º) e não afeta a prática dos atos relativos à instauração do incidente, tampouco a prática de atos derivados de eventual concessão de tutela provisória (art. 314).

No entanto, para caracterizar de modo sistemático o método da desconsideração da personalidade jurídica, convém distinguir dois “grupos de casos”: o grupo de caso de imputação – determinados conhecimentos, qualidades ou comportamento de sócios são referidos e imputados à sociedade e vice-versa; e o grupo de casos de responsabilidade – a regra da responsabilidade limitada (ou da não responsabilidade por dívidas sociais) que beneficia certos sócios (de sociedades por quotas e anônimas, nomeadamente) é quebrada.

Se, além da perspectiva substancialista da personalidade colectiva, o operador der **interpretação teleológica** domina no grupo de casos de imputação tal entendimento. Já no

¹⁴⁰ Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

¹⁴¹ BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil: volume único. 5ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p.208-209. – ISBN 978-85-53602-95-7.

grupo de casos de responsabilidade é dominante o **abuso do direito**¹⁴². Nestes casos os sócios perdem o benefício da “responsabilidade limitada”, respondendo perante os credores sociais com os seus bens particulares.

Da decisão que resolve a questão processual, isto é, com a prolação da decisão caberá recurso de agravo de instrumento (art. 1.015, IV)¹⁴³ e se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno (art. 136, P. único).¹⁴⁴

Por fim, o sócio que teve bem penhorado independentemente da instauração de incidente, tem legitimidade para propor embargos de terceiro, como dispõe o artigo 674, § 2º, inciso III, do CPC/15.¹⁴⁵

Sobre a matéria, os Tribunais Brasileiros tem seguido o entendimento de que os sócios de empresa cuja personalidade jurídica foi desconsiderada responderá ilimitadamente pelas dívidas sociais.

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. CIVIL, COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. **DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS. INSOLVÊNCIA. ENCERRAMENTO IRREGULAR DA EMPRESA. NÃO CONFIGURA ABUSO DE DIREITO OU DESVIO DE FINALIDADE.** AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

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.

2. 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.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1812292/RO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 21/05/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Incidente de desconsideração da personalidade jurídica – Decisão que rejeitou o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada – A inexistência de bens penhoráveis não acarreta automática desconsideração da **personalidade jurídica sem que haja comprovada correspondência com os requisitos do CC, art. 50** – A exequente não apresentou provas suficientes e aptas a demonstrar ocorrência dos pressupostos **objetivos do artigo 50 do Código Civil Brasileiro, quais sejam o desvio de finalidade e a**

¹⁴² CCP: **Artigo 334º - Abuso do direito**

É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico desse direito.

¹⁴³ Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

¹⁴⁴ Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

¹⁴⁵ Art. 674. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constritivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

confusão patrimonial, na medida em que não há provas de que os sócios tenham se utilizado da empresa como meio para o abuso de direito, ou desvio de finalidade ou eventual fraude – Haveria necessidade do agravante ter demonstrado que a pessoa jurídica executada tenha sido utilizada pelos sócios com desvio de finalidade, e não simplesmente que tenha deixado de cumprir obrigações normais de sua atividade, como também que recursos financeiros ou patrimônio tenham sido utilizados ou transferidos para sócios e a outras empresas de que sejam sócios ou administradores, tudo quanto exigido no CC, art.50 - Decisão mantida – Recurso desprovido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2190037-52.2020.8.26.0000; Relator (a): José Wagner de Oliveira Melatto Peixoto; Órgão Julgador: 37ª Câmara de Direito Privado; Foro de Votuporanga - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/08/2020; Data de Registro: 13/08/2020)

É, deveras comum, empresas, por razões diversas encerrar ou paralisar as atividades sociais, sem que os sócios providenciem a baixa no órgão registral. Assim, juridicamente continua existindo, mas não opera. Nesses casos tem entendido os Tribunais do País que não se aplica a desconsideração da personalidade jurídica como também não se aplica, no caso de inexistência de bens, como o exercício da atividade empresarial constitui-se num risco também para o credor, em tais casos não se tem acolhido o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, exceto se comprovado a fraude.

Em outro acórdão, encontramos:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO OPOSTOS CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE AÇÃO DE EXECUÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EMBARGADA. 1 - ALEGADA LEGITIMIDADE DA PENHORA DE CRÉDITOS NO ROSTO DOS AUTOS N. 074.08.000381-1, ANTE A EXISTÊNCIA DE CONFUSÃO PATRIMONIAL E O CABIMENTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. TESE NÃO ACOLHIDA. MEDIDA EXCEPCIONAL QUE EXIGE PROVAS ROBUSTAS E CONTUNDENTES ACERCA DO ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL/2002. ÔNUS QUE COMPETE AO CREDOR, NOS TERMOS DO ART. 373, I, DO CPC/2015. **TEORIA MAIOR DA DESCONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE DESVIO DE FINALIDADE**, CONFUSÃO PATRIMONIAL OU MESMO CONLUÍO ENTRE OS SÓCIOS NO INTUITO DE FRAUDAR CREDORES. DOLO E/OU MÁ FÉ NÃO EVIDENCIADOS NA HIPÓTESE. SUPOSTA INEXISTÊNCIA DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA QUE, NÃO EVIDENCIA, POR SI SÓ, O ABUSO DE PODER DOS SÓCIOS. PRECEDENTES. ADEMAIS, CASO CONCRETO EM QUE O NUMERÁRIO É PERTENCENTE À PESSOA JURÍDICA ALHEIA AO QUADRO SOCIETÁRIO DA EXECUTADA, A QUAL SEQUER INTEGROU O POLO PASSIVO DA EXECUCIONAL. INSUBSISTÊNCIA DA PENHORA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. "A desconsideração da personalidade jurídica é medida a ser tomada apenas em casos extremos, uma vez que visa a relativizar a **regra de que o patrimônio da empresa é distinto dos seus sócios ou administradores, de modo que estes passam a responder diretamente com seus bens particulares caso a pessoa jurídica seja utilizada para fins contrários ao direito. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a desconsideração da personalidade jurídica de sociedade empresária** com base no art. 50 do Código Civil exige o reconhecimento de abuso da personalidade jurídica com o desvio de finalidade ou confusão patrimonial com o objetivo de fraudar, sendo insuficiente a mera demonstração de insolvência ou a dissolução irregular da empresa. Assim, para a aplicação da "disregard doctrine" é imprescindível a demonstração, por parte do credor (CPC, art. 373, I), por meio de

provas contundentes, dos requisitos legais aptos a ensejar a providência. [...] (Agravado de Instrumento n. 4003122-80.2018.8.24.0000, de Tubarão, rel. Des. Robson Luz Varela, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 20-11-2018). 2 - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. MANUTENÇÃO. 3 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. SENTENÇA PUBLICADA SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/1973. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJSC, Apelação Cível n. 0300636-31.2014.8.24.0074, de Trombudo Central, rel. Dinart Francisco Machado, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 10-12-2019).

Assim, no âmbito do direito processual é assente no direito brasileiro que para aplicar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica não basta tão somente comprovar o estado de insolvência da sociedade empresária – pessoa jurídica – mas sim comprovar os requisitos estabelecidos no artigo 50 do CCB, ou seja, a confusão patrimonial ou o desvio de finalidade, que se caracteriza a aplicação da **teoria maior**, ou nos casos em que se aplica a **teoria menor** como visto no Capítulo III.

Portanto, o simples fato de ocorrer o encerramento irregular das atividades sociais e da inexistência de bens para penhora, não constitui por si só em fraude ou abuso de direito para o juiz aplicar o instituto da desconsideração para atingir bens dos sócios ou administradores. Há que ter-se prova robusta do desvio de finalidade ou confusão patrimonial com o intuito de fraudar os credores, já que a regra é prestigiar a autonomia patrimonial e a separação dos bens da pessoa jurídica dos bens dos sócios, visto que o instituto do *disregard of legal entity* é medida excepcional.

