



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

**A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE
JURÍDICA E SUA APLICAÇÃO NO BRASIL E EM PORTUGAL**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autor: Filipe Queiroz Nascimento

Orientador: Professor Doutor António Pedro de Azevedo Ferreira

Número do Candidato: 20150299

Junho de 2019

Lisboa

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Jorge e Ana Cláudia, por todo o apoio na vida e nessa jornada acadêmica.

Aos meus irmãos, Michel, Jorge e Diego, por sempre estarem presentes.

À minha mulher, Lalita, por todo amor, carinho e apoio em todos os nossos dias.

À minha princesa Luíza, que, nesta data, está prestes a chegar e que, sem saber, foi
uma das minhas maiores motivações.

Aos meus mestres na graduação da UCAM e, agora, amigos de magistério e da vida,
Pedro Della Nina, Stefano Xavier, Gustavo Kelly e Carlos Roberto.

RESUMO

Este estudo objetiva analisar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica tal como é disciplinado nas legislações de Portugal e Brasil. O instituto da desconsideração da personalidade jurídica fora inicialmente pensado para prevenir abusos cometidos no âmbito do direito empresarial, onde o princípio da separação patrimonial, que rege as relações entre a pessoa jurídica, seus sócios e seus credores, muitas vezes é utilizado de forma a fraudar os interesses desses últimos. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica surge como medida preventiva e excepcional contra tais condutas abusivas, obrigando sócios e diretores a responder com o seu patrimônio pelas obrigações do ente personificado. Entretanto, o próprio instituto da desconsideração passou a ser, ao longo do tempo, também ele utilizado de forma abusiva, tornando-se admissível em hipóteses completamente diversas daquelas para que fora originalmente concebido, como a má-fé e a fraude. Este estudo pretende analisar a teoria da desconsideração nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português, a fim de compreender em que medida o instituto sofrera desvirtuamento ou permanece fiel aos seus propósitos originais, num e noutro caso.

Palavras-Chave: Desconsideração da personalidade jurídica; Pessoa jurídica; Direito empresarial; Fraude.

ABSTRACT

This study aims to analyze the Institute of disregard doctrine in the legislations of Portugal and Brazil. Disregard doctrine was originally designed to prevent abuses committed under corporate law. The principle of patrimonial autonomy governs the relationships between the legal entity, its partners and its creditors, but is often used in a way that defrauds the interests of the latter. Disregard doctrine emerges as a preventive and exceptional measure against such abusive conduct and obliges partners and directors to respond with their patrimony for the company's obligations when fraud occurs. However, disregard doctrine itself has been misused, becoming admissible in hypotheses completely different from those for which it was originally conceived. This study intends to analyze disregard doctrine in the Brazilian and Portuguese legal systems in order to understand if the Institute has been distorted or remains faithful to its original purposes, in one case or another.

Keywords: Disregard doctrine; Legal entity; Business law; Fraud.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
CAPÍTULO I – VISÃO GERAL SOBRE A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	8
1.1 Apontamentos sobre a Pessoa Jurídica	8
1.2 Desconsideração da Personalidade Jurídica: Conceito e Natureza Jurídica...	17
1.3 Evolução Histórica	23
1.3.1 Evolução Histórica do Instituto no Brasil	28
1.3.2 Evolução Histórica do Instituto em Portugal	35
1.4 Direito Comparado.....	40
CAPÍTULO II – DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO LUSO-BRASILEIRO	44
2.1 Tratamento do Instituto no Brasil	44
2.2 A Desconsideração no Ordenamento Português.....	66
CAPÍTULO III – O ABUSO DO INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO NO DIREITO COMPARADO.....	86
3.1 Teorias da Desconsideração em Conflito e Abusos do Instituto.....	86
3.2 O Instituto da Desconsideração em Portugal: uma opção mais equilibrada?	111
CONCLUSÃO.....	121
BIBLIOGRAFIA	123

INTRODUÇÃO

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica se revelara ao longo da história uma poderosa e útil ferramenta para prevenir os possíveis abusos cometidos por sócios e administradores das sociedades empresariais, abusos esses que ocorriam em situações de claro desvirtuamento do princípio da autonomia patrimonial, pelo qual os sócios empreendedores protegem o seu patrimônio dos riscos inerentes à atividade empresarial ou, de forma ilegítima, utilizam-no para fraudar interesses de credores.

Contudo, ao longo do tempo, as hipóteses de levantamento do véu da personalidade coletiva se multiplicaram de tal maneira que cabe questionar se o próprio uso do instituto da desconsideração – concebido para prevenir o abuso do princípio da separação patrimonial – não se tornou abusivo. Com efeito, a admissão da possibilidade de superação da pessoa jurídica para além das hipóteses clássicas (má-fé, fraude contra credores, etc.), o que se dera em vários ordenamentos jurídicos ao redor do mundo, vem suscitando questionamentos acerca da ilegitimidade de sua aplicação nesses novos termos, casos em que ensejaria insegurança jurídica e excessos de toda ordem.

Esta pesquisa objetiva, por meio de um estudo comparativo entre o direito português e o brasileiro, averiguar em que medida o uso do instituto da desconsideração da personalidade jurídica vem (ou não) se tornando excessivo. Objetiva ainda compreender de forma mais detalhada os principais aspectos da teoria da desconsideração, sua evolução histórica, bem como o tratamento que o instituto vem recebendo ao longo dos anos perante os ordenamentos jurídicos de Brasil e Portugal.

O tema se mostra de grande relevância, uma vez que o tratamento dado à pessoa jurídica pelo direito empresarial impacta diretamente nas atividades econômicas e empresariais desenvolvidas em um dado país. E nas nações onde esses entes personificados não encontram um ambiente de estabilidade jurídica suficiente para operar, a sua vida econômica resta seriamente comprometida.

O primeiro capítulo se inicia apresentando uma breve exposição sobre a personalidade coletiva e sua natureza jurídica. Em seguida analisa a teoria da desconsideração da pessoa jurídica a partir de uma perspectiva de sua evolução histórica em Portugal e Brasil, sem descurar de sua natureza jurídica e outros aspectos relevantes para a ciência do direito. Por fim, discorre brevemente sobre o tratamento dado ao instituto em outros países.

O segundo capítulo é completamente dedicado ao tratamento jurídico que o instituto da desconsideração recebe no Brasil e em Portugal. No primeiro caso, enfatizar-se-ão as principais legislações e dispositivos legais que positivam o instituto, quer em sede de direito material, quer no âmbito processual. No segundo caso, discorrer-se-á sobre o tratamento que a jurisprudência lusitana vem dando ao instituto em tela e os principais dispositivos legais que têm lhe servido de suporte, sem olvidar as principais construções doutrinárias sobre o tema, as quais têm servido de referência para os tribunais quando da aplicação da teoria em causa.

O terceiro capítulo, por fim, adentra a polêmica acerca dos possíveis excessos na aplicação do instituto da desconsideração. Analisar-se-á a diferença de caminhos seguidos pelos dois países em estudo, no tocante ao tema, a partir da análise dos posicionamentos jurisprudenciais adotados majoritariamente nos dois países, bem como das construções teóricas que lhes servem de apoio.

O estudo tem natureza eminentemente bibliográfica, consistindo na revisão teórica dos principais estudiosos do tema em Portugal e Brasil, bem como no estudo das leis, jurisprudência e outras fontes do direito relevantes para a pesquisa. Quanto ao método empregado, optou-se pelo método hipotético-dedutivo, pelo qual uma hipótese previamente formulada é confrontada com os dados da pesquisa a fim de ser confirmada ou refutada.

Almeja-se que a presente pesquisa possibilite uma melhor compreensão sobre o tema em causa, sobretudo em Portugal, onde o instituto ainda goza de pouca aplicabilidade. Espera-se ainda que seja feita uma crítica bem fundamentada sobre o possível uso excessivo do instituto, a fim de que este venha a ser manejado com maior justiça e sabedoria pelos juízos e tribunais de ambos os países.

CAPÍTULO I – VISÃO GERAL SOBRE A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

1.1 Apontamentos sobre a Pessoa Jurídica

A existência da pessoa jurídica é resultado de um longo processo evolutivo ocorrido no seio do direito empresarial. É fruto da necessidade, surgida com o correr dos anos, de constituição de sociedades de pessoas, com o fito de se promover certos empreendimentos, sendo a maioria dos mesmos de cunho comercial ou industrial (mas também de cunho cultural, filantrópico, etc.).

Sendo o ser humano gregário por natureza, é de se esperar que a consecução de certas atividades, visando a determinados fins, exija a união de esforços de uma coletividade, pequena ou grande, para empreendê-las. Mais que isso, exige-se amiúde a reunião de recursos.

Paulo Nader observa que, com a complexificação da sociedade, essas organizações coletivas demandaram o disciplinamento por parte do direito, a fim de que se estabelecessem regras a ordenar as suas atividades.

Para a viabilização dos planos de desenvolvimento, não bastavam a mão de obra coletiva, recursos financeiros isolados, conhecimentos e experiência acumulada. Seria impraticável qualquer projeto arrojado sem que se criassem princípios e normas que distinguíssem o todo dos indivíduos. Indispensável que se atribuísse *personalidade jurídica* ao ser meramente convencional¹.

O autor observa ainda que esse ente abstrato, a ser personalizado pelo direito, necessitaria reunir certas características, como: o fato de ser uma reunião de pessoas e/ou bens; possuir um fim a ser concretizado; ser um incentivo à soma de patrimônios; e por fim, possibilitar a separação das obrigações dos seus integrantes daquela da totalidade. Aquela coletividade original, portanto, passaria a ser tratada como unidade do ponto de vista jurídico².

Nader situa o gérmen da pessoa jurídica em tempos remotos, mais precisamente no Direito Romano. Àquela época, o Império Romano já conhecia institutos que correspondiam a coletividades capazes de desfrutar de certos direitos subjetivos. Entre esses, situam-se as *civitates* (cidades estrangeiras incorporadas ao império) e as *municipia* (comunidades que se uniam ao império). Estas últimas, assim como as *civitates*, eram consideradas entes abstratos distintos das pessoas físicas. Os municípios tinham inclusive os seus direitos patrimoniais

¹ NADER, Paulo – **Curso de Direito Civil, parte geral**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2016, ISBN 978-85-309-6992-9, p. 273.

² *Ibidem*.

disciplinados pelo direito privado. O direito romano também admitia a existência de coletividades como a herança jacente e as corporações. Nenhum desses entes, entretanto, recebia o *status* de pessoa perante aquele ordenamento jurídico, o que era reservado exclusivamente as pessoas físicas³.

Guedes⁴ sustenta a posição de que, embora os romanos não tenham teorizado sobre a personalidade coletiva, nem isolado tal noção abstrata, de fato criaram institutos nos quais diversas características da pessoa jurídica já se faziam verificar. Destaca, a título de exemplo, a separação entre a esfera patrimonial da *universitas* e a dos *singuli*. Também aponta para o fato de que já na antiga Roma havia a possibilidade de um ente jurídico abstrato ser titular de direitos e obrigações, distintamente de seus sócios componentes.

Também Guedes chama a atenção para a natureza jurídica das corporações, institutos bastante presentes no direito romano, as quais poderiam ser constituídas na forma de *societas*, *corpus*, *universitas*, sempre perseguindo um fim comum. Em todas essas formas, estava-se diante de um ente jurídico com existência independente da de seus sócios, característica essencial à pessoa jurídica tal como conhecida contemporaneamente⁵.

Em suma, Guedes defende o posicionamento pelo qual muitas instituições próprias do direito romano já funcionavam, de fato, como personalidades coletivas (pessoas jurídicas), muito antes de sequer ser desenvolvido o seu conceito, ou teorias que o fundamentassem. Isso só viria a acontecer muitos séculos mais tarde, posicionamento também sustentado por outros autores.

Coelho, por seu turno situa as bases da teoria da pessoa jurídica na Idade Média, com a ascensão da Igreja Católica e do Direito Canônico. Este efetuou a separação entre a Igreja (Corpo Místico de Cristo) da pessoa de seus membros (clérigos, fiéis, etc.). Esta separação ia ainda mais longe, determinando-se que apenas certos membros da alta hierarquia eclesiástica pudessem responder pela instituição, além de determinar a separação entre os bens da Igreja e o de cada membro do clero.

Os alicerces da teoria da pessoa jurídica encontram-se na Idade Média, em noções destinadas a atender às necessidades de organização da Igreja Católica e preservação de seu patrimônio. Naquele tempo, o direito canônico separava

³ NADER, Paulo – **Curso de Direito Civil, parte geral**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2016, ISBN 978-85-309-69922-9, p. 275.

⁴ GUEDES, Paulo Flávio Ferreira – **Desconsideração da Personalidade Jurídica nas Sociedades por Quotas Subcapitalizadas**. Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2012. 79 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Privatísticas.

⁵ *Idem*, *id.*

a Igreja, como corporação, de seus membros (os clérigos), afirmando que aquela tem existência permanente, que transcende a vida transitória dos padres e bispos. Também por ser a Igreja uma corporação independente de seus integrantes, nem todos podem falar legitimamente por ela, mas, dependendo do assunto, apenas os membros de determinada hierarquia, consultando previamente, por vezes, alguns dos seus pares. Outra importante implicação do reconhecimento da Igreja como uma corporação inconfundível com os seus integrantes era pertinente aos bens. A afirmação da vida da Igreja em separado leva à distinção entre o patrimônio dela e o de cada membro do clero. Falecendo um padre ou bispo, os bens em sua posse não podiam ser transmitidos a sucessores por pertencerem à corporação⁶.

Mais tarde, leciona o autor, com o advento do período conhecido como “Revolução Comercial”, na Baixa Idade Média, o desenvolvimento das relações mercantis faz surgir as grandes companhias de comércio, as quais mais tarde desempenhariam profundo papel na colonização e exploração do Novo Mundo. Também aí havia certa noção de separação entre tais entidades autônomas e as pessoas físicas que a compunham, bem como uma certa separação patrimonial. Nada comparável ainda, contudo, ao que se operaria na modernidade⁷.

De acordo com o autor em tela, a noção moderna de pessoa jurídica corresponde à junção das noções de corporação (oriunda do direito canônico) e de separação patrimonial (vinda do direito comercial, que começa a tomar forma no período mercantil). Tal junção, contudo, só viria a ocorrer no século XIX.

Em outros termos, a generalização das noções de corporação (do direito canônico) e de separação patrimonial (do direito comercial) de que resultou o conceito de pessoa jurídica tem lugar apenas na segunda metade do século XIX, em reflexões desenvolvidas principalmente por doutrinadores alemães⁸.

Contudo, segundo Tarcisio Teixeira, a primeira sociedade dotada de personalidade jurídica, tal como as que se conhecem hodiernamente, teve início na Inglaterra setecentista.

A primeira sociedade regular, ou seja, criada com personalidade jurídica, foi a sociedade anônima. Isso se deu na Inglaterra durante o século XVIII, sendo ela destinada a empreendimentos de vulto, como a exploração de petróleo e a criação de ferrovias⁹.

⁶ COELHO, Fábio Ulhoa – **Curso de Direito Civil**: parte geral, volume 1. São Paulo: Saraiva, 2012, ISBN 978-85-02-17360-6, p. 528.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibid.*, p. 529.

⁹ TEIXEIRA, Tarcisio – **Direito Empresarial Sistematizado**: doutrina, jurisprudência e prática. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, ISBN 978-85-02-63522-7, p. 361.

Ante tal informação, é de se pensar que, muito embora já no século XVIII houvesse sido constituída uma sociedade aproximadamente nos moldes do que hoje se conhece por pessoa jurídica, os juristas de então não dispunham de arcabouço teórico suficiente para teorizar acerca da mesma, tampouco determinar a sua natureza jurídica. Incumbiram-se desta tarefa os juristas do século seguinte.

Mesmo após o século XIX, diz Coelho, demorou bastante tempo para que a doutrina chegasse a um consenso quanto à natureza da pessoa jurídica (se algo real, abstrato, ficcional, etc.), o que só revela a dificuldade enfrentada pelo direito para se reconhecer como titular de direitos e obrigações um ente não humano. Contemporaneamente, porém, parece haver um consenso quanto à configuração da teoria da pessoa jurídica¹⁰.

O autor em tela traz uma definição lapidar acerca da pessoa jurídica. De acordo com o mesmo, esta é uma técnica de separação patrimonial e obrigacional, tornando o conjunto de bens, direitos e obrigações do ente coletivo distinto daquele dos seus membros componentes.

O instituto da pessoa jurídica é uma técnica de separação patrimonial. Os membros dela não são os titulares dos direitos e obrigações imputados à pessoa jurídica. Tais direitos e obrigações formam um patrimônio distinto do correspondente aos direitos e obrigações imputados a cada membro da pessoa jurídica¹¹.

A pessoa jurídica é, portanto, um ente não humano que adquire personalidade jurídica por força do direito, tornando-se assim sujeito de direitos e de obrigações. Pode, por esse motivo, praticar uma série de atos da vida civil, salvo aqueles que são incompatíveis com a sua natureza de ente abstrato e que são reservados às pessoas naturais (contrair matrimônio, adotar, etc.).

Paulo Nader aponta alguns elementos considerados essenciais para a configuração de uma pessoa jurídica. Como existe uma diversidade de tipos de entes com tal natureza, o autor buscou selecionar aquele denominador mínimo comum a todos esses tipos de pessoas jurídicas, para dessa maneira enumerar os seus elementos básicos. São eles: “a) ato constitutivo na forma da lei; b) determinado objetivo social a ser alcançado; c) conjunto de pessoas ou de bens; d) personalidade jurídica distinta de seus membros ou diretores”¹².

¹⁰ COELHO, Fábio Ulhoa – **Curso de Direito Civil**: parte geral, volume 1. São Paulo: Saraiva, 2012, ISBN 978-85-02-17360-6, p. 529.

¹¹ *Ibid.*, p. 530.

¹² NADER, Paulo – **Curso de Direito Civil, parte geral**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2016, ISBN 978-85-309-69922-9, p. 278.

Nader leciona que muitos juristas consideram a preexistência de um patrimônio como elemento essencial às pessoas jurídicas. O autor questiona tal ideia, apontando para o fato de que a pessoa jurídica pode sempre adquirir patrimônio, não sendo necessária a sua existência no momento de sua criação¹³. Em todo caso, a separação patrimonial parece ser uma das principais razões de ser da pessoa jurídica, tema ao qual se voltará mais adiante.

Nader discorre longamente acerca da natureza da pessoa jurídica, relacionando as diversas teorias a embasarem cada um dos posicionamentos correspondentes. Para alguns juristas, a exemplo de Savigny, tais entes são apenas ficção jurídica (teoria da ficção), ou seja, mero artifício técnico, mero recurso jurídico para se atribuir a tais entidades atributos que pertenceriam, por princípio, apenas às pessoas naturais¹⁴.

A teoria individualista, consagrada por Ihering, considera a pessoa jurídica mera aparência, vez que os verdadeiros destinatários dos direitos e obrigações a ela atribuídos seriam os seus componentes. Pela teoria orgânica, a pessoa jurídica é um organismo vivo, dotado de vontade própria e distinta da de seus membros.

Pela teoria da realidade técnica, apontada por alguns como sendo essencialmente positivista, a pessoa jurídica constitui uma realidade, contudo uma realidade técnica. Não possui a existência biológica das pessoas naturais, porém possui a sua personalidade própria como atributo conferido pelo Estado.

Para a teoria da instituição, o elemento mais importante a caracterizar a pessoa jurídica é o fim a se realizar, a diretriz da empresa. O fundamento da sua personalidade está no ordenamento que vincula os componentes e que, entre outras coisas, estabelece a finalidade do ente. Por fim, a teoria objetiva ou materialista considera a existência de um patrimônio como elemento essencial para a constituição da pessoa jurídica, não sendo suficiente a organização. Esta teoria já sofrera bastantes críticas da doutrina, conforme se observou anteriormente¹⁵.

Guedes¹⁶ subdivide as teorias que visam estabelecer a natureza jurídica da personalidade coletiva em dois grupos ou correntes principais: a primeira, encabeçada por Ihering, corresponde às teorias negativistas, ou seja, àquelas que visam negar existência real à pessoa

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibid.*, p. 282.

¹⁵ *Ibid.*, p. 288.

¹⁶ GUEDES, Paulo Flávio Ferreira – **Desconsideração da Personalidade Jurídica nas Sociedades por Quotas Subcapitalizadas**. Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2012. 79 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Privatísticas.

jurídica; a segunda, encabeçada por Von Gierke e outros, corresponde às teorias que reconhecem a existência da pessoa jurídica, visto que esta produz efeitos no mundo jurídico.

No seio da corrente doutrinária que admite a existência da pessoa jurídica, Guedes reconhece uma subdivisão. De um lado, havia os defensores da teoria da ficção legal, já analisada e sustentada predominantemente por Savigny. Guedes explica a sua existência com base na transição de uma economia feudal para uma urbano-mercantil, contexto em que Savigny produziu suas teses, quando a ideia de personalidade jurídica causava temor entre aqueles que julgavam-na um retorno ao corporativismo medieval que se buscava, à época, expurgar¹⁷.

A outra subdivisão corresponde à teoria realista, encabeçada por Gierke, a qual admite a realidade jurídica da personalidade coletiva, distinta das pessoas singulares, sujeito de direitos e deveres igualmente distintos. Guedes afirma que essa teoria só se tornara possível porque formulada em contexto socioeconômico diferente daquele em que se situava Savigny, onde os receios de outrora já não se justificavam e a ordem econômica reclamava uma nova organização social¹⁸.

Guedes rejeita por completo a teoria da ficção, afirmando ser inimaginável conceber de tal maneira a pessoa jurídica, vez que ela é um fato, trata-se de algo real, que produz efeitos tangíveis no mundo fático com todas as consequências jurídicas daí decorrentes. Para o autor, trata-se de uma personalidade construída, distinta das pessoas singulares tanto pela ausência da dignidade (atributo só reconhecível às pessoas naturais) quanto da vontade subjetiva. Todo o ente que é sujeito de direitos é, para o autor em tela, pessoa jurídica¹⁹. Trata-se, como se vê, de um posicionamento claramente afinado com as teorias realistas, das quais Gierke ainda hoje é apontado como o principal representante e precursor.

Barata²⁰, de forma bem realista e imparcial, aponta as principais críticas feitas às duas correntes supramencionadas, nas quais podem ser enquadradas todas as escolas doutrinárias que se posicionaram acerca da natureza jurídica da personalidade jurídica. Tais críticas revelam a insuficiência de ambos os posicionamentos ora avaliados.

Segundo o autor, a teoria da ficção encerra em si uma insuperável contradição: uma vez que o próprio Estado é uma pessoa jurídica (e, por força do raciocínio sustentado pela teoria da ficção, também ele uma ficção jurídica), tem-se que as normas que regulam a existência dessa

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ BARATA, Pedro Paulo Barradas – **A Desconsideração da Personalidade Jurídica nas Relações de Consumo**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009. 196 f. Dissertação de Mestrado em Direito.

ficção que é o ente personificado, também elas emanam de uma ficção. Aliás, o próprio Direito como um todo, uma vez que possua origem estatal, seria fruto de uma ficção. Contradição inevitável, como se percebe, mas a única solução possível, diz o autor, para um problema situado dentro de um paradigma filosófico voluntarista, incapaz de pensar a pessoa como um ser destituído do elemento volitivo (apenas localizável na pessoa humana, natural)²¹.

A principal crítica feita às teorias da realidade, por seu turno, reside no fato de que, embora se possam perceber resultados da atividade dos entes personificados no mundo fático, há que se reconhecer que tais entes, criados pela reunião de indivíduos e seus esforços, não têm vida própria que possa ser dissociada da de seus componentes. Com efeito, não há como se localizar nesses seres a vontade própria, a personalidade tal como verificada nas pessoas físicas²².

Seja como for, não é interesse do presente estudo tomar partido desta ou daquela teoria concernente à natureza jurídica dos entes personificados. Se estas foram enumeradas e abordadas em termos gerais, isto se deve à mera curiosidade que o tema desperta, merecendo apresentação. Ademais, assumir posicionamento favorável a esta ou aquela teoria, neste caso, pouco acrescenta ao tema que interessa diretamente a este estudo, qual seja, a desconsideração da personalidade jurídica.

Conforme observa Coelho²³, o princípio da autonomia é uma das principais consequências advindas da conceituação da pessoa jurídica feita acima. Uma de suas principais finalidades parece ser precisamente prevenir a confusão entre as pessoas integrantes do ente personalizado e a própria entidade. Assim, é possível que a pessoa jurídica seja parte em negócios jurídicos, parte processual, etc.

Nader²⁴, tratando dos caracteres da pessoa jurídica, também alude àquele denominado *universitas distat a singulis*, que corresponde exatamente à distinção entre esses entes e seus membros. Também aponta como característica fundamental dos entes personalizados a incomunicabilidade de direitos e obrigações.

De um modo geral, prevalece o brocardo latino: "*Quod debet universitas non debent singuli et quod debent singuli non debet universitas*", ou seja, as

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*.

²³ COELHO, Fábio Ulhoa – **Curso de Direito Civil: parte geral**, volume 1. São Paulo: Saraiva, 2012, ISBN 978-85-02-17360-6, p. 532.

²⁴ NADER, Paulo – **Curso de Direito Civil, parte geral**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2016, ISBN 978-85-309-6992-9, p. 332

obrigações das pessoas jurídicas e as de responsabilidade de seus membros, reciprocamente não se comunicam²⁵.

O princípio da autonomia patrimonial, acima de tudo, consubstancia um dos principais fins da pessoa jurídica. Nunca é demais recordar que a ideia de personalidade jurídica, tal como se conhece hodiernamente, tomara forma a partir do século XIX, época de afirmação dos pressupostos do capitalismo industrial. É, notoriamente, um instituto pensado para salvaguardar os interesses e bens daqueles que se aventuram em empreendimentos econômicos, e que, por esse mesmo motivo, necessitam proteger seu patrimônio pessoal daquele que fora especialmente destinado à constituição da empresa.

Waldo Fazzio Júnior²⁶ considera a pessoa jurídica como sendo um ente possuidor de personalidade apenas perante o universo jurídico. Seria, nas suas palavras, uma “ficção pragmática necessária”²⁷ para o atingimento de certos fins, com a reunião de esforços coletivos, o que o aproxima, como visto, da teoria da ficção de Savigny, já previamente comentada.

Ainda segundo o autor, a pessoa jurídica, uma vez formalmente constituída (o que representaria o seu “nascimento”, o seu começo, que deve se dar conforme os ditames da lei), se torna sujeito de direito com plena capacidade para praticar atos jurídicos (salvo aqueles vedados por lei, ou incompatíveis com a sua natureza, por óbvio). A partir daí, a sociedade, com capacidade própria, poderá negociar, manter relações jurídicas, estar em juízo e responder com seu próprio patrimônio²⁸.

A pessoa jurídica, assim como as pessoas naturais, podem perfeitamente intervir no universo jurídico, por intermédio dos seus membros (mas sem com eles se confundir). Sua autonomia, não apenas em termos patrimoniais, mas em termos jurídicos no geral, pode ser resumida nas seguintes atribuições:

- a sociedade é um sujeito capaz de direitos e obrigações: pode estar em juízo, contratar e se obrigar;
- a sociedade tem individualidade: não se confunde com a pessoa natural dos sócios que a constituem;
- a sociedade tem patrimônio próprio que responde ilimitadamente por seu passivo; e

²⁵ *Ibid.*, p. 281.

²⁶ FAZZIO JÚNIOR, Waldo – **Manual de Direito Comercial**. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. ISBN 987-85-970-0549-3.

²⁷ *Ibid.*, p. 115.

²⁸ *Ibidem*.

•a sociedade pode modificar sua estrutura jurídica (adotando outro tipo de sociedade) e/ou econômica (pela retirada, substituição ou ingresso de sócios)²⁹.

A aquisição de capacidade pela pessoa jurídica (o que implica na existência da autonomia patrimonial que a caracteriza, mas não só por isso), resulta em três aspectos, os quais seriam, na visão de Fazzio Júnior:

- titularidade jurídica negocial: quando um sócio atua no mundo dos negócios, representando uma sociedade empresária, é esta quem celebra negócios jurídicos, já que sujeito de direito autônomo, em relação ao sócio, quer dizer, pessoa;
- titularidade jurídica processual: a pessoa jurídica é capaz de titularizar, ativa e passivamente, ações em juízo; pode ser parte em sentido processual;
- titularidade jurídica patrimonial: dotada de patrimônio próprio e inconfundível com os dos sócios, a sociedade responde, com ele, pelas obrigações que assumir ou que os sócios assumirem em nome dela³⁰.

Portanto, uma entidade dotada de personalidade jurídica atua no mundo negocial como se pessoa natural fosse (observadas as suas peculiaridades, por certo), possuindo autonomia para celebrar negócios jurídicos, ser parte em demandas judiciais (como autora ou como ré) e podendo adquirir e conservar patrimônio próprio, com o qual responderá por suas obrigações.

Seguindo esta linha de raciocínio, portanto, diz Teixeira³¹:

Os efeitos decorrentes da personalidade jurídica ocorrem pelo fato de a sociedade constituir: nome próprio, patrimônio próprio (princípio da autonomia/separação patrimonial), domicílio próprio etc. Também, em razão da personalidade jurídica, a sociedade pode estar em juízo, ativa e passivamente, [...].

A personalidade jurídica da sociedade acarreta a separação patrimonial da sociedade em relação aos seus sócios, para efeitos de responsabilidade, ou seja, as obrigações da sociedade devem ser arcadas pelo seu próprio patrimônio, não atingindo o patrimônio pessoal dos sócios.

Eis aí, portanto, o princípio da autonomia patrimonial, um dos pilares a orientar o regramento acerca da personalidade jurídica, seja no Brasil, seja em Portugal, seja em qualquer outro país ocidental.

Não há como negar, como visto, que o princípio da autonomia patrimonial constitui-se numa garantia, numa proteção aos sócios constituintes do ente personificado, com a finalidade

²⁹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo – **Manual de Direito Comercial**. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. ISBN 987-85-970-0549-3, p. 116.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ TEIXEIRA, Tarcisio – **Direito Empresarial Sistematizado**: doutrina, jurisprudência e prática. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, ISBN 978-85-02-63522-7, p. 366.

de evitar que as consequências jurídicas dos atos praticados pela pessoa jurídica extrapolem os limites do ente abstrato e atinjam as pessoas físicas que a compõem.

[...] em decorrência do princípio da autonomia da pessoa jurídica, é ela, e não os seus integrantes, a parte legítima para demandar e ser demandada em juízo, em razão dos direitos e obrigações que titulariza.

[...]

Finalmente, e no seu desdobramento mais relevante, o princípio da autonomia importa, em regra, a impossibilidade de se cobrarem dos seus integrantes as dívidas e obrigações da pessoa jurídica³².

A regra é, portanto, que a pessoa jurídica atue de forma independente das pessoas físicas que a constituem, muito embora atue por meio delas. Evidentemente, essa regra deverá comportar exceções, pois em certas ocasiões será necessário que os seus membros constituintes respondam, de forma subsidiária, pelas obrigações daquela.

Foi mediante a constatação de que a regra que determina a irresponsabilidade patrimonial dos sócios da pessoa jurídica não poderia ser tratado de forma absoluta, sob pena de se produzirem distorções e excessos de toda ordem, que se verificou a necessidade de flexibilizar tal princípio. Por esse motivo, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, do qual se tratará doravante, pôde existir.

1.2 Desconsideração da Personalidade Jurídica: Conceito e Natureza Jurídica

Como visto, a consecução de determinados empreendimentos exige a união de várias pessoas, as quais, na condição de sócios, não apenas unem esforços e responsabilidades com vistas ao atingimento dos fins da empresa, como ainda comprometem uma parte de seu respectivo patrimônio para compor o da sociedade, deixando tais bens aos cuidados e à administração de outrem. Assim surgem as pessoas jurídicas.

Esta solução, contudo, não é isenta de problemas. Um deles é a possibilidade de confusão entre o patrimônio da sociedade e o patrimônio pessoal de seus sócios constituintes. Para solucionar estes percalços, surgiu a noção de pessoa jurídica. Trata-se de um ente autônomo, com direitos de personalidade e obrigações próprios, que se distingue da pessoa de seus membros componentes. Estes contribuem para a formação da nova entidade com a cessão de uma parte de seu patrimônio, de modo que, com esse expediente, assumem riscos limitados de prejuízo.

³² COELHO, *op. cit.*, p. 534.

As pessoas jurídicas, enquanto sociedades comerciais e afins, portanto, atendem a finalidades específicas e relevantes da economia de mercado. São, por esse motivo, instrumentos mui valorizados pelo direito empresarial. Nas palavras de Requião: "A sociedade garante a determinadas pessoas as suas prerrogativas, não é para ser-lhes agradável, mas para assegurar-lhes a própria conservação. Esse é, na verdade, o mais alto atributo do Direito: sua finalidade social"³³.

Pode-se dizer que as sociedades personificadas, uma vez que se revelam instrumentos valiosos para o exercício de atividades econômicas, possibilitando a união de esforços de empreendedores visando a atingir os fins econômicos a que se propõem, constituem um meio de proteção legal contra certos riscos do empreendimento. Nas palavras de Krieger Filho:

A atribuição da personalidade corresponde assim a uma sanção positiva ou premial, no sentido de um benefício assegurado pelo direito – que seria afastado caso a atividade fosse realizada individualmente – a quem adotar a conduta desejada³⁴.

Evidentemente, nem sempre aqueles que constituem sociedades personificadas procedem de boa-fé. Destarte, tornou-se comum a má utilização das pessoas jurídicas, com o fito de se cometer todo tipo de fraudes. Uma delas, infelizmente, consiste em ocultar o patrimônio dos seus sócios, permitindo-se que a sociedade se torne insolvente e com patrimônio insuficiente para satisfazer as suas obrigações, deixando-se o prejuízo com os credores, em caso de falência.

Percebendo tais distorções no uso da pessoa jurídica, a sociedade passou a reclamar providências por parte do Judiciário, a fim de se coibir tal estado de coisas. Sentiu-se a necessidade de que, em caso de práticas claramente fraudulentas, a Justiça se pronunciasse no sentido de alcançar o patrimônio dos sócios fraudadores, em favor do direito dos credores. Eis aí o germe do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

Particularmente no mundo empresarial, mas também em qualquer situação em que haja o funcionamento de um ente personificado que possa servir de máscara para as ações de seus membros, a fraude é sempre uma possibilidade. Isso exigiu que doutrina e jurisprudência, seguidas do direito positivo, tomassem providências para coibi-lo.

³³ REQUIÃO, Rubens – Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 58, nº 410 (Dezembro 1969), p. 12-24, p. 15.

³⁴ KRIGER FILHO, Domingos Afonso – Aspectos da Desconsideração da Personalidade Societária na Lei do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, Revista de Direito do Consumidor, nº 13 (Janeiro – Março 1995), p. 80.

A possibilidade que tais sociedades oferecem, de ocultar a pessoa do verdadeiro proprietário dos bens, provocou, em alguns países, uma reação da doutrina e da jurisprudência, visando a pôr termo aos abusos que esta prática propiciaria³⁵.

A ideia por trás da desconsideração da personalidade jurídica é a permissão, dada ao julgador, de não considerar os efeitos da personificação da sociedade (como, por exemplo, a autonomia patrimonial que caracteriza a pessoa jurídica enquanto ente com existência independente), a fim de que se estendam aos sócios fraudadores as responsabilidades que, *a priori*, caberiam somente à empresa.

Vez que a pessoa jurídica pode ser utilizada como escudo, a fim de encobrir as atitudes e intenções fraudulentas dos seus sócios constituintes, é necessário que estes sejam chamados à responsabilidade, removendo-se, por assim dizer, o escudo que oculta a fraude e a lesão. Desconsiderar a personalidade jurídica não é o mesmo que declarar a sua nulidade ou inexistência, mas, naquele caso concreto específico onde se verifica o seu mau uso, dar por inexistentes os seus efeitos. Conforme leciona Venosa:

Assim, quando a pessoa jurídica, ou melhor, a personalidade jurídica for utilizada para fugir de suas finalidades, para lesar terceiros, deve ser desconsiderada, isto é, não deve ser levada em conta a personalidade técnica, não deve ser tomada em consideração sua existência, decidindo o julgador como se o ato ou negócio houvesse sido praticado pela pessoa natural (ou outra pessoa jurídica). Na realidade, nessas hipóteses, a pessoa natural procura um escudo de legitimidade na realidade técnica da pessoa jurídica, mas o ato é fraudulento e ilegítimo. Imputa-se responsabilidade aos sócios e membros integrantes da pessoa jurídica que procuram burlar a lei ou lesar terceiros. Não se trata de considerar sistematicamente nula a pessoa jurídica, mas, em caso específico e determinado, não a levar em consideração. Tal não implica, como regra geral, negar validade à existência da pessoa jurídica³⁶.

