

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA SOCIEDADE POR QUOTAS. UMA PERSPECTIVA COMPARADA ENTRE PORTUGAL E BRASIL[†]

Bárbara Barbizani de Carvalho de Melo Franco
Caiado

Sumário: Introdução. 1. A Personalidade Jurídica. 1.1. Natureza da Personalidade Jurídica. 1.2. O *Sentido-Função* da Personalidade. 1.3. Personificação e Responsabilidade Societária. 1.4. A Personalidade Jurídica em Portugal. 1.5. A Personalidade Jurídica no Brasil. 2. A Sociedade por Quotas – Meio de Limitação da Responsabilidade. 2.1. A Sociedade por Quotas em Portugal. 2.1.1. Regime Legal. 2.1.2. Responsabilidade. 2.1.3. Capital Social. 2.1.4. Quota. 2.1.5. Administração. 2.1.6. Unipessoalidade. 2.2. A Sociedade de Responsabilidade Limitada no Brasil. 2.2.1. Regime Legal. 2.2.2. Responsabilidade. 2.2.3. Capital Social. 2.2.4. Quota. 2.2.5. Administração. 2.2.6. Unipessoalidade. 3. A Desconsideração da Personalidade Jurídica. 3.1. Evolução Histórica. 3.2. Teorias Acerca da Aplicação da *Disregard Doctrine*. 3.2.1. Teoria Subjetiva. 3.2.2. Teoria Objetiva. 3.2.3. Teoria da Aplicação da Norma. 3.2.4. Teoria Negativista. 3.3. A Desconsideração da Personalidade Jurídica em Portugal. 3.3.1. A Doutrina. 3.3.2. Grupo de Casos. 3.3.2.1. O controle da sociedade por um único sócio. 3.3.2.2. Subcapitalização da sociedade. 3.3.2.3. Descapitalização da sociedade. 3.3.2.4. Confusão entre esferas jurídicas. 3.3.2.5. Abuso de direito e atentado a terceiros. 3.3.3. A Lei. 3.3.4. A Jurisprudência.

[†] Relatório apresentado à disciplina de Sociedades Comerciais como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre sob orientação do Sr. Prof. Dr. Pedro Pais de Vasconcelos.

3.3.5. Breve Análise Crítica da Aplicação do Instituto. 3.4. A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Brasil. 3.4.1. A Doutrina. 3.4.1.1. Teoria Maior da Desconsideração da Personalidade Jurídica. 3.4.1.2. Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica. 3.4.2. Grupo de Casos. 3.4.3. A Lei. 3.4.4. A Jurisprudência. 3.4.5. Breve Análise Crítica da Aplicação do Instituto. 4. Conclusão. Referência Bibliográfica. Lista de Jurisprudência

INTRODUÇÃO[‡]



nosso objetivo de tratar a Desconsideração da Personalidade Jurídica, resulta de seu incontornável estatuto como ponderador de direitos e deveres de sócios e empresas e da necessidade de *“re-educate a whole generation to the fact that corporations exist in society as an important source of rights but also with some concomitant social obligations as the price to be paid for recognition of those rights”*¹.

A atribuição de personalidade jurídica às sociedades co-

[‡] Lista de siglas e abreviaturas: Ac. – Acórdão / AP – Apelação / Art. – Artigo / BGB – Bürgerliches Gesetzbuch (Alemanha) / CC – Código Civil / CDC – Código de Defesa do Consumidor / CEE – Comunidade Econômica Européia / Coord. – Coordenador / CSC – Código das Sociedades Comerciais / DF – Distrito Federal Brasileiro / Dir. – Diretor / DL – Decreto-Lei / EIRELI – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada / EIRL – Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada / LSA – Lei das Sociedades Anônimas brasileiras / PCAOB – Public Company Accounting Oversight Board / Resp. – Recurso Especial / SP – São Paulo / STJ Brasil – Superior Tribunal de Justiça do Brasil / STJ Portugal – Supremo Tribunal de Justiça de Portugal / TJ RJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Brasil / TJ SP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Brasil / TRL – Tribunal da Relação de Lisboa / TRP – Tribunal da Relação do Porto / TRT – Tribunal Regional do Trabalho do Brasil

* O autor escreve conforme a Língua Brasileira Tradicional.

¹ JOHN H. FARRAR – *Frankenstein Incorporated or Fools' Parliament? Revisiting the Concept of the Corporation in Corporate Governance*, Bond Law Review, Vol. 10: Iss. 2, Article 2, 1998, 161. Disponível em: <http://epublications.bond.edu.au/blr/vol10/iss2/2>

merciais, seja qual for a sua natureza no plano dogmático, foi um desenvolvimento teleológico que a ordem jurídica encontrou para aprimorar o estatuto autônomo das empresas na sociedade de economia capitalista. Esta criação de uma personalidade jurídica própria para a empresa, enquanto ente fundamental de representação de associação de interesses predominantemente coletivos, permitiu uma separação da esfera do indivíduo ou do grupo de indivíduos, constituintes da gênese da empresa.