No entanto, no âmbito do Direito Brasileiro há de se fazer uma ressalva no que tange ao Direito do Trabalho, em que a justiça trabalhista, mesmo sendo omissa na legislação laboral, aplica-se o instituto da desconsideração de forma subsidiária, como dispõe o art. 8º e respectivos parágrafos da CLT (Lei nº 13.467/17)¹⁴⁶ permitindo-se aplicar a interpretação teleológica do art. 5º da Lei de Introdução as normas do Direito (LINDB), ou seja, “na

¹⁴⁶ Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

§ 1º - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

§ 2º - Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

§ 3º - No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

A respeito veja-se o posicionamento do TST – Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO SÓCIO EXECUTADO. EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INCLUSÃO DE SÓCIO. No caso, o Tribunal a quo entendeu que, esgotados os meios de execução e constatada a ausência de patrimônio da empresa executada, afigura-se legítima a inclusão do sócio para integrar o polo passivo da execução, mediante a instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, com a oportunização de defesa do sócio, a teor dos artigos 28 do CDC, 133 a 137 do CPC e 1.024 do CC. **Constata-se, pois, que o acórdão regional está respaldado na desconconsideração da personalidade jurídica, a qual autorizou o juiz a responsabilizar o sócio pelo pagamento da dívida, tendo em vista a insuficiência do patrimônio da sociedade, nos termos preconizados pelos artigos 28 do CDC, 133 a 137 do CPC e 1.024 do CC, razão pela qual não há falar em ofensa ao artigo 5º, II, da CF.** Agravo de instrumento conhecido e não provido.

(TST - AIRR: 8280820145090041, Relator: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 27/05/2020, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/06/2020)¹⁴⁷.

Em outra decisão do TST entendeu que a aplicação do instituto da desconconsideração da personalidade jurídica, para assegurar o direito do trabalhador, no caso do ente jurídico não assim o fizer, tem natureza nitidamente infraconstitucional e não se caracteriza como violação da Constituição Federal (art. 5º, II).

Ainda, no âmbito do direito trabalhista brasileiro, colhe-se da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST):

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO DA EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Este Relator explicitou, de forma clara e completa, que a recuperação judicial de uma empresa não obsta o prosseguimento da execução contra os bens dos sócios. Alinhados a esse entendimento, foram citados precedentes do TST. **Além disso, conforme destacado na decisão agravada, a matéria em discussão nos autos, relacionada à desconconsideração da personalidade jurídica, tem natureza nitidamente infraconstitucional, o que inviabiliza a caracterização da violação literal e direta da Constituição Federal, nos termos do artigo 896, § 2º, da CLT e da Súmula nº 266 do TST.** Dessa forma, não merece provimento o agravo, pois a reclamada não desconstituiu os fundamentos da decisão monocrática. Agravo desprovido.

(TST - Ag: 12223820135150120, Relator: Jose Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 07/10/2020, 2ª Turma, Data de Publicação: 09/10/2020)¹⁴⁸

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. **O acórdão regional**

¹⁴⁷ Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/853958020/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-8280820145090041/inteiro-teor-853958042>. Acesso em 18/11/2020 às 19:18.

¹⁴⁸ Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/942914261/ag-12223820135150120>. Acesso em 18/11/2020 às 19h20.

está respaldado na desconsideração da personalidade jurídica, a qual autorizou o juiz a responsabilizar o sócio pelo pagamento da dívida, tendo em vista a insuficiência do patrimônio da sociedade, nos termos preconizados pelos artigos 28 do CDC e 50 do Código Civil, razão pela qual não há falar em ofensa direta e literal ao artigo 5º, II, da CF. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST - AIRR: 4986820155120016, Relator: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 03/06/2020, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/06/2020)¹⁴⁹.

Portando, na justiça especializada independe da configuração da fraude, abuso de direito ou excesso de poder, para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, basta tão somente à mera ausência de patrimônio da empresa para cumprir a obrigação trabalhista.

Nessa linha, é possível a penhora sobre bens dos sócios, se evidenciada a inidoneidade financeira da empresa, conforme orientação jurisprudencial.

Como se vê, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica, no âmbito do direito do trabalho, e aplicada pelo juiz à míngua da existência de bens, aplicando diretamente ao art. 50 do CCB, independentemente de instauração do incidente como dispõe o CPC (arts. 136 ao 137).

Certo é que a Justiça Especializada, justamente em face da natureza alimentar dos créditos trabalhistas tem em diversas situações concretas aplicada a teoria da despersonalização da pessoa Jurídica, buscando atingir, quando da impossibilidade de execução face à empresa, bens particulares dos sócios.

Assim aplicação *“da teoria da desconsideração adotada nas relações laborais é objetiva, ou seja, o risco empresarial normal as atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que demonstrando conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica”* (RESP. 279.273/SP, Terceira Turma. Rev. Min. Ari Pargendler. Rel. AC. Min. Nancy Andrighi, DJ. 29/03/2004)¹⁵⁰.

Isto, porque, os créditos trabalhistas tem natureza alimentar e não é justo que o obreiro, mesmo tendo situação jurídica privilegiada, fique a mercê de medidas jurídicas que inviabilizem o recebimento do seu crédito.

¹⁴⁹ Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/856746844/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-4986820155120016>. Acesso em 18/11/2020 às 19h22.

¹⁵⁰ Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/853958020/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-8280820145090041/inteiro-teor-853958042>. Acesso em 18/11/2020 às 19:18.

Portanto, mesmo a luz das normas processuais que devem ser observadas no caso da desconsideração, é de se relevar, em caráter excepcional, o posicionamento da jurisprudência da Justiça do Trabalho, no Brasil.

A contrário senso, seria desprestigiar o crédito trabalhista de natureza alimentar, assegurado pela Constituição.

Já no **Direito Português**, a autonomia patrimonial da sociedade empresária em relação aos sócios gera o perigo de manifestação abusiva das regras de direito, em prejuízo de terceiros e contempla várias situações que podem surgir na prática, envolvendo basicamente a confusão, num primeiro momento do patrimônio da sociedade e do sócio e, num segundo momento, a invocação por esta da separação patrimonial para frustrar as expectativas dos credores.

Paulatinamente a doutrina foi enfrentando o “dogma” da personalidade jurídica das pessoas coletivas em certas situações concretas. É na aplicação da boa-fé que surge a evolução do instituto, ao longo da história. No Direito, especificamente no Código Civil é que se encontra dispersa em seus diversos livros a utilização desse princípio para enfrentar as situações de fraude no uso da personalidade jurídica.

Os tribunais superiores de Portugal só recentemente começaram a analisar expressamente a questão da “desconsideração da personalidade jurídica”.

A doutrina e a jurisprudência tem, na ótica de PEDRO CORDEIRO, as situações que abaixo relaciona-se:

- a) Descapitalização de uma sociedade de responsabilidade limitada, transferindo-se o risco da empresa para os credores;
- b) Empréstimos dos sócios à sociedade de responsabilidade limitada, de modo a que, em caso de insolvência, se arvorem em credores daquela;
- c) Confusão, de facto, entre os bens do sócio e os da sociedade, por forma a que, em caso de execução movida contra a sociedade ou contra o sócio, pelos respectivos credores, possa sempre defender-se com base na separação patrimonial;
- d) Fuga do sócio a uma proibição de concorrência, que o afecta, através de uma sociedade que ele controla;
- e) Exercício do voto pelo sócio, legalmente impedido de votar numa deliberação social, através de uma outra sociedade que ele controla;
- f) Violação das restrições à distribuição dos bens sociais aos sócios (arts. 31º a 34º), mediante expedientes como fazer o sócio empregado da sociedade com um bom salário, realização pelo sócio em proveito próprio de gastos ruinosos para a sociedade, etc.;
- g) Uma sociedade impedida de adquirir acções próprias adquire-as indirectamente através de outra sociedade de que é sócia única ou dominante;
- h) Pessoas de determinada nacionalidade, impedidas de exercer certa actividade em dado país, constituem uma sociedade com sede neste país para tal fim; etc., etc.

As hipóteses acima descritas bem demonstram as dificuldades jurídicas para levantar o véu da personalidade jurídica com o intuito de atingir bens particulares dos sócios.

No que diz respeito a **descapitalização** de uma sociedade de responsabilidade limitada, transferindo o risco da atividade social para os credores, é uma situação muito subjetiva, pois, demandaria para configurar o enfraquecimento da pessoa jurídica uma prova cabal robusta, sob pena de se vulgarizar o instituto da desconsideração e ao mesmo tempo fragilizar a criação da personalidade jurídica.