Gonçalves³⁷, partindo da distinção entre débito e responsabilidade, procura demonstrar o mecanismo pelo qual opera a desconsideração da personalidade jurídica. O débito corresponde à obrigação a ser adimplida, ao passo que a responsabilidade corresponde ao dever legal que alguém possui de responder judicialmente com os seus bens. Em regra, a responsabilidade e o débito se encontram na mesma pessoa. Pode ocorrer, porém, que tal não

³⁵ RODRIGUES *apud* NADER, *op. cit.*, p. 291.

³⁶ *Apud* TARTUCE, Flávio – **Direito Civil, 1: Lei de introdução e parte geral**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. ISBN 978-85-309-5399-7. pp. 1113-4.

³⁷ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios – **Direito Processual Civil Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2016. ISBN 978-85-02-63828-0.

se dê, como quando o fiador, que não possui o débito, assume a responsabilidade pelo seu pagamento, por força do contrato que celebra.

Da mesma forma, quando da desconsideração da personalidade jurídica, a empresa continua sendo a devedora, devendo ser acionada juridicamente para que responda pela dívida. Porém, em sendo constatado o desvio de finalidade do ente personificado, a responsabilidade patrimonial é estendida aos sócios.

Para que se possa compreender bem o fenômeno da desconsideração da personalidade jurídica é importante lembrar a distinção que o direito das obrigações estabelece entre débito e responsabilidade (Schuld e Haftung). Tem o débito aquele que efetivamente contraiu a obrigação. Por exemplo, o subscritor do contrato ou do título de crédito. Tem a responsabilidade aquele que responde judicialmente com seus bens pelo cumprimento da obrigação. Na grande maioria dos casos, quem tem o débito também tem a responsabilidade. Mas as duas coisas nem sempre coincidem: aquele que contraiu obrigação decorrente de dívida de jogo tem o débito, mas não a responsabilidade, pois não é possível acioná-lo judicialmente para que responda por ela com seu patrimônio; já o fiador não tem o débito, mas assume, por força do contrato de fiança, a responsabilidade pelo pagamento, caso o devedor não o honre na data convencionada. Quando há a desconsideração da personalidade jurídica, o devedor é a empresa. É ela que deve ser acionada para cumprimento da obrigação; mas, se verificados os requisitos legais, estabelecidos pelo direito material, o juiz poderá estender a responsabilidade patrimonial aos seus sócios, autorizando que seus bens pessoais sejam alcançados para fazer frente ao débito [...]

Quando desconsidera a personalidade jurídica, o juiz não transforma o sócio em codevedor, mas estende a responsabilidade patrimonial a ele, permitindo que seus bens sejam atingidos para fazer frente ao débito, que continua sendo da empresa. É preciso que se distingam, então, duas relações distintas: a do credor com a empresa, que é uma relação credor-devedor; e a do credor com o sócio, após a desconsideração, que é uma relação credor-responsável, cujos bens podem ser alcançados para pagamento da dívida³⁸.

Vale lembrar que, além da situação mais usual em sede deste instituto, há também a chamada *desconsideração inversa*. Tal hipótese ocorre quando um sócio de dada pessoa jurídica, a fim de se furtar às obrigações de cunho pessoal que porventura possua, utiliza-se da empresa para ocultar seus bens, evitando assim que os mesmos sejam alcançados.

É situação corriqueira em casos de divórcio, onde alguém, sendo sócio de uma empresa, querendo fugir dos efeitos da partilha de bens que se segue à dissolução da sociedade conjugal, adquire bens em nome da empresa, para que os mesmos não sejam atingidos. A desconsideração inversa visa a remediar esse tipo de situação, igualmente fraudulenta.

³⁸ *Ibidem*, pp. 259-60.

Também é possível, no caso de confusão patrimonial, responsabilizar a empresa por dívidas dos sócios, por meio da desconsideração inversa ou invertida. O exemplo típico é a situação em que o sócio, tendo conhecimento de eventual separação ou divórcio, compra bens com capital próprio em nome da empresa (confusão patrimonial). Por essa forma de desconsideração, tais bens poderão ser alcançados pela separação ou divórcio, fazendo que o instituto seja aplicado no Direito de Família³⁹.

Uma vez feitas todas essas considerações, é mister apresentar o conceito de desconsideração da personalidade jurídica. Este pode ser formulado de várias maneiras distintas. Teixeira⁴⁰ opta por defini-la da seguinte maneira:

No plano conceitual, a desconsideração da personalidade jurídica é o instituto por meio do qual o juiz deixa de levar em conta a separação/autonomia patrimonial existente entre sociedade e sócio(s) com o fim de responsabilizar este(s) por dívidas daquela.

Esta definição, contudo, não parece ser das mais completas, vez que ignora a possibilidade da desconsideração inversa, exposta acima, considerando apenas a regra mais corriqueira, pela qual os sócios são responsabilizados pelas dívidas da pessoa jurídica (e não o contrário).

De acordo com Barata⁴¹,

Segundo define a doutrina contemporânea, a desconsideração da personalidade jurídica envolve a ineficácia da autonomia da pessoa jurídica em determinado caso concreto, de forma que recaia sobre o proprietário da sociedade a responsabilidade por condutas ou passivos que, de outra forma, recairiam exclusivamente sobre a pessoa jurídica.

Esta parece ser uma definição mais completa, pois não atrela a desconsideração da personalidade jurídica a eventos específicos, como a fraude ou o abuso de direito. Trata-se de uma definição mais abrangente, que mantém as portas abertas a outras hipóteses, não enumeradas de modo taxativo, em que a desconsideração seja admissível.

Barata observa que, conforme lição de Fábio Konder Comparato, a desconsideração da personalidade jurídica deve estar relacionada a um desvio de função, ou disfunção da personalidade em si, de modo que redunde em algum prejuízo, quer de terceiros, quer dos próprios sócios⁴². É um posicionamento mais consentâneo com o instituto tal como é

³⁹ TARTUCE, *op. cit.*, p. 1133.

⁴⁰ TEIXEIRA, *op. cit.*, p. 367.

⁴¹ BARATA, *op. cit.*, p. 60.

⁴² *Ibidem*.

empregado hodiernamente, pois nele se encaixam hipóteses como a desconsideração inversa, por exemplo.

A doutrina portuguesa traz definições não menos interessantes para o instituto em causa. Moreira⁴³, citando Catarina Serra, por exemplo, apresenta uma explanação bastante elucidativa a respeito de como opera o instituto:

Como explica CATARINA SERRA, a desconsideração encontra o seu campo de aplicação quando “o sócio ou sócios convertem a sociedade e o seu alter-ego num corporate dummy a despeito do princípio da separação”. Por outras palavras, quando “o sócio ou sócios tratam e dispõem da sociedade e do património social como se fosse “coisa própria” (e vice-versa)”.

Pedro Cordeiro, por sua vez, define-o da seguinte maneira:

Conforme PEDRO CORDEIRO, deve entender-se por desconsideração “o desrespeito pelo princípio da separação entre a pessoa coletiva e os seus membros ou, dito de outro modo, desconsiderar significa derrogar o princípio da separação entre a pessoa coletiva e aqueles que por detrás dela atuam”⁴⁴.

Outras definições trazidas por doutrinadores portugueses que merecem menção seguem abaixo:

MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO afirma tratar-se de uma “operação pela qual a personalidade jurídica de uma pessoa coletiva é afastada, retirada”. Já para COUTINHO DE ABREU, a desconsideração da personalidade jurídica pode ser definida como a “derrogação ou não observância da autonomia jurídico-subjetiva e/ou patrimonial das sociedades em face dos respetivos sócios”⁴⁵.

Como se vê, a desconsideração da personalidade jurídica corresponde, fundamentalmente, a uma mitigação do princípio da autonomia patrimonial. Embora a separação de patrimônios seja a regra a ser respeitada pelo ordenamento jurídico, sob pena de inviabilizar-se a própria razão de ser da constituição da pessoa jurídica, a desconsideração surge como uma solução excepcional, sempre que a personalidade coletiva é desvirtuada em seus propósitos.

Embora as hipóteses que justifiquem a utilização do instituto (ou, em outras palavras, a relativização do princípio da autonomia patrimonial) possam variar conforme as teorias

⁴³ MOREIRA, André Tavares – **A Desconsideração da Personalidade Jurídica em Portugal e nos Estados Unidos**: breve análise doutrinal e jurisprudencial. [Em linha]. Porto: Católica Porto, 2015. [Consult. 15 Ago. 2018] Disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/21956/1/Andr%C3%A9%20Tavares%20Moreira.pdf>. p. 20.

⁴⁴ *Apud* MOREIRA, *ibidem*.

⁴⁵ MOREIRA, *op. cit.*, pp. 19-20.

adotadas, bem como conforme o ordenamento considerado, onde quer que a teoria da desconsideração encontre guarida, esta se apresenta como um remédio para situações de abuso ou desvio de finalidade da pessoa jurídica.

Dito isto, cabe analisar doravante as origens do instituto, a fim de compreender como este teve nascimento perante o mundo jurídico, considerando-se em seguida a evolução seguida pela teoria, respectivamente, perante o ordenamento brasileiro e o português.

1.3 Evolução Histórica

Não se pode dissociar a existência de um instituto como o da desconsideração da personalidade jurídica da própria ideia de pessoa jurídica, a qual, por óbvio, também possui a sua historicidade no âmbito do direito privado. Portanto, acompanhar a evolução histórica do instituto em tela implica em compreender o surgimento e desenvolvimento da pessoa jurídica no direito empresarial.

O instituto em tela é uma consequência lógica do desenvolvimento de mecanismos cada vez mais complexos para se separar a personalidade jurídica das sociedades das pessoas físicas que as constituem. Uma vez que o patrimônio pessoal dos sócios naturais de ditas sociedades se tornou progressivamente mais e mais intangível, não era incomum que as pessoas jurídicas tivessem suas funções desvirtuadas, em situações nas quais era nítido o propósito de se ocultar tais patrimônios sob a máscara da pessoa jurídica, com vistas a lesar o interesse de credores.

Barata⁴⁶ afirma que, muito antes de sequer ser cogitada a desconsideração da personalidade jurídica tal como se conhece, Hausmann, na Alemanha, já havia elaborado uma teoria na qual propunha que se ignorasse a forma societária a fim de imputar aos seus controladores as responsabilidades pelas obrigações contraídas por aquela e não satisfeitas. Esta teoria, denominada *teoria da soberania*, e na qual Barata identifica muitos traços semelhantes à da desconsideração, não logrou grande êxito e nem encontrou acolhida nos tribunais.

Em suas origens, a desconsideração da pessoa jurídica tal como hoje se conhece correspondia a uma construção jurisprudencial tornada possível pelo espírito da *common law* dos países anglo-saxões, notadamente os Estados Unidos da América e a Inglaterra. O instituto, denominado de *disregard doctrine* pelo direito consuetudinário desses países anglófonos, nasceu de decisões judiciais que autorizavam o Judiciário a ignorar a autonomia patrimonial da empresa em favor de seus credores, quando havia indícios de fraudes contra os mesmos.

⁴⁶ BARATA, *op. cit.*

A doutrina criou, a partir de decisões jurisprudenciais nos EUA, Inglaterra e Alemanha, principalmente, a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, pela qual se autoriza o Poder Judiciário a ignorar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, sempre que ela tiver sido utilizada como expediente para a realização de fraude. Ignorando a autonomia patrimonial, será possível responsabilizar-se, direta, pessoal e ilimitadamente, o sócio por obrigação que, originariamente cabia à sociedade⁴⁷.

Entende-se, via de regra, que a primeira tentativa de aplicação de tal remédio jurídico remonta ao ano de 1897, quando, na Inglaterra, no *leading case* intitulado *Salomon x Salomon Co.*, fora discutida a tentativa de violação de direitos de credores. Registra-se que Aaron Salomon era proprietário de uma sociedade fabricante de calçados, com formato análogo ao das sociedades anônimas do direito comercial brasileiro. Tendo o empreendimento fracassado e entrado em liquidação, o liquidante, pretendendo proteger os interesses dos credores (vez que os sócios eram fictícios, sendo o próprio Salomon o seu real proprietário) ajuizou ação pleiteando indenização pessoal de Salomon. Tanto o juízo de primeiro grau quanto a Corte de Apelação admitiram desconsiderar a personalidade da companhia, determinando que Aaron Salomon respondesse com seu patrimônio pelos débitos da companhia. Embora a Casa dos Lordes tenha posteriormente reformado as decisões das instâncias inferiores, mantendo a autonomia patrimonial da dita sociedade, este emblemático caso lançou as sementes da *disregard doctrine*, que viria a ser acolhida por diversos ordenamentos jurídicos de todo o mundo⁴⁸.

O autor supracitado, porém, aponta a existência de julgados ainda mais antigos do que o acima reportado, que podem representar o real embrião do instituto em tela. De acordo com o autor, registra-se

[...] a existência de um primeiro caso nos Estados Unidos em 1.809 o caso *Bank of United States vs. Deveaux*, no qual o Juiz Marshall conheceu do caso e levantou o véu da pessoa jurídica (*piercing the corporate veil*) e considerou a característica dos sócios individualmente falando. Não se trata propriamente de um *leading case* a respeito da desconsideração da pessoa jurídica, mas apenas de uma primeira manifestação que olhou além da pessoa jurídica e considerou as características individuais dos sócios⁴⁹.

⁴⁷ COELHO, Fábio Ulhoa – **Manual de Direito Comercial**. 14ª ed., Saraiva, São Paulo. Saraiva, 2003, p. 126

⁴⁸ TOMAZETTE, Marlon – **A Desconsideração da Personalidade Jurídica**: a teoria, o CDC e o novo Código Civil. [Em linha]. Teresina: Revista Jus Navigandi, 2002. [Consult. 10 Jul. 2017] Disponível em <https://jus.com.br/artigos/3104>.

⁴⁹ *Ibidem*.

Barata⁵⁰ relata com relativa riqueza de detalhes esse caso pioneiro, datado do início do século XIX. Segundo ele, o caso *Bank of United States vs. Deveaux* envolvia disputa entre um banco e uma pessoa física, na qual se discutiu qual o foro competente para apreciar a demanda, pois, conforme a lei estadunidense, a Lei Federal deveria ser aplicada a casos em que uma das partes tivesse domicílios em Estados diferentes.

No caso em tela, propôs-se que a legislação federal não fosse aplicada, sob a alegação de que um ente como um banco não poderia ser caracterizado como “cidadão”. No entanto, o Juiz Marshall, da Suprema Corte, decidiu pela aplicação da Lei Federal ao caso, levando-se em conta o fato de que as pessoas físicas que compunham a sociedade empresária tinham domicílios diversos daquele da parte contrária da demanda. Pode-se dizer, destarte, que houve o afastamento da personalidade jurídica do banco, sendo ela substituída pela pessoa dos proprietários⁵¹.

Como se pode evidenciar, não se trata propriamente de um caso de desconsideração da personalidade jurídica com base nas hipóteses usualmente aplicadas (desvio de finalidade da empresa, etc.). Tratou-se de uma discussão envolvendo competência, eleição de foro e temas correlatos. No entanto, a solução empregada pelo Tribunal em muito se assemelha à desconsideração da personalidade jurídica.

Krüger menciona ainda um outro caso emblemático datado de 1892, envolvendo a companhia petrolífera pertencente à família Rockefeller, no qual decidiu-se pela desconsideração da personalidade jurídica de dita sociedade, a fim de declarar-se a ilegalidade do monopólio que exercia.

Outra disputa judicial que se tornou famosa, ocorreu em 1892, também nos Estados Unidos, envolvendo a Standard Oil Co., fundada em 1870 por John Davison Rockefeller, que logo após a fundação da Companhia tornou-se monopolista e controlava de 90% a 95% da produção refinada de petróleo no país. Nesse caso, a Suprema Corte de Ohio, em 1892, decidiu desconsiderar a personalidade jurídica da Companhia, declarando ilegal o monopólio exercido pela mesma⁵².

⁵⁰ BARATA, *op. cit.*

⁵¹ *Ibidem.*

⁵² KRÜGER, Aline Luiza – **Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica**. [Em linha]. Lageado: Univates, 2005. [Consult. 15 Ago. 2018]. Disponível em https://www.univates.br/media/graduacao/direito/TEORIA_DA_DESCONSIDERACAO_DA_PERSONALIDADE_JURIDICA.pdf. p. 7.

Como se vê, embora a doutrina costume considerar o caso Salomon, de 1897, o pioneiro precedente em favor da desconsideração da personalidade jurídica, fato é que antes dele já havia uma tendência sendo delineada na jurisprudência anglo-saxã, no sentido de relativizar-se a personalidade jurídica de entes personificados, quando o caso concreto o recomendava.

A existência de tais julgados, considerados pioneiros na origem do instituto, embora tenha aberto indiscutível precedente a partir do qual fora possível o seu surgimento, não representa o início da desconsideração propriamente dita, a qual é resultado de profundas e intensas reflexões por parte da doutrina, além dos esforços da jurisprudência.

Dresch⁵³ observa que as teorias que sistematizaram o instituto da desconsideração da personalidade jurídica são um fenômeno bastante recente na doutrina, tendo sido o professor alemão Rolf Serick o seu principal sistematizador, a partir de tese de mestrado defendida por este em 1953, na Universidade de Tubigen, tendo por base justamente o caso *Salomon x Salomon Co.*, citado anteriormente.

Serick, de acordo com Krüger⁵⁴, desenvolveu suas teses a partir de quatro princípios básicos concernentes à desconsideração da personalidade jurídica. Primeiramente, considerou o uso ilícito da pessoa jurídica como justificativa essencial para autorizar-se a desconstituição da separação patrimonial da pessoa de seus sócios.

No que toca ao segundo princípio,

dispõe que outra forma de se autorizar o levantamento do véu que cobre a pessoa física, que é a pessoa jurídica, seria a não aplicação de norma de direito societário, introduzida para viabilizar determinado tipo societário, em função do princípio da autonomia patrimonial. No entanto, vale enfatizar que esta norma deverá ter sido tida como “importante” pelo legislador, segundo o próprio Serick. Esta importância pode ser apurada através de duas hipóteses: na primeira, o próprio legislador indicaria que a mesma não poderia sofrer limitação na sua aplicação, principalmente em face ao princípio da autonomia patrimonial; no segundo, ocorre quando da interpretação da norma, ou seja, se em face da autonomia patrimonial as consequências da aplicação da norma específica forem negativas, deverá ser desconsiderada a autonomia existente entre pessoa jurídica e pessoa física e se dar preferência à norma de direito societário⁵⁵.

⁵³ DRESCH, Angela Adélia – **Evolução Histórica do Disregad Doctrine**: desconsideração da personalidade jurídica. [Em linha]. [Consult. 15 Ago. 2018]. Disponível em <https://angeladresch.jusbrasil.com.br/artigos/499272774/evolucao-historica-do-disregad-doctrine>.

⁵⁴ KRÜGER, *op. cit.*

⁵⁵ *Ibid.* p. 9.

Pelo terceiro e quarto princípios por ele enunciados, Serick propõe a aplicação de normas jurídicas concernentes aos seres humanos também às pessoas jurídicas, salvo quando houver incompatibilidade com as funções da mesma. Propõe ainda a desconsideração da autonomia dos entes personalizados se “para um negócio jurídico, as partes devem ser distintas, conforme o legislador fez previsão e após é atribuída disciplina diversa”⁵⁶.

Tomazette⁵⁷, por seu turno, observa a existência de estudos ainda mais antigos, datando do ano de 1927, que estão na origem da construção doutrinária do referido instituto. Fora a partir de todos esses trabalhos precursores que a desconsideração da personalidade jurídica pudera ir, pouco a pouco, tomando forma.

Na doutrina, devemos ressaltar alguns trabalhos importantíssimos, como a obra *Disregard of corporate fiction and allied corporation problems* de Wormser publicada inicialmente em 1927, a obra *Aparencia y realidad em las sociedades mercantiles* de Rolf Serick publicada em alemão em 1953, e a obra *Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella "common law" e nella "civil law"* de Piero Verrucoli, que veio a lume em 1964. No Brasil devemos dar destaque especial ao artigo de Rubens Requião publicado em 1969, com o título *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*⁵⁸.

Os trabalhos de Piero Verrucoli, publicados em 1964, também se destacam, em especial por expor a doutrina da desconsideração em termos de sua aplicabilidade tanto no âmbito da *common law* (típica dos países anglófonos) quanto da *civil law* (sistema adotado sobretudo pela Europa continental e Brasil, por exemplo).

Após Serick, Piero Verrucoli, professor italiano da Universidade de Pisa que, em 1964, aprofundou-se no assunto, em sua monografia intitulada *Il Superamento della Personalità Giuridica delle Società di Capitali nella Common Law e nella Civil Law* (O Superamento da Personalidade Jurídica das Sociedades de Capitais no Direito Comum e no Direito Civil), segundo Santos (2003, p. 117): “[...] examina a doutrina da desconsideração, como tese justificadora da superação da personalidade jurídica das sociedades de capital, nos sistemas common law e civil law, mais especificamente sua aplicação no direito inglês, norte-americano e europeu-continental”⁵⁹.

A *disregard doctrine*, portanto, consistia essencialmente numa construção jurisprudencial dos tribunais, mormente nos países anglo-saxões orientados pelo direito consuetudinário. Esta construção fora paulatinamente acolhida pela doutrina, a qual lhe dera

⁵⁶ *Ibid.*, p. 10.

⁵⁷ TOMAZETTE, *op. cit.*

⁵⁸ TOMAZETTE, *op. cit.*

⁵⁹ KRÜGER, *op. cit.*, p. 10.

progressiva sistematização. Isso abriu portas para o seu pleno reconhecimento como instituto jurídico, culminando na sua positivação por diversos ordenamentos jurídicos ao redor do mundo.

Seguindo essas tendências, outros países passaram a se debruçar sobre o tema e, pouco a pouco, acolher a tese da desconsideração da personalidade jurídica. Assim como ocorrera em seus países de origem, normalmente o instituto encontrara guarida primeiramente entre os doutrinadores, assim como na jurisprudência, para só muito mais tarde figurar no direito positivo. Foi o que ocorrera no Brasil, por exemplo, conforme se verá em seguida.

1.3.1 Evolução Histórica do Instituto no Brasil

Analogamente ao ocorrido em outras partes do globo, no Brasil o instituto da desconsideração da personalidade jurídica esperou muitos anos para se ver positivado perante o ordenamento brasileiro. Assim como em outros países, o Judiciário se viu obrigado, com o passar dos anos, a apreciar vários casos onde a desconsideração se mostrava remédio jurídico recomendável, muito embora a legislação fosse silente a esse respeito até então.

Barata⁶⁰, contudo, menciona a existência de leis em solo brasileiro antes mesmo de o tema da desconsideração, tal como abordado atualmente, merecer a atenção de juristas e magistrados. Cita, por exemplo, entre tais diplomas, a Lei n. 4.137, de 1962. Esta lei, que visava reprimir o abuso do poder econômico, determinava, em seu art. 6º, parágrafo único, o afastamento da personalidade jurídica como sanção ao ente societário que cometesse tais modalidades de abuso econômico.

Menciona ainda o autor a Lei n. 4.729, de 1965, que, também em seu artigo 6º, determinava que as pessoas físicas responsáveis pela administração de dada sociedade poderiam responder criminalmente, caso tomassem parte em crimes de sonegação fiscal, tal como tipificado na lei em tela⁶¹.

O autor faz alusão ainda ao Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966), a qual determina em seu art. 135, III, a responsabilização pessoal de diretores, representantes legais e gerentes de sociedades empresárias que descumprissem com suas obrigações tributárias, quando tal descumprimento estivesse relacionado a atos praticados

⁶⁰ BARATA, *op. cit.*

⁶¹ *Ibidem.*

mediante infração da lei, contrato social ou estatutos, ou ainda quando praticados com abuso de poder⁶².

Perceba-se, porém, que todos esses dispositivos legais constituem-se, na verdade, em hipóteses de responsabilização pessoal de sócios e administradores de sociedades empresárias, que porventura tenham praticado atos ilícitos no exercício de suas funções. Não se trata, por óbvio, da desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita, a qual é alvo deste estudo. Entretanto, não há como negar que, mesmo em tais leis incipientes, há um embrião da ideia de afastamento dos efeitos da personalidade jurídica.

Fora apenas durante os últimos anos da década de 1960 que despontaram os primeiros estudos junto aos doutrinadores brasileiros, relacionados ao tema em tela. Há que se destacar a importantíssima obra de Rubens Requião, ainda hoje referência para os estudiosos e doutrinadores que se debruçam sobre o tema da desconsideração. Datam do final da citada década as primeiras publicações do autor mencionado sobre a desconsideração, fazendo de Requião o pioneiro entre os doutrinadores brasileiros a investigá-lo.

No que tange às relevantes contribuições trazidas pelo eminente jurista, pode-se afirmar o seguinte:

A primeira delas foi a de ter sido o primeiro jurista nacional a cuidar do tema de forma sistematizada, em conferência [...] intitulada ‘Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica’ [...]. A segunda de suas significativas contribuições foi a de ter demonstrado a compatibilização existente entre a teoria da desconsideração e o Direito nacional, propugnando pela sua aplicação a despeito da ausência de dispositivo legal sobre o assunto⁶³.

Em suas teses, o eminente autor sustentava que a fraude e o abuso de direito eram elemento e justificativas essenciais para que o Judiciário possa “levantar o véu” da pessoa jurídica, atingindo o patrimônio particular dos componentes da empresa⁶⁴. Sustentava ainda a perfeita compatibilidade entre a teoria em causa e o ordenamento brasileiro, pois, afirmava, onde quer que haja pessoas jurídicas, há o risco de fraude e mau uso dos referidos entes, o que reclama a adoção da desconsideração, em que pese a sua ausência no direito positivo.

[...] ao se manifestar sobre a inserção da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro, aduz que não importa qual a nação em que se está, seja nos Estados Unidos, na Inglaterra, na Alemanha, pois em qualquer nação onde há a separação da pessoa jurídica

⁶² *Ibidem*.

⁶³ COELHO *apud* KRÜGER, *op. cit.*, p. 11.

⁶⁴ KRÜGER, *ibidem*.

da pessoa física, pode ocorrer o uso indevido, conseqüentemente, a fraude, razão porque este Estado deverá estar preparado para superar e principalmente obstacularizar estas fraudes. O Brasil não é e não deve ser diferente de nenhum destes países.

Embora o Brasil na época, ou seja, em meados de 1970, ainda não houvesse positivado a teoria objeto do presente estudo, Requião [...] entendia e afirmava que os juízes, apoiados no livre convencimento, deveriam julgar no intuito de reprimir o mau uso da pessoa jurídica, mesmo que isso significasse adotar uma teoria nascida em ordenamentos estrangeiros e ainda não adotada pelo ordenamento brasileiro⁶⁵.

Se, mesmo antes da obra pioneira de Requião, a jurisprudência brasileira já se via às voltas com inúmeros casos que pediam a aplicação do instituto (até então estrangeiro), pode-se afirmar, como fizera Krüger⁶⁶, que o autor em tela fora responsável pelo crescimento da adoção da tese da desconsideração entre os tribunais brasileiros. Para fundamentar a dita tese, usava-se o art. 5º da então Lei de Introdução ao Código Civil (hoje LINDB), o qual determina: “Na aplicabilidade da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

A aplicação do dispositivo supracitado, como se pode perceber, aponta para a existência de uma lacuna na legislação brasileira de então, que a teoria da desconsideração viera preencher, graças à atuação da jurisprudência. E a aplicação de dita doutrina, a partir de então, tornou evidente a perfeita compatibilidade entre o instituto em causa e o ordenamento pátrio.

Segundo sugestão do próprio Requião⁶⁷, dentre outros dispositivos que, à época, podiam ser aplicados pelos julgadores, como fundamento legal à tese da desconsideração, figuravam o art. 2º, § 2º da CLT (em sua redação antiga):

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

E também os arts. 121 e 122 da Lei das S/A (Lei n. 6.404/1976), reproduzidos abaixo:

Art. 121. A assembléia-geral, convocada e instalada de acordo com a lei e o estatuto, tem poderes para decidir todos os negócios relativos ao objeto da

⁶⁵ *Ibidem*, p. 11.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ *Apud* KRÜGER, *ibidem*.

companhia e tomar as resoluções que julgar convenientes à sua defesa e desenvolvimento.

Art. 122. Compete privativamente à assembléia-geral:

I - reformar o estatuto social;

II - eleger ou destituir, a qualquer tempo, os administradores e fiscais da companhia, ressalvado o disposto no número II do artigo 142;

III - tomar, anualmente, as contas dos administradores, e deliberar sobre as demonstrações financeiras por eles apresentadas;

IV - autorizar a emissão de debêntures;

V - suspender o exercício dos direitos do acionista (artigo 120);

VI - deliberar sobre a avaliação de bens com que o acionista concorrer para a formação do capital social;

VII - autorizar a emissão de partes beneficiárias;

VIII - deliberar sobre transformação, fusão, incorporação e cisão da companhia, sua dissolução e liquidação, eleger e destituir liquidantes e julgar-lhes as contas;

IX - autorizar os administradores a confessar falência e pedir concordata.

Parágrafo único. Em caso de urgência, a confissão de falência ou o pedido de concordata poderá ser formulado pelos administradores, com a concordância do acionista controlador, se houver, convocando-se imediatamente a assembléia-geral, para manifestar-se sobre a matéria.

Após os estudos precursores de Requião, e o conseqüente crescimento da jurisprudência nacional relativa ao tema da desconsideração, outros autores que se debruçavam sobre o tema começaram a surgir, aprofundando a sua compreensão e aplicabilidade. Fabio Konder Comparato fora um deles.

De acordo com Krüger⁶⁸, Comparato fora responsável por um significativo aprofundamento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica aplicada ao ordenamento brasileiro. Revelou-se inclusive um importante crítico das obras e autores que o antecederam na abordagem do tema, tais como Serick, Verrucoli e o próprio Requião. Sua crítica recaía em especial sobre os aspectos subjetivos da desconsideração teorizados pelos autores citados.

Comparato advogava a ideia pela qual bastaria a existência de pressupostos objetivos, como a confusão entre os bens dos sócios e os da sociedade, para justificar o levantamento do véu da pessoa jurídica. Suas teses não encontraram grande acolhida junto à doutrina e jurisprudência brasileiras, entre outros motivos, pela sua proposição de que a teoria fosse aplicada na ausência de pressupostos formais. Entretanto, seus estudos vieram a complementar as teses desenvolvidas até então, limitadas pelo subjetivismo, o que permitiu que se avançassem os estudos na área⁶⁹.

⁶⁸ KRÜGER, *op. cit.*

⁶⁹ *Ibidem*.

Em que pese a crescente aceitação da tese da desconsideração pelos tribunais brasileiros, esta encontrou grande dificuldade para expandir-se em terras brasileiras, mormente pelo fato de este país não abraçar o direito consuetudinário (berço da referida doutrina), e sim a *civil law*, sistema que reclama a positivação do direito. Assim, de forma análoga ao que ocorrera em outros países, a desconsideração entrara no ordenamento jurídico brasileiro pela via da doutrina e da jurisprudência, meios pelos quais pôde se aperfeiçoar, não obstante o seu lento desenvolvimento.

Este estado de coisas perdurou até a década de 1990, quando a edição de um novo diploma finalmente trouxe para o direito positivo o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, até então restrito à jurisprudência e à análise dos doutrinadores, aqueles que verdadeiramente introduziram a temática em solo brasileiro.

Após esse marco inicial, vários outros doutrinadores sucederam a escrever sobre o tema, como anteriormente relatado. No entanto, somente após duas décadas é que, na elaboração do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), a teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi efetivamente positivada no direito brasileiro pela primeira vez. O consumidor foi, assim, premiado com a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, que lhe dá todo o amparo necessário em qualquer relação de consumo em que sofre algum dano⁷⁰.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), portanto, fora o primeiro diploma legal brasileiro a consagrar em seu bojo o instituto em comento, abrindo caminhos para que outros diplomas viessem a fazer o mesmo, posteriormente. No que tange especificamente à lei em tela, o instituto é regulado pelo seu artigo 28, o qual traz a seguinte redação:

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.

⁷⁰ KRÜGER, *op. cit.*, p. 13.

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

Eis aí, portanto, o dispositivo legal pioneiro no Brasil na positivação do instituto da desconsideração. Como se vê, ele abrange as hipóteses mais discutidas pela doutrina, que reclamam a sua aplicação: abuso de direito, ato ilícito, insolvência falência por má administração, etc.

Outros diplomas subsequentes seguiram o exemplo do Código de Defesa do Consumidor, incorporando o instituto de forma expressa. Um exemplo fora a Lei Antitruste (Lei n. 8.884/94), que trazia em seu art. 18 as seguintes disposições (em muito semelhantes àquelas do diploma supracitado):

Art. 18. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração⁷¹.

Outro exemplo fora a Lei de Crimes Ambientais (Lei n. 9.605, de 12 de Fevereiro de 1998), que traz na redação do seu art. 4º as seguintes disposições: “Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”⁷².

Embora o ordenamento brasileiro fosse paulatinamente acolhendo o instituto da desconsideração da personalidade jurídica no direito positivo, o Código Civil brasileiro permanecia alheio a tais inovações. O código de então, datado de 1916, fora elaborado em uma época na qual o tema era sequer alvo de grandes debates entre julgadores, doutrinadores e operadores do direito de modo geral (à exceção, talvez, dos países anglo-saxões, e ainda assim de forma bastante incipiente). Portanto, não se podia esperar que o vetusto diploma trouxesse originalmente qualquer disposição nesse sentido.

Barata⁷³ observa que o Código Civil de 1916, em seu artigo 20, estabelecia a separação completa entre a pessoa jurídica e as pessoas físicas de seus membros. Naquele momento,

⁷¹ LEI n. 8.884, de 11 de Junho de 1994. [Em linha]. [Consult. 15 Ago. 2018.]. Disponível em <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/103268/lei-antitruste-lei-8884-94>.

⁷² LEI n. 9.605, de 12 de Fevereiro de 1998. [Em linha]. [Consult. 15 Ago. 2018.]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9605.htm.

⁷³ BARATA, *op. cit.*

importava sobretudo para o ordenamento jurídico fixar as normas que permitissem a existência autônoma da personalidade jurídica, sem qualquer vestígio de confusão entre esta e seus componentes. Tratava-se de norma de caráter estritamente coletivo, que visava transcender interesses individuais, como cabia ao espírito da época, nessa matéria.

Isso implica dizer que, naquele momento em que o Código Civil de 1916 entrara em vigor, não era preocupação do legislador brasileiro a possibilidade de que os entes personificados pudessem ser utilizados ilegítimamente como instrumento da vontade de seus dirigentes, ou seja, de forma algo diversa de seu objeto ou finalidade. Não sendo ilícito o seu modo de atuação, não haveria, à época, motivos para se cogitar do afastamento da personalidade jurídica.

Nota-se, portanto, que, naquele momento, o ordenamento brasileiro apenas se preocupou com os requisitos formais de constituição válida e eficaz da sociedade como requisito garantidor da autonomia da pessoa jurídica. Uma vez observadas as regras impostas de forma genérica e abstrata, a sociedade resultante dos atos legalmente consagrados seria beneficiada pelo instituto da personalidade jurídica [...]. Ao Direito não importava que as atividades da sociedade estivessem estritamente ligadas ao seu objeto ou que a personalidade jurídica fosse utilizada como instrumento legítimo e não mecanismo de subtração de direitos. Desde que o objeto social não fosse ilícito, contrário à moral ou aos bons costumes, a sociedade regularmente constituída poderia beneficiar-se do instituto da personalidade jurídica⁷⁴.

Mas o Brasil do fim do século XX e início do XXI era bem diferente daquele da promulgação do Código Beviláqua. A aceitação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica era ampla, não apenas perante a jurisprudência e doutrina (o que, como visto, ocorrera algumas décadas antes), mas também perante o direito positivo, que já admitia o instituto em alguns diplomas legais. Restava à lei civil dar um passo em direção ao seu acolhimento.