Subsistia, todavia, um obstáculo central de aversão ao risco, dado que a autonomia patrimonial não era absoluta, respondendo os sócios muitas vezes com o seu patrimônio pessoal por obrigações da sociedade. Os Estados, por reconhecerem nas empresas o financiador direto da sua atividade, *ist est*, o seu capital próprio, em contraste com as alternativas imperfeitas de contração de dívida ou política monetária, decidiram criar um estímulo verdadeiramente disruptivo para o indivíduo poder externalizar o risco e ter uma verdadeira atração por constituir empresas.

O método encontrado para aperfeiçoar a autonomia patrimonial e negocial de uma sociedade dotada de personalidade jurídica própria, tornando então perfeita a separação subjetiva entre a pessoa do sócio e da sociedade empresária, foi a limitação da responsabilidade dos seus sócios. Neste sentido, a limitação da responsabilidade social ao capital investido tornou-se a questão do dia nas economias modernas, na medida em que desempenha o papel fulcral de incentivo ao empreendedorismo, mitigando o risco e tornando parcialmente controlável o insucesso de uma atividade comercial.

Contudo, ao contrário das pessoas físicas, as sociedades empresariais ainda que sejam dotadas de autonomia patrimonial e pessoal, carecem da atuação de pessoas singulares para determinar as suas ações e seus fins. Surge então, a problemática da instrumentalização das sociedades comerciais para fins

estranhos ao seu objeto social. Pois, *los socios podrán valerse de la sociedad para eludir el cumplimiento de las leyes, para desligarse de las obligaciones contraídas con terceros y, en general, para defraudar los intereses de éstos. La posibilidad de juzgar al mismo tiempo con la propia personalidad (la del socio) y la de la sociedad abre un horizonte ilimitado a toda clase de abusos.*²

O custo desta instrumentalização pode atingir terceiros e a sociedade como um todo, pois do desvio de finalidade do ente societário, criado para benefício do investidor, podem resultar sacrifícios graves decorrentes de esquemas de fraude ou abuso de direito. O tema assume importância fulcral diante de sociedades de responsabilidade limitada, nas quais via de regra, os sócios não respondem por prejuízos causados a terceiros, quando o valor daqueles ultrapasse o capital social da pessoa jurídica através da qual os sócios agiram.

O impacto positivo da exteriorização do risco enquanto incentivador de circulação de capitais e investimento, deve ser equilibrado com a não perda de valor para a sociedade como um todo, em função do desgaste da garantia da segurança no ambiente negocial e da efetiva assunção do prejuízo por *stakeholders* alheios ao desenvolvimento do negócio, que o instrumento da fraude e abuso de direito que esta limitação de responsabilidade pode permitir.

Nesta seara, a fim de coibir o desvio de finalidade, ou a instrumentalização da limitação de responsabilidade para fins ilícitos, surge a figura da desconsideração da personalidade jurídica. Este recurso é uma resposta que tem vindo a ser alvo de aperfeiçoamento, dado ser essencial para regular o interesse de empresas e credores: *“There remains general agreement that corporate law should directly regulate some aspects of the relationship between a business corporation and its creditors.*

² CARMÉN BOLDÓ RODA – *Levamiento del Velo y Persona Jurídica en le Derecho Privado Español*, 3ª ed., Navarra, 2000, 43.

Conspicuous examples include rules governing veil-piercing and limits on the distribution of dividends in the presence of inadequate capital”³.

Através deste instituto, de criação jurisprudencial e aperfeiçoamento doutrinário, na busca da justiça, torna-se possível, em casos de comprovação do abuso da personalidade jurídica para a obtenção de interesses estranhos ao fim social da empresa, atingir as pessoas dos sócios que instrumentalizaram a sociedade comercial e os esquemas de fraude incorridos.

Diante do exposto, a nossa proposta é desenvolver uma análise panorâmica do instituto da desconsideração da personalidade jurídica em Portugal e no Brasil. Com efeito, o recurso ao levantamento da personalidade só faz sentido se estivermos diante de uma sociedade de responsabilidade limitada. Numa abordagem comparativa entre os dois sistemas jurídicos, tendo como ponto de partida que as expectativas de mitigação de risco por parte dos seus empresários criaram um tecido empresarial formado majoritariamente por sociedades por quotas⁴, delimitámos esta designação legal como o objeto do nosso estudo.

A nossa metodologia para desenvolvimento passa então pela caracterização do instituto da personalidade jurídica, para verificarmos qual a sua função na estrutura societária. Em um segundo momento, cumpre-nos oferecer uma breve visão global acerca do funcionamento das sociedades por quotas, sempre em uma perspectiva comparada, especialmente no que diz respeito às regras de limitação de responsabilidade. Por fim, faremos o apanhado geral acerca da teoria da desconsideração da personalidade, para verificar qual tem sido a aplicação pelo

³ HENRY HANSMANN e REINIER KRAAKMAN – *The End Of History For Corporate Law*, Harvard Law School Cambridge, 2000, 10. Disponível em: http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center

⁴ Iremos nos cingir à análise do tipo mais recorrente de sociedade nos dois sistemas jurídicos, deixando de lado, ainda que se caracterize também pela limitação de responsabilidade, a sociedade anônima.

legislador, pela doutrina e principalmente pela jurisprudência dos referidos países, para então, em jeito de análise crítica conclusiva, verificar se o recurso à desconsideração tem sido utilizado de uma maneira correta a fim de aperfeiçoar o princípio da autonomia patrimonial entre entes, evitando assim o desvirtuamento do instituto; ou se ao contrário, sua aplicação tem redundado na anulação da personalidade jurídica e suas valências.