A descapitalização, ou seja, a redução do capital social da sociedade empresária através de atos duvidosos dos sócios ou administradores, enfraquecendo o seu patrimônio social, que é a garantia dos credores, faz com que, uma vez provado que tais atos prejudique aqueles, é visto sob a ótica da doutrina e da jurisprudência como causa de levantamento da personalidade jurídica.

A descapitalização constitui-se, portanto, numa maneira de transferir o risco das atividades para os credores.

Já no que diz respeito aos **eventuais empréstimos dos sócios à sociedade de responsabilidade limitada**, que colocaria os mesmos na condição de credores, para em caso de insolvência da pessoa jurídica terem privilégios em relação a outros credores, é de se observar que em tal situação, num caso concreto, estes sócios estariam por via indireta requerendo a desconsideração da personalidade jurídica da qual são sócios. Tal hipótese, *data vênia*, se consubstancia em fraude às atividades negociais e não na desconsideração. Esses empréstimos na prática se constituem em reforço ao capital social e assim são incorporados à sociedade como garantia aos demais credores e não dos sócios.

Nestes casos é inegável que há também uma confusão patrimonial, pois, os sócios estariam colocando na empresa recursos próprios (pessoais) e valendo-se da condição de credores da sociedade venderem bens destas para satisfazer seu crédito ou transferindo para si bens da pessoa jurídica, constituindo-se em fraude para com os outros credores, ensejando-se nestes casos, por via transversa a figura da desconsideração.

Outrossim, para caracterizar **confusão de fato** entre os bens particulares dos sócios e os da sociedade, em caso de execução contra a sociedade ou contra o sócio, por parte dos respectivos credores, há também que se ter prova robusta, pois, a regra é o da separação patrimonial. Essa prova é claramente de natureza contábil, onde se obterá os elementos necessários para a caracterização ou não da confusão patrimonial.

Essa confusão de fato, é também comum no direito brasileiro, visto que, no meio empresarial, especificamente nas empresas de médio e pequeno porte, os sócios e administradores usam do ente jurídico para realizar negócios pessoais ou vice-versa. Tal

constatação somente se faz por meio de verificação contábil, fazendo cruzamento dos registros contábeis com as declarações de bens pessoais.

A confusão patrimonial é um dos esteios para configurar a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, evidenciando o exercício da fraude e, por conseguinte, deve ser combatido pelo direito.

Em relação à **fuga dos sócios** que coloca a sociedade em situação de proibição de participação em concorrência utilizando de uma sociedade que ele mesmo controla, tem-se que analisar a situação jurídica dessa sociedade, que, à luz do direito goza de autonomia patrimonial.

Se tal efetivamente ocorrer, temos aí a configuração de confusão patrimonial já que o sócio em tese teria o amplo controle das duas sociedades, ou seja, daquela que é sócio e esta proibida de concorrência e da controlada. Aí nesse caso configura-se em tese a fraude e, por decorrência, a possibilidade jurídica de levantamento da personalidade coletiva.

Já, o exercício do voto pelo sócio legalmente impedido de votar numa deliberação social, através de uma outra sociedade que ele controla, implica na caracterização da fraude, violando o princípio da boa-fé e da lealdade, ensejando igualmente a aplicação da desconsideração caso haja prejuízo efetivo aos credores.

As sociedades – pessoas jurídicas – são sujeitos autônomos de direito e são separadas dos seus membros, os sócios, os quais são também sujeitos autônomos de direito. A sociedade, como diz Jorge Manoel Coutinho de Abreu¹⁵¹, na obra já citada, “*não vive por si e para si, antes existe por e para o(s) sócio(s); destes ela é instrumento (há pois estreita ligação entre uma e outros)*”.

E, acrescenta: “Por outro lado o patrimônio da sociedade não está a serviço de interesses da pessoa jurídica “em si”, mas sim do(s) sócio(s). Ora, é esta a *substancialista* consideração da personalidade coletiva que abre vias para a “desconsideração” da mesma ou noutro caso; é o tomar em conta do substrato pessoal e/ou patrimonial da sociedade que induz por vezes, a “levantar o véu” da personalidade, a derrogar o chamado “princípio da separação” (*Trennungsprinzip*).

Pode-se assim definir a desconsideração da personalidade colectiva das sociedades como a derrogação ou não observância da autonomia jurídico-subjetiva e/ou patrimonial das sociedades em face dos respectivos sócios.

¹⁵¹ ABREU, Jorge Coutinho de. *Curso de Direito Comercial*. 2 Vol. 5.ed. Almedina, 2016. p. 166.

Este fenômeno começou por ser designado nos EUA (país onde primeiro surgiu) “*piercing the veil*”, sendo também usado pelo direito anglo saxônico, como “*lifting the corporate veil*” e “*disregard of the legal entity*”.

A desconsideração legitimar-se-á através do recurso a operadores jurídicos, como a *interpretação teleológica* de dispositivos legais e negociais e o *abuso de direito*, apoiados por uma *concepção substancialista* da personalidade coletiva, i.é., não absolutizadora do princípio da separação.

No direito Português, os operadores do direito estabelecem os seguintes casos de imputação da desconsideração da personalidade jurídica.

a) Quando uma pessoa colectiva, em razão do contrato de trespasse, fica brigada, explícita ou implicitamente, a não concorrer durante certo tempo com ao trespasário (adquirente do estabelecimento), viola tal obrigação quando constitui uma **sociedade unipessoal** com o mesmo objeto social ou similar do estabelecimento alienado, ou quando ingressa em sociedade concorrente do trespasário, nela passando a exercer funções de administração ou ocupando posição majoritária. A propósito, no direito Brasileiro é expresso no artigo 1.147 do Código Civil, que “não havendo autorização expressa, o alienante (trespasante) do estabelecimento não pode trazer concorrência ao adquirente nos cinco anos subsequentes à transferência”. A questão, portanto, deve ser expressamente colocada no contrato, como forma de inibir a fraude.

b) No caso de **venda da totalidade ou maioria das participações sociais**, feita por um sócio ou grupo de sócios a um ou mais sujeitos (coligados) não se identifica com a venda da empresa social. No entanto, para certos efeitos, aquela venda é equiparável a esta devendo aplicar-se o regime da venda das empresas em sentido objetivo à venda da totalidade ou da maioria das participações sociais. É assim, designadamente, para efeitos de aplicação da disciplina da venda de bens onerados e de coisas defeituosas (arts. 905º, ss. e 913, ss. do C. Civ.)¹⁵² e para efeitos da aplicação do regime da obrigação implícita de não concorrência a

¹⁵² Art. 905. O possuidor de título ao portador tem direito à prestação nele indicada, mediante a sua simples apresentação ao devedor.

Parágrafo único. A prestação é devida ainda que o título tenha entrado em circulação contra a vontade do emitente.

Art. 906. O devedor só poderá opor ao portador exceção fundada em direito pessoal, ou em nulidade de sua obrigação.

Art. 907. É nulo o título ao portador emitido sem autorização de lei especial.

Art. 908. O possuidor de título dilacerado, porém identificável, tem direito a obter do emitente a substituição do anterior, mediante a restituição do primeiro e o pagamento das despesas.

Art. 909. O proprietário, que perder ou extraviar título, ou for injustamente desapossado dele, poderá obter novo título em juízo, bem como impedir sejam pagos a outrem capital e rendimentos.

esta operação é dogmaticamente enquadrável também na figura da desconsideração da personalidade coletiva, nas palavras de Continho de Abreu.

c) Por sua vez, o art. 877^{o153} do C. Civil proíbe, sob pena de anulabilidade, a **venda a filhos e netos** sem o consentimento dos outros filhos e netos. Também é anulável a venda de um estabelecimento feito pelos pais a uma sociedade constituída por um ou mais filhos sem que os demais filhos consentam nessa venda.

d) **A nulidade ou anulação** de certos negócios jurídicos são inoponíveis a terceiros de boa-fé (art. 291^o do C. Civ.); as exceções extra-cartulares são inoponíveis aos portadores mediatos e de boa-fé das letras de câmbio (art. 17^o da LULL). Portanto, em razão da ligação estreita entre a sociedade e o sócio-único, não pode este, quando da aquisição daquela, invocar legitimamente as referidas inoponibilidades com base na boa-fé.

e) Em certas situações de **conflito de interesses**, estão os sócios impedidos de exercer o direito de voto (CSC, arts. 251^o, 384^o, 6). Sendo determinada pessoa e a sociedade que ele domina sócios de outra sociedade, o impedimento de voto que recaia sobre o primeiro estender-se-á à segunda e vive-versa.