Como o Código Civil de 1916 se mostrava obsoleto não apenas em relação a esta questão específica, mas ainda em relação a muitos outros pontos, décadas se passaram travando-se um debate acerca da necessidade de substituição do diploma por um mais atual. Isto veio a acontecer no ano de 2002, com a edição de um novo código, ainda em vigor.

Acompanhando as inovações ocorridas também em matéria de direito empresarial, o CC/2002 não poderia deixar de acolher o instituto da desconsideração da pessoa jurídica, o que foi feito no seu art. 50. O dispositivo vem com a seguinte redação:

⁷⁴ BARATA, *op. cit.*, p. 87.

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 jurídica⁷⁵.

De acordo com Krüger, o novo Código Civil inova ao disciplinar o instituto da desconsideração, na medida em que incorpora em seu texto legal tanto a corrente subjetivista quanto a objetivista. Isso fica claro na redação do dispositivo supracitado, onde é dito expressamente que tanto o desvio de finalidade (fraude, abuso de direito, etc.) quanto a mera confusão patrimonial dão ensejo a que se levante o véu da pessoa jurídica. Isso contrasta de maneira flagrante com os dispositivos das demais leis supracitadas.

O novo texto chama a atenção, pois inova completamente trazendo para o ordenamento jurídico brasileiro um pouco das duas correntes, a subjetiva e a objetiva, no que diz respeito aos pressupostos ensejadores da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Assim, não somente pela fraude ou abuso de direito, mas também pela confusão patrimonial é possível se erguer o véu que encobre os sócios de uma empresa e atingir o seu patrimônio para responder pelas obrigações da pessoa jurídica⁷⁶.

Muito embora o instituto da desconsideração já fosse utilizado em terras brasileiras muitos anos antes de sua positivação, o advento do Código Civil de 2002 viera para coroar o reconhecimento do mesmo (sobretudo se se levar em conta a tradição fortemente juspositivista no Brasil, que tem a positivação das normas quase como um imperativo) pelo ordenamento pátrio, inclusive por dar-lhe os contornos atuais.

1.3.2 Evolução Histórica do Instituto em Portugal

Portugal e Brasil traçaram trajetórias algo distintas, no que concerne à adoção do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. No entanto, em que pese tal diferença no caminho percorrido, tudo indica que ambos os países hoje utilizam-no de uma forma bastante madura e eficiente, não obstante a diferença de tratamento dos respectivos ordenamentos jurídicos quanto ao tema ora em investigação.

Antes de mais nada, é mister observar que a diferença entre as concepções jurídicas que norteiam os dois países quanto ao tema em causa se manifestam até mesmo na nomenclatura

⁷⁵ LEI n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002 (Código Civil). [Em linha]. [Consult. 15 Ago. 2018.]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm.

⁷⁶ KRÜGER, *op. cit.*, p. 14.

utilizada, quer pelos legisladores, quer pelos doutrinadores. É importante fazer algumas breves observações sobre essas questões, particularmente sobre a diferença de terminologia empregada para designar o ente personalizado em Brasil e Portugal.

No caso do Brasil, tais entes são, de forma bastante generalizada, designados como “pessoas jurídicas”, termo que vem sendo empregado abundantemente nas páginas anteriores. Em Portugal, por outro lado, a designação “personalidade coletiva” é melhor aceita para designar o mesmo fenômeno jurídico de que ora se trata.

Guedes⁷⁷ observa que, senão o ordenamento jurídico português, ao menos a literatura jurídica lusa já discorria acerca da pessoa coletiva ainda na primeira década do século XX. O autor faz menção à obra de Guilherme Alves Moreira, datada de 1907 e denominada *Das Instituições*, na qual esboça-se a diferença entre pessoas coletivas e pessoas singulares. O próprio termo “pessoa coletiva” viria a ser cristalizado graças a um estudo publicado pelo mesmo autor no ano seguinte, denominado *Da Personalidade Collectiva*. O próprio tema da pessoa jurídica, bem como a nomenclatura em tela, possui relativa antiguidade no ambiente jurídico de Portugal, como se vê.

Duarte⁷⁸, embora reconheça a não-universalidade da designação ora em tela, refere-se à mesma como já consagrada pelo ordenamento português, e justifica essa opção (em relação ao termo preferido pelo ordenamento e doutrina brasileiros, qual seja, “pessoa jurídica”): diz o autor que, se a noção de pessoa corresponder a um centro autônomo de imputação de direitos e deveres, então toda pessoa (singular ou coletiva, natural ou não), é igualmente “pessoa jurídica”.

Mais certa é a crítica dirigida à expressão pessoa jurídica: se essa expressão surge para demarcar um autônomo centro de imputação de direitos e deveres, em resultado da aplicação das regras jurídicas, então todas as pessoas – na perspectiva do Direito – são pessoas jurídicas⁷⁹.

Alheio a querelas relativas a qual seria a nomenclatura superior a ser empregada para designar tais entes, este estudo usará a ambas, respeitando-se as opções feitas por doutrinadores e legisladores brasileiros e portugueses, respectivamente. Poderá ocorrer, contudo, que a terminologia lusa seja usada preferentemente quando da análise do tema dentro do contexto

⁷⁷ GUEDES, *op. cit.*

⁷⁸ DUARTE, Diogo Pereira – **Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades em Relação de Domínio**: contributo para a determinação do regime da empresa plurissocietária. Lisboa: Almedina, 2007.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 32.

português, o mesmo se dando quanto à terminologia brasileira, o que não significa que ambas não possam ser utilizadas de modo intercambiável, indistintamente.

Feita esta breve digressão, cabe retornar ao tema principal do presente tópico.

Sendo Portugal um país da Europa Continental, além de seguidor da tradição romano-germânica em matéria de direito, é de se imaginar que tenha sofrido influência das mudanças ocorridas no direito europeu, em matéria de desconconsideração da personalidade jurídica. Guedes⁸⁰ leciona que a teoria em comento teve seu primeiro momento, em países de tradição romano-germânica, numa decisão proferida por um tribunal alemão, datada de 1920. Há quem considere tal decisão a verdadeira certidão de batismo da teoria no direito europeu do continente, abrindo portas para o seu acolhimento por outros países.

Portugal, contudo, só viera a abraçar as discussões referentes à teoria da desconconsideração muitas décadas mais tarde. Guedes recorda que Ferrer Correia seria o primeiro autor português a discorrer sobre a necessidade de imposição ao sócio único, em certos casos, da responsabilidade da sociedade por suas obrigações, ainda que de forma subsidiária⁸¹.

Moreira⁸² faz semelhante afirmação, ao declarar o seguinte:

Este mecanismo jurídico, doutrinal e jurisprudencialmente construído, com inspiração anglo-americana e germânica, como vimos, foi invocado pela primeira vez, em Portugal, no ano de 1945, pela douta mão de FERRER CORREIA, no âmbito do estudo das sociedades unipessoais de responsabilidade limitada.

Os primeiros casos de aplicação concreta da teoria da desconconsideração da personalidade coletiva no direito português datam da década de 1960:

Consideramos que assume especial importância na problemática da desconconsideração o parecer dado por João de Matos Antunes Varela, relativo ao litígio judicial que opôs a “Handy-Angle Portuguesa – Cantoneiras Metálicas. Lda.”, fundada em 1963, a Jorge Valente de Almeida e sua mulher. Entendemos, a este respeito, salientar a posição de Lamartine Corrêa quando afirma, “não resta a menor dúvida, porém, de que foi aplicada, de modo plenamente justificado, a doutrina da desconconsideração⁸³.”

Destaque deve ser dado ainda a outro parecer, da autoria de Inocêncio Galvão Telles. Este se refere a um caso em que alguém constituiu uma sociedade por quotas, sendo as mesmas

⁸⁰ GUEDES, *op. cit.*

⁸¹ *Ibidem.*

⁸² MOREIRA, *op. cit.*, p. 19.

⁸³ GUEDES, *op. cit.*, p. 33.

distribuídas entre o fundador (que detinha 60% do capital social) e seus filhos (detendo, cada um, 20%). O litígio se inicia após a realização de uma venda de um edifício à referida sociedade, negócio este que fora, segundo a parte contrária na demanda, ferido de anulabilidade. A solução apontada ao caso, pelo parecer em tela, fora a desconsideração da personalidade jurídica⁸⁴.

Após estes episódios, tornou-se mais numerosa a quantidade de autores portugueses a se debruçar sobre o tema da desconsideração, o que dá clara mostra da sua paulatina aceitação perante a doutrina lusa.

Merece menção os estudos de Raúl Ventura, autor que recusava a absoluta separação entre a pessoa coletiva e seus membros. Em sua obra, ressaltou a importância em se distinguir entre os casos de imputação e os de responsabilidade, na desconsideração da personalidade de sociedade por quotas⁸⁵.

Também merece destaque a obra de Coutinho de Abreu referente à desconsideração da personalidade coletiva, desenvolvida entre os anos 1980 e 1990. Advogava o autor em causa que as sociedades não podem viver por si e para si, sendo instrumento dos sócios, motivo pelo qual deve-se derrogar eventualmente o princípio da separação patrimonial, fazendo-se responder um ou mais sócios quando for o caso⁸⁶.

As primeiras monografias desenvolvidas em solo português sobre o tema da desconsideração datam dos últimos dois decênios do século XX. Pedro Cordeiro seria pioneiro na publicação de um trabalho de tal natureza, versando sobre a desconsideração, sendo que ainda em 1988 já havia se debruçado sobre o que chamou de “novo instituto”. Entendia o autor que devia a desconsideração ser aplicada como instituto jurídico autônomo nos casos em que estivesse em jogo a responsabilidade, sendo a confusão patrimonial e a subcapitalização as principais hipóteses autorizadoras.

No ano 2000 fora publicada nova monografia sobre o tema, desta vez da autoria de Menezes Cordeiro. O autor, que preferia o termo “levantamento”, em lugar de “desconsideração”, afirmara em seu estudo que tal instituto alcançara autonomia dogmática, e que tal solução seria exigência crescente em sociedades caracterizadas pela evolução econômica⁸⁷.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 34.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ *Ibidem*.

Em 2009 publicou-se o terceiro trabalho monográfico em matéria de desconsideração, em solo português. Sua autora, Fátima Ribeiro, considerara em suas análises três hipóteses básicas que supostamente autorizariam a aplicação da desconsideração: subcapitalização, domínio da sociedade por um dos sócios, e mistura de patrimônios. Recusa a aplicação da desconsideração nos casos de subcapitalização, sob a alegação de que não recai sobre os sócios a obrigação legal de capitalização idônea da sociedade. Justifica o uso do instituto nas demais hipóteses, em especial, no caso da mistura patrimonial, quando se torna impossível discernir o patrimônio da sociedade daquele do sócio, recomendando-se a responsabilidade ilimitada deste último⁸⁸.

Muito embora a doutrina tenha se debruçado sobre o tema desde décadas antes, apenas durante a década de 1990 a jurisprudência portuguesa recepcionara a teoria da desconsideração, no entendimento de Coutinho de Abreu (mais precisamente, no ano de 1993). Menezes Cordeiro, por seu turno, discorda da assertiva, afirmando que, na prática, a recepção do instituto pelo ordenamento português se dera anos antes, em 1976, no acórdão do STJ de 06 de janeiro daquele ano. A recepção formal do instituto, porém, teria se dado apenas no já citado ano de 1993, em função do acórdão da Relação do Porto⁸⁹.

O habitual individualismo da doutrina portuguesa – mais do que qualquer outro fator” –, pelas contínuas flutuações a que se dá azo, tem dificultado a recepção, pela jurisprudência, da figura do levantamento. Todavia, ela já tem sido aplicada, em termos práticos, sendo possível citar o acórdão do STJ 6-Jan-1976. Uma recepção formal foi-lhe concedida pela Relação do Porto, em 13-Mai-1993.⁹⁰

De qualquer maneira, a teoria da desconsideração da personalidade coletiva parece ser algo já bastante aceito pelo ordenamento português, dado o grande número de acórdãos e decisões judiciais que, desde os anos 1990 até os dias atuais, aplicam-na a diversas situações. Desfruta de *status* de verdadeiro instituto, perante aquela ordem jurídica, embora ainda não regulamentado. Destarte, pronunciou-se a respeito do mesmo o STJ, em 2012, da seguinte maneira:

De frisar que o STJ, em decisão de 10 de janeiro de 2012 proferida, afirmou que “a desconsideração da personalidade jurídica é efetivamente um instituto

⁸⁸ *Ibidem*, p. 36.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 37.

⁹⁰ CORDEIRO, António Menezes – **O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial**. Coimbra: Almedina, 2000. p.113

não regulamentado na lei portuguesa”, pelo que, em caso de “utilização abusiva da personalidade jurídica, a doutrina e a jurisprudência respondem com a solução jurídica conhecida por desconsideração da personalidade jurídica” (grifos do autor)⁹¹.

Percebe-se, como visto, que, diferentemente do que ocorre no Brasil, o instituto da desconsideração da personalidade coletiva não conheceu, pelo menos até o presente momento, a sua positivação perante o ordenamento português. Segue sendo, tal como em países da tradição do direito consuetudinário, um constructo da doutrina e jurisprudência, o que por certo não diminui em nada a sua eficácia, em termos de aplicação pelos tribunais portugueses.

Por outro lado, vê-se que a doutrina portuguesa vem debatendo sobre o tema pelo menos duas décadas antes que o Brasil. No que se refere à sua aplicação jurisprudencial, contudo, Brasil e Portugal são praticamente contemporâneos na adoção do instituto, já que fora durante meados dos anos 1970 que ambos os países passaram a acolhê-lo em seus tribunais.

1.4 Direito Comparado

Diferentes países dão soluções igualmente diversas para o problema da desconsideração da personalidade jurídica. Nem todos possuem o instituto positivado em suas leis (como ocorre em Portugal, conforme visto anteriormente), mas, independentemente de tal fato, todos dão ao instituto um tratamento consentâneo com a teoria previamente analisada.

Na Bélgica, por exemplo, segundo lição de Barata⁹², não há normas gerais prevendo os requisitos para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Em regra, o que ocorre é que os tribunais belgas normalmente aplicam o instituto em casos referentes à extensão dos efeitos da falência de uma dada sociedade. A jurisprudência daquele país estende os efeitos da falência ao proprietário, quando ele age conforme os seus interesses particulares. Normalmente, é a caracterização do abuso da personalidade jurídica que enseja a aplicação do instituto, naquele país.

Não obstante, a Bélgica possui leis que preveem expressamente o instituto. Barata⁹³ menciona, dentre os diplomas que regulam a matéria, o Código Societário da Bélgica, diploma que possui vários dispositivos determinando, por exemplo, a separação patrimonial, a

⁹¹ SIMÕES, Diana Patrícia Lopes – **Desconsideração da Personalidade Jurídica – Perspetivas de tutela do credor social**. [Em linha]. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2016. [Consult. 15 Ago. 2018]. Disponível em <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/34696/1/Desconsideracao%20da%20Personalidade%20Juridica%20Perspetivas%20de%20tutela%20do%20credor%20social.pdf>. p. 17.

⁹² BARATA, *op. cit.*, p. 67.

⁹³ *Ibidem*.

responsabilização direta dos proprietários (nos vários tipos de sociedade, como as sociedades por ações, as limitadas, etc.).

Nos Estados Unidos da América, um dos berços da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, a separação patrimonial é um dos pilares do sistema societário lá vigente. De acordo com Barata⁹⁴, ações solicitando a desconsideração da personalidade jurídica são o campo de maior litígio no Direito Societário daquele país.

A teoria da desconsideração é amplamente aceita pelos tribunais estadunidenses, sendo normalmente empregada em casos tais como: uso da pessoa jurídica como ferramenta para o atingimento de fins que interessam a outra sociedade; uso do ente como fachada para a consecução de atos de interesse pessoal de um dos sócios; oferecimento de falsas garantias aos credores; existência de confusão patrimonial; uso da entidade para ocultar negócios praticados por seus sócios; controle da sociedade com o fim de praticar fraudes, e assim por diante⁹⁵.

Em que pese a ampla aceitação de que desfruta o instituto perante os tribunais norte-americanos, a jurisprudência daquele país não o aplica de forma indiscriminada, usando de prudência para garantir a tutela dos consumidores. Por outro lado, há um forte movimento por parte da doutrina estadunidense no sentido de abolir o instituto, sob a alegação de que a teoria da desconsideração é vaga e mal formulada, podendo ser utilizada para justificar a desconsideração em virtualmente qualquer caso, sem critérios objetivos a serem observados. Ressalte-se que os Estados Unidos são um país que segue o sistema da *common law*, não dispondo do instituto em sua forma positivada. Não há, portanto, requisitos enumerados e expressamente previstos na legislação norte-americana, para a aplicação da teoria⁹⁶.

No que respeita à França, aquele país possui leis que positivaram a teoria da desconsideração. Pode-se citar, a título de exemplo, a Lei de Falências de 1967, que prevê a desconsideração em hipóteses de falência e concordata, para que o patrimônio dos administradores possa responder pelas dívidas da sociedade nesses casos. Há ainda uma nova lei de falências (Lei nº 98/85), bem como a Lei nº 845/05, determinando a responsabilidade pessoal de diretores que tenham concorrido culposamente para a falência da sociedade. A Lei de Falências também estende a responsabilidade pela falência para os administradores da empresa em determinadas situações específicas⁹⁷.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 70

⁹⁵ *Ibidem*, p. 71.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 77.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 79.

Barata⁹⁸ observa ainda que a jurisprudência francesa há muito tem por prática admitir a desconsideração da personalidade jurídica a fim de se atingir os bens de proprietários de sociedades fictícias, bem como nos casos de confusão patrimonial. Essas duas hipóteses acabaram por ser positivadas, o que se deu no artigo 15 da Lei de Proteção Societária.

De acordo com o autor em tela⁹⁹, no direito francês, analogamente ao que ocorre na maioria dos países ocidentais, a desconsideração é tratada como exceção, sendo a autonomia patrimonial a regra observada pelo ordenamento jurídico. Também naquele país não há norma que preveja requisitos que autorizem a desconsideração, sendo tarefa da doutrina e jurisprudência a construção dos mesmos. Os tribunais franceses entendem, via de regra, que a desconsideração da personalidade jurídica só é admissível quando há comprovação de certo grau de “dependência” entre a sociedade e o proprietário, dependência esta verificável em caso de confusão patrimonial, coincidência de interesses entre a pessoa do proprietário e a pessoa jurídica, etc.

Na Holanda o ordenamento jurídico positiva o princípio da autonomia patrimonial no artigo 2, V do Código Civil holandês, ao determinar a separação entre a personalidade da sociedade e a pessoa de seus proprietários. Os artigos 64 e 175 livro II do mesmo diploma também estatuem que os sócios e administradores de sociedades de responsabilidade limitada não respondem pela dívida da mesma. Mas os diretores da pessoa jurídica podem ser pessoalmente responsabilizados, quando atuarem com dolo ou culpa para a falência da sociedade (arts. 138 e 248, livro II, Código Civil holandês), à semelhança do que ocorre no direito belga¹⁰⁰.

Na Inglaterra, país que é, também ele, considerado um dos berços da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, a autonomia patrimonial das sociedades, assim como a responsabilidade limitada dos sócios, são a regra. Não obstante, há dispositivos que autorizam o afastamento da personalidade jurídica, a exemplo da Lei de Falências de 1986, que a prevê em caso de fraude contra credores (arts. 213, 214 e 215), bem como quando administradores que, embora sabendo do risco de insolvência, prosseguiram na realização de negócios (art. 214), e ainda quando indivíduos, no prazo de cinco anos de insolvência,

⁹⁸ *Ibidem*, p. 81.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 79.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 83.

constituem nova sociedade similar à sociedade insolvente, adquirem seus bens e prosseguem no mesmo ramo de atuação (arts. 216 e 217)¹⁰¹.

A jurisprudência inglesa reconhece ainda a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica em outras hipóteses não existentes no direito positivo, como quando administradores de dada sociedade atuam, dolosa ou culposamente, de modo a causar prejuízo à sociedade ou a credores. Os tribunais daquele país também costumam determinar a responsabilidade pessoal de proprietários ou administradores da pessoa jurídica quando há prática de ato ilícito. Contudo, observa Barata, os tribunais ingleses costumam prestigiar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, raramente acolhendo a teoria da desconsideração da personalidade jurídica no caso concreto¹⁰².

Como se percebe, a partir do exemplo dos países ocidentais acima analisados, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica recebe tratamento aproximadamente igual em todos eles, de forma bastante próxima ao que ocorre em Brasil e Portugal. Alguns países positivaram o instituto em seus respectivos ordenamentos, ao passo que outros o vêm mantendo como uma construção jurisprudencial e doutrinária. Alguns o aplicam de maneira mais ou menos ampla, ao passo que os tribunais de outros são mais conservadores na sua utilização, dando a primazia ao princípio da autonomia patrimonial. Contudo, todos admitem exceções ao referido princípio, reconhecendo a responsabilidade pessoal dos sócios quando há abuso da personalidade jurídica.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 84.

¹⁰² *Ibidem*, p. 85.

CAPÍTULO II – DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO LUSO-BRASILEIRO

2.1 Tratamento do Instituto no Brasil

A desconsideração da personalidade jurídica, conforme visto, é instituto que, mesmo antes de ser positivado, encontrara acolhida junto à jurisprudência brasileira. Faz-se presente no ordenamento jurídico deste país, portanto, antes mesmo de figurar em quaisquer textos legais. Há inúmeras decisões judiciais, anteriores e posteriores à positivação do instituto, acolhendo-o.

Como visto, o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) fora o primeiro diploma legal a positivar a teoria da *disregard doctrine* em solo brasileiro, prevendo-o expressamente em um de seus artigos. A análise do tratamento legal dado ao instituto da desconsideração, portanto, começará pela lei em causa.

Conforme exposto anteriormente, é precisamente no art. 28 do CDC que a teoria da desconsideração encontra acolhimento. Nunca é demais reproduzir o texto do dispositivo em análise:

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 (grifo nosso).

Quanto ao *caput* do dispositivo em tela, Rizzato Nunes¹⁰³ faz observações quanto ao verbo “poder”, utilizado pelo legislador. Trata-se, em verdade, de um “poder-dever” por parte do magistrado, o qual, legalmente impedido de agir discricionariamente nesses casos, deverá desconsiderar a personalidade jurídica, sempre que estiverem presentes os requisitos legais.

¹⁰³ NUNES, Rizzato – **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. ISBN 978-85-02-61628-8, p. 467.

Chama ainda o autor atenção para o fato, já observado em momento anterior deste estudo, de que a desconsideração não significa “dissolução” da personalidade jurídica. O juiz não a considerará como extinta, mas tão somente fará abstração dela, particularmente no que tange à separação patrimonial da pessoa dos seus sócios. Não é necessário, portanto, que o magistrado faça quaisquer considerações acerca da regularidade na constituição do ente personificado, seu capital ou mesmo sua existência concreta perante a lei. Não é o que se discute em tais casos. Basta que declare que a personalidade jurídica não está a ser levada em conta, apresentando-se o motivo para tanto¹⁰⁴.

Uma vez que se trata de norma pertinente ao direito do consumidor, o artigo é taxativo quanto ao fato de que a lesão que venha a justificar a desconsideração seja perpetrada contra o consumidor. Há que se constatar o fato de que de fato este experimentou um dano, em quaisquer das hipóteses admissíveis pelo dispositivo em causa.

Nunes¹⁰⁵ frisa ainda que o rol de hipóteses constantes do *caput* ou dos parágrafos do art. 28 do CDC não deve ser tomada por taxativa, uma vez que o próprio parágrafo 5º do dispositivo deixa em aberto a possibilidade de hipóteses outras serem verificadas, as quais possam ensejar a desconsideração como medida recomendável para remediar a situação de mau uso da pessoa jurídica.

Acontece que, com a disposição do § 5, bastante ampla, não só fica patente o caráter exemplificativo do rol de hipóteses apresentadas como se percebe a disposição da lei em decretar a garantia de ressarcimento dos danos sofridos pelo consumidor em qualquer outro caso em que haja obstáculo ao saneamento do prejuízo¹⁰⁶.

O abuso do direito enseja a desconsideração, pois, como leciona o autor em tela¹⁰⁷, este recebe o tratamento de ato ilícito pelo ordenamento civilista brasileiro, pelo que recebe repúdio e sanção da lei. A expressão “excesso de poder”, também presente no texto legal, deve ser tomada como sinônimo do abuso já analisado.

Se o próprio abuso no exercício do direito é repudiado pela ordem jurídica, com muito mais razão o serão a violação da lei e o ato ilícito em geral. Também se pode dizer o mesmo da violação dos estatutos e contrato social da pessoa jurídica, sendo que o exame do caso concreto

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 468.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 469.

é o que determinará a existência ou não, nesta última hipótese, da violação que justificará a desconsideração¹⁰⁸.

Os atos de má administração que redundem em “falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica”, de acordo com Nunes¹⁰⁹, na medida em que são mencionados como hipótese ensejadora da desconsideração, introduzem a ideia de responsabilidade objetiva por parte do fornecedor. Em suma, o mero problema técnico na administração da pessoa jurídica, que leve ao encerramento de suas atividades (regular ou irregularmente), uma vez que importe em lesão ao consumidor, é motivo para a aplicação da desconsideração.

Barata¹¹⁰ é bastante claro quanto à necessidade de se restringir a aplicação do art. 28 do CDC apenas às relações consumeristas, ou seja, àquelas relações onde há fornecedor de produtos e serviços, de um lado, e o consumidor final, de outro. O artigo em comento é taxativo quanto a poder ser aplicado de forma restrita a tais relações jurídicas. Isso porque, segundo o autor, o Código de Defesa do Consumidor, como de resto o próprio direito consumerista como um todo, se destina a regular as relações envolvendo o destinatário final dos produtos e serviços ofertados pelo mercado, vez que tal destinatário normalmente se caracteriza pela posição de hipossuficiência em tal modalidade de negócio jurídico, merecendo proteção especial.

Quanto às disposições do § 5º, sobre o qual já se comentou anteriormente, a sua presença no texto do artigo em tela deixa claro que a intenção do legislador era apresentar um rol meramente exemplificativo de hipóteses ensejadoras da desconsideração, no *caput*. Assim, a lei mantém-se aberta ao reconhecimento de outras modalidades de fraude e abuso, não previstas originalmente, que possam justificar a desconsideração e evitar a impunidade dos sócios de má-fé.

Ademais, afirma Nunes¹¹¹, quis o legislador que o consumidor, qualquer que seja o caso, seja ressarcido de seus prejuízos. O autor afirma que, pela redação do parágrafo em comento, é clara a intenção de prevenir-se que a personalidade jurídica funcione como empecilho ao exercício do direito do consumidor. A respeito deste polêmico dispositivo, entretanto, se falará detalhadamente mais adiante.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 470.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ BARATA, *op. cit.*, p. 99.

¹¹¹ NUNES, *op. cit.*, p. 471.

No que se refere aos demais parágrafos do art. 28, Nunes¹¹² entende que o seu objetivo é dar ainda mais proteção ao consumidor, determinando o grau de responsabilidade de cada espécie de ente personificado que explora o mercado. Assim, a lei determina que alguns tipos de sociedade respondam apenas subsidiariamente (§ 2º), ao passo que outras responderão solidariamente (§ 3º), e outras, mediante culpa (§ 4º), neste último caso em clara mitigação da ideia de responsabilidade civil objetiva.

No que tange às hipóteses ensejadoras da desconsideração elencadas (não taxativamente, sempre é bom repisar) pelo dispositivo em tela na primeira parte do seu *caput*, Barata afirma que quase todas elas encerram todas as circunstâncias classicamente consideradas como autorizadoras da aplicação da desconsideração, de modo que, nesse sentido, o dispositivo não traz qualquer inovação¹¹³.

No que se refere às hipóteses constantes da segunda parte do *caput*, porém, o autor afirma que neste caso o legislador fora bastante inovador, posto que, em primeira mão, introduzira no direito brasileiro a possibilidade de desconsiderar-se a personalidade jurídica sem a necessidade de demonstração da existência de fraude, abuso ou ato ilícito. Com efeito, de acordo com a redação adotada, é suficiente que, nas hipóteses elencadas (falência, insolvência, etc.), o passivo do fornecedor seja maior que o ativo. Destaca ainda o autor a importância do termo “má administração”, empregado pelo legislador, o qual não deve ser confundido com o clássico desvio de finalidade, significando, ao invés, “um erro do administrador na condução dos negócios da pessoa jurídica, um comportamento que se afasta das técnicas de administração e das boas práticas admitidas pela ciência da administração”¹¹⁴.

A opção pelo termo vago e indeterminado “má administração”, leciona, deve-se a uma opção feita pelo legislador, que preferiu não apontar um rol de hipóteses em que seria cabível a aplicação do instituto, o que engessaria o sistema jurídico. Tal escolha, afirma, conferiu mobilidade à norma¹¹⁵.

O autor adverte ainda para o fato de que a desconsideração, nesses casos, não deve ser vista como um direito potestativo do consumidor. A ideia é punir o fornecedor que descumpre deliberadamente os preceitos legais autorizadores da separação patrimonial. Não há que se utilizar o comando legal para punir o administrador que, não obstante a estrita observância das

¹¹² *Ibidem*, p. 472.

¹¹³ BARATA, *op. cit.*, p. 116.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 124.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 125.

regras propostas pela ciência da administração, ainda assim experimentasse insucesso nos seus empreendimentos. A mera insolvência, por via de consequência, não pode ensejar a desconsideração, vez que, por si só, não caracteriza a má administração. O insucesso nos negócios é determinado por uma miríade de fatores, muitos dos quais alheios ao controle e à vontade do administrador¹¹⁶.

Uma série de considerações são feitas pelo autor, referentes ao § 5º do dispositivo em comento, o qual amplia sobremaneira as hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica em sede de direito consumerista. Voltar-se-á a este tema em outro momento deste estudo.

Para além das disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica também vem positivado em outros diplomas legais brasileiros. Dentre eles, um dos mais importantes para este estudo, merecendo uma análise mais detida, é o artigo 50 do Código Civil.

O texto deste dispositivo já fora reproduzido em momento anterior, mas cabe apresentá-lo novamente:

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.

De acordo com Tepedino *et al*¹¹⁷, o dispositivo em comento veio para suprir uma lacuna na legislação brasileira pretérita, na qual, até o advento do Código Civil de 2002, não dispunha da teoria da desconsideração positivada senão em leis especificamente dirigidas a certos ramos do direito (como o CDC, a princípio restrito às relações consumeristas). A dificuldade residia em aplicar um dispositivo oriundo de um ramo do direito tido como “microssistema” fechado sobre si (como é o caso do direito do consumidor), a outros ramos, como norma geral. Por esse mesmo motivo, os autores em tela criticam o tratamento dado a certos diplomas como sendo “microssistemas”, sem relação com o restante do ordenamento. De qualquer maneira, o advento do Código Civil de 2002, com a teoria da desconsideração expressamente prevista neste dispositivo, veio para suprir tal necessidade.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 129.

¹¹⁷ TEPEDINO, Gustavo et al – **Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República**. 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. ISBN 978857147-619-6.

Aliás, quanto ao lugar das leis especiais, anteriores ao advento do Código Civil de 2002, as quais regulam a matéria da desconsideração da personalidade jurídica, há decisões dos Tribunais Superiores nesse sentido, conforme se pode ver abaixo:

[...] tanto em relação à adoção da teoria, quanto à manutenção das leis especiais anteriores, prevê o Enunciado n. 51 do CJP/STJ que “a teoria da desconsideração da personalidade jurídica – *disregard doctrine* – fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema”. Eis aqui o argumento pelo qual não se pode mais utilizar a expressão *teoria*, uma vez que a desconsideração foi abraçada pela codificação privada (grifos do autor)¹¹⁸.

Os autores supracitados criticam severamente a má técnica utilizada pelo legislador na redação do dispositivo em análise, o qual seria “tortuoso [...], repleto de vielas, becos sem saída e outras armadilhas hermenêuticas que podem comprometer irremediavelmente sua aplicação”¹¹⁹. Referem-se, por exemplo, à expressão “confusão patrimonial”, a qual consideram imprecisa, dando margem mesmo à restrição, ao invés de alargamento, das hipóteses de desconsideração. Criticam ainda a parte final do artigo, que determina que o alcance dos bens particulares dos administradores ou sócios esteja vinculado à provocação das partes ou do Ministério Público, problema que não se verifica no art. 28 do CDC, por exemplo¹²⁰.

Ramos¹²¹ elogia sobremaneira o art. 50 do Código Civil, ao contrário dos autores supracitados. Seu principal elogio recai sobre a adoção da concepção objetivista da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, reduzindo as hipóteses ensejadoras da desconsideração ao desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Indo ainda mais longe, o autor recomenda mesmo a revogação dos demais dispositivos que disciplinam a teoria da desconsideração, preexistentes ao Código Civil de 2002, dada a precisão do art. 50 em regular a matéria:

Concluindo: na nossa opinião, a previsão normativa do art. 50 do Código Civil, que só admite a aplicação da *disregard doctrine* quando há abuso de personalidade jurídica, caracterizado tanto pela demonstração de desvio de finalidade quanto pela comprovação de confusão patrimonial, deveria ser a única regra legal sobre o tema do nosso ordenamento jurídico. O legislador do Código deveria ter revogado as demais disposições legais sobre o tema, que o tratam de maneira equivocada e geram insegurança para o mercado¹²².

¹¹⁸ TARTUCE, *op. cit.*, p. 1119.

¹¹⁹ TEPEDINO *et al.*, *op. cit.*, p. 130.

¹²⁰ *Ibidem.*

¹²¹ RAMOS, André Luiz Santa Cruz – **Direito Empresarial Esquematizado**. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. ISBN: 978-85-309-5337-9, p. 384.

¹²² *Ibidem*, p. 385.

Por certo, o dispositivo em análise também encontra aplicabilidade nos casos de desconsideração inversa. O autor chama a atenção para este fato, declarando o seguinte:

Destaque-se, por fim, que o Enunciado 283 do CJF expressamente admite a interpretação do art. 50 do Código Civil para permitir a chamada desconsideração inversa. Eis o teor do enunciado: “é cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada ‘inversa’ para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros”¹²³.

Questão de relevo colocada pelo autor em tela diz respeito à necessidade ou não de prova da insolvência da pessoa jurídica para que seja requerida a desconsideração. Este ponto merece uma análise mais detida.

Primeiramente, o próprio autor cita duas importantes decisões judiciais referentes ao tema. Num dos dois casos, entende-se pelo descabimento da desconsideração ante a ausência de prova da insolvência, mesmo perante a sua dissolução irregular. É mister citar a referida decisão, do Superior Tribunal de Justiça:

(...) 3. Por último, ao que se percebe do acórdão vergastado, bem como da análise dos autos, a empresa recorrida, não obstante tenha encerrado suas atividades de forma irregular, nunca deixou de indicar bens à penhora, não se fazendo evidente, nestes autos a necessidade de desconsideração da personalidade jurídica, a qual, no que toca à prova, exige aquilo que ocorre em qualquer execução, ou seja, certidão do Oficial de Justiça que não encontrou bens para penhora. (...) (AgRg no REsp 699.137/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6.ª Turma, j. 09.12.2005, DJ 06.02.2006, p. 389)¹²⁴.

A outra decisão corresponde a um acórdão proferido pelo mesmo Superior Tribunal de Justiça, referente a um caso envolvendo a explosão de um *shopping* em determinada cidade brasileira. No referido acórdão, entendeu-se pela insuficiência da prova da insolvência para ensejar o levantamento da personalidade jurídica, sendo necessário demonstrar-se ainda o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial. Segue texto do acórdão:

Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5.º. – Considerada a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica, e incumbindo ao

¹²³ *Ibidem*, p. 387.

¹²⁴ *Apud* RAMOS, *ibidem*, p. 390.

Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o Órgão Ministerial legitimidade para atuar em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum. – 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 § 5.º 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. – Recursos especiais não conhecidos¹²⁵.

O autor critica o teor do referido acórdão por dois aspectos básicos: primeiramente, segundo o mesmo, o Tribunal se equivoca ao supor que o desvio de finalidade corresponde à concepção subjetivista da teoria da desconsideração; em segundo lugar, por sua vez, o autor afirma que é dispensável a demonstração da insolvência do ente personificado¹²⁶.