Finalmente, cumpre esclarecer que no Brasil fala-se em pessoa física, quando se refere à pessoa do sócio e pessoa jurídica, quando se refere à entidade coletiva de organização comercial; em Portugal fala-se em pessoa natural e pessoa coletiva, respectivamente. Para o instituto do qual tratamos, no Brasil utiliza-se via de regra do termo desconsideração da personalidade jurídica; em Portugal, pode-se usar o termo idêntico ao do Brasil, ou ainda levantamento da personalidade coletiva, levantamento do véu, ou penetração na estrutura societária. Na doutrina estrangeira fala-se em: *Superamento della Personalità Giuridica*, *Levantamiento del Velo*, *Durchgriff durch die Juristische Person*, *Piercing the Viel of Corporate Entity*, *Disregard of Legal Entity* ou simplesmente *Disregard Doctrine*. Quanto a nós, usaremos os termos como sinônimo, pois é o que são.

1. A PERSONALIDADE JURÍDICA

O desenvolvimento da atividade econômica, sobretudo nos pequenos empreendimentos ou no arranque dos negócios, pode ser realizado através de uma pessoa natural sem que daí resultem obstáculos processuais, fiscais ou de outra natureza, à condução da atividade. Gradualmente, quanto maior a complexidade daquela atividade, maior a necessidade de mecanismos de organização e controle, bem como de investimentos e diferentes tipos de capacitações, a fim de que a exploração do negócio seja eficiente.

Surge, deste modo, a necessidade, na maior parte dos casos, de aglutinação de esforços de mais de um agente⁵, interessados na construção de valor e conseqüente obtenção de lucro. Essa união de esforços pode se dar mediante várias formas jurídicas, dentre as quais a de uma sociedade comercial⁶. Assim, seja uni ou plurisocial, a forma de articulação que nos interessa é a societária.

Para a realização destas tarefas e interesses, que em razão da complexidade, ultrapassam normalmente a capacidade de um indivíduo, atribui-se a um grupo de pessoas ou patrimônio capacidade, para que transportem os limites que lhes são naturalmente imposto, e, por analogia com a pessoa física ou individual, através de construção técnico jurídica, definiu-se o conteúdo desta capacitação, para que se pudesse individualizar a figura da sociedade de seus sócios⁷. Com efeito, do mesmo modo que se atribui capacidade jurídica a uma pessoa natural, pode-se atribuir capacidade a estas entidades, através da personalidade jurídica.

1.1. NATUREZA DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A natureza da personalidade jurídica tem sido alvo de amplas discussões jurídicas e dogmáticas, surgindo assim uma série de teorias acerca desta matéria. O precursor na busca de uma teoria acerca da natureza da Personalidade Jurídica foi Savigny, através da Teoria da Ficção. Para o renomado autor, somente a pessoa natural teria capacidade de ser sujeito de direitos e deveres e, neste sentido, somente através de uma ficção, neste caso, da personalidade jurídica, poder-se-ia admitir

⁵ Não obstante a sociedade possa se constituir por um único sócio, no mais das vezes, será composta por vários sócios.

⁶ Neste sentido: F. ULHOA COELHO – *Curso de Direito Comercial*, Vol II, 2.^a ed, São Paulo, 2000, 3.

⁷ Acerca da atribuição de personalidade jurídica às sociedades comerciais: S. DE. SALVO VENOSA – *Dieito Civil*, Parte Geral, I, 8.^a ed, São Paulo, 2008, 217.

que fosse imputado a um ente não humano, interesses e vontades. Desta forma, a personalidade coletiva, não passaria de uma ficção para facilitar o desenvolvimento de certas entidades. Para os adeptos desta teoria, quando se atribui direitos e deveres a uma pessoa com natureza estranha à humana, tendo em conta que só o Homem tem existência real e cognitiva, trata-se de uma ficção jurídica. Assim sendo, infere-se que, em realidade, quem dispõe acerca da capacidade das pessoas coletivas / jurídicas, de acordo com os seus interesses, é o Homem e não a própria sociedade, enquanto criação do legislador⁸.

A partir dos estudos de Savigny, desenvolveram-se várias teorias que tinham por base o mesmo raciocínio do autor, mas com estudos mais alargados e diferenciais em alguns aspectos, dentro os quais estavam os pensamentos de Pfeiffer, Puchta, Hillebrand e Keller.

A grande inversão, se deu, porém, através de Beseler, que acabou por ser considerado o precursor do realismo jurídico, defendendo que a personalidade era uma derivada de direitos subjetivos e portanto legitimamente os imputava.⁹

Jhering, por sua vez, definia a personalidade coletiva como meio a serviço do direito. Neste mesmo sentido, por meio da doutrina negativista, surgem Roth, Heusler, Planiol e Brinz, todos eles negando o elemento subjetivo e entendendo a personalidade como mero instrumento técnico¹⁰.

