



FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO

ANA MÁRCIA CRAVEIRO COSTA IGNACHITTI GOMES

**NOVO CONTORNO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA:
requisito do benefício para a responsabilização de sócios e administradores**

Nova Lima

2023

ANA MÁRCIA CRAVEIRO COSTA IGNACHITTI GOMES

**NOVO CONTORNO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA:
requisito do benefício para a responsabilização de sócios e administradores**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Faculdade Milton Campos, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Mestrado em Direito nas Relações Econômicas e Sociais. Linha de pesquisa I: O Direito Empresarial na Ordem Econômica Brasileira e Internacional.

Orientador: Prof. Dr. Jason Soares de Albergaria Neto.

Nova Lima

2023

GOMES, Ana Márcia Craveiro Costa Ignachitti.

G633 n Novo contorno da desconconsideração da personalidade jurídica: requisito do benefício para a responsabilização de sócios e administradores. / Ana Márcia Craveiro Costa Ignachitti Gomes. – Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos / FDMC, 2023.

109 f. enc.

Orientador: Prof. Dr. Jason Soares de Albergaria Neto.

Dissertação (Mestrado) – Dissertação para obtenção de título de Mestre, área de concentração em Direito nas Relações Econômicas e Sociais, Estado Democrático de Direito e Políticas Públicas, Faculdade de Direito Milton Campos, 2023.

Referências: f. 101 - 109

1. Desconsideração da personalidade jurídica. 2. Lei da liberdade econômica. 3. Responsabilidade civil do administrador. 4. Responsabilidade civil do sócio. 5. Direito empresarial. I. Albergaria Neto, Jason Soares de. II. Faculdade de Direito Milton Campos. III. Título.

CDU 347.72:347.19
347.72:347.19(043)

ANA MÁRCIA CRAVEIRO COSTA IGNACHITTI GOMES

**NOVO CONTORNO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA:
requisito do benefício para a responsabilização de sócios e administradores**

Esta dissertação foi julgada adequada à obtenção do
título de Mestre em Direito e aprovada em sua forma
final pelo Mestrado em Direito da Faculdade de
Direito Milton Campos

Nova Lima, 23 de março de 2023

Prof. Dr. Jason Soares de Albergaria Neto – Faculdade Milton Campos
(Orientador)

Prof. Dr. Carlos Alberto Rohrmann – Faculdade Milton Campos

Prof. Dr. Jean Carlos Fernandes – Universidade FUMEC

Prof. Dr. Jorge Mascarenhas Lasmar
Coordenador do Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito Milton
Campos

AGRADECIMENTOS

Dedico este trabalho a todos aqueles que acreditaram no meu sonho e que contribuíram para que eu chegasse até aqui.

Primeiramente, ao escritório Kalil & Salum Sociedade de Advogados e aos sócios Ricardo, Silvinha, Lucas e João, que me apoiaram e me deram todo o suporte necessário ao longo desta caminhada. Grandes incentivadores do meu trabalho e da constante formação de profissionais de alta qualidade. Saibam que cada passo da minha trajetória na advocacia é espelhado em vocês. Obrigada por acreditarem em mim!

Ao Lucas Kalil, meu grande parceiro nesta jornada acadêmica, obrigada por dividir comigo tantos momentos dentro e fora da sala de aula. Só tenho a te agradecer por ter me apresentado – com tanta maestria – o instigante mundo da advocacia societária.

Agradeço ao meu orientador Dr. Jason Soares de Albergaria Neto, por ser a luz deste trabalho e um modelo de professor.

À minha família, em especial ao Tio Zé e à minha mãe Márcia, meus grandes exemplos na carreira acadêmica. Obrigada por me ensinarem, desde pequena, onde se pode chegar por meio dos estudos.

Especialmente ao Guilherme, meu principal alicerce e o responsável por não me deixar desistir nunca. Obrigada por acreditar em mim nos momentos em que até eu mesma duvidei. Por enxugar cada lágrima e dividir cada sorriso. Existe muito de você em cada linha aqui escrita. Me sinto honrada em poder compartilhar a realização deste sonho ao seu lado!

A quem hoje não vejo mais, mas está em meu coração eternamente e para sempre, com muito amor. Pai, agora me torno mestre e sei que você se orgulharia dessa conquista!

Por fim, a todos os colegas de trabalho e amigos que escutaram carinhosa e pacientemente sobre essa pesquisa e me confortaram nos momentos de ansiedade.

A semente do interesse pela pesquisa científica, pelo desbravamento de novos mundos e pela busca do conhecimento que, imaturamente, um dia desabrochou sentada na carteira da Universidade Federal de Ouro Preto, hoje floresce em campos sólidos e aprofunda as suas raízes na jornada acadêmica pelo Direito Empresarial – e que, certamente, não termina por aqui.

“Se eu vi mais longe, foi por estar sobre ombros de gigantes”. – Isaac Newton.

*É preciso ter muito cuidado com os
pequenos fatos. São os grãos de areia
que mudam a sorte dos impérios.*

(Lima Barreto)

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto o estudo da alteração promovida no instituto da desconsideração da personalidade jurídica pela Lei nº 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica), em especial, em relação à inserção do critério do benefício auferido por sócios e administradores. A partir dessa modificação, verifica-se que o legislador deixou lacunas em relação aos aspectos da responsabilização dos membros da pessoa jurídica. Dessa forma, surgem os seguintes problemas: como se dará a responsabilização do sócio e administrador, ainda que não tenham auferido benefício, mas que tenham praticado atos abusivos? E aqueles que, de certa forma, se beneficiaram, mas em nada contribuíram para a prática dos atos lesivos? Verifica-se que o novo contorno dado à desestimação do ente coletivo, a partir da necessidade de obtenção de benefícios (diretos ou indiretos), abriu espaço para incertezas no âmbito da responsabilização e reforçou o receio que o empreendedor brasileiro tem do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Por isso, em razão da relevância do tema para o Direito Empresarial, o trabalho se faz importante para verificar as fragilidades decorrentes da implementação desse critério, bem como estabelecer fundamentos aptos a garantir a segurança jurídica a todos os envolvidos nas práticas comerciais. A partir dos problemas identificados, o presente trabalho assenta-se na discussão dogmática desenvolvida pela autora Ana Frazão, a partir da análise subjetiva da participação no ato lesivo. Neste esteio, a pesquisa se vale do método dedutivo, com base em análise bibliográficas (revisão doutrinária e jurisprudencial), dissertações de mestrado, teses de doutorado e artigos jurídicos publicados em revistas e periódicos. Ao final, a pesquisa propõe a aplicação do art. 50 do Código Civil fundamentada na averiguação da participação de cada sócio e administrador nos atos abusivos, concomitantemente à verificação das vantagens auferidas. De tal maneira, é possível trazer estabilidade e segurança jurídica aos empresários e investidores no exercício das atividades empresariais, fomentando o desenvolvimento econômico e social no Brasil.

Palavras-chave: Desconsideração da Personalidade Jurídica. Liberdade Econômica. Responsabilização. Critério do Benefício. Participação no abuso.

RESUMEN

Este trabajo tiene como objeto estudiar el criterio del beneficio obtenido por los socios y administradores presentado por la Ley n.13.874/2019 para la penetración de la personalidad jurídica. En cuanto al requisito trajo pela Ley de La Libertad Económica, es posible verificar que el legislador dejó espacios en la ley sobre la responsabilización de las personas de la persona jurídica y que derivan cuestiones importantes: el socio y el administrador, aunque no recibieron beneficio ninguno, pero practicaron actos abusivos, ¿no serán responsabilizados? ¿Y qué pasa con aquellos que se beneficiaron, pero de ninguna manera contribuyeron a la práctica de actos abusivos? Se verificó que el nuevo contorno dado a la penetración de la personalidad jurídica abrió espacio para inseguridades en el ámbito de la responsabilización y reforzó el temor que los empresarios brasileños tienen de la teoría de la penetración de la personalidad jurídica. Para eso, por cuenta de la importancia del tema para lo Derecho Comercial, el trabajo es importante para verificar las debilidades que ocurren de eso parámetro, así como comprender los fundamentos necesarios para la seguridad jurídica de todas las personas en las actividades comerciales. Para eso, el trabajo tiene basis en la discusión dogmática desarrollada por la autora Ana Frazão, cuyas publicaciones sirvieron de base teórica para la investigación desde la análisis subjetiva de la participación de las personas en los actos lesivos. En este pilar, el trabajo utilizó del método deductivo, basado en la investigación bibliográfica (revisión doctrinal y jurisprudencia), disertaciones de maestría, tesis doctorales, artículos jurídicos publicados en revistas y periódicos. Por el fin, la investigación propone la aplicación del art. 50 del Código Civil brasileño con base en el análisis de la participación de cada socio y administrador en el acto ilícito, al mismo tiempo, con la verificación de los beneficios obtenidos. De esa forma, es posible garantizar estabilidad y seguridad a los empresarios en el ejercicio de actividades comerciales, promoviendo el desarrollo económico y social en Brasil.

Palabras clave: Teoría de la Penetración. Libertad Económica. Responsabilización. Criterio del Beneficio. Participación en abuso.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
Arts.	Artigos
AgInt	Agravo Interno
AREsp	Agravo em Recurso Especial
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa e Proteção do Consumidor
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
CPC	Código de Processo Civil
CTN	Código Tributário Nacional
FMI	Fundo Monetário Internacional
FUNARTE	Fundação Nacional de Artes
FUNASA	Fundação Nacional de Saúde
INCRA	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
INTERPOL	Organização Internacional de Polícia Criminal
LLE	Lei da Liberdade Econômica
Min.	Ministro
ONU	Organização das Nações Unidas
PJ	Pessoa Jurídica
PL	Projeto de Lei
REsp	Recurso Especial
SCP	Sociedade em Conta de Participação
STJ	Superior Tribunal de Justiça
UFMG	Universidade Federal de Minas Gerais
USP	Universidade de São Paulo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	OS PRINCIPAIS ASPECTOS DA PERSONALIDADE JURÍDICA	15
	2.1 TEORIAS DA PERSONALIDADE JURÍDICA	16
	2.2 O INÍCIO DAS PESSOAS JURÍDICAS	17
	2.3 AS PESSOAS JURÍDICAS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO	19
	2.4 A PERSONALIDADE JURÍDICA DAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS	22
	2.5 ENTES DESPERSONALIZADOS	24
	2.6 TRANSFORMAÇÃO E EXTINÇÃO DA PESSOA JURÍDICA	26
3	COMPREENDENDO A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	28
	3.1 ORIGEM HISTÓRICA	29
	3.1.1 A Introdução da <i>disregard doctrine</i> no Brasil	31
	3.2 TEORIA MENOR	33
	3.3 TEORIA MAIOR SUBJETIVA	37
	3.4 TEORIA MAIOR OBJETIVA	39
	3.5 APLICAÇÃO INVERSA	42
4	A APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO E A LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA	45
	4.1 CÓDIGO CIVIL	48
	4.2 ASPECTOS PROCESSUAIS	51
	4.3 A LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA E O DESENVOLVIMENTO EMPRESARIAL	53
	4.3.1 Alterações legislativas promovidas pela Lei da Liberdade Econômica	54
	4.4 ANÁLISE DOS IMPACTOS DAS ALTERAÇÕES	57
	4.5 PROJETO DE LEI Nº 3.401/2008 E OUTRAS PROPOSIÇÕES LEGISLATIVAS	59
5	EFEITOS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E OUTRAS FORMAS DE RESPONSABILIZAÇÃO	62
	5.1 EFEITOS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	62
	5.2 LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE E PERSONALIDADE JURÍDICA	64
	5.3 OUTRAS FORMAS DE RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS E ADMINISTRADORES	69

5.3.1 Atos <i>ultra vires</i> e responsabilidade civil	70
6 NOVO CONTORNO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: O CRITÉRIO DA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO -----	74
6.1 O REQUISITO DO BENEFÍCIO POSITIVADO PELA LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA.....	75
6.1.1 A prova do benefício	78
6.1.2 Limites da responsabilização	80
6.1.3 Responsabilização dos sujeitos.....	82
6.2 POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS	87
6.3 POSIÇÕES JURISPRUDENCIAIS	89
6.4 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA FUNDAMENTADA NA PARTICIPAÇÃO NO ATO ABUSIVO	93
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS-----	97
REFERÊNCIAS -----	101

1 INTRODUÇÃO

Dentre as pessoas jurídicas classificadas no ordenamento brasileiro, o presente trabalho dará destaque às sociedades empresárias, nas quais a personalidade jurídica se inicia a partir do registro de seu respectivo ato constitutivo no órgão competente. A partir de então, a sociedade passa a ser um ente personificado com aptidão genérica para adquirir e exercer direitos, além de contrair obrigações. Dessa forma, a criação do ente coletivo se mostra de suma importância para os mercados de capitais modernos, circulabilidade das ações, aberturas de novos negócios, entre outras práticas comerciais. Após o capítulo introdutório, o capítulo segundo se destina a apresentar os principais aspectos em relação à personalidade jurídica, aptos a compreendê-la como um núcleo totalmente autônomo e distinto da pessoa dos sócios e administradores, além de ser um atrativo para a prática das atividades empresariais.

No entanto, embora a pessoa jurídica e todos os seus atributos representem um importante mecanismo para o desenvolvimento das práticas comerciais, surge a possibilidade, ao mesmo tempo, de se praticar fraudes e abusos de direito pelos membros que a compõem, na medida em que se veem encobertos pelo “véu” protetivo da personalidade. Em vista desse risco, surge, nos países de *common law*, a partir do século XIX, o mecanismo da desconsideração da personalidade jurídica - também conhecido como teoria da *disregard doctrine*.

O terceiro capítulo analisará a origem histórica e os fundamentos da teoria da desconsideração da personalidade jurídica como um instituto jurídico pensado para se coibir a prática de atos abusivos, além de representar um reforço indireto para que os sócios e administradores atuem visando ao bem comum da sociedade empresária, preservando-a e mantendo a sua função social. Como se verá, no Brasil, a desconsideração da personalidade jurídica foi introduzida pelos estudos de Rubens Requião, em 1969 e, posteriormente, foi positivada em diversos diplomas brasileiros: Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 9.605/98 (que versa sobre matéria ambiental), Consolidação das Leis Trabalhistas e Código Tributário Nacional. O presente trabalho, por sua vez, se restringirá à análise da desconsideração no âmbito das relações civis e empresariais, tal como positivada no art. 50 do Código Civil de 2002.

Verifica-se também que, após a inserção do instituto da *disregard doctrine* no ordenamento jurídico brasileiro, o mecanismo, que deveria ser excepcional e momentâneo, passou a ser amplamente utilizado pelos tribunais com vistas a satisfazer créditos de credores da pessoa jurídica, o que resultou em uma aplicação indiscriminada do instituto e acabou por

afastar a desconsideração de seus fundamentos originários, ocasionando um cenário de insegurança aos empresários no Brasil.

Nesse contexto, com o objetivo de proporcionar um ambiente mais atrativo ao empreendedorismo brasileiro, em setembro de 2019, entra em vigor a Lei nº 13.874, também conhecida como Lei da Liberdade Econômica (LLE). O capítulo quarto se destinará a trazer as alterações advindas da Lei da Liberdade Econômica. A referida lei, em síntese, buscou afastar o contorno protecionista e reduzir o intervencionismo estatal na economia por meio de alterações em institutos jurídicos, de forma a adequá-los à nova realidade que se pretende estabelecer na economia brasileira. O presente estudo delimitará a sua discussão às mudanças implementadas no instituto da desconsideração da personalidade jurídica, que sofreu alterações a partir da inclusão de dispositivos, conceitos e reforço de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais - adentrando-se, especialmente, na compreensão do art. 50 do Código Civil.

Para a melhor compreensão do objeto desse estudo, o capítulo quinto abordará os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica, em especial, em relação à responsabilização de sócios e administradores, bem como analisará a limitação de responsabilidade e as demais formas de imputação de membros de uma pessoa jurídica.

A verificação das alterações promovidas pela LLE e a compreensão dos aspectos relativos à atribuição de responsabilidades a sócios e administradores se fazem fundamentais na medida em que o presente trabalho tem como objetivo analisar (i) as fragilidades decorrentes da alteração do art. 50 do CC, especificamente, no que diz respeito ao novo critério do auferimento de benefício instituído para a responsabilização dos membros da pessoa jurídica; e (ii) apresentar os fundamentos necessários para garantir a maior segurança jurídica ao instituto e ao desenvolvimento da economia nacional.

Para tanto, o trabalho parte de uma investigação explicativa de vertente jurídico-teórica, utilizando-se da pesquisa bibliográfica e documental, a partir da análise de textos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema, bem como dissertações de mestrado, teses de doutorado e artigos jurídicos publicados em revistas e periódicos.

Por fim, no sexto capítulo, o trabalho demonstrará que a adoção do requisito do benefício conferiu um novo contorno ao instituto, trazendo a desconsideração da personalidade jurídica novamente aos holofotes das discussões acadêmicas e jurisprudenciais. Com efeito, diante da compreensão da nova redação do art. 50 do Código Civil, a dissertação demonstrará as lacunas legislativas referentes à responsabilização dos membros da pessoa jurídica, desencadeando os seguintes problemas: Como se dará a responsabilização do sócio e

administrador, ainda que não tenham auferido benefício, mas que tenham praticado atos abusivos? E aqueles que, de certa forma, se beneficiaram, mas em nada contribuíram para a prática dos atos lesivos?

Nesse contexto, a pesquisa se justifica pela necessidade de se compreender os desdobramentos doutrinários e jurisprudenciais que envolvem a desconsideração da personalidade jurídica, a partir do novo contorno conferido pela LLE. Além disso, justifica-se pela importância de se adotar fundamentos coerentes para operacionalização do instituto, por ser tão relevante para o Direito Empresarial e para o fomento das atividades econômicas em um contexto de necessária segurança jurídica aos empreendedores e investidores no Brasil.

No intuito de enfrentar os problemas decorrentes da modificação do art. 50 do CC, o trabalho elege como marco teórico o posicionamento da autora Ana Frazão, que propõe aliar o requisito da obtenção de benefício à análise da execução dos atos abusivos. Esse pressuposto teórico se mostra o mais adequado a garantir a segurança jurídica a sócios e administradores, na medida em que considera não só a obtenção de vantagens, mas, também, a participação dos membros nos atos de desvio de finalidade e/ou na confusão patrimonial.

Ao final, a dissertação apresentará, como hipótese, a aplicação do art. 50 do Código Civil fundamentada na análise da participação de cada sócio e administrador nos atos abusivos aliada à verificação das vantagens auferidas. Dessa forma, na circunstância em que os sócios ou administradores (i) não foram beneficiados, mas praticaram atos abusivos, deverão ser responsabilizados de forma ilimitada, hipótese que garantirá a responsabilização dos reais infratores e o desincentivo às práticas fraudulentas.

Ao mesmo tempo, deve-se responsabilizar - de forma subsidiária e limitada ao montante do benefício recebido - aqueles sócios ou administradores (ii) que, embora beneficiados, não praticaram atos abusivos. Com base na hipótese ofertada, é possível alcançar terceiros que obtiveram vantagens, bem como mitigar casos de enriquecimento ilícito.

A partir da adoção do fundamento da participação nos atos abusivos aliado à obtenção de benefícios para a aplicação do art. 50 do CC, a pesquisa demonstrará o reforço da teoria da desconsideração da pessoa jurídica em um cenário de segurança jurídica a todos os envolvidos nas relações empresariais, com o consequente fomento da economia brasileira.

Em suma, esta é a introdução da dissertação pertencente à linha de pesquisa I: “O Direito Empresarial na Ordem Econômica Brasileira e Internacional”, que ora se apresenta como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Faculdade Milton Campos.

2 OS PRINCIPAIS ASPECTOS DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Para a melhor compreensão do estudo que aqui se desenvolve, importante a análise dos principais aspectos que envolvem a pessoa jurídica, ponto de partida para que se avance à temática da desconsideração da personalidade jurídica e de seus desdobramentos no ordenamento jurídico brasileiro.

Todo ser humano, considerado pelo Código Civil como pessoa natural, a quem o ordenamento jurídico confere “personalidade”, possui a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair deveres. No entanto, também pode ser atribuída personalidade a entes abstratos, a partir da “personalidade jurídica”. O autor Caio Mário da Silva Pereira assim descreve:

[...] a complexidade da vida civil e a necessidade da conjugação de esforços de vários indivíduos para a consecução de objetivos comuns ou de interesse social, ao mesmo passo que aconselham e estimulam a sua agregação e polarização de suas atividades, sugerem ao direito equiparar à própria pessoa natural certos agrupamentos de indivíduos e certas destinações patrimoniais e lhe aconselham atribuir personalidade e capacidade de ação aos entes abstratos assim gerados. Surgem, então, as pessoas jurídicas, que se compõem, ora de um conjunto de pessoas, ora de uma destinação patrimonial, com aptidão para adquirir e exercer direitos e contrair obrigações. (PEREIRA, 2017, p.249-250).

Dessa forma, a personalidade, que é derivada de uma criação abstrata e atribuída pelo ordenamento legal - por isso, personalidade “jurídica” – também é apta para o exercício de direitos e deveres, a par das pessoas naturais.

O conceito de pessoa jurídica teve lugar na segunda metade do século XIX e foi desenvolvido pela doutrina alemã a partir da concepção de pessoa e com a generalização das noções de corporação e de separação patrimonial, considerando a pessoa jurídica como sujeitos de direitos distintos da pessoa humana e como titulares de direitos subjetivos próprios (COELHO, 2012).

O autor J. Lamartine Corrêa de Oliveira, estudioso da conceituação da pessoa jurídica no ordenamento brasileiro, afirma tratar-se de uma “realidade permanente, individual, completa, incomunicável fonte de atividade consciente e livre, realidade distinta” (OLIVEIRA, 1979, p.17).

E, na tentativa de justificar a natureza da personalidade concedida às pessoas jurídicas, distintas teorias buscaram explicar e justificar a sua existência (ou não) como sujeito de direitos. Por se tratar de diversas teorias e autores que desenvolveram o tema, apresenta-se a seguir aquelas de maior notoriedade.

2.1 TEORIAS DA PERSONALIDADE JURÍDICA

As primeiras teorias que buscavam explicar a pessoa jurídica surgiram no âmbito da Escola Histórica do Direito, no século XIX, precursora do positivismo jurídico na Alemanha.

Dentre as teorias que justificam a existência da pessoa jurídica, destaca-se aquela conhecida como Teoria da Ficção, desenvolvida por diversos autores, dentre eles, Savigny e Kelsen. Segundo essa teoria, a pessoa jurídica seria uma mera criação do legislador, considerando-a, neste ponto, um ente sem existência real, dotado apenas de uma capacidade artificial, já que não seria detentora de vontades, requisito restrito às pessoas físicas.

Destaca-se, inclusive, o entendimento do autor Walfrido Jorge Warde Júnior, que chama atenção para a superposição entre personalidade jurídica e limitação de responsabilidade decorrente da Teoria da Ficção:

O fato parece demonstrar o claro propósito de criar-se um sujeito de direitos reais sobre o patrimônio e sobre os resultados da empresa. A teoria da ficção conferia uma solução técnica para o problema gerado pela limitação de responsabilidade, i.e., provia o adquirente das entradas de capital. Essa teoria foi determinante, por outro lado, para, desde então, difundir-se a crença tradicional de que a limitação de responsabilidade dos sócios decorreria da atribuição de capacidade patrimonial à pessoa jurídica. (WARDE JÚNIOR, 2007, p.107)

Já para a Teoria Individualista quem teria personalidade seriam os membros da sociedade ou os destinatários do patrimônio, como as fundações, por exemplo. Com efeito, os direitos atribuídos a uma sociedade seriam direitos de seus sócios e não dela como ente próprio. Tal concepção, difundida especialmente por Rudolf Von Ihering, é concebida como “doutrina fictícia” e, para outros, como “realista”¹ (PEREIRA, 2017).

Em contraposição à personalidade jurídica como uma ficção, a Teoria da Realidade Objetiva ou Orgânica, desenvolvida por autores como Otto von Gierke e Zittelmann, além de contar com adeptos como Clóvis Beviláqua, traz à luz a concepção de pessoa jurídica como uma realidade. A existência de uma vontade individualizada e própria seria capaz de conferir uma existência distinta a de seus membros, sendo concebida como um ente real dotado de

¹ Embora seja classificada por alguns escritores fora do campo ficcionista, a doutrina imaginada por Ihering parece-nos perfeitamente enquadrada nesta categoria. Parte Ihering do pressuposto de que o homem é o sujeito de direito, e isto sempre. Quando se encara o problema da natureza da pessoa jurídica, a sua personalidade não reside nela, mas vai repousar nos indivíduos que a compõem, os quais são os verdadeiros sujeitos de direito. Aquela não passa de forma especial de apresentação das relações jurídicas. (PEREIRA, 2017, p.254-255)

capacidade volitiva. Portanto, a pessoa jurídica seria um organismo social e de vontades próprias (DINIZ, 2012).

A Teoria da Realidade Técnica surge como alternativa e utiliza-se das concepções da Teorias da Ficção e da Realidade Orgânica. Seus principais defensores, Geny, Saleilles e Ferrara, concebiam a personalidade jurídica como uma realidade criada pela técnica jurídica, a qual não se equipararia às pessoas humanas. A ideia de pessoa jurídica como uma organização, capaz de expressar a vontade coletiva atuando como sujeito de direitos é hoje amplamente aceita entre os juristas modernos. (FARIAS; ROSENVALD, 2015). Afeto à corrente, Caio Mário da Silva Pereira preleciona:

O jurista moderno é levado, naturalmente, à aceitação da teoria da *realidade técnica*, reconhecendo a existência dos entes criados pela vontade humana, os quais operam no mundo jurídico adquirindo direitos, exercendo-os, contraindo obrigações, seja pela declaração de vontade, seja por imposição da lei. Sua vontade é distinta da vontade individual dos membros componentes; seu patrimônio, constituído pela afetação de bens, ou pelos esforços dos criadores ou associados, é diverso do patrimônio de uns e de outros; sua capacidade, limitada à consecução de seus fins pelo fenômeno da especialização, é admitida pelo direito positivo. E, diante de todos os fatores de sua autonomização, o jurista e o ordenamento jurídico não podem fugir da verdade inafastável: as pessoas jurídicas existem no mundo do direito e existe como seres dotados de vida própria, de uma vida real. (PEREIRA, 2017, p.259)

Em que pese as diversas teorias que desafiam explicar a natureza da personalidade jurídica, a Teoria da Realidade Técnica, como se disse, foi a adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro e traduz a outorga pelo Estado de personalidade própria a um agrupamento de pessoas ou bens – e que não se confunde com a personalidade de seus membros – para a realização de fins comuns.

A concepção está refletida na redação do art. 45 do Código Civil², cujo texto disciplina o início da existência legal das pessoas jurídicas de direito privado e será melhor elucidado a seguir.

2.2 O INÍCIO DAS PESSOAS JURÍDICAS

A compreensão da ontologia relacionada à pessoa jurídica exposta anteriormente se faz importante para a análise do início da pessoa jurídica no ordenamento jurídico brasileiro.

² 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.

Não basta a simples reunião de indivíduos ou de bens para que surja, a partir daí, a personalidade jurídica.

Para a personificação do ente abstrato, devem ser observadas as condições determinadas pela lei, já que a outorga pelo Estado é que confere personalidade própria a um agrupamento de pessoas ou bens.

Ainda que exista a vontade de constituição da pessoa jurídica com propósitos lícitos, é fundamental a observância das prescrições legais. Isto porque, é a lei que determina como se dará formalmente o início da personalidade jurídica.

O autor Fábio Ulhoa Coelho defende, no entanto, que o início da pessoa jurídica deveria se dar simplesmente pela manifestação de vontade de seus fundadores:

Se o atributo da personalidade é a autorização genérica para a prática de atos jurídicos não proibidos, o fato jurídico que marca o início da personificação deveria ser a manifestação de vontade dos fundadores da pessoa jurídica. Mesmo se adotando um conceito mais largo de personalidade, como a aptidão para titularizar direitos e obrigações, também não será o registro dos atos constitutivos, mas sim a manifestação da vontade dos fundadores da pessoa jurídica, o fato desencadeador da personificação. É claro que o funcionamento da pessoa jurídica *antes* do registro é irregular e importa, para as sociedades, por exemplo, relativizações de sua autonomia patrimonial. O registro, assim, deveria ter sido escolhido pela lei como condição para o funcionamento regular da pessoa jurídica e não para a personificação. (COELHO, 2012, p.548).

Enquanto as pessoas naturais surgem de um fato biológico (nascimento), a pessoa jurídica surgirá a partir de um ato jurídico ou de uma previsão legal. Para Caio Mário da Silva Pereira:

Não fica mal um confronto entre a pessoa natural e a jurídica, pois que numa e noutra há um momento em que surge a personalidade jurídica, muito embora a primeira o receba do ordenamento legal por um fato biológico e a segunda por um ato jurídico, o que condiz ao mesmo tempo com a aquisição da personalidade e com o sistema probatório: a pessoa física recebe a personalidade do fenômeno natural do nascimento, materialmente comprovável, e não necessita de provar que a tem; a pessoa jurídica origina-se da manifestação da vontade humana, e cumpre, a quem nisto tiver interesse, fazer a prova de que existe e preenche as condições legais de capacidade de direito. Qualquer que seja, pois, a modalidade da pessoa jurídica, e quaisquer que sejam as suas finalidades, subordina-se a sua existência à apuração de requisitos. (PEREIRA, 2017, p.288).

No que diz respeito às pessoas jurídicas de Direito Público, o seu início ocorre por ato legislativo, por meio de criação constitucional, lei especial ou tratado internacional. Já as pessoas jurídicas de Direito Privado iniciam-se a partir da inscrição do seu ato constitutivo no respectivo registro.