O autor sustenta sua tese no Enunciado 281 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, o qual possui o seguinte teor: “A aplicação da teoria da desconsideração, descrita no art. 50 do Código Civil, prescinde da demonstração de insolvência da pessoa jurídica”¹²⁷. Portanto, segundo o seu entendimento, há que se falar em desconsideração mesmo sem a demonstração da insuficiência patrimonial da pessoa jurídica.

Uma vez ocorrido o levantamento da personalidade jurídica, como cediço, os sócios, administradores e demais responsáveis ficam sujeitos a responder com o seu patrimônio pessoal pelas obrigações da entidade. No que tange aos limites dessa responsabilidade, pessoal e direta, dos responsáveis, ela não possui limites de valor, podendo alcançar todo o patrimônio pessoal daqueles, à exceção do chamado “bem de família” (imóvel residencial próprio do casal ou

¹²⁵ *Apud* RAMOS, *ibidem*, pp. 390-1.

¹²⁶ *Ibidem*.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 390.

entidade familiar, impenhorável, não podendo responder por dívidas de qualquer natureza, nos termos do art. 1º da Lei n. 8.009/90).

Teixeira recorda ainda que a desconsideração da personalidade jurídica é instituto destinado aos entes personificados coletivos, não se aplicando ao empresário individual. Este, pela natureza da atividade que desempenha, não goza do benefício da separação patrimonial, tampouco da limitação de responsabilidade, devendo forçosamente responder com o seu patrimônio.

Vale ter em conta que a desconsideração da personalidade jurídica não se aplica ao empresário individual, pois não é dado a ele o direito à limitação de responsabilidade e à separação patrimonial. Logo, seus bens pessoais responderão pelas dívidas decorrentes da sua atividade empresarial, salvo bem de família¹²⁸.

O autor observa ainda que, no que tange à responsabilidade dos bens do administrador do ente personificado, aquele não precisa necessariamente ser sócio-administrador, podendo ser tão-somente um administrador contratado, inclusive segundo o regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Não necessita, portanto, pertencer ao quadro societário para ser responsável¹²⁹.

Nunca é demais lembrar, ainda, que o instituto da desconsideração, tal como positivado pela lei brasileira, destina-se a toda e qualquer pessoa jurídica, quer de direito público, quer de direito privado. E, muito embora a teoria encontre maior aplicabilidade no direito societário, no âmbito do direito privado, ela é aplicável a todas as demais espécies de pessoa jurídica (fundações, associações, etc.). O autor em tela relaciona mesmo o tema da desconsideração ao tratamento legal dado, no âmbito do direito administrativo, à improbidade administrativa, a qual implica em sanções que muito se aproximam das consequências jurídicas da desconsideração.

Muito importante também é ponderar que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica é aplicável não apenas quanto às sociedades, mas a todo o tipo de pessoa jurídica nos termos da parte final do art. 50 do Código Civil, que não faz restrição às espécies de pessoa jurídica, de direito público ou privado. Logo, em tese, havendo abuso da personalidade jurídica pelo administrador de uma associação, fundação, partido político, entidade religiosa, EIRELI etc. é aplicável a desconsideração da personalidade jurídica. No direito público esse tema também pode ser visto sob a ótica da improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º, da Constituição Federal, ao estabelecer que os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a

¹²⁸ TEIXEIRA, *op. cit.*, p. 370.

¹²⁹ *Ibidem*.

indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. Essa matéria é regulamentada pela Lei n. 8.429/92 – Lei que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências¹³⁰.

No caso das sociedades anônimas, por certo, a desconsideração fará sentir seus efeitos apenas sobre o patrimônio do administrador ou do sócio controlador. Jamais poderá recair sobre o patrimônio do acionista minoritário, o qual, pelo pouco capital social que detém, não possui ingerência sobre a gestão da empresa.

Além do Código Civil, do Código de Defesa do Consumidor (do qual já se tratou nas páginas anteriores), da Lei de Proteção Ambiental (já previamente citada neste estudo, e da qual se falará adiante de forma mais detalhada) e do Código Tributário Nacional (também já mencionado, mas cujas disposições não são unanimemente reconhecidas pela doutrina como hipóteses de desconsideração), há ainda outros diplomas, em sede de direito material, que disciplinam o levantamento da personalidade jurídica. O autor ora trabalhado cita, dentre elas, a Lei n. 12.846/2013:

Lei n. 12.843/2013 – Lei anticorrupção e de responsabilidade objetiva empresarial, art. 14, prevê a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica em processo administrativo que visa a apuração da responsabilidade de pessoa jurídica. Conforme a lei, a personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos (previstos pela própria Lei n. 12.843/2013) ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, devendo sempre ser respeitada a principiologia do contraditório e da ampla defesa [...] ¹³¹.

Outro diploma recente versando sobre o tema da desconsideração, e que merece menção por parte de Teixeira, é a Lei n. 12.529/2011:

Lei n. 12.529/2011 – Lei que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica –, cujo art. 34 prevê a desconsideração da personalidade jurídica (essa lei a partir de 1º-6-2012 substitui a maioria dos dispositivos da Lei n. 8.884/94 – Lei de Infrações à Ordem Econômica –, em que a desconsideração estava prevista no art. 18): quando houver infração à ordem econômica (p. ex., combinar a fixação de preços com concorrentes) em decorrência de abuso de direito; excesso de poder; infração da lei; ato ilícito;

¹³⁰ *Ibidem*, p. 371.

¹³¹ *Ibidem*, p. 373.

violação do contrato social; inatividade ou falência por má administração [...] ¹³².

A Lei n. 9.605/98, também conhecida como Lei de Crimes Ambientais, ou Lei de Proteção Ambiental, como visto anteriormente, figura entre os primeiros diplomas legais brasileiros a positivar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Assim, ela traz em seu art. 4º, já previamente citado, a seguinte redação: “Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”.

De acordo com Medeiros e Meneghetti ¹³³, a Lei de Crimes Ambientais é perfeitamente consentânea com as disposições constitucionais em voga, as quais consagraram a proteção ambiental e o direito a um meio ambiente equilibrado. Determina o art. 225 da Constituição Federal:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Os direitos relacionados ao meio ambiente são, como sabido, alocados entre os assim denominados “de terceira dimensão”, que transcendem a esfera do indivíduo e se destinam a toda uma coletividade. No que tange ao direito ambiental em particular, este surge como ramo jurídico a partir das reflexões em torno da necessidade de um desenvolvimento econômico sustentável, bem como de um equilíbrio ambiental que garanta a subsistência das gerações presentes e futuras.

Assim, em decorrência da proeminência que os temas ambientais vêm, de maneira paulatina, alcançando, notadamente a partir das últimas discussões internacionais envolvendo a necessidade de um desenvolvimento econômico pautado em sustentabilidade, não é raro que prospere, mormente em razão de novos fatores, um verdadeiro remodelamento ou mesmo uma releitura dos conceitos que abalizam a ramificação ambiental do Direito, com o fito de permitir que ocorra a conservação e recuperação das áreas degradadas, primacialmente as culturais.

[...] é possível verificar que a construção dos direitos encampados sob a rubrica de terceira dimensão tende a identificar a existência de valores concernentes a uma determinada categoria de pessoas, consideradas enquanto

¹³² *Ibidem*, p. 374.

¹³³ MEDEIROS, Ely Bohrer; MENEGHETTI, Tarcisio Vilton – **Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Ambiental**. [Em linha]. Itajaí: UNIVALI, 2013. [Consult. 15 Ago. 2018]. Disponível em <https://www.univali.br/graduacao/direito-itajai/publicacoes/revista-de-iniciacao-cientifica-ricc/edicoes/Lists/Artigos/Attachments/947/Arquivo%2019.pdf>.

unidade, não mais prosperando a típica fragmentação individual de seus componentes de maneira isolada, tal como ocorria em momento pretérito¹³⁴.

Assim, acompanhando toda a sistemática do ordenamento jurídico brasileiro concernente ao dano e ao dever de reparação (art. 927 do Código Civil e, em sede de direito ambiental, o art. 225, § 3º da Constituição Federal) a Lei de Crimes Ambientais também impõe o dever de reparar (quer por meio da recuperação, quer pela indenização) os danos causados ao meio ambiente. Nesse diapasão, estatui o legislador a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica em caso de dano ambiental.

Medeiros e Meneghetti¹³⁵ observam que, no caso da lei ambiental em tela, a mera causação de dano ao meio ambiente já é motivo suficiente para o levantamento do véu da personalidade jurídica, independentemente de outros requisitos e pressupostos reconhecidos pela teoria. Assim, há decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais com o seguinte teor:

AGRAVO INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - MULTA AMBIENTAL - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - INSOLVÊNCIA PATRIMONIAL - POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA TEORIA MENOR. A Lei 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, prescreve que a pessoa jurídica poderá ser desconsiderada sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente (art. 4º), independentemente da comprovação de culpa ou atuação com excesso de poderes por parte daqueles que compõe a sociedade. Para a espécie, basta à desconsideração da personalidade jurídica a verificação da insuficiência patrimonial da sociedade empresária para reparar ou compensar os prejuízos por ela causados à qualidade do meio ambiente¹³⁶.

Vê-se, portanto, que a jurisprudência tem entendido pela aplicação da teoria objetivista, dispensando a comprovação de culpa, excesso de poder ou quaisquer outros elementos subjetivos que ensejem a desconsideração. Basta, portanto, a insuficiência patrimonial – ao lado da existência do dano, por certo – para o seu reconhecimento. Na mesma linha de raciocínio, há decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, na qual consta o seguinte:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IBAMA. Versando os autos sobre reparação de dano ambiental, a jurisprudência e a doutrina vêm entendendo que deve ser aplicada a teoria menor da desconsideração da personalidade

¹³⁴ RANGEL, Tauã Lima Verdan – **A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Ambiental Brasileiro**. [Em linha]. [Consult. 15 Ago. 2018]. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13598&revista_caderno=5.

¹³⁵ MEDEIROS; MENEGHETTI, *op. cit.*

¹³⁶ *Apud* MEDEIROS; MENEGHETTI, *id.*, p. 341.

jurídica, lastreada apenas na comprovação da incapacidade de adimplemento da reparação do dano causado para justificar a penetração no patrimônio dos sócios. Compõe o título judicial a multa pecuniária por descumprimento das determinações no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)¹³⁷.

Essa concepção objetivista da teoria da desconsideração (por muitos denominada *teoria menor*, designação que vem caindo em desuso e sendo considerada obsoleta por muitos doutrinadores), acolhida não apenas em sede de direito ambiental, mas também nas relações de consumo e de trabalho, onde há relação jurídica marcada pela desigualdade e hipossuficiência de uma das partes, portanto, exige apenas o não pagamento de um crédito para se justificar o levantamento da personalidade jurídica¹³⁸. Este ponto será retomado em momento posterior deste estudo.

No que toca à Lei n. 12.846/2013, esta objetiva ser um diploma legal cujo propósito é combater as práticas atentatórias ao patrimônio público, nacional ou estrangeiro, ou ainda de organizações públicas internacionais, perpetradas por sociedades empresárias. A lei em causa estabelece as consequências para tais condutas, em termos de sanções, bem como os procedimentos para aplicá-las.

De acordo com Ferraz¹³⁹, esta lei veio para complementar as disposições da Lei n. 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), sendo aplicadas às condutas ímprobis cometidas por empresários, sem que tenham concorrido para tais condutas quaisquer atos de agentes públicos.

[...] a partir da Lei nº 12.846/2013 as condutas empresariais ímprobis passarão a ter ambiência de tutela jurídica punitiva autônoma, porém excludente, em relação à da Lei nº 8.429/1992. É dizer: a lei nova terá aplicação para condutas empresariais nela definidas, desde que não tenham contado com a participação direta ou indireta de agentes públicos em conjunto com os agentes empresariais¹⁴⁰.

Dentre as medidas que visam a coibir – e sancionar – as condutas de improbidade empresarial, figura a desconsideração da personalidade jurídica, com vistas a estender os efeitos

¹³⁷ *Apud* MEDEIROS; MENEGHETTI, *ibidem*, p. 342.

¹³⁸ *Ibidem*.

¹³⁹ FERRAZ, Luciano – **Reflexões sobre a Lei nº 12.846/2013 e seus Impactos nas Relações Público-Privadas – Lei de Improbidade Empresarial e não Lei Anticorrupção**. [Em linha]. Belo Horizonte: RBDP, 2014. [Consult. 15 Ago. 2018]. Disponível em <http://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2015/05/lei-anticorrupcao-artigo-luciano-ferraz.pdf>.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 36.

das sanções aplicadas à pessoa jurídica também às pessoas dos administradores e sócios. Assim, estatui o art. 14 do diploma em causa:

Art. 14. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa.

Ferraz¹⁴¹ chama a atenção para o fato de que, de acordo com a redação do artigo 14, interpretado de forma conjugada ao art. 3º da mesma lei, as pessoas físicas que cometerem tais atos de improbidade só serão alcançáveis pelos efeitos da lei se a desconsideração ocorrer. O autor alerta os tribunais para que atentem para esse detalhe.

Cumpra ainda abordar uma lei anteriormente mencionada, a Lei n. 12.529/2011, que também traz em seu bojo algumas hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica. Esta lei, que veio para substituir a antiga Lei Antitruste (Lei n. 8.884/94) em vários de seus dispositivos, versa sobre infrações contra a ordem econômica.

O artigo 34, no qual é estatuída a desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses de ocorrência de tais infrações, em muito se assemelha ao *caput* do art. 28 do CDC, já analisado. Eis a sua redação, *in verbis*:

Art. 34. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

Parágrafo único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Sales¹⁴² critica sobejamente a redação do artigo em tela. Seu argumento gira em torno da ideia de que

[...] o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser repassado para o terceiro, devendo o ser pelos sócios ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa correta, ou seja, mesmo

¹⁴¹ FERRAZ, *op. cit.*

¹⁴² SALES, Fernando Augusto – **A Desconsideração da Personalidade Jurídica na Lei nº 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência)**: uma crítica pontual à opção do legislador. [Em linha]. [Consult. 15 Ago. 2018]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/21404/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-na-lei-n-12-529-2011-lei-de-defesa-da-concorrenca>.

que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte destes¹⁴³.

Assim, entende o autor que o legislador deveria ter abraçado uma concepção mais objetivista (“teoria menor”) ao redigir o art. 34 da lei em causa, à maneira do que ocorrera na redação do art. 4º da Lei de Crimes Ambientais, ou mesmo no art. 28 do CDC, com o efeito que lhe dá o § 5º.

No seu entender, as coisas deveriam ter se processado dessa forma, pois

A ordem econômica é um direito difuso, eis que a coletividade é a titular dos direitos jurídico protegidos pela lei (art. 1º, § único da Lei 12.529/2011). Logo, o que se está a proteger não é um direito individual, como ocorre no Código Civil, por exemplo.

A obrigação, no caso, não é uma obrigação negociável, vale dizer, originada de uma obrigação comercial. A ofensa à ordem econômica gera, por sua própria natureza, uma obrigação não negociável.

Essa diferença entre obrigações negociáveis e não negociáveis é importante quando se discute a teoria da desconsideração.

Deste modo, quando o credor for o fisco, o empregado, ou o consumidor, tem-se admitido em alguns casos a superação da autonomia patrimonial para responsabilizar diretamente os sócios da pessoa jurídica adotando-se os postulados da teoria menor¹⁴⁴.

Por esse motivo, entende o autor que o legislador fora infeliz na redação do referido dispositivo, bastando, para evitar o erro, repetir o preceito do art. 28, § 5º, CDC, ou o do art. 4º da Lei de Crimes Ambientais. Entende o autor que a redação atual do dispositivo em comento representara um retrocesso.

Feitas tais considerações acerca do tratamento legal dado à teoria da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do direito material, cumpre agora fazer breves apontamentos acerca do tratamento dado ao instituto em sede de direito processual.

Quando a teoria da desconsideração da personalidade jurídica começou a encontrar acolhimento perante o ordenamento jurídico brasileiro, sequer havia regras de direito positivo a regular a matéria, sendo ela uma construção da doutrina e jurisprudência. Por óbvio, tampouco existiam regras de direito processual determinando o seu procedimento, situação que perdurou mesmo depois do surgimento das primeiras normas materiais versando sobre o instituto da desconsideração.

¹⁴³ *Ibidem*.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

O Código de Processo Civil anterior, de 1973, que vigorou até mui recentemente (até o ano de 2015), sendo antigo e obsoleto, não trazia qualquer regramento específico para o modo como se processaria a desconsideração. Nada surpreendente, visto que, quando da sua edição, a teoria não havia sido positivada nem sequer em sede de direito material.

De acordo com a sistemática do antigo Código de Processo Civil (que não previa qualquer regramento específico em caso de desconsideração), em ação ajuizada pelo credor contra a pessoa jurídica, o sócio não figurava como parte processual, visto que não era o devedor. Uma vez atingida a fase de execução do processo, não sendo localizados os bens a serem executados, o credor poderia postular a desconsideração mediante a presença dos pressupostos (admitidos pela jurisprudência e, mais tarde, também pela doutrina) autorizadores do levantamento do véu da pessoa jurídica. Se o juiz concluísse pela presença de elementos suficientes a autorizarem tal solução, estendia a responsabilidade ao sócio, sendo que este não integrava originalmente a relação processual. Ao sócio, para o qual não havia um contraditório durante o processo, restava opor embargos de terceiros para discutir a hipótese da desconsideração.

De início, nos processos mais antigos, não havia propriamente um contraditório e não se ouvia o sócio, já que ele não integrava o processo. Se o juiz entendesse que havia indícios suficientes dos requisitos, ele desconsiderava a personalidade jurídica da empresa e estendia a responsabilidade patrimonial ao sócio, sem que este integrasse a relação processual. Restava a ele defender-se opondo embargos de terceiro, nos quais tentaria demonstrar que os requisitos da desconsideração não estavam preenchidos e que por isso a responsabilidade não poderia ter sido estendida a ele. O contraditório era observado nos embargos de terceiro,- onde se dava ao sócio a oportunidade de provar o necessário para afastar a constrição sobre os seus bens¹⁴⁵.

Como essa solução não se afigurava justa, pouco a pouco a doutrina e a jurisprudência entenderam pela impossibilidade de se alcançar os bens de alguém que não pudera exercer o direito ao contraditório no processo, durante a fase de conhecimento. Entendeu-se que o sócio deveria integrar a lide, podendo inclusive opor embargos à execução. Mas esse contraditório se restringia à fase pós deferimento da desconsideração.

Mais tarde, a jurisprudência e a doutrina passaram a sustentar que não seria possível alcançar bens do sócio sem que houvesse um contraditório no processo em que a desconsideração era decretada. Com isso, passou-se a entender que o sócio, a quem a responsabilidade patrimonial foi estendida,

¹⁴⁵ GONÇALVES, *op. cit.*, p. 260.

deveria passar a integrar a lide, para a qual deveria ser citado, tendo oportunidade de apresentar embargos à execução. Haveria já a possibilidade de contraditório na própria ação ajuizada em face da empresa. Mas em regra era um contraditório exercido após o deferimento da desconsideração¹⁴⁶.

O novo Código de Processo Civil, de 2015, buscou corrigir tal estado de coisas, prevendo um procedimento para a desconsideração da personalidade jurídica. As normas processuais referentes ao instituto da desconsideração se concentram nos arts. 133 a 137 do NCPC, os quais compõem o Capítulo IV daquele diploma legal, especialmente voltado para o tema. O Capítulo IV, por seu turno, integra o Título III do NCPC, o qual trata da intervenção de terceiros. Percebe-se, portanto, que a ideia do legislador fora a de tratar a desconsideração da personalidade jurídica como sendo mais uma dentre estas modalidades de incidente processual.

Assim, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica poderá ser postulado tanto em caráter incidental (ou seja, durante o curso do processo, a requerimento do credor), ou em caráter principal, ou seja, requerido como pretensão inicial e onde o sócio desde logo é chamado ao processo na condição de réu. Tudo isso será examinado a seguir.

Câmara¹⁴⁷, em consonância com o que fora dito anteriormente, leciona que o advento desse novo incidente processual viera remediar uma injusta situação que era recorrente na sistemática processual anterior: a possibilidade de alguém ser privado de seus bens sem direito ao contraditório e à ampla defesa, o que é flagrantemente contrário à Constituição Federal de 1988. Doravante, portanto, o sócio terá a oportunidade de defender-se no decorrer do processo de formação da decisão que concluirá pela sua responsabilidade patrimonial, ou não.

No que tange ao incidente da desconsideração da personalidade jurídica, o autor afirma que este acarreta uma intervenção forçada de terceiro, a qual, ao final da decisão favorável à desconsideração, produzirá um litisconsórcio passivo facultativo, com o ingresso do sócio na condição de demandado.

Trata-se, na verdade, de um incidente processual que provoca uma intervenção forçada de terceiro (já que alguém estranho ao processo - o sócio ou a sociedade, conforme o caso) será citado e passará a ser parte no processo, ao menos até que seja resolvido o incidente. Caso se decida por não ser caso de desconsideração, aquele que foi citado por força do incidente será excluído do processo, encerrando-se assim sua participação. De outro lado, caso se decida

¹⁴⁶ *Ibidem*, pp. 260-1.

¹⁴⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas – **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015. ISBN 978-85-97-00207-2, p. 95.

pela desconsideração, o sujeito que ingressou no processo passará a ocupar a posição de demandado, em litisconsórcio com o demandado original. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica, então, pode acarretar uma ampliação subjetiva da demanda, formando-se, por força do resultado nele produzido, um litisconsórcio passivo facultativo¹⁴⁸.

O primeiro dispositivo da nova lei processual a dispor sobre o incidente da desconsideração é o art. 133, cujo texto é reproduzido logo abaixo:

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.

O *caput* do art. 133 deixa clara a impossibilidade de o incidente da desconsideração ser instaurado de ofício. Sempre e necessariamente deverá ser iniciado pela parte interessada, ou então pelo Ministério Público, nos casos em que intervier no processo.

Câmara¹⁴⁹ registra que esta regra está em plena consonância com o art. 50 do Código Civil, já estudado, o qual também exige a provocação da parte ou do Ministério Público para que a desconsideração da personalidade jurídica venha a ocorrer. Diz ainda o autor que esta norma veio suprir uma lacuna existente na legislação consumerista, que, silente a respeito da necessidade de provocação da parte interessada (ou do *Parquet*), poderia dar margem à interpretação de que, naquelas causas, seria possível a desconsideração *ex officio*. A norma do NCPC veio debelar esta dúvida, decretando a impossibilidade completa de levantamento da personalidade jurídica de ofício, sem requerimento dos interessados.

O parágrafo primeiro do dispositivo em tela estabelece de forma clara que os pressupostos para a desconsideração da personalidade jurídica devem ser estatuídos pelo direito material, não cabendo ao ramo processual trazer novas regras para se determinar o seu cabimento. Ao direito processual civil cabe apenas regular o procedimento aplicável para se discutir a necessidade ou não da desconsideração.

Destarte, ficará o juiz livre para examinar no caso concreto quais regras de direito material serão aplicáveis para se determinar ou não a necessidade de levantamento do véu da pessoa jurídica. Nunca é demais lembrar que, no caso do ordenamento jurídico brasileiro, há

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 95.

¹⁴⁹ *Ibidem*.

dispositivos legais em vários ramos do direito (consumerista, civil, ambiental, etc.), cada um deles estabelecendo critérios ligeiramente diferentes para se observar o cabimento da desconsideração.

Andou bem o legislador ao determinar, no § 2º do artigo em comento, que o mesmo procedimento aplicável aos casos usuais de desconsideração será empregado em caso de desconsideração inversa da personalidade jurídica. Esta, há muito reconhecida e admitida pelo direito brasileiro, também não possuía qualquer regramento específico no que tange às regras procedimentais. Com o advento do novo CPC, fica determinado que todas as normas constantes do Capítulo IV, que versam sobre o incidente processual da desconsideração, também se aplicarão a este tipo de levantamento da pessoa jurídica.

O artigo 134 do Novo Código de Processo Civil, por seu turno, traz as seguintes disposições:

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.

Pelo *caput* do dispositivo ora em análise, o incidente da desconsideração será possível de ser instaurado em qualquer tipo de processo, seja ele cognitivo ou executivo, em qualquer tipo de procedimento (comum ou especial) e ainda em qualquer fase do processo. O incidente é ainda cabível em grau de recurso. Nesse caso, conforme observa Marinoni *et al*¹⁵⁰, a atribuição originária será do relator, muito embora de sua decisão caiba recurso de agravo interno, como se verá mais adiante.

A desconsideração poderá ser requerida já na petição inicial, caso em que não se realizará incidente autônomo. Em se decidindo de forma favorável à desconsideração, os sócios desde logo integrarão a parte processual contrária, na condição de demandados, não se fazendo necessária a suspensão processual, nos termos do § 2º.

¹⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme et al. – **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. ISBN 978-85-203-5933-4.

Se a desconconsideração é requerida na petição inicial, o contraditório se faz na própria contestação, dispensando a realização de incidente autônomo. Nesse caso, para o processo, devem também ser citados o sócio ou a pessoa jurídica que poderão ser atingidos pela desconconsideração. Não haverá suspensão do processo e a prova dos requisitos para a desconconsideração devem ser trazidos no curso do processo¹⁵¹.

Câmara¹⁵² observa que, quando o sócio (ou a sociedade, em caso de desconconsideração inversa) passar a integrar o processo na condição de demandado, a sentença poderá afirmar sua responsabilidade pela obrigação, de modo que, nos termos do art. 790, VI do mesmo diploma, a execução poderá vir a atingir seu patrimônio.

Se a desconconsideração for requerida em qualquer outra fase do processo, caso em que será instaurado o incidente processual, o processo será suspenso, conforme determina o § 3º do artigo em comento. Neste caso,

Será objeto de petição própria, em que o requerente demonstrará a satisfação dos pressupostos materiais para a desconconsideração. Além da oitiva da parte contrária, também deverão ser citados para o contraditório o sócio ou a sociedade que poderão ser atingidos pela desconconsideração¹⁵³.

Se instaurado o incidente processual na fase de cumprimento de sentença, leciona Câmara¹⁵⁴ que, nesse caso, assim como se daria nas hipóteses em que o incidente se instaura no decorrer de execução fundada em título executivo extrajudicial, uma vez proferida a decisão que levanta o véu da pessoa jurídica, o sócio ou a sociedade assumirão o papel de executado, podendo responder com o seu patrimônio.

Este autor ainda observa que, por força do § 4º do artigo ora em estudo, há um juízo de admissibilidade para que se apure o cabimento da instauração do incidente da desconconsideração. É que o referido dispositivo determina que o requerimento da desconconsideração deverá demonstrar o preenchimento dos requisitos legais para que se admita a desconconsideração, conforme estabelecido em lei. Não é suficiente, pois, que se requeira o levantamento do véu para que o mesmo se instaure de forma incidental, sendo necessário provar a existência dos requisitos que o autorizem¹⁵⁵.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 209.

¹⁵² CÂMARA, *op. cit.*, p. 105.

¹⁵³ MARINONI *et al.*, *op. cit.*, p. 209.

¹⁵⁴ CÂMARA, *op. cit.*, p. 105.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

O incidente da desconsideração só se reputará instaurado com a devida decisão que o autorize, como visto. Por fim, conforme disposto no § 1º deste artigo, após a sua admissão, o juiz deverá determinar a expedição de ofício ao distribuidor, para que este proceda às necessárias anotações.

Câmara¹⁵⁶ observa ainda que tais anotações se fazem necessárias para que terceiros estranhos ao processo possam tomar conhecimento do incidente processual em curso, a fim de que se previna a fraude na execução, em que bens são alienados sem que o beneficiário pudesse ter sequer conhecimento da existência do incidente. Quanto às regras dos §§ 1º e 2º, diz o autor que a citação do sócio ou da sociedade já no início do processo forma um litisconsórcio passivo originário, não havendo como tratá-los como terceiros, tampouco considerar a desconsideração como incidente processual nesses casos. Nos demais casos, a instauração do incidente é obrigatória, pois, conforme determina o art. 795, § 4º do NCPC, tal regra deve ser observada em caso de desconsideração da personalidade jurídica.

Quanto à regra que determina a suspensão do processo mediante a instauração do incidente da desconsideração, Câmara recorda que aí se trata de suspensão imprópria. Isso porque, na suspensão propriamente dita, a paralisação do processo é total e temporária. Como, porém, há que se examinar o incidente e decidir a respeito dele, conclui-se forçosamente que a paralisação não é completa, do contrário o incidente da desconsideração não poderia ser conhecido¹⁵⁷.

O art. 135 do Novo Código de Processo Civil determina, ainda em relação ao procedimento de instauração do incidente da desconsideração: “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”.

A respeito da regra insculpida no artigo acima reproduzido, afirma Marinoni *et al.*¹⁵⁸:

Os interessados (a parte contrária e o sócio ou a sociedade que poderão ser atingidos pela desconsideração) deverão ser ouvidos no prazo comum de quinze dias. Não se aplica aqui a causa de aumento de prazo prevista no art. 229, CPC. Os terceiros, que não compõem os polos da relação processual (sócio ou sociedade que podem ser atingidos pela decisão) deverão ser citados para o incidente, podendo oferecer defesa no prazo de quinze dias. Porém, segundo o Superior Tribunal de Justiça, “a falta de citação dos sócios, em desfavor de quem foi superada a pessoa jurídica, por si só, não induz nulidade, a qual apenas será reconhecida nos casos de efetivo prejuízo ao exercício da

¹⁵⁶ *Ibidem.*

¹⁵⁷ *Ibidem.*

¹⁵⁸ MARINONI *et al.*, *op. cit.*, *ibid.*

defesa" (STJ, 3.a Turma, AgRg no REsp 1.471.665/MS, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. DJe 15.12.14).

Por óbvio, a não apresentação de defesa após decorrido o prazo em questão implicará em revelia, sendo um de seus efeitos a presunção relativa de veracidade das alegações do autor do pedido, nos termos do art. 344. A presunção só recai sobre fatos, não implicando em imediato reconhecimento do direito ao levantamento da personalidade jurídica. O requerente fica liberado do ônus da prova de suas alegações. Todos os meios de prova reputados legítimos são admitidos. A decisão de mérito aí proferida faz coisa julgada material, de modo que só poderá ser desconstituída mediante ação rescisória (art. 966, NCPC)¹⁵⁹.

O art. 136 do NCPC, por seu turno, determina: “Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória. Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno”.

Marinoni *et al.*¹⁶⁰ observam que tal norma estatui que a decisão que examina o pedido de desconconsideração tem natureza de decisão interlocutória. Por esse motivo, é atacável mediante agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, IV, CPC. No entanto, pode ocorrer que o incidente da desconconsideração seja examinado por tribunal (quando for de sua competência originária, ou em demanda pendente de recurso), quando então será proferida por relator. Nesse caso, será cabível o recurso de agravo interno (art.1.021, CPC).

Câmara¹⁶¹ elogia o preceito legal que determina o cabimento do agravo de instrumento de forma expressa, como recurso contra tal decisão interlocutória. Isso porque, de acordo com a nova sistemática processual, nos termos do art. 1.015, só são agraváveis as decisões de natureza interlocutória expressamente indicadas por lei. Lembra ainda o autor que o mesmo preceito vale para a decisão que declara o incidente inadmissível. Quanto à instauração do incidente em grau de recurso, o autor entende que tal só será possível em grau de apelação (ou recurso ordinário constitucional), mas nunca em grau de recurso especial ou extraordinário, vez que a competência dos Tribunais Superiores (a quem compete apreciar tais recursos) é determinada por normas constitucionais, e nenhuma delas prevê a competência para conhecer deste incidente processual.

¹⁵⁹ CÂMARA, *op. cit.*, p. 102.

¹⁶⁰ MARINONI *et al*, *op. cit.*, p. 209.

¹⁶¹ CÂMARA, *op. cit.*, p. 103.

Por fim, estatui o art. 137 do Novo Código de Processo Civil: “Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente”.

Esta regra remete ao que fora dito acima, acerca da necessidade de estranhos conhecerem a existência do incidente processual, sem o que a oneração ou alienação de bens constituirá fraude à execução. Em verdade, o que determina o art. 137 é a ineficácia dos atos de alienação ou oneração praticados pelos sócios ou pela sociedade, conforme o caso, após a decisão que desconsidera a personalidade jurídica, em relação ao requerente.

[...] desconsiderada a personalidade jurídica, ter-se-ão por ineficazes os atos de alienação ou oneração de bens praticados pelo sócio (ou pela sociedade, nos casos de desconsideração inversa) após sua citação para participar do incidente. É o que estabelece o art. 137, o qual deve ser interpretado de forma harmônica com o art. 792, § 3º, segundo o qual "nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar". Assim, o momento a partir do qual se considerará em fraude de execução a alienação ou oneração de bens pelo sócio (ou pela sociedade, no caso de desconsideração inversa) não é propriamente o momento da instauração do incidente (que é, como visto anteriormente, o momento em que proferida a decisão que o admite), mas o momento da citação do responsável. A partir daí, qualquer ato de alienação ou oneração de seus bens será tida como fraude à execução se estiverem presentes os requisitos estabelecidos pelo art. 792 do CPC¹⁶².

Estas são as principais regras processuais relacionadas ao tema da desconsideração da personalidade jurídica, conforme o ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido o novo Código de Processo Civil trouxe grandes inovações, visto que, pela sistemática processual anterior, como visto, havia silêncio completo do legislador quanto à matéria, vez que o antigo diploma processual fora editado antes da positivação da teoria da desconsideração no Brasil.

Tendo sido analisadas as normas, quer materiais, quer processuais, concernentes à teoria da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil, cumpre agora analisar o modo como o ordenamento português vem tratando o mesmo tema.

2.2 A Desconsideração no Ordenamento Português

O estudo acerca do tratamento dado à teoria da desconsideração da personalidade jurídica pelo ordenamento português é repleto de uma série de dificuldades, quando comparado com estudos de mesma natureza acerca da realidade brasileira. A principal causa dessas

¹⁶² *Ibidem*, p. 105.

dificuldades é o fato de que, na lei portuguesa, não existe até o momento uma norma específica sequer, que tenha como finalidade regular o instituto.

Tal fato, inclusive, é ressaltado em Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado 07 de novembro de 2017, decisão esta tida como referência recente sobre o tema da desconsideração da personalidade jurídica, ante a ampla e rica exposição doutrinária que fundamenta o entendimento defendido:

Como se sabe, não existe no nosso ordenamento jurídico positivo um preceito que tutele de modo genérico a desconsideração da personalidade jurídica, embora a figura não deixe de encontrar arrimo em princípios gerais positivamente consagrados, como são os da boa-fé e do abuso de direito [...]¹⁶³

Embora, como visto, o pensamento jurídico português se debruce sobre o tema da desconsideração desde muitas décadas antes da chegada da teoria no Brasil (em Portugal, conforme já fora analisado, os primeiros estudos sobre o tema datam de 1948, antes mesmo da gênese da famosa obra de Serick, primeira referência a nível mundial sobre a teoria), o tratamento dado pelo ordenamento luso à teoria do levantamento do véu da pessoa jurídica segue sendo uma construção doutrinária-jurisprudencial, independente de positivação.

Não se quer, com isso, desmerecer o sistema jurídico português, até porque seria um equívoco imaginar que há alguma superioridade intrínseca nos ordenamentos jurídicos que positivaram a teoria da desconsideração. Se assim fosse, todo o sistema da *common law*, berço da teoria em tela, restaria deslegitimado. Tais observações visam apenas apontar alguns dos desafios com que alguém pode se deparar, ao analisar a desconsideração sob o prisma do direito português.

Isso não significa dizer que esse estado de coisas não implique em dificuldades na utilização e aplicação do instituto da desconsideração perante o ordenamento luso. Serra¹⁶⁴ aponta as dificuldades em se enquadrar a desconsideração como sendo um instituto jurídico autônomo, motivo pelo qual vem sendo aplicado em terras portuguesas com parcimônia, e com rara frequência:

¹⁶³ SUPREMO Tribunal de Justiça de Portugal -. Acórdão com número 919/15.4T8PNF.P1.S1 de 07 de novembro de 2017. Relator Alexandre Reis.

¹⁶⁴ SERRA, Catarina – **Desdramatizando o Afastamento da Personalidade Jurídica (e da Autonomia Patrimonial)**. [Em linha]. [Consult. 15 Ago. 2018]. Disponível em <http://julgat.pt/wp-content/uploads/2015/11/111-130-O-afastamento-da-personalidade-jur%C3%ADdica.pdf>.