Já a Teoria Orgânica, defendida por Gierke, entendeu que a personalidade coletiva não deveria ser reduzida à soma dos indivíduos que as compunham, pelo que a realidade social não permitiria que se concluísse pela existência apenas de pessoas

⁸ Sobre este ponto: S. DE. SALVO VENOSA – *Dieito Civil, ...cit*, 227. Na visão do autor, o principal defeito desta teoria reside no fato de *considerar uma ficção o que é uma configuração técnica e que, por isso mesmo, tem realidade jurídica, como qualquer outra figura ou instituto do mundo jurídico*.

⁹ Acerca das tentativas de explicação da natureza da personalidade jurídica: A. MENEZES DE CORDEIRO – *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*, Coimbra, 2000, 45-46.

¹⁰ Neste sentido: A. MENEZES DE CORDEIRO – *O Levantamento ...cit*, 47-52.

singulares, mas que se tomasse a realidade como um todo, reconhecendo assim as pessoas coletivas¹¹.

Anos mais tarde, em contraposição à teoria da ficção, surge a doutrina conhecida como Teoria do Realismo, que hoje é dominante. Esse exercício teleológico resultou da dificuldade que o Direito impõe de se fixarem substratos unitários, diante da variedade de situações que ocorrem na prática, pelo que os juristas preferiram refugiar-se em construções técnicas com legitimidade jurídica. Assim, por ser antagônica à ficção, esta teoria considera-se verdadeiramente *jurídica*¹².

Esta teoria teve forte influência em Portugal, chegando a ser considerada como doutrina oficial¹³; e também no Brasil, onde é adotada pelo Código Civil e a pela jurisprudência¹⁴. Assim sendo, hoje há uma convergência no sentido de que a personalidade jurídica é uma realidade diversa das pessoas dos sócios e, conseqüentemente, os entes dotados de personificação são uma figura titular de direitos e obrigações.

1.2. O SENTIDO-FUNÇÃO DA PERSONALIDADE

Em que pese a importância das construções teóricas acerca da sua natureza, a personalidade jurídica é a característica básica das sociedades comerciais, que faz com que esses entes transformem-se em um novo ser, estranho às pessoas dos sócios, dotado de patrimônio e de órgãos deliberatórios próprios, que executam a sua vontade. Neste sentido, é mais produtivo refletir acerca da utilidade da personalidade jurídica, ou, nas palavras de Coutinho de Abreu: “*mais importante, contudo, é indagar o sentido-função, o porquê-e-para quê da personalidade colectiva.*”¹⁵

¹¹ Ainda: A. MENEZES DE CORDEIRO – *O Levantamento ...cit*, 52-57.

¹² Neste sentido: A. MENEZES DE CORDEIRO – *O Levantamento ...cit*, 61.

¹³ Acerca do assunto: A. MENEZES DE CORDEIRO – *O Levantamento ...cit*, 62.

¹⁴ Veja-se aí: SILVIO DE SALVO VENOSA – *Dieito Civil, ...cit*, 227.

¹⁵ J. M. COUTINHO DE ABREU – *Curso de Direito Comercial*, das Sociedades,

A problemática da personalidade tem de ser vista de forma prática, integrada e global, dado que as sociedades são uma realidade social incorporante do Estado de Direito, e, por isso mesmo, consubstancia mais que uma mera construção jurídica. Desta forma, cabe ao Estado reconhecer a subjetividade da pessoa jurídica, pois esta: “*é uma tarefa de fidelidade à realidade.*”¹⁶

Importa-nos assim, sobretudo, tendo em vista o papel normativo do conceito, ressaltar a capacidade que este tem de consolidar a subjetividade das referidas entidades e entender o seu sentido¹⁷. Com efeito, o sentido da personalidade jurídica é tornar perfeita a subjetividade das entidades coletivas, através da autonomia patrimonial, por meio da separação entre os sócios e a pessoa coletiva.

1.3. PERSONIFICAÇÃO E RESPONSABILIDADE SOCIETÁRIA

A individualização do ente societário dispõe de várias formas para satisfazer os interesses e expectativas dos agentes que desenvolvem a atividade econômica. Cada tipo societário assume assim um regime jurídico diferenciado, cabendo aos empreendedores, escolher aquele que melhor atenda as suas intenções em termos de regime tributário, forma de gestão, responsabilidade, entre outros. Com efeito, há características que são comuns a todas as sociedades, definidas em lei, fixando o conceito de sociedade, a fim de cristalizar os seus elementos essenciais.

Neste sentido, o n.º2 do artigo 1.º do Código das Sociedades Comerciais Portugêses, define sociedades comerciais

Vol II, 4.ª ed, Coimbra, 2013, 167.

¹⁶ JOSÉ LAMARTINE CORREIA DE OLIVEIRA – *A Dupla Crise da Pessoa Jurídica*, São Paulo, 1997, 12.