Importante frisar que o marco inicial das pessoas jurídicas de Direito Público está exposto no provimento que as criou, de modo que as normas e leis delinearão as suas origens, objetivos e regras.

No caso das pessoas jurídicas de Direito Privado, a criação (e a sua própria manutenção) pressupõe a reunião de pessoas³ ou de bens. Também se fazem necessários os elementos formais, tais como, ato constitutivo, estatuto, contrato social, escritura pública, testamento, devidamente levado a registro etc. Dispõe o art. 45 do Código Civil:

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. (BRASIL, 2002).

Portanto, a partir da personificação, o ente passa a ser sujeito de direitos e deveres, recaindo, sobre ele, a proteção relativa aos direitos de personalidade, direitos patrimoniais, obrigacionais, de propriedade intelectual e, até mesmo, direitos sucessórios (a exemplo, a possibilidade de aquisição de bens por sucessão testamentária). Vale ressaltar que tais atributos são inerentes a todas as pessoas jurídicas, independentemente de como são classificadas. A seguir, passa-se à contextualização das pessoas jurídicas existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

2.3 AS PESSOAS JURÍDICAS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

O sistema jurídico brasileiro divide as pessoas jurídicas entre “pessoas jurídicas de direito público” e “pessoas jurídicas de direito privado”, conforme artigos 41 e 44 do Código Civil:

Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:
I - a União;
II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;
III - os Municípios;
IV - as autarquias, inclusive as associações públicas;
V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.

³ Neste tocante, não será aprofundado tema afeto às sociedades compostas por sócio único tal como disciplinado em relação à Subsidiária Integral em caso de Sociedade Anônima nos arts. 251 e 252 da Lei nº6404/1976 e Sociedade Limitada Unipessoal (SLU) elencada no art. 1.052 do Código Civil, entre outras situações previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:
I - as associações;
II - as sociedades;
III - as fundações.
IV - as organizações religiosas;
V - os partidos políticos. (BRASIL, 2002).

As pessoas jurídicas de direito público interno são entidades que exercem finalidades de interesse imediato da coletividade, podendo corresponder à administração direta (União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios) ou indireta, que dizem respeito a órgãos descentralizados, criados por lei que possuem personalidade jurídica própria para o exercício das atividades de interesse público. A título de exemplo, as autarquias: INSS, INCRA, USP, UFMG, CVM, CADE, dentre outros. Ao lado das autarquias estão as associações públicas, incluídas pela Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005.

Na formulação genérica relativa às demais entidades de caráter público a que alude do inciso V do art. 41 do Código Civil, enquadram-se, por exemplo, as fundações públicas, FUNARTE, FUNASA, dentre outras) e outras agências reguladoras com autonomia de poder público.

Por sua vez, também existem as pessoas jurídicas de direito público externo, que são aquelas regidas pelo direito internacional público e abrangem nações estrangeiras e organismos internacionais, tal como prevê o artigo 42 do Código Civil ⁴. A exemplo, tem-se a ONU, INTERPOL, FMI etc.

Superada a verificação das pessoas jurídicas de direito público, o Código Civil elenca, também, as pessoas jurídicas de direito privado.

Sob o prisma do direito privado, as pessoas jurídicas são aquelas instituídas pela vontade e interesses privados, e que estão sujeitas às disposições civis ou, quando aplicável, às leis próprias.

O primeiro exemplo trazido pelo art. 44 do Código Civil diz respeito às associações, que podem ser definidas a partir da união de pessoas que se organizem para fins não econômicos (art. 53 do CC). Uma das características emblemáticas das associações é a ausência de divisão de resultados, possuindo fins altruísticos, científicos, artísticos, beneficentes, religiosos, educativos, culturais, políticos, esportivos ou recreativos. Maria Helena Diniz assim trata das associações:

⁴ Art. 42. São pessoas jurídicas de direito público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público.

Tem-se a associação quando não há fim lucrativo ou intenção de dividir o resultado, embora tenha patrimônio, formado por contribuição de seus membros para a obtenção de fins culturais, educacionais, esportivos, religiosos, beneficentes, recreativos, morais etc. Não perde a categoria de associação mesmo que realize negócios para manter ou aumentar o seu patrimônio, sem, contudo, proporcionar ganhos aos associados, p. ex., associação esportiva que vende aos seus membros uniformes, alimentos, bolas, raquetes etc., embora isso traga, como consequência, lucro para a entidade. (DINIZ, 2012, p.275).

O segundo exemplo trazido pela legislação civilista são as fundações. Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p.224) “as fundações resultam não da união de indivíduos, mas da afetação de um patrimônio, por testamento ou escritura pública, que faz o seu instituidor, especificando o fim para o qual se destina”.

Conforme disciplina o art. 62 do Código Civil, a fundação somente poderá ser constituída para fins altruísticos⁵ e seu instituidor estabelece a sua criação mediante dotação patrimonial, à qual a ordem jurídica confere personalidade.

Também se enquadram no regime de pessoas jurídicas de direito privado as organizações religiosas e os partidos políticos, incluídos pela Lei nº 10.825, de 22 de dezembro de 2003.

As organizações religiosas, em atenção à sua finalidade teológica, não podem ser enquadradas como associação, fundação ou sociedade. Assim, foram caracterizadas como um novo tipo de pessoa jurídica, com formato livre de criação, organização, estrutura e funcionamento interno.

Já no que tange aos partidos políticos, sua organização e funcionamento seguem as disposições previstas em regramento próprio e possuem objetivos específicos – fins políticos – e que não se confundem com os das associações ou das fundações.

Por último, e o mais importante para a contextualização da temática do presente trabalho, tem-se as sociedades, as quais são tratadas no art. 981 do Código Civil, e que são instituídas por “pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados” (BRASIL, 2002).

⁵ Art. 62. Parágrafo único. A fundação somente poderá constituir-se para fins de: I – assistência social; II – cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; III – educação; IV – saúde; V – segurança alimentar e nutricional; VI – defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável; VII – pesquisa científica, desenvolvimento de tecnologias alternativas, modernização de sistemas de gestão, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos; VIII – promoção da ética, da cidadania, da democracia e dos direitos humanos; IX – atividades religiosas. (BRASIL, 2002).

As sociedades podem ser classificadas como sociedades simples ou empresárias, nos termos dos arts. 982 e 983, ambos do Código Civil:

Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.

Art. 983. A sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092; a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um desses tipos, e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias. (BRASIL, 2002).

Ambas as sociedades (simples ou empresárias) possuem fins econômicos e lucrativos. A diferença entre elas está no exercício, ou não, da atividade empresária. As sociedades simples atuam nas atividades econômicas que não constituem elemento de empresa, seja de natureza intelectual, científica ou artística, nos termos do art. 966, parágrafo único, do Código Civil. A exemplo, as sociedades médicas, sociedade de advogados, cooperativas etc.

As sociedades empresárias, por sua vez, promovem o exercício da atividade empresarial e podem se apresentar como sociedade em nome coletivo; sociedade em comandita simples; sociedade limitada; sociedade anônima e sociedade em comandita por ações, nos termos dos arts. arts. 1.039 a 1.092 do Código Civil.

Apresentadas as diferenças entre pessoa jurídica de direito público e de direito privado, passa-se a analisar a personalidade jurídica das sociedades empresárias.

2.4 A PERSONALIDADE JURÍDICA DAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS

As sociedades empresárias organizam a exploração da atividade econômica como empresa por meio da articulação dos fatores de produção: capital, mão de obra, insumo e tecnologia. A sua personalidade jurídica se inicia com o registro de seu respectivo ato constitutivo no órgão competente⁶.

A partir de então, a sociedade passa a ser um ente personificado com aptidão genérica para adquirir e exercer direitos, além de contrair obrigações. Sem tal registro, não importando a existência do ato constitutivo, não se pode falar em personificação da sociedade.

⁶ Art. 985 do Código Civil de 2002: 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). (BRASIL, 2002).

Apesar de não dizer respeito a todas as sociedades, é certo que a personalidade jurídica é inerente a boa parte delas, sendo importante para os mercados de capitais modernos, circulabilidade das ações, aberturas de novos negócios, entre outras práticas comerciais.

A personalidade jurídica garante um núcleo totalmente autônomo e distinto da pessoa dos sócios, o que a torna um atrativo para a maioria dos empresários.

Francisco Amaral (2018, p. 276) afirma, em relação às pessoas jurídicas, que sua razão de ser está na “necessidade ou conveniência de as pessoas singulares combinarem recursos de ordem pessoal ou material para a realização de objetivos comuns, que transcendem as possibilidades de cada um dos interessados por ultrapassarem o limite moral da sua existência”.

Dessa forma, ao criar esse centro autônomo de imputação de direitos e obrigações em relação às pessoas (sócios) que a constituem, tem-se atributos essenciais para a limitação dos riscos no exercício da atividade empresarial, tais como, capacidade contratual própria, capacidade processual e, talvez, a mais relevante delas: a autonomia patrimonial da pessoa jurídica frente ao patrimônio das pessoas físicas que a compõem.

A autonomia patrimonial, decorrente da criação do ente autônomo, implica em um patrimônio social que não se confunde com o patrimônio dos sócios. Com efeito, seja qual for o tipo societário adotado, o patrimônio da pessoa jurídica irá responder pelas suas obrigações e o alcance dos bens particulares dos sócios fica condicionado à exaustão do patrimônio social. Tal formação do patrimônio autônomo e independente decorre do somatório da contribuição que os sócios realizam ou prometem realizar. Após o início das atividades, a sociedade poderá, então, ampliar esse patrimônio, mantê-lo estático ou até mesmo diminuí-lo em caso de insucesso (CAMPINHO, 2014).

A partir do momento em que a pessoa jurídica é dotada de um patrimônio próprio, ou seja, desvinculado das pessoas que a compõem, tem-se um enorme atrativo para o desenvolvimento das práticas comerciais, já que será aquele patrimônio que responderá pelas obrigações contraídas em nome da sociedade. Assim, reconhecida a personalidade jurídica, nas sociedades regulares, o particular pode explorar a atividade econômica por meio de um ente jurídico separado e com possibilidade de limitação de seus prejuízos pessoais.

Portanto, a partir da aquisição da personalidade jurídica, pode-se elencar diversos atributos que a acompanharão. Além de um centro autônomo de imputação de direitos e obrigações, a sociedade empresária terá seu nome próprio (de maneira independente das pessoas físicas que a compõem), também chamado de nome empresarial, o qual pode ser uma

firma ou denominação e será legalmente protegido a partir do arquivamento de seus atos constitutivos.

A sociedade também possuirá domicílio próprio – sede social –, que será determinado nos atos constitutivos. Ressalte-se também que, assim como a pessoa natural, a pessoa jurídica possui nacionalidade própria e independente daqueles que a compõe, além de possuir direitos de personalidade⁷ e figurar como parte em contratos e negócios jurídicos de maneira distinta de seus sócios.

Tais atributos, no entanto, não ocorrem para aqueles entes que não possuem personalidade jurídica, também conhecidos como entes ou grupos despersonalizados, os quais serão estudados a seguir.

2.5 ENTES DESPERSONALIZADOS

A despeito da personalidade jurídica ser inerente e fundamental às práticas comerciais, evidencia-se aqui a existência de sociedades e entes despersonalizados - seja por lhes faltar os requisitos necessários para sua personificação ou, ainda, por faltar o registro dos atos constitutivos em órgão competente. A título de exemplo, as sociedades em comum, massa falida, espólio, herança vacante e condomínio, conforme evidenciam os autores Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald (2015, p. 361):

Sem dúvida, então, é possível afirmar que os grupos despersonalizados, apesar de não terem personalidade jurídica, podem ser sujeitos de direito, ou seja, podem titularizar relações jurídicas diversas. Podem, exemplificativamente, assumir a posição jurídica de contratantes, contribuintes, consumidores etc. Exatamente por isso, é relevante explicitar que os referidos entes, apesar da falta de personalidade jurídica, possuem *capacidade processual*, como reconhece o art. 12 do Código de Processo Civil. Assim, poderão ser acionados por terceiros que com ele vierem a negociar, com o fito de reclamar eventuais prejuízos.

A sociedade irregular e a sociedade de fato, consideradas como “sociedade em comum” pelo ordenamento civil, são aquelas que, respectivamente, possuem ato constitutivo não levado a registro competente ou que sequer possuem estatuto ou contrato social.

⁷ Art. 52 do Código Civil: Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade. (BRASIL, 2002).

Enquanto não inscrita no registro competente, a sociedade em comum será regida pelo estabelecido nos artigos 987 a 990 do Código Civil e, supletivamente e no que for aplicável, pelas regras das sociedades simples⁸.

No que tange à sociedade irregular (ou sociedade de fato), ressalta-se que “o registro se apresenta como pressuposto do exercício regular da atividade. Portanto, enquanto não arquivados os atos constitutivos, a sociedade encontrar-se no exercício da atividade econômica, ela será uma sociedade em comum” (CAMPINHO, 2014, p.84).

Ainda, como consequência ao fato de a sociedade se apresentar de forma irregular, o Código Civil disciplina a questão da responsabilidade dos sócios, os quais não poderão valer-se de sua limitação, na medida em que, nos termos do art. 990, todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais.

Outra hipótese de ente despersonalizado é a sociedade em conta de participação (SCP) tratada nos arts. 991 a 996 do Código Civil, 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, por essa razão, não há constituição de personalidade da sociedade, sendo, nesse caso, somente a pessoa física do sócio ostensivo titular de direitos e obrigações. Neste ponto, evidencia-se que a sociedade em conta de participação é formada por meio de contrato (associativo ou de participação) e não possui personalidade jurídica, e, portanto, não está submetida às formalidades de constituição de uma sociedade.

Embora denominada como “sociedade”, em verdade, deveria ser tratada como um contrato de participação. Tanto é por essa natureza que a SCP se afigura como importante instrumento de captação de recursos para o desenvolvimento de atividade econômica já que “os investidores podem dirigir seus fundos à realização de certos negócios que serão executados diretamente por um empresário ou sociedade empresária já constituída, que assumirá o risco direto pelo empreendimento, dividindo-se o proveito econômico ao final” (CAMPINHO, 2012, p.86).

De todo modo, ainda que não possuam os atributos conferidos pela personalidade jurídica, é certo que os entes despersonalizados existem na realidade jurídica e podem ser titulares de relações fáticas.

⁸ A exceção se dá em relação às sociedades por ações ainda em organização, devido à disciplina que lhes é própria, segundo os termos da Lei nº 6.404/76, Capítulos VII e VIII. Nesse caso, a sociedade por ações ainda em formação não pode ser considerada irregular ou de fato.

Além do início e dos atributos de uma pessoa jurídica, importante destacar no tópico seguinte como será a sua transformação e extinção, conforme disposto no ordenamento jurídico.

2.6 TRANSFORMAÇÃO E EXTINÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

Como os ciclos de vida das pessoas, as pessoas jurídicas também passam pelo seu início (criação), desenvolvimento, transformações e fim (extinção).

Nas sociedades empresárias, é possível a ocorrência de modificações por meio de atos de transformação, incorporação e fusão. As sociedades empresárias podem alterar o seu tipo societário sem a necessidade de extinção da personalidade jurídica anterior ou, ainda, podem unir-se e criar uma nova personalidade jurídica autônoma.

Por sua vez, o mesmo não se aplica às sociedades civis, que mantêm a sua forma específica e originária.

No que diz respeito de extinção das pessoas jurídicas, deve-se chamar atenção para diferença entre aquelas de direito público e privado. As pessoas de direito de público se extinguem mediante ato do Poder Público, ao passo que, as de direito privado, extinguem-se a partir da dissolução, que pode ocorrer de diferentes maneiras. Sobre as hipóteses resolutivas, prelecionam Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves:

Em resumo, é possível organizar as hipóteses dissolutivas das pessoas jurídicas em: (i) *dissolução convencional* (quando ocorrer o distrato, promovido pela maioria absoluta de seus membros); (ii) *dissolução administrativa* (na hipótese de cassação da autorização para funcionamento); (iii) *dissolução legal* (se o término decorre de hipótese contemplada na legislação); (iv) *dissolução judicial* (quando a extinção decorrer de decisão judicial, em ação provocada pelo interessado, sócio ou terceiro, ou ainda pelo Ministério Público, quando for caso de sua atuação). (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p.386)

Após a dissolução, independente do seu formato, a personalidade jurídica ainda subsistirá para fins de liquidação, nos termos do art. 51 do Código Civil:

Art. 51. Nos casos de dissolução da pessoa jurídica ou cassada a autorização para seu funcionamento, ela subsistirá para os fins de liquidação, até que esta se conclua.
 § 1º Far-se-á, no registro onde a pessoa jurídica estiver inscrita, a averbação de sua dissolução.
 § 2º As disposições para a liquidação das sociedades aplicam-se, no que couber, às demais pessoas jurídicas de direito privado.
 § 3º Encerrada a liquidação, promover-se-á o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica. (BRASIL, 2002).

Nota-se que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica no registro não se promove quando da sua dissolução, mas sim depois de encerrada sua liquidação. Por isso, seja por força da lei, prazo, implemento de condição ou por deliberação dos sócios, fato é que a personalidade jurídica chegará ao final de seu ciclo com a sua extinção.

O fim da personalidade jurídica, por meio da extinção, não pode ser confundido com a sua desconsideração, a qual apenas promove o afastamento – momentâneo e excepcional – da autonomia patrimonial do ente personalizado. Sobre a desconsideração da personalidade jurídica, o capítulo seguinte abordará os seus principais contornos para a melhor compreensão da temática desta pesquisa.

3 COMPREENDENDO A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Com a aquisição da personalidade jurídica e todas as consequências da personificação de uma sociedade em relação à separação das pessoas do sócio, é inegável o surgimento de um ambiente propício para a prática de fraudes e abusos de direito. Isso significa dizer que, por mais que a personalidade jurídica tenha sido determinante para o fomento das atividades empresariais, abre-se campo, em contrapartida, para prática de atos ilícitos dos mais variados – como a elisão fiscal, a lavagem de capitais e, mais comumente, a fraude contra credores (AITA, 2019).

Dessa forma, na medida em que a utilização da pessoa jurídica é desvirtuada, nada mais válido do que retirar os privilégios que a lei lhe assegura, isto é, descartar a autonomia patrimonial no caso concreto, afastar a separação entre sociedade empresária e sócio, e estender os efeitos das obrigações da sociedade a estes. É neste contexto que surge a desconsideração da personalidade jurídica. Nas lições de Leonardo Parentoni (2018, p.33):

Se, por um lado, o Direito deve assegurar previsibilidade e segurança jurídica aos investidores, com regras claras acerca da limitação de sua responsabilidade, por outro lado, esta limitação não pode ser absoluta. Afinal, nenhum direito é absoluto. Igualmente importante, então, é fixar limites, os quais, se transpostos, configuram abuso do direito. Existem inúmeros instrumentos jurídicos para a prevenção e repressão ao abuso, com requisitos e procedimentos específicos, como são os institutos da fraude contra credores e da fraude à execução. No contexto específico do abuso do direito à limitação de responsabilidade do investidor, esse instrumento denomina-se desconsideração da personalidade jurídica.

E o mesmo autor assim define a desconsideração:

[...] pode-se definir desconsideração da personalidade jurídica como sendo a declaração de ineficácia parcial e temporária da limitação de responsabilidade dos membros de um centro autônomo de imputação de direitos e deveres, no caso concreto, atribuindo-lhes obrigação formalmente contraída por este centro, em razão da inobservância do distanciamento entre a atividade desempenhada pelo centro autônomo de imputação e a conduta de seus membros (desconsideração clássica), ou em decorrência da imputação legal de riscos (desconsideração contemporânea). (PARENTONI, 2018, p. 73).

O autor Marlon Tomazette (2022, p.259) caracteriza, com consistência, o instituto jurídico da desconsideração da personalidade jurídica como sendo:

[...] a retirada episódica, momentânea e excepcional da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a fim de estender os efeitos de suas obrigações à pessoa de seus

titulares, sócios ou administradores, com o fim de coibir o desvio de função da pessoa jurídica, perpetrado por estes.

Ainda sobre a teoria da desconsideração, conceitua Caio Mario da Silva Pereira (2017, p.277):

A denominada *disregard doctrine* significa, na essência, que em determinada situação fática, a Justiça despreza ou “desconsidera” a pessoa jurídica, visando a restaurar uma situação em que chama a responsabilidade e impõe punição a uma pessoa física, que seria o autêntico obrigado ou o verdadeiro responsável, em face da lei ou do contrato.

A desconsideração da personalidade jurídica é, portanto, o instrumento por meio do qual se permite levantar o véu da pessoa jurídica⁹, para alcançar os bens pessoais daquele que, em fraude à lei ou por abuso de direito, procurou esconder-se ou eximir-se, atrás da pessoa jurídica, utilizando-a como um instrumento para a prática dos atos abusivos. Delimitada a conceituação da desconsideração da personalidade jurídica, serão tecidas, abaixo, considerações a respeito de sua origem histórica e sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro.

3.1 ORIGEM HISTÓRICA

A existência da sociedade de forma distinta de seus sócios, preconizada pela máxima romana da *societas distat a singulis*, começa a ser questionada a partir do século XIX.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica desenvolveu-se, inicialmente, nos países da *Common Law*. O primeiro caso ocorreu nos Estados Unidos da América, no julgamento de *Bank of United States v. Deveaux*, de 1809¹⁰.

No entanto, o caso *Salomon versus Salomon Co.*, julgado em 1897, na Inglaterra, é considerado o mais famoso envolvendo a temática. Para a melhor compreensão deste *leading case*, cite-se abaixo minuciosa análise de Alexandre Couto e Silva:

⁹ A expressão “levantar o véu” tem a sua origem da teoria da desconsideração da personalidade jurídica norte-americana e foi utilizada pela primeira vez, em 1912, por Maurice Wormser na obra *Piercing the Veil of Corporate Entity* (ALTING, 1994).

¹⁰ Para Leonardo Parentoni (2018), embora o caso *Bank of United States v. Deveaux* seja apontado como pioneiro, ele não tratou de autêntica desconsideração da personalidade jurídica, até porque o mérito da causa não envolveu a discussão sobre abuso na limitação de responsabilidade. Para o autor, o primeiro caso estadunidense que tratou especificamente do abuso na limitação de responsabilidade teria sido *Beal v. Chase*, julgado pela Suprema Corte de Michigan, em 1875.

Trata-se do caso de um comerciante de couros e calçados, Aaron Salomon, que fundou, em 1892, a Salomon & Co. Ltd., tendo como sócios fundadores, ele mesmo, sua mulher, sua filha e seus quatro filhos. A sociedade foi constituída com 20.007 ações, sendo que a mulher e os cinco filhos tornaram-se proprietários de uma ação cada um, e as restantes 20.001, foram atribuídas a Aaron Salomon, das quais 20.000 foram integralizadas com a transferência, para a sociedade, do fundo de comércio que Aaron já possuía, como detentor único, a título individual. Aparentemente, de acordo com as narrativas dos fatos existentes em várias obras que tratam do assunto, o preço da transferência desse fundo seria superior ao valor das ações subscritas: pela diferença, Aaron Salomon era ainda credor da Salomon & Co. Ltd., com garantia real em seu favor constituída. Com a sociedade, entretanto, vindo a entrar em insolvência e a ser dissolvida, estabeleceu-se o litígio judicial entre o próprio Aaron Salomon e ela. Tanto a High Court quanto, em grau de recurso, a Court of Appeal, deram ganho de causa à sociedade, condenando Aaron Salomon a pagar-lhe certa soma em dinheiro, ressaltando as decisões de que a sociedade seria apenas um outro nome para designar o próprio Aaron Salomon. A High Court acreditava ser um estratagema de que Aaron se serviu para ter os lucros de uma atividade econômica sem os riscos e a responsabilidade pelas dívidas. A sociedade seria um representante (agent) de Aaron Salomon e teria direito, como todo representante, a obter do representado a soma necessária à satisfação dos direitos contraídos no interesse do representado. A Court of Appeal, embora preferindo falar em relação fiduciária, de trust, e não em agent, chegou ao mesmo resultado. Contudo, a House of Lords, reformando as decisões e aferrando-se aos princípios ortodoxos em matéria de pessoa jurídica, censurou asperamente aquilo que considerou incoerência das decisões recorridas. A House of Lords ponderou que, uma vez que se admite que a sociedade, por seu liquidante, possa fazer valer determinados direitos contra seu sócio principal, está-se, evidentemente, a reconhecer sua personalidade jurídica distinta; que a circunstância de estarem as poucas ações restantes em mãos de pessoas de sua família não tinha por si só o condão de afetar o fato de que a sociedade fora validamente constituída, nem o de fazer nascer contra a pessoa dos sócios deveres que, de outra forma, inexistiriam; que, também, a circunstância de virem as ações a serem transferidas durante a vida da sociedade, a uma só pessoa não afeta em nada a existência nem a capacidade de uma sociedade cuja personalidade jurídica foi reconhecida. (SILVA, 2009, p.72-73).

O caso *Salomon × Salomon Co.* exerceu (e ainda exerce) forte influência no Direito Inglês, sobretudo pela rigidez da proteção da personalidade jurídica, repercutindo, inclusive, na norma jurídica estabelecida pelo *Companies Act*, de 1929¹¹.

Destaca-se, ainda, outros importantes autores que também se dedicaram ao estudo da desconsideração da personalidade jurídica, dentre eles, o alemão Haussmann, o italiano Mossa, além de Maurice Wormser. Rolf Serick, jurista alemão que é considerado o principal sistematizador do tema com a publicação de sua tese de doutorado, em 1953, em que chama a atenção para o fato de que a estrutura formal da pessoa jurídica pode ser utilizada como um escudo protetor de comportamento abusivo ou irregular sob a proteção da norma jurídica.

¹¹ A seção 279 do *Companies Act* Inglês estabelecia que: “se no curso da liquidação de sociedade constata-se que um seu negócio foi concluído com o objetivo de perpetrar uma fraude contra credores, dela ou de terceiros, ou mesmo uma fraude de outra natureza, a Corte, a pedido do liquidante, credor ou interessado, pode declarar, se considerar cabível, que toda pessoa que participou, de forma consciente, da referida operação fraudulenta será direta e ilimitadamente responsável pela obrigação, ou mesmo pela totalidade do passivo da sociedade.” (COELHO, 2021, p. RB-2.8).

A desconsideração da personalidade jurídica, então, passou a ser amplamente estudada e conhecida, no direito anglo-saxão, pela expressão *disregard of legal entity* ou *disregard doctrine*. Já no direito europeu, chamada de *Durchgriff der juristischen Person* na Alemanha, e de *superamento della personalità giuri* na Itália e, por fim, de *desestimación de la personalidad* ou *teoría de la penetración* na Espanha (PEREIRA, 2017).

3.1.1 A Introdução da *disregard doctrine* no Brasil

No Brasil, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica surgiu por construção doutrinária e por influência estrangeira, tendo sido tratada pela primeira vez no ano de 1969, por Rubens Requião, em artigo publicado com o título de “O Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica”.

O autor indicava o avanço da teoria no exterior e a necessidade de o ordenamento brasileiro estar atento ao uso da personalidade jurídica como anteparo de fraude, sobretudo para contornar as proibições estatutárias do comércio ou outras vedações legais. Não obstante, o instituto, ainda segundo o jurista, deveria ser observado com máxima cautela e excepcionalidade em relação à retirada do véu da pessoa jurídica (REQUIÃO, 1969):

É uma constante nos julgamentos dos tribunais americanos, como nos germânicos, que o levantamento do véu da personalidade jurídica, pela aplicação da “disregard doctrine”, é feito com extrema cautela e em casos excepcionais. Não se transformou, nas várias décadas em que tem sido usada, numa panacéia, aplicável ao talante de paixões, dúvidas e interesses momentâneos e menos graves. Os juízes norte-americanos que se vêm obrigados a aplicar a doutrina não perdem o ensejo de invocar o seu caráter excepcional, após acentuar a regra de que a pessoa jurídica normalmente se distingue da pessoa dos sócios que a compõem e que respeitam essa autonomia. Apenas no caso em que a fraude ou abuso de direito se revelam à calva é que suspendem o véu da personalidade, para colhê-la a pessoa do sócio ou os bens envolvidos, para não se consumir a iniquidade.

[...] Há, pois, necessidade de se atentar com muita agudeza para a gravidade da decisão que pretender desconsiderar a personalidade jurídica. Que nos sirva de exemplo, oportuno de edificante, a cautela dos juízes norte-americanos na aplicação da “disregard doctrine”, tantas vezes ressaltada em seus julgados, de que tem ela aplicação nos casos efetivamente excepcionais. (REQUIÃO, 1969, p.19-20).

Entretanto, antes mesmo da expressão “desconsideração da personalidade jurídica” chegar em solos brasileiros por meio da pesquisa acadêmica de Rubens Requião, já existiam dois julgados emblemáticos tratando do tema. São eles: o julgamento pelo STF do Agravo de Petição. n.º 10.029, ocorrido em 10 de setembro de 1942, e o julgamento da Apelação n.º 9.247, de 11 de abril de 1955, pela 2ª Câmara do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo.

Na oportunidade, destaca-se trecho do voto do Ministro do STF, Philadelpho Azevedo, quando do julgamento do Agravo de Petição em 1942:

Apesar da independência teórica das personalidades física e jurídica, hoje muito atenuada diante dos processos capitalísticos especialmente na constituição de sociedades 'holdings', ou nas chamadas de família, conforme já repercutiu em nossa legislação relativa ao trabalho e, até, à renovação dos contratos de locação, nada impede que sejam apreciadas circunstâncias inteiramente alheias a esse velho postulado (...). (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Petição nº10.029, j. 10.09.1942)

Também merece destaque o voto do Relator Desembargador Edgard Bittencourt, no julgamento de 1955 pela 2ª Câmara do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo:

A assertiva de que a pessoa da sociedade não se confunde com a pessoa dos sócios é um princípio jurídico, mas não pode ser um tabu, a entrar a própria ação do Estado na realização de perfeita e boa justiça, que outra não é a atitude do juiz procurando esclarecer os fatos para ajustá-los ao Direito. (BRASIL. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. 2ª Câmara, Ap. nº9.247, j. 11.04.1955, Rel. Des. Edgard Bittencourt).