Em casos deste tipo são frequentes as transmissões gratuitas de bens das “velhas” sociedades para as “novas”.

Há ainda que se abordar a questão da **subcapitalização** material da sociedade, que não dispondo de capitais próprios, constituídos fundamentalmente pelos bens que formam o capital social, os lucros e reservas suficientes para o desenvolvimento da atividade social, é também causa de aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

Parágrafo único. O pagamento, feito antes de ter ciência da ação referida neste artigo, exonera o devedor, salvo se se provar que ele tinha conhecimento do fato.

Art. 910. O endosso deve ser lançado pelo endossante no verso ou anverso do próprio título.

§ 1^o Pode o endossante designar o endossatário, e para validade do endosso, dado no verso do título, é suficiente a simples assinatura do endossante.

§ 2^o A transferência por endosso completa-se com a tradição do título.

§ 3^o Considera-se não escrito o endosso cancelado, total ou parcialmente.

Art. 911. Considera-se legítimo possuidor o portador do título à ordem com série regular e ininterrupta de endossos, ainda que o último seja em branco.

Parágrafo único. Aquele que paga o título está obrigado a verificar a regularidade da série de endossos, mas não a autenticidade das assinaturas.

Art. 912. Considera-se não escrita no endosso qualquer condição a que o subordine o endossante.

Parágrafo único. É nulo o endosso parcial.

Art. 913. O endossatário de endosso em branco pode mudá-lo para endosso em preto, completando-o com o seu nome ou de terceiro; pode endossar novamente o título, em branco ou em preto; ou pode transferi-lo sem novo endosso.

[...]

¹⁵³ Art. 877. Àquele que voluntariamente pagou o indevido incumbe a prova de tê-lo feito por erro.

A subcapitalização material é manifesta quando evidente, notória e facilmente reconhecida pelos sócios. Conforme discorre Jorge Manuel Coutinho de Abreu¹⁵⁴, “pode ser **originária** – a desproporção anormal entre o capital social e as exigências da actividade que os sócios se propõem desenvolver por meio da sociedade e evidente logo quando esta nasce –, ou **superveniente** – a falta de capitais próprios manifesta-se em momento posterior, decorrente, por exemplo, de perdas graves ou de ampliação da actividade social”.

Assim, verifica-se uma subcapitalização relevante, para fins de levantamento da personalidade, sempre que uma sociedade tenha sido constituída com um capital insuficiente em relação a sua actividade social, a qual é aferida em função do próprio objeto ou de sua atuação.

Cumprir distinguir, para efeitos de levantamento, entre a subcapitalização nominal e a material. Na nominal, a sociedade considerada tem um capital formalmente insuficiente para o objecto ou para os actos a que se destina. Todavia, ela pode acudir com capitais alheios. Na subcapitalização material há uma efectiva insuficiência de fundos próprios ou alheios. Em rigor, apenas esta releva, para efeitos de levantamento¹⁵⁵.

Ademais, a subcapitalização, além da inadequação abusiva, exige também uma explicação dos seus fundamentos, ou seja, contrário à boa-fé e aos bons costumes, calcados na lealdade negocial.

Assim, criar uma sociedade por quotas só com o objetivo de limitar a responsabilidade, concluir negócios e com ela agir à custa dos credores, gera responsabilidade dos sócios e, por consequência, a utilização ou aplicação do instituto da desconsideração.

A manutenção, portanto, de uma sociedade subcapitalizada gera responsabilidade quando se atua contra os bons costumes de práticas comerciais.

Temos aqui os casos de imputação da responsabilidade dos sócios em eventuais decisões de desconsideração da personalidade da pessoa colectiva.

Em Portugal a teoria da desconsideração da personalidade jurídica da pessoa colectiva dá-se de forma diferente do que ocorre no Brasil. No país lusitano predomina uma posição mais jurisprudencial, de acordo com o caso concreto levado ao judiciário, ou seja, o instituto não está regrado em leis específicas como no Brasil, onde temos na legislação consumerista, na legislação trabalhista, ambiental, concorrencial entre outras, que

¹⁵⁴ ABREU, Jorge Coutinho de. *Curso de Direito Comercial*. 2 Vol. 5.ed. Almedina, 2016. p.175.

¹⁵⁵ CORDEIRO, António Menezes. *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*. Coimbra: Almedina, 2000. p. 118.

denominamos de teoria menor, já que a teoria maior está explicitamente consagrada no Código Civil (art. 50).

Assim, em Portugal o instituto encontra mais ênfase na doutrina e na jurisprudência, entendendo que a aplicação deve ser subsidiária, não colocando em destaque a norma jurídica.

A respeito do tema em causa o TRIBUNAL DE RELAÇÃO DE LISBOA, assim decidiu:

**APELAÇÃO
CONFIRMADA**

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.º3 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.

No corpo do r. Acórdão extrai-se importante lição sobre a desconsideração da personalidade jurídica da pessoa colectiva, como se vê abaixo:

A questão que se põe é saber quando é que se pode entender que há abuso da responsabilidade limitada. A esta questão responde Pedro Cordeiro, que para efeitos de desconsideração da personalidade jurídica da pessoa colectiva, devem ser considerados dois grupos de abusos do instituto: enquadrando no primeiro, a invocação abusiva da limitação da responsabilidade, e no segundo o prejuízo causado ao património social.

Existirá abuso da limitação da responsabilidade quando alguém invocar e insistir na autonomia patrimonial da sociedade usando e abusando da limitação da responsabilidade em seu favor e em prejuízo dos credores desta, ou então, quando

esse mesmo sujeito, em seu favor e em prejuízo dos credores da sociedade, desrespeitar a limitação da responsabilidade[4].

Torna-se assim claro que para que se verifica o abuso da limitação da responsabilidade, deverá haver alguém em condições de controlar ou dominar de forma duradoura a sociedade, a quem a doutrina vem designando por “HOMEM OCULTO”, figura que no direito alemão corresponde à designação de “HINTERMANN”, no sentido de que actuando a coberto da capa de pessoa colectiva, utiliza esta como instrumento da sua vontade no seu interesse pessoal.

Acontece normalmente nos casos de sociedades unipessoais- unipessoalidade ou de domínio de grupos de sociedades.

O “homem oculto” é assim a pessoa singular ou colectiva que podem formar, por si a vontade social, desfuncionalizando a sociedade, cuja imagem se obtém da análise de cada caso concreto. Entre ele e a sociedade, há uma relação de domínio de natureza jurídica e que pode ser apenas de forma indirecta.

Poder-se-á, por isso, penetrar, sucessivamente, o “véu da personalidade colectiva” de várias sociedades até se atingir quem deva ser responsabilizado.

O acórdão enfrenta com propriedade a questão da abusividade da limitação da responsabilidade para uso dos fins sociais da pessoa jurídica e do prejuízo causado ao património social. A questão posta traz à reflexão o mau uso do ente jurídico para benefício próprio do(s) sócio(s), que detendo o controle da Sociedade, utiliza-se de terceira pessoa na gestão da mesma para a prática de atos lesivos aos credores.

Já em outro Acórdão do TRIBUNAL DE RELAÇÃO DE LISBOA, julgado em 11/05/06, Proc. Nº 7541/2005-6, Relatora MANUELA GOMES, em sede de Agravo, sobre INTERVENÇÃO DE TERCEIROS, assim decidiu *verbis*:

I – Mostra-se admissível o chamamento à intervenção de terceiro destinado à formulação de pedido subsidiário contra o interveniente.

II – No momento do chamamento à intervenção de terceiro não há que indagar do mérito da responsabilidade do chamado, mas tão só se está alegada causa bastante para o chamamento e se se mostra justificado o interesse que através dele se pretende acautelar (n.º 3 do art. 325º do CPC).

III - O recurso à teoria da desconsideração da personalidade jurídica representa uma via, doutrinária e jurisprudencial, que permite controlar o uso que os sócios fazem das sociedades para alcançarem fins ilícitos repudiados pela ordem jurídica e para os quais se verifica a inexistência de previsão legal adequada.