¹⁷ Com esta posição: J. M. COUTINHO DE ABREU – *Curso de Direito Comercial, ...cit*, 171.

como: “*aquelas que tenham por objecto a prática de actos do comércio e adoptem o tipo de em nome colectivo, sociedade por quotas, de sociedade anónima, de sociedade em comandita simples ou sociedade em comandita por acções.*”¹⁸ Por seu turno, o CC brasileiro, no artigo 981.º, dispõe que: “*Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.*”

Tanto em Portugal como no Brasil, tem-se por assente que a toda sociedade comercial corresponde uma personalidade coletiva / jurídica. Deste modo, resta claro que a sociedade é uma “pessoa” separada da pessoa dos sócios, o que poderia levar-nos a concluir que a esta personificação estaria associada também uma limitação da responsabilidade¹⁹. Ao olhar desse ângulo, teríamos por natural o fato de um sócio não responder ilimitadamente pelas obrigações da sociedade comercial²⁰. Contudo, nos casos de Portugal e Brasil, *a personificação da sociedade não significa limitação da responsabilidade*. Tanto é assim que, em ambos países, existem regimes em que os sócios respondem, ilimitadamente, pelo passivo social, como sejam a

¹⁸ Por aplicação da regra de subsidiariedade do artigo 2.º do CSC, aplicam-se as regras do CC, neste sentido, o artigo 980.º do CC português define sociedade como: “*aquela em que duas ou mais pessoas se obriguem a contribuir com bens e serviços para o exercício em comum de certa atividade econômica, que não seja de mera fruição, a fim de repartirem os lucros resultantes desta atividade.*”. Ora, concordamos com a crítica certa do Ilustre Professor Pedro Pais de Vasconcelos, no sentido de que esta definição já não consegue abranger todas as sociedades comerciais existentes na lei e na vida. Entretanto, consideramos esses elementos elencados pelo código essenciais e assim entendemos que a sociedade típica resta caracterizada. Sobre a discordância do aludido Professor com o conceito do Código, ver: P. PAIS DE VASCONCELOS – *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, Coimbra, 2005, 15-30.

¹⁹ No Reino Unido por exemplo a personificação é associada à limitação de responsabilidade, sobre isto: F. ULHOA COELHO – *Curso de Direito Comercial, ...cit*, 2000, 6.

²⁰ Neste sentido, afirmando que vista desta maneira, a limitação da responsabilidade seria antes de mais um princípio geral: J. M. COUTINHO DE ABREU – *Curso de Direito Comercial, ...cit*, 172 e 173.

sociedade em nome individual ou coletivo²¹.

Alternativamente, dispomos de regimes em que há limitação concreta da responsabilidade dos sócios, como, de forma não exaustiva, a sociedade anônima ou a sociedade por quotas, a qual, como anteriormente referido, pela sua flexibilidade, caracteriza o tecido corporativo em Portugal e Brasil e é o nosso âmbito de estudo.

Consequentemente, a Sociedade por Quotas em Portugal – Lda. – e a Sociedade de Responsabilidade Limitada no Brasil – Ltda. –, assumem importância fulcral, dado que estes tipos societários limitam a responsabilidade dos sócios, sem a contrapartida de governação corporativa complexa da sociedade anônima ou outros veículos de investimento.

Desta forma, se é verdade que a personalidade jurídica é fundamento para a limitação de responsabilidade nas sociedades acima referidas, também é por, maioria de razão, fundamento para o *levantamento* desta. A personalidade tem, portanto, uma função e assim sendo, a sua utilização deve prender-se com a sua finalidade, a qual, para ser plenamente atingida, deve submeter-se a limites, sob pena de o seu desvirtuamento anular o sentido função do próprio instituto. Em suma, quando encontramos evidências de utilização abusiva, desviante ou excessiva, do uso da personalidade jurídica enquanto limitadora de responsabilidade, é que se justifica a quebra daquela limitação, para evitar que o conceito *caia pela base*.

1.4. A PERSONALIDADE JURÍDICA EM PORTUGAL

A questão da atribuição de personalidade jurídica ao ente societário, no Direito Português, até há pouco tempo, não era pacífica, pois defrontava-se com uma ambiguidade, decorrente

²¹ Acerca do regime diferenciado entre personificação e responsabilidade no direito brasileiro: F. ULHOA COELHO – *Curso de Direito Comercial*, ...cit, 2000, 7; e relativamente a Portugal: P. PAIS DE VASCONCELOS – *A Participação* ...cit, 43.

do artigo 108.º do Código Comercial de 1888 que dispunha que: “*As sociedades comerciais representavam para com terceiros uma individualidade diferente da dos associados*”²². Somente com a superação do instrumento de Veiga Beirão, com o advento do Código das Sociedades Comerciais, através do DL n.º 262/86 de 2 de Setembro, a ambiguidade desapareceu.

Hoje, o artigo 5.º do CSC prescreve que as sociedades adquirem personalidade jurídica com o registro. Pelo que, a partir do registro, todas as sociedades gozam do atributo da personificação. Neste sentido, como realça Pais de Vasconcelos, a personalidade jurídica é atribuída pelo Direito mediante a verificação do *substrato* de sociedade. Este substrato, por sua vez, consiste na *realidade social que suporta a personificação*, e que se traduz em três elementos: pessoal, patrimonial e teleológico²³.