Em que pese os julgados acima apresentados e a defesa de Rubens Requião no sentido de que a *disregard doctrine* seria plenamente adequada ao direito brasileiro por se tratar de um instrumento de repressão a atos fraudulentos e, por isso, deveria ser aplicada pelos juízes independentemente de previsão específica legal, a teoria só veio a ser positivada no ordenamento jurídico brasileiro, em 1990.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) foi o primeiro a recepcionar a desconsideração da personalidade jurídica. Embora tenha sido a legislação pioneira a tratar do tema, o CDC misturou assuntos que não deveriam ser confundidos com a essência da *disregard doctrine*, tais como, solidariedade, responsabilidade pessoal dos administradores, falência e insolvência.

Mais à frente, outros diplomas também positivaram a desconsideração da personalidade jurídica a seu modo. Cite-se a Lei nº 9.605/98 (no Direito Ambiental); a antiga Lei Antitruste nº8.884/94 (sendo que a matéria é regulada atualmente pela Lei nº 12.529/2011), e a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) – sem deixar de mencionar a CLT (Decreto-Lei nº 5.452/1943) e o CTN (Lei nº 5.172/1966), muito embora esses últimos sejam

pontos de divergência na doutrina sobre se tratar (ou não) da efetiva aplicação da teoria da *disregard doctrine*¹².

No âmbito do Direito Civil, o Código Civil de 1916 preconizava a absoluta separação da pessoa jurídica de seus membros, nos termos do seu art. 20, o qual expunha que “as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros” (BRASIL, 1916).

Contudo, foi no Código Civil de 2002, em seu art. 50¹³, que a *disregard doctrine* foi efetivamente positivada, tal como pensada no direito estrangeiro, pois se preocupou em disciplinar a imprescindibilidade de ocorrência de desvio de finalidade, abuso de direito ou da confusão patrimonial.

Neste sentido, visando afastar a autonomia patrimonial para a responsabilização das pessoas que compõem a pessoa jurídica, a doutrina e a jurisprudência brasileira tratam dos fundamentos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica a partir de três teorias: teoria menor; teoria maior subjetiva e teoria maior objetiva – as quais serão detalhadas a seguir.

3.2 TEORIA MENOR

Pela teoria menor, basta a verificação de mera insolvência da sociedade para o afastamento da autonomia patrimonial. A exigência de critérios para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, para esta teoria, é baseada em critério único.

Com efeito, nesta hipótese, não se faz necessária a ocorrência de fraude ou abuso, bastando o simples prejuízo ao credor para que seja levantado o véu da pessoa jurídica.

Portanto, para a teoria menor, a desconsideração se fundamenta apenas na ausência de patrimônio da sociedade suficiente para honrar com suas obrigações.

¹² O autor Marlon Tomazette (2022) refuta a existência de desconsideração da personalidade jurídica no art. 2º § 2º da CLT na medida em que o dispositivo trata de mera solidariedade pelas obrigações nas sociedades que fazem parte dos grupos empresariais, independente da ocorrência de fraude ou abuso. A possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica nas relações trabalhistas é possível com base no Código Civil, em atenção ao procedimento previsto no próprio CPC e inserido no art. 855-A da CLT para a aplicação do incidente de desconsideração ao processo do trabalho. No mesmo sentido, tem-se a questão no Direito Tributário, já que o art. 134, VII do CTN em nada se relaciona com desconsiderar uma personalidade jurídica e sim de responsabilizar os sócios por obrigações tributárias em atos que foram intervenientes ou omissos.

¹³ Art. 50 do Código Civil: 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. (BRASIL, 2002).

A teoria menor é aplicada quando envolve, sobretudo, relações de hipossuficiência, comuns no âmbito do direito trabalhista, consumerista e de proteção ao meio ambiente, oportunidades em que o risco da atividade é transferido aos sócios sob a égide das normas protetivas.

Neste sentido, revela-se oportuno destacar trecho do voto proferido pelo Min. Marco Buzzi, do STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.860.333/DF, ocorrido em 11 de outubro de 2022:

- 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 do § 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 - REsp: 1860333/DF. Relator: Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, julgado em 11/10/2022, Data de Publicação: DJe 27/10/2022). (grifos do autor).

Não obstante, parte da doutrina tece críticas em relação à aplicação da teoria menor:

Embora não aplicada a todos os ramos do direito, não vemos razoabilidade na aplicação dessa teoria menor. Tal teoria praticamente ignora a ideia de autonomia patrimonial das pessoas jurídicas e não se coaduna com a própria origem de aplicação da teoria da desconsideração. Ao contrário de proteger, a teoria acaba por minar a existência da autonomia patrimonial, em nada favorecendo aqueles que se dignam a exercer atividades econômicas.

O uso indevido da pessoa jurídica deve ser coibido, mas não deve ser ignorada sua autonomia patrimonial. O surgimento da autonomia patrimonial foi e continua sendo um instrumento essencial, para se incentivar o exercício de atividades econômicas, logo, não se pode simplesmente ignorar essa autonomia, mesmo com todo o uso abusivo da pessoa jurídica. (TOMAZETTE, 2022, p.268).

A principal crítica que se faz em relação à aplicação da teoria passa pelo fato de que, ao levar em consideração o único critério da insolvência econômica da pessoa jurídica, afasta-se todas as premissas construídas em torno da criação de um centro autônomo de imputação de direitos e deveres.

É dizer, a insolvência deve ser tratada por meio da dissolução e liquidação, mas não legitimar o afastamento da autonomia patrimonial, característica basilar da pessoa jurídica.

Leonardo Parentoni (2018) também apresenta críticas quanto à denominação de “Teoria Menor”. Isso porque, o autor aduz que o mais correto seria tratá-la como “Desconsideração Contemporânea”, porquanto a *disregard doctrine* precisou sofrer adaptações para se adequar às peculiaridades de ramos contemporâneos do Direito:

Ocorre que as mudanças anteriormente mencionadas, que culminaram no surgimento de novos ramos do Direito, acarretaram também profundas alterações na própria teoria da desconsideração da personalidade jurídica, a qual precisou adaptar-se à peculiar necessidade desses novos ramos. **Assim, nas últimas décadas surgiu uma variante da desconsideração que não se encaixa facilmente nos pressupostos clássicos. Justamente por isso optou-se por denominá-la desconsideração contemporânea.** Há quem a rotule de “teoria menor” da desconsideração da personalidade jurídica. Entretanto, essa nomenclatura não é adequada. Primeiro, porque **a análise empírica revelou que essa teoria, em termos estatísticos, é tão ou mais presente na jurisprudência do que a modalidade clássica** (portanto, não faz sentido chamá-la de “menor”). Em segundo lugar, porque não há graus de importância distintos entre elas. Não existe maior ou menor, principal ou acessória. Apenas ocorre que uma delas (a desconsideração contemporânea) surgiu como evolução e derivação da outra (teoria clássica), sendo-lhe acrescentados novos pressupostos. (Grifo do autor). (PARENTONI, 2018, p. 59-60).

A crítica de Parentoni também segue em relação à maneira, quase que automática, de como a desconsideração é aplicada. Com o fito de se evitar, a qualquer custo, prejuízo aos vulneráveis (sejam eles os consumidores, trabalhadores, erário ou meio ambiente), ocorre a conversão do instituto em uma verdadeira “imputação de riscos”, próxima a uma reponsabilidade solidária. Essa aplicação, a qual o autor denomina de “desconsideração contemporânea”, é a distorção de um mecanismo criado justamente para proteger um ente autônomo e possibilitar o risco do negócio. Veja-se:

Essa posição assumida pela jurisprudência brasileira descaracteriza por completo a desconsideração contemporânea da personalidade jurídica, acabando por convertê-la em imputação/redistribuição legal de riscos, muito próxima da responsabilidade solidária, sem que exista fundamento sistêmico para tanto. Em outras palavras, cria hipótese de solidariedade não prevista expressamente em lei. [...] Com efeito, as regras que consagram a desconsideração contemporânea são vagas e imprecisas, não trazendo parâmetros e claros limites. Isto deságua na interpretação literal que autoriza aplicar a desconsideração da

personalidade jurídica de maneira quase automática, **simplesmente porque a existência do centro autônomo de imputação, com responsabilidade limitada, é “obstáculo” ao ressarcimento de prejuízos.** Ora, a função ontológica da limitação de responsabilidade é justamente evitar que membros de um centro autônomo de imputação respondam pelas dívidas contraídas por este. Afastar tal limitação, em abstrato e de maneira absoluta, significa impor responsabilidade solidária o que, como visto, tecnicamente não configura hipótese de desconconsideração. Assim, é preciso construir pressupostos complementares que delimitem o alcance da desconconsideração contemporânea. (PARENTONI, 2018, p.64-65).

Ainda no que diz respeito à Teoria Menor, para Fábio Ulhoa Coelho (2012, p.69), essa seria, na verdade, a aplicação que ele considera como incorreta “vez que, por essa teoria, a desconconsideração é realizada sem a verificação de eventual utilização fraudulenta ou de abuso de forma, bastando o desatendimento de crédito titularizado” (apud CUNHA, 2021, p.94). Merece destaque a posição do autor sobre o tema:

A teoria da desconconsideração nem sempre tem sido corretamente aplicada pelos juízes (e mesmo alguns tribunais) brasileiros. Essa aplicação incorreta reflete, na verdade, a crise do princípio da autonomia patrimonial, quando referente a sociedades empresárias. Nela, adota-se o pressuposto de que o simples desatendimento de crédito titularizado perante uma sociedade, em razão da insolvabilidade ou falência desta, seria suficiente para a imputação de responsabilidade aos sócios ou acionistas. De acordo com esta distorção, se a sociedade não possui patrimônio, mas o sócio é solvente, isso basta para responsabilizá-lo por obrigações daquela. A aplicação apressada da teoria não se preocupa em distinguir a utilização fraudulenta da regular do instituto, nem indaga se houve ou não abuso de forma. Por outro lado, parece ser de todo irrelevante, nesse caso, a natureza negocial do direito creditício oponível à sociedade. **A aplicação incorreta da teoria da desconconsideração equivale, em outros termos, à simples eliminação do princípio da separação entre pessoa jurídica e seus integrantes.** (Grifo do autor). (COELHO, 2021, p. RB-2.7)

Isto posto, a fundamentação utilizada para a aplicação da Teoria Menor, por si só, representa um fator de risco àqueles que desejam empreender no Brasil, já que resta evidente a transferência dos riscos aos sócios e o consequente desestímulo à atividade comercial.

Em virtude da aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica baseada na Teoria Menor, o sócio se vê vulnerável ante a possibilidade de afastamento da autonomia patrimonial das sociedades. Ademais, não se pode perder de vista o fato de que essa autonomia patrimonial é o fator decisivo para o desenvolvimento da economia de mercado, devendo ser superada apenas se necessária a repressão/coibição de seu mau uso.

Assim, a aplicação indiscriminada desse instituto jurídico faz com que os empreendedores e investidores brasileiros tenham receio na assunção dos riscos do negócio.

3.3 TEORIA MAIOR SUBJETIVA

Em contrapartida à Teoria Menor, há que se evidenciar a Teoria Maior. Alguns autores optam pela divisão da Teoria Maior em Subjetiva ou Objetiva. Para a primeira, toma-se como base critérios de análise na esfera subjetiva - cujo pressuposto para desconconsideração seria o desvio da função da pessoa jurídica. Para a segunda, a análise se dá na esfera objetiva - cujo pressuposto é a confusão patrimonial.

Desse modo, para a vertente da Teoria Maior Subjetiva é necessária a ocorrência do desvio de finalidade, por meio de fraude ou abuso de direito. Tais critérios são avaliados subjetivamente em relação ao “intuito” de utilização fraudulenta da personalidade jurídica. Significa dizer que os sócios ou administradores se aproveitam das prerrogativas conferidas ao núcleo autônomo sujeito de direitos e deveres com a intenção de praticar os atos de desvio e/ou abuso.

Conforme indica o parágrafo primeiro do art. 50 do CC, “o 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” (BRASIL, 2002).

Pela redação, resta clara a necessidade do uso ilegítimo da pessoa jurídica, ou seja, não é o caso da simples mudança de finalidade da sociedade que ensejará na desconconsideração. Trata-se da utilização das prerrogativas da personalidade jurídica para fins ilícitos e para prejudicar outrem. Indica, ainda, o §5º do mesmo artigo que “não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica” (BRASIL, 2002).

Cumprе evidenciar também que não basta a mera existência da fraude - caso em que já existem no ordenamento as medidas cabíveis próprias para sua coibição¹⁴. Para se falar em aplicação da *disregard doctrine*, é necessário que os atos abusivos sejam praticados por meio do uso da autonomia patrimonial conferida à personalidade jurídica própria. Tal análise merece cautela, já que a pessoa jurídica nesse caso deve ser o instrumento utilizado para que a pessoa física burle uma obrigação ou pratique um ato ilícito.

¹⁴ Cabe aqui a diferenciação em relação à fraude contra credores e a fraude à execução: no primeiro caso, o devedor dilapida seu patrimônio a fim de protegê-lo de futuras demandas judiciais, enquanto, no segundo caso, os atos dilapidatórios ocorrem enquanto já há ação de execução em curso. No caso da desconconsideração da personalidade jurídica, não importa o momento em que os atos ocorram, basta que eles beneficiem os membros da pessoa jurídica em prejuízo dos seus credores por meio do uso da autonomia patrimonial da pessoa jurídica (VIANA, 2013).

No que tange ao abuso de direito, importante mencionar que não há como delimitar todas as hipóteses abusivas possíveis de serem praticadas no uso da personalidade jurídica. Deve-se notar que o ato praticado é permitido pelo ordenamento jurídico, ou seja, trata-se de um ato, a princípio, plenamente lícito. Todavia, este ato foge de sua finalidade, e sua prevalência gera um mal-estar no meio social, o qual não deve prevalecer (TOMAZETTE, 2022). Diversamente dos casos de fraude, quando se trata de “abuso de direito”, a intenção de prejudicar terceiros não é fundamental.

À exemplo, menciona-se os casos de subcapitalização, em que há a incompatibilidade entre o capital social da sociedade e as atividades por ela exercidas, bem como na dissolução irregular, a qual ocorre sem a devida liquidação. Evidencia-se, no entanto, que o STJ já reconheceu que os “fins fraudulentos” são pressupostos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, não bastando a simples verificação da dissolução irregular, ou seja, é necessário o seu mau uso. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça assim tem decidido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ASSOCIAÇÃO UTILIZADA PARA PRÁTICA DE ILÍCITOS. INDEVIDA PARCERIA COM ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA COM REPASSE DE VALORES. CONDUTA SANCIONADA PELO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. DESVIO DE FINALIDADE. PREMISSAS FÁTICAS CONTIDAS NO V. ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. “A desconsideração da personalidade jurídica é medida de caráter excepcional que somente pode ser decretada após a análise, no caso concreto, da existência de vícios que configurem abuso de direito, caracterizado por desvio de finalidade ou confusão patrimonial, **requisitos que não se presumem em casos de dissolução irregular ou de insolvência.** Precedentes” (STJ - AgInt no AREsp: 1551480 DF 2019/0218534-4, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 10/08/2020, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/08/2020)

Em que pese ter sido o autor Fábio Ulhoa Coelho o precursor das expressões Teoria Maior e Teoria Menor, o mesmo, atualmente, prefere a denominação de teoria “correta” e “incorreta”, sendo que considera inadequada a teoria que desvirtua o uso do instituto da desconsideração ao se basear apenas no critério da insolvência personalidade jurídica (Teoria Menor):

Em 1999, quando era significativa a quantidade de decisões judiciais desvirtuando a teoria da desconsideração, cheguei a chamar sua aplicação incorreta de “teoria menor”, reservando à correta a expressão “teoria maior”. Mas a evolução do tema na jurisprudência brasileira não permite mais falar-se em duas teorias distintas, razão pela qual esses conceitos de “maior” e “menor” mostram-se, agora, felizmente, ultrapassados. (COELHO, 2021, p. RB-2.7).

Portanto, para os casos de verificação de critérios subjetivos, faz-se necessária a análise de cada situação concreta para apurar se, de fato, houve fraude ou abuso de direito, sobretudo pelo fato de que um mesmo ato praticado pela pessoa jurídica pode ser considerado lícito ou ilícito a depender da intenção e finalidade de sua prática.

3.4 TEORIA MAIOR OBJETIVA

No que tange à formulação objetiva da Teoria Maior Objetiva, o critério a ser analisado é a ocorrência de confusão patrimonial. Nesse tocante, tem-se a efetivação da tutela de determinados direitos ante a facilitação do aspecto probatório, já que nesse caso não é necessária a análise de elementos subjetivos, tais como intenção e finalidade.

Fábio Konder Comparato defende que:

A confusão patrimonial entre controlador e sociedade controlada é, portanto, critério fundamental para a desconsideração da personalidade jurídica *externa corporis*. E compreende-se, facilmente, que assim seja, pois, em matéria empresarial, a pessoa jurídica nada mais é do que uma técnica de separação patrimonial. Se o controlador, que é o maior interessado na manutenção desse princípio, descumpre-o na prática, não se vê bem porque os juízes haveriam de respeitá-lo, transformando-o, destarde, numa regra puramente unilateral. (COMPARATO, 2005, p.450).

Os casos de confusão entre o patrimônio da pessoa jurídica e o patrimônio de seus sócios ou administradores fere diretamente o princípio da autonomia patrimonial inerente às sociedades, razão pela qual é considerado um pressuposto para a desconsideração. O Código Civil assim disciplina tal requisito:

Art. 50 § 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. (BRASIL, 2019).

Sendo diversas as possibilidades de confusão patrimonial, o diploma civilista traz a cláusula geral em seu inciso III, de forma a não limitar as demais hipóteses em que a mistura de patrimônios pode ensejar na desconsideração. Fábio Ulhoa Coelho assim exemplifica:

Segundo a formulação objetiva, o pressuposto da desconsideração se encontra, fundamentalmente, na confusão patrimonial. Se, a partir da escrituração contábil, ou da movimentação de contas de depósito bancário, percebe-se que a sociedade paga

dívidas do sócio, ou este recebe créditos dela, ou o inverso, então não há suficiente distinção, no plano patrimonial, entre as pessoas. Outro indicativo eloquente de confusão, a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, é a existência de bens de sócio registrados em nome da sociedade, e vice-versa. Ao eleger a confusão patrimonial como o pressuposto da desconsideração, a formulação objetiva visa realmente facilitar a tutela dos interesses de credores ou terceiros lesados pelo uso fraudulento do princípio da autonomia. Mas, ressalte-se, ela não exaure as hipóteses em que cabe a desconsideração, na medida em que nem todas as fraudes se traduzem em confusão patrimonial. (COELHO, 2022, p. RB-2.5).

No entanto, alerta-se que a confusão patrimonial não deve ser considerada cegamente como critério da desconsideração. Na verdade, é preciso que ocorra o cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador, conforme estabelece o § 2º do art. 50. Nas sociedades empresária de pequeno porte, podem ocorrer casos em que um sócio realiza o pagamento cuja obrigação deveria ter sido cumprida pela sociedade. Do mesmo modo, valores proporcionalmente insignificantes de ativos ou passivos sem contraprestações não podem, por si só, ocasionar a desconsideração. É dizer, ainda que seja aplicada a teoria maior objetiva, o mau uso da pessoa jurídica continua sendo o cerne da *disregard doctrine*. Corroborando com o exposto, Ulhoa reforça:

Em suma, entendo que a formulação subjetiva da teoria da desconsideração deve ser adotada como o critério para circunscrever a moldura de situações em que cabe aplicá-la, ou seja, ela é a mais ajustada à teoria da desconsideração. A formulação objetiva, por sua vez, deve auxiliar na facilitação da prova pelo demandante. Quer dizer, deve-se presumir a fraude na manipulação da autonomia patrimonial da pessoa jurídica se demonstrada a confusão entre os patrimônios dela e de um ou mais de seus integrantes, mas não se deve deixar de desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade, somente porque o demandado demonstrou ser inexistente qualquer tipo de confusão patrimonial, se caracterizada, por outro modo, a fraude. (COELHO, 2022, p. RB-2.5).

Leonardo Parentoni também elucida:

Diferentemente, nas *causas objetivas* o infrator pode até não ter a intenção de se comportar de modo ilícito, porém a sua *conduta*, por si só, extrapola os limites juridicamente autorizados para a limitação de responsabilidade²⁶. Isto ocorre, por exemplo, na subcapitalização societária, que significa constituir sociedade com capital manifestamente insuficiente para exercer as suas atividades. Neste caso, a insuficiência dos recursos aportados pelos sócios provavelmente conduzirá ao insucesso do empreendimento e à existência de obrigações inadimplidas. Ainda que os sócios não tenham conscientemente agido de má-fé (porque consideravam que o capital por eles aportado seria suficiente), poderão ter seu patrimônio pessoal atingido para pagamento das dívidas contraídas pela sociedade. [...] Outra causa objetiva de desconsideração da personalidade jurídica é a confusão patrimonial²⁸, também mencionada no art. 50 do Código Civil.

Em suma, enquanto nas causas subjetivas a ilicitude decorre da intenção do agente – que abusa conscientemente da limitação de responsabilidade – nas causas objetivas a ilicitude decorre da própria conduta em dissintonia com os padrões de mercado, mesmo se ausente a intenção de fraudar. Em qualquer caso, será cabível a

desconsideração, desde que presentes também os seus pressupostos. (PARENTONI, 2018, p.41).

A adoção de critérios para a aplicação da teoria da desconsideração serve para preservar a pessoa jurídica, na medida em que orienta juízes e operadores do direito sobre a forma correta de sua aplicação. Desse modo, não se compromete a autonomia patrimonial, necessária às práticas comerciais e, ao mesmo tempo, não se permite o mau uso e o questionamento da própria personalidade jurídica.

É nesse sentido que a excepcionalidade da *disregard doctrine* deve ser preservada ao máximo, como destaca o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AREsp nº1599586/RJ de 2020:

1. In casu, trata-se de agravo contra decisão que deferiu a tutela de urgência, de natureza cautelar, consubstanciada no decreto de indisponibilidade dos bens pertencentes às empresas rés, bem como decreto da desconsideração da personalidade jurídica delas, para alcançar os bens pessoais dos sócios, nos termos do artigo 301 do Código de Processo Civil. 2. O pedido de desconsideração formulado perante o Juízo a quo teve como causa de pedir o “desvio de finalidade das sociedades demandadas” e o esvaziamento patrimonial das empresas.
3. O artigo 133, § 4º do novo Código de Processo Civil estatui expressamente que o requerimento de aplicação da teoria da *disregard of legal entity* “deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica”, o que não existiu no caso em tela.
4. **E isso, porque a medida prevista no artigo 50 do Código Civil de 2002 se caracteriza pela excepcionalidade, não se podendo dela lançar mão em toda e qualquer hipótese, sob pena de seu uso indiscriminado mitigar o instituto da separação entre o patrimônio da sociedade e o de seus sócios. Doutrina.**
5. **Verifica-se dos autos que não estão evidentes o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial que justifiquem a desconsideração da personalidade jurídica da ré. Doutrina.**
6. Ressalte-se que a existência de débitos até mesmo em valor superior ao patrimônio das empresas, impossibilitando saldar aqueles assumidos, por si só, não se mostra hábil a reconhecer a fraude ou o desvio de finalidade.
7. A prova até então carreada aos autos não se mostra suficiente para comprovar a conduta omissiva ou comissiva dos sócios a ensejar o reconhecimento dos requisitos legais para o acolhimento da desconsideração da personalidade.
8. **Assim, não havendo a demonstração cabal da má-fé dos sócios na utilização da personalidade jurídica da sociedade, bem como o desvio da finalidade comercial, não se há de falar em desconsideração da personalidade jurídica.**
9. **Impende salientar, em que pese o alegado encerramento irregular da empresa e a possível frustração de eventual ato construtivo realizado para a satisfação do crédito, que não logrou a parte agravada demonstrar a existência dos requisitos legais objetivos que autorizam a decretação da desconsideração da personalidade jurídica, quais sejam, a fraude ou o abuso de personalidade, caracterizado pela confusão patrimonial. Precedentes do STJ e do TJRJ.**
10. Recurso provido." (STJ - AREsp: 1599586 RJ 2019/0304151-8, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Publicação: DJ 26/02/2020).

A *disregard doctrine*, inclusive, traz maior proteção à pessoa jurídica já que é um instituto jurídico que não objetiva despersonalizar (anular definitivamente a sociedade), mas sim levantar - momentaneamente - o seu véu protetivo:

Em suma, a aplicação da teoria da desconsideração não importa a dissolução ou anulação da sociedade. Apenas no caso específico, em que a autonomia patrimonial foi fraudulentamente utilizada, ela não é levada em conta, é desconsiderada, o que significa a suspensão episódica da eficácia do ato de constituição da sociedade, e não o desfazimento ou a invalidação desse ato. Preserva-se, em decorrência, a autonomia patrimonial da sociedade para todos os demais efeitos de direito. Esse traço é a fundamental diferença entre a teoria da desconsideração e os demais instrumentos desenvolvidos pelo direito para a coibição de fraudes viabilizadas através de pessoas jurídicas. Antes da elaboração, sistematização e difusão da teoria, a repressão às irregularidades e abusos de forma significava, via de regra, a dissolução da pessoa jurídica. Isso, no caso de sociedades empresárias, importa o sacrifício da atividade econômica por elas explorada, o fim de postos de emprego, da geração de riquezas e tributos etc. A partir da teoria da desconsideração, podem-se reprimir as fraudes e os atos abusivos sem prejudicar interesses de trabalhadores, consumidores, fisco e outros que gravitam em torno da continuidade da empresa. (COELHO, 2022, p. RB 2.3)

Portanto, a desconsideração apenas deverá ser utilizada quando não for possível, de outra maneira, responsabilizar sócios e administradores por atos cometidos por trás da proteção conferida pela pessoa jurídica. Caso a autonomia patrimonial da sociedade não seja um obstáculo à imputação de responsabilidades, não há necessidade de se promover desconsideração. Conforme os ensinamentos de Fábio Ullhoa Coelho (2022, p. RB2.4): “cabe invocar a teoria quando a consideração da sociedade implica a licitude dos atos praticados, exsurgindo a ilicitude apenas em seguida à desconsideração da personalidade jurídica dela.”

À vista disso, a prática ao longo dos anos também demonstrou que os abusos podem ser cometidos no sentido inverso, ou seja, quando uma obrigação imputada à sociedade oculta uma ilicitude. Nessa hipótese, também não há permissividade para este tipo de prática, podendo ser promovida a desconsideração inversa da personalidade jurídica, conforme será tratado a seguir.

3.5 APLICAÇÃO INVERSA

Com o mesmo intuito de coibir o mau uso das pessoas jurídicas, trata-se aqui da aplicação inversa da teoria, advinda da criação doutrinária e positivada, primeiramente, no

Código de Processo Civil de 2015 (CPC)¹⁵. Enquanto na desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita o objetivo é atingir os bens pessoais dos sócios que praticaram atos abusivos, na modalidade inversa, o objetivo é atingir os bens da sociedade.

Por este mecanismo, a pessoa jurídica que, inicialmente, não é devedora, passa a ser responsabilizada pelas obrigações contraídas por seus sócios. Para tanto, também são necessárias a ocorrência de confusão e práticas abusivas, além do esgotamento dos bens dos sócios para que, posteriormente, busque-se a satisfação nos bens da pessoa jurídica.

Apenas a partir da publicação da Lei nº 13.784/2019 (Lei da Liberdade Econômica), a desconsideração inversa passou a ser expressamente reconhecida no § 3º do art. 50 do Código Civil: “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.” (BRASIL, 2019).

A título exemplificativo, é bastante comum a modalidade inversa da desconsideração no âmbito do Direito de Família, na situação em que um dos cônjuges, casados sob regime de comunhão parcial, transfere parcela substancial de seu patrimônio para a sociedade, a fim de subtrair bens da partilha. Outro exemplo recorrente é do sócio que transfere todo o seu patrimônio pessoal para a pessoa jurídica para evitar que os credores tenham acesso a seus bens (PARENTONI, 2014).

No entanto, parte da doutrina critica a modalidade de aplicação inversa já que é possível atingir o sócio por meio da penhora de suas quotas ou ações da sociedade empresária – sem precisar desconsiderá-la. Além disso, é possível se socorrer da anulação dos negócios jurídicos celebrados mediante fraude. Autores como Marlon Tomazette e Alexandre Couto Silva concordam no seguinte:

No mesmo sentido, Alexandre Couto Silva afirma que “parece-me estranha tal teoria por duas razões: 1a – Há a possibilidade de penhora das participações societárias do sócio para suprir o passivo do credor. 2a – No caso do negócio jurídico fraudulento, deveria este ser anulado, e não a pessoa jurídica ser desconsiderada”. (TOMAZETTE, 2022, p. 302, *apud* SILVA, 2009, p. 93).