A verdade é que (ainda) hoje não há nenhuma norma de carácter geral que o consagre. Não é fácil, por isso, reconhecer-se-lhe a categoria de instituto jurídico — de instituto jurídico autónomo — e isto repercute-se na sua aplicação (rara). Tentou-se suprir a insuficiência, convocando vários institutos — sem grande sucesso. Os institutos convocados não abrangem todos os casos e são, também eles, imprecisos¹⁶⁵.

Caiado¹⁶⁶ também chama a atenção para a resistência da jurisprudência portuguesa em aplicar o instituto, devido precisamente à sua falta de positivação perante a lei lusa. Afinal, afirma a autora, há quem considere temerário o recurso a um instituto ainda marcado pela imprecisão, optando-se por dar preferência a outros institutos jurídicos já consagrados, sobre os quais não paira tanta incerteza e temor quanto à insegurança jurídica. Por isso, a desconsideração tem sido utilizada apenas em carácter excepcional.

Embora a doutrina tenha sido receptiva à adoção do mecanismo da desconsideração, desde 1948 com Ferrer de Almeida, até hoje – pasmem! – não consta na lei portuguesa nenhum dispositivo que regule a matéria no direito positivo. Essa falta de previsão legislativa da figura do levantamento, faz com o carácter excepcional do instituto, fique ainda mais reforçado e por isso tenha menos aplicação na jurisprudência portuguesa. Pois como é óbvio, se as pretensões dos credores puderem ser satisfeitas com o recurso de institutos jurídicos consagrados legalmente, não faz sentido recorrer a um mecanismo com contornos vagos e imprecisos, que geram insegurança jurídica. Daí falar-se em subsidiariedade do recurso à desconsideração da personalidade jurídica¹⁶⁷.

Em que pese a resistência dos tribunais portugueses em aplicar o instituto da desconsideração – não obstante o fato do mesmo ser conhecido há décadas, naquele país – tanto Caiado¹⁶⁸ quanto Ramos¹⁶⁹ admitem que a sua aplicação vem se alargando nos últimos tempos, em particular na última década, quando a jurisprudência passou a se referir cada vez mais de forma expressa a esse importante instituto.

Ainda assim, a posição majoritária parece ser aquela que advoga a subsidiariedade do instituto, não se utilizando o mesmo enquanto alternativas existirem, de modo que a sua

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 116.

¹⁶⁶ CAIADO, Bárbara Barbizani de Carvalho de Melo Franco – **A Desconsideração da Personalidade Jurídica na Sociedade por Quotas**: uma perspectiva comparada entre Portugal e Brasil. [Em linha]. [Consult. 15 Ago. 2018]. Disponível em http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/06/2014_06_03989_04073.pdf.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 4040.

¹⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁹ RAMOS, Andreia Catarina Simões – **O Levantamento da Personalidade Jurídica Colectiva**. [Em linha]. Coimbra: FDUC, 2014. [Consult. 15 Ago. 2018]. Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/37170/1/Andreia%20Ramos.pdf>.

aplicação se torna uma espécie de *ultima ratio*, adotada a ausência de soluções mais convencionais.

[...] a invocação desta doutrina só deve ocorrer quando a ordem jurídica não forneça uma solução específica para o problema em causa e a própria ordem jurídica reclame essa invocação, por imperativos de justiça. É por essa razão que se diz, na doutrina, que a desconsideração da personalidade colectiva tem natureza “subsidiária”, “supletiva”, “excepcional” ou “complementar”, para frisar a ideia de que o seu uso deve ser a *ultima ratio*, como cláusula de reserva, quando não for possível fazer intervir um outro instituto. Caso contrário, o uso indiscriminado desta doutrina levaria à descaracterização do instituto sociedade de responsabilidade limitada, retirando-lhe todo o interesse prático¹⁷⁰.

Na ausência de dispositivos legais que positivem de forma expressa o instituto da desconsideração, a jurisprudência necessita se apoiar em dispositivos já existentes, com o fito de fundamentar o recurso ao levantamento da personalidade jurídica. O art. 334º do Código Civil é um dos que mais quadram com a teoria da desconsideração, dentre os existentes na lei portuguesa. O referido dispositivo determina: “É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito”¹⁷¹.

O artigo supracitado se mostra relevante como fundamento para a desconsideração da personalidade coletiva, entre outras razões, por consagrar o princípio da boa-fé. Tanto a boa-fé subjetiva quanto a objetiva encontram abrigo no direito português. Destaca-se a boa-fé objetiva, a qual diz respeito ao cumprimento dos contratos, com obediência a princípios e regras impostos pelo direito, sempre sob a orientação de ideais como os da lealdade e probidade.

A boa fé caracteriza-se, no Direito actual, designadamente no Código Civil português de 1966, ora como boa fé subjectiva ora como boa fé objectiva. A boa fé subjectiva não tem relevância para este trabalho. Já a boa fé objectiva procura reforçar os vínculos contratuais, remetendo para princípios, regras, ditames ou limites impostos pela boa fé que, nesta perspectiva, surge como uma regra de conduta, imposta do exterior e que deve ser observada pelas pessoas.

¹⁷⁰ MENEZES, Armando Faria – **A Tutela do Credor Tributário e a Doutrina da Desconsideração da Personalidade Colectiva das Sociedades Comerciais**. [Em linha]. Porto: Escola de Direito do Porto, 2012. [Consult. 15 Ago. 2018]. Disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/9726/1/TESE.pdf>, pp. 9-10.

¹⁷¹ CÓDIGO Civil. [Em linha]. [Consult. 15 Ago. 2018.]. Disponível em <https://www.igac.gov.pt/documents/20178/358682/C%C3%B3digo+Civil.pdf/2e6b36d8-876b-433c-88c1-5b066aa93991>.

Nesta perspectiva, a boa fé é entendida como a actuação segundo os ditames da lealdade e da probidade, quer no cumprimento dos deveres que a lei impõe, quer no uso dos poderes que o Direito confere¹⁷².

Serra também aponta o abuso de direito, expressamente mencionado pelo artigo supracitado do Código Civil, como um dos fundamentos a justificarem o levantamento da personalidade coletiva:

O que mais bem se harmoniza com o afastamento é o abuso do direito (cfr. art. 334.º do CC), na modalidade do abuso institucional — uma vez que está em causa não exactamente um abuso do direito (não o direito de constituir sociedades comerciais ou de exercer actividades por meio delas nem o direito de invocar a separação patrimonial) mas um abuso do instituto (a personalidade jurídica das sociedades comerciais ou a separação dos patrimónios)¹⁷³.

Assim, o intérprete do direito realiza uma análise comportamental das pessoas envolvidas, de forma a buscar a caracterização de um possível abuso do direito e violação à boa-fé sob o véu da pessoa jurídica.

Exemplo da aplicação do referido art. 334º do Código Civil em um caso concreto, pode ser verificada no julgado já citado anteriormente, datado de 07 de novembro de 2017, do Supremo Tribunal de Justiça, em que os julgadores entenderam pela aplicação do instituto da desconsideração, entendendo que houve abuso na utilização da pessoa jurídica pelos sócios, decidindo pela responsabilização solidária destes:

Na verdade, nesse percurso comportamental, foi evidenciada a grave violação pelos RR da boa fé e da ética dos negócios, em que sobressai a utilização abusiva, em seu proveito, do fim social ou económico próprio da separação patrimonial da sociedade BB. Realmente, o abuso de direito, previsto no art. 334º do CC, confronta-se, nomeadamente, com os conceitos da boa fé e do fim social ou económico do direito, perante cujos conteúdos não pode deixar de se reconhecer que aquela invocação dos RR equivale ao “venire contra factum proprium”, frustrou uma confiança legítima criada, é uma exigência injustificada ou um comportamento desleal, é, enfim, uma conduta que, manifesta e intoleravelmente, abusa «daquela confiança que constitui a base imprescindível das relações humanas», bem como tripudia a função instrumental que justifica a atribuição pela lei da separação patrimonial inerente à personificação da sociedade. [...] 2. Assim, quando exista uma utilização da personalidade colectiva que seja, ou passe a ser, instrumento de abusiva obtenção de interesses estranhos ao fim social desta, contrária a normas ou princípios gerais, como os da boa-fé e do abuso de direito, relacionados com a instrumentalização da referida personalidade jurídica,

¹⁷² MENEZES, *op. cit.*, p. 10.

¹⁷³ SERRA, *op. cit.*, pp. 116-7.

deve actuar a desconsideração desta, depois de se ponderarem os verdadeiros interesses em causa, para poder responsabilizar os que estão por detrás da autonomia (ficcional) da sociedade e a controlam.¹⁷⁴

Há ainda outros dispositivos legais que vêm sendo utilizados pela jurisprudência para fundamentar as suas decisões em favor do levantamento da personalidade jurídica. Dentre os principais artigos de que se socorrem os julgadores, Serra¹⁷⁵ menciona especificamente os arts. 84.º, 501.º e 270.º-F, n.º 4, do CSC. Cabe citar cada um deles.

O art. 84º versa sobre as obrigações do sócio único, no caso de falência desse tipo de sociedade. Neste caso, por lei, ele responderá ilimitadamente, caso não tenha observado as normas relativas à separação patrimonial entre a sociedade e o seu patrimônio particular. Eis o texto legal:

Artigo 84.º

(Responsabilidade do sócio único)

1 - Sem prejuízo da aplicação do disposto no artigo anterior e também do disposto quanto a sociedades coligadas, se for declarada falida uma sociedade reduzida a um único sócio, este responde ilimitadamente pelas obrigações sociais contraídas no período posterior à concentração das quotas ou das acções, contanto que se prove que nesse período não foram observados os preceitos da lei que estabelecem a afectação do património da sociedade ao cumprimento das respectivas obrigações.

2 - O disposto no número anterior é aplicável ao período de duração da referida concentração, caso a falência ocorra depois de ter sido reconstituída a pluralidade de sócios¹⁷⁶.

O art. 501º do mesmo diploma, por seu turno, estabelece regras referentes à responsabilidade patrimonial da sociedade dominante, face ao não cumprimento das obrigações da sociedade dominada, com o intuito de se proteger os credores desta última. Eis o seu texto:

Artigo 501.º

(Responsabilidade para com os credores da sociedade subordinada)

1 - A sociedade directora é responsável pelas obrigações da sociedade subordinada, constituídas antes ou depois da celebração do contrato de subordinação, até ao termo deste.

2 - A responsabilidade da sociedade directora não pode ser exigida antes de decorridos 30 dias sobre a constituição em mora da sociedade subordinada.

3 - Não pode mover-se execução contra a sociedade directora com base em título exequível contra a sociedade subordinada¹⁷⁷.

¹⁷⁴ SUPREMO Tribunal de Justiça de Portugal -. Acórdão com número 919/15.4T8PNF.P1.S1 de 07 de novembro de 2017. Relator Alexandre Reis.

¹⁷⁵ SERRA, *op. cit.*.

¹⁷⁶ CÓDIGO das Sociedades Comerciais. [Em linha]. [Consult. 15 Ago. 2018.]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=524&tabela=leis&so_miolo=.

¹⁷⁷ *Ibidem*.

Já o art. 270º-F, nº 4, estatui regra que impõe responsabilidade ilimitada ao sócio único, bem como a nulidade dos negócios celebrados entre este e a sociedade, quando forem descumpridas as regras estabelecidas pelo mesmo dispositivo quanto à celebração de negócios jurídicos dessa natureza (os quais, em essência, devem respeitar a prossecução do objeto da sociedade):

Artigo 270.º-F

Contrato do sócio com a sociedade unipessoal

1 - Os negócios jurídicos celebrados entre o sócio único e a sociedade devem servir a prossecução do objecto da sociedade.

2 - Os negócios jurídicos entre o sócio único e a sociedade obedecem à forma legalmente prescrita e, em todos os casos, devem observar a forma escrita.

3 - Os documentos de que constam os negócios jurídicos celebrados pelo sócio único e a sociedade devem ser patenteados conjuntamente com o relatório de gestão e os documentos de prestação de contas; qualquer interessado pode, a todo o tempo, consultá-los na sede da sociedade.

4 - A violação do disposto nos números anteriores implica a nulidade dos negócios jurídicos celebrados e responsabiliza ilimitadamente o sócio (grifo nosso)¹⁷⁸.

Há ainda outros dispositivos que encontram aplicação pela jurisprudência portuguesa, nos casos de levantamento da personalidade jurídica, os quais poderão ser citados ou eventualmente ser objeto de análise deste estudo, quando for oportuno fazê-lo.

Comentando sobre cada um dos três dispositivos supracitados, Serra¹⁷⁹ discute acerca da aplicabilidade de cada um deles ao instituto da desconsideração, averiguando, caso a caso, se são concernentes a hipóteses de utilização do instituto em causa, ou não.

Quanto ao art. 84º, supracitado, a autora observa que é razoavelmente pacífico o entendimento doutrinário de que o preceito insculpido naquela norma é a concretização legal da desconsideração da personalidade jurídica, posição que encontra apoio nos renomados estudos de Maria de Fátima Ribeiro, segundo Serra¹⁸⁰. Entretanto, observa que parte da doutrina se recusa a reconhecer a norma do art. 84º como sendo um autêntico caso de levantamento da personalidade jurídica. O argumento que lastreia tal posição é aquele segundo o qual a norma ora analisada não afasta todo o regime jurídico da pessoa jurídica, em especial a autonomia patrimonial. Afasta-se tão somente a responsabilidade limitada do sócio.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ SERRA, *op. cit.*

¹⁸⁰ *Ibidem*.

A análise da norma e da leitura que dela faz alguma doutrina levam a concluir que a expressão “afastamento da personalidade jurídica” tem porventura um alcance maior do que aquele que é geralmente (ou explicitamente) admitido. Primeiro, o afastamento do benefício da responsabilidade limitada não constitui apenas a desaplicação de uma norma, constitui a desaplicação de todo um regime jurídico — do regime relativo aos tipos de sociedades anónimas ou por quotas, que têm autonomia patrimonial perfeita e não integram sócios de responsabilidade ilimitada. No caso da norma em análise, quando se afasta o regime da responsabilidade dos sócios está a afastar-se, não exactamente a pessoa colectiva ou jurídica (que continua a existir através do conjunto de bens primordialmente responsável), mas um dos aspectos essenciais que identifica e distingue as “sociedades de responsabilidade limitada”. O que se trata, afinal, não é de afastar a personalidade jurídica *qua tale* (o conjunto de características gerais e comuns a todas as pessoas colectivas ou jurídicas), mas de afastar as características específicas que a convertem em certa pessoa colectiva ou jurídica — de afastar, em suma, aquela concreta pessoa colectiva ou jurídica¹⁸¹.

No que concerne ao preceito contido no art. 501º, observa a autora que tal regime independe de estado de insolvência, bem como do desrespeito às normas de afetação. O objetivo da norma em causa é proteger os credores da sociedade dominada até mesmo do uso lícito de um poder legal de direção pela sociedade dominante. A simples situação de domínio já caracteriza a responsabilidade¹⁸².

Segundo Serra, alguns autores recusam-se a aceitar este dispositivo como um caso de desconsideração, argumentando-se que a imposição de diferentes regimes de responsabilidade é compatível com a ideia de personalidade jurídica. A autora discorda de tal argumentação, alegando que não é necessária a despersonalização completa para que o levantamento se caracterize, bastando que haja a suspensão de uma ou algumas de suas qualidades enquanto pessoa jurídica¹⁸³. Ademais, a demonstração de abuso ou desvio de finalidade não seriam essenciais para ensejar a desconsideração. É suficiente que se caracterize a ameaça a interesse de terceiros.

As particularidades da norma do art. 501.º do CSC relativamente à do art. 84.º do CSC (a desnecessidade de uma conduta censurável por parte dos sócios e da ocorrência da insolvência da sociedade) tão-pouco comprometem a qualificação. Sendo criada uma situação que faça perigar os interesses de terceiros ou que, de alguma forma, modifique a ponderação de interesses subjacente a determinada concepção jurídica, cabe ao ordenamento proceder às alterações necessárias ou convenientes para reconstituir o equilíbrio inicial. Considerou-se que o acto de criação do grupo societário, pelo especial risco a que expõe os interesses dos credores, reclama, por si só, uma alteração deste

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 123.

¹⁸² *Ibidem*.

¹⁸³ *Ibidem*.

tipo, devendo impedir-se que a sociedade continue sendo a sociedade originalmente constituída¹⁸⁴.

Quanto ao disposto no art. 270º-F, nº 4 do CSC, vale observar que a responsabilização do sócio único deverá observar a (in)existência de três requisitos: a adequação do negócio ao seu objeto social, a observância da forma legalmente prescrita e, por fim, o patenteamento dos documentos que registram a celebração do negócio na forma da lei. O entendimento geral é pela responsabilidade subsidiária do sócio, não havendo entendimento pacificado sobre se a mesma se estende às obrigações assumidas daí por diante pela sociedade, ou se se refere apenas ao negócio em causa.

Serra pugna ainda pela extensão teleológica desta norma, cuja aplicação tem ainda alcance restrito. Defende que deveria ser ampliada a sua utilização, para abranger todos os casos em que uma pessoa jurídica (singular ou coletiva) atua com as vantagens da sociedade unipessoal e assume comportamentos abusivos e fraudulentos. Seu argumento fundamenta-se na opção do legislador em dar alcance genérico a um tipo de regime, o do estabelecimento individual de responsabilidade limitada (EIRL)¹⁸⁵. Tal regime, aponta, poderia mesmo ser incluído na categoria de hipótese de desconconsideração da personalidade jurídica:

[...] em caso de insolvência do titular do EIRL (ou do sujeito que exerceu anteriormente a sua gestão) por causa relacionada com a actividade aí exercida, o insolvente responde com todo o seu património pelas dívidas contraídas nesse exercício, contanto que se prove que o princípio da separação patrimonial não foi devidamente observado na gestão do EIRL.

A solução tem, em simultâneo, o propósito repressivo da conduta do sujeito e de tutela dos interesses de terceiros. Como é evidente, apesar das afinidades com o afastamento da personalidade jurídica, a norma não cabe na respectiva categoria, se a interpretarmos restritivamente: não há no EIRL personalidade jurídica susceptível de ser afastada. Mas isto não impede que se veja que está em causa, do mesmo modo, o afastamento da única coisa que é essencial à entidade em causa — a separação patrimonial. Não fica precludida, portanto, a sua inclusão naquela categoria, mais ampla, de afastamento, em que, a despeito da sua designação — de afastamento da personalidade jurídica —, o que se atende é à necessidade ou conveniência de destituir determinada entidade de uma ou algumas das suas características ou qualidades específicas. Com esta referência ao EIRL, estão finalmente reunidas as condições para renomear a figura e precisar o seu alcance: o afastamento da personalidade jurídica ou da autonomia patrimonial, em que caberia o afastamento das características ou qualidades específicas das sociedades comerciais (e outras pessoas colectivas e jurídicas) bem como dos patrimónios de afectação especial¹⁸⁶.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 124.

¹⁸⁵ *Ibidem*.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 127.

Há ainda outros regimes que poderiam ser considerados como hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica. Um deles é o regramento constante do art. 186º, nº 2 e 3, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE). Esses dispositivos estabelecem as hipóteses de insolvência culposa, bem como os critérios para se aferir a culpa dos administradores. Eis o texto legal:

Artigo 186.º

Insolvência culposa

1 - A insolvência é culposa quando a situação tiver sido criada ou agravada em consequência da actuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência.

2 - Considera-se sempre culposa a insolvência do devedor que não seja uma pessoa singular quando os seus administradores, de direito ou de facto, tenham:

a) Destruído, danificado, inutilizado, ocultado, ou feito desaparecer, no todo ou em parte considerável, o património do devedor;

b) Criado ou agravado artificialmente passivos ou prejuízos, ou reduzido lucros, causando, nomeadamente, a celebração pelo devedor de negócios ruinosos em seu proveito ou no de pessoas com eles especialmente relacionadas;

c) Comprado mercadorias a crédito, revendendo-as ou entregando-as em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente, antes de satisfeita a obrigação;

d) Disposto dos bens do devedor em proveito pessoal ou de terceiros;

e) Exercido, a coberto da personalidade colectiva da empresa, se for o caso, uma actividade em proveito pessoal ou de terceiros e em prejuízo da empresa;

f) Feito do crédito ou dos bens do devedor uso contrário ao interesse deste, em proveito pessoal ou de terceiros, designadamente para favorecer outra empresa na qual tenham interesse directo ou indirecto;

g) Prosseguido, no seu interesse pessoal ou de terceiro, uma exploração deficitária, não obstante saberem ou deverem saber que esta conduziria com grande probabilidade a uma situação de insolvência;

h) Incumprido em termos substanciais a obrigação de manter contabilidade organizada, mantido uma contabilidade fictícia ou uma dupla contabilidade ou praticado irregularidade com prejuízo relevante para a compreensão da situação patrimonial e financeira do devedor;

i) Incumprido, de forma reiterada, os seus deveres de apresentação e de colaboração até à data da elaboração do parecer referido no n.º 2 do artigo 188.º

3 - Presume-se a existência de culpa grave quando os administradores, de direito ou de facto, do devedor que não seja uma pessoa singular tenham incumprido:

a) O dever de requerer a declaração de insolvência;

b) A obrigação de elaborar as contas anuais, no prazo legal, de submetê-las à devida fiscalização ou de as depositar na conservatória do registo comercial.

4 - O disposto nos n.os 2 e 3 é aplicável, com as necessárias adaptações, à actuação de pessoa singular insolvente e seus administradores, onde a isso não se opuser a diversidade das situações.

5 - Se a pessoa singular insolvente não estiver obrigada a apresentar-se à insolvência, esta não será considerada culposa em virtude da mera omissão ou retardamento na apresentação, ainda que determinante de um agravamento da situação económica do insolvente (grifo nosso)¹⁸⁷.

Dentre as hipóteses de presunção da culpa dos administradores, figuram várias que são idênticas aos casos que ensejam a desconsideração da personalidade jurídica, com destaque para as alíneas “d” e “g” do nº 2 do artigo supracitado.

Neste caso, porém, é ainda mais difícil enquadrar de forma perfeita tais comandos legais ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Em primeiro lugar, porque os sujeitos que são alvo de punição são gerentes e administradores (ao invés dos sócios), estando ausente o desejo de punir aqueles que constituem o substrato pessoal da sociedade; em segundo lugar, as consequências cominadas não correspondem exatamente a um levantamento do véu da pessoa jurídica; por fim, a insolvência culposa não enseja a responsabilidade ilimitada dos sujeitos afetados.

Em suma, tal solução jurídica, embora esteja ordenada a atender interesses de terceiros, por outro lado carece de um dos elementos caracterizadores da desconsideração da personalidade jurídica, considerado um dos mais fundamentais: a responsabilidade ilimitada dos sujeitos.

Feitas estas considerações, cumpre agora analisar o modo como a doutrina, e também a jurisprudência, vêm tratando o tema da desconsideração, o qual, conforme sobejamente observado, em solo luso continua sendo uma construção doutrinária e jurisprudencial.

Cordeiro¹⁸⁸ observa que a doutrina portuguesa, lastreada no fato de que a aplicação do instituto da desconsideração é trabalho essencialmente jurisprudencial, costuma agrupar os casos de desconsideração acolhidos pelos tribunais em classificações ou “constelações”. A sistematização elaborada por este autor subdivide os casos de desconsideração em três hipóteses básicas: 1) a confusão de esferas jurídicas, 2) a subcapitalização e, 3) o atentado a terceiros e o abuso da personalidade.

¹⁸⁷ CÓDIGO da Insolvência e da Recuperação de Empresas. [Em linha]. [Consult. 15 Ago. 2018.]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=101&artigo_id=&nid=85&pagina=2&tabela=leis&nversao=&so_miolo= .

¹⁸⁸ CORDEIRO, António Menezes – **Direito das Sociedades**. 3ª. ed. ampl. e actualiz. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-4508-5, p. 428.

Há outras classificações, adotadas por diferentes autores, as quais poderão ser citadas e conceituadas neste trabalho. Por ora, cabe apresentar as definições dadas pelo autor a cada uma dessas hipóteses supracitadas.

A confusão de esferas jurídicas corresponde basicamente à violação da separação patrimonial entre a empresa e os sócios, por inobservância das normas societárias ou por decorrências objetivas.

A subcapitalização, por seu turno, se verifica quando uma sociedade é constituída com capital insuficiente, sendo tal insuficiência aferida em função do objeto da sociedade, ou ainda de seu modo de atuação abusivo.

O autor distingue entre a subcapitalização nominal e a material. Ocorre a primeira quando o capital da sociedade é formalmente insuficiente para os seus fins, mas há a possibilidade de ela socorrer-se de capitais alheios. Na segunda, há de fato insuficiência, quer de capitais próprios, quer de alheios. O autor observa que somente este último caso é ensejador do levantamento, se outra solução não houver, no âmbito do direito¹⁸⁹.

Quanto à última das subdivisões, que pode ser repartida em duas, o autor caracteriza o atentado a terceiros como sendo o uso ilícito ou abusivo da personalidade coletiva com o fito de prejudicar outrem. Para tanto, é insuficiente a existência de prejuízo a um terceiro: o levantamento requer ainda o mau uso da pessoa jurídica, de modo contrário a normas ou princípios gerais, incluso a violação a normas de ética nos negócios. O autor cita expressamente o recurso a “testas-de-ferro” como sendo um de seus exemplos¹⁹⁰.

Quanto ao abuso da personalidade, afirma o autor:

O abuso do instituto da personalidade coletiva é uma situação de abuso do direito ou de exercício inadmissível de posições jurídicas, verificada a propósito da atuação do visado, através de uma pessoa coletiva. No fundo, o comportamento que suscita a penetração vai caracterizar-se por atentar contra a confiança legítima (*venire contra factum proprium, suppressio ou surrectio*) ou por defrontar a regra da primazia da materialidade subjacente [...]. É certo que todos os outros casos de levantamento traduzem, em última instância, situações de abuso; neste, porém, há uma relativa inorganicidade do grupo, que deixa, mais diretamente, a manifestação de levantamento, perante a atuação inadmissível¹⁹¹.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 431.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 434.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 435.

As outras classificações, adotadas por outros autores, obedecem em linhas gerais à mesma lógica, variando apenas em aspectos secundários. Reis¹⁹² observa que todas elas podem ser agrupadas em dois tipos de casos: casos de imputação e casos de responsabilização. A imputação refere-se “à inclusão de determinados comportamentos, características, conhecimentos, qualidades ou condutas dos sócios à sua sociedade ou vice-versa”¹⁹³, ao passo que a responsabilização,

[...] quebrando a responsabilidade limitada que é conferida com a personalização através da autonomia patrimonial, faz responder diretamente os sócios pelas dívidas da sociedade, ou seja, procede à responsabilização dos sócios diretamente perante os credores sociais¹⁹⁴.

A autora, partindo de uma classificação em tudo semelhante àquela adotada por Menezes Cordeiro, já acima analisada, apresenta, para cada uma das “constelações”, soluções jurisprudenciais que corresponderam ou não à aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Cabe citar doravante algumas delas, procedendo-se à sua posterior análise. Tais análises de casos permitem uma compreensão mais vasta do modo como os tribunais portugueses vêm utilizando o arcabouço jurídico disponível para aplicar ou afastar o recurso à teoria da desconsideração.

No que tange ao grupo de casos correspondente à “confusão de esferas jurídicas/mistura de patrimônios”, a autora aponta como solução da jurisprudência portuguesa o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 29 de abril de 2008. Antes, porém, ela traz um breve resumo da demanda judicial que resultou em dito acórdão, o qual segue adiante:

[...] em setembro de 1997, a Sociedade D contactou a Sociedade A para que esta fornecesse àquela diversos materiais de construção que seriam utilizados na edificação de um empreendimento turístico no local da sede da Sociedade D. Contudo, das dez faturas emitidas, somente quatro foram liquidadas. Por causa disso, em abril de 1998, a Sociedade A intentou ação declarativa contra a Sociedade D, pedindo a sua condenação no pagamento da dívida. Uma vez que a Sociedade D não contestou, a Sociedade A moveu execução, que, não obstante, veio a revelar-se inútil, pois não foram detetados quaisquer bens na propriedade da Sociedade D. Por isso, a Sociedade A, propôs nova ação declarativa, desta vez contra o Réu, pessoa singular B, na sua qualidade de

¹⁹² REIS, Cátia Cunha – **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. [Em linha]. Porto: Universidade do Porto, 2014. [Consult. 15 Ago. 2018]. Disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/77614/2/33661.pdf>, p. 6.

¹⁹³ *Ibidem*, p. 17.

¹⁹⁴ *Ibidem*.

sócio da devedora. Este e C, também pessoa singular, eram os dois sócios da Sociedade D, sendo B o seu gerente¹⁹⁵.

Após isso, comprovou-se a propriedade do terreno no qual funcionava o empreendimento como sendo do sócio B, não da referida sociedade D. Esse sócio alienou o terreno à sociedade E, de denominação mui semelhante àquela usada por D. Em 1998, B e C constituíram nova sociedade, a Sociedade G, sendo que em 1999 cederam suas quotas à Sociedade E e F, que passaram a ser os sócios de G. As negociações das condições de concessão de empréstimo junto a certo banco foram, porém, conduzidas por B. Por todos os fatos apurados, B, C e F estavam inequivocamente ligados, mas a primeira instância absolvera B, recusando a aplicação do “instituto de alcance excepcional” da desconsideração, alegando não ter sido demonstrada a confusão entre as esferas patrimoniais de B e da Sociedade D.

O tribunal *ad quem*, contudo, reformou a decisão, reconhecendo a atuação abusiva do sócio B e a confusão entre as esferas patrimoniais dos sócios e da sociedade.

No entendimento do tribunal, aquela atuação revelou-se um abuso da personalidade jurídica, defendendo uma teoria objetiva, ou abuso de direito institucional. Pauta a douda decisão que o abuso “tanto ocorrerá nos casos em que o agente actue com intenção específica de ludibriar e prejudicar o credor social – violação do princípio da boa fé subjectiva – como ainda nos casos em que o comportamento do agente oculto, independentemente da sua intencionalidade, exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, como regra de conduta, pelos bons costumes, em particular pela ética dos negócios, ou pelo fim social e económico do direito ou do instituo habilitante, nos termos do art.º 334.º do CC.”. O essencial no caso *sub iudice* não foi, por conseguinte, a intenção subjetiva de B, mas o seu comportamento objetivo, de deslocar do património da Sociedade D os valores do empreendimento suportado por esta para a Sociedade E que, ainda que não detida por B, resultava de uma promiscuidade de relações estabelecidas entre este, C e F. Preenchidos todos os pressupostos de facto para considerar que B abusou da personalidade coletiva da Sociedade D para realizar, ocultamente, um interesse pessoal e tendo sido frustrada a expectativa da garantia patrimonial resultante da (suposta) atividade e do (suposto) património da Sociedade D, foi efetivamente desconsiderada a personalidade jurídica e condenado B, na qualidade de sócio¹⁹⁶.

No que tange ao grupo de casos correspondente às hipóteses de subcapitalização, a autora faz eco às palavras de Menezes Cordeiro, já citadas acima, pelas quais apenas os casos de subcapitalização material devem ser levados em conta no que respeita à aplicação da teoria da desconsideração. A subcapitalização pode ser ainda originária (quando a desproporção entre

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 24.

¹⁹⁶ *Ibidem*, pp. 25-6.

o capital social e a atividade-fim é evidente desde o início) ou superveniente (quando a carência de capitais só se revela em momento posterior, pela expansão da atividade social ou qualquer outro motivo que enseje a descapitalização)¹⁹⁷. Por esse motivo, cada um desses sub-casos será analisado à parte.

No que respeita à subcapitalização inicial, a autora identifica como óbice à aplicação da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica a mudança na lei portuguesa, operada pelo Decreto-Lei n.º 33/2011, de 7 de março, a qual reduziu o valor mínimo para a constituição de uma sociedade por quotas ao montante de 1 (um) euro por sócio. Após aquela data, portanto, a subcapitalização inicial poderá resultar tão somente da liberdade do capital social¹⁹⁸.

A partir do momento em que a lei passou a autorizar, na prática, a constituição de sociedades subcapitalizadas, na medida em que o capital social mínimo exigido não pressupõe uma adequação ao objeto da sociedade, muitos autores consideram que deixa de existir em boa medida, nesses casos, o fundamento para a desconconsideração, já que o sócio não poderá ser pessoalmente responsabilizado por simplesmente cumprir a lei. No entanto, outros autores, a exemplo de Raúl Ventura¹⁹⁹, consideram que as novas regras impõem ao sócio o dever de dotar a sociedade com uma cifra mínima para a consecução dos seus fins, ou seja, com um capital proporcional às suas atividades. Aliás, desde 1969 o referido autor já advogava a desconconsideração como única solução possível em casos de subcapitalização.

No entanto, mesmo autores que admitem a mitigação da aplicabilidade da teoria do levantamento após a referida mudança legal, nem por isso recusam por completo a responsabilização direta do sócio em caso de subcapitalização originária. Maria de Fátima Ribeiro²⁰⁰, por exemplo, recorda que, muito embora sócios constituam sociedades com capital insuficiente, estes contribuem de outra forma para a capitalização daquelas, como, por exemplo, assumindo a responsabilidade direta perante terceiros, conforme o comando do art. 198º do CSC. O remédio a tais situações de subcapitalização se daria “por recurso aos artigos 72.º e 78.º do CSC, que responsabilizam os gerentes tanto para com a sociedade como para com os credores sociais”²⁰¹.

No que tange à subcapitalização superveniente, há que se ter em mente que o recurso à desconconsideração da personalidade jurídica só se justifica quando a descapitalização da

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 29.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 31.

¹⁹⁹ *Apud* REIS, *ibidem*, p. 33.

²⁰⁰ *Apud* REIS, *ibidem*, p. 34.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 35.

sociedade advém de uma conduta abusiva imputável aos sócios. A descapitalização decorrente de crise financeira da organização, sem que a pessoa jurídica seja utilizada de forma anormal, não enseja a desconsideração, o que não autoriza que os sócios estimulem culposamente a decadência da sociedade.

Reis traz como exemplo de decisão judicial relativa a um caso de descapitalização em Portugal o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 29 de novembro de 2007. Eis um breve relato do caso:

Naquele caso, a Sociedade B, instaurou ação declarativa contra os Réus, pessoas singulares C e D, sócios da Sociedade E, na sua qualidade gerentes. Alegou que, enquanto gerentes, os Réus compraram à Autora equipamento eletrónico, que não pagaram. Após as partes terem chegado a um acordo relativamente ao pagamento da dívida, os Réus entregaram à Autora cheques pré-datados, comprometendo-se a vender imóveis, de que alegavam ser proprietários, e móveis da sociedade, de modo a liquidar a sua dívida para com a Autora. Não obstante, os cheques apresentados foram, afinal, devolvidos por falta de provisão.

Alegou a Autora que os Réus sabiam que os cheques não teriam provisão e que seriam devolvidos [...]. Além disso, aqueles mantiveram a sociedade ativa, agravando a possibilidade de esta cumprir os seus compromissos comerciais. Comprovou-se, ainda, que os Réus começaram a desviar mercadoria da Sociedade E para uma sociedade constituída no decurso desse ano, a Sociedade F, da qual os Réus eram gerentes de facto, com designação muito parecida com a da Sociedade E. Por sua vez, esta Sociedade F vendeu parte da mercadoria que havia sido fornecida pela Autora à Sociedade E a terceiros²⁰².

A Autora requereu a responsabilização dos réus, com fundamento nos artigos 483.º, n.º 1 do Código Civil e 78.º, n.º 1, do CSC. Ao apreciar o recurso de apelação referente à decisão do juízo de primeira instância, o tribunal *ad quem* confirmara a sentença recorrida. O acórdão entendeu pela descapitalização consciente movida pelos sócios C e D, e pelo uso da Sociedade E com o fito de enriquecer ilicitamente, e condenou-os, na qualidade de gerentes, com fundamento no mesmo art. 78º do CSC. A sua responsabilização fora pessoal, portanto, mas sem o recurso à desconsideração da personalidade jurídica, confirmando-se à tendência dos tribunais portugueses em não aplicar o instituto senão em caráter subsidiário.

Reis não aceita os argumentos desfavoráveis à aplicação da teoria da desconsideração no caso acima relatado, afirmando que esta teria lugar no caso em tela.