IV – Se se puder concluir que a sociedade na sua existência e funcionamento encerra abuso de personalidade colectiva, por não ser mais do que um embuste que permitiu de forma legal evitar o cumprimento das obrigações da responsabilidade dos sócios, agindo, deste modo, com abuso de direito, então poder-se-á verificar o levantamento da personalidade colectiva dessa sociedade, ou seja, a derrogação do princípio da separação entre a pessoa colectiva e os que por detrás dela actuam.

Nos fundamentos jurídicos invocados pela Relatora, Manuela Gomes, esta traz a seguinte lição:

Com efeito, o recurso à teoria da desconsideração da personalidade jurídica representa uma via, doutrinária e jurisprudencial, que permite controlar o uso que os sócios fazem das sociedades para alcançarem fins ilícitos repudiados pela ordem jurídica e para os quais se verifica a inexistência de previsão legal adequada.

Como se sabe, a sociedade comercial é um instrumento legítimo de destaque patrimonial para a exploração de certos fins económicos e a limitação da responsabilidade dos sócios representa um instrumento de viabilização da actividade económica, pelo que a personalidade jurídica da sociedade resulta na sua

compreensão como uma entidade jurídica separada dos seus sócios e com bens próprios, alheios aos daqueles.

Porém, quando o princípio da separação dos bens da sociedade e dos seus sócios e o princípio da limitação da responsabilidade proporcionado pela sociedade são utilizados de forma abusiva pelos sócios para a prossecução de fins ilícitos, verifica-se nesse caso um desvio à função para que foi criada a sociedade, que poderá ter de ser corrigido.

Na verdade, se se puder concluir que a sociedade na sua existência e funcionamento encerra abuso de personalidade colectiva, por não ser mais do que um embuste que permitiu de forma legal evitar o cumprimento das obrigações da responsabilidade dos sócios, agindo, deste modo, com abuso de direito, nomeadamente, em fraude à lei e de forma insuportável, clamorosa e ofensiva das concepções ético-dominantes, então poder-se-á verificar o levantamento da personalidade colectiva dessa sociedade, ou seja, a derrogação do princípio da separação entre a pessoa colectiva e os que por detrás dela actuam (4).

Se tal se verificar, parece que a sociedade e os sócios poderão ser considerados responsáveis solidários pelo cumprimento das obrigações da responsabilidade dos sócios. Mas, no mínimo, tem de se admitir uma responsabilidade subsidiária dos sócios relativamente às obrigações assumidas em nome da sociedade em relação à qual se verifique o levantamento da personalidade colectiva.

Como se vê pelo acordão o recurso à teoria do *disregard of legal entity* permite que tanto a doutrina como a jurisprudência controle o mau uso que os sócios fazem da sociedade para alcançar fins ilícitos, rechaçados pela ordem jurídica que pauta pela aplicação do princípio da *bone fides* e da lealdade negocial, ante a inexistência de previsão legal adequada.

Da análise do instituto jurídico ora abordado constata-se que tanto no Brasil como em Portugal, observadas as características culturais de cada país, visa proteger o bem social. No entanto, em ambos os países, de língua comum, busca-se proteger a pessoa de boa-fé, impondo àqueles que agem em fraude a lei ou abuso do direito a aplicação da teoria do “*disregard of legal entity*”, ou seja o levantamento da personalidade coletiva.

A desconsideração da personalidade jurídica como ineficácia de direito material da separação patrimonial, ou seja, os bens da pessoa jurídica e dos sócios, sempre provocaram controvérsias processuais no que tange quem são os legitimados a requerê-la em juízo e em que momento o pedido pode ser formulado.

Tanto o Código Civil Brasileiro (art. 50)¹⁵⁶ como o Código de Processo Civil responderam a essas questões.

Sobre a legitimidade ativa para requerer a desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do Direito Civil é restrita ao credor interessado ou ao Ministério Público.

No caso do Ministério Público este figura apenas como fiscal da lei, quando lhe couber intervir no processo quando (art. 133, *caput*).

¹⁵⁶ Art. 50 de acordo com a Lei de Liberdade Econômica – Lei Nº 13.874/20.09.19.

O sócio, por sua vez não tem legitimidade para demandar pedido de desconconsideração da personalidade jurídica, em seu próprio nome.

De acordo com a regra do art. 134, §2º do CPC, o pedido pode ser formulado na inicial, devendo a sociedade e os sócios serem citados. Pode ainda ser instaurado o incidente de **desconconsideração da personalidade jurídica**, que pode se dar em qualquer fase do processo de conhecimento, do cumprimento de sentença ou da execução fundada em título executivo extrajudicial (art. 134, caput, CPC).

Por qualquer uma dessas vias a seguir, os sujeitos de direito a que se pretende atingir com a medida devem ser citados para se manifestarem no prazo de 15 dias (art. 135). É facultado a produção de provas pelas partes citadas.

A decisão do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica é de caráter jurídico interlocutório (art. 136 do CPC) e, portanto pode ser enfrentada por meio do recurso de agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, IV, do CPC¹⁵⁷.

É importante ressaltar que o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica deve ser fundamentado nos pressupostos legais específicos para a desconconsideração, como preceitua o artigo 134, §4º do CPC, acima mencionado.

Esses pressupostos dependem da específica relação jurídica de direito material controvertida, sendo que em regra o Código Civil será determinante para identificar tais pressupostos.

Ressalva-se a incidência da legislação extravagante, nos casos em que for aplicável, como por exemplo nas relações de consumo meio ambiente, entre outras.

Em todos os casos para se decidir pela desconconsideração da pessoa jurídica, não basta a demonstração de que a entidade praticou o ilícito. É necessário comprovar a existência de prejuízo, um dano para terceiros, ou, ao menos, a produção de feitos vedados pelo ordenamento jurídico, pois, se inexistente tais requisitos o pedido de desconconsideração é inepto.

Outro aspecto importante a se destacar com base no artigo 50 CC, já referido, diz respeito a indistinção entre sócios, associados, instituidores e administradores.

O Código Civil Brasileiro em sua redação original (art. 50) e agora ampliado pela Lei nº 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica), reúne sob a mesma quadra a

¹⁵⁷Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:
[...]

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

responsabilidade pessoal do administrador e a desconsideração da pessoa jurídica, no caso de sócio (s).

Assim, não apenas os sócios poderão ser atingidos pela decisão judicial que declara a desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica, mas também o administrador não sócio. Os administradores figuram como órgãos que podem ser preenchidos tanto por sócios, instituidores, associados, ou por terceiros, estranhos ao ente jurídico (sociedade empresária, associação ou fundação).

Outro aspecto importante a ser observado no atual texto do artigo 50 diz respeito a decisão judicial, que deve afetar sempre os “beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso”.

Não obstante a clareza do texto legal, a realidade fática ou seja a experiência do dia a dia mostra-se muito difícil identificar os benefícios direto ou indireto do ato abusivo. Ademais, se do ato abusivo sobreveio uma oportunidade lucrativa para o ente jurídico, ainda que indiretamente, os benefícios podem ser todos os integrantes da pessoa jurídica.

De certo modo, segundo Maria de Fátima Ribeiro, “segundo uma lista interpretativa verificável em direitos estrangeiros, desloca-se o problema para a organização interna da pessoa jurídica. Caso essa diferencie os beneficiários diretos e indiretos, poder-se-á limitar os efeitos da decisão de desconsideração da pessoa jurídica apenas em relação aos favorecidos”¹⁵⁸. É uma questão **interna corporis** que não deve afetar o credor, pois, este demanda contra o ente jurídico e não pode ficar ao alvedrio do (s) sócio (s). Cabe, pois, a estes, entre si, resolver o problema e não ao terceiro beneficiado pela decisão judicial que agasalhou seu pedido.

Como se extraí das questões processuais aqui tratadas observa-se que no direito brasileiro o Código de Processo Civil¹⁵⁹ traz com mais clareza os procedimentos para se obter a decisão judicial de desconsideração da personalidade jurídica, legalmente constituída, ao passo que em Portugal como visto ao longo do presente trabalho, não tem precisamente no

¹⁵⁸ Maria de Fátima Ribeiro, ao analisar o pensamento de Jan Wilhelm, anotou que: “ (...) os alegados problemas de *Durchgriff* são, de acordo com o que propõe o Autor, resolvidos pela aplicação diferenciada da norma em causa e pelo recurso à regulação das relações internas do direito das sociedades. Particularmente nos casos de responsabilidade *Durchgriff*, ou *Haftungsdurchgriff*, onde a doutrina dominante vê uma responsabilidade decorrente da inobservância ou da limitação da observância da autonomia da pessoa *colectiva* encontra Wilhelm um caso de responsabilidade pela violação do dever de cuidado ou diligência dos membros da pessoa *colectiva*, responsabilidade que o Autor compara à responsabilidade orgânica pela conservação do capital social” (RIBEIRO, Maria de Fátima. A tutela dos credores da sociedade por quotas e a ‘desconsideração da personalidade jurídica’. Coimbra: Almedina, 2012, p. 113-114). (MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (orgs.). **Comentários à lei de liberdade econômica**: lei 13.874/2019. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 284.