O STJ também já admitia a desconsideração inversa da personalidade jurídica desde que (i) de modo excepcional e (ii) como mecanismo para possibilitar a devida responsabilização patrimonial da pessoa jurídica por dívidas próprias de seus sócios ou administradores, quando demonstrada a abusividade de sua utilização, conforme é possível

¹⁵ 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 à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica. (BRASIL, 2015).

extrair do julgamento do REsp nº 1493071, julgado em 24/05/2016 de relatoria do Min. Ricardo Villas Bôas Cueva:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO ABUSIVA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte admite a desconsideração da personalidade jurídica de forma inversa a fim de possibilitar, de modo excepcional, a responsabilização patrimonial da pessoa jurídica por dívidas próprias de seus sócios ou administradores quando demonstrada a abusividade de sua utilização. 2. O reexame das circunstâncias fáticas e probatórias da causa é labor que não se coaduna com a via do recurso especial, a teor do que dispõe expressamente a Súmula nº 7/STJ. 3. Na hipótese, tanto o juízo de primeiro grau quanto o Tribunal de Justiça estadual, soberanos no exame do acervo fático-probatório dos autos, concluíram pela utilização fraudulenta do instituto da autonomia patrimonial, caracterizando o abuso de direito, o que é suficiente para justificar a desconsideração inversa da personalidade jurídica. 4. Verificada a existência dos pressupostos que justificam a inversa desconsideração, revela-se desinfluyente para a adoção dessa excepcional medida o fato de a prática abusiva ter sido levada a efeito por um administrador, máxime quando este é um ex-sócio que permaneceu atuando, por procuração conferida por suas filhas (a quem anteriormente transferiu suas cotas sociais), na condição de verdadeiro controlador da sociedade. 5. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1493071 SP 2014/0103889-6, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 24/05/2016, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/05/2016).

Novamente evidencia-se que o mecanismo da desconsideração, ainda que na sua modalidade inversa, objetiva a proteção da própria personalidade jurídica, evitando o afastamento do instituto de suas premissas fundamentais.

4 A APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO E A LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA

Como visto no capítulo anterior, em que pese a teoria da desconsideração da personalidade jurídica ter sido trazida para o Brasil no ano de 1969 por Rubens Requião, só foi positivada após decorridos mais de vinte anos, no Código de Defesa do Consumidor de 1990. Nas relações de consumo, as hipóteses de cabimento são aquelas previstas no artigo 28, aplicáveis quando a personalidade jurídica obstar o ressarcimento aos danos causados ao consumidor:

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 1º (Vetado).

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

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

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

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

No entanto, essa abordagem da teoria pelo CDC merece críticas, já que, se aproxima muito mais de hipótese de responsabilização pessoal dos sócios e administradores do que de desconsideração da personalidade jurídica.

Conforme elucida Fábio Ulhoa Coelho (2022, p. RB-2.8):

No direito brasileiro, o primeiro dispositivo legal a se referir à desconsideração da personalidade jurídica é o Código de Defesa do Consumidor, no art. 28. Contudo, **tais são os desacertos do dispositivo em questão que pouca correspondência se pode identificar entre ele e a elaboração doutrinária da teoria. Com efeito, entre os fundamentos legais da desconsideração em benefício dos consumidores, encontram-se hipóteses caracterizadoras de responsabilização de administrador que não pressupõem 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. (Grifo do autor).

Posteriormente à publicação do CDC, a Lei nº 8.884 de 1994, conhecida como “Lei Antitruste”, também disciplinou sobre o tema da *disregard doctrine*. O referido diploma – que

dispunha sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica - previa, em seu artigo 18, a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica em caso de infração da ordem econômica.

Deste modo, determinava diversas hipóteses para a sua aplicação: abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social, falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. A referida Lei Antitruste foi revogada em 2011 pela Lei nº 12.529, a qual promoveu a reestruturação do sistema brasileiro de Defesa da Concorrência. No entanto, a redação trazida no antigo art. 18 permaneceu inalterada no então art. 34¹⁶. Dessa forma, foi mantida a ampla possibilidade de se promover a desconsideração em casos de infrações à ordem econômica.

Decorridos quatro anos da publicação da Lei Antitruste, a desconsideração da personalidade jurídica foi positivada também no âmbito do Direito Ambiental, por ocasião da promulgação da Lei nº 9.605/1998. Na oportunidade, foi estabelecido que, sempre que a personalidade jurídica representar óbice ao ressarcimento dos danos causados à qualidade do meio ambiente, sua desconsideração estará autorizada¹⁷. Mais uma vez, nota-se a aplicação da teoria de forma ampla e afastada de seus fundamentos.

Adiante, a Lei nº 9.847 de 1999, que dispõe sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis também tratou do tema. Na mesma linha proposta na legislação ambiental, foi prevista a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica sempre que essa representar obstáculo ao ressarcimento de prejuízos.

Em relação à lei trabalhista, parte da doutrina entende que não há dispositivo legal prevendo a hipótese de desconsideração, já que o art. 2º § 2º da CLT trata de caso de responsabilidade solidária¹⁸, o que não significa que o instituto não possa ser utilizado já que

¹⁶ Art. 34. da Lei nº12.529/2011: 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.

¹⁷ Art. 4º da Lei nº9.605/1998: Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

¹⁸ Art. 2º § 2º da CLT: § 2o Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

o art. 8º da CLT¹⁹ permite a aplicação de outros princípios e normas gerais de direito. De todo modo, no âmbito do Direito do Trabalho, a jurisprudência aplica amplamente a superação da autonomia patrimonial de uma pessoa jurídica e a limitação de responsabilidade dos sócios em benefício do trabalhador.

Assim como ocorre na legislação trabalhista, a controvérsia também envolve o Direito Tributário. Isso porque os artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional elucidam os responsáveis tributários e a hipótese de responsabilidade pessoal por atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei²⁰. Neste sentido Amaro (2006, p.240-241) conclui:

Resta examinar desconconsideração da pessoa jurídica (propriamente dita), que seria feita pelo juiz, para responsabilizar outra pessoa (o sócio) sem apoio em prévia descrição legal de hipótese de responsabilização do terceiro, à qual a situação concreta pudesse corresponder. Nessa formulação teórica da doutrina da desconconsideração, não vemos possibilidade de sua aplicação em nosso direito tributário. Nas diversas situações em que o legislador quer levar a responsabilidade tributária além dos limites da pessoa jurídica, ele descreve as demais pessoas vinculadas ao cumprimento da obrigação tributária. Trata-se, ademais, de preceito do próprio Código Tributário Nacional que, na definição do responsável tributário, exige norma expressa de lei (arts. 121, parágrafo único, II, e 128), o que, aliás, representa decorrência do princípio da legalidade. Sem expressa disposição de lei, que eleja terceiro como responsável em dadas hipóteses descritas pelo legislador, não é lícito ao aplicador da lei ignorar (ou desconSIDERAR) o sujeito passivo legalmente definido e imputar a responsabilidade tributária a terceiro.

Do exposto acima, é possível verificar que a *disregard doctrine* foi tratada de forma indiscriminada em diversas legislações brasileiras. O mecanismo que deveria ser utilizado de forma excepcional e em casos de ilícitos praticados por seus membros, passou a ser aplicado como meio de satisfação de credores. Na tentativa de conferir maior proteção às relações de hipossuficiência e/ou de situações que envolvam direitos sociais, alguns diplomas permitiram o afastamento da autonomia patrimonial para além de seu uso indevido. A título de exemplo, em caso de insolvência da pessoa jurídica ou quando esta representa obstáculo para o cumprimento da obrigação perante os credores (e.g. para a proteção de consumidores,

¹⁹ Art. 8º da CLT: 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.

²⁰ Art. 134 do CTN: Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis: VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas e Art.135: São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

trabalhadores e meio ambiente). No entanto, pode-se dizer que a aplicação do instituto, sem a observância de sua finalidade precípua de coibição de fraudes, acarreta o seu enfraquecimento. Isso porque, na medida em que o mecanismo da *disregard doctrine* passa a ser amplamente utilizado com base em justificativas diversas, vê-se a sua banalização. Muitos empreendedores e empresários brasileiros não se sentem seguros nas práticas comerciais em razão da possibilidade de sofrerem os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica a qualquer custo. Não que se diga que a proteção a credores e hipossuficientes deva ser desprestigiada, mas, para tanto, deve-se recorrer aos institutos jurídicos adequados.

4.1 CÓDIGO CIVIL

Seguindo na análise dos diplomas que trouxeram a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil, chama-se atenção para o Código Civil de 2002. A desconsideração da personalidade foi abordada em 1975 no Projeto de Lei nº 634, que trazia a seguinte positivação para o tema:

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

Parágrafo único. Neste caso, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, responderão, conjuntamente com os da pessoa jurídica, os bens pessoais do administrador ou representante que dela se houver utilizado de maneira fraudulenta ou abusiva, salvo se norma especial determinar a responsabilidade solidária de todos os membros da administração. (BRASIL, 1975).

Após emendas e longa tramitação, em 06 de dezembro de 2000, a Comissão Especial avaliou a modificação proposta pelo Senado e então aprovou a redação final que viria a tratar da *disregard doctrine* no novo Código Civil de 2002:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. (BRASIL, 2002).

Nota-se que a redação do art. 50 levou em conta as ideias preconizadas por Rubens Requião, bem como a necessária distinção entre “despersonalizar” e “desconsiderar” a pessoa jurídica. Nesse sentido, a justificativa utilizada pelo Senado para apresentar a versão final do

artigo trouxe importante observação dos fundamentos precípuos da *disregard doctrine*, razão que justifica a leitura minuciosa desses motivos:

O art. 50 do Projeto vai além da desconsideração da personalidade jurídica, pois admite, “tais sejam as circunstâncias, a dissolução da entidade”. Mas o art. 51 trata dos “casos de dissolução da pessoa jurídica” ou da cassação da autorização para seu funcionamento.” Convém, portanto, caracterizar a “desconsideração” em artigo substitutivo. A evolução do direito e a preocupação do legislador de preservar critérios éticos no conjunto das relações associadas recomendam essa caracterização num Código Civil novo. **Os doutrinadores que julgam essa providência admissível no direito brasileiro salientam, geralmente, que ela não envolve “a anulação da personalidade jurídica em toda a sua extensão, mas apenas a declaração de sua ineficácia para determinado efeito em caso concreto”** (Rubens Requião, Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica, in Rev. dos Tribunais, Vol. 410, dez. 1969, p. 12, cit. p. 17). **Vale dizer: cumpre distinguir entre despersonalização e desconsideração da personalidade jurídica. Nesta, “subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios ou componentes, mas essa distinção é afastada, provisoriamente e tão-só para o caso concreto”** (Fábio Konder Comparato, O Poder de Controle na Sociedade Anônima, 3ª ed., Forense, 1983, p. 283). **Demais, não basta que haja suspeita de desvio de função, para que se aplique o grave princípio. Conforme advertiu professor Lamartine Corrêa de Oliveira, “não podem ser entendidos como verdadeiros casos de desconsideração todos aqueles casos de mera imputação de ato”: “é necessário fazer com que a imputação se faça com predomínio da realidade sobre a aparência** (A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, Saraiva, 1979, p.p. 610 e 613). Dentro desses pressupostos, e considerando a sugestão do acadêmico Marcelo Gazzi Taddei, orientado pelo professor Luiz Antônio Soares Hentz, buscamos o delineamento seguro da “desconsideração”, para situá-la no Projeto. Consultamos um estudioso da matéria, com trabalho já publicado, professor Fábio Konder Comparato, submetendo-lhe esboço do dispositivo. Assinalando, também, a necessidade de diferenciar despersonalização e desconsideração, o ilustre professor concorreu, valiosamente, para a configuração tentada. Acentuou, inclusive, que “a causa da desconsideração da personalidade jurídica não é, apenas, o desvio dos fins estabelecidos no contrato social ou nos atos constitutivos. **O abuso pode também consistir na confusão entre o patrimônio social e o dos sócios ou administradores, ainda que mantida a mesma atividade prevista, estatutária ou contratualmente.** Justificou a menção, no texto, ao Ministério Público, visto que “ele também pode intervir no processo sem ser parte”. Buscando contornos claros, ressaltou: **“É preciso deixar bem caracterizado o fato de que os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica são meramente patrimoniais e sempre relativos a obrigações determinadas, pois a pessoa jurídica não entra em liquidação. A menção genérica a “relações de obrigação justifica-se pelo fato de que o direito do demandante pode ser fundado em um delito civil e não em contrato.”** Em conclusão, observou: “Finalmente, a fórmula sugerida - extensão dos efeitos obrigacionais aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica - **visa a superar a discussão sobre se esta responde ou não, conjuntamente com os sócios ou administradores. Na prática, como é óbvio, recorre-se à superação da personalidade porque os bens da pessoa jurídica não bastam para satisfazer a obrigação.**” Daí o artigo substitutivo proposto corresponder ao texto elaborado pelo douto professor, apenas empregado o vocábulo processo e não “feito”, dada a proximidade da palavra “efeitos”. [...]

A questão referente à desconsideração da personalidade jurídica, finalmente normatizada, vem sendo objeto de importantes construções jurisprudenciais.

[...]

Segue-se, ainda, a consideração do doutrinador acerca de questão assaz relevante: “a *disregard doctrine* pressupõe sempre a utilização fraudulenta da companhia pelos seus controladores, como se deduz da lei inglesa art. 332, do *Companies Act* de 1948 e da jurisprudência norte-americana. Assim, na Inglaterra, essa responsabilidade pessoal só surge no caso de dolo, sendo que recentemente a Comissão Jenkins propôs a sua extensão aos casos de negligência ou imprudência graves na conduta dos negócios (*reckless trading*) (v. ANDRÉ TUNC, *Le Droit Anglais des Sociétés Anonymes*, Paris, Dalloz, 1971, n. 45, p. 46). De acordo com o art. 333, a mesma lei admite a propositura de ação contra o administrador (*officer*), nos casos de culpa grave (*misfeasance e breach of trust*), mas tão-somente para que sejam ressarcidos os danos causados à sociedade pelos atos contra ela praticados (v. TUNC, obra citada, n.º 133, p. 201). Nos Estados Unidos, a doutrina da transparência tem sido aplicada com reservas e tão-somente nos casos de evidente intuito fraudulento, quando a sociedade é utilizada como simples instrumento (*mere instrumentality*) ou *alter ego* ou agente do acionista controlador. Em tais hipóteses de confusão do patrimônio da sociedade com o dos acionistas e de indução de terceiro em erro, a jurisprudência dos Estados Unidos tem admitido levantar o véu (*judges have pierced the corporate veil*) para responsabilizar pessoalmente os acionistas controladores (v. o comentário *Should Shareholders be Personally Liable for the Torts of their Corporations?* In *Yale Law Journal*, n.º 6, maio de 1967, 76/1.190 e segs. e especialmente p. 1.192).

Pois bem: a responsabilização pessoal, como corolário lógico, pressupõe claramente que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos sócios da pessoa jurídica. Assim, para atender a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica [...] necessário se torna que o preceito contemple, a rigor, o triplice interesse da doutrina, **porquanto aplicável diante de atos ilícitos, ou abusivos que concorram para fraudar a lei ou ao abuso de direito ou ainda para lesar terceiros.**

Nessa linha de entendimento, a redação da emenda afigura-se mais consentânea à construção da doutrina, melhor adequando a idéia do legislador ao normatizar a desconsideração da pessoa jurídica. Demais disso, o texto proposto mais se coaduna com o alcance de permitir seja a doutrina consolidada, em seus fins, pela prestação jurisdicional. (BRASIL, 2000) (grifos do autor).

Isto posto, o então diploma civilista, publicado em 2002, se ateuve à desconsideração da personalidade jurídica como um mecanismo que não deve promover a dissolução da personalidade jurídica a qualquer custo, mas sim, levantar, momentaneamente, o seu véu nas hipóteses de abuso e confusão patrimonial. Com isso, pode-se dizer que só então a teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi positivada com a devida observação de sua excepcionalidade.

Todavia, apesar de já tratada pela legislação material, a *disregard doctrine* ainda carecia de regulamentação processual, o que somente veio a ocorrer com a promulgação do novo Código de Processo Civil, no ano de 2015, cujos aspectos serão melhor delineados a seguir.

4.2 ASPECTOS PROCESSUAIS

Nesse ponto, chama-se atenção para o procedimento de desconsideração da personalidade jurídica disciplinado no Código de Processo Civil de 2015 que veio para suprir a lacuna existente no tema em seu aspecto processual. O CPC criou o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, positivado a partir dos artigos 133 e seguintes, conferindo a garantia do contraditório e da ampla defesa na aplicação da teoria (THEODORO, 2018).

Com o advento da legislação processual de 2015, a matéria da desconsideração foi devidamente inserida no Título III relativo à “Intervenção de Terceiros”. A inserção nesse título se deu porque o atingido pela desconsideração é considerado como terceiro em relação às partes originárias do processo. O mecanismo também foi trazido na forma de um incidente do processo, o qual deve ser julgado por meio de decisão interlocutória e sem pagamento de custas processuais. Cumpre aqui a leitura dos mencionados dispositivos do CPC:

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.
§ 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.
§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

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.

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.

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.

Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente. (BRASIL, 2015).

Priorizando o contraditório efetivo, o Código de Processo Civil garantiu a instauração do incidente da desconsideração da personalidade jurídica antes da prática de atos de

constrição patrimonial. No anterior Código de Processo Civil de 1973, o contraditório ocorria de maneira diferida, ocasião em que primeiramente o patrimônio de terceiro era atingido para só depois ser intimado para eventual impugnação da decisão.

Conforme disposto atualmente, a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica deverá ser requerida pela parte interessada ou pelo Ministério Público (quando lhe couber), e não poderá ser iniciado de ofício pelo juiz. Além disso, o incidente é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.²¹

No momento em que o juiz ordena a citação dos sócios ou da pessoa jurídica para se manifestarem e requererem as provas cabíveis, é oportunizada a ampla defesa e o contraditório em relação à *disregard doctrine*, e, somente ao final da fase instrutória, o juiz irá proferir decisão interlocutória. Caso determinada a desconconsideração, serão então iniciados os atos expropriatórios em face dos sócios.

No incidente de desconconsideração, a discussão deve-se limitar à responsabilidade (ou não) por eventual débito, não cabendo a discussão do débito em si. Com a delimitação do objeto em relação à responsabilidade, o julgamento torna-se mais célere na medida em que o debate sobre o débito ocorrerá em momento diverso.

Em relação ao processo principal, seja na fase de conhecimento ou na fase executiva, esse será suspenso até o julgamento do incidente (art. 134, §3 do CPC) e só depois retornará ao seu curso normal - com a ampliação das partes do processo ou não. Além disso, a decisão proferida no incidente de desconconsideração faz coisa julgada material e somente poderá ser rediscutida por meio de ação rescisória.

Chama-se atenção aqui para o fato de que o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica também poderá ser aplicável para as demais espécies de processo, como disposto no art. 15 do CPC, o qual prevê: “na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente” (BRASIL, 2015).

Ao inserir um mecanismo processual próprio para disciplinar a desconconsideração da personalidade jurídica, o legislador demonstra a sua preocupação em garantir a ampla defesa aos sócios e à sociedade, bem como coibir o uso desenfreado e desprovido de técnica que

²¹ O processualista Araken de Assis (2016) fundamenta a admissibilidade do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no cumprimento de sentença e no processo de execução devido à figura da *disregard doctrine* ser um mecanismo que possibilita resultados frutíferos na execução.

permeava o tema. Consequentemente, as perspectivas econômicas e o desenvolvimento empresarial no país ganham importante reforço com o uso adequado da *disregard doctrine*.

Em vista disso, a discussão em torno do crescimento econômico brasileiro e o fomento às atividades empresariais ganhou força com a edição da Medida Provisória nº881, de 30 de abril de 2019, posteriormente, convertida na Lei nº 13.874/2019, a qual alterou disposições civilistas em relação ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica, como será exposto abaixo.

4.3 A LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA E O DESENVOLVIMENTO EMPRESARIAL

A Lei nº 13.874 de 20 de setembro de 2019 (LLE) instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e estabeleceu normas de proteção à livre iniciativa e do livre exercício da atividade econômica no Brasil.

Com a edição da referida lei, em um cenário de crise econômica no país, pretendeu-se fomentar a economia e desburocratizar o exercício da atividade empresarial por meio de alterações em dispositivos de direito público e privado para que estejam adequados ao fomento da economia brasileira. Para isso, a LLE conta com a aplicação de quatro princípios basilares: a liberdade como garantia no exercício de atividades econômicas; a boa-fé do particular perante o poder público; a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício das atividades econômicas; e o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado.

Nesse sentido, destaca-se alguns preceitos apontados na exposição de motivos da Medida Provisória que deu origem à LLE: auxiliar na recuperação da estagnada economia brasileira; garantir que os investimentos em educação e tecnologia tenham resultado efetivo e permanente, afastando o desperdício ou mal aproveitamento de todo seu potencial; e, especialmente, “resolver questões concretas de segurança jurídica, sempre sob o amparo da melhor doutrina, que atrairão de imediato investimentos, capital e talentos para nossa República” (BRASIL, 2019).

Isto posto, resta evidenciado que o propósito da Lei da Liberdade Econômica foi garantir a segurança jurídica necessária para o incentivo à aplicação de capitais no mercado brasileiro e ao desenvolvimento da economia. Assim, para melhor compreensão da temática deste trabalho, passa-se a analisar a seguir as alterações trazidas pela Lei da Liberdade Econômica no que tange à desconsideração da personalidade jurídica para, posteriormente, compreender os seus impactos no cenário empresarial no Brasil.

4.3.1 Alterações legislativas promovidas pela Lei da Liberdade Econômica

Dentre as diversas alterações propostas pela Lei da Liberdade Econômica, cumpre delimitar a análise das modificações que versam sobre a desconsideração da personalidade jurídica para fins de desenvolvimento deste trabalho.

Nota-se, de início, a primeira alteração promovida pela LLE no instituto: a inclusão do Art. 49-A no Código Civil de 2002, o qual consubstancia o princípio da autonomia. Veja-se:

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

Parágrafo único. A autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos. (BRASIL, 2002).

Pela leitura do dispositivo *supra*, verifica-se que a inserção do artigo 49-A, é, na verdade, um resgate à antiga disposição do art. 20 do Código Civil de 1916, o qual tratava da existência distinta das pessoas jurídicas em relação aos seus membros. Ou seja, o artigo inserido apenas transcreve aquilo que já é o atributo fundamental da personalidade jurídica e consagrado pela doutrina: a autonomia patrimonial.

Contudo, ainda que o disposto não apresente grande novidade, ele reforça importantes características que envolvem a aquisição de personalidade jurídica: (i) a independência entre o patrimônio de uma sociedade empresária do patrimônio de seus sócios é fator preponderante para a atividade empresarial e para a assunção do risco do negócio e (ii) a utilização desenfreada do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, como mecanismo para ferir essa autonomia patrimonial, gera um cenário de insegurança para os empreendedores.

Dessa forma e, em consonância com o objetivo da LLE, o art. 49-A busca evitar o uso descontrolado do instituto da desconsideração, reforçando que a pessoa jurídica não se confunde com os seus membros.

Em relação ao parágrafo único do mesmo artigo, observa-se que esse evidencia a função social da pessoa jurídica, já constitucionalmente prevista²². Nesse ponto, embora

²² A Constituição Federal de 1988 elenca os princípios básicos da ordem econômica nos incisos do art.170, dentre eles: a soberania nacional; propriedade privada; função social da propriedade; livre concorrência; defesa do consumidor e defesa do meio ambiente. (BRASIL, 1988).

relevante, não se verifica uma alteração inovadora. Ao positivar a finalidade e uso da personalidade jurídica de acordo com o interesse social, assenta-se os já consagrados princípios constitucionais da Função Social e da Livre Iniciativa.

O artigo 50 do Código Civil de 2002 também foi modificado pela Lei nº 13.874/2019. A alteração nesse dispositivo, inclusive, é o cerne do trabalho que ora se desenvolve. Contudo, antes de adentrar-se aos problemas decorrentes dessa modificação, é importante compreender alguns de seus aspectos.

A redação do art. 50 antes da alteração promovida pela Lei da Liberdade Econômica era a seguinte:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. (BRASIL, 2002).

Após a alteração, a redação passou a ser:

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;

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. (Grifo do autor). (BRASIL, 2019).

No tocante à mudança do referenciado art. 50 do CC, nota-se que as alterações foram, de fato, reais e significativas, trazendo um novo contorno ao instituto da

desconsideração da personalidade jurídica: a inserção do critério do benefício, ponto central de discussão desta dissertação.

A inovação no que tange à necessidade de se provar o benefício auferido pelos sócios e administradores – ainda que de forma direta ou indireta – trouxe maior proteção aos membros da pessoa jurídica. Isso porque, antes da alteração, os sócios e administradores poderiam ser atingidos deliberadamente. Com o novo critério, protege-se aquele que não tenha auferido nenhum benefício com os atos abusivos praticados na sociedade empresária.

Noutro giro, nota-se que esse novo contorno dado à aplicação da desconsideração deixa suscetível aqueles que não participaram dos atos abusivos e auferiram benefícios, ou, ainda, aqueles que cometeram os abusos, mas não auferiram nenhum tipo de benefício. Aqui está posta a problemática que alimenta este trabalho e que será melhor explorada nos capítulos seguintes.

Em continuação à análise das alterações trazidas pela LLE, houve também a inserção dos parágrafos 1º e 2º no referido art. 50. As inclusões descrevem as hipóteses de desvio de finalidade e de confusão patrimonial - condições necessárias para a desconsideração da personalidade jurídica.

Ainda que não tenha sido criado pelo legislador critérios mais objetivos para identificação do desvio de finalidade e da confusão patrimonial, esse rol exemplificativo deixa mais claro quais as hipóteses de cabimento da desconsideração da personalidade jurídica. Com isso, objetiva-se sanar as divergências jurisprudenciais acerca do tema e garantir maior segurança jurídica na linha do que foi proposto pela Lei da Liberdade Econômica.

Entretanto, frisa-se que as hipóteses, antes da positivação no Código Civil, já eram exemplificadas pela doutrina brasileira. Nas lições de Maria Helena Diniz (2012, p. 347):

Pelo Código Civil, como se vê, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins (objetivo diferente do ato constitutivo para prejudicar alguém; mau uso da finalidade social) que determinaram sua constituição, pelo fato de os sócios ou administradores a utilizarem para alcançar objetivo diverso do societário, ou, quando houver confusão patrimonial (mistura do patrimônio social com o particular do sócio, causando dano a terceiro) em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão judicante, a pedido do interessado ou do Ministério Público, está autorizado, com base na prova material do dano, a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes e abusos dos sócios que dela se valeram como escudo, sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica.

Deste modo, foram delimitadas e especificadas as ocasiões em que a desconsideração poderá ser aplicada, reforçando sua excepcionalidade e preservando a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas.

Já no parágrafo terceiro do aludido dispositivo, tal como se fez no Código de Processo Civil de 2015, acrescentou-se a previsão da desconsideração inversa da personalidade jurídica – a qual já era tratada pela doutrina e amplamente aplicada pelos tribunais pátrios²³. Nesse sentido, ainda que tal mudança não tenha significado uma modificação substancial na teoria da desconsideração, ficou disciplinado também no ordenamento civil o meio pelo qual se atinge o patrimônio da pessoa jurídica por débitos originados pela pessoa física do sócio.

O parágrafo seguinte (§ 4º) trata da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito dos grupos societários, o qual esclarece que a regra também será aplicável ao grupo econômico, desde que preenchidos os requisitos autorizadores da desconsideração como para qualquer outra sociedade. Nota-se aqui a preocupação do legislador em reforçar a necessidade dos requisitos necessários para se promover a desconsideração, de forma a reforçar que a mera existência de grupo econômico, por si só, não é pressuposto para se “levantar o véu da personalidade jurídica”.

Ainda no intuito de tentar frear o uso indiscriminado da *disregard doctrine*, a LLE positiva o alcance da expressão “desvio de finalidade” (§ 5º). A simples modificação da finalidade original ou expansão da sociedade não será, *per si*, considerada como um desvio de finalidade. Assim como em relação ao parágrafo anterior, a Lei da Liberdade Econômica reforçou a ideia de proteção aos sócios e às sociedades empresárias, buscando efetivar a premissa da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas.

Expostas as alterações trazidas pela Lei da Liberdade Econômica, faz-se importante analisar os seus impactos em relação à *disregard of legal entity*.

4.4 ANÁLISE DOS IMPACTOS DAS ALTERAÇÕES

Ao analisar as modificações promovidas pela Lei da Liberdade Econômica, observa-se muito mais uma construção organizativa e didática de disposições já conhecidas e aplicados pelos tribunais brasileiros do que, de fato, uma modificação do instituto jurídico.

Como se propôs, a referida lei objetiva a redução dos riscos da atividade empresarial em relação à responsabilidade patrimonial dos empresários brasileiros, além de tentar trazer maior segurança jurídica na aplicação dos institutos. Por meio da Exposição de Motivos da

²³ Vide item 3.5 do Capítulo 3 *supra*.

Medida Provisória nº 881, que foi convertida em lei após cinco meses de sua publicação, o legislador expôs as razões políticas e econômicas dessa proposta da seguinte forma:

15. A mais prestigiada e segura conceituação dos requisitos de desconsideração da personalidade jurídica, conforme amplo estudo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e em alinhamento com pareceres da Receita Federal, é anotada em parágrafos no art. 50 do Código Civil, de maneira a garantir que aqueles empreendedores que não possuem condições muitas vezes de litigar até as instâncias superiores possam também estar protegidos contra decisões que não reflitam o mais consolidado entendimento. (BRASIL, 2019).

No entanto, não se pode dizer que, com a alterações acima expostas, o legislador alcançou a mais prestigiada e segura conceituação dos requisitos de desconsideração da personalidade jurídica. Até porque, o próprio rol dos parágrafos 1º e 2º são meramente exemplificativos e, portanto, incapazes de delimitar ou estabelecer requisitos mais objetivos para a aplicação da *disregard doctrine*.