Em Portugal, no que tange ao referido substrato, a lei não é muito exigente e limita-se a traçar requisitos mínimos. Assim sendo, naquilo que se prende ao elemento pessoal, é necessário que a sociedade seja constituída com pelo menos um sócio. Apesar de ter sido resistente durante muito tempo, hoje admite-se a unipessoalidade na constituição da entidade coletiva, uma vez que nesses casos o fundamento é a limitação do risco, e portanto é de se admitir sociedades com um sócio apenas²⁴.

O elemento patrimonial, ao seu turno, atualmente, identifica-se com uma unidade de negócio, que pode ser uma empresa ou um grupo de sociedades. Na verdade, em razão da neces-

²² Segundo Oliveira Ascensão, no Código de 1888 a concepção era inadmissível e a formulação infeliz: JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO – *Direito Comercial*, Vol. IV, Lisboa, 2000, 41 e 42.

²³ Ainda que haja sociedades irregulares, está é a regra geral. Acerca do Substrato societário: P. PAIS DE VASCONCELOS – *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, 2012, 7.º ed, 122.

²⁴ Sobre isto: P. PAIS DE VASCONCELOS – *Teoria Geral*, ...*cit*, 122-126.

tidade de bens para atingir os fins, o elemento patrimonial assume a característica de meio para o alcance daquele. Neste sentido, diante da realidade econômica, a limitação do risco à empresa e ao capital, assume importância fulcral²⁵.

O elemento teleológico da maximização do valor é a bússola orientadora de toda a atividade empresarial e assim sendo, assume especial importância, pois todas as pessoas coletivas são constituídas para alcançar um fim²⁶, sendo esta a última premissa inevitável para atribuição de personalidade jurídica a uma sociedade.

1.5. A PERSONALIDADE JURÍDICA NO BRASIL

No período anterior ao Código Civil de 1916, não era unânime o elenco de pessoas jurídicas no Direito Brasileiro e, sob as influências da Codificação Francesa, o Código Comercial de 1850, regulou a atividade das sociedades comerciais sem fazer considerações acerca da personalidade jurídica²⁷.

Anos mais tarde, o Código Civil de 1916, reconheceu pela primeira vez a personalidade jurídica, fazendo uma ligação direta desta com a própria capacidade de direito²⁸ e instituindo um regime liberal, minimalista e monista no que se refere à concessão da personalidade²⁹. Em realidade, os embates teóricos acerca da natureza do atributo da personificação tiveram repercussão na doutrina brasileira, que progressivamente foi

²⁵ Neste sentido: P. PAIS DE VASCONCELOS – *Teoria Geral, ...cit*, 122-126.

²⁶ Sobre o assunto, ainda: P. PAIS DE VASCONCELOS – *Teoria Geral, ...cit*, 122-126.

²⁷ Acerca da personificação das sociedades comerciais no Direito Brasileiro: JOSÉ LAMARTINE CORREIA DE OLIVEIRA – *A Dupla Crise ...cit*, 97.

²⁸ Acerca do surgimento do conceito legal: ANA FRAZÃO – *Desconsideração da personalidade jurídica e tutela dos credores*, in: M. FÁTIMA RIBEIRO E F. ULHOA COELHO (Coord.), *Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*, Coimbra, 2012, 479-513, 480.

²⁹ Para um apanhado histórico do instituto: JOSÉ LAMARTINE CORREIA DE OLIVEIRA – *A Dupla Crise ...cit*, 95.

aceitando a teoria da realidade técnica como mais vantajosa e até hoje é a mais acolhida pelos doutrinadores brasileiros.

Assim, em conjunto com o referido arranjo do Código Civil, as sociedades passaram a ser reconhecidas ontologicamente como pessoas³⁰. No âmbito empresarial, o atributo da personalidade jurídica passou a ser visto como técnica de separação patrimonial entre o ente e os sócios, e como incentivo ao investimento produtivo, sem que houvesse grandes preocupações com a socialização do risco.

Decorre assim, a afirmação de alguns autores, de que essa separação perfeita e técnica, impediria a desconsideração da personalidade jurídica pela jurisprudência³¹. Nós entretanto, discordamos desta afirmação. Pelo contrário, como se demonstrará no ponto 4 deste trabalho, a jurisprudência brasileira abusa do instituto da desconsideração, anulando muitas vezes o princípio da autonomia patrimonial entre os entes, como se a desconsideração fosse um passe de mágica pronto a ser usado a qualquer momento como proteção pura e simples dos credores.

Atualmente, o artigo 45.º do CC prevê que: “*Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro.*” E da mesma forma, o artigo 985.º do mesmo instrumento, dispõe que: “*A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos.*”.

Com efeito, para que se reconheça a personalidade, a exemplo do que ocorre no direito português, é necessária a verificação de um substrato mínimo, que se dá através do elemento pessoal, teleológico e patrimonial³².

³⁰ ANA FRAZÃO – *Desconsideração ...cit*, 481.