[...] o verdadeiro facto ilícito de abuso de direito, danoso e relativamente ao qual é possível estabelecer um nexo de causalidade é aquele comportamento

²⁰² *Ibidem*, pp. 38-9.

imputável aos sócios C e D, nesta sua qualidade. E a indemnização a que a Sociedade A tem direito, nestes termos, deriva deste facto ilícito e deve provir do património pessoal dos sócios.

Depois, sendo certo que a Sociedade A exigiu indemnização de C e D, na sua qualidade de gerentes, por violação dos deveres legais que sobre si impendem e que violaram com a sua conduta, a convocação do artigo 78.º do CSC implica, desde logo, o problema da prova. Seria necessário demonstrar que a conduta dos gerentes contrariou os deveres que sobre si impendiam, com o comportamento que adotaram. Acontece, contudo, que quem descapitalizou a sociedade não foram os gerentes, mas os sócios. Mesmo que as individualidades se sobreponham, como no caso.

Conclui ALEXANDRE MOTA PINTO que **“Temos, pois, por solução mais correcta a que consiste na possibilidade de, em casos de subcapitalização manifesta, facultar aos credores sociais a quebra do princípio da separação para satisfazer os seus créditos à custa do património dos sócios que sejam culpados por essa situação financeira.”** (grifos nossos)²⁰³

Por fim, há que se considerar o grupo de casos correspondente ao “atentado a terceiros”. Para que se configure tal hipótese, além do dano causado a terceiros, por óbvio, é necessário que a conduta lesiva seja imputável a um sócio, sendo esta intencionalmente contrária a normas ou princípios gerais de direito. Reis²⁰⁴ entende que a intenção de prejudicar terceiros é prescindível para que se caracterize o atentado a terceiros. É suficiente a intenção de obter proveito próprio desviando os fins da sociedade, para os quais lhe foi concedido o benefício da responsabilidade limitada.

No que respeita a esse grupo de casos, a autora em causa evoca uma decisão judicial na qual, à semelhança da anteriormente abordada, fora demandado o sócio na condição de gerente da empresa fraudulenta. Por esse motivo, a decisão proferida não passou pela responsabilização do sócio, nem pela imediata desconsideração da personalidade jurídica. Trata-se do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16 de maio de 2013. Eis o relato da situação que ensejou o acionamento da Justiça:

A Sociedade A celebrou com a Sociedade B um contrato de consórcio para a execução de uma obra, uma vez que esta não possuía uma estrutura capaz de, só por si, o fazer. Na execução do contrato, a Sociedade A ficou com um crédito sobre a Sociedade B, que, na data do vencimento, não foi pago. Por isso, a Sociedade A intentou ação de condenação e, por sentença, a Sociedade B foi condenada a pagar a quantia devida, acrescida de juros de mora. Perante a falta de pagamento, a Sociedade A intentou ação executiva.

Iniciadas as diligências de penhora, só foram encontradas duas cadeiras e duas secretárias, pois os equipamentos que a Sociedade B utilizava na sua atividade não puderam ser localizados. Dentre aqueles contavam-se andaimes aptos

²⁰³ *Ibidem*, pp. 42-3.

²⁰⁴ *Ibidem*.

para construção civil, um trator, uma retroescavadora, diversas carrinhas de carga e automóveis ligeiros.

Constatou-se, ainda, que no decurso da sua atividade, a Sociedade B deixara, por decisão do seu gerente – e sócio – C, de emitir faturas (por não ter capacidade de entregar o correspondente IVA ao Estado) e que nunca prestara as devidas contas da Sociedade B nem a informação empresarial simplificada. Comprovou-se que, apesar disso, C não apresentou a Sociedade B à insolvência. Além disso, esta, pela mão de C, vendeu bens do ativo, o que não ficou refletido na contabilidade. Mesmo após a venda, o crédito da Sociedade A não foi liquidado.

Apesar de sócio e gerente da Sociedade B, C exercia a atividade de construtor civil em nome próprio, paralelamente à sociedade. Para tal, utilizava o pessoal e o equipamento da Sociedade B, sem qualquer custo para si. De resto, era ainda sócio e gerente de outra sociedade, a Sociedade D, com sede no mesmo local da Sociedade B e sua residência²⁰⁵.

Ante tal desenrolar dos fatos, a Sociedade A intentou nova ação, mas desta vez contra C, na qualidade de gerente, e com fundamento no artigo 78.º do CSC, sob a alegação de violar o dever insculpido no art. 18º do CIRE. Mas o tribunal entendeu, surpreendentemente, que a diminuição patrimonial constatada não guardava nexos com a violação dos deveres legais promovida por C.

Pelo que se pode depreender do teor do Acórdão ora analisado, a desconsideração da personalidade jurídica só não fora aplicada porque a Autora fez seu pedido com fundamento no art. 78º, nº 1, do CSC, o qual responsabiliza os agentes na condição de gerentes, não de sócios (ainda que as pessoas em causa acumulem tais funções). Se a demanda versasse sobre a responsabilidade dos sócios, então nesse caso teria lugar o levantamento do véu da personalidade jurídica.

Determina a decisão que no caso *sub iudice* não poderia haver lugar à responsabilização por desconsideração da personalidade jurídica, porque a Autora estruturou a ação em torno da responsabilidade ao abrigo do artigo 78.º do CSC. Mas acrescenta: “*para lá disso, outra ordem de considerações nos levaria à exclusão da responsabilidade de C, nos quadros desse outro instituto jurídico*” (grifos do autor)²⁰⁶.

Ademais, entendeu o tribunal pela inconclusividade quanto às intenções de C de prejudicar terceiros. No máximo, considerando o fato de este exercer atividade paralela (a de construtor civil), e de utilizar equipamentos da sociedade para efetuar obras em nome próprio, no máximo geraria responsabilidade interna. A desconsideração seria mesmo incabível segundo tal raciocínio, posição da qual Reis discorda.

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 45.

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 46.

Para a autora, é flagrante o abuso da personalidade jurídica por C, com o fito de obter vantagens pessoais, a exemplo da utilização de maquinário e pessoal da sociedade a fim de aferir lucros em seu favor. Seria, portanto, um caso nitidamente ensejador da desconsideração da personalidade jurídica.

Forçoso parece, não obstante, concluir que o recurso à desconsideração da personalidade jurídica seria, neste caso, em tudo justificável. Desde logo, não resta dúvida de que o comportamento adotado pelo sócio C se revela ilícito, abusivo, prejudicial para os seus credores. Efetivamente, este constituiu a Sociedade B, tendo adquirido maquinaria destinada à construção civil, contratado operários e contraído dívidas em nome da mesma. De seguida, utilizou os recursos daquela sociedade de responsabilidade limitada para outras atividades, que exerceu em nome pessoal, gratuitamente, revertendo o lucro a sua favor. Tanto quanto sabido, nunca foi pago qualquer valor a título de aluguer dos bens do ativo. Os operários da Sociedade B foram utilizados nessas obras levadas a cabo em nome pessoal, sendo certo que os seus salários seriam pagos pela Sociedade B, sua entidade patronal. Não parece, assim, estar-se perante um caso de descapitalização da sociedade e, bem assim, de mistura de patrimónios²⁰⁷?

Pode-se objetar que a situação fática exposta não prova o dolo de prejudicar terceiros, motivo pelo qual restaria impossibilitado o seu enquadramento no grupo de casos do “atentado a terceiros”. Embora a autora concorde que, de fato, não parece ter sido a intenção de C deliberadamente causar prejuízos a terceiros, mas apenas obter vantagens pessoais, há que se recordar – conforme exposto acima – que a ausência de intencionalidade de lesionar outrem não descaracteriza o prejuízo a terceiros de que se trata em tal grupo de casos²⁰⁸. Destarte, com a devida vênia, caberia o levantamento da personalidade jurídica num caso como este.

Na análise dos posicionamentos jurisprudenciais acima trabalhados, correspondentes a cada um dos três grupos de casos ou constelações adotados pelos doutrinadores em causa, percebe-se a nítida resistência por parte dos tribunais portugueses em conceder a desconsideração da personalidade jurídica, salvo excepcionalmente. Parece predominar, com efeito, o entendimento pelo qual o recurso a um instituto não positivado deve ser acionado apenas subsidiariamente, quando não houver outra opção deixada pelo legislador para resolver a demanda.

Como visto, nem sempre essa orientação se afigura a mais justa. Em que pese o fato de a lei portuguesa dispor de várias leis e dispositivos que determinam a responsabilidade pessoal

²⁰⁷ *Ibidem*, p. 48.

²⁰⁸ *Ibidem*.

de sócios e administradores pelo mau uso da pessoa jurídica, sem o recurso à desconsideração, nem sempre a aplicação de tais dispositivos representa a melhor resposta à situação concreta. Ocasionalmente há em que o levantamento do véu da pessoa jurídica é a solução mais idônea para satisfazer credores e terceiros lesados pelo abuso dos princípios da separação patrimonial e da responsabilidade limitada da sociedade. Entretanto, como visto, tal entendimento, esposado por importantes juristas, encontra resistência entre os julgadores e operadores do direito.

Entretanto, não obstante tal resistência (a qual é, no final das contas, uma questão de mentalidade dominante nos ambientes jurídicos), fica patente que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, muito embora não desfrute de um lugar específico no direito positivo, de modo algum é repudiada pelo ordenamento jurídico português. Muito ao contrário, este instituto, que já goza de aceitação doutrinária em Portugal até mesmo com uma certa primazia (se comparada a situação lusa com a de outros países), encontra amparo em diversos dispositivos legais existentes, os quais, de acordo com a melhor doutrina, podem ser perfeitamente adaptados para embasar a aplicação do levantamento da pessoa jurídica.

Em suma, ainda que em caráter subsidiário, e sem dispor de positivação na lei, a desconsideração da personalidade jurídica é instituto perfeitamente acolhido pelo direito português.

CAPÍTULO III – O ABUSO DO INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO NO DIREITO COMPARADO

3.1 Teorias da Desconsideração em Conflito e Abusos do Instituto

É indiscutível que a invenção de um instituto como o da desconsideração da personalidade jurídica, bem como da teoria que lhe deu origem, representou um inegável ganho para o direito privado, mormente o direito civil, consumerista e empresarial. Se o princípio da separação patrimonial é condição *sine qua non* para a consecução dos fins das sociedades empresariais, não se pode admitir que pessoas inescrupulosas ou mal-intencionadas possam dele abusar para obter vantagens pessoais, às expensas de terceiros de boa-fé.

Contudo, em sentido inverso, repugna ao direito também o mau uso do instituto da desconsideração. O abuso na aplicação do instituto traz consequências graves para a ordem jurídica tanto quanto para o mundo dos negócios, vez que o desvirtuamento da sua finalidade gera completa insegurança jurídica para sócios e administradores desses entes personificados – os quais podem se ver, pelos motivos os mais banais, obrigados a responder com a totalidade do seu patrimônio pessoal – o que, por seu turno, importa em desestímulo às atividades econômicas e a quaisquer outras em que a utilização da pessoa jurídica tenha lugar.

Critica-se amiúde a multiplicação de casos e hipóteses em que juízos e tribunais vêm concedendo o afastamento da personalidade jurídica, lastreados não só em entendimentos jurisprudenciais equivocados como, o que é ainda mais grave, na redação de textos legais que deixam em aberto a possibilidade de aplicação do instituto em virtualmente qualquer situação. Tal estado de coisas representa a completa banalização do instituto, um completo desvio dos propósitos daqueles que teorizaram acerca da possibilidade do levantamento do véu da personalidade jurídica. Aquilo que era pra ser uma solução algo excepcional, aplicável em casos extremos de desvio de finalidade do ente personificado, passa a ser admissível em demandas de qualquer espécie.

Evidentemente, este estado de coisas não é universal. Nem todos os ordenamentos jurídicos ao redor do planeta vêm acolhendo tal utilização abusiva do instituto da desconsideração. Algumas legislações são mais permissivas, outras bem mais restritivas e parcimoniosas no que tange ao uso da desconsideração. Este estudo, doravante, objetiva comparar a situação de Brasil e Portugal no que respeita à possível banalização do instituto.

Como visto, Portugal, país que sequer positivou a teoria da desconsideração, segue sendo bastante cuidadoso na aplicação da mesma, preservando o seu caráter subsidiário. No

caso do Brasil, entretanto, não se pode dizer o mesmo. Parte considerável da doutrina vem criticando os excessos da legislação e dos tribunais brasileiros, no tocante à sua utilização. Cumpre comparar a diferença de atitude de ambos os países frente ao instituto em causa.

O Brasil, desde alguns anos, vive um “conflito de teorias” referente a como deve ser melhor aplicado o instituto da desconsideração. Algumas delas têm caráter mais restritivo, ao passo que outras alargam sobremaneira o seu uso. Este tema já fora mencionado de passagem ainda neste estudo, quando da análise de dispositivos legais que positivam a desconsideração no Brasil, bem como das opções teóricas que condicionaram a feitura desses mesmos dispositivos. O mesmo se aplica à extensão que doutrina e jurisprudência dão ao alcance de algumas dessas mesmas normas.

Este choque de teorias se revela particularmente na redação de dispositivos como o já estudado art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, em particular o seu tão polêmico § 5º, do qual ainda se falará adiante. Reflete-se ainda no entendimento jurisprudencial acerca da aplicação deste e outros dispositivos, como aquele referente à desconsideração que consta na Lei de Crimes ambientais, do qual também já se falou acima. Por fim, reveste-se de particular relevância no que tange à aplicação extensiva, por exemplo, da lei consumerista no âmbito trabalhista, o que produz distorções ainda maiores.

Toda a problemática reside em torno de teorias (na verdade, subteorias que se encontram dentro do universo mais amplo da teoria da desconsideração) que foram construídas pelos doutrinadores brasileiros, com o fito de se determinar a extensão da aplicabilidade da desconsideração, bem como quais os pressupostos e requisitos necessários para tanto.

Tradicionalmente, o entendimento que vem lastreando, no Brasil e em outras partes do globo, a aplicação da desconsideração, sustenta-se na necessidade de demonstrar-se alguma espécie de mau uso ou desvio de finalidade da pessoa jurídica, o que, se comprovado, poderia dar ensejo ao levantamento do véu da personalidade jurídica, quando fosse essa a solução mais recomendada.

Surgiram, então, junto aos doutrinadores, duas teorias concernentes aos critérios observáveis para o afastamento da pessoa jurídica: a teoria subjetiva e a teoria objetiva.

A teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica possui duas formulações, a objetiva e a subjetiva. A primeira delas trata da confusão patrimonial, situação que possui maior facilidade de ser comprovada. Já a formulação subjetiva pressupõe a fraude e o abuso de direito, elementos estes

com maior dificuldade de serem comprovados, pois a intenção que o sócio possui em frustrar os interesses do credor deve ser demonstrada²⁰⁹.

De acordo com a teoria subjetiva, aquela que mais guarda ligações com o modo tradicional de se entender pelo cabimento ou não do instituto em análise, a desconsideração só é admissível mediante a demonstração de desvio de finalidade da pessoa jurídica mediante fraude ou abuso de direito. É a teoria que, como visto anteriormente, mais se aproxima das pioneiras formulações de Serick, um dos primeiros autores a sistematizar a teoria do levantamento da pessoa jurídica.

A teoria subjetiva, portanto, se afigura mais restritiva, posto que não se contenta com elementos como a prova de insolvência e a confusão patrimonial. Demanda a demonstração de um “dolo”, por assim dizer, por parte dos sócios e/ou administradores, de desviar a pessoa jurídica de suas funções e seus fins, abusando do princípio da separação patrimonial.

A teoria objetiva, por seu turno, conforme se depreende da citação supramencionada, se basta com a demonstração da situação de confusão patrimonial. Somente este elemento já é considerado suficiente, independentemente da intenção de cometer fraude ou abuso de direito para desviar os fins da sociedade, para caracterizar a hipótese de desconsideração.

Tanto a teoria objetiva quanto a teoria subjetiva, porém, possuem um ponto em comum, qual seja, o objetivo de proteger o instituto da pessoa jurídica contra quaisquer violações do princípio da separação patrimonial. Seja pela fraude ou abuso, seja pela mera confusão patrimonial, configura-se a possibilidade da desconsideração. Essas duas teorias são reunidas no que se costuma denominar por *teoria maior* da desconsideração da personalidade jurídica, designação inaugurada por Fábio Ulhoa Coelho, e ainda utilizada por grande parte da doutrina e jurisprudência brasileiras.

Como se vê, tanto o art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, *caput*, quanto o art. 50 do Código Civil, dois dos principais dispositivos legais a positivarem o instituto no Brasil, acolhem a chamada teoria maior. A diferença entre estes dispositivos, como visto em momento anterior, reside no fato de que o primeiro privilegia a teoria subjetiva, ao passo que o segundo acolhe a teoria objetiva.

No que tange ao *caput* do art. 28, contudo, há que se observar a presença de incontáveis atecniais, que desviam-no em boa medida do que seria a teoria da desconsideração sob a lente

²⁰⁹ ASSIS, Nicole Vieira de – **As Teorias e os Pressupostos de Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro**. [Em linha]. [Consult. 15 Ago. 2018]. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4362&revista_caderno=7.

da teoria subjetiva. O dispositivo confunde institutos, situando hipóteses para as quais bastaria a responsabilidade pessoal de sócios entre aquelas ensejadoras de desconsideração. A letra da lei confunde situações onde a responsabilização direta dos responsáveis prescinde do levantamento da pessoa jurídica – posto que esta não representa qualquer óbice à solução – com aqueles que efetivamente demandam a superação da personalidade jurídica.

Sobre isso discorre muito bem Fábio Ulhoa Coelho²¹⁰:

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

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

[...]

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

Seja como for, não se discute que, naquelas hipóteses elencadas no *caput* do art. 28 que efetivamente coincidem com o entendimento tradicional acerca da desconsideração, há inequivocamente o acolhimento da chamada teoria menor da desconsideração, na sua modalidade subjetiva. O mesmo ocorre com o já citado art. 50 do CC, só que, neste caso, na modalidade objetiva.

²¹⁰ COELHO, Fábio Ulhoa – **Curso de Direito Comercial, volume 2:** direito de empresa. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-14745-4. p. 73-4.

Há, contudo, também a chamada *teoria menor* da desconsideração da personalidade jurídica, outra formulação típica do pensamento jurídico brasileiro. Bem menos restritiva que a anterior, a teoria menor é muito menos criteriosa no que toca às hipóteses de concessão da desconsideração, sendo suficiente a demonstração de inadimplência da sociedade, ou ainda a insolvência ou falência da pessoa jurídica.

A teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica é muito menos elaborada do que a teoria maior, pois a sua aplicação pressupõe o simples inadimplemento para com os credores, sem ao menos analisar os reais motivos que levaram a sociedade a deixar de se obrigar perante terceiros. Também é aplicada a teoria menor nos casos de insolvência ou falência da pessoa jurídica, pouco importando se o sócio utilizou fraudulentamente o instituto, se houve abuso de direito, tampouco se foi configurada a confusão patrimonial; a preocupação maior é não frustrar o credor da sociedade²¹¹.

Esta teoria, portanto, não leva em conta a possibilidade de que uma dada sociedade se torne inadimplente, ou chegue ao estado de insolvência, por motivos de má administração ou quaisquer outros, alheios à vontade de seus sócios ou administradores. Sabe-se, porém, que o mundo dos negócios está sujeito a fatores aleatórios, sobre os quais não se tem controle, e que podem reduzir à falência dada sociedade de um momento para outro. Mas a teoria menor não faz considerações acerca dos motivos que reduziram a sociedade a tal estado de coisas, nem às motivações de seus administradores.

O objetivo maior da aplicação da teoria da desconsideração, conforme a teoria menor, é tão-somente não frustrar o interesse dos credores²¹². Não é por outro motivo, ao que parece, que ela encontra tamanha aceitação no âmbito do direito consumerista, assim como no direito trabalhista, ramos jurídicos nos quais é sempre levada em conta de maneira algo especial a hipossuficiência do credor.

No que respeita ao ordenamento jurídico brasileiro, tal teoria vem consubstanciada de forma bastante clara no já comentado – e tão polêmico – parágrafo 5º do mesmo art. 28 do CDC. Nunca é demais repisar o seu texto, o qual determina: “Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

O dispositivo em tela é alvo de ácidas críticas por parte da doutrina, inconformada com a ampla admissibilidade que a teoria menor dá ao instituto da desconsideração. Barata²¹³ é um

²¹¹ ASSIS, *op. cit.*

²¹² *Ibidem.*

²¹³ BARATA, *op. cit.*

dos autores que assumem tal posicionamento crítico, ante a banalização do instituto promovida pelo dispositivo em análise.

De acordo com o autor em tela, o § 5º do art. 28 do CDC, “norma de conteúdo totalmente abstrato e genérico”²¹⁴, na prática transformara a desconsideração da personalidade jurídica em regra, ao invés de exceção. A sua redação, na prática, revoga o disposto no *caput*, pois deixa aberta a possibilidade de desconsideração mesmo na ausência dos seus pressupostos tradicionais.

Ao autorizar a desconsideração em qualquer situação na qual o consumidor esteja em prejuízo, o dispositivo em comento lamentavelmente conduz à conclusão de que inexistente autonomia patrimonial da pessoa jurídica no âmbito das relações de consumo. Qualquer dano ao consumidor, seja de que natureza for, seria motivo para o levantamento da personalidade jurídica²¹⁵.

Com efeito, em que pese o fato de existirem inúmeras críticas a tal teoria, a realidade é que uma parte considerável da doutrina vem acolhendo-a como medida de inteira justiça nas demandas versando sobre relações de consumo. Entende-se que a mera necessidade de reparação do dano suportado pelo consumidor autorizaria a desconsideração:

A previsão ampla englobando todas as hipóteses detectadas no direito comparado e na experiência jurisprudencial brasileira sobre o tema, deixa bem clara a opção legislativa pela proteção ao consumidor através da desconsideração sempre que a ‘personalidade’ atribuída à sociedade for obstáculo ao ressarcimento dos danos sofridos pelo consumidor²¹⁶.

Entretanto, Barata entende que, se tal entendimento prosperar, isso significará que já não há autonomia patrimonial para a pessoa jurídica, em se tratando de relações consumeristas. Se em toda e qualquer relação de consumo onde houver alguma espécie de prejuízo para o consumidor, independentemente dos motivos que o ensejem, puder ser desconsiderada a personalidade jurídica, isso será fonte perpétua de insegurança para sócios e administradores, que sempre poderão ter o seu patrimônio pessoal alcançado para o ressarcimento das perdas enfrentadas pelos credores.

O autor expõe de forma bastante concisa os motivos pelos quais recusa de forma tão veemente a adoção da teoria menor, consubstanciada no parágrafo em tela, a saber:

²¹⁴ *Ibidem*, p. 134.

²¹⁵ *Ibidem*.

²¹⁶ MARQUES *apud* BARATA, *ibid.*, p. 136.

Em primeiro lugar porque, como exposto acima, o instituto da personalidade jurídica foi criado justamente para ser uma ferramenta de blindagem patrimonial lícita, por meio da qual o Direito estimula que os indivíduos associem recursos e esforços para realização de atividades que, de outra forma, não poderiam ser oferecidas à comunidade. Tal ferramenta é de especial valia na sociedade de consumo, uma vez que fomenta a entrada no mercado de novos agentes que ofereçam produtos e serviços para satisfação das necessidades e desejos dos consumidores, estimulando a concorrência e o desenvolvimento da sociedade. Caso se admita que o Código de Defesa do Consumidor simplesmente pôs fim à autonomia patrimonial da pessoa jurídica, isso não apenas renegaria toda a teoria da desconsideração da personalidade jurídica aceita no Brasil e no Direito estrangeiro, mas também iria de encontro à função promocional do Direito que fomenta a associação de pessoas e recursos para consecução de fins superiores às forças de cada uma delas.

[...]

Ainda porque, constitui regra básica de hermenêutica jurídica que o parágrafo deve ser interpretado com base em seu caput, e não ampliar os seus termos ou contradizê-lo. Se a intenção do Código de Defesa do Consumidor fosse, de fato, generalizar a desconsideração da personalidade jurídica a todos os casos em que houvesse prejuízo ao consumidor, tal disposição deveria constar do caput do artigo 28, e não de seus parágrafos. Do mesmo modo, não haveria sentido na previsão dos casos em que a desconsideração da personalidade jurídica poderá ocorrer, isto é, abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social, se tais casos fossem absolutamente irrelevantes e a desconsideração pudesse ocorrer mediante a sua presença ou não. E, ainda, a prevalecer tal interpretação, nada justificaria a inclusão da previsão de que, para os casos de insolvência, a desconsideração apenas se operaria caso essa resultasse de má administração, como consta do final do caput do artigo 28²¹⁷.

Ainda apelando para a hermenêutica jurídica, Barata afirma que, de acordo com essa mesma hermenêutica, a interpretação de uma dada norma não pode conduzir o intérprete a uma conclusão absurda. E é precisamente o que acontece, afirma o autor, se o *caput* do art. 28 e o § 5º forem interpretados conjuntamente, visto que ambos os dispositivos caminham em direções diametralmente opostas, em matéria de hipóteses de cabimento da desconsideração²¹⁸.

Felizmente, há outros autores que esposam o mesmo entendimento sustentado por Barata, no que toca a como deve ser interpretado o § 5º do art. 28. Na mesma linha de raciocínio, portanto, explana de maneira sábia o professor Sérgio Campinho:

Não se pode ver na lei – no caso o §5º, do artigo 28 em tela – mais do que ela realmente anunciou. A desconsideração vem autorizada sempre que a personalidade jurídica for obstáculo. É, assim, um meio de se remover esse obstáculo resultante, necessariamente, da constatação de um desvio de finalidade ou de confusão patrimonial, quando não possível, pois, promover a

²¹⁷ *Ibidem*, pp. 137-8.

²¹⁸ *Ibidem*.

imputação direta. É mister, portanto, que se verifique o abuso no manejo da pessoa jurídica. Exegese contrária significaria consagrar a derrogação da regra da autonomia da pessoa jurídica em face de seus integrantes, bem assim da limitação da responsabilidade dos sócios nas sociedades limitadas e anônimas, por exemplo²¹⁹.

Ao rasgar o princípio da autonomia patrimonial, bem como o da responsabilidade limitada dos sócios, o parágrafo em estudo presta um grande desserviço ao direito empresarial, vez que um dos propósitos dos princípios acima citados é precisamente funcionar como um estímulo à atividade produtiva e ao empreendedorismo. Ante a ausência de garantia representada pela separação patrimonial, não é difícil imaginar que muitos deixarão de se lançar em atividades empreendedoras. Destarte, leciona Chagas²²⁰:

[...] a limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais representa um estímulo ao empreendedor, que, em perspectiva, avaliará a conveniência ou não de constituir determinada sociedade empresária. Sem referida garantia, ou seja, se ilimitando o risco de comprometimento do patrimônio pessoal (em caso de eventual insucesso econômico do empreendimento), além daquele que foi separado e passou a integrar o patrimônio da sociedade empresária, improvável que alguém se lançasse ao desenvolvimento da atividade econômica, pois preferível em vez de empreender apenas especular no mercado financeiro.

A proteção ao consumidor, parte hipossuficiente das relações consumeristas, por certo merece atenção especial por parte do legislador. Mas é igualmente dever do legislador proteger a atividade produtiva e estimular o empreendedorismo, sem o qual cai por terra todo o dinamismo da vida econômica de uma dada sociedade (ao menos no mundo capitalista). É precisamente o que deixa de ser feito com a redação do tão criticado § 5º, o qual gera tamanha insegurança aos fornecedores que acaba por funcionar como óbice à atividade empresária.

Uma análise mais acurada do art. 28, §5º, do CDC demonstra que sua redação chega a ser um obstáculo ao empreendedorismo, pois o legislador estabeleceu que os sócios sejam atingidos em seu patrimônio, “sempre que, de alguma forma”, houver dano causado ao consumidor. A regra é precipitada, assustadora e exterminadora da possibilidade de se exercer a atividade econômica com a segurança decorrente da proteção do patrimônio pessoal, até porque mais de 90% das relações de pessoas jurídicas empresariais são estabelecidas entre elas e consumidores. Na hipótese de infortúnio para o consumidor, pode ele buscar sua indenização até entre os bens pessoais dos sócios. Proteger o consumidor é necessário, todavia também é necessário

²¹⁹ CAMPINHO, Sergio – **O Direito de Empresa à Luz do Código Civil**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. ISBN 978-85-714-7883-1. p.80

²²⁰ CHAGAS, Edilson Enedino das; LENZA, Pedro (Coord.) – **Direito Empresarial Esquematizado**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. ISBN 978-85-026-2456-6. p. 173.

garantir a atividade produtiva, estimulá-la e protegê-la, pois a todos (Estado, mercado, empregados, consumidores, coletividade) interessam a constituição e a preservação das pessoas jurídicas produtivas²²¹.

Como se sabe, o § 1º do art. 28, ora em análise, fora alvo de veto presidencial, quando sancionado o Código de Defesa do Consumidor. Tão atécnica é a redação do § 5º, se cotejada com o *caput* do artigo, que muitos autores entendem que tal veto na verdade representara um equívoco por parte do Presidente da República, o qual pretenderia, em verdade, vetar o § 5º.

Este posicionamento é bastante plausível, sobretudo quando se leva em conta a justificativa ao veto apresentada à época pelo então Presidente da República. Senão vejamos:

O *caput* do artigo 28 já contém todos os elementos necessários à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, que constitui, conforme doutrina amplamente dominante no Direito pátrio e alienígena, técnica excepcional de repressão a práticas abusivas²²².

De fato, é bastante difícil supor que tal justificativa se refira efetivamente ao § 1º do art. 28, o qual fora vetado na prática. Isso porque a sua redação trazia o seguinte texto:

§ 1º. A pedido da parte interessada, o juiz determinará que a efetivação da responsabilidade da pessoa jurídica recaia sobre o acionista controlador, o sócio majoritário, os sócios-gerentes, os administradores societários e, no caso do grupo societário, as sociedades que o integram²²³.

Ora, é bastante óbvio que o texto do parágrafo vetado não traz hipótese alargadora do instituto da desconsideração, mas, pelo contrário, uma hipótese mais restritiva, conforme observa Barata²²⁴. Isso é facilmente constatável, pois o § 1º determinava a necessidade de requerimento da parte interessada para que o juiz procedesse à responsabilização das pessoas sobre quem recairiam as dívidas da sociedade, em caso de desconsideração.

Os ditames do dispositivo vetado, portanto, vão de total encontro à justificativa ao veto presidencial que, pelo contrário, afirma ser desnecessária a introdução de novos elementos para que se proceda à desconsideração da personalidade jurídica. Afirma, ao revés, o caráter excepcional do instituto, e a suficiência dos elementos reconhecidos pela doutrina pátria e alienígena, para que se proceda ao levantamento.

²²¹ *Ibidem*, pp. 333-4.

²²² *Apud* BARATA, *op. cit.*, p. 132.

²²³ *Apud* BARATA, *ibidem*, p. 131.

²²⁴ *Ibidem*.

Destarte, há doutrinadores que sustentam a convicção de que o veto presidencial recaiu erroneamente sobre o § 1º, quando era na verdade ao § 5º que ele se dirigia. Nesse sentido, afirma Zelmo Denari²²⁵:

De sua leitura se infere que, por um equívoco remissivo, o veto recaiu sobre o § 1º quando, de modo coerente, deveria versar seu § 5º, que - com excessivo rigor e desprezando os pressupostos da fraude e do abuso de direito previstos no caput do artigo 28 - desconsidera a pessoa jurídica 'sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores'.

De fato, não há referibilidade alguma entre as razões de veto e a disposição contida no parágrafo vetado, que se limita a indicar quais administradores deverão ser pessoalmente responsabilizados na hipótese de acolhimento da desconsideração.

Por todo o exposto, até por razões didáticas e metodológicas, o dispositivo vetado deve ser invocado pelas partes interessadas e utilizado pelo aplicador da norma, para deslinde das questões de legitimidade passiva.

Como se vê, o autor supracitado defende até mesmo a possibilidade de invocação do instituto vetado pelas partes interessadas, muito embora este não figure no texto legal.

Em que pese a existência desses inúmeros equívocos, bem como da possibilidade de insegurança jurídica suscitada pela adoção da “teoria menor” da desconsideração, não são poucos os julgados de juízos e tribunais de todo o país que a acolhem, concedendo a desconsideração mediante mero inadimplemento da sociedade frente ao consumidor.

Assim, há um voto da Ministra Nancy Andrigli, do STJ, acolhendo a tese de que o § 5º deve ser considerado uma hipótese autônoma de desconsideração da personalidade jurídica, sem que sua exegese tenha de estar subordinada ao *caput* do art. 28. Seguindo tal linha de raciocínio, portanto, afirma:

Sem embargo das argutas preleções, fato é que o § 5º do art. 28 do CDC não guarda relação de dependência com o “caput” do seu artigo, o que, por si só, não gera incompatibilidade legal, constitucional ou com os postulados da ordem jurídica. Não são válidos os argumentos de que as razões de veto deveriam ser dirigidas ao § 5º e de que não se conceberia sua existência autônoma dissociada do preceito veiculado no “caput” do art. 28 da Lei n. 8.078/90. Essa linha de raciocínio é meramente acadêmica, e a lei, uma vez sancionada, ganha vigência e eficácia a partir de sua publicação, transcorrida a “vacatio legis”. A lei, aplicada com prudência, encontrará seus próprios limites por meio da atividade interpretativa dos Tribunais, não sendo aconselhável que se ceife a iniciativa legislativa de plano, iniciativa essa que conferiu novos contornos ao instituto da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.

²²⁵ *Apud* BARATA, *ibidem*, pp. 135.

Devem sim, ao invés de se limitar o debate a conjecturas de topografia do parágrafo 5º e pretensas razões de veto, o artigo 28 e seus parágrafos da Lei n. 8.078/90 ser interpretados sistematicamente, a par da legislação vigente. A tese, ora acolhida, de que a teoria menor da desconsideração aplica-se às relações de consumo, está calcada, como dito, na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, isto é, afasta-se, aqui, a exegese que subordina a incidência do § 5º à demonstração dos requisitos previstos no caput do art. 28 do CDC. E isto porque o caput do art. 28 do CDC acolhe a teoria maior subjetiva da desconsideração, enquanto que o § 5º do referido dispositivo acolhe a teoria menor da desconsideração, em especial se considerado for a expressão "Também poderá ser desconsiderada", o que representa, de forma inegável, a adoção de pressupostos autônomos à incidência da desconsideração. Ao acolher a teoria menor, dúvida não há em se considerar que o § 5º do art. 28 da Lei n. 8.078/90 ampara um novo capítulo no instituto do levantamento do véu da pessoa jurídica, o qual se coaduna com o princípio geral da Ordem Econômica, como positivado pela CF/88, que prevê a defesa do consumidor (CF, art. 170, inc. V)²²⁶.

Partindo de raciocínio semelhante, juízos e tribunais de todo o Brasil começaram a aplicar a desconsideração de forma completamente banalizada, e em completo desacordo com os pressupostos tradicionalmente vinculados à concessão dessa medida excepcional. O § 5º do art. 28 do CDC se tornou uma verdadeira brecha para a utilização não criteriosa do levantamento do véu da personalidade jurídica. Doravante, serão citados alguns julgados com teor desta natureza.

Um deles é a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, cujo texto é reproduzido abaixo:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL.
DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DISREGARD
DOCTRINE. APLICAÇÃO DA TEORIA MENOR DA
DESCONSIDERAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. ART. 28 , § 5º , DO
CDC . Não obstante a previsão contida no art. 50 do Código Civil e no caput
do art. 28 da Lei Consumerista, também poderá ser desconsiderada a pessoa
jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao
ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Exegese do § 5º do
art. 28 do CDC. Sob a égide da Teoria Menor da Desconsideração, consagrada
pelo Eg. STJ, basta a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o
pagamento de suas obrigações, sendo irrelevante a existência de desvio de
finalidade ou de confusão patrimonial. A sua aplicação vem calcada no
disposto no § 5º do art. 28 do CDC e sua incidência não está vinculada às
disposições do caput deste dispositivo. A parte agravada não se encontra mais
no local em que declarou exercer suas atividades, embora conste do seu
cadastro como empresa ativa. Ainda, não possui patrimônio para saldar suas
obrigações. Logo, possível a desconsideração da sua personalidade jurídica

²²⁶ SUPERIOR Tribunal de Justiça do Brasil -. Acórdão com número 279.273-SP (2000/0097184-7) de 04 de dezembro de 2003. Relatora Nancy Andrighi.

em face da insolvência para adimplir suas obrigações, sendo irrelevante a existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial por parte da empresa. Requisitos legais preenchidos. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO²²⁷.