Lado outro, a definição de conceitos e parâmetros para a aplicação da teoria possibilita a sua utilização de forma mais técnica no ordenamento brasileiro. Concomitantemente, delimita de maneira mais rígida a atuação dos juízes, na medida em que dificulta interpretações afastadas do sentido da lei. No entanto, a Lei da Liberdade Econômica, em que pese a tentativa de restringir a utilização desmensurada do instituto da desconsideração ocorrida nas últimas décadas, ainda não colocou fim às controvérsias que giram em torno do tema. Além disso, não trouxe o efetivo “freio” ao uso indiscriminado apto a garantir a segurança jurídica das práticas empresariais e o fomento aos negócios brasileiros. Nesse sentido, a autora Ana Frazão (2020, p. 485) evidencia que:

[...] é fato que o tratamento da desconsideração da personalidade jurídica precisava de alguns ajustes, motivo pelo qual se compreende ter sido um dos focos da Lei de Liberdade Econômica. Entretanto, os resultados concretos dessa podem ficar muito aquém dos seus objetivos, especialmente no que diz respeito à segurança jurídica.

Embora o Código Civil seja a regra-base da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito das relações civis e empresariais, ele não é o único diploma legal que rege a matéria. Conforme já se pontuou neste trabalho, encontra-se a previsão da desconsideração da personalidade jurídica na legislação ambiental, consumerista, concorrencial, entre outras. Assim, é importante ressaltar que a LLE não alterou as hipóteses de desconsideração nas demais legislações. Em determinados diplomas, ainda subsiste o critério de mera insuficiência patrimonial para o atingimento de bens particulares. É dizer, a vulnerabilidade dos sócios e

administradores se mantêm diante da possibilidade de desconsideração aplicada em outras áreas do direito.

Obviamente, também não se pode negar que o texto atual foi aprimorado em relação ao texto anterior, ao passo que positivou entendimentos já consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Além disso, trouxe rol exemplificativo para facilitar a interpretação dos conceitos de abuso de “desvio de finalidade” e “confusão patrimonial” que, muitas vezes, eram aplicados pelos juízes de forma desordenada e com insuficiências técnicas.

Contudo, a Lei nº 13.874/2019 deixou de contemplar os conflitos em torno da extensão subjetiva da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro, deixando passar a oportunidade de solucionar a insegurança jurídica que os sócios e administradores enfrentam no âmbito comercial. Como permanece obscuridade em relação à responsabilização dos membros da pessoa jurídica, a LLE pode desestimular o exercício da atividade empresarial no Brasil, ao invés de fomentá-lo. Com isso, aqueles que buscam o mercado brasileiro para investimentos continuam sem a segurança jurídica necessária em relação à *disregard doctrine*.

Importante explicar que a necessidade de fortalecimento e garantia de segurança jurídica à aplicação da desconsideração se faz fundamental em razão do fato de que sua aplicação indiscriminada e baseada em critérios questionáveis representa um fator de risco àqueles que desejam empreender no Brasil, já que fica evidente a transferência de riscos aos sócios e o consequente desestímulo à atividade comercial, deixando de lado os pressupostos fundamentais da personalidade jurídica e da técnica de separação patrimonial.

E é justamente no intuito de aprimorar o instituto da desconsideração que o tema há muito, é tratado pelo poder legislativo, que busca, por meio de projetos de lei, discutir e apresentar soluções para as controvérsias.

4.5 PROJETO DE LEI Nº 3.401/2008 E OUTRAS PROPOSIÇÕES LEGISLATIVAS

Antes mesmo da edição da Medida Provisória nº881/2019 que culminou na promulgação da Lei da Liberdade Econômica, já havia sido apresentado pelo deputado Bruno Araújo, o PL nº 3401/2008. Este projeto foi elaborado com o objetivo de disciplinar o procedimento de declaração judicial de desconsideração da personalidade jurídica tamanha a relevância da discussão que já envolvia o tema.

Chama-se atenção, no entanto, que o referido PL foi apresentado antes da aprovação do Código de Processo Civil de 2015 que, como já visto anteriormente, trouxe mecanismo próprio para regulamentar o procedimento pelo qual deve ser instaurada a desconsideração da personalidade jurídica. Significa dizer que o projeto repete a matéria já disciplinada na legislação processual em vigor.

Conforme é possível se extrair da Justificativa do PL, o intuito do projeto seria eminentemente processual, sem qualquer abordagem de cunho material ou substantivo:

Entretanto, a falta de um rito procedimental que assegure o exercício do contraditório, tem ocasionado uma aplicação desmesurada e inapropriada da “Disregard Doctrine”, sendo freqüente a sua utilização em hipóteses outras, como nos casos de mera responsabilidade subsidiária e de solidariedade, decisões muitas vezes reformadas pelos Tribunais Superiores, em prejuízo do próprio instituto. Daí porque a matéria está a exigir diploma processual próprio, em que se firmem as hipóteses em que a desconsideração da personalidade jurídica possa e deva ser decretada. Em suma, o presente Projeto de Lei, de natureza eminentemente adjetiva, pretende estabelecer regras processuais claras para aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, além de assegurar o prévio exercício do contraditório em hipóteses de responsabilidade pessoal de sócio por débito da pessoa jurídica. **Ou seja, não se pretende aqui estabelecer pressupostos materiais ou mesmo limitar as hipóteses em que a desconsideração da personalidade jurídica pode ocorrer, mas, tão somente, instituir um rito procedimental, aplicável a toda e qualquer situação onde seja necessário “levantar o véu” da pessoa jurídica,** de modo a trazer segurança e estabilidade às relações jurídicas empresariais. (BRASIL, 2008).

Dentre as disposições trazidas, o referido PL determina que o juiz, ao receber a petição, deverá instaurar o incidente em autos apartados, bem como traz a proibição de decretação da desconsideração de ofício pelo juiz. Tais pontos já encontram correspondência no atual CPC, razão pela qual não há necessidade de tal repetição.

Além disso, o PL traz pontos controversos, tais como: a obrigatoriedade de oitiva do Ministério Público, mesmo nos casos em que não haja interesse social e a obrigação de se oportunizar à pessoa jurídica a satisfação da obrigação em dinheiro antes que seja decretada a desconsideração.

O primeiro aspecto merece críticas na medida em que torna obrigatória a oitiva do *parquet* naqueles casos em que é totalmente dispensável a sua participação, e, além de tornar o procedimento ainda mais moroso, o próprio CPC já disciplina a interveniência do MP nos casos em que lhe couber.

Em relação à faculdade da pessoa jurídica em arcar com a sua obrigação em dinheiro, tal pressuposto ignora os atos ilícitos praticados e reduz o uso abusivo da pessoa jurídica à

mera satisfação financeira, o que afasta as premissas essenciais da criação do instituto da *disregard doctrine*.

O Projeto de Lei nº 3401/2008 foi aprovado pela Câmara dos Deputados em 2014 e, no Senado, recebeu diversas alterações. Em novembro de 2022, foi integralmente vetado pela Presidência da República. Nos motivos do veto consta que a desconsideração da personalidade jurídica já se encontra disciplinada no Código de Processo Civil e no Código Civil, além disso, “a medida teria o potencial de causar discussão em âmbito judicial, o que ampliaria desnecessariamente o grau de incerteza quanto ao direito vigente” (BRASIL, 2022). Isto posto, até a data de publicação deste trabalho, o veto presidencial aguarda apreciação pelo Congresso.

Por conseguinte, em concordância com as razões do veto, entende-se que a aprovação do Projeto Lei poderá ocasionar maior insegurança jurídica ao instituto, tendo em vista a regulamentação processual já existente da matéria, bem como as alterações trazidas pela Lei nº 13.874/2019. Ainda, é de se evidenciar que o PL não traz qualquer alteração do direito material que possa representar aprimoramento do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

Sob o enfoque das proposições legislativas que buscam tratar da desconsideração da personalidade jurídica, menciona-se aqui, sem adentrar na análise de seus conteúdos, outros projetos que atualmente encontram-se em trâmite no Congresso brasileiro. São eles: Projeto de Lei do Novo Código Comercial (PL nº1.572/2011), PL nº 3401 de 13 de maio de 2008, PL nº 8142/2014 e PL nº 3243/2019.

Pelo exposto, vê-se que o tema da *disregard doctrine* continua sendo objeto de discussões não só na doutrina e jurisprudência, mas também no âmbito do poder legislativo. Isso porque, o assunto envolve aspectos importantes para as práticas comerciais, tanto no Brasil, como em todos os países de matriz capitalista. Ao se tratar da responsabilização de membros que compõem uma pessoa jurídica, e, principalmente, uma sociedade empresária, é de suma importância aprimorar a legislação que a envolve.

Ato contínuo, o presente trabalho adentrará, no capítulo seguinte, na compreensão dos efeitos decorrentes da responsabilização de sócios e administradores através da desconsideração e, também, por meio de outros institutos previstos no ordenamento brasileiro.

5 EFEITOS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E OUTRAS FORMAS DE RESPONSABILIZAÇÃO

5.1 EFEITOS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Com vistas a melhor compreensão do objeto do trabalho, importante destacar os efeitos que decorrem da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito das sociedades empresárias. Em especial, quanto à responsabilização de sócios e administradores envolvidos nas atividades comerciais.

O primeiro aspecto que se evidencia aqui é em relação à suspensão episódica da personalidade. Significa dizer que um dos efeitos decorrentes da aplicação da *disregard doctrine* é a retirada - excepcional e momentânea - da eficácia da pessoa jurídica. Tal efeito não pode ser confundido com a “despersonalização” ou extinção do centro de interesses autônomo. Em alusão ao “véu” que protege os membros que compõem a pessoa jurídica, pode-se dizer que se trata de um levantamento momentâneo para a imputação de responsabilidades, mas não a sua retirada definitiva. A pessoa jurídica, em especial, a sociedade empresária se mantém hígida, enquanto os seus sócios e administradores serão atingidos.

Isto posto, não há que se falar em despersonalização, na medida em que essa pressupõe a anulação da personalidade e faz com que a pessoa jurídica desapareça. Por exemplo, é o que ocorre em casos de nulidade dos atos constitutivos de uma sociedade. Tanto é assim que Rubens Requião (1969) já chamava atenção para esse fato quando introduziu o tema no Brasil:

O mais curioso é que a “disregard doctrine” não visa a 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 caso de declaração de ineficácia especial da personalidade jurídica para determinados efeitos, prosseguindo, todavia, a mesma incólume para seus outros fins legítimos. (REQUIÃO, 1969, p.17).

Incorreto também seria afirmar que a desconsideração importa na extinção da personalidade jurídica, uma vez que essa ocorre mediante a dissolução e liquidação das sociedades. Muitos podem ser os motivos que levam a sociedade a se extinguir, seja conforme disposto no art. 1.033 do Código Civil, por hipóteses previstas no contrato social ou até

judicialmente²⁴. De todos os casos, nenhum deve ser confundida com a aplicação da *disregard doctrine*.

Além disso, a desconsideração da personalidade jurídica também não acarreta qualquer anulação da atividade da sociedade ou dos negócios jurídicos por ela celebrados. Leonardo Netto Parentoni assim evidencia:

Quanto aos efeitos, importante destacar que a teoria em exame atua exclusivamente no plano da eficácia, não comprometendo nem a existência nem a validade da atividade por ela atingida. Consequentemente, não prejudica terceiros interessados, pois o negócio jurídico subsiste válido entre as partes originárias. A aplicação dessa teoria acarreta apenas a declaração de ineficácia da limitação de responsabilidade dos membros de um centro autônomo de imputação de direitos e deveres, dotado de patrimônio próprio, em relação a credor ou grupo de credores determinado (declaração de ineficácia parcial). Em suma, o negócio jurídico permanece existente e válido em toda a sua extensão, bem como eficaz em relação aos demais sujeitos não atingidos pela desconsideração da personalidade jurídica. (PARENTONI, 2014, p.52-53).

Portanto, deve-se ter em mente que a personalidade jurídica permanece existindo de forma independente e o afastamento da autonomia de seus membros será momentâneo e aplicado apenas ao caso concreto – na medida em que a instauração do incidente processual se dá em relações jurídicas específicas e determinadas. Cada demandante que buscar a desconsideração, deverá provar os pressupostos que autorizam a aplicação da teoria, os quais não aproveitarão aos demais credores da sociedade.

Chama-se atenção ainda para o fato de que a desconsideração não representa apenas a imputação de responsabilidade patrimonial dos membros atingidos por dívida da sociedade. O que ocorre é a verdadeira imputação de responsabilidades em relação a direitos e obrigações (não restrita somente à esfera de responsabilidade patrimonial). Tanto é assim que a redação do artigo 50 do Código Civil é clara ao afirmar que a desconsideração faz com que “os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica” (BRASIL, 2019).

²⁴ Conforme disposto no Código Civil: Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer: I - o vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado; II - o consenso unânime dos sócios; III - a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado; IV - (Revogado pela Lei nº 14.195, de 2021) V - a extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar. Art. 1.034. A sociedade pode ser dissolvida judicialmente, a requerimento de qualquer dos sócios, quando: I - anulada a sua constituição; II - exaurido o fim social, ou verificada a sua inexequibilidade. Art. 1.035. O contrato pode prever outras causas de dissolução, a serem verificadas judicialmente quando contestadas.

No entanto, não se pode perder de vista a dissociação subjetiva entre dívida e responsabilidade. Em que pese não ser o foco deste trabalho, para melhor compreensão dos efeitos da desconsideração, importante lembrar o caráter dualista das obrigações adotado pelo direito brasileiro²⁵. No ordenamento há a distinção entre obrigação (do alemão, *schuld*) e responsabilidade (do alemão, *haftung*), a qual permite que a responsabilidade possa ser imputada a pessoa diversa da relação jurídica primária. Por isso, em razão da desconsideração da personalidade jurídica, pode ocorrer a imputação de responsabilidade a sujeito diverso daquele que contraiu inicial e formalmente a obrigação – a sociedade. Barata (2020, p.78) afirma que “não se imputa a obrigação como própria dos sócios, *e.g.*, mas atribui-se a esses a condição de responsáveis”.

Significa dizer que o sócio não se obrigou à prestação, tampouco constituiu uma garantia pessoal, mas, mesmo assim, terá seu patrimônio pessoal afetado. Os membros atingidos não serão considerados como os devedores da prestação, mas serão responsabilizados em razão da desconsideração da pessoa jurídica.

Dessa forma, aplicada a desconsideração da personalidade jurídica, a seus sócios e administradores serão imputadas obrigações da sociedade por força do afastamento da autonomia da pessoa jurídica. Para maior clareza acerca da responsabilização dos sócios e administradores em razão da aplicação da teoria da *disregard doctrine*, faz-se mister destacar a independência entre os conceitos de limitação de responsabilidade e pessoa jurídica, bem como compreender a existência de outras formas de responsabilização do ordenamento jurídico brasileiro.

5.2 LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE E PERSONALIDADE JURÍDICA

A limitação da responsabilidade patrimonial dos sócios de uma sociedade é tema relevante para o direito empresarial pois, permitiu aos comerciantes a alocação dos riscos empresariais e trouxe o fomento necessário às atividades econômicas. Tanto é assim que os autores Henry Hansmann e Reinier Kraakman (2004) evidenciaram que a limitação constitui uma das características básicas que compõem o núcleo comum do direito societário nas

²⁵ A Teoria Dualista das Obrigações tem sua origem na Alemanha, no século XIX, a partir da obra de Alois Brinz, que, fazendo uma releitura das fontes romanas, propõe a decomposição do vínculo obrigacional em dois elementos: dívida (*debitum* em latim e *schuld* em alemão) e responsabilidade (*obligatio* em latim e *haftung* em alemão). Tal teoria foi sendo posteriormente difundida por Otto von Gierke e, no Brasil, foi amplamente tratada por Fábio Konder Comparato após a publicação de sua tese de doutoramento intitulada *Essai d'analyse dualiste de l'obligation en droit privé*.

diversas jurisdições, tendo em conta as exigências do modelo contemporâneo de negócios de larga escala.

Importante aqui destacar que, embora a personalidade jurídica implique na criação de um centro autônomo com patrimônio distinto dos seus membros, a limitação de responsabilidade dos sócios é determinada pelo tipo de sociedade adotada. Isso porque, no ordenamento jurídico brasileiro, constituir uma pessoa jurídica - por si só - não implica limitação da responsabilidade das pessoas que a compõe. Tanto é assim que existem entes personalizados com diferentes regimes de responsabilidades.

Além disso, há no ordenamento brasileiro outros institutos que apresentam limitação de responsabilidade sem que haja relação com a personalidade jurídica. É o caso, por exemplo, dos patrimônios de afetação. Nesses, também se verifica a técnica de separação patrimonial, pela qual ocorre, no âmbito da incorporação imobiliária, a segregação de patrimônios de um mesmo detentor, que responderá apenas por dívidas e obrigações de um fim específico que não atingem o patrimônio geral. Já nas personalidades jurídicas, há um novo ente autônomo detentor de seu próprio patrimônio. Contudo, os dois institutos são capazes de garantir a separação patrimonial e a limitação de responsabilidades do devedor.²⁶

Nesse sentido, em relação à diferenciação entre ente personalizado e regime de responsabilidade limitada, esclarece o autor Rodrigo Barata:

Assim, embora expressiva parcela da doutrina identifique um nexo inseparável entre a criação de um ente personalizado autônomo, com patrimônio distinto de seus membros, e o regime de responsabilidade limitada, a conclusão pela inexistência de estrita vinculação entre a personificação e a limitação, no ordenamento jurídico brasileiro, decorre da verificação de que os tipos de pessoas jurídicas têm regimes diferentes de responsabilidade dos seus membros. Os empresários, ao desenvolverem atividades econômicas, podem atuar individualmente ou constituírem uma pessoa jurídica. Entretanto, a simples constituição de uma pessoa jurídica não conduz à limitação de responsabilidade, já que nem todos os tipos admitidos no ordenamento jurídico brasileiro possuem regime jurídico de responsabilidade limitada. (BARATA, 2020, p.50)

Nas lições de Parentoni, personalidade jurídica, sociedade e limitação de responsabilidades são conceitos que não se entrelaçam e não devem ser confundidos:

²⁶ Sobre o Patrimônio de Afetação e a Personalidade Jurídica: “O que diferencia ambas as técnicas é o fato de, nos patrimônios de afetação, haver apenas um sujeito envolvido, detentor de massas patrimoniais separadas, enquanto, nas pessoas jurídicas, concebe-se um novo sujeito, que figura como o único titular do patrimônio que lhe é vertido. Veja-se que, nos dois casos existem dois patrimônios separados, porém, no primeiro, ambos pertencem a uma mesma pessoa, e, no segundo caso, cada patrimônio é de titularidade de uma pessoa distinta – a instituidora e a instituída.” (VIDIGAL, 2020, p.44).

[...] no Brasil – como em vários outros países – a personalidade jurídica é apenas um dos instrumentos que permite alcançar a limitação de responsabilidade dos sócios. Não é, porém, o único. Há outros institutos que também conferem essa limitação sem que seja necessário, para tanto, constituir sociedade personificada. (PARENTONI, 2012, p.27).

É dizer que, para casos em que se verifica a presença de sócios com responsabilidade ilimitada, não é necessária promover a desconsideração da personalidade jurídica. Essa deve ser utilizada nos casos em que há a limitação de responsabilidade dos membros e não é possível, de forma automática, atingir os bens particulares para a imputação de responsabilidades por atos abusivos e fraudulentos.

Como já exposto nesse trabalho²⁷, a existência da personalidade jurídica implica a criação de um centro autônomo de imputação de direitos e deveres - que não se confunde com os membros que a compõe. Além disso, a própria criação desse centro autônomo resulta na separação do patrimônio da pessoa jurídica de seus sócios. Dessa forma, tem-se a autonomia patrimonial como principal elemento da personalidade jurídica, o que significa dizer que a sociedade empresária (e demais pessoas jurídicas) possui seus próprios ativos e passivos. A autonomia patrimonial permite um ambiente seguro em relação aos riscos e perdas inerentes à atividade empresarial, já que o patrimônio do ente autônomo suporta, de forma exclusiva, os ônus das obrigações contraídas.

Destaca-se que a limitação de responsabilidade diz respeito aos sócios e não à sociedade. A sociedade – cuja autonomia patrimonial já lhe é inerente - que adotar a responsabilidade limitada fará com que os seus sócios respondam de forma solidária e ilimitadamente pela integralização do capital, participando dos lucros e das perdas no montante de sua participação no capital social.

Em que pese a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas já ser reconhecida no ordenamento brasileiro desde 1916²⁸, a sociedade por quotas de responsabilidade limitada veio a ser implementada após três anos, em 1919, por meio do Decreto nº 3.708:

Art. 1º Além das sociedades a que se referem os arts. 295, 311, 315 e 317 do Código Commercial, poderão constituir-se sociedades por quotas, de responsabilidade limitada.

Art. 2º O título constitutivo regular-se-á pelas disposições dos arts. 300 a 302 e seus números do Código Commercial, devendo estipular ser limitada a

²⁷ Vide Capítulo 2, *supra*.

²⁸ Nos termos do Código Civil de 1916, o art.20 estabelecia que “as pessoas jurídicas têm existência distinta de seus membros”.

responsabilidade dos sócios à importância total do capital social. (BRASIL, 1919).

O referido decreto vigorou durante 83 anos, até 12 de janeiro de 2003, quando entrou em vigor o Código Civil de 2002. As sociedades por quotas de responsabilidade limitada passaram então a ser denominadas de “sociedades limitadas” e disciplinadas pelo art. 1.052, cuja atual redação dispõe que: “na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.” (BRASIL, 2002).

Portanto, os credores devem buscar a satisfação de seus respectivos créditos diretamente no patrimônio social da pessoa jurídica, de modo que a responsabilidade dos sócios será sempre subsidiária em relação à sociedade, podendo ser ilimitada ou limitada ao valor investido, isto é, a regra de responsabilização dos sócios é subsidiária em razão da autonomia patrimonial.

Sérgio Campinho explica de forma clara como se dá a responsabilização em grau subsidiário ao ente jurídico:

Do ponto de vista concreto, o conceito quer traduzir que os credores da sociedade devem sempre procurar excutir os bens sociais em primeiro plano, eis que a responsabilidade dos sócios é sempre em grau subsidiário, respondendo a sociedade com todas as forças do seu patrimônio, diretamente, por suas obrigações. Na exaustão do patrimônio social, poderão os credores pretender tornar efetiva a responsabilidade dos sócios, fazendo sobre eles recair a execução, caso o capital subscrito não se encontre integralizado. Nesse caso, os sócios respondem pelo montante necessário à integralização. Mas tão-somente até esse limite. Se um sócio, cujas quotas já estiverem integralizadas, vier a ser compelido ao pagamento daquelas ainda não integralizadas, terá ele ação regressiva contra o sócio ou os sócios cujas quotas não se encontrem totalmente liberadas, para, proporcionalmente, reembolsar-se de cada um, porquanto, na relação interna entre os sócios, a responsabilidade de cada quotista é restrita ao valor de suas quotas. Estando o capital integralizado, não poderão os credores sociais pretender a responsabilização dos sócios, eis que o capital social é o limite de suas responsabilidades, como ficou acima pontuado. A ausência de bens sociais representa perda do credor que se verá frustrado na satisfação de seu crédito, facultando-se-lhe requerer a falência da sociedade. (CAMPINHO, 2011, p.143).

Nessa toada, a simples existência da pessoa jurídica como um centro de imputação autônomo e distinto de seus sócios não é garantia de proteção dos bens particulares dos membros. Como é o caso das sociedades que adotam a responsabilidade ilimitada. No primeiro momento, a sociedade será a única responsável pelas suas obrigações pois tem a autonomia patrimonial e é um centro autônomo independente. Entretanto, em caso de falência ou de insuficiência patrimonial, os sócios responderão com seus bens pessoais. É nesse sentido que o Código Civil dispõe:

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.

Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais. (BRASIL, 2002).

Posto isto, não há dúvidas de que a limitação da responsabilidade, ainda que seja conceito diferente do conceito de pessoa jurídica, faz parte dos mecanismos fundamentais para a atração de empreendedores que desejam estabelecer relações empresariais sem colocar em risco o seu patrimônio pessoal.

Outrossim, caso não fosse a limitação dos riscos, poucos negócios seriam iniciados e a economia não teria tido tantos avanços ao longo dos séculos. Leonardo Parentoni, em sua tese de doutorado defendida na Faculdade de Direito da USP, assim esclarece o papel fundamental dessa limitação:

A limitação de responsabilidade desempenha papel fundamental, pois propicia ao interessado a possibilidade de saber, de antemão, qual será o limite de suas perdas em caso de insucesso do empreendimento, ao invés de comprometer todo o seu patrimônio. Em outras palavras, quem exerce qualquer atividade amparado pela limitação de responsabilidade (mesmo nas chamadas “atividades de risco”) sabe antecipadamente o montante que será perdido em caso de insucesso, podendo decidir se vale a pena ou não correr o risco. (PARENTONI, 2012, p.39)

Por conseguinte, o princípio da autonomia patrimonial das sociedades e a limitação de responsabilidade dos sócios fomentam as atividades empresariais e não devem ser utilizados como mecanismo de proteção de atos ilícitos. Caso ocorra, a limitação de responsabilidade dos sócios poderá sofrer relativização, mesmo com os sócios já tendo integralizado sua parte do capital social, na medida em que se busca coibir a prática de atos irregulares.

Visto que a limitação de responsabilidade não é consequência da personificação, mas sim do tipo societário adotado, Walfrido Jorge anuncia que a crise existente em relação à limitação de responsabilidade e sua capacidade de externalizar custos da sociedade²⁹ fez com que se buscasse na desconsideração da personalidade jurídica a solução para responsabilizar

²⁹ Walfrido Jorge Warde Júnior (2007) em sua obra “*Responsabilidade dos sócios: a crise da limitação da responsabilidade e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica*” sob a vertente da análise econômica do direito, evidencia a eficiência da limitação de responsabilidade – principalmente por sua capacidade de externalizar custos sociais não compensáveis, juntamente com outras causas, o que culminou para desencadear aquilo que ele denomina de “crise da limitação da responsabilidade” e, à qual atribui a causa do aparecimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica como técnica de imputação de responsabilidade aos sócios.

seus membros. Contudo, o autor ressalta que o direito brasileiro dispõe de regras precisas para imputação de responsabilidade aos sócios e administradores sem que seja necessário recorrer à *disregard doctrine* simplesmente por se tratar de responsabilização de membros da pessoa jurídica.

Conforme as considerações de Walfrido Jorge Warde Júnior:

O direito brasileiro, deve-se lembrar, dispõe de uma disciplina da responsabilidade dos sócios e, portanto, para além da teoria da desconsideração, dispõe de regras precisas para imputação de responsabilidade. Muitas vezes, essa disciplina – quando aplicada – simplesmente por determinar imputação de responsabilidade, é associada à *disregard doctrine*. Em verdade, ambas não se confundem, quer pela técnica, quer pelos fundamentos empregados. (WARDE JÚNIOR, 2007, p.328)

E como esclarece Sérgio Campinho:

Os sócios-cotistas, reafirme-se, têm suas responsabilidades limitadas à importância total do capital social. Entretanto, essa prerrogativa da limitação de responsabilidade não se traduz na irresponsabilidade desses sócios, que devem sempre moldar suas condutas dentro da legalidade, abstenendo-se de realizar atos violadores da lei ou do próprio contrato social, além de absterem-se de fazer uso fraudulento ou abusivo da pessoa jurídica. Assim não procedendo, passarão a responder pessoal e ilimitadamente pelas dívidas sociais, decorrentes do ato ilícito para cuja prática concorreram, ou resultantes do abuso da personalidade jurídica da sociedade, o que, neste último caso, autorizaria a sua desconsideração. Nessas hipóteses de conduta irregular dos sócios, a responsabilidade, por não guardar relação direta com a situação patrimonial da sociedade, independe da exaustão do patrimônio social. Não há, neste ponto, o benefício de ordem em favor dos infratores. A responsabilização dos sócios por ato ilícito decorre do artigo 1.080 do Código Civil [...]. (CAMPINHO, 2014, p.206 e 239 e 255).

É notório que a desconsideração da personalidade jurídica ganhou grande destaque e ampla aplicação pelos tribunais brasileiros nas últimas décadas. No entanto, ela é só mais uma das diferentes formas de relativizar a limitação de responsabilidade dos sócios e não a única, como será estudado a seguir.

5.3 OUTRAS FORMAS DE RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS E ADMINISTRADORES

É cediço que teoria da *disregard doctrine* se trata de um mecanismo de responsabilização, como já havia sido destacado pelo autor J. Lamartine Corrêa em seus estudos de 1979:

se é em verdade uma outra pessoa que está a agir, utilizando a pessoa jurídica como escudo, e se é essa utilização da pessoa jurídica, fora de sua função, que está tornando possível o resultado contrário à lei, ao contrato, ou às coordenadas axiológicas (...) é necessário fazer com que a imputação se faça com predomínio da realidade sobre a aparência. (OLIVEIRA, 1979, p.613).

Entretanto, de modo a se evitar a utilização disfuncional deste mecanismo, neste ponto, cumpre evidenciar artigos do Código Civil que também tratam da imputação de responsabilidades. Os dispositivos, no entanto, não objetivam atingir a separação da pessoa jurídica dos sócios que a compõe, como ocorre na *disregard doctrine*. Os exemplos a seguir buscam delimitar a atuação de sócios e administradores e as hipóteses de responsabilidade civil:

Art. 1.009. A distribuição de lucros ilícitos ou fictícios acarreta **responsabilidade solidária dos administradores** que a realizarem e **dos sócios** que os receberam, conhecendo ou devendo conhecer-lhes a ilegitimidade.

Art. 1.016. **Os administradores respondem solidariamente** perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Art. 1.045. Na sociedade em comandita simples tomam parte sócios de duas categorias: os comanditados, pessoas físicas, **responsáveis solidária e ilimitadamente** pelas obrigações sociais; e os comanditários, obrigados somente pelo valor de sua quota.

Art. 1.080. As deliberações infringentes do contrato ou da lei **tornam ilimitada a responsabilidade** dos que expressamente as aprovaram. (Grifos do autor) (BRASIL, 2002).