¹⁵⁹LEI 13.105 DE 16 DE MARÇO DE 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 12/11/2020 às 19:30.

Código de Processo Civil disposições sobre o procedimento para se requerer o levantamento da pessoa coletiva. Como já visto, os fundamentos jurídicos estão normalmente baseados no abuso de direito, tratado pelo artigo 334 CC¹⁶⁰ e também no art. 483¹⁶¹.

Assim, em boa parte dos casos a desconsideração da personalidade jurídica das sociedades coletivas dá-se com base na exigência da boa-fé, tanto na ótica do direito brasileiro como no direito português, visando proteger os interesses do credor em razão do mau uso do ente coletivo.

É inegável que, ante a análise e estudos realizados neste trabalho, constatou-se que sob a ótica do direito material e processual no Brasil a questão da desconsideração da personalidade jurídica está bem mais disciplinada do que em Portugal, ou seja, tem-se no Brasil leis específicas que possibilita o julgador aplica-las no caso concreto, quer no âmbito da aplicação da teoria maior, quer na aplicação da teoria menor, já abordado anteriormente.

Portanto, cada País utiliza o instituto do *disregard* conforme sua cultura jurídica construída ao longo dos anos pela doutrina e pela jurisprudência, respeitando o princípio básico da boa-fé para atender a demanda do jurisdicionado, prejudicado por atos lesivos dos gestores da sociedade empresarial.

4.1 – A DESCONSIDERAÇÃO (*DISREGARD*) NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO (DIP)

No direito internacional privado tem grande relevância na aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica das sociedades empresárias, visto que, essas sociedades movem-se cada vez mais para além das fronteiras do país de origem.

Várias hipóteses podem ocorrer, como, uma pessoa coletiva com sede em determinado país dar margem a situações de levantamento por atos fraudulentos praticados noutro ou, pode ainda verificar-se uma atividade suspeita, em outros países que atua. Daí, surge o questionamento qual a lei competente, ou ainda, como determiná-la?

Como diz Antônio Menezes Cordeiro¹⁶², na procura duma resposta e ainda em sede introdutória, parece adequado referir algumas regras relativas à competência internacional dos

¹⁶⁰ ARTIGO 334º (Abuso do direito) - É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.

¹⁶¹ ARTIGO 483º (Princípio geral) - 1. Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação. 2. Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei.

tribunais portugueses. Apenas quando ela se verificar será possível recorrer às regras do Direito internacional privado português, para procurar uma resposta. Também em termos de introdução, afigura-se útil recordar o actual estado da doutrina quanto ao método, no Direito internacional privado.

Nesses casos, os tribunais internamente indicados têm competência internacional para apreciarem a questão postulada para o levantamento da personalidade jurídica sempre que a ação deva ser proposta em Portugal, segundo as regras de competência territorial estabelecidas na lei portuguesa, no art. 65º do Código de Processo Civil¹⁶³, que diz: “**Artigo 65.º - Tribunais e secções de competência especializada.** As leis de organização judiciária determinam quais as causas que, em razão da matéria, são da competência dos tribunais e das secções dotados de competência especializada”.

Trata-se do princípio da coincidência que atribui competência internacional aos tribunais portugueses quando, segundo as regras de competência, a ação deva ser proposta no País. Já a competência territorial está regulada nos artigos 73º e ss., do mesmo diploma.

Por sua vez o art. 74º (CPC) relativo ao cumprimento das obrigações dispõe que: “*Regulação e repartição de avaria grossa - O tribunal do porto onde for ou devesse ser entregue a carga de um navio que sofreu avaria grossa é competente para regular e repartir esta avaria*”.

Já no Brasil, nos termos do CPC/2015¹⁶⁴, que dispõe sobre a competência territorial para processar ações estabelece no artigo 26 que, “*a cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte e observará: I – o respeito às garantias do devido processo legal no Estado requerente; II - a igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, residentes ou não no Brasil, em relação ao acesso à justiça e à tramitação dos processos, assegurando-se assistência judiciária aos necessitados; III - a publicidade processual, exceto nas hipóteses de sigilo previstas na legislação brasileira ou na do Estado requerente; IV - a existência de autoridade central para recepção e transmissão dos pedidos de cooperação; V - a espontaneidade na transmissão de informações a autoridades estrangeiras*”.

¹⁶² CORDEIRO, António Menezes. O Levantamento da Personalidade *Colectiva* no Direito Civil e Comercial. Coimbra: Almedina, 2000. p. 155.

¹⁶³ PORTUGAL. Leis, decretos, etc. Código de processo civil / org. Miguel Mesquita. – 16ª ed. – Códigos universitários. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6508-3.

¹⁶⁴ LEI 13.105 DE 16 DE MARÇO DE 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 18/08/2020 às 17:29.

O art. 9º, § 2º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro¹⁶⁵, estabelece que se aplicam as leis do país onde se instituiu a obrigação, o lugar que residir o proponente.

Outrossim, na ausência de tratado, a cooperação jurídica internacional poderá realizar-se com base em reciprocidade manifestada por via diplomática e ainda, na cooperação jurídica internacional não se admitirá a prática de atos que contrariem ou que produzam resultados incompatíveis com as normas fundamentais que regem o Estado brasileiro (§§ 1º e 3º, do artigo supra).

Ainda, no âmbito do direito privado Português, podem ser avocados o princípio da causalidade, quando uma ação a ser proposta tenha como causa de pedir um fato praticado em território português (artigo 65º do CPC). Também pode ser invocado o princípio da necessidade, ou seja, sempre que o direito não possa tornar-se efetivo a não ser mediante ação proposta em tribunal português, garantindo ao autor da ação o resultado útil do processo, em razão de conexão pessoal ou real (art. 65º do CPC).

Além dos princípios acima é de se ressaltar o da vontade das partes, isto é, as partes de comum acordo podem dispor que a competência para questões que lhes afetam sejam dos tribunais portugueses, como dispõe o artigo 99º do CPC.

Assim, com o objetivo de preservar a ordem pública internacional, é consenso entre os juristas que a primazia da lei do foro torna as decisões mais previsíveis, com vantagens claras para a justiça e segurança jurídica, dando um maior relevo a *lex fori*.

¹⁶⁵ DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em 15/12/2020 às 18:17.

**CAPÍTULO V - QUADRO RESUMO SOBRE A AQUISIÇÃO E A
DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

NO DIREITO BRASILEIRO	NO DIREITO PORTUGÊS
<p><u>AQUISIÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Art. 45: CC: Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo. • Art. 985: CC: A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150). • Art. 1.150: CC: O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária. • Lei nº 8.934/18.11.97: Dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins. <p><u>DESCONSIDERAÇÃO</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Art. 50: CC: 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 	<p><u>AQUISIÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Art. 5º: CSC: Personalidade: As sociedades gozam de personalidade jurídica e existem como tais a partir da data do registo definitivo do contrato pelo qual se constituem, sem prejuízo do disposto quanto à constituição de sociedades por fusão, cisão ou transformação de outras. • Art. 18º: CSC: Registo do Contrato: <ol style="list-style-type: none"> 1. Quando não tenham convencionado entradas em espécie ou aquisições de bens pela sociedade, os interessados na constituição da sociedade podem apresentar na competente conservatória do registo comercial requerimento para registo prévio do contrato juntamente com um <i>projecto</i> completo do contrato de sociedade. 2. O contrato de sociedade deve ser redigido nos precisos termos do <i>projecto</i> previamente registado. 3. No prazo de 15 dias após a celebração do contrato, deve ser apresentada ao conservador, por um dos sócios subscritores ou, no caso de o contrato ter sido celebrado por escritura pública, pelo notário, cópia certificada do contrato para conversão do registo em definitivo. 4. O disposto nos números anteriores não é aplicável à constituição das sociedades anónimas, quando <i>efectuada</i> com apelo a subscrição pública. 5. No caso de os interessados não terem adoptado o processo permitido pelos nºs 1 a 3, o contrato da sociedade, depois de celebrado na forma legal, deve ser inscrito no registo comercial, nos termos da lei respectiva.

administradores ou sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso (de acordo com a nova redação estabelecida pela Lei nº 13.874/20.09.19 – Declaração de Direitos de Liberdade Econômica).