Ou ainda este, proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, onde se admite expressamente a mera prova de insolvência da sociedade como fundamento para a desconsideração:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PESSOA JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO EM CASO DE FRAUDE,
SIMULAÇÃO OU ABUSO DE DIREITO. ATITUDE VIOLADORA DA
LEI. PROVA. DESNECESSIDADE.

A teoria menor da desconsideração 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 patrimonial²²⁸.

Ou ainda este outro, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que acolhe tese semelhante, sendo proferido precisamente em sede de direito consumerista:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PRESTACAO DE CONTAS
DESCONSIDERACAO DA PERSONALIDADE JURIDICA
C.DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Apelação - Ação de prestação de contas Empresa de prestação de serviços contratada para administrar os imóveis do contratante - Obrigação de prestar contas e direito da contratante exigi-las - Empresa em situação de insolvência, mas sócio majoritário e gerente em situação próspera - Desconsideração da personalidade jurídica - Aplicação do disposto no art. 28 da Lei 8.078/90 - Procedência da ação - Desprovisionamento do recurso²²⁹.

Pode-se citar ainda mais dois julgados de Tribunais de Estados diversos (Minas Gerais e Mato Grosso do Sul, respectivamente), ambos versando sobre lide em sede de direito consumerista, os quais igualmente se lastreiam na chamada “teoria menor” da desconsideração:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AÇÃO COLETIVA. PROCON MUNICIPAL. DANOS CAUSADOS A
CONSUMIDORES. APLICAÇÃO DA TEORIA MENOR DA
DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (ART. 28, § 5º,
DO CDC). INCLUSÃO DOS SÓCIOS NA LIDE. DESCONSTITUIÇÃO DA
SENTENÇA E DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO, EM PARTE.

²²⁷ TRIBUNAL de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul - Acórdão com número 70051959328, de 06 de dezembro de 2012. Relator Túlio de Oliveira Martins.

²²⁸ TRIBUNAL de Justiça do Estado de São Paulo - Acórdão com número 887.402-0/8, de 28 de junho de 2005. Relator Armando Toledo.

²²⁹ TRIBUNAL de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Acórdão com número 0138824-05.1998.8.19.0001, de 18 de junho de 2003. Relator Marianna Pereira Nunes.

1. A legislação consumerista (art. 28, § 5º, do CDC) prevê a aplicação da disregard of legal entity diante da mera comprovação da impossibilidade de a pessoa jurídica ressarcir os consumidores, independente da configuração de fraude ou confusão patrimonial. É a chamada teoria menor da desconsideração, que admite seja afastado o princípio da autonomia patrimonial da empresa apenas com base em óbice objetivo à reparação dos danos causados ao consumidor, sem perquirir acerca da existência de abuso da personalidade jurídica, desvio de finalidade, ou confusão patrimonial entre a empresa e seus sócios. Precedentes no Superior Tribunal de Justiça.

2. Demonstrada, no caso concreto, a situação de insolvência da empresa, a ponto de impossibilitar o ressarcimento dos prejuízos aos consumidores, impõe-se o deferimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica para que seus sócios integrem a lide na condição de litisconsortes passivos, o que, via de consequência, enseja a necessidade de desconstituição da sentença e do feito para que seja promovida a citação dos demais réus²³⁰.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA -
PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA
DA EMPRESA EXECUTADA - RELAÇÃO DE CONSUMO -
APLICAÇÃO DA TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO - ART.
28, § 5º, DO CDC - RECURSO PROVIDO.

I) Tratando-se de vínculo proveniente de relação de consumo, aplica-se a Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade (§5º do art. 28 do CDC), para qual é suficiente a prova de insolvência da pessoa jurídica, sem necessidade da demonstração do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial.

II) Verificada a índole consumerista da relação e o esgotamento, sem sucesso, das diligências cabíveis e razoáveis à busca de bens suficientes para satisfação do crédito do consumidor, é cabível a desconsideração da personalidade jurídica da executada.

III) Recurso a que dá provimento.

(Agravado de Instrumento nº 0600379-62.2012.8.12.0000, Quarta Câmara Cível, Relator: Des. Dorival Renato Pavan, Julgado em 29/01/2013)²³¹.

As decisões que acolhem a teoria menor não se restringem aos tribunais de âmbito estadual. Também nos Tribunais Superiores há julgados fundamentados na referida teoria, consubstanciada no polêmico § 5º. É o que se percebe, por exemplo, neste julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

BRASIL – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO
ESPECIAL. EXECUÇÃO FRUSTRADA. PEDIDO DE
DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.
INDEFERIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO APOIADA NA

²³⁰ TRIBUNAL de Justiça do Estado de Minas Gerais - Acórdão com número 10702052566149002, de 31 de janeiro de 2013. Relator Bitencourt Marcondes.

²³¹ TRIBUNAL de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul - Acórdão com número 0600379-62.2012.8.12.0000, de 29 de janeiro de 2013. Relator Dorival Renato Pavan.

INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 (TEORIA MAIOR). ALEGAÇÃO DE QUE SE TRATAVA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO ART. 28, § 5º, DO CDC (TEORIA MENOR). OMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC RECONHECIDA.

1. É possível, em linha de princípio, em se tratando de vínculo de índole consumerista, a utilização da chamada Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica, a qual se contenta com o estado de insolvência do fornecedor, somado à má administração da empresa, ou, ainda, com o fato de a personalidade jurídica representar um "obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores" (art. 28 e seu § 5º, do Código de Defesa do Consumidor).

2. Omitindo-se o Tribunal a quo quanto à tese de incidência do art. 28, § 5º, do CDC (Teoria Menor), acolhe-se a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e provido²³².

Os efeitos da teoria menor não se fazem sentir apenas no âmbito do direito do consumidor. Graças à possibilidade de aplicação analógica dos dispositivos da lei consumerista a outros ramos do direito, estes também foram contaminados pela banalização do instituto da desconsideração, com fundamento no mesmo dispositivo ora analisado (e criticado).

O direito trabalhista fora particularmente afetado por tal tendência, escudado nos comandos legais contidos nos arts. 8º e 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, os quais admitem expressamente a aplicação subsidiária de outras normas não-trabalhistas, bem como da analogia, na falta de disposições legais específicas regulando a matéria em causa.

Ora, como não existe um regramento específico para a desconsideração da personalidade jurídica em sede de direito trabalhista, o recurso à norma consumerista em demandas daquela natureza se tornara comum, ainda mais quando se leva em conta que tanto um quanto o outro ramo do direito partem do princípio de que há hipossuficiência do trabalhador (ou consumidor), o que gera a necessidade de proteção legal especial.

O CDC e o Direito do Trabalho possuem a mesma *ratio*, qual seja, proteger um “ser” (consumidor e trabalhador), em decorrência de suas vulnerabilidades, frente ao fornecedor e empregador respectivamente. Então, basta a insuficiência de recursos do empregador (pessoa jurídica) para satisfazer os créditos trabalhistas, para que haja a desconsideração e imputabilidade de responsabilidade aos sócios da empresa, sendo desnecessário analisar outros requisitos, como fraude ou abuso²³³.

²³² SUPERIOR Tribunal de Justiça do Brasil - Acórdão com número 1.111.153 - RJ (2009/0030308-3), de 06 de dezembro de 2012. Relator Luis Felipe Salomão.

²³³ GARCIA, Leonardo de Medeiros – **Direito do Consumidor – Código Comentado e Jurisprudência**. 11ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. ISBN 978-85-442-0298-2. p. 274.

Ante tal raciocínio, há autores que consideram a desconsideração da personalidade jurídica um instituto plenamente ajustado ao viés protecionista do direito trabalhista, sendo as disposições do art. 28 do CDC as mais idôneas para a aplicação do instituto naquele âmbito. Destarte, leciona Almeida:

Nenhum ramo do direito se mostra tão adequado à aplicação da teoria da desconsideração do que o Direito do Trabalho, até porque os riscos da atividade econômica, na forma da lei, são exclusivos do empregador [...]. No Direito do Trabalho a teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem sido aplicada pelos juízes de forma ampla, tanto nas hipóteses de abuso de direito, excesso de poder, como em casos de violação da lei ou contrato, ou, ainda, na ocorrência de meios fraudulentos e, inclusive, na hipótese, não rara, de insuficiência de bens da empresa, adotando, por via de consequência, a regra disposta no art. 28 do Código de Proteção ao Consumidor²³⁴.

Não é por outro motivo, aliás, que abundam decisões versando sobre demandas trabalhistas que acolhem a tese da desconsideração sob o prisma da teoria menor. Tal como ocorre no direito consumerista, o fundamento é tão-somente o inadimplemento das obrigações – dessa vez para com o empregado – bastando ser provada a insolvência da pessoa jurídica.

Nesse diapasão, tem-se a seguinte decisão, proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região):

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 1ª REGIÃO
EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, não demanda prova de desvio de finalidade, ou confusão patrimonial. Porém, é necessário provar a insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações²³⁵.

Ou ainda esta outra, proveniente do mesmo tribunal:

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 1ª REGIÃO
AGRAVO DE PETIÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RESPONSABILIDADE DE EX-SÓCIO CONTEMPORÂNEO À ÉPOCA DA VIGÊNCIA DO CONTRATO DE TRABALHO. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica é aplicada quando a empresa não tem meios para arcar com a execução. Em tais hipóteses, afasta-se a pessoa jurídica para alcançar o patrimônio do sócio, que se beneficiou do trabalho do exequente e dos lucros advindos do empreendimento. De fato, há situações em que a distinção entre as pessoas do sócio e da sociedade servem

²³⁴ ALMEIDA, Amador Paes de – **Execução de Bens dos Sócios**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. ISBN 8502046594. p. 194.

²³⁵ TRIBUNAL Regional do Trabalho – 1ª Região - Acórdão com número 00535007820075010067, de 02 de maio de 2012. Relator Gustavo Tadeu Alkmim.

como óbice injustificado à satisfação dos créditos do trabalhador. A inclusão da pessoa do sócio na fase de execução não fere o direito à ampla defesa, uma vez que a personalidade jurídica é apenas uma ficção do direito para justificar a existência da sociedade distinta da pessoa dos sócios²³⁶.

Por fim, cumpre citar mais uma decisão a título de exemplo, desta vez proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. O fundamento, como se percebe, é sempre o mesmo: a teoria menor, consubstanciada no § 5º do art. 28 do diploma consumerista:

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 2ª REGIÃO
EXECUÇÃO. MASSA FALIDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. [...] O redirecionamento da execução em face do sócio é medida que deve ser procedimentalizada após a formação do título, quando não há arguição de fraude na petição inicial, vez que é só diante da ausência de bens suficientes da empresa para quitar os débitos trabalhistas que este remanesce como parte legítima. Inteligência dos arts. 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CRÉDITO JÁ HABILITADO NOS AUTOS DA FALÊNCIA. A habilitação do crédito trabalhista junto ao Juízo Falimentar não representa obstáculo ao prosseguimento da execução na seara laboral, com a desconconsideração da personalidade jurídica da empresa. O interesse processual do Exequente permanece incólume, uma vez que se almeja a máxima efetivação do direito fundamental de acesso à justiça, e a quitação de crédito de natureza alimentar. PRESCRIÇÃO. DECRETO FEDERAL 20.910/1932. Inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente. Inteligência da Súmula n.º 114 do C. TST. VASP. RESPONSABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. ACIONISTA. O art. 28, parágrafo 5º, do Código de Defesa do Consumidor, embasa a desconconsideração da personalidade jurídica da empresa, empreendida no processo trabalhista, nos termos do autorizado pelo art. 769 da CLT. Ressalte-se que o regramento em tela adota a teoria menor, a qual exige, para a desconconsideração, apenas a apresentação da personalidade como um obstáculo ao ressarcimento do crédito. E este o caso retratado no processo, em que a VASP, ex-empregadora do Exequente, faliu, e não ostenta condições financeiras para arcar com todos os débitos trabalhistas devidos. O Estado de São Paulo, sócio acionista da empresa na época do contrato de trabalho, é, pois, responsável pelo pagamento das verbas deferidas neste processo²³⁷.

Portanto, o que se evidencia é que no âmbito trabalhista, juízos e tribunais têm optado pela aplicação, por analogia, do já sobejamente criticado art. 28, § 5º, CDC. O fundamento para tal opção é sempre o mesmo: o estado de hipossuficiência do empregado frente ao empregador (tal como ocorre com o consumidor em relação ao fornecedor) justificaria a adoção da “teoria

²³⁶ TRIBUNAL Regional do Trabalho – 1ª Região - Acórdão com número 02155002919965010061, de 05 de novembro de 2014. Relator Flavio Ernesto Rodrigues Silva.

²³⁷ TRIBUNAL Regional do Trabalho – 2ª Região - Acórdão com número 00041003320075020014, de 19 de março de 2014. Relator Luiz Carlos Gomes Godoi.

menor” nesses casos, do contrário o trabalhador correria o risco de se ver sem o ressarcimento dos danos sofridos e em situação ainda mais desvantajosa frente ao empregador inadimplente.

Nessa linha de raciocínio, pronuncia-se Soares²³⁸:

O fundamento para essa opção consiste no Princípio da Igualdade Substancial, base, tanto da CLT, quanto do CDC, sendo que, nesta esteira aplica-se uma norma jurídica protetiva a uma parte, em função da sua hipossuficiência existente no plano dos fatos, uma vez que, a princípio, o empregado é hipossuficiente frente ao empregador, assim como o consumidor é hipossuficiente quanto ao fornecedor.

Há, porém, uma parte da doutrina que tenta fundamentar a desconsideração da personalidade jurídica no âmbito trabalhista com base em uma teoria própria do direito do trabalho: trata-se da *Teoria do Risco da Atividade*. Esta teoria lastreia-se no disposto no art. 2º da CLT, o qual determina: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

Assim, na medida em que o trabalhador é um mero assalariado, ou seja, alguém que renuncia ao resultado do seu trabalho aceitando a mera contraprestação pelo serviço prestado, ficando por sua vez os lucros com a parte empregadora, tem-se que esta assume os riscos do empreendimento, suportando eventuais prejuízos decorrentes do insucesso da atividade desenvolvida.

Quando o empregado ajusta, no contrato individual de trabalho, o recebimento de salário, ele renuncia ao resultado do seu trabalho, ou seja, o salário é o pagamento pela força de trabalho do empregado, que gera um resultado (lucro) que será “propriedade” do empregador.

Sendo, o lucro do empreendimento, propriedade do empregador, este assume, por consequência, o eventual prejuízo advindo daquele, o que é próprio do sistema capitalista de produção.

Assim, no Direito do Trabalho, por força do artigo 2º da CLT, o empregador assume o risco da atividade econômica, não podendo transferi-la ao empregado, sendo esta é a Teoria do Risco da Atividade Econômica²³⁹.

De acordo com referida teoria, portanto, em caso de insolvência da sociedade, seria ao trabalhador transferido o risco da atividade empreendedora (uma inversão, portanto, do que determina o artigo 2º da CLT) na ausência da desconsideração da personalidade jurídica, vez

²³⁸ SOARES, Thaynara Rayssa Nascimento – **A Desconsideração da Personalidade Jurídica na Justiça do Trabalho e suas Peculiaridades**. [Em linha]. [Consult. 15 Ago. 2018]. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17846.

²³⁹ SOARES, *op. cit.*

que seria o empregado a parte que suportaria a diminuição patrimonial. De acordo com a teoria do risco, portanto, a desconsideração sempre teria de ocorrer, pois é para o empregador que devem recair os ônus decorrentes da atividade prestada.

Para os que defendem tal teoria, portanto, o direito trabalhista sequer precisaria se socorrer de dispositivos cíveis ou consumeristas, como vem ocorrendo por aplicação analógica dos mesmos, vez que no próprio texto do dispositivo celetista supracitado jaz o fundamento para a desconsideração em seara trabalhista.

No caso de insolvência, se não houvesse a desconsideração da personalidade jurídica, o empregador (que teve acréscimo patrimonial quando houve o resultado positivo do empreendimento) teria o seu patrimônio pessoal protegido. Já o empregado (que não participou do resultado positivo) teria diminuição de seu patrimônio pessoal, diante do não pagamento da contraprestação pelo trabalho que ele já realizou.

Portanto, ocorreria uma inversão da Teoria do Risco da Atividade Econômica, já que quem estaria suportando os riscos da atividade seria o empregado e não o empregador.

Conclui-se, portanto, que não há necessidade de se utilizar das fundamentações cíveis para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho, pois a própria CLT traz, em seu artigo 2º, uma fundamentação coesa para isso, podendo-se embasar a desconsideração na Teoria do Risco da Atividade Econômica²⁴⁰.

Com a devida vênia, este estudo posiciona-se no sentido de que tal entendimento não pode prosperar. As razões de tal posicionamento serão apresentadas logo adiante.

Felizmente, porém, nem todos os doutrinadores compartilham de tal posicionamento permissivo quanto à aplicação da desconsideração em sede trabalhista, quer com fundamento no dispositivo consumerista, quer no celetista. Entendem tais autores que o direito trabalhista não abriga apenas a proteção ao trabalhador, muito embora este seja considerado hipossuficiente. Há que se proteger também os direitos do empregador, ou seja, das sociedades.

Como cediço, não são poucos os casos em que os sócios agem de boa-fé, com zelo aos princípios caros à administração das empresas, mas ainda assim vão mal nos negócios e se tornam insolventes. Desconsiderar a personalidade jurídica em certos casos é atentar contra os meios de sobrevivência de um empresário falido, que não concorreu para aquela situação por culpa própria.

A aplicação da Teoria Menor é bastante cômoda para a sociedade e para a justiça do trabalho, pois soluciona o problema, o conflito de interesses, sem maiores indagações, porém, a relação trabalhista é formada por dois lados –

²⁴⁰ *Ibidem*.

empregado e empregador – e muitas vezes o sócio da empresa que age de boa fé é condenado a pagar indenizações sem ter como fazê-lo, em detrimento de sua própria sobrevivência, não tendo contribuído para aquela situação²⁴¹.

A autora defende a ideia de que o direito laboral deveria, isto sim, aplicar o instituto da desconsideração de forma mais refletida, ao invés do modo simplista como vem lançando mão do mesmo nas demandas trabalhistas. A atenção ao que determina o art. 50 do Código Civil poderia solucionar a questão, mas isto significaria, na prática, o abandono da teoria menor, em prol da observância dos demais pressupostos que autorizam o levantamento do véu da personalidade jurídica (desvio de finalidade, confusão patrimonial, etc.).

Parece-nos que a justiça do trabalho deverá fazer uma análise mais profunda a respeito da matéria, pois o artigo em comento fala em abuso, desvio de finalidade, confusão patrimonial, para autorizar que se retire o véu da sociedade, enquanto na especializada o que ocorre é uma aplicação simplista, pois além de aplicar a desconsideração nos casos previstos pelo dispositivo legal, aplica-se também, a desconsideração quando comprova-se a não existência de bens da empresa no todo ou em parte, suficientes para satisfazer o crédito reclamado, sem perquirir se está presente um dos elementos previstos no artigo 50 do Código Civil²⁴².

Este é, precisamente, o posicionamento também esposado por este estudo.

Feita a análise do que vem ocorrendo na seara laboral, por força da adoção da “teoria menor” por juízos e tribunais trabalhistas, cumpre ainda analisar o modo como o instituto da desconsideração vem sendo tratado em sede de direito ambiental, outro ramo do direito particularmente sensível à teoria em causa, conforme já observou-se de passagem ainda neste estudo.

Como visto anteriormente, a redação do art. 4º da Lei n. 9.605/98 traz redação bastante sucinta, sem contemplar os pressupostos tradicionais que ensejam a desconsideração. A doutrina vem entendendo, por esse motivo, que ele consubstancia a teoria menor, analogamente ao que ocorre com o dispositivo consumerista sobejamente estudado acima. Nunca é demais repisar o texto do artigo da Lei dos Crimes ambientais, o qual estatui: “Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”.

²⁴¹ SOUZA, Zoraide Amaral de – **Da Desconsideração da Personalidade Jurídica na Execução Trabalhista**. [Em linha]. [Consult. 15 Ago. 2018]. Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2522.

²⁴² *Ibidem*.

Alves²⁴³ registra que o artigo em tela deve ser cotejado com o art. 3º da mesma lei, o qual estatui a responsabilidade dos entes personalizados nas esferas civil, penal e administrativa, sem necessidade de demonstração de culpa, quando a infração ambiental decorrer de decisão de seus representantes legais, prepostos ou órgãos colegiados. O recurso à desconsideração da personalidade jurídica deveria ser, portanto, de caráter subsidiário, pois a pessoa jurídica não seria, em regra, um obstáculo à responsabilização dos agentes. Em sendo demonstrada a impossibilidade de reparação do dano pelas vias normais, a norma do art. 4º poderia ser aplicada.

Caso o dano ambiental não possa ser integralmente reparado pela pessoa jurídica e pelas pessoas naturais responsáveis, então, nesse caso, poderá o juiz lançar mão da desconsideração da personalidade jurídica para garantir que a reparação dos prejuízos não será obstaculizada pela autonomia patrimonial e, obviamente, em face das pessoas que não são diretamente responsabilizadas nos termos do art. 3º. Trata-se portanto de excepcional hipótese de responsabilidade subsidiária em prol da proteção à qualidade do meio ambiente e consoante os artigos 170 e 225 da Constituição²⁴⁴.

Ocorre, porém, que a redação do art. 4º não cuida de enumerar os casos em que seria cabível a desconsideração, de modo que, à semelhança do que ocorre com o § 5º do art. 28, CDC, na prática acaba por transformar a desconsideração em regra, ao invés de exceção. O autor sugere até mesmo uma alteração na redação do dispositivo da lei ambiental, o que tornaria a sua aplicação menos ambígua e sujeita a mal-entendidos²⁴⁵.

Observa ainda o autor que a jurisprudência em torno do tema, em sede de direito ambiental, é ainda escassa no Brasil. Menciona o autor apenas dois julgados especificamente voltados para querelas na seara ambiental. Ambos são do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. No primeiro deles, há a reforma de decisão monocrática que atrelou o pedido da desconsideração à existência necessária dos pressupostos exigidos pela teoria subjetiva (fraude, abuso, etc.). A decisão abaixo reproduzida dispensou-os, acolhendo a “teoria menor”:

EXECUÇÃO FISCAL – Auto de infração – Insurgência contra despacho que considerou não ter agido, o sócio da executada, com excesso de mandato ou em desacordo com a lei ou estatuto, negando a desconsideração da

²⁴³ ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção – **Desconsideração da Personalidade Jurídica como Instrumento Jurídico de Efetivação da Reparação por Danos Ambientais**. [Em linha]. [Consult. 15 Ago. 2018]. Disponível em http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/alexandre_ferreira_de_assumpcao_alves.pdf.

²⁴⁴ *Ibidem*, p. 4130.

²⁴⁵ *Ibidem*.

personalidade jurídica e a execução na pessoa do sócio – Circunstância em que o exame acurado dos documentos acostados aos autos demonstra que a empresa foi encerrada irregularmente, porquanto nada foi comunicado ao Fisco como determina a legislação que rege a matéria, existindo débito referente a multa ambiental imposta pela CETESB (ainda pendente), não se podendo negar o abuso de direito do sócio que, deixando de solver suas obrigações, e sem dar qualquer notícia de patrimônio ou haveres hábeis a suportá-las, encerra as atividades da empresa clandestinamente – Desconsideração da personalidade jurídica – Necessidade – Recurso provido²⁴⁶.

O segundo julgado que o autor considera digno de menção diz respeito à responsabilização subsidiária de sócios de uma dada empresa pela extração irregular de madeira no Rio Paraíba do Sul, município de Taubaté, estado de São Paulo:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Execução de sentença - Dano ao meio ambiente: "uma vez praticados atos que danificaram o meio ambiente por pessoa jurídica e na impossibilidade de obter recursos para satisfação de sua condenação, nada mais justo que se aplique a desconsideração da pessoa jurídica, arcando seus sócios também com o prejuízo" - Recurso não provido²⁴⁷.

No âmbito dos Tribunais Superiores, mais especificamente no Superior Tribunal de Justiça, há ainda o relevante julgamento do Recurso Especial nº 279273, da Terceira Turma do STJ, do ano de 2003. Neste julgado, já mencionado neste estudo, o qual versava sobre os direitos de consumidores após explosão de um *shopping center* do município de Osasco (Estado de São Paulo), ficara decidido que em sede de direito consumerista e ambiental deve ser acolhida a “teoria menor” da desconsideração da personalidade jurídica.

A decisão se estende ao direito ambiental – muito embora a exegese feita pelos ministros dissesse respeito especificamente ao art. 28, § 5º, CDC – pela profunda similitude entre este dispositivo e a redação do art. 4º da Lei de Crimes Ambientais. Nunca é demais citar tal paradigmático julgado:

Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. [...]. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º.

[...]

- 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

²⁴⁶ Apud ALVES, *ibidem*, pp. 4131-2.

²⁴⁷ Apud ALVES, *ibidem*, p. 4132.

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 desconconsideração 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 (grifos nossos)²⁴⁸.

Se o acolhimento da “teoria menor” em sede ambiental, em caso de desconconsideração da personalidade jurídica, for fato consumado, tem-se portanto que esta se tornará regra, ao invés de medida excepcional, conforme vem observando de forma crítica os doutrinadores que se debruçam sobre o tema e têm a oportunidade de constatar a distorção no uso de tão valioso instituto.

Dalponte²⁴⁹, tendo em vista o próprio princípio da autonomia patrimonial, entende que a regra deve ser sempre o respeito à separação entre a pessoa jurídica e a pessoa de seus sócios, como sói acontecer tradicionalmente no direito empresarial. Destarte, não resta dúvidas de que a desconconsideração é, a princípio, tratada como exceção pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O autor em tela, contudo, não se opõe ao tratamento mais rigoroso dado pelo legislador às infrações ambientais, uma vez que o meio ambiente saudável é bem jurídico que goza de prestígio e proteção especial junto à Constituição Federal. Não considera medida injusta, portanto, que a lei determine seja alcançado o patrimônio dos sócios de empresa causadora de lesão ambiental, vez que a autonomia patrimonial sempre pode ser utilizada como escudo para que alguém se exima de suas responsabilidades legais.

Por essas razões, evidencia-se a importância de se chegar ao patrimônio dos sócios em decorrência de uma lesão ambiental cometida por sua respectiva sociedade, na medida em que a aplicação desta ferramenta autoriza o Poder Judiciário a inibir fraudes, porquanto nos dias de hoje, não raramente, veem-se pessoas que se utilizam de brechas legislativas para se eximirem de responsabilidades.

²⁴⁸ *Apud* ALVES, *ibidem*, p. 4133.

²⁴⁹ DALPONTE, Leandro – **Desconconsideração da Personalidade Jurídica em Decorrente do Dano Ocasionado ao Meio Ambiente**. [Em linha]. Tubarão: UNISUL, 2014. [Consult. 15 Ago. 2018]. Disponível em <http://www.riuni.unisul.br/handle/12345/3395>.

Quanto à apreciação do tema abordado e ante a estima concedida ao meio ambiente, denota-se que tanto a doutrina quanto a jurisprudência pacificaram a aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica no direito ambiental, em razão de, diferentemente da teoria maior, permitir ao juiz afastar a autonomia patrimonial dos sócios em virtude do simples prejuízo causado ao credor²⁵⁰.

O autor entende, porém, que esta forma peculiar de abordar o instituto da desconsideração (prescindindo-se dos requisitos que a autorizem), a qual constitui a “teoria menor”, não configura hipótese de desconsideração propriamente dita, visto que, no seu entendimento, o verdadeiro levantamento da personalidade jurídica deve observar os pressupostos tradicionalmente reconhecidos. Destarte, a respeito da “teoria menor”, diz:

Sob o prisma dessa teoria, acolhida de forma excepcional pelo ordenamento jurídico pátrio, é possível concluir que a desconsideração incide com a simples prova de insolvência da empresa para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, requisitos legais essenciais para que a desconsideração seja aplicada em outras áreas do direito.

Ante a explanação, denota-se que o ato que afasta a autonomia patrimonial da pessoa jurídica em detrimento dos seus sócios, na seara ambiental, não chega a ser um ato propriamente dito de desconsideração, visto que não soa coerente aplicar este instituto sem a observância dos requisitos legais para tal finalidade.

Assim, verifica-se que o artigo 4º da Lei n. 9.605/98, mesmo sendo usado como ferramenta legal para autorizar o afastamento da autonomia patrimonial em razão da simples insolvência da pessoa jurídica, no que tange à reparação de um dano ambiental, não se caracteriza como o instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Os requisitos legais aplicados em regra para seara civil não são cumpridos em sua integralidade, bastando uma simples insolvência ante a obrigação de reparar um dano para se chegar aos bens pessoais dos sócios (grifos nossos)²⁵¹.

Em sede de direito ambiental, portanto, o autor entende que o art. 4º configura, em verdade, uma hipótese de responsabilidade civil objetiva, por lhe faltarem os requisitos convencionais para a desconsideração, mormente aqueles elencados pelo art. 50 do CC. Não considera, porém, a medida prevista no art. 4º um equívoco do legislador, mas sim uma medida necessária em termos de eficácia na responsabilização dos sócios de empresas que lesem o meio ambiente.

Outrora, dada às considerações a respeito do instituto da desconsideração da personalidade jurídica previsto no artigo 4º da Lei n. 9.605/98, não se aduz que esta seja uma ferramenta equivocada criada pelo legislador, pelo

²⁵⁰ *Ibidem*, p. 75.

²⁵¹ *Ibidem*, p. 76.

contrário, como aludido anteriormente, se esta ferramenta não fosse empregada, não existiria um meio eficaz na tentativa de coibir que os sócios se esquivassem de suas responsabilidades no que tange à reparação do dano ambiental.

Contudo, por não cumprir efetivamente com os requisitos da desconsideração civil, elencadas principalmente pelo artigo 50 do Código Civil, seria mais coerente o legislador tratar desta ferramenta como uma espécie de responsabilidade civil objetiva em detrimento de danos ambientais causados pelos sócios em nome da sua respectiva sociedade²⁵².

Questiona-se, porém, se seria necessário ferir de tal maneira o princípio da autonomia patrimonial, instituindo-se hipóteses cada vez mais extravagantes de desconsideração da personalidade jurídica, em completo desacordo com o seu modo tradicional de aplicação e na ausência de quaisquer requisitos. Seria suficiente, pensa-se, estabelecer um número maior de hipóteses de responsabilização de sócios e gerentes, como faz a legislação portuguesa, ao invés de optar-se pela banalização do instituto da desconsideração.

Costa²⁵³ observa que, para muitos juristas brasileiros, mormente aqueles especializados em direito empresarial, a adoção da “teoria menor” revela uma verdadeira crise no princípio da autonomia patrimonial. A utilização de critérios tão “minimalistas”, como o mero desatendimento de crédito titularizado perante a empresa, em razão de falência ou insolvência, para a concessão do levantamento do véu da pessoa jurídica, por si só o atesta.

Espanta ainda o autor o fato de que, muito embora abundem críticas por parte da doutrina à “teoria menor”, esta continue gozando de ampla aceitação perante os juízos e tribunais brasileiros. Pode-se mesmo afirmar que, com o advento de dita teoria, o próprio conceito de desconsideração se subdividira em dois, cada um com significados distintos.

De um lado, a teoria mais elaborada, de maior consistência e abstração, que condiciona o afastamento episódico da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas à caracterização da manipulação fraudulenta ou abusiva do instituto. Nesse caso, distinguem-se com clareza a desconsideração da personalidade jurídica e outros institutos jurídicos que também importam a afetação de patrimônio de sócio por obrigação da sociedade (p. ex., a responsabilização por ato de má gestão a extensão da responsabilidade tributária ao gerente etc.). Ela será chamada, aqui, de teoria maior. De outro lado, a teoria menos elaborada, que se refere à desconsideração em toda e qualquer hipótese de execução do patrimônio de sócio por obrigação social, cuja tendência é condicionar o afastamento do princípio da autonomia à simples insatisfação de crédito perante a sociedade. Trata-se da teoria menor, que se contenta com

²⁵² *Ibidem*, p. 77.

²⁵³ COSTA, Daniel Tempski Ferreira da – **A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Ambiental: uma análise crítica de sua aplicação no Brasil e na Argentina**. [Em linha]. Curitiba: UniBrasil, 2010. [Consult. 15 Ago. 2018]. Disponível em <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/viewFile/22/21>.

a demonstração pelo credor da inexistência de bens sociais e da solvência de qualquer sócio, para atribuir a este a obrigação da pessoa jurídica.

Há duas formulações para a teoria da desconsideração: a maior, pela qual o juiz é autorizado a ignorar a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, como forma de coibir fraudes e abusos praticados através dela, e a menor, em que o simples prejuízo do credor já possibilita afastar a autonomia patrimonial. **A distância entre as duas teorias é tamanha que não se pode deixar de tomar, hoje, a expressão “desconsideração”, no campo do direito societário brasileiro, como ambígua. Isto é, a palavra passou a ter dois significados diferentes (o maior e o menor), exigindo-se, no estudo da matéria, o cuidado de prévia definição do tema em exame (grifos nossos)**²⁵⁴.

Ao consagrar em seu ordenamento jurídico dispositivos que simplificaram sobremaneira a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, em completo desacordo com as formulações tradicionais acerca de quais os pressupostos necessários para se proceder à mesma (aquilo que veio a ser chamado de “teoria menor”), o Brasil parece ter enveredado por um caminho desviado, no qual a desconsideração é a regra e o princípio da autonomia patrimonial, a exceção.

Porém, na medida em que dito princípio é uma garantia para o bom funcionamento dos entes personificados – e, com isso, para o incentivo ao empreendedorismo e ao andamento regular das atividades econômicas – tem-se que a “teoria menor” da desconsideração da personalidade jurídica revela-se uma fonte de permanente insegurança jurídica, visto que, na prática, virtualmente qualquer frustração de um crédito poderá ensejar o pedido de desconsideração. Ora, que empresário poderá investir tranquilamente em seus negócios ante tal permanente ameaça?

Trilhando um caminho bastante diverso daquele seguido pelo direito brasileiro, Portugal segue adotando uma postura muito mais restritiva no que tange à aplicação do instituto da desconsideração. Conforme visto anteriormente, a jurisprudência portuguesa se aferra firmemente à ideia de que a desconsideração é instituto que não deve encontrar aplicabilidade senão de modo subsidiário, devendo-se lançar mão primeiramente dos recursos oferecidos pela lei, como a responsabilização de sócios e gerentes (nunca é demais recordar que a lei portuguesa não positiva a teoria da desconsideração, embora conte com inúmeros dispositivos que permitam soluções análogas).

²⁵⁴ COELHO *apud* COSTA, *ibidem*, pp. 405-6.

Uma análise do caminho escolhido pelo direito português no que diz respeito à matéria em causa permitirá uma conclusão mais aprofundada acerca dos riscos evitados por Portugal nesta seara, dos quais o Brasil não pudera escapar.

3.2 O Instituto da Desconsideração em Portugal: uma opção mais equilibrada?

Portugal, de maneira bastante diversa do que vem ocorrendo no Brasil, segue trilhando um caminho bastante diferenciado, no que respeita ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Como visto, em terras lusitanas o instituto continua a ser uma construção jurisprudencial, da qual os juízos e tribunais fazem uso excepcionalmente, na ausência de qualquer outra solução já positivada em lei que se mostre idônea para determinado caso concreto.

Neste sentido, temos o recente Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 14 de março de 2019, em que se negou a aplicação do instituto em caso de pleito de anulação de negócio jurídico e, na fundamentação, o Relator explanou:

[...] para não pôr em causa a segurança jurídica decorrente do reconhecimento legal da pessoa coletiva, nem quebrar a relação de confiança entre os diversos sujeitos de direito, o instituto em causa (a «desconsideração da personalidade jurídica») obedece a determinados pressupostos que, além do mais, enfatizam a sua **natureza subsidiária**. (grifos nossos)²⁵⁵

Diferentemente do que ocorrera com o ordenamento jurídico brasileiro, ao menos até o momento em que o instituto fora positivado, Portugal sempre manteve uma postura muito mais reticente e algo reservada em relação à aplicação da desconsideração. Durante longo período, inclusive, debateu-se acerca da autonomia ou não da mesma. Hoje em dia, contudo, parece estar bem estabelecida na doutrina a concepção favorável à autonomia do instituto, embora não sem resistências por parte de alguns teóricos.

Serra²⁵⁶ observa que há em curso duas grandes tendências entre juristas de todo o mundo, no que toca à desconsideração: parte deles advoga pela supressão do instituto (ou restrição do seu alcance), enquanto que outros pugnam pelo seu reconhecimento e reforço. Segundo a autora, Portugal experimenta reflexo das duas tendências em sua doutrina.

²⁵⁵ SUPREMO Tribunal de Justiça de Portugal -. Acórdão com número 8765/16.16.1T8LSB.L1.S2 de 14 de março de 2019. Relatora Maria do Rosário Morgado.

²⁵⁶ SERRA, *op. cit.*

Em Portugal, diz a autora, a ausência de um princípio unificador é um dos óbices ao reconhecimento pleno da autonomia do instituto, sendo também um dos motivos pelos quais é aplicado com tamanha parcimônia e apenas subsidiariamente. Dentre os autores que tendem a reconhecer a autonomia do levantamento, tem-se Pedro Cordeiro (que fundamenta a sua autonomia na desfuncionalização da responsabilidade dos entes coletivos), assim como Menezes Cordeiro e Oliveira Ascensão (ambos fundamentam a autonomia do instituto no desvirtuamento da função social que lhe é atribuída – abuso de direito, por exemplo). Maria de Fátima Ribeiro figura entre os autores que olham com maior ceticismo a possibilidade de autonomia do instituto da superação, vez que há mecanismos legais de responsabilização de sócios e gerentes que suprem a necessidade de levantamento do véu da personalidade coletiva. Apenas nos casos de mistura de patrimônios se justificaria a medida, e ainda assim mediante insolvência da sociedade²⁵⁷.

Serra se situa entre os autores portugueses que defendem algum alargamento na aplicação da desconsideração da personalidade coletiva, sugerindo que se deve “desdramatizar” o recurso ao afastamento. Frisa que a aplicação da desconsideração não significa suspender os efeitos da personalidade jurídica em absoluto, mas apenas “subverter” temporariamente algumas de suas características, quando o caso concreto o recomendar²⁵⁸.

Na opinião da autora, haveria, portanto,

[...] a necessidade de “desdramatizar” a questão do afastamento da personalidade jurídica. A doutrina tem insistido — porventura demasiado — na necessidade de apurar com precisão os grupos de casos susceptíveis de ser coordenados à categoria (e os que dela devem ser excluídos), quase sempre centrando-se na expressão eleita para a designar. Sem prejuízo do extraordinário esforço que isso constitui e, naturalmente, da sua utilidade, talvez fosse de aliviar a pressão que tal designação imprime, admitindo-se que o afastamento (a superação, a penetração, a desconsideração ou o levantamento) da personalidade jurídica das sociedades comerciais tem uma acepção mais ampla: não estará sempre em causa a personalidade jurídica que tale nem estarão só em causa os entes com personalidade jurídica²⁵⁹.

O alargamento das hipóteses de aplicabilidade da desconsideração da personalidade jurídica não se confunde, entretanto, com a sua banalização. A autora reconhece que o instituto segue sendo algo ambíguo e impreciso, o que – pode-se acrescentar a título de complemento –

²⁵⁷ *Ibidem*.

²⁵⁸ *Ibidem*.

²⁵⁹ *Ibidem*, p. 129.

demanda cautela na sua utilização. Tal cautela não exclui, por certo, uma maior flexibilidade por parte dos julgadores ante as situações concretas nas quais ele se revela recomendável.

Não se perde a consciência de que, assim definida, a figura se mantém um tanto vaga e imprecisa. Mas isso não pode — não deve — intimidar o julgador. Esta não é — nem será — caso único; há outras “realidades flexíveis” no Direito. A flexibilidade é necessária à realização da justiça e exige mesmo um certo grau de imprecisão²⁶⁰.

A fim de referendar seu ponto de vista, a autora arremata seu raciocínio com uma citação de Ferrer Correia, pioneiro em Portugal (e no mundo) no estudo da desconsideração da personalidade jurídica:

[...] [s]aber quando a ideia de separação de personalidades deva ser abandonada, em homenagem aos referidos princípios [da boa fé e do abuso do direito], é problema que só caso a caso poderá resolver-se. Terá aqui um largo papel a desempenhar o prudente arbítrio do julgador, o seu humano sentido da justiça devida às coisas — o seu bom senso. Porque, na verdade, o avaliar das consequências admissíveis da distinção entre personalidade social e individual é, antes de tudo, uma simples questão de bom senso²⁶¹.

Há outros autores que também pugnam pela autonomização do instituto da desconsideração em Portugal, rechaçando o entendimento de parte da doutrina que lhe recusa a autonomia sob a alegação de que esta seria desnecessária diante da existência de soluções já presentes no direito positivo. Uma das autoras que assumem tal posicionamento é Reis, tal como se depreende de suas palavras abaixo transcritas:

De tudo quando fica exposto, parece-nos que a reunião dos pressupostos da responsabilização pessoal dos sócios justifica a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a sua autonomização enquanto instituto. Assim, deverão ser pessoalmente responsabilizados o(s) sócio(s) de uma sociedade por quotas por determinadas dívidas contraídas por aquele(s) em nome desta, desde que a sua conduta possa ser qualificada como objetivamente abusiva, causadora de um prejuízo a credores e desde que se verifique uma situação materialmente injusta com a qual a ordem jurídica não possa condescender. Naturalmente, só a realidade poderá revelar, perante casos reais, se se justifica, ou não, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, exercício que cabe aos tribunais²⁶².

Nem por isso, no entanto, a autora deixa de enxergar os perigos que encerra o abuso na utilização do instituto da desconsideração, mormente a possibilidade de insegurança jurídica.

²⁶⁰ *Ibidem*.

²⁶¹ CORREIA *apud* SERRA, *ibidem*, p. 130.

²⁶² REIS, *op. cit.*, pp. 52-3.

Nesse sentido, a autora – mui sensatamente, diga-se de passagem – mantém-se fiel à diretriz que vem orientando o direito português (doutrina e jurisprudência) quanto ao emprego do levantamento da personalidade coletiva. A autora se filia ao entendimento, conservador e parcimonioso, pelo qual a desconsideração deve ser reservada a casos graves para os quais inexista solução satisfatória, e onde, após a observância de diversos pressupostos, a casuística apresente-o como recomendável.

Mas o seu emprego em proteção dos credores, não pode colocar em questão a segurança jurídica que decorre da personalização. Somente em face de graves imposições será possível proceder ao levantamento. Por isso, a sua aplicação casuística tem de obedecer a vários pressupostos que devem ser concretamente verificados e servir de resposta do Direito àquelas situações em que o direito positivado no quadro de outros institutos gerais ou específicos não encontra solução satisfatória²⁶³.

Ante tantos abusos perpetrados pelo direito brasileiro, graças à banalização excessiva do instituto em causa, é realmente difícil não concordar com tal posicionamento, o qual vem sendo seguido fielmente por doutrina e jurisprudência portuguesas ao longo de décadas. Este parece ser o melhor antídoto à permanente ameaça de insegurança jurídica vivida em ordenamentos como o brasileiro, nos quais a desconsideração virou regra, ao invés de exceção.

Pode-se objetar que uma postura como a assumida por Portugal pode gerar abusos em sentido contrário, ou seja, perpetuar (ou mesmo acirrar) a desconfiança em torno da desconsideração, a ponto de esta ser descartada como solução jurídica mesmo quando for inequivocamente recomendável, em função de escrúpulos imaginários. Pode-se responder a tal objeção com o argumento de que melhor seria pecar por excesso de zelo na aplicação do instituto, do que por sua falta. Entretanto, nem mesmo isso vem ocorrendo em Portugal, onde o instituto encontra lugar, muito embora com restrições.

A jurisprudência portuguesa vem, mui acertadamente, sendo fiel à posição pela qual a desconsideração da personalidade jurídica deve ser sempre de aplicação subsidiária, não sendo utilizável na presença de outra ferramenta legal que supra a necessidade de responsabilização dos sócios sem que se necessite recorrer a tal medida drástica. Nesse diapasão, há o abaixo reproduzido acórdão do STJ, no qual o relator Paulo Sá expõe de forma excelente o posicionamento em causa:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)

²⁶³ *Ibidem*, p. 52.

Sociedade comercial
Responsabilidade do gerente
Desconsideração da personalidade jurídica

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

[...]

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

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

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

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

VIII - Assim acontece quando seja de extrair do facto de a venda do prédio da sociedade de que os Réus eram gerentes ter sido efectuada por 20.000.000\$00, quantia muito inferior à do seu real valor, a uma outra sociedade a que um dos gerentes estava ligado, e ainda da circunstância de este ter intervindo na venda sucessiva do mesmo prédio pelo valor de 160.000.000\$00, que o negócio teve carácter ilícito e que existiu negligência grosseira ou dolo dos Réus (grifos nossos)²⁶⁴.

Percebe-se, portanto, que além da aplicação subsidiária do recurso ao levantamento da personalidade coletiva, a jurisprudência portuguesa segue sendo restritiva quanto às hipóteses de cabimento do mesmo. O entendimento vigente é favorável à fidelidade aos “grupos de casos” acima estudados, fora dos quais raramente se mostra idônea a utilização de tal ferramenta.

²⁶⁴ STJ 3-Fev.-2009 (Paulo Sá), Revista n.º 3991/08 - 1.ª Secção.

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

TRIBUNAL DE RELAÇÃO DE LISBOA

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

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

[...]

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

V- Não existindo na lei disposição legal semelhante ao art.º 84.º do C.S.C., segundo a qual o sócio único responde (em caso de insolvência) ilimitadamente pelas obrigações sociais, constituídas no período posterior à cumulação, o julgador deve integrar a lacuna, responsabilizando subsidiariamente a pessoa singular, que em plena actuação dominante e abusiva usou as Sociedades em benefício próprio, integrando-se a lacuna, nos termos do disposto no n.º3 do art.º 10.º do C.C., como se fosse ele o legislador, responsabilizando a 3.^a Ré, que de forma abusiva se serviu das 2.^a e 3.^a outras Rés em seu benefício pessoal²⁶⁵.

Destaque deve ser dado ainda ao voto do Relator Gil Roque, o qual fora fundamentado da seguinte maneira:

[...] o que no essencial interessa reter é que não é lícito a utilização por parte das pessoas singulares na sua qualidade de sócios, gerentes ou administrados ou que por qualquer meio dominem uma sociedade de responsabilidade

²⁶⁵ TRIBUNAL de Relação de Lisboa -.Acórdão com número 1119/2005-6, de 03 de março de 2005. Relator Gil Roque.

limitada, agir em moldes de levar à confusão das esferas jurídicas ou mistura do capital da pessoa colectiva com o da pessoa singular, à subcapitalização ou a prejudicar terceiros, servindo-se de forma abusiva da personalidade da pessoa colectiva, com responsabilidade limitada, para por esses meios obter benefícios pessoais. Isto sem deixar de ter em conta como referimos, que a Sociedade como sujeito de direito responde, com a totalidade do seu património e não apenas com o seu capital social²⁶⁶.

Insta chamar a atenção ainda para a análise feita pela magistrada Manuela Gomes, em decisão proferida pelo Tribunal de Relação de Lisboa, julgado este datado de 11 de maio de 2006:

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

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

Na verdade, se se puder concluir que a sociedade na sua existência e funcionamento encerra abuso de personalidade colectiva, por não ser mais do que um embuste que permitiu de forma legal evitar o cumprimento das obrigações da responsabilidade dos sócios, agindo, deste modo, com abuso de direito, nomeadamente, em fraude à lei e de forma insuportável, clamorosa e ofensiva das concepções ético-dominantes, então poder-se-á verificar o levantamento da personalidade colectiva dessa sociedade, ou seja, a derrogação do princípio da separação entre a pessoa colectiva e os que por detrás dela actuam²⁶⁷.

Quanta diferença se pode notar entre tal posicionamento e a “teoria menor” fabricada pelo ordenamento jurídico brasileiro...

Não resta dúvida, portanto, que Portugal optara por uma aplicação do instituto da desconsideração de modo muito mais cauteloso, prudente e parcimonioso, se comparado com o Brasil. Se o país perde em termos de flexibilidade da lei para atuar em casos em que a quebra da separação patrimonial se faz necessária, por outro lado ganha-se em prevenção a abusos na quebra do mesmo princípio.

²⁶⁶ *Ibidem*.

²⁶⁷ GOMES, Manuela relat. – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa com o número 7541/2005-6, de 11 de Maio de 2006 [Em linha]. [Consult. 15 out. 2015]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/4ee7e5ba91ce2b528025728e0040feb3?OpenDocument&Highlight=0,desconsidera%C3%A7%C3%A3o,personalidade,juridica>.

Caiado²⁶⁸, comentando acerca de como os juízes portugueses costumam atuar ante a possibilidade de aplicar a desconsideração, observa que os credores naquele país desfrutaram de um arsenal muito mais amplo de proteção, se comparada tal situação com a do Brasil. Isso porque, como visto, há todo um regime legal que responsabiliza sócios e gerentes pelo mau uso da pessoa jurídica. No entanto, naqueles casos não previstos em lei em que seria cabível a desconsideração, ou bem o juiz a ele recorre com base em raciocínios subjetivos, ou bem o rechaça por mero conservadorismo. Uma discussão entre os doutrinadores, a fim de estabelecer critérios mais sólidos para a aplicação do instituto, poderia solucionar tal estado de coisas.

Os credores, sejam fracos ou fortes, estão – diferentemente do que se verá que ocorre no regime jurídico brasileiro – bastante protegidos pelo regime legal de responsabilidade de administradores e sócios vigente no CSC e no CC Português, sendo a tutela garantida, no mais das vezes, por regras positivadas no sistema jurídico. Subsiste, contudo, um repertório de casos em que caberia a desconsideração da personalidade jurídica. Todavia, em função da ausência de previsão legal, o que empiricamente se verifica, dada a falta de rigor dogmático acerca da aplicação do instituto, são casos em que o recurso ao levantamento do véu se dá de maneira subjetiva, quando o juiz, diante do inconformismo com a realização de justiça material, aplica o instituto para fazer face aos interesses dos credores; ou, casos em que os interesses dos credores restam desamparados, quando o juiz, mais contido e conservador, não recorre ao instituto por falta de previsão legal. Arriscamos assim concluir que o levantamento do véu das personalidades coletivas deveria ser alvo de uma maior discussão pela doutrina portuguesa, a fim de estabelecer critérios para o uso de tal recurso²⁶⁹.

Por mais que o ordenamento português esbarre em dificuldades e limitações tais como as acima expostas, contudo, nada se compara à verdadeira desordem verificada na ordem jurídica brasileira, no que respeita à desconsideração. O modo como o instituto passou a ser tratado, logo após a sua positivação, está na raiz de todas as distorções acima analisadas.

Caiado observa que o legislador brasileiro, nos anos que se seguiram à primeira iniciativa de positivação da desconsideração na lei brasileira (CDC), tratou o instituto com total leviandade, se limitando a reproduzir de forma algo literal, nas leis subsequentes, ora o disposto no *caput* do art. 28 do CDC, ora o estatuído no § 5º do mesmo dispositivo (teoria maior e teoria menor, respectivamente), em que pese o grande número de críticas recebidas da doutrina.

As incongruências dogmáticas, adotadas pela positivação do sistema de desconsideração da personalidade jurídica do CDC em 1990, levaram a que a doutrina fizesse grandes críticas a opção do legislador. Entretanto, estas

²⁶⁸ CAIADO, *op. cit.*, p. 4063.

²⁶⁹ *Ibidem*, pp. 4043-4.

críticas doutrinárias não tiveram grande repercussão e o legislador brasileiro prosseguiu com definições legais nos mesmos moldes da regra do CDC, fazendo um verdadeiro *copy and paste* da letra da lei nos outros dispositivos que viriam a tratar da matéria. Desta forma, em 1994, a hipótese de levantamento do véu na Lei de Defesa da Concorrência (Lei n.º 8.884/94) era exatamente igual à disposição do CDC, sendo que tal definição mantém-se na atual Lei de Defesa da Concorrência (Lei 12.529/2011); e, do mesmo modo, em 1998, a Lei de Proteção ao Meio Ambiente, limitou-se a prever a desconsideração em termos genéricos, tendo por base o espírito do CDC²⁷⁰.

Com o advento do Código Civil de 2002, diz a autora²⁷¹, a situação ficara ainda mais ambígua, pois, se por um lado o art. 50 daquele diploma – que consagrara a “teoria maior” – deveria ser tomado como a regra geral, ao menos em tese, por outro lado, em função do critério da especialidade (pelo qual a lei especial derroga lei geral), em “microssistemas” mais específicos como o direito consumerista e ambiental a “teoria menor” continua tendo larga aplicabilidade, ao arrepio de boa parte da doutrina e do bom senso.

A autora critica com veemência as decisões mais recentes proferidas pelos tribunais brasileiros, incluso os superiores, nas quais é acolhida a teoria menor. Para ela, esse novo paradigma representa a subversão completa dos propósitos originais do instituto da desconsideração, o que levará fatalmente à irracionalidade no seu manejo, e à consequente insegurança jurídica.

Decisões com esta vulnerabilidade dogmática, sobretudo quando emanam de Cortes Superiores, como é o caso exposto, a quem cabe fixar padrões de julgamentos, consubstanciam-se no desvirtuamento da personalidade coletiva e no uso indevido do recurso ao levantamento da personalidade jurídica. Com efeito, através desta decisão resta inquestionável a necessidade de uma mudança drástica na forma de aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica pelos tribunais brasileiros, sob pena de criar uma trajetória de irracionalidade de jurisprudência e fazer cair pela base pilares essenciais do sistema jurídico²⁷².

Dessa insegurança jurídica, bem como dessa irracionalidade, acredita-se, Portugal está a salvo. Ao menos por enquanto.

A autora não deixa de fazer apreciações acerca dos riscos que envolve a postura do ordenamento português diante da desconsideração: a falta de previsão legal do instituto na lei lusa, o conservadorismo do Judiciário daquele país, e também o pouco debate doutrinário acerca do tema, todos esses fatores geram grande desconhecimento acerca do mesmo, o que redund

²⁷⁰ *Ibidem*, pp. 4050-1.

²⁷¹ *Ibidem*.

²⁷² *Ibidem*, pp. 4056-7.

em má aplicação do levantamento e igual risco de incerteza jurídica. No entanto, a maior ponderação no uso da desconsideração tem prevenido que a insegurança jurídica se concretize²⁷³.

De forma magistral a autora conclui, traçando um paralelo entre as opções legislativas de Portugal e Brasil, no que tange à desconsideração:

Aquando da comparação entre o regime brasileiro e português, [...] constatamos que a solução do CSC Luso, no que se refere a sociedade por quotas, é muito mais prudente e protege bem mais os credores, do que a solução brasileira, pois aquela é complexa e prevê várias hipóteses de responsabilização dos administradores e sócios da entidade quando houver culpa nos comportamentos danosos; ao contrário, o CC brasileiro, tem um sistema de proteção dos credores mais débil, o que se reflete no abuso do recurso da desconsideração da personalidade jurídica²⁷⁴.

Entende-se, portanto, que a solução portuguesa para o tema da desconsideração da personalidade jurídica não é isento de problemas e debilidades; a principal delas parece ser a resistência do Judiciário luso em conhecer acerca do instituto e aplicar o mesmo quando for cabível, da maneira correta. Há ainda forte resistência em acolher tal ferramenta jurídica, sob a alegação de ser um instituto de contornos algo indefinidos, por conta da falta de positivação na lei.

Contudo, está Portugal em situação incomparavelmente melhor que a brasileira, onde o instituto da desconsideração fora tão banalizado, e manejado de forma tão pouco racional, que a sua aplicação, ao invés de se tornar uma proteção contra o mau uso da pessoa jurídica, acabou por se tornar uma fonte de insegurança jurídica e um desestímulo ao empreendedorismo.

Cumpra a cada um dos países em causa rever seu próprio *modus operandi* no tocante ao instituto da desconsideração, sem abrir mão das virtudes dos respectivos sistemas jurídicos, mas com a sincera disposição em aprimorar as suas respectivas imperfeições.

²⁷³ *Ibidem*.

²⁷⁴ *Ibidem*, p. 4063.

CONCLUSÃO

É inegável que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica é de grande valia para a manutenção do equilíbrio nas relações jurídicas, mormente aquelas que envolvem pessoas jurídicas e credores, os quais, diante da má-fé de sócios e administradores, de outra maneira não poderiam ver seus créditos satisfeitos.

Fosse a pessoa jurídica sempre manejada com lisura e de acordo com os princípios da boa-fé nos negócios, este artifício jurídico talvez sequer viesse a ser concebido. Contudo, como infelizmente a personalidade jurídica – e, em especial, o princípio da separação patrimonial – foram um dia vistos como uma oportunidade para contornar a lei e perpetrar abusos contra os credores, nasceu a necessidade do levantamento do véu da personalidade coletiva, para evitar o desvio de propósito dessas sociedades.

Porém, o manejo no uso do instituto da desconsideração se tornou, também ele, fonte potencial de abusos de toda sorte. No caso da legislação brasileira, isto se tornara bastante concreto, vez que a transformação dessa solução jurídica em regra geral, ao invés de exceção (o que se dera com a invenção da “teoria menor” da desconsideração, e sua posterior disseminação na legislação e na jurisprudência), particularmente nos ramos do direito regidos pelo princípio da proteção ao hipossuficiente (com destaque para os ramos consumerista e trabalhista), permitiu que a desconsideração pudesse ser aplicada virtualmente em qualquer hipótese.

Ao assumir tal postura, o ordenamento jurídico brasileiro se coloca em posição de extrema vulnerabilidade. Admitir que seja quebrado o princípio da separação patrimonial de forma tão banalizada, bastando para tanto a ocorrência de qualquer situação em que o credor se veja ameaçado de sair frustrado em suas pretensões, é abrir as portas para a permanente insegurança jurídica. Insegurança para o empresário, insegurança para as instituições, insegurança para a própria economia.

Há uma forte tendência entre os legisladores brasileiros em conceber a lei como mecanismo de correção das mazelas sociais do país. Desconsiderar a personalidade jurídica a fim de proteger os interesses do credor hipossuficiente, mormente nas relações de consumo e/ou de trabalho, costuma ser vista como uma medida de garantia da justiça social. Há que se recordar, contudo, que os sócios e empresários também são titulares de direitos, e que o reconhecimento do direito de uns não pode implicar em injustiça contra outrem. Mas os juízos e tribunais brasileiros muitas vezes agem movidos por argumentos de cunho puramente

emocional, talvez sem se darem conta da instabilidade jurídica que criam ao procederem de tal maneira.

O ordenamento jurídico português, em sentido contrário, vem mantendo uma atitude muito mais equilibrada e sensata frente ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Ante a opção de não positivar o instituto em sua legislação, o Judiciário português segue assumindo uma posição prudente quanto à utilização do levantamento do véu da pessoa jurídica. Com efeito, não há porque aplicá-lo de forma desmedida, se a legislação lusa dispõe de outros institutos que possibilitam o ressarcimento dos credores e a responsabilização de sócios e gerentes.

Pode-se objetar que a atitude da lei portuguesa frente à desconsideração é igualmente abusiva, embora em sentido oposto. A recusa renitente em conhecer do instituto e aplicá-lo também poderia ser considerada um excesso. Há que se concordar com o fato de que a *disregard doctrine* ainda parece ser bastante desconhecida pelos juízes portugueses, desconhecimento esse que, se debelado, poderia permitir a utilização do instituto em sua justa medida.

Entretanto, se comparada com a postura do ordenamento brasileiro, a escolha portuguesa se mostra muito mais isenta de riscos e consequências negativas. O pouco uso do instituto parece ser melhor do que o seu uso desmedido, o qual representa um desestímulo ao empreendedorismo e uma fonte de permanente instabilidade para a atividade empresarial.

Tanto Portugal quanto Brasil precisam aprimorar o modo como se valem da desconsideração. Cabe ao primeiro lançar luzes sobre o instituto, para que não seja visto com tanta suspeição e aplicado com tanta resistência (e até mesmo de forma errônea), por mero desconhecimento dos julgadores. Já quanto ao segundo, cabe reformular de forma significativa a sua legislação no tocante ao instituto, sobretudo defenestrando a “teoria menor”, para que o fantasma da insegurança jurídica seja exorcizado para sempre nesta seara.

Que este estudo possa ter lançado luzes sobre a situação do instituto da desconsideração nos dois países lusófonos, além de apontar soluções para a sua melhor utilização por legisladores e pela jurisprudência.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Amador Paes de – **Execução de Bens dos Sócios**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. ISBN 8502046594.

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção – **Desconsideração da Personalidade Jurídica como Instrumento Jurídico de Efetivação da Reparação por Danos Ambientais**. [Em linha]. [Consult. 15 Ago. 2018]. Disponível em http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/alexandre_ferreira_de_a_ssumpcao_alves.pdf.

ASSIS, Nicole Vieira de – **As Teorias e os Pressupostos de Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro**. [Em linha]. [Consult. 15 Ago. 2018]. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4362&revista_caderno=7.

BARATA, Pedro Paulo Barradas – **A Desconsideração da Personalidade Jurídica nas Relações de Consumo**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009. 196 f. Dissertação de Mestrado em Direito.

CAIADO, Bárbara Barbizani de Carvalho de Melo Franco – **A Desconsideração da Personalidade Jurídica na Sociedade por Quotas: uma perspectiva comparada entre Portugal e Brasil**. [Em linha]. [Consult. 15 Ago. 2018]. Disponível em http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/06/2014_06_03989_04073.pdf.

CÂMARA, Alexandre Freitas – **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015. ISBN 978-85-97-00207-2.

CAMPINHO, Sergio – **O Direito de Empresa à Luz do Código Civil**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. ISBN 978-85-714-7883-1.

CHAGAS, Edilson Enedino das; LENZA, Pedro (Coord.) – **Direito Empresarial Esquematizado**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. ISBN 978-85-026-2456-6.

CÓDIGO Civil. [Em linha]. [Consult. 15 Ago. 2018.]. Disponível em <https://www.igac.gov.pt/documents/20178/358682/C%C3%B3digo+Civil.pdf/2e6b36d8-876b-433c-88c1-5b066aa93991>.

CÓDIGO da Insolvência e da Recuperação de Empresas. [Em linha]. [Consult. 15 Ago. 2018.]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=101&artigo_id=&nid=85&pagina=2&tabela=leis&nversao=&so_miolo=.

CÓDIGO das Sociedades Comerciais. [Em linha]. [Consult. 15 Ago. 2018.]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=524&tabela=leis&so_miolo=.

COELHO, Fábio Ulhoa – **Curso de Direito Civil: parte geral, volume 1**. São Paulo: Saraiva, 2012, ISBN 978-85-02-17360-6.

_____. **Curso de Direito Comercial, volume 2: direito de empresa.** 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-14745-4.

_____. **Manual de Direito Comercial.** 14ª ed., Saraiva, São Paulo. Saraiva, 2003.

CORDEIRO, António Menezes – **Direito das Sociedades.** 3ª. ed. ampl. e actualiz. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-4508-5.

_____. **O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial.** Coimbra: Almedina, 2000. ISBN 978-972-40-1284-1.

COSTA, Daniel Tempski Ferreira da – **A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Ambiental: uma análise crítica de sua aplicação no Brasil e na Argentina.** [Em linha]. Curitiba: UniBrasil, 2010. [Consult. 15 Ago. 2018]. Disponível em <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/viewFile/22/21>.

DALPONTE, Leandro – **Desconsideração da Personalidade Jurídica em Decorrencia do Dano Ocasinado ao Meio Ambiente.** [Em linha]. Tubarão: UNISUL, 2014. [Consult. 15 Ago. 2018]. Disponível em <http://www.riuni.unisul.br/handle/12345/3395>.

DRESCH, Angela Adélia – **Evolução Histórica do Disregad Doctrine: desconsideração da personalidade jurídica.** [Em linha]. [Consult. 15 Ago. 2018]. Disponível em <https://angeladresch.jusbrasil.com.br/artigos/499272774/evolucao-historica-do-disregad-doctrine>.

DUARTE, Diogo Pereira – **Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades em Relação de Domínio: contributo para a determinação do regime da empresa plurissocietária.** Lisboa: Almedina, 2007.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo – **Manual de Direito Comercial.** 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. ISBN 978-85-970-0549-3.

FERRAZ, Luciano – **Reflexões sobre a Lei nº 12.846/2013 e seus Impactos nas Relações Público-Privadas – Lei de Improbidade Empresarial e não Lei Anticorrupção.** [Em linha]. Belo Horizonte: RBDP, 2014. [Consult. 15 Ago. 2018]. Disponível em <http://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2015/05/lei-anticorruptao-artigo-luciano-ferraz.pdf>.

GARCIA, Leonardo de Medeiros – **Direito do Consumidor – Código Comentado e Jurisprudência.** 11ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. ISBN 978-85-442-0298-2.

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

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios – **Direito Processual Civil Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2016. ISBN 978-85-02-63828-0.

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

KRIGER FILHO, Domingos Afonso – Aspectos da Desconsideração da Personalidade Societária na Lei do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, Revista de Direito do Consumidor, nº 13 (Janeiro – Março 1995).

KRÜGER, Aline Luiza – **Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica**. [Em linha]. Lageado: Univates, 2005. [Consult. 15 Ago. 2018]. Disponível em https://www.univates.br/media/graduacao/direito/TEORIA_DA_DESCONSIDERACAO_DA_PERSONALIDADE_JURIDICA.pdf.

LEI n. 8.884, de 11 de Junho de 1994. [Em linha]. [Consult. 15 Ago. 2018.]. Disponível em <https://prespublica.jusbrasil.com.br/legislacao/103268/lei-antitruste-lei-8884-94>.

LEI n. 9.605, de 12 de Fevereiro de 1998. [Em linha]. [Consult. 15 Ago. 2018.]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9605.htm.

LEI n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002 (Código Civil). [Em linha]. [Consult. 15 Ago. 2018.]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm.

MARINONI, Luiz Guilherme et al. – **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. ISBN 978-85-203-5933-4.

MEDEIROS, Ely Bohrer; MENEGHETTI, Tarcisio Vilton – **Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Ambiental**. [Em linha]. Itajaí: UNIVALI, 2013. [Consult. 15 Ago. 2018]. Disponível em <https://www.univali.br/graduacao/direito-itajai/publicacoes/revista-de-iniciacao-cientifica-ricc/edicoes/Lists/Artigos/Attachments/947/Arquivo%2019.pdf>.

MENEZES, Armando Faria – **A Tutela do Credor Tributário e a Doutrina da Desconsideração da Personalidade Colectiva das Sociedades Comerciais**. [Em linha]. Porto: Escola de Direito do Porto, 2012. [Consult. 15 Ago. 2018]. Disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/9726/1/TESE.pdf>.

MOREIRA, André Tavares – **A Desconsideração da Personalidade Jurídica em Portugal e nos Estados Unidos: breve análise doutrinal e jurisprudencial**. [Em linha]. Porto: Católica Porto, 2015. [Consult. 15 Ago. 2018] Disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/21956/1/Andr%C3%A9%20Tavares%20Moreira.pdf>.

NADER, Paulo – **Curso de Direito Civil, parte geral**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2016, ISBN 978-85-309-69922-9.

NUNES, Rizzato – **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. ISBN 978-85-02-61628-8.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz – **Direito Empresarial Esquematizado**. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. ISBN: 978-85-309-5337-9.

RAMOS, Andreia Catarina Simões – **O Levantamento da Personalidade Jurídica Colectiva**. [Em linha]. Coimbra: FDUC, 2014. [Consult. 15 Ago. 2018]. Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/37170/1/Andreia%20Ramos.pdf>.

RANGEL, Tauã Lima Verdan – **A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Ambiental Brasileiro**. [Em linha]. [Consult. 15 Ago. 2018]. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13598&revista_caderno=5.

REIS, Cátia Cunha – **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. [Em linha]. Porto: Universidade do Porto, 2014. [Consult. 15 Ago. 2018]. Disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/77614/2/33661.pdf>.

REQUIÃO, Rubens – Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 58, nº 410 (Dezembro 1969).

SALES, Fernando Augusto – **A Desconsideração da Personalidade Jurídica na Lei nº 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência)**: uma crítica pontual à opção do legislador. [Em linha]. [Consult. 15 Ago. 2018]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/21404/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-na-lei-n-12-529-2011-lei-de-defesa-da-concorrenca>.

SERRA, Catarina – **Desdramatizando o Afastamento da Personalidade Jurídica (e da Autonomia Patrimonial)**. [Em linha]. [Consult. 15 Ago. 2018]. Disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/11/111-130-O-afastamento-da-personalidade-jur%C3%ADdica.pdf>.

SIMÕES, Diana Patrícia Lopes – **Desconsideração da Personalidade Jurídica – Perspetivas de tutela do credor social**. [Em linha]. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2016. [Consult. 15 Ago. 2018]. Disponível em <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/34696/1/Desconsideracao%20da%20Personalidade%20Juridica%20Perspetivas%20de%20tutela%20do%20credor%20social.pdf>.

SOARES, Thaynara Rayssa Nascimento – **A Desconsideração da Personalidade Jurídica na Justiça do Trabalho e suas Peculiaridades**. [Em linha]. [Consult. 15 Ago. 2018]. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17846.

SOUZA, Zoraide Amaral de – **Da Desconsideração da Personalidade Jurídica na Execução Trabalhista**. [Em linha]. [Consult. 15 Ago. 2018]. Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2522.

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

SUPERIOR Tribunal de Justiça do Brasil -. Acórdão com número 279.273-SP (2000/0097184-7) de 04 de dezembro de 2003. Relatora Nancy Andrighi.

_____. Acórdão com número 1.111.153 - RJ (2009/0030308-3), de 06 de dezembro de 2012. Relator Luis Felipe Salomão.

SUPREMO Tribunal de Justiça de Portugal -. Acórdão com número 919/15.4T8PNF.P1.S1 de 07 de novembro de 2017. Relator Alexandre Reis.

_____. Acórdão com número 8765/16.16.1T8LSB.L1.S2 de 14 de março de 2019. Relatora Maria do Rosário Morgado.

TARTUCE, Flávio – **Direito Civil, 1: Lei de introdução e parte geral**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. ISBN 978-85-309-5399-7.

TEIXEIRA, Tarcisio – **Direito Empresarial Sistematizado**: doutrina, jurisprudência e prática. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, ISBN 978-85-02-63522-7.

TEPEDINO, Gustavo et al – **Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República**. 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. ISBN 978857147-619-6.

TOMAZETTE, Marlon – **A Desconsideração da Personalidade Jurídica**: a teoria, o CDC e o novo Código Civil. [Em linha]. Teresina: Revista Jus Navigandi, 2002. [Consult. 10 Jul. 2017] Disponível em <https://jus.com.br/artigos/3104>.

TRIBUNAL de Justiça do Estado de Minas Gerais - Acórdão com número 10702052566149002, de 31 de janeiro de 2013. Relator Bitencourt Marcondes.

TRIBUNAL de Justiça do Estado de São Paulo - Acórdão com número 887.402-0/8, de 28 de junho de 2005. Relator Armando Toledo.

TRIBUNAL de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul - Acórdão com número 0600379-62.2012.8.12.0000, de 29 de janeiro de 2013. Relator Dorival Renato Pavan.

TRIBUNAL de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Acórdão com número 0138824-05.1998.8.19.0001, de 18 de junho de 2003. Relator Marianna Pereira Nunes.

TRIBUNAL de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul - Acórdão com número 70051959328, de 06 de dezembro de 2012. Relator Túlio de Oliveira Martins.

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

TRIBUNAL Regional do Trabalho – 1ª Região - Acórdão com número 00535007820075010067, de 02 de maio de 2012. Relator Gustavo Tadeu Alkmim.

_____. Acórdão com número 02155002919965010061, de 05 de novembro de 2014. Relator Flavio Ernesto Rodrigues Silva.

TRIBUNAL Regional do Trabalho – 2ª Região - Acórdão com número 00041003320075020014, de 19 de março de 2014. Relator Luiz Carlos Gomes Godoi.