Os supracitados artigos são exemplos de responsabilidade solidária ou ilimitada de sócios e administradores em caso de descumprimento da lei ou do contrato social. Portanto, esses demonstram que não é necessário aplicar a *disregard doctrine* para que sócios e administradores sejam responsabilizados. Ora, se o próprio diploma legal traz possibilidades de responsabilização solidária de membros que agiram em desacordo em determinadas operações, não se deve banalizar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

5.3.1 Atos *ultra vires* e responsabilidade civil

Para a formação da pessoa jurídica como sociedade empresária, há a associação de pessoas com objetivo comum, explorando uma atividade e partilhando os lucros. Essas pessoas obrigam-se às normas societárias e à uma estrutura organizacional. Para que a sociedade possa atuar de modo eficiente, esta deverá atender à sua finalidade (objeto), bem

como estabelecer competências e modos de deliberação para a tomada autônoma de decisões pela pessoa jurídica.

Os direitos e deveres de uma sociedade não são direitos e deveres de seus sócios, controladores³⁰ ou administradores. No entanto, é por meio das práticas das pessoas naturais que a compõem que a sociedade atuará em suas relações externas.

A vontade da sociedade será formada por meio de seus órgãos sociais³¹ e deve-se atentar ao dever de obediência ao contrato ou estatuto social. A partir do momento em que os administradores (sejam eles sócios ou não) agem dentro dos limites do objeto social, diz-se que praticam atos *intra vires*. Lado outro, ao extrapolarem tais limites, agem de forma *ultra vires*. Alexandre Couto Silva assim explica:

Destarte, pode-se concluir que o objeto social tem dois elementos, a atividade e o fim lucrativo, e qualquer ato em discordância com esses elementos será *ultra vires*, bem como aqueles atos, estabelecidos em lei e no contrato ou estatuto social (no capítulo da administração). (SILVA, 2009, p.47).

Neste sentido, dispõe o art. 154 da Lei de Sociedades por Ações (Lei nº 6404.1976):

Art.154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

§ 1º O administrador eleito por grupo ou classe de acionistas tem, para com a companhia, os mesmos deveres que os demais, não podendo, ainda que para defesa do interesse dos que o elegeram, faltar a esses deveres.

§ 2º É vedado ao administrador:

- a) praticar ato de liberalidade à custa da companhia;
- b) sem prévia autorização da assembléia-geral ou do conselho de administração, tomar por empréstimo recursos ou bens da companhia, ou usar, em proveito próprio, de sociedade em que tenha interesse, ou de terceiros, os seus bens, serviços ou crédito;
- c) receber de terceiros, sem autorização estatutária ou da assembléia-geral, qualquer modalidade de vantagem pessoal, direta ou indireta, em razão do exercício de seu cargo.

§ 3º As importâncias recebidas com infração ao disposto na alínea c do § 2º pertencerão à companhia.

§ 4º O conselho de administração ou a diretoria podem autorizar a prática de atos

³⁰ Nos termos da Lei nº6404/76: Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia. Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder. (BRASIL, 1976).

³¹ Alexandre Couto Silva (2009, p.48) esclarece que: Nas sociedades anônimas, a administração pode ser exercida por um conselho de administração e por uma diretoria, ou somente por uma diretoria, registrando que no caso nas companhias abertas o conselho de administração se faz obrigatório. Nas demais sociedades, a administração ocorre por meio de um órgão executivo, que pode atuar algumas vezes em colegiado similar à diretoria, ou essas sociedades são administradas por um único administrador.

gratuitos razoáveis em benefício dos empregados ou da comunidade de que participe a empresa, tendo em vista suas responsabilidades sociais. (BRASIL, 1976).

Isto posto, os administradores de sociedades anônimas podem ser responsabilizados direta e solidariamente por atos *ultra vires* praticados por culpa ou dolo. Já em relação aos atos *intra vires*, ou seja, atos regulares de gestão, os administradores não serão pessoalmente responsabilizados pelas obrigações que contraírem em nome da sociedade, conforme determinado pelo art. 158 da Lei de S.A: “responderão civilmente pelos prejuízos que causar quando procederem, dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo ou com violação da lei ou do estatuto” (BRASIL, 1976).

Como melhor esclarece Alexandre Couto Silva:

Pode-se afirmar que no direito societário o administrador responde pelos atos ilícitos praticados na condução dos negócios sociais. O administrador responde por ato pessoal. Sua responsabilidade será ilimitada nesses atos. Não se pode falar em ato da sociedade – pelo qual o administrador não responde. A sociedade poderá ser responsável, figurando como obrigada uma vez que o administrador foi responsabilizado no exercício de sua função. Dessa forma, a pessoa jurídica deverá ser chamada a responder por esses atos. **O administrador será alcançado pela prática de ato ilícito nos termos gerais da responsabilidade civil – demonstrada a culpa, dano e o nexo causal entre o dano e a ação ou omissão do administrador.** A sociedades, os demais sócios ou terceiros poderão demandar a composição dos prejuízos. (Grifo do autor). (SILVA, 2009, p. 62).

Cite-se também o art. 1.011 do Código Civil que estabelece o modo de atuação do administrador, o qual “deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios”. Além disso, o art. 1.016 do mesmo diploma determina que os administradores “respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções” (BRASIL, 2002).

Assim, caso sócios e administradores pratiquem atos *ultra vires*, em patente violação de suas obrigações no exercício de suas funções, surge a responsabilidade civil e o dever de indenizar. Há imposição de sanções para aquele que desrespeitou a ordem determinada – sem que para isso tenha-se que recorrer à desconsideração da personalidade jurídica.³²

Sobre a responsabilidade civil, assim preleciona Pablo Stolze:

³² Art. 927 do Código Civil: Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

De tudo o que se disse até aqui, conclui-se que a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar). (STOLZE, 2019, p.51)

As hipóteses de responsabilidade civil não podem ser confundidas com o instituto da desconsideração até porque, na primeira, a obrigação de indenizar é medida pela extensão do dano³³, enquanto na *disregard doctrine*, a decisão declara o sócio ou administrador como responsável por certa e determinada obrigação, não importando o valor do benefício auferido indevidamente, e, portanto, não há fixação de limites de responsabilidade, como será aprofundado no capítulo seguinte deste trabalho.

Não se deve esquecer que teoria da desconsideração da personalidade jurídica não se trata de norma de responsabilidade objetiva, mas de sanção pelo mau uso da limitação de responsabilidade (PARENTONI, 2014).

Da responsabilidade civil, ainda, decompõe-se os seguintes elementos: conduta (ação ou omissão); dano e nexo de causalidade. Esta responsabilidade poderá ser subjetiva, quando decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposo ou poderá ser objetiva, ocasião em que não será necessária a demonstração de culpa do agente. Tais elementos não se mostram presentes na responsabilização dos sócios e administradores por ocasião da desconsideração da personalidade jurídica, tendo essa os seus requisitos próprios e determinados em lei.

Neste capítulo, foram tecidas as considerações necessárias em relação à limitação de responsabilidade e às demais formas de imputação dos sócios e administradores, de forma a deixar claro que o ordenamento jurídico brasileiro não dispõe somente da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para responsabilização de sócios e administradores. Justamente pelo seu caráter sancionatório, a *disregard doctrine* é dotada de pressupostos específicos que permitam identificar, objetivamente e com segurança, como se deu o seu mau uso. Dessa forma, passa-se, a seguir, à análise dos requisitos para a responsabilização de sócios e administradores por meio da aplicação teoria positivados pelo Código Civil brasileiro, em especial, no artigo 50.

³³ Conforme determina o art. 944 do Código Civil: Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

6 NOVO CONTORNO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: O CRITÉRIO DA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO

Para a correta operacionalização da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito das relações civis e empresariais, faz-se mister compreender os requisitos positivados pelo Código Civil. Conforme demonstrado no capítulo 3 deste trabalho, o diploma civilístico adotou a Teoria Maior para a aplicação da *disregard doctrine*, a qual pressupõe: a ocorrência do abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade e confusão patrimonial.

No entanto, com o advento da Lei da Liberdade Econômica, a desestimação do ente coletivo passou por modificações com o intuito de reforçar a autonomia patrimonial e fomentar as atividades empresariais no Brasil. Nesse contexto, o art. 50 do CC foi alterado de maneira a dar um novo contorno ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica. O “novo contorno” aqui referido diz respeito à positivação de um critério adicional para a aplicação do instituo, qual seja: o benefício (direto ou indireto) auferido pelos sócios e administradores da pessoa jurídica em razão da prática dos atos abusivos.

À vista disso, pela interpretação do novo dispositivo legal, para que a desconsideração da personalidade jurídica seja aplicada, é necessária a verificação de: (i) ocorrência de abuso da personalidade por meio de confusão patrimonial ou desvio de finalidade e (ii) benefício direto ou indireto auferido pelo sócio ou administrador.

Desde que Rubens Requião trouxe, em 1969, a *disregard doctrine* para o direito brasileiro, muito se discutiu sobre o instituto. São diversos trabalhos acadêmicos publicados sobre a desconsideração da personalidade jurídica, bem como vasta experiência jurisprudencial sobre o tema.

Após a positivação, a *disregard doctrine* passou por diversos momentos: desde o início de sua utilização pelos tribunais, até o seu uso desenfreado em diversos diplomas do ordenamento brasileiro. Novamente, o instituto da desconsideração volta aos holofotes dos estudos e pesquisas acadêmicas em razão das recentes modificações promovidas pela Lei nº 13.874/2019.

Diante desse cenário, este trabalho busca compreender os requisitos para a responsabilização dos membros da pessoa jurídica, em especial, a partir do novo critério do benefício positivado em 2019. Essa investigação se faz importante para verificar as fragilidades decorrentes da adoção do novo parâmetro, e se justifica em razão da relevância

dessa tema para o direito empresarial, bem como para o debate sobre o fomento das atividades econômicas e dos riscos enfrentados pelos empreendedores no Brasil.

6.1 O REQUISITO DO BENEFÍCIO POSITIVADO PELA LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA

Até a atualização do art. 50, o Código Civil enunciava que, em caso de desconsideração da personalidade jurídica, os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações poderiam ser estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. Após a modificação, a parte final do dispositivo foi alterada para a inserção do critério do benefício. Menciona-se, novamente, a atual redação do art. 50 do CC:

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.** (Grifo do autor). (BRASIL, 2019).

Importante destacar que o critério do benefício não foi uma criação inédita do legislador. Esse fundamento já vinha sendo considerado nas decisões do Superior Tribunal de Justiça ao longo dos últimos anos. À exemplo, merece destaque o voto proferido pela Relatora Ministra Nancy Andrigli, no julgamento do REsp 1.036.398/RS, em 2009, ocasião em que já se evidenciava a necessidade de apuração do beneficiamento de sócios ou administradores:

O ordenamento jurídico brasileiro foi extremamente sucinto ao regular a desconsideração da personalidade jurídica. O art. 50, CC, consagrando a prática jurisprudencial, possibilita a desconsideração nas hipóteses de “abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial”. A regra é adequada para a grande maioria dos casos vividos pela sociedade brasileira, que, em regra, envolvem empresas pequenas e médias, organizadas sob a forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, e onde a participação social e a administração se confundem. A legislação não apresenta, entretanto, soluções claras para as realidades que se apresentam em organizações empresariais mais complexas. O Recurso Especial traz à tona uma dessas questões, que consiste em saber se o mero administrador, que não é sócio nem investiu capital, pode ser atingido pela desconsideração. O recorrente advoga que sua situação jurídica é diversa daquela em que se encontravam os sócios controladores e sócios minoritários e que, por questão de igualdade, não poderia se sujeitar ao mesmo grau de responsabilidade. Segundo a dicção do art. 50, o julgador pode determinar que “os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”. Assim, a solução legal não deixa margem a dúvidas: o administrador pode ser atingido pela desconsideração. A lei não poderia ignorar o papel, muitas vezes central, que o administrador exerce no desvio de finalidade e na confusão

patrimonial.

[...]

Do ponto de vista teórico, a solução ainda é correta, porque a desconsideração não é propriamente uma regra de responsabilidade civil, mas uma técnica pela qual se permite definir quem está diretamente vinculado a certa obrigação. Na desconsideração, importa mais saber quem se beneficiou do abuso da personalidade do que saber quem o praticou com culpa. [...] Assim, de todas as ponderações até aqui expostas, pode-se extrair uma primeira conclusão: a desconsideração não é regra de responsabilidade civil, não depende de prova da culpa, deve ser reconhecida nos autos da execução, individual ou coletiva, e, por fim, atinge aqueles indivíduos que foram efetivamente beneficiados com o abuso da personalidade jurídica, sejam eles sócios ou meramente administradores. [...]

Vê-se, portanto, que a responsabilidade prevista na Lei 6.024/74 não se confunde com o problema que a desconsideração busca solucionar. A desconsideração exige benefício daquele que será chamado a responder. A responsabilidade, ao contrário, não exige este benefício, mas culpa. Desta forma, o administrador que tenha contribuído culposamente, de forma ilícita, para lesar a coletividade de credores de uma instituição financeira, sem auferir benefício pessoal, sujeita-se à ação do art. 46, Lei 6.024/74, mas não pode ser atingido propriamente pela desconsideração da personalidade jurídica.

[...]

A desconsideração, por sua vez, exige evidência clara de que o recorrente se beneficiou do abuso de personalidade jurídica, pela confusão patrimonial ou pelo desvio de finalidade. Ocorre que em momento algum o Tribunal de origem ou o juízo em primeiro grau de jurisdição apontam a existência deste benefício. Ao contrário, há apenas a genérica menção ao fato de que as fraudes foram feitas em “proveito dos sócios e das outras empresas que compunham o grupo econômico” (fls. 38). Assim, sem prova do benefício pessoal, é certo que o recorrente não poderia ter sido atingido pela desconsideração da personalidade jurídica. Nada impede, no entanto, que, uma vez feita esta prova, venha ele a ser atingido por tal medida. (STJ - REsp: 1036398 RS 2008/0046677-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 16/12/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/02/2009)

Destaque também para a necessidade do benefício observada no julgamento do REsp nº1.325.663/SP, no ano de 2013, conforme importante voto da mesma relatora:

De fato, a participação societária da recorrente, na qualidade de sócio majoritário, é fato incontroverso no presente processo. Desse modo, o que se debate não é o preenchimento dos requisitos legais, mas a possibilidade de extensão dos efeitos da aplicação da *disregard doctrine* ao sócio majoritário, tão somente por ser ele o sócio majoritário.

A jurisprudência do STJ, em diversos precedentes, já se manifestou no sentido de não ser suficiente a condição de sócio, ainda que majoritário ou controlador, para que contra ele se imponha os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica. Nesse sentido: REsp 370.068/GO, de minha relatoria, 3ª Turma, DJ 14/03/2005; REsp 968.564/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 02/03/2009; AgRg no REsp 762.555/SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 25/10/2012; entre outros.

Isso porque a regra geral adotada em nosso ordenamento, prevista no art. 50 do CC/02, recepciona e consagra a Teoria Maior da Desconsideração, tanto na sua vertente objetiva quanto na subjetiva. Portanto, mesmo no caso de grupos econômicos, a desconsideração deverá ser reconhecida em caráter excepcional, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas

atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, ou, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores.

Cumpre, entretanto, acrescer a esse entendimento que, mesmo nas situações em que se verifique o preenchimento desses requisitos legais, os efeitos da desconsideração devem alcançar apenas aqueles sócios ou diretores que efetivamente participaram ou se beneficiaram com o ato ilícito ou abusivo.

Isso porque a teoria da desconsideração da personalidade não é instituto que impõe a solidariedade do sócio em relação à sociedade, tampouco o responsabiliza de forma objetiva por atos ilícitos. Aliás, tanto as hipóteses de solidariedade quanto as de responsabilização objetiva são tratadas pelo nosso ordenamento jurídico de forma excepcional, exigindo-se, portanto, a expressa previsão em lei ou contrato. (Grifo do autor). (STJ. Recurso Especial nº 1325663/SP (2012/0024374-2). Relatora Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 11 de junho de 2013. T3 - Terceira Turma. Publicado em DJe 24/06/2013).

Por isso, como foi afirmado na Exposição de Motivos, a Lei da Liberdade Econômica buscou positivar aquilo que já vinha sendo aplicado pela jurisprudência. Nesse sentido, a novel legislação implementou de vez o requisito do benefício, dando um novo contorno ao instituto da desconsideração.

Ampliando o que a jurisprudência tratava, a LLE trouxe a especificação de que o benefício pode ser auferido pelo sócio ou administrador de forma “direta” e “indireta”. Sobre essa modificação, o autor Rodrigo Barata (2021, p.80) destaca que com a inclusão da forma indireta, “a lei ampliou (ou, ao menos, interpretou da forma mais ampla) o critério do benefício em relação àquilo que vinha sendo admitido pela jurisprudência, já que os julgados não ingressavam na especificidade do tipo de benefício considerado.”

Para melhor compreensão desse requisito, importante diferenciar que o benefício auferido “diretamente” está relacionado aos próprios resultados da confusão patrimonial, a exemplo de pagamentos de dívidas pessoais com recursos da sociedade. O benefício “indireto” está relacionado aos lucros da atividade abusiva, como destaca Barata (2021, p.179-180):

Do ponto de vista do benefício de que trata a nova disciplina do caput, do artigo 50, do Código Civil, o recebimento da participação nos resultados das atividades pode ser caracterizado como espécie de **benefício indireto** percebido a partir de um abuso da personalidade. O ato abusivo em si não reverteria diretamente em benefício ao sócio, mas através da distribuição de lucros da sociedade. [...]

O benefício direto, por outro lado, não se relacionaria com os resultados sociais, porém seria passível de reconhecimento no caso, por exemplo, de confusão patrimonial, com um sócio beneficiado com o pagamento de dívidas pessoais pela caixa da sociedade. (Grifo do autor).

Sobre o novo critério trazido pela Lei da Liberdade Econômica, o jurista Flávio Tartuce (2019) opina que “a interpretação deve ser no sentido de interpretar que o benefício aí tem de ser econômico e pode ser potencial, de modo que a mera tentativa de obter um proveito econômico é suficiente. Benefícios de índole moral são irrelevantes.”

O autor Fábio Ferraz também faz uma análise sobre o que seria esse “benefício” e expõe o seu entendimento:

Entende-se por “benefício” aquele de natureza econômica, ou seja, qualquer benefício de natureza moral acaba não caracterizando o que o legislador pretendeu descrever. Pode ser, por exemplo, o pagamento de uma dívida particular do sócio pelo caixa da sociedade (confusão patrimonial, o que seria um benefício direto) ou distribuição de lucros advindos de um ato abusivo cometido pela pessoa jurídica (benefício indireto). Os benefícios indiretos também podem ser aqueles em que o infrator beneficia um familiar ou parente próximo, de modo que, com isso, acaba se beneficiando indiretamente no seio familiar. (FERRAZ, 2022, p.120).

Com a positivação do critério da obtenção de vantagem, a intenção do legislador era trazer certa restrição àqueles atingidos pela desconsideração da personalidade jurídica. A antiga redação do art. 50 do diploma civil determinava, sem muito detalhamento, apenas que os bens particulares dos sócios e administradores fossem atingidos.

Da forma como era previsto, havia espaço para a aplicação indiscriminada da desconsideração. Significa dizer que os membros da pessoa jurídica lidavam com a insegurança em torno do instituto da desconsideração, uma vez que, caso verificado o uso abusivo da personalidade jurídica, qualquer um poderia ser responsabilizado.

A alteração proposta pela LLE foi motivada pela necessidade de conferir maior proteção aos empreendedores brasileiros por meio da restrição daqueles que podem ser afetados pela desconsideração. No entanto da forma como o legislado positivou esse critério, deixou evidente algumas fragilidades, como exposto a seguir.

6.1.1 A prova do benefício

Ao se considerar que, para a instauração do incidente processual, faz-se necessária a demonstração dos requisitos estipulados pelo art. 50 do Código Civil, importante levar em conta a dificuldade da prova do benefício obtido. A prova de quem foram os beneficiados e como demonstrar tais benefícios não foi disciplinada no texto legal. O novo contorno dado à desconsideração traz um requisito de difícil produção, seja no processo de conhecimento, no cumprimento de sentença ou na execução fundada em título executivo extrajudicial.

Partindo-se da regra do direito processual civil³⁴, o ônus da prova incube ao autor, ou seja, caberia ao credor, no incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, demonstrar o desvio de finalidade ou confusão patrimonial, bem como o benefício econômico auferido pelo sócio ou administrador. No entanto, esse requisito é capaz de dificultar ainda mais a aplicação do instituto. Isso porque, a prova da vantagem, no caso concreto, pode ser de difícil demonstração - especialmente se tratar de prova negativa, *i.e.*, o credor, interessado em promover a responsabilização, se vê diante de um obstáculo para se operacionalizar a desconconsideração.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 2017, julgou o Agravo de Instrumento nº2031078-85.2017.8.26.0000, confirmando a desconconsideração da personalidade jurídica e posicionando-se acerca dessa produção de provas. Veja-se o seguinte fundamento:

Diante do quadro de penúria a que foi levada a empresa devedora e diante do elemento de convencimento da ocorrência de confusão patrimonial, como acima identificada, cabia aos agravantes a prova do destino daquele importante numerário e, nesse caso, deve ser aplicada a distribuição dinâmica do ônus da prova [...]. Diante disto e levando-se em conta que o novo Código de Processo Civil admite a inversão do ônus da prova, em caso de dúvida sobre o fato objeto de análise, ante a ausência de justificativa e prova do esvaziamento patrimonial da empresa devedora, cabe aos sócios provar que não ocorreu apropriação, por eles ou com a participação ou autorização deles, dos meios de produção da sociedade. Não é demais afirmar que aos sócios é muito mais fácil comprovar o destino daquela fortuna, porquanto eles têm acesso à contabilidade da empresa, seus lançamentos, demonstrativos financeiros etc. (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 2031078-85.2017.8.26.0000. Relator: Paulo Pastore Filho. Data de Julgamento: 21/07/2017. 17ª Câmara de Direito Privado. Data de Publicação: 21/07/2017).

Ainda, no intuito de priorizar a desconconsideração, Flávio Tartuce (2019) entende que o ônus probatório deve ser invertido aos membros da pessoa jurídica:

No tocante ao ônus da prova do benefício direto ou indireto (e, por consequência, da autoria e do poder efetivo de gestão do sócio, nos termos do que defendemos), entendemos que, à luz da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, o ônus deve ser invertido em desfavor dos sócios, pois são estes que possuem acesso aos elementos probatórios pertinentes e há manifesta dificuldade para o autor em provar o fato diante dos sigilos fiscais e bancários imperantes em nosso ordenamento (art. 373, § 1º, CPC).

Caso não haja tal inversão e seja atribuído ao credor o ônus de demonstrar as vantagens obtidas, a operacionalização da desconconsideração pode ser obstada. Para a efetividade da

³⁴ Art.373 do CPC: Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

disregard doctrine, deve-se levar em conta que os terceiros não podem ter o seu direito obstado e, tampouco, pode haver fomento à prática de atos abusivos pelos membros da pessoa jurídica.

Portanto, em que pese a redação do art. 50 não delimitar a questão do ônus probatório em torno do benefício, é de suma importância que os tribunais analisem esse requisito sem prejudicar os terceiros interessados, invertendo-se o ônus da prova quando se fizer necessário para a correta aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica.

6.1.2 Limites da responsabilização

Não fosse a dificuldade da prova, a alteração legislativa também não se atentou aos limites da responsabilização daqueles que auferiram benefícios. Nas sociedades que adotam o regime da limitação de responsabilidade, os sócios ficam obrigados, solidariamente, na proporção de sua participação no capital social. Mas quando sujeitos à aplicação da *disregard doctrine*, podem ter o seu patrimônio pessoal atingido ilimitadamente. Assim, é possível notar clara fragilidade na positivação do requisito a partir do momento em que poderá ocorrer beneficiamento na proporção da participação social (por exemplo, em caso de distribuição de lucros), no entanto, a responsabilização decorrente do abuso não observará a mesma proporção.

Em 2009, o STJ se pronunciou sobre a questão dos limites da responsabilidade³⁵ e decidiu que não havia, na redação do art.50 do CC, qualquer restrição acerca da execução ser limitada às respectivas quotas sociais - e onde a lei não distingue, não é dado ao intérprete fazê-lo. O tribunal entendeu que todos os envolvidos na conduta fraudulenta devem ser responsabilizados pelas dívidas da sociedade empresária de forma ilimitada.

Nessa toada, destaca-se entendimento assentado no julgamento do Recurso Especial nº1.169.175/DF, no voto do Relator Min. Massami Uyeda em 2011:

A controvérsia aqui agitada reside no exame da possibilidade de, em face da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária e, ato contínuo, com a autorização da execução dos bens dos sócios, se ficaria ou não, a responsabilidade limitada ao valor de suas respectivas quotas sociais. [...] Importa, para que o interessa à presente controvérsia, saber se tal responsabilidade, garantida pela penhora, deve estar limitada às suas quotas sociais. E a resposta, pelo menos na compreensão desta Relatoria, é negativa. Isso porque, a partir da desconsideração da personalidade jurídica, a execução segue em direção aos bens

³⁵ STJ - REsp: 1169175 DF 2009/0236469-3, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 17/02/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/04/2011.

dos sócios, tal qual previsto expressamente pela parte final do próprio art. 50 do Código Civil, *in verbis*: "(...) *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*". (grifo). E mais, o art. 591 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que os devedores respondem com todos os bens presentes e futuros no cumprimento de suas obrigações. É, pois, sua redação, *in verbis*: "Art. 591. O devedor responde, para cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei." De qualquer sorte, admitir que a execução esteja limitada às quotas sociais revelar-se-ia temerária e indevida desestabilização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, que vem há tempos conquistando espaço e sendo moldado às características de nosso ordenamento jurídico. Assim sendo, conhece-se parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, nega-se-lhe provimento. (STJ - REsp: 1169175 DF 2009/0236469-3, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 17/02/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/04/2011). (Grifos do autor).

Contudo, mesmo após a alteração da redação do art. 50 pela Lei da Liberdade Econômica, o legislador não considerou a necessidade de limitação da responsabilidade em razão do benefício. Lado outro, há quem defenda que a desconsideração da personalidade jurídica, por ser considerada “punição” e não “responsabilidade civil”, não necessita dessa limitação. Como é o caso de Flávio Tartuce que assim se posiciona:

Ademais, entendemos que a desconsideração não se limita ao valor do benefício econômico direta ou indiretamente auferido pelo sócio. A desconsideração, pois, credencia a penhora de todos os bens penhoráveis do sócio infrator, ainda que em valor superior ao proveito econômico que ele teve com o abuso. Isso se justifica não apenas pelo fato de inexistir qualquer previsão legal expressa, mas também pela natureza punitiva que subjaz à desconsideração da personalidade jurídica e pelo reconhecimento de que é inviável, na prática, provar todos os outros abusos que possam ter sido perpetrados. Desconsideração da personalidade jurídica não é responsabilidade civil, e sim punição. Assim, se um sócio teve um proveito econômico de R\$ 50.000,00 com uma confusão patrimonial (ex.: comprou um carro nesse valor com o dinheiro da pessoa jurídica), a desconsideração autorizará os credores a penhorar bens acima desse valor, até a integral satisfação da dívida da pessoa jurídica. (TARTUCE, 2019).

Já o autor Rodrigo Barata evidencia a necessidade de instituição de um limite e de aprofundamento do tema pela doutrina e jurisprudência:

Por sua vez, quanto à extensão, não há qualquer regra que indique o critério para definir os limites de responsabilidade de cada um. Nessas circunstâncias, pode-se cogitar a respeito da utilização analógica da norma do art. 1.023 do Código Civil, que determina, como regram a responsabilidade subsidiária dos sócios pelo saldo das dívidas na proporção em que participem das perdas. Essa questão. Embora ligada ao método da desconsideração, ainda carece de aprofundamento pela doutrina e pela jurisprudência, em busca de um critério. (BARATA, 2020, p. 169).

Dessa maneira, a lei trouxe o critério da obtenção de vantagens (diretas ou indiretas), mas a questão da responsabilização ficou ainda mais fragilizada. Isso porque, todos serão

atingidos indiscriminadamente, sem observância à sua participação na sociedade ou ao limite do benefício auferido. Ilustrativamente: em razão de distribuição de lucros provenientes de atos fraudulentos, um sócio majoritário que, pela sua maior participação no capital social, auferir maiores benefícios, responderá da mesma forma que um sócio minoritário que tenha auferido benefícios em proporção menor. Portanto, esse critério do benefício desassociado de limitação de responsabilidade pode aumentar o cenário de injustiças e insegurança jurídica, contribuindo para o desincentivo da economia.

6.1.3 Responsabilização dos sujeitos

Ainda no que diz respeito às fragilidades advindas do novo critério tal como posto, chama-se atenção para a posição a responsabilização dos sujeitos nas sociedades empresárias. As pessoas físicas que terão seu patrimônio pessoal atingido, deverão ter auferido vantagens de maneira direta ou indireta, sem que, para isso, seja levada em conta a sua participação dentro da sociedade ou o seu envolvimento no ato. Desta forma, mesmo os sócios que não possuem poderes de decisão ou não participam dos atos executivos poderão ser responsabilizados.

A condição de sócio (*status socii*) é adquirida imediatamente com o contrato social, se este não fixar outra data e, a partir de então, adquire-se deveres e obrigações em relação à vida societária. Dentre os direitos dos sócios em uma sociedade empresária, destacam-se os direitos patrimoniais (participação nos lucros e fruição); de informação; retirada; fiscalização e participação (direito de voto e poder de gestão). Destarte, o sócio pode não participar da administração e condução das atividades sociais, figurando apenas como um investidor, e, ainda assim, deter o *status socii*. E, na forma atual do art. 50 do CC, simplesmente por esse *status socii*, poderá ser responsabilizado em caso de desconsideração da personalidade jurídica.