³¹ Sobre a influência da teoria da realidade técnica: ANA FRAZÃO – *Desconsideração ...cit*, 482. A autora, por sua vez, também discorda que a adoção daquela teoria tenha influências na jurisprudência. Ao contrário, afirma que os tribunais brasileiros vêm, cada vez mais, alargando o espectro da desconsideração.

³² Sobre esses elementos veja-se ponto 2.4. deste trabalho.

2. A SOCIEDADE POR QUOTAS – MEIO DE LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE

Tendo em conta que a personalidade jurídica não representava autonomia patrimonial perfeita entre sócio e sociedade, e, com o objetivo de propiciar um maior desenvolvimento dos mercados através da diminuição da aversão ao risco, a ordem jurídica “criou” a figura da limitação da responsabilidade dos sócios, para um risco mais equilibrado entre o empreendedor e o mercado como um todo³³. Em Portugal e Brasil, esta limitação pode se dar através de vários instrumentos societário, estando o nosso âmbito cingido a sociedade por quotas.

A sociedade por quotas surgiu na Alemanha³⁴ por mera criação do legislador do *Reich* Alemão e sem precedente histórico. Em realidade, no âmago da sua criação temos a reforma da sociedade anônima alemã, de 1870 e 1884, tendo em vista que estas teriam se tornado entidades muito complexas e por isso pesadas e caras para os empreendedores. Diante do alto custo do seu funcionamento, as pequenas e médias empresas ficariam desamparadas, por não terem maneira de limitar a responsabilidade sem a contrapartida complexa e custosa financeiramente, daí então o advento do novo tipo societário³⁵.

O êxito foi tal, que em 1911, já havia 20.000 sociedades por quotas na Alemanha, e a expansão pela Europa foi intensa.

³³ Acerca da limitação de responsabilidade: J. M. COUTINHO DE ABREU – *Curso de Direito Comercial, ...cit*, 181. Afirmando que a busca pela limitação do risco econômico: “*não envolve em si nada de ilícito*”: P. PAIS DE VASCONCELOS – *Teoria Geral, ...cit*, 123

³⁴ Mais especificamente através da *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung* de 20 de Abril de 1892. Mais tarde, em Maio de 1898, recebeu uma nova redação, para ser adaptada ao BGB.

³⁵ O que faz com que António Menezes de Cordeiro realce a capacidade de influência da criação humana no Direito Privado, em que pese o peso determinante da história. A. MENEZES DE CORDEIRO – *Manual de Direito das Sociedades*, Vol. II, Coimbra, 2006, 211.

Assim, em 1901, através da lei de 11 de Abril, Portugal recebeu o regime³⁶; a Áustria em 1906; a França em 1925; a Itália em 1942; e a Espanha em 1953³⁷. Entretanto, em função deste êxito surgiu o problema do *levantamento do véu*. Pois, até então, a responsabilidade ou era ilimitada e os sócios podiam responder com o próprio patrimônio, ou tratava-se de sociedade anônima, em que havia fortes mecanismos de controle e publicidade do seu funcionamento³⁸. Com este advento, surge uma nova problemática, pois a limitação da responsabilidade gera benefícios e custos sociais. Assim, se é verdade que ao reduzir o risco incentiva-se o desenvolvimento de uma atividade geradora de valor, que garante a circulação de capitais e investimento na economia, bem como a profissionalização de estruturas de gestão e redução dos custos e mecanismos de controle, a diversificação de investidores e o funcionamento do mercado de participações sociais; também é certo que esta arquitetura societária gera custos sociais, na medida em que o risco do empreendimento, que deveria ser do investidor, é exteriorizado para os terceiros³⁹.

Acontece que a visão da parcial exteriorização do risco, quando se tem um entendimento mais profundo e sublinhando a gênese do pensamento Alemão, inclina-se para a sua valorização, pois, se a limitação de responsabilidade fosse integral-

³⁶ Convém frisar, que estas leis não tinham uma definição da sociedade por quotas, mas antes um regime específico a elas aplicável. Neste sentido: P. PAIS DE VASCONCELOS – *A Participação ...cit.*, 33.

³⁷ Acerca das origens e da expansão do tipo societário: A. MENEZES DE CORDEIRO – *Manual ...cit.*, 211-213.

³⁸ Pois aliadas a esta *democratização* da responsabilidade limitada, surgiu a necessidade de proteção dos credores sociais, que diferentemente daquilo que ocorria nas sociedades anônimas, neste caso não se beneficiavam da publicidade do funcionamento da empresa, neste sentido: A. MENEZES DE CORDEIRO – *Manual ...cit.*, 357.

³⁹ Acerca dos benefícios e custos da limitação da responsabilidade: DIOGO PEREIRA DUARTE – *Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades em Relação de Domínio: contributo para a determinação do regime da empresa plurissocietária*, Coimbra, 2007, 88-98.

mente um custo para a sociedade, esta não sido aplicada em tantos regimes democráticos. Com efeito, esta moderação do risco entre empresa e mercado, trata-se de um investimento da sociedade no instrumento que é seu financiador direto e criador de riqueza e postos de trabalho. A sociedade vem assim, maximizar o seu próprio valor intrínseco, uma vez que dívida ou política monetária não garantem indefinidamente uma trajetória positiva a uma dada economia.