- **Art. 28: CDC (Lei nº. 8.078/11.09.90):** 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.
§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.
- **Art. 18: Lei Antitruste (nº 8.884/94):** 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.
- **Art. 4º: Lei nº 9.605/12.02.1998 (Direito Ambiental):** Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.
- **SÚMULA 435 do STJ (âmbito tributário):** Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competen-

- **Art. 3º: CRCCom: Sociedades Comerciais e sociedades civis sob forma comercial:** 1 - Estão sujeitos a registo os seguintes factos relativos às sociedades comerciais e sociedades civis sob forma comercial: a) A constituição;
- **Art. 4º - Pedido de Registro (RRC): Portaria nº 657-A/2006, de junho:** 1. O pedido de registro é formulado verbalmente, se efectuado presencialmente por pessoa com legitimidade para o feito.

DESCONSIDERAÇÃO

- **Art. 334º - Abuso do direito (CC):** É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.
- **Casos de imputação:**
 - a) Uma pessoa que, **por efeito de um trespassse**, fica obrigada (explícita-mente ou implícita-mente) a não concorrer durante certo tempo com o trespassário viola tal obrigação quando constitui uma sociedade unipessoal com objecto idêntico ou similar ao do estabelecimento alienado, ou quando entra em sociedade concorrente do trespassário, nela passando a exercer funções de administração ou ficando a deter posição maioritária (afastada a máscara pessoal-societária, vê-se o sócio a concorrer com trespassário).
 - b) **A venda da totalidade ou maioria das participações sociais feita por um sócio ou grupo de sócios a um ou mais sujeitos (coligados) não se identifica com (não é a mesma coisa que) a venda da empresa social.** Todavia, para certos efeitos, aquela venda é equiparável a esta, devendo aplicar-se o regime da venda das empresas em sentido objectivo à venda da totalidade ou da maioria das participações sociais. É assim,

tes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

- **PL 1.572, DE 2011 (Institui o Novo Código Comercial, sobre a desconsideração da personalidade jurídica): Art. 128:** Em caso de fraude perpetrada por meio da autonomia patrimonial da sociedade empresária, o juiz poderá ignorar a personalidade jurídica própria desta para imputar a responsabilidade ao sócio ou administrador.

Parágrafo único. A confusão patrimonial ou o desvio de finalidade importam a presunção relativa de fraude.

- **CPC/2015: Arts. 133 ao 137 – dispõe sobre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica.**

- Art. 133: O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

[...]

§ 2º - Aplica-se o disposto neste Capítulo a hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

- **Art. 8º da CLT (Lei nº 13.467/2017)** - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

§ 1º - O direito comum será fonte subsidiária do direito do

designadamente, para efeitos de aplicação da disciplina da venda de bens onerados e de coisas defeituosas (arts. 905º, ss. e 913º, ss. do Cciv.) e para efeitos da aplicação do regime da obrigação implícita de não concorrência. Ora, esta solução é dogmaticamente enquadrável também na figura da desconsideração da personalidade colectiva – a interpretação teleológica do contrato de compra e venda de participações sociais, apoiada por um entendimento substancialista da personalidade jurídica, permite atribuir ao sócio ou sócios vendedores a venda de um bem (empresa social) que somente à sociedade competiria efectuar.

c) o art. 877º do Cciv. Proíbe, sob pena de anulabilidade, a venda a filhos ou netos sem o consentimento dos outros filhos ou netos. Pois bem, é anulável a venda de um estabelecimento feita pelos pais a uma sociedade constituída por um ou mais filhos sem que os restantes filhos consintam nessa venda (levando o véu da personalidade societária, vêm-se os filhos a adquirir, indirectamente embora, dos pais).

d) **A nulidade ou anulação de certos negócios jurídicos são inoponíveis a terceiros de boa fé (art. 291º do CCiv.); as exceções extracartulares são inoponíveis aos portadores mediatos e de boa fé das letras de câmbio (art. 17º da LULL).** Ora, dada a ligação íntima entre sociedade e sócio-único, não pode este, quando adquira daquela, invocar legitimidade as referidas inoponibilidades com base na boa fé.

e) **Em certas situações de conflito de interesses, estão os sócios impedidos de exercer o direito do voto (CSC, arts. 251º, 384º, 6).** Sendo determinado sujeito e a sociedade que ele domina sócios de outra sociedade, o impedimento de voto que recaia sobre o primeiro estender-se-à à

trabalho. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

§ 2º - Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

§ 3º - No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

segunda e vice-versa.

- **Art. 483º CC (Princípio geral)** 1. Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indenizar o lesado pelos danos resultantes da violação. 2. Só existe obrigação de indenizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei.

CONCLUSÃO

A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades empresárias é um tema bastante complexo e que requer uma análise profunda do seu instituto e conseqüentemente a sua aplicabilidade nos casos concretos, pois, implica na quebra da autonomia patrimonial da sociedade e na autonomia dos próprios sócios.

Como visto, inicialmente estudou-se a questão de personificação, ou seja, a aquisição da personalidade jurídica e seu reconhecimento pelo Estado, pelas leis específicas, para melhor entender a aplicação do tema aqui tratado.

No Direito Brasileiro a aquisição da personalidade jurídica está prevista no art. 45 do Código Civil, quando dispõe sobre a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado, com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, e cujo objetivo é separar os bens da sociedade em relação aos bens dos sócios, já que aquela tem vida e responsabilidade independente dos sócios, porém, não retira destes a responsabilidade civil pelos atos praticados fraudulentamente.

No Direito Português a aquisição da personalidade jurídica das sociedades comerciais, está previsto no artigo 5º, do CSC, que dispõe que as sociedades gozam de personalidade jurídica a partir do registo definitivo do contrato pelo qual se constituem.

Assim, concluímos que a aplicação do instituto jurídico do *Disregard Doctrine* nas empresas (pessoas jurídicas de direito privado), constitui-se em:

- desconhecer os efeitos naturais da pessoa jurídica, em casos concretos e sem retirar os efeitos da personificação jurídica validamente atribuída a uma ou mais sociedades, a fim de evitar um resultado incompatível com a função social da pessoa jurídica e preservar a sua autonomia jurídica;

- casos em que fraudes e simulações são praticadas por intermédio da pessoa jurídica não são, a rigor, de aplicação da *Disregard Doctrine*, pois, a desconsideração decorre, na realidade, de um desvio da função da pessoa jurídica, nos termos da lei;

- que a separação da pessoa jurídica de seus membros foi ideia ditada pelo legislador, para produzir determinados efeitos jurídicos, a respeito de casos por ele previstos, com o intuito de proteger e resguardar direitos dos credores;

- que a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica não implica em decisão arbitrária, mas sim de fatos concretos que possibilitam a sua aplicação, quer por provocação da parte, quer por provocação do Ministério Público, nos processos em que este intervém;

- que em tema de responsabilidade, para que se possa falar em verdadeira técnica desconsiderante, será necessário a presença do princípio da subsidiariedade explicitado à luz de uma concepção dualista da obrigação; responsabilidade subsidiária por dívida alheia;

- fundamentar-se nos critérios mais comuns utilizados na determinação do interesse comum entre as empresas coligadas, que são: a existência de uma política de grupo, a subcapitalização, a confusão aparente de personalidades ou de esfera de atividades, e a confusão patrimonial;

- declarar apenas a sua ineficácia para determinado efeito, sem contudo anular o ato de constituição da pessoa jurídica, que se mantém hígido;

- proteger o credor das sociedades empresárias nos casos em que teve frustrada a execução ou a prestação jurisdicional eficaz.

No direito brasileiro a teoria da desconsideração da personalidade jurídica também é admitida no Código de Proteção Defesa do Consumidor (art. 28), na Lei Antitruste (art. 18) e no Direito Ambiental (art. 4º), na legislação trabalhista (CLT), bem como no próprio Código Civil (art. 50)¹⁶⁶.