Tanto é assim que, visando proteger e fomentar os investidores que desejam simplesmente aportar capital nas sociedades sem, contudo, participar dos atos decisórios, o Marco Legal das Startups (Lei Complementar nº182/2021), promulgado posteriormente à LLE, precisou disciplinar expressamente que: o investidor (pessoa física ou jurídica) que realizar o aporte de capital nas startups não será atingido pelo instituto da *disregard*

*doctrine*³⁶. O que demonstra que o Marco Legal das Startups precisou preencher a lacuna e a insegurança deixadas pela Lei da Liberdade Econômica no dispositivo civil.

Quanto ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica, a modificação do art. 50 do Código Civil poderia ter determinado acerca da participação de sócios e administradores nos atos, o que também não ocorreu. O legislador perdeu a oportunidade de aprimorar o instituto da desconsideração por meio da sistematização e coerência entre os critérios por ele adotados.

Ana Frazão tece pertinente crítica em relação a esse ponto: “não há maior clareza na jurisprudência se tal responsabilidade decorre da mera condição de comando ou administração ou do pressuposto da prática da ilicitude” (FRAZÃO, 2012, p.507).

Há muito, já se podia verificar a divergência - tanto na doutrina quanto na jurisprudência - em relação aos sujeitos que poderiam ser responsabilizados pela desconsideração. Os entendimentos divergem entre: (i) a responsabilização de todos os membros indistintamente; (ii) somente aqueles que possuem influência sobre os atos da sociedade; e (iii) aqueles que efetivamente praticaram os atos abusivos.³⁷

À luz da discussão e, demonstrando a patente divergência jurisprudencial que permeia o tema, antes mesmo da publicação da LLE, em 2008, o STJ julgou o REsp nº786.345/SP. O Min. Humberto Gomes de Barros entendeu que deverão ser responsabilizados aqueles que possuem gerência na sociedade e não somente o *status socii*:

COMERCIAL. DESPERSONALIZAÇÃO. SOCIEDADE POR AÇÕES. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. A despersonalização de sociedade por ações e de sociedade por quotas de responsabilidade limitada só atinge, respectivamente, os administradores e os sócios-gerentes; não quem tem apenas o status de acionista ou sócio. (REsp 786.345/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/8/2008, DJe 26/11/2008)

³⁶ Lei Complementar nº 182/2021, Art. 8º: O investidor que realizar o aporte de capital a que se refere o art. 5º desta Lei Complementar: I - não será considerado sócio ou acionista nem possuirá direito a gerência ou a voto na administração da empresa, conforme pactuação contratual; II - não responderá por qualquer dívida da empresa, inclusive em recuperação judicial, e a ele não se estenderá o disposto no art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), no art. 855-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, nos arts. 124, 134 e 135 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), e em outras disposições atinentes à desconsideração da personalidade jurídica existentes na legislação vigente. (BRASIL, 2021).

³⁷ O autor Júlio César Lorens (2004, p.115) defende a responsabilização de sócios não administradores simplesmente pelo seu *status socii* já que, mesmo não possuindo poder de gestão ou sendo minoritário, participou da eleição do administrador e lhe conferiu os poderes para condução da sociedade, devendo, inclusive, fiscalizá-lo, sob pena de incorrer em culpa *in vigilando* e *in eligendo*.

Já em 2013, o STJ julgou o REsp nº 1.315.110/SE no qual, em razão da dificuldade de separação dos poderes de gerência e administração em sociedade familiar, considerou-se o efetivo envolvimento na administração da sociedade:

No presente processo, a recorrente, juntamente com sua mãe, são as únicas sócias da sociedade limitada e cada uma detém 50% das quotas sociais. A recorrente não é, por conseguinte, sócia minoritária.

Ademais, no seio de uma organização empresarial mais modesta, mormente quando se trata de sociedade entre mãe e filha, a titularidade de quotas e a administração são realidades que frequentemente se confundem. Nesse passo, as deliberações sociais, na maior parte das vezes, se dão no dia-a-dia, sob a forma de decisões gerenciais. Logo, é muito difícil apurar a responsabilidade por eventuais atos abusivos ou fraudulentos.

Em hipóteses como essa, a previsão, no contrato social, de que as atividades de administração serão realizadas apenas por um dos sócios não é suficiente para afastar a responsabilidade dos demais. Seria necessário, para afastar a referida responsabilidade, a comprovação de que um dos sócios estava completamente distanciado da administração da sociedade. [...]

Por conseguinte, a adoção da Teoria Maior da Desconsideração pressupõe a responsabilidade de algum sócio pela prática de ato fraudulento ou abusivo. Por isso, é possível limitar a responsabilidade de sócio minoritário, afastado das funções de gerência e administração, que comprovadamente não concorreu para o desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Não se pode, contudo, afastar a responsabilidade do sócio sem examinar a natureza jurídica específica da sociedade por quotas de responsabilidade limitada que se encontra em litígio.

Na hipótese dos autos, tendo em vista que se trata de sociedade modesta, que tem como únicas sócias mãe e filha, e considerando que a recorrente detém 50% das quotas sociais, não é possível afastar sua responsabilidade e o art. 50 do CC/02 não foi violado. Forte nessas razões, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial. (STJ - REsp: 1315110 SE 2011/0274399-2, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 28/05/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/06/2013)

Posteriormente, em 2016, no julgamento do REsp nº1250582/MG, o STJ exarou entendimento totalmente contrário, no sentido de que “não há que se fazer distinção entre os sócios da sociedade limitada. Sejam eles gerentes, administradores ou quotistas minoritários, todos serão alcançados pela referida desconsideração” (BRASIL, 2016).

Portanto, é possível notar que, embora a questão já fosse controversa na jurisprudência, a Lei da Liberdade Econômica deixou de tratar da posição do sócio e seu envolvimento nos atos abusivos, considerando simplesmente a apuração de vantagem³⁸. O

³⁸ O autor Rodrigo Barata (2020, p.195) propõe a seguinte sistematização para a interpretação do art.50 do CC no que diz respeito à imputação subjetiva: 1) A regra geral de imputação de responsabilidade estaria vinculada à posição do sujeito e a capacidade de orientar os rumos da pessoa jurídica, seguindo uma ordem hierárquica de poder/influência. 1.1) Sujeitos que exercem o poder de controle; 1.2) Sujeitos que administram a pessoa jurídica, quando a atividade abusiva não decorrer de mera execução de ato de direção do controlador; 1.3) Sócios das sociedades cujo elemento preponderante é o pessoal, quando não houver como distinguir quais são os sócios que participam da condução das atividades sociais; 2) A relação prática e com o resultado do abuso

sócio, ainda que meramente detenha o *status socii*, mas que não tenha poder de gerência e esteja impossibilitado de praticar qualquer ato de gestão, poderá ter o seu patrimônio pessoal alcançado caso obtenha benefícios. A partir disso, fica evidente a insegurança e a fragilidade no instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

Nesse contexto, emergem questionamentos que são os problemas fundamentais deste trabalho: o sócio e o administrador, ainda que não tenham auferido benefício, mas tenham praticado atos abusivos, não serão responsabilizados? E como será a responsabilização daqueles que, de certa forma, se beneficiaram, mas não contribuíram para a prática dos atos lesivos?

Ao invés de garantir maior segurança jurídica em relação à *disregard doctrine* e promover o fomento das atividades empresárias, o legislador acabou por abrir espaço para incertezas no âmbito da responsabilização de sócios e administradores e, com isso, reforçou o receio que investidores e empresários têm do instituto da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil.

Os autores Leonardo e Rodrigues Jr. afirmam que essa alteração legislativa objetivou enfrentar a “relativização da separação patrimonial e de responsabilidade ilimitada que podem atingir indistintamente todos os sócios, associados e instituidores de uma pessoa jurídica” (LEONARDO; RODRIGUES JÚNIOR, 2019, p.459). Contudo, com essa modificação, pode-se dizer que apenas restaram protegidos aqueles que não foram – de nenhuma forma – beneficiados com a prática dos atos abusivos. Consequentemente, isso vai de encontro com a segurança jurídica necessária ao incentivo da economia brasileira.

Por conseguinte, responsabilizar somente os membros da pessoa jurídica que auferiram benefícios menospreza aqueles que efetivamente atuaram na prática dos abusos. Ao mesmo tempo, também é necessário verificar a responsabilidade daqueles que auferiram benefícios, mesmo que não tenham qualquer relação com o ato abusivo.

Diante desses problemas, a crítica que aqui se constrói não gira em torno do critério do benefício ser um pressuposto inadequado, mas sim do fato de que não se pode descuidar da análise de quem participou do ato lesivo. A verificação de quem auferiu vantagens também se faz importante para o aperfeiçoamento do instituto da desconsideração, mas não pode ser requisito único.

como elemento residual e de exclusão de responsabilidade. Como elemento residual, na hipótese de que o ato abusivo possa ser especificamente imputado a alguém. Como critério de afastamento da responsabilidade, na hipótese de que o sujeito, ainda que tenha posição passível de influenciar os rumos das atividades, demonstre que não influenciou ou se beneficiou com o ato abusivo.

Por isso, diante das fragilidades da positivação do benefício tal como foi inserido no art. 50 do CC, este trabalho aponta como hipótese a necessidade de se analisar, concomitantemente, o envolvimento e a participação dos membros nos atos de confusão patrimonial ou desvio de finalidade.

É nesse sentido que a autora Ana Frazão defende a necessidade de o benefício ser acompanhado do critério do envolvimento no desvio de finalidade. O fato de os sócios ou administradores não terem auferido vantagens não afasta a circunstância de terem utilizado a personalidade jurídica de forma abusiva. E é por essa razão que os ensinamentos de Ana Frazão, em especial na publicação de seu artigo intitulado “Lei da Liberdade Econômica e seus impactos sobre a desconconsideração da personalidade jurídica”, foram escolhidos para sustentar a discussão que ora se desenvolve neste trabalho.

Para o embasamento teórico sobre os problemas que envolvem a adoção do critério do benefício para a responsabilização de sócios e administradores, a autora assim propõe a sua perspectiva:

Questiona-se, apenas, se **o critério do benefício não deveria ter sido acompanhado, igualmente, critério do envolvimento no desvio de finalidade.** Afinal, havendo administradores ou sócios direta ou indiretamente envolvidos no abuso da personalidade jurídica, a circunstância de não terem tido benefícios não afasta, por si só, o desrespeito à autonomia da pessoa jurídica e os reflexos sobre a insuficiência patrimonial que irá prejudicar os credores sociais. Como nem sempre os que participaram do desvio terão benefícios, o mais adequado seria que fossem atingidos os bens não apenas dos que se beneficiaram pelo abuso, mas também de todos os que o praticaram. (Grifo do autor). (FRAZÃO, 2020, p.480).

Com esse novo contorno trazido pela Lei de Liberdade à desconconsideração da personalidade jurídica, o problema que surge em torno daqueles que podem ter praticado os atos condenáveis e que, no entanto, não serão responsabilizados, pode ser dirimido quando amparado na análise da prática dos atos lesivos. A desconconsideração da personalidade jurídica só será aperfeiçoada se o seu alcance subjetivo considerar quem executou a atividade, sem, contudo, descartar aqueles que foram beneficiados (direta ou indiretamente) pelos atos.

A posição da jurista Ana Frazão, ao aliar o benefício auferido à execução dos atos abusivos, mostra-se a mais adequada para a sustentação dogmática deste trabalho, justamente por não excluir ou condenar a adoção do requisito da obtenção de proveitos, e considerar, conjuntamente, com outra importante condição: o envolvimento ou a participação no ato.

Rodrigo Barata (2020, p. 182 *apud* FRAZÃO, 2012, p.508) analisa a linha argumentativa de Ana Frazão e expõe a seguinte conclusão:

A linha argumentativa de Ana Frazão está calçada na verificação de dois possíveis cenários que envolvam a ocorrência e a consequência do ato abusivo. Em primeiro lugar, o abuso pode ter sido perpetrado em virtude de uma decisão da assembleia e, portanto, pode ter contado com a participação de sócios minoritários, que não detêm poder de direção, tampouco exercem atos de gestão. Em segundo lugar, esses sócios podem ter logrado benefício com o ato abusivo, mesmo que não tenham concorrido para a sua realização.

Dessa forma, tem-se que, embora a intenção do legislador de limitar os atingidos na *disregard doctrine* seja benéfica, fato é que, da forma como foi positivado, trouxe fragilidades ao instituto. Por essa razão, a modificação aventada pela Lei da Liberdade Econômica traz o tema novamente aos campos de discussão: doutrina e jurisprudência voltam-se para a análise desse novo cenário, conforme será exposto a seguir.

6.2 POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS

O novo contorno dado à desconsideração da personalidade jurídica pela LLE gerou opiniões doutrinárias diferentes, como será demonstrado nesta parte do trabalho. Importante considerar que posições divergentes acarretam insegurança jurídica ao tema, tanto em relação à caracterização do benefício quanto à responsabilização dos sujeitos.

Para Rodrigo Barata (2021, p.180), a hipótese de participação no ato abusivo - a qual não foi contemplada no novo texto do artigo 50 do Código Civil - dependerá da aplicação prática para que se mantenha operante como um critério de limitação do alcance subjetivo da desconsideração.

Dentre os autores que tratam da obtenção de vantagem como requisito da desconsideração da personalidade jurídica, destaca-se a posição doutrinária de Flávio Tartuce. O autor, na mesma linha do marco teórico deste trabalho, acredita que o requisito do benefício deve ser interpretado juntamente com a autoria do abuso, porém, sedimenta a sua posição baseado no princípio da pessoalidade das sanções:

Também é necessário interpretar o requisito do “benefício direto ou indireto” com a presença de autoria do abuso, por força do princípio da pessoalidade das sanções. E a autoria deve estar atrelada à presença de efetiva poder de influência na gestão da pessoa jurídica. Assim, somente o sócio que tenha sido o autor intelectual ou material do abuso pode ser atingido pela teoria maior da desconsideração, de arte que jamais o sócio sem poder de gestão efetiva na pessoa jurídica poderia ser atingido pela desconsideração. Suponhamos, por exemplo, uma sociedade em que haja, como sócios, o marido e a esposa. Esta somente tem 1% do capital social e não possui poder efetivo de gestão da pessoa jurídica. O fato de o marido ter-se beneficiado economicamente com uma confusão patrimonial (ex.: comprou um carro para si com o dinheiro da pessoa jurídica) e de acabar gerando benefícios econômicos indiretos para sua esposa (ex.: esta também desfruta do carro do

marido) não é suficiente para autorizar a teoria maior da desconsideração. Os benefícios econômicos indiretamente auferidos pela esposa são irrelevantes diante da falta de prova de autoria desta na prática do abuso da personalidade jurídica. (TARTUCE, 2019).

Já o autor Paulo Lucon (2020, p.521) afirma que o critério trazido pela LLE “se afigura como correto, uma vez que a extensão da desconsideração para sócios ou administradores inocentes acabaria por desvirtuar indevida e injustamente a ideia de segregação de riscos”.

Marlon Tomazette demonstra a importância do critério do benefício ao exemplificar que ele é capaz de alcançar terceiros que obtêm vantagens – mesmo que não pratiquem os atos abusivos:

Além disso, não se pode esquecer que, em certos casos, mesmo terceiros podem ser alcançados pelos efeitos da desconsideração. Por vezes, aquele que aparece como empresário no mundo jurídico não é efetivamente o titular da atividade, ele apenas empresta seu nome, conscientemente ou não, a terceiro, que é quem usufrui dos benefícios da atividade, inclusive gerindo a atividade por procuração ou outros mecanismos. (TOMAZETTE, 2022, p. 292).

Ainda, coadunando com o fundamento teórico deste trabalho, Tomazette (2022, p.292) também tece críticas parciais à nova redação do artigo 50 do CC e concorda que os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica devam ser estendidos àqueles que praticaram o ato abusivo:

Acreditamos que os participantes de tais atos também deveriam ser alcançados, mas consideramos razoável e salutar a limitação aos sujeitos que direta ou indiretamente obtiveram benefício. Afinal, a responsabilização de um sócio pelos ilícitos perpetrados por outro sócio seria, em muitos casos, fator de desestímulo a investimentos, pois exigiria elevadíssimo grau de confiança entre os envolvidos, funcionando como uma “fiança recíproca”. A limitação de responsabilidade dos sócios é redutor dos custos de monitoramento, logo, aumentar novamente esses custos, responsabilizando um sócio por atos de outro, é completamente sem sentido.

Ao contrário, Salomão Calixto filho reforça a necessidade de responsabilização tão somente com base no benefício e não do executor da atividade lesiva³⁹:

Não é esse, portanto, o elemento distintivo da desconsideração. Nela, o sujeito responde por dívida própria, decorrente não de um ato, mas de uma atividade abusiva. Trata-se de responsabilidade societária, que não pode ser confundida com a

³⁹ Rodrigo S. Barata (2021, p.181) atribui o pioneirismo em relação ao benefício como critério de imputação de responsabilidade a Calixto Salomão Filho em razão de sua posição de que nem sempre aquele que logra benefício é quem executa as atividades abusivas.

responsabilidade civil e tampouco com a responsabilidade civil aplicada ao direito societário. **Seu caráter distintivo está na prática de uma atividade lesiva e no fato de que o responsável será sempre seu beneficiário, que não se confunde necessariamente com os executores da atividade lesiva.** (Grifo do autor). (SALMOÃO FILHO, 2019, p.939).

Por fim, Osmar Brina Corrêa-Lima, autor que há muito defendia o alcance da desconsideração em relação aos envolvidos na situação abusiva, afirmava que a desconsideração da personalidade jurídica “como medida excepcional, não pode ser aplicada indistintamente a todos os sócios, mas apenas àqueles que, comprovadamente, se tenham envolvido com a situação ensejadora da aplicação” (2005, p.302). O professor Brina, ao criticar o uso indiscriminado do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, não considerava a hipótese do benefício, mas apenas o envolvimento nas atividades abusivas.

Portanto, como se demonstrou, há opiniões doutrinárias que concordam com o critério do benefício desde que aliado à análise dos envolvidos nos atos abusivos, enquanto outros autores defendem a verificação exclusiva do auferimento de vantagem, ou, ainda, há quem defenda tão somente a apuração do envolvimento no abuso.

6.3 POSIÇÕES JURISPRUDENCIAIS

Assim como se viu nas posições doutrinárias, a jurisprudência também não é uníssona em relação à aplicação do critério do auferimento de vantagens por sócios e administradores. Embora se trate de uma modificação legislativa recente, vê-se que alguns tribunais já estão se manifestando sobre o tema, analisando não só o critério do benefício, como também o envolvimento nos atos fraudulentos.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido pouco tempo depois da publicação da LLE, para a desconsideração da personalidade jurídica, é necessária a comprovação tanto do abuso quanto do benefício. No julgamento do REsp nº 1838009/RJ, em novembro de 2019, restou ausente um dos requisitos, razão pela qual não foi aplicada a *disregard doctrine* ao caso concreto. Veja-se trecho do voto proferido pelo Relator Moura Ribeiro:

A discussão posta em causa diz respeito a presença dos requisitos necessários para a desconsideração de personalidade jurídica da sociedade empresária. **O art. 50 do CC/02, com as alterações promovidas pela Lei nº 13.874/2019, sancionada aos 20/9/2019, exige, para a desconsideração da personalidade jurídica, a comprovação de abuso da personalidade, o que pode se dar pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, e o benefício direto ou indireto obtido pelo sócio.** [...] Portanto, a desconsideração da personalidade jurídica é medida

excepcional que permite alcançar os bens das pessoas naturais (sócios ou administradores) que tenham se beneficiado direta ou indiretamente pelos abusos praticados, responsabilizando-as pelos prejuízos que causarem a terceiros. [...] A jurisprudência desta Corte, no entanto, adotando a chamada teoria maior, se firmou no sentido de que, por se tratar de uma medida excepcional, a desconsideração da personalidade jurídica está subordinada a efetiva demonstração do abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. [...] **Dessa forma, não tendo sido demonstrado, concretamente, o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, não há como permitir, por ora, a afetação do patrimônio da ALUPAR.** (STJ - REsp: 1838009 RJ 2018/0066385-7, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 19/11/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/11/2019).

Posteriormente, em 2021, no julgamento do REsp nº1861306/SP, o STJ levou em conta a participação de sócio no ato abusivo, oportunidade em que deixou-se de responsabilizar o sócio minoritário que, comprovadamente, não participou do desvio de finalidade ou confusão patrimonial:

No caso em apreço, o Tribunal de origem, à luz da prova constante do processo, foi categórico em afirmar que o sócio minoritário Oscar Pereira Éboli, detentor de apenas 0,0004% do capital social, **não teve nenhuma influência na prática dos apontados atos de abuso de personalidade ou fraude.** [...] Com efeito, a despeito de o artigo 50 do Código Civil não apresentar nenhuma restrição, não é coerente com a estudada teoria que os sócios sem poderes de administração, em princípio, incapazes da prática de atos configuradores do abuso da personalidade jurídica, possam ser atingidos em seus patrimônios pessoais. [...] **Logo, na situação dos autos, deve ser afastada a responsabilidade do sócio minoritário, desincumbido das funções de gerência e administração, que comprovadamente não concorreu para o desvio de finalidade ou confusão patrimonial,** como entendeu a Corte local. (Grifo do autor). (STJ - REsp: 1861306 SP (2017/0131056-8), Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 02/02/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/02/2021).

No âmbito estadual, o Tribunal do Estado de São Paulo vem se posicionando sobre o requisito do benefício auferido para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, conforme se observa do julgamento do Agravo de Instrumento nº2145172-75.2019.8.26.0000:

RECURSO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – DECISÃO AGRAVADA DE ACOLHIMENTO EM FACE DE EX-ADMINISTRADOR NÃO SÓCIO DA EXECUTADA. Os exequentes, não encontrando bens do executado para a satisfação da obrigação de pagamento de verba honorária, pretenderam o redirecionamento da execução, por desconsideração da personalidade jurídica da executada, em face de outras pessoas jurídicas integrantes de conglomerado econômico, de sócios, ex-sócios e de ex-administradores, estes por suposta participação na gestão fraudulenta ou deficitária da devedora. No caso, o agravante é ex-administrador não sócio da executada,

encontrando-se no posto de trabalho à época da constituição da obrigação. **Contudo, somente poderia responder diretamente no âmbito da desconsideração se tivesse havido a comprovação de plano de que fora beneficiado por atos de desvios ou abuso da personalidade jurídica. Do contrário, versando contra ele o pedido de redirecionamento em responsabilidade civil por falha de gestão, por ter permitido por ação ou omissão a causação de danos a terceiros, a perquirição deve se dar no âmbito de ação própria sob a égide da Lei nº 6.024/74 (artigos 39 e 46).** Precedente do STJ: "A responsabilidade do administrador sob a Lei 6.024/74 não se confunde com a desconsideração da personalidade jurídica. A desconsideração exige benefício daquele que será chamado a responder. A responsabilidade, ao contrário, não exige este benefício, mas culpa. Desta forma, o administrador que tinha contribuído culposamente, de forma ilícita, para lesar a coletividade de credores de uma instituição financeira, sem auferir benefício pessoal, sujeita-se à ação do art. 46, Lei 6.024/74, mas não pode ser antigo propriamente pela desconsideração da personalidade jurídica" (REsp 1036398/RS). Pedido de improcedência do incidente de desconsideração acolhido, desacolhida a pretensão meritória de se declarar a irresponsabilidade do recorrente por má gestão. Recurso de agravo de instrumento em parte provido para esse fim. (Grifo do autor). (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 2145172-75.2019.8.26.0000. Relator: Marcondes D'Angelo. Data de Julgamento: 12/12/2019. 25ª Câmara de Direito Privado. Data de Publicação: 13/12/2019).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em julho de 2020, também entendeu que, mesmo sem poder de ingerência nos atos societários, aquele que aufere benefício deve ser responsabilizado:

Medida prevista no art. 50, do Código Civil, sujeita à comprovação de confusão patrimonial ou abuso de poder, que somente pode atingir administradores e sócios da pessoa jurídica, desde que comprovado ter se beneficiado do desvio - Rejeição liminar de inclusão de sócio não administrador - Impossibilidade: – **O sócio não administrador também pode ser alcançado pela desconsideração da personalidade jurídica, desde que beneficiado ainda que indiretamente pelo desvio**, não sendo o caso de rejeição liminar de inclusão no polo passivo do incidente simplesmente por não atuar como administrador da sociedade. (Grifo do autor). (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. TJ-SP. Agravo de Instrumento nº 2283832-49.2019.8.26.0000. Relator: Nelson Jorge Júnior. Data de Julgamento: 27/07/2020. 13ª Câmara de Direito Privado. Data de Publicação: 27/07/2020).

Evidencia-se, também, trecho do voto do Relator Grava Brazil, da 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do TJSP, em que o parâmetro do benefício é tratado com especial destaque ao lado da participação no ato fraudulento - o que coaduna com a hipótese deste trabalho:

Tratando-se de pedido de desconsideração da personalidade jurídica para responsabilizar sócios e administradores de sociedade de responsabilidade limitada (caso da sociedade limitada e da sociedade anônima) pelas obrigações da sociedade falida, a doutrina e a jurisprudência apontam existirem diversos aspectos, de direito e de fato, a serem examinados, nem todos pacíficos. São eles, essencialmente, no que releva para o caso: (i) existência de confusão patrimonial e/ou de desvio de finalidade da pessoa jurídica, com intuito de fraudar credores; **(ii) participação do sócio ou administrador no(s) ato(s) fraudulento(s) praticado(s) ou que dele(s)**

tenha(m) se beneficiado, direta ou indiretamente; e (iii) extensão dessa responsabilização, havendo divergência quanto a estar limitada à medida do benefício direto ou indireto experimentado, em decorrência dos atos fraudulentos praticados (dado não se tratar, na hipótese, de sócios de responsabilidade ilimitada, aos quais se estendem os efeitos da falência, cf. art. 81, da Lei n. 11.101/05, nem de ação de responsabilidade pessoal, de natureza indenizatória, fundada na lei societária aplicável e observado o procedimento comum, cf. art. 82), ou se inexistente tal limitação, respondendo o sócio ou administrador com todo o seu patrimônio pessoal, uma vez decretada a desconsideração, pela totalidade das obrigações da falida, ainda que subsidiariamente em relação à sociedade. [...] **O atrelamento da desconsideração da personalidade jurídica ao benefício experimentado em decorrência da confusão patrimonial e/ou do desvio de finalidade corrobora a tese de que a responsabilização, nessa hipótese, está limitada ao benefício, direto ou indireto, comprovadamente experimentado pelo sócio ou administrador a quem se dirige o pedido de desconsideração, diversamente do que ocorre na ação de responsabilidade prevista no art. 82.[...]** De todo o exposto, a primeira e inafastável constatação que se deve fazer é: pleito de desconsideração da personalidade jurídica não pode ser formulado, fundamentado, examinado ou deferido genericamente. Tampouco é suficiente reproduzir discurso já amplamente disseminado nos autos sobre as fraudes apuradas na empresa e o suposto benefício experimentado por todos os sócios e administradores. **O incidente de desconsideração da personalidade jurídica deve ser fundamentado em relação a cada sócio ou administrador que se pretenda alcançar, e instruído com a necessária prova do benefício econômico direto ou indireto experimentado por tal sócio ou administrador em decorrência da confusão patrimonial ou do desvio de finalidade da pessoa jurídica com o intuito de fraudar credores.** (Grifo do autor). (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 2138025-95.2019.8.26.0000, Relator: Grava Brazil, Data de Julgamento: 06/12/2019, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 06/12/2019).

Por último, menciona-se recente sentença proferida, em fevereiro de 2023, no julgamento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica pela Central de Cumprimento de Sentenças do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. No caso em tela, vê-se que o julgador analisou a necessidade do requisito do benefício para o atingimento dos bens particulares dos sócios, muito embora não tenha sido analisado ao lado da participação nos atos. Conforme trecho a seguir:

A personificação jurídica de determinada atividade empresarial é instituto criado exatamente para limitar ao patrimônio albergado sob o manto da pessoa jurídica que exerça a responsabilidade pelas obrigações por ela assumidas. Por isso, para que se estenda sua responsabilidade aos sócios (ou dos sócios à pessoa jurídica) é indispensável que se verifique, no caso concreto, a ocorrência de alguma das situações em que a lei permite o afastamento do manto protetor da personalidade jurídica para fins de se atingir patrimônio de terceiros.
[...]

No que diz respeito à temática da desconsideração da personalidade jurídica, portanto, a extensão da responsabilidade da parte executada a terceiros depende de demonstração de indícios, para instauração do incidente, e de efetiva comprovação, para acolhimento do pedido [...] - que a executada é insolvente; - que há relação societária entre a executada e a terceira pessoa; - que há ato caracterizador de “desvio de finalidade” (art. 50, § 1º, CC/02) ou de “confusão patrimonial” (art. 50, § 2º, CC/02). Por fim, quanto ao terceiro requisito o art. 50, do CC, alterado pela Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019), prevê: “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.” [...] Assim, presentes os três requisitos defiro o pedido de desconsideração da personalidade jurídica e determino a inclusão no polo passivo de Antônio Eustáquio Ribeiro e Fabiana Cristina de Medeiros do cumprimento de sentença de nº 5074382-71.2017.8.13.0024.

(MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. CENTRASE Cível de Belo Horizonte - Central de Cumprimento de Sentenças. Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica nº 5074382-71.2017.8.13.0024. Decisão proferida em 07/02/2023. Belo Horizonte, 2023)

Diante de todo o exposto, os critérios que serão efetivamente considerados para a responsabilização dos membros da pessoa jurídica ainda estão sendo sedimentados pela jurisprudência. É relativamente cedo para se afirmar que Lei da Liberdade Econômica de fato alcançou o efeito pretendido em relação à segurança jurídica no instituto da desconsideração. Para essa apuração, requer-se um maior tempo de vigência legislativa e recursos de jurimetria para avaliar como os tribunais brasileiros decidirão acerca dos parâmetros utilizados e se estão, de fato, contribuindo para o fomento ao investimento empresarial no país.