Todavia, a exteriorização do risco, perde o seu fundamento em casos de uso abusivo da limitação da responsabilidade, tornando-se um *custo* efetivo para a sociedade, pelo que tem de ser regulado. Daí nosso especial interesse por esse tipo societário, uma vez é diante dessa transferência de risco que o tema da desconsideração assume especial importância. A personalidade jurídica e a limitação da responsabilidade blindam a estrutura societária e os sócios dos infortúnios do negócio, mas essa blindagem tem de se adaptar à natureza das coisas, não podendo ser absoluta sob pena de legitimar fraudes e abusos perpetrados em nome da autonomia coletiva.

Com efeito, pese embora a importância da penetração na personalidade coletiva, como objeto central deste estudo, mister se faz perceber qual é o regime do aludido tipo de sociedade comercial no Brasil e em Portugal. Desta forma, importa-nos traçar as principais características da sociedade por quotas em termos de capital e responsabilidade, para que no último ponto se possa entender melhor o fundamento excepcional do levantamento do véu neste tipo societário.

2.1. A SOCIEDADE POR QUOTAS EM PORTUGAL

Em Portugal, a sociedade por quotas, foi admitida na ordem jurídica em 1901, através da lei de 11 de Abril, o que fez com que o país fosse o pioneiro em acolher a iniciativa ale-

mã⁴⁰.

2.1.1. REGIME LEGAL

A aludida sociedade, tem o regime legal previsto nos artigos 197.º a 270.º do CSC, sendo que no n.º1 do artigo 197.º do CSC, este tipo societário é definido do seguinte modo: “*Na sociedade por quotas o capital está dividido em quotas e os sócios são solidariamente responsáveis por todas as entradas convencionadas no contrato social*”. E, segundo o n.º3 do mesmo artigo, “*só o património social responde para com os credores pelas dívidas da sociedade.*”. Significa isso que as sociedades por quotas são sociedades comerciais dotadas de personalidade jurídica; qualificáveis como sociedades de capitais⁴¹, de maneira que os fundos são usados para a obtenção dos seus fins; e, como em qualquer sociedade comercial, este tipo societário pode ser formado por vários sócios, ou pode ser unipessoal⁴².

Diante da enorme abrangência do tipo de sociedade em questão, a doutrina afirma que: “*as sociedades por quotas traduzem um tipo de organização capaz de desenvolver qualquer espécie de actuação humana lícita.*”⁴³. E é esta a razão do sucesso desta estrutura societária, pois, como salienta Raúl Ventura: “*é a maleabilidade ou a elasticidade das sociedades por*

⁴⁰ A. MENEZES DE CORDEIRO – *Direito Europeu das Sociedades*, Coimbra, 2005, 482 e 483.

⁴¹ Menezes Cordeiro afirma que podem funcionar tanto como sociedade de pessoas, na medida em que normalmente têm poucos sócios, estabelecendo-se assim uma relação de confiança em que os membros das sociedades contribuem para a mesma de variadas formas; como de capitais. A. MENEZES DE CORDEIRO – *Manual ...cit*, 208. Pais de Vasconcelos, entretanto, apesar de ressaltar a relevância do sócio, qualifica-as como sociedades de capitais: P. PAIS DE VASCONCELOS – *A Participação ...cit*, 41.

⁴² Em realidade, assim como em todos os tipos de sociedades, há uma margem de conformação dos sócios de estipulação no seu interior dos contratos, pactos e estatutos. P. PAIS DE VASCONCELOS – *A Participação ...cit*, 58.

⁴³ Neste sentido: A. MENEZES DE CORDEIRO – *Manual ...cit*, 208 e 209.

quotas que constituem a base do seu sucesso prático”⁴⁴. Daqui deriva que, em Portugal, as sociedades por quotas correspondem a maior parte do tecido empresarial Português, o que confirma a importância do tema.

2.1.2. RESPONSABILIDADE

Como se retira da leitura do artigo 197.º do CSC supracitado, esse tipo societário, se distingue dos demais pela existência de uma responsabilidade limitada ao valor do capital social, e solidária entre os sócios pelo valor das entradas, sendo certo que esta é a única responsabilidade em que os sócios incorrem, não respondendo pessoalmente com o seu patrimônio, por obrigações da sociedade, daí falar-se em *responsabilidade limitada* às entradas⁴⁵.

Merece igualmente comentar, que a racionalidade dos agentes faz uma correção de responsabilidade, quando se vislumbra um diferencial expressivo entre capital a investir e capital próprio. Tal acontece quando esta espécie de sociedade arranca com constituição de capital próprio de valor reduzido para o seu objeto social, e funda-se na esperança de um alto financiamento externo; então, a solução do empréstimo quase sempre resultará em uma responsabilidade pessoal a ser assumida pelos sócios, nos termos do artigo 198.º do CSC⁴⁶, sofrendo assim este veículo, por exemplo, na ótica dos credores, uma primeira fase de confundibilidade entre a empresa e a pessoa dos sócios.

⁴⁴ RAÚL VENTURA – *Apontamentos para a Reforma das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada*, Lisboa, 