O tema, portanto, é por demais instigante e o presente trabalho não esgota por si só a discussão, mas sim abre para aqueles que enfrentarem tais questões sobre a realidade fática, novos estudos e pesquisas, que é próprio da ciência jurídica, em constante evolução e alteração para aprimoramento do instituto, inclusive no âmbito do direito internacional privado que tem ampla aplicação e grande desafio para os operadores do direito, em razão do posicionamento doutrinário e jurisprudencial nos países em que adotam a teoria do levantamento da personalidade jurídica.

No direito português, como vimos, a aplicação da desconsideração é contemplada no Código Civil, que em seu artigo 334º dispõe sobre o abuso do direito e referendado pela doutrina e jurisprudência. Mesmo sendo tímida ainda a aplicação do instituto no direito lusitano, que, diga-se é mais conservador em relação ao direito brasileiro neste aspecto, observa-se que pouco a pouco os Tribunais Portugueses vem atuando mais intensamente sobre esse tema, desafiando os operadores do direito.

Assim, com este trabalho espera-se que tenha sido demonstrado a importância e a aplicabilidade do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, como instrumento para coibir os desvios da função real da pessoa jurídica, como ente de direito voltado para o

¹⁶⁶ LEI 10.406 DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 25/08/2020 às 17:04.

desenvolvimento social e econômico de uma sociedade plural, constituindo-se em novos desafios da tutela da personalidade, quer em relação a pessoa física (natural), quer em relação a pessoa jurídica (sociedades empresárias).

Por fim, ressalte-se que a desconsideração da personalidade jurídica não tem efeito *erga omnes*, não anula o contrato social e nem restringe as atividades sociais, mas tão somente levanta o véu da personificação para atingir bens particulares dos sócios e assegurar os credores lesados os seus direitos creditícios, quando a pessoa jurídica não dispõe de bens suficientes para garantir a execução, nos casos previstos em lei.

BIBLIOGRAFIA

ABREU, Jorge Coutinho de. *Curso de Direito Comercial*. 2 Vol. 5.ed. Almedina, 2016.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Desconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista – responsabilidade dos sócios em execução trabalhista*. Revista Ltr, n. 58, p. 11, dez. 1995 *apud* SILVA, Osmar Vieira da. *Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 93.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: volume único*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. ISBN 978-85-53602-95-7.

CARDOSO, Atinoel Luiz. *Das Pessoas Jurídicas e seus aspectos legais*. Albuquerque Editores Associados. 1999.

CIVIL, *Código*. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/civil-03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 14 de out 2019.

COELHO, Fábio Ulhoa – *Curso de Direito Comercial, volume 2: direito de empresa*. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. ISBN 978-85-02-21645-7.

CORRÊA, Mariana Rocha. *A Eficácia Da Desconsideração Expansiva Da Personalidade Jurídica No Sistema Jurídico Brasileiro*. Rio de Janeiro. 2011. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2011/trabalhos_12011/MarianaRochaCorrea.pde>. Acesso em 16.10.2019.

CORREIA, Miguel J. A. Pupo. *Direito Comercial. Direito da Empresa*. 12. ed. Lisboa, 2011.

DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em 15/12/2020 às 18:17.

DECRETO-LEI Nº 76-A, DE 29 DE MARÇO DE 2006. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=731&tabela=leis&ficha=1&pagina=1>. Acesso em 13/02/2020 às 17:42.

DECRETO Nº 2.427, DE 17 DE DEZEMBRO DE 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1997/D2427.htm>. Acesso em 12/02/2020 às 19:36.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, vol I*. 18ª Ed. Saraiva. São Paulo. 2002. p. 256-257.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro. Direito de Empresa*. 8. Vol. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

F. FERRARA, *Le persone giuridiche*, Utet, Torino, 1938, p. 35, MANUEL DE ANDRADE, *Teoria geral da relação jurídica*, vol. I, 3ª reimpr., Almedina, Coimbra, 1972, pp. 49-50, J.Dias Marques, *Teoria Geral do direito civil*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1958, pp. 172-173, 176 *apud* ABREU, Jorge Coutinho de. *Curso de Direito Comercial*. 2 Vol. 5.ed. Almedina, 2016. p. 156-157.

FARIAS, Cristiano de, *Curso de direito civil: parte geral e LINDB / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald – 15. ed. Ver., ampl. e atual. – Salvador: Ed. Jus Podicm, 2017.*

FERRARA, *ob. cit.*, pp. 35-36, ANDRADE, *ob. cit.*, pp. 52-53, David, *ob. e loc. Cits. apud* ABREU, Jorge Coutinho de. *Curso de Direito Comercial*. 2. Vol. 5.ed. Almedina, 2016. p. 156-157.

HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, 2.ed., 1929 *apud* DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro. Direito de Empresa*. 8. Vol. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 166.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

JUSTEN, Marçal Filho, *apud* SILVA, Osmar Vieira da. *Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 88.

KOURY, *op. cit.*, p. 63 *apud* SILVA, Osmar Vieira da. *Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 95.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica. (disrayarddoctrine) e os grupos de empresa.* 2º ed. Rio de Janeiro-RJ: Forense, 2003.

LEI 3.071 DE 1º DE JANEIRO DE 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em 17/04/2017 às 15:20.

LEI 8.934 DE 18 DE NOVEMBRO DE 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8934.htm>. Acesso em 18/04/17 às 16:00.

LEI 10.406 DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 18/04/2017 às 15:35.

LEI 13.105 DE 16 DE MARÇO DE 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 18/08/2020 às 17:29.

MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: direito societário : sociedades simples e empresárias.* vol 2. São Paulo: Atlas, 2004.

MARTINS, Gilberto Baptista. *Os fundamentos da teoria da desconsideração da personalidade jurídica e o novo Código Civil.* In Boletim Adcoas 4/84.

MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, p. 64, n. (200) apud ABREU, Jorge Coutinho de. *Curso de Direito Comercial.* 2 Vol. 5.ed. Almedina, 2016. p. 156-157.

MOZART VICTOR RUSSOMANO, *apud* JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. p. 102-103.

OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 456 *apud* SILVA, Osmar Vieira da. *Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais.* Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 95.

OTT, *ob. cit.*, p. 104 *apud* ABREU, Jorge Coutinho de. *Curso de Direito Comercial.* 2. Vol. 5.ed. Almedina, 2016. p. 156-157.

PORTUGAL. *Leis, decretos, etc. Código de processo civil / org. Miguel Mesquita.* – 16ª ed. – Códigos universitários. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6508-3.

R. DAVID, *Rapport general, in La personnalité morale et ses limites*, LGDJ, Paris, 1960, p. 6. *Fala das pessoas colectivas como um “real construído”* J. Faria Costa, *A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos*, RPCC, 1992, p. 555. *apud* ABREU, Jorge Coutinho de. *Curso de Direito Comercial*. 2. Vol. 5.ed. Almedina, 2016. p. 156-157.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 1 vol. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

REQUIÃO, Rubens. *Aspectos modernos do Direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 156, *apud* SILVA, Osmar Vieira da. *Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 92.

REQUIÃO, Rubens. *Aspectos modernos do Direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 69, *apud* SILVA, Osmar Vieira da. *Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 92.

RIBEIRO, Maria de Fátima. *A tutela dos credores da sociedade por quotas e a “desconsideração da personalidade jurídica”*. Biblioteca Nacional de Portugal. Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-385-3.

SERICK, Rolf. *Forma e realtà della persona giuridica*. Milano: Giuffrè, 1966. p. 275. *apud* SILVA, Osmar Vieira da. *Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 93.

SILVA, Osmar Vieira da. *Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 95.

SIMÃO, Adalberto Filho e Newton de Lucca (coordenadores). *Direito Empresarial Contemporâneo*. 2.ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004. p. 03.

VAREILLES-SOMMIÈRES, *les personnes Morales*, Paris, 1902, p. 147 e 428 *apud* DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro. Direito de Empresa*. 8. Vol. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 165.

VERRUCOLI, *op. cit.*, p. 2. *apud* SILVA, Osmar Vieira da. *Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 95.

WORMSER, Maurice, *Piercing the veil of corporate entity*, *columbia law review*, *columbia*, 12: 496-518, 1912, p. 498. *apud* KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da*

personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 63-64.