6.4 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA FUNDAMENTADA NA PARTICIPAÇÃO NO ATO ABUSIVO

Este capítulo expôs o novo contorno dado ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica e as fragilidades decorrentes dessa mudança. A adoção do critério do benefício, da forma como foi positivado pela Lei da Liberdade Econômica, expôs situações de desamparo em relação a sócios e administradores. Nesse tocante, o presente trabalho buscou fazer um recorte metodológico para analisar a lacuna legislativa em torno de duas situações específicas em relação aos membros da pessoa jurídica que: (i) não foram beneficiados, mas praticaram atos abusivos e (ii) foram beneficiados sem praticar os atos abusivos.

Na tentativa de solucionar tal imbróglio e garantir a melhor interpretação ao instituto da *disregard doctrine*, este tópico trata da hipótese de adoção do critério do benefício concomitantemente à análise do envolvimento no ato abusivo. Conforme já evidenciado, com base nos ensinamentos da autora Ana Frazão, este se mostra o melhor caminho para sanar a lacuna existente e garantir maior segurança jurídica, não só aos sócios e administradores que já participam da pessoa jurídica, como também aos potenciais investidores e demais empreendedores no Brasil. Ao se estabelecer fundamentos capazes de abraçar as hipóteses de

responsabilização não tratadas pela lei, garante-se maior proteção aos envolvidos nas práticas comerciais e, conseqüentemente, fomenta-se as atividades econômicas no país.

Aqui não se contesta a contribuição da Lei da Liberdade Econômica para o aprimoramento do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, principalmente por rechaçar o seu uso indiscriminado e buscar maiores garantias aos investidores. No entanto, o novo contorno dado ao tema deixou lacunas normativas. Como adverte Rodrigo Xavier Leonardo e Otávio Luiz Rodrigues Jr., “a opção do legislador mira o problema, mas não o resolve” (RODRIGUES, 2019, p.248).

Isto posto, a discussão aventada neste trabalho mostra-se de extrema relevância para o Direito Empresarial, uma vez que busca a limitação do alcance subjetivo da desconsideração da pessoa jurídica. Para tanto, aqui se propõe a aplicação do art. 50 do Código Civil fundamentada no envolvimento de cada pessoa nos atos fraudulentos – ao lado da análise do benefício auferido.

Com base nesse fundamento, na circunstância em que os sócios ou administradores (i) não foram beneficiados, mas praticaram atos abusivos, propõe-se que sejam responsabilizados de forma ilimitada.

Nesse aspecto, os reais infratores não ficarão impunes. Além de ser possível identificar os sujeitos envolvidos⁴⁰, propõe-se que patrimônio pessoal seja atingido ilimitadamente. Em decorrência disso, os atos abusivos serão desincentivados na medida em que, aqueles que arriscam práticas fraudulentas mesmo sem, ao final, obterem benefícios, também serão responsabilizados. O terceiro interessado que propuser o incidente da desconsideração também será prestigiado, já que não dependerá de provas das vantagens obtidas por sócios e/ou administradores, bastando, para tanto, que se demonstre o envolvimento nos abusos.

Também com base na análise dos sujeitos envolvidos nos atos ilícitos, ao lado da verificação do benefício, na circunstância em que os sócios ou administradores (ii) foram beneficiados, sem praticar quaisquer atos abusivos, propõe-se que sejam responsabilizados de forma subsidiária aos reais infratores e até o limite do benefício auferido.

Nesse tocante, é possível alcançar terceiros que obtém vantagens – mesmo que não pratiquem os atos abusivos, além de se evitar o enriquecimento ilícito. À exemplo: um sócio – que tenha auferido vantagens - mas, em assembleia, tenha se posicionado e votado contra a

⁴⁰ Um sócio pode ter diferentes formas de participação nos atos da sociedade e, ainda assim, se envolver em atos abusivos. A participação pode ser deliberativa (concedida aos sócios votantes), executiva (concedida a sócios com poder de gestão ou de representação) ou por atos de fiscalização (concedida àqueles com função de fiscalizar os atos societários, *e.g.* atribuído ao Conselho Fiscal).

prática de determinado ato abusivo, não será responsabilizado de forma deliberada e ilimitadamente. Além disso, responder até o limite do benefício, mesmo sem o envolvimento nos atos abusivos, é medida necessária para se evitar o locupletamento indevido e a justa afetação do patrimônio pessoal.

O autor Fábio Ferraz, demonstrando sua aquiescência com a hipótese deste trabalho, aponta a necessidade de responsabilização dos executores dos atos lesivos:

Ademais, há uma clara vontade do legislador de positivas a punição ao real infrator do abuso da personalidade jurídica. Esse intuito legislativo vai de encontro ao que se vislumbra como uma falha da atual redação do art.50 do Código Civil, que é a falta de clareza sobre a punição do infrator. **Há, na redação desse dispositivo legal, uma provável ausência de punição ao administrador societário (sócio ou não) que não tiver se beneficiado do ato abusivo ensejador da desconsideração, mesmo o tendo praticado. Essa ausência punitiva pode levar a uma injustiça que o legislador não previu e provavelmente não gostaria que houvesse.** (Grifo do autor). (FERRAZ, 2022, p.161)

E traz uma importante elucidação de como essa hipótese ocorreria na prática:

Imagine um ato abusivo que tenha causado lesão a terceiro, em favor de uma sociedade empresária, no valor de R\$100.000,00. Posteriormente, a sociedade distribui lucros a seus dois únicos sócios, exatamente no montante de R\$100.000,00. Se não houvesse a prática do abuso, a sociedade não teria lucros a distribuir naquela oportunidade, ou seja, o lucro distribuído foi exatamente o benefício obtido pelos sócios com o ato irregular praticado. Nessa esteira, supondo que tenha havido o ajuizamento da competente ação judicial pelo terceiro prejudicado e considerando que tenha sido aberto um incidente de desconsideração da personalidade jurídica, que ele tenha sido julgado procedente e que tenha sido demonstrada a distribuição indevida dos lucros nos autos, a responsabilização dos sócios dar-se-ia, de acordo com a atual norma estampada no art. 50 do Código Civil, de forma solidária e ilimitada até a satisfação do débito, pois ambos os sócios se beneficiaram do ato abusivo (receberam lucros que não existiriam se não fosse a prática da irregularidade).

Idealize-se, agora, no mesmo cenário, que um sócio é majoritário e administrador e o outro minoritário e não gestor, de modo que, este último, detentor de apenas 10% das quotas sociais dessa sociedade, **não tendo concorrido para a prática do abuso**, tenha recebido sua parte na distribuição de lucros, no valor proporcional de R\$10.000,00. (FERRAZ, 2022, p.166)

Do exemplo acima, conclui-se que não é pertinente responsabilizar o sócio (minoritário e sem poder de gestão) de forma ilimitada e solidariamente pela dívida total. A responsabilização mais adequada deve atingir o patrimônio pessoal do infrator ilimitadamente. E, de forma subsidiária, para aquele que não praticou os atos, responsabilizar-se somente até o limite do benefício recebido.

Destarte, a partir do momento em que a doutrina e jurisprudência passarem a fundamentar a aplicação da desconsideração nos atos dos infratores e nos benefícios

auferidos, garante-se: (i) que o patrimônio pessoal do real infrator seja atingido e (ii) limita a responsabilização daqueles que não se envolveram nas atividades lesivas.

A partir desta proposição, reforça-se o instituto da desconsideração da personalidade jurídica e de sua finalidade precípua, qual seja: coibir o uso indevido da pessoa jurídica. Desse modo, evita-se que o véu que confere a autonomia e independência de seus membros seja levantado indiscriminadamente e de forma injusta. Além de ser possível garantir a tão almejada segurança jurídica a todos os envolvidos nas práticas societárias e, com efeito, incentivar o avanço nas relações empresariais e econômicas no Brasil.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste trabalho verificou-se que a personalidade jurídica foi instituída como um centro autônomo de imputação de direitos e obrigações em relação aos sócios que a compõe. Dentre suas características, destaca-se a autonomia patrimonial, a qual confere a separação do patrimônio social e o das pessoas físicas que a compõe. Essa especial independência significou importante mecanismo de fomento às práticas econômicas. No entanto, esse fenômeno também abriu a possibilidade práticas de atos ilícitos sob o escudo protetor da pessoa jurídica. Para tanto, fez-se necessário instituir um mecanismo para a desconsideração, momentânea e excepcional, dessa autonomia, capaz de “levantar o véu da pessoa jurídica”. Essa desconsideração, entretanto, não importa na anulação da personalidade ou extinção do princípio da autonomia. Busca sim coibir o uso indevido deste privilégio que é a pessoa jurídica, a qual não deve ser utilizada como instrumento para a prática de fraudes ou abuso de direito.

Essa teoria da desconsideração, conhecida como *disregard doctrine*, chegou ao Brasil por influência estrangeira, em 1969, por meio dos estudos de Rubens Requião. Posteriormente, foi tratada por diversos diplomas do ordenamento brasileiro, dentre eles: Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 9.605/98 (no Direito Ambiental), Consolidação das Leis Trabalhistas e Código Tributário Nacional. No âmbito das relações civis e empresariais, a *disregard doctrine* foi positivada no art. 50 do Código Civil de 2002. O instituto foi amplamente utilizado como mecanismo de satisfação de credores, sendo ignorado seu uso de maneira excepcional, tal como era tratada nos países de *common law*. Observou-se um cenário protecionista, utilizando-se da Teoria Menor, para a defesa dos sujeitos presumidamente vulneráveis e para a reprovação dos excessos cometidos por trás da pessoa jurídica. No entanto, o uso desenfreado do instituto e a aplicação cada vez mais distante de sua finalidade, abriram espaço para um cenário de insegurança jurídica e desincentivo aos empresários brasileiros.

Nesse contexto, na tentativa de fortalecer a economia no Brasil e incentivar o empreendedorismo, foi publicada, em 2019, a Lei da Liberdade Econômica. De viés notoriamente liberal, o novo diploma buscou afastar o contorno protecionista e reduzir o intervencionismo estatal na economia. Assim, dentre as mudanças implementadas pela lei de 2019, buscou-se o aprimoramento da desconsideração da personalidade jurídica, em especial, pela alteração e inserção de artigos no Código Civil aptos a tornar a sua aplicação mais objetiva e criteriosa.

Da análise das modificações implementadas pela LLE, pode-se dizer que não advieram grandes inovações, já que essa tratou de assuntos amplamente discutidos pela doutrina e jurisprudência. Mesmo assim, verificou-se importantes delimitações no tema, bem como inserção de conceitos aptos a caracterizarem o desvio de finalidade e a confusão patrimonial.

Dentre as alterações promovidas no âmbito a desconsideração da personalidade jurídica, este trabalho buscou ressaltar o novo contorno dado à desconsideração da personalidade jurídica a partir da positivação de um novo critério, qual seja: a obtenção de vantagens (direta e indireta) pelos sócios e administradores. Nesse sentido, pelo novo texto legal, verificam-se dois pressupostos para a desconsideração da personalidade jurídica: (i) o abuso da personalidade por meio de confusão patrimonial ou desvio de finalidade e (ii) o benefício direto ou indireto auferido pelo sócio ou administrador.

Embora o benefício já viesse sendo tratado pela doutrina e jurisprudência antes mesmo da Lei da Liberdade Econômica, a positivação desse requisito foi importante para se delimitar a aplicação da *disregard doctrine*. O presente estudo analisou as posições doutrinárias e jurisprudenciais contemporâneas sobre o tema e demonstrou que o benefício não vem sendo tratado de forma uníssona, sendo ora analisado de forma exclusiva e ora levando-se em conta a prática das atividades abusivas.

Outrossim, da forma como o critério foi positivado no art. 50 do CC, algumas fragilidades vieram à tona, em especial, a difícil prova do benefício, a ausência de parâmetros para a limitação da responsabilidade, bem como a ausência de responsabilização de determinados membros da pessoa jurídica – sendo este último o enfoque do trabalho.

Nesse ponto, a alteração legislativa deixou lacunas em relação a forma de responsabilização dos membros da pessoa jurídica em dois principais aspectos: (i) em relação àqueles que não tenham auferido benefício, mas se envolveram na prática de atos abusivos, e (ii) àqueles que se beneficiaram, mas em nada contribuíram para a prática dos atos lesivos. Esses problemas advindos do vácuo legislativo que envolve a teoria da foram o objeto principal deste trabalho. Além do cenário de insegurança jurídica, a inexistência de delimitação precisa sobre a responsabilização acarreta desincentivo aos empreendedores no Brasil, na medida em que os reais infratores não são atingidos e não há limite para a afetação dos patrimônios pessoais. Ou seja, o novo contorno dado à *disregard doctrine* pela LLE acabou por contribuir com um cenário de instabilidade para aqueles que atuam nas práticas comerciais.

A análise observou que apenas restaram protegidos aqueles que não foram – de nenhuma forma – beneficiados com a prática dos atos abusivos, o que vai na contramão da segurança e estabilidade necessárias ao incentivo da economia brasileira.

Verificados os principais problemas decorrentes da alteração do art. 50 do Código Civil, o presente trabalho buscou encontrar o melhor delineamento para o tema da responsabilização, baseado na discussão dogmática desenvolvida pela autora Ana Frazão. A crítica evidenciada ao longo da pesquisa não nega a importância do critério do benefício, mas sim, de sua adoção *per si* e da falta de fundamentos adequados à responsabilização dos envolvidos nas fraudes. Por meio da verificação das posições doutrinárias e jurisprudenciais que tratam do assunto, foi possível apurar as divergências e a instabilidade que envolve a *disregard doctrine* no atual contexto nacional.

Foi nesse cenário que o desenvolvimento do estudo caminhou para a proposição da hipótese de que é necessário fundamentar a desconsideração da personalidade jurídica, não só no auferimento de vantagens, mas também na participação e envolvimento dos membros nos atos abusivos. Não é possível ao legislador prever, de antemão, todas as hipóteses que ensejarão na responsabilidade de sócios e administradores. Por essa razão, mostrou-se necessária a adoção de um fundamento que evite a imprevisibilidade no âmbito das relações empresariais, e, por isso, a verificação do envolvimento nos atos abusivos mostrou-se pertinente.

Com base nesse fundamento, é possível trazer estabilidade à responsabilização e garantir maior proteção a empreendedores e investidores no Brasil. Dessa forma, na circunstância em que os sócios ou administradores (i) não foram beneficiados, mas praticaram atos abusivos, a pesquisa propôs que sejam responsabilizados de forma ilimitada. Assim, é possível garantir a responsabilização dos reais infratores e o desincentivo às práticas fraudulentas.

Pelo mesmo fundamento, responsabiliza-se também os sócios ou administradores (ii) que foram beneficiados, sem praticar quaisquer atos abusivos. O trabalho propôs a responsabilização subsidiária e até o limite da vantagem recebida. De tal maneira, é possível alcançar terceiros que obtiveram vantagens e, ao mesmo tempo, evitar casos de enriquecimento ilícito.

Com base nas proposições feitas, buscou-se reforçar a desconsideração com base na razão de ser deste instituto jurídico. Dessa maneira, preserva-se a autonomia patrimonial sem deixar de coibir o uso indevido da pessoa jurídica. Consequentemente, garante-se um cenário

de maior segurança jurídica aos envolvidos nas práticas comerciais, o que fomenta o crescimento econômico do país.

REFERÊNCIAS

- AGUILLAR, Fernando Herren. **Direito Econômico: Do Direito Nacional ao Direito Supranacional**. São Paulo: Editorial Atlas, 2006.
- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado (coord.). **Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V: enunciados aprovados**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012.
- AITA, Rodrigo Antola. **Impactos da MP da liberdade econômica sobre a desconsideração da personalidade jurídica**. Conteúdo Jurídico. 2019. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/53110/impactos-da-mp-da-liberdade-economica-sobre-a-desconsideracao-da-personalidade-juridica>. Acesso em 04 de março de 2022.
- ALBERGARIA NETO, Jason Soares; CATEB, Alexandre Bueno. **A subcapitalização como critério para desconsideração da Personalidade Jurídica**. In: Paulo Adyr Dias do Amaral; Raphael Silva Rodrigues. (Org.). CAD 20 ANOS: Tendências contemporâneas do Direito. 1.ed. Belo Horizonte: D'Placido, 2017, p. 15-1069.
- ALBERGARIA NETO, Jason Soares; PESSOA, Betânia Faria. **Dignidade da pessoa jurídica: análise crítica**. Revista da ESDM / Fundação Escola Superior de Direito Municipal, v. 1, p. 37-51, 2015.
- ALTING, Carsten. **Piercing the Corporate Veil in American and German Law - Liability of Individuals and Entities: A Comparative View**, 2 Tulsa J. Comp. & Int'l L. 187, 1994.
- AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 10 ed. São Paulo: Renovar, 2018.
- AMARO, Luciano. **Desconsideração da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.5, p. 168-182, 1993.
- AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2006.
- ASCARELLI, Tullio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. São Paulo: Saraiva & Cia Livraria Acadêmica, 1945.
- ASCARELLI, Tullio. **Le società a responsabilità limitata e la loro introduzione in Italia. Rivista del Diritto Heneale delle Obbligazioni**. Milão, v.22, parte I, p.419-466, 1924.
- ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- BARATA, Rodrigo Rentzsch Sarmento. **Alcance Subjetivo da desconsideração da personalidade jurídica: imputação de sócios, controladores e administradores**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.
- BEVILÁQUA. Clovis. **Teoria Geral**, § 3º; Cunha Gonçalves, Tratado, I. Editora Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1943.

BIANQUI, Pedro Henrique Torres. **Desconsideração Judicial da Personalidade Jurídica pela Óptica Processual**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos da teoria do direito**. São Paulo: Manole, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.529 de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.874 de 20 de setembro de 2019**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 04 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.529 de 30 de novembro de 2011.** Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm#art127. Acesso em: 04 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.884 de 11 de junho de 1994.** Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8884.htm. Acesso em: 04 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.847 de 26 de outubro de 1999.** Dispõe sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, de que trata a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, estabelece sanções administrativas e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9847.htm. Acesso em: 04 jan. 2023.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 634 de 1975. Código Civil.** Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD13JUN1975SUP_B.pdf#page=1. Acesso em: 04 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 04 jan. 2023.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 3401 de 2008.** Disciplina o procedimento de declaração judicial de desconsideração da personalidade jurídica e dá outras providências. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=141005>. Acesso em: 09 jan. 2023.

BRASIL. Mensagem Nº 657, de 13 de dezembro de 2022. **Projeto de Lei nº 3401 de 2008 – Veto.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/msg/vet/VET-657-22.htm. Acesso em: 09 jan. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 3.708 de 10 de janeiro de 1919.** Regula a constituição de sociedades por quotas, de responsabilidade limitada. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/dpl3708-1919.htm. Acesso em: 21 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976.** Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404compilada.htm. Acesso em: 04 dez. 2022.

BRASIL. **Lei Complementar nº 182 de 1º de junho de 2021.** Institui o marco legal das startups e do empreendedorismo inovador. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp182.htm. Acesso em: 04 dez. 2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº1860333**. Relator: Min. Marco Buzzi, 11 de outubro de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000262390&dt_publicacao=27/10/2022. Acesso em: 27 nov. 2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp nº 1797130**. Relator: Min. Raul Araújo, 01 de julho de 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1263979989>. Acesso em: 04 dez. 2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1493071**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 24 de maio de 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/862239958>. Acesso em: 04 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.169.175/DF**. Relator: Min. Massami Uyeda, 17 de fevereiro de 2011. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200902364693&dt_publicacao=04/04/2011. Acesso em: 20. out. 2022. Acesso em: 04 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp nº1551480/DF**. Relator: Min. Raul Araújo, 26 de agosto de 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/923456940>. Acesso em: 04 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1325663/SP**. Relator: Min. Nancy Andrighi, 24 de junho de 2013. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/23541193/relatorio-e-voto-23541195>. Acesso em: 25 jan. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1036398/RS**. Relator: Min. Nancy Andrighi, 03 de fevereiro de 2009. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/2502939/inteiro-teor-12220489>. Acesso em: 25 jan. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1315110 /SE**. Relator: Min. Nancy Andrighi, 28 de maio de 2013. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/23351920/inteiro-teor-23351921>. Acesso em: 25 jan. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1250582/MG**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 31 de maio de 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/23351920/inteiro-teor-23351921>. Acesso em: 25 jan. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 786345/SP**. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros, 26 de novembro de 2008. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/2018291>. Acesso em: 25 jan. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1861306/SP**. Relator: Min. Ricardo Villas Boas Cueva, 08 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1172220701/inteiro-teor-1172220714>. Acesso em: 25 jan. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.169.175/DF**. Relator: Min. Massami Uyeda, 17 de fevereiro de 2011. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200902364693&dt_publicacao=04/04/2011. Acesso em: 20. out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1838009/RJ**. Relator: Min. Moura Ribeiro, 19 de novembro de 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/859844710/inteiro-teor-859844720>. Acesso em: 20. out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1861306/SP**. Relator: Min. Ricardo Villas Boas Cueva, 02 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1172220701>. Acesso em: 20. out. 2022.

BRASIL. **EMI nº 00083/2019 ME AGU MJSP**: Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 881 de 30 de abril de 2019. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP-881-19.pdf. Acesso em: 20. out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Petição nº 10.029**. Relator: Min. Philadelpho Azevedo, 1942. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1172220701/inteiro-teor-1172220714>. Acesso em: 25 jan. 2023.

BRASIL. **Enunciado nº 7. I Jornada de Direito Civil**. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, 2002. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/653>. Acesso em: 20. out. 2022.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CAMPINHO, Sergio. **O Direito de empresa à luz do novo Código Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas: Lei nº 6.404, de 145 de dezembro de 1976**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial, vol. 2 [livro eletrônico]**: direito de empresa. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: parte geral, volume 1**. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

COMPARATO, Fábio Konder. *Essai d'analyse dualiste de l'obligation em droit privé*. Paris: Librairie Dalloz, 1964.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CORDEIRO, Antônio Menezes. **O levantamento da personalidade colectiva**. Coimbra: Almedina, 2000.

CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. **Responsabilidade civil dos administradores de sociedades anônimas**. Rio de Janeiro: Aide, 1989.

CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. **Sociedade Anônima**. 3.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

CUNHA, Fernando Antonio Maia de. **Autonomia patrimonial das sociedades limitadas: desconsideração da personalidade jurídica: desafios e perspectivas da lei de liberdade econômica (lei nº13.874 de 20 de setembro de 2019)**. São Paulo: Contracorrente, 2021.

DINIZ, Gustavo Saad. **Responsabilidade dos administradores por dívidas das sociedades limitadas**. 2.ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

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

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB, volume 1**. 13. ed. ver., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

FEIGELSON, Bruno; NYBØ Erik Fontenele; FONSECA, Victor Cabral. **Direito das startups**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

FERNANDES, Jean Carlos; GUERRA, Ricardo Henrique e Silva. **O seguro D&O como instrumento de proteção dos administradores de sociedades empresárias**. Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva, v. 34, p. 106-128, 2018.

FERRARA, Francesco. **Teoria de las personas jurídicas**. Madrid: Reus, 1929.

FRAZÃO, Ana. **Lei da Liberdade Econômica e seus impactos sobre a desconsideração da personalidade jurídica**. In: Luiz Felipe Salomão, Ricardo Villas Bôas Cueva, Ana Frazão, coordenação. **Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro**. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

FRAZÃO, Ana. **Desconsideração da Personalidade Jurídica e Tutela de Credores**. In: COELHO, Fábio Ulhoa; RIBEIRO, Maria de Fátima (Org.). **Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil**. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

FRAZÃO, Ana. **Função social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

FRAZÃO, Ana. **Aspectos funcionais da personalidade jurídica de direito privado das organizações sociais e das organizações da sociedade civil de interesse público**. In: Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira. (Org.). **O Novo Direito Administrativo Brasileiro**. Belo Horizonte: Forum, 2010, v. 2.

FERRAZ, Fábio. **A desconsideração da personalidade jurídica e os sócios não gestores da sociedade limitada: atualizado de acordo com a Lei de Liberdade Econômica e Lei do Ambiente de Negócios**. São Paulo: Dialética, 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, volume 1: parte geral. 14. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Ana Márcia Craveiro Costa Ignachitti; ALBERGARIA NETO, Jason Soares. **A desconsideração da personalidade jurídica após a Lei nº13.874/19**: uma análise das alterações reais e fictícias. Revista de Direito, Universidade Federal de Viçosa, v. 14, n. 02, 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 1: parte geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. Ada Pellegrini Grinover (Org.). 6 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

HANSMANN, Henry; KRAAKMAN, Reinier H. **What is Corporate Law?** Yale Law & Economics Research Paper n. 300: 2004. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=568623>. Acesso em 27 jan. 2023.

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

LEONARDO, Rodrigo Xavier; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. **A desconsideração da pessoa jurídica**: alteração Art.50 do Código Civil, Art.7º. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. LEONARDO, Rodrigo Xavier. RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. (Coord.). **Comentários à Lei da liberdade econômica: Lei 13.874/2019**. E-book. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2019, p.RB-18.1.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica e Lei de Liberdade Econômica**. In: Luiz Felipe Salomão, Ricardo Villas Bôas Cueva, Ana Frazão, coordenação. **Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro**. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

LORENS, Júlio César. **Responsabilidade do sócio não administrador na sociedade limitada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual**. 1956. 350 f. Tese (Professor Catedrático de Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1956.

MATTOS, Guilherme Rangel de Oliveira. **Fracionamento de direito no processo**: análise do desmembramento do pedido à luz da teoria da tríplice identidade da ação. Dissertação (mestrado) – Universidade Fumec. Belo Horizonte, 2022.

NEGRI, Sérgio Marcos Carvalho de Ávila. **Repensando a Disregard Doctrine**: justiça, segurança e eficiência na desconsideração da personalidade jurídica. In: **Temas de Direito Empresarial**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2008.

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

PARENTONI, Leonardo Netto. **Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica** - Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

PARENTONI, Leonardo Netto. **Reconsideração da personalidade jurídica**: estudo dogmático sobre a aplicação abusiva da disregard doctrine com análise empírica da jurisprudência brasileira. 2012. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012.

PARENTONI, Leonardo Netto. **O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015**. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil** – v. I. / Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 30. ed. rev., e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

POSNER, Richard A., **Economic analysis of law**. 8.ed. Aspen: Aspen Law, 2005.

REALE, Miguel. **Considerações gerais sobre o Projeto do Código Civil**. Arquivos do Ministério de Justiça, Brasília, 33(137): 1-26, p.8, jan-mar.1976.

REQUIÃO, Rubens. **Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica** (*disregard doctrine*). São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 58, v. 410, p. 12-24, 1969.

SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SALAMA, Bruno Meyerhof. **Menos do que o dono, mais do que o parceiro de truço**: contra a desconsideração da PJ para responsabilização de procurador de sócio. Revista direito GV, nº 1, v. 8. Rio de Janeiro: FGV, 2012.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 2283832-49.2019.8.26.0000**. Relator: Nelson Jorge Júnior. Data de Julgamento: 27/07/2020. 13ª Câmara de Direito Privado. Data de Publicação: 27/07/2020

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 2031078-85.2017.8.26.0000**. Relator: Paulo Pastore Filho. Data de Julgamento: 21/07/2017. 17ª Câmara de Direito Privado. Data de Publicação: 21/07/2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 2145172-75.2019.8.26.0000**. Relator: Marcondes D'Angelo. Data de Julgamento: 12/12/2019. 25ª Câmara de Direito Privado. Data de Publicação: 13/12/2019

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 2138025-95.2019.8.26.0000**, Relator: Grava Brazil, Data de Julgamento: 06/12/2019, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 06/12/2019

SAVIGNY, Friedrich Karl von. **La Vocazione del nostro Secolo per la Legislazione e la Giurisprudenza**. Bologna: Forni, 1968.

SERICK, Rolf. **Aparencia y realidade en las sociedades mercantiles**: El abuso de derecho por médio de la persona jurídica. Barcelona: Ediciones Ariel, 1958.

SILVA, Alexandre Couto. **A aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SUÁREZ, José Manuel Robledano. **Utilización abusiva y fraudulenta de las personas jurídicas en el derecho**: algunas notas. Lisboa: Revista Julgar, nº 9, 2009.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: lei de introdução e parte geral, v. 1.15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TARTUCE, Flávio; DE OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias. **Lei da Liberdade Econômica**: diretrizes interpretativas da nova lei e análise detalhada das mudanças no Direito Civil e nos registros públicos – parte 2. GenJurídico. 2019. Disponível em <http://genjuridico.com.br/2019/09/25/mudancas-no-direito-civil-lle/>. Acesso em: 29 jan. 2023.

TEPEDINO, Gustavo; CAVALCANTI, Laís. **Notas sobre as alterações promovidas pela Lei nº13.874/2019 nos artigos 50, 113 e 421 do Código Civil**. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. LEONARDO, Rodrigo Xavier. RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. (Coord.). **Comentários à Lei da liberdade econômica: Lei 13.874/2019**. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2019, p. 487-5-513.

THEODORO, Humberto Jr. **Curso de direito processual civil**, vol. I. 59. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Teoria Geral e Direito Societário**, v.1. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil interpretado** / Sílvio de Salvo Venosa; coautora Cláudia Rodrigues. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos; MONTEIRO, Arthur Maximus. **Desconsideração da Personalidade Jurídica no Projeto do Novo Código Comercial**. In: COELHO, Fábio Ulhoa; LIMA, Tiago Asfor Rocha; NUNES, Marcelo Guedes (Coord.). **Reflexões sobre o Projeto de Código Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2013.

VIDIGAL, Fernanda Marra. **A confusão patrimonial como tipo**: repensando a desconsideração da personalidade jurídica. 2020. Dissertação (mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2020.

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

ZIMMERMANN, Reinhard. **The law of obligation**: Roman foundations of the civilian tradition. Oxford: Cape Town, 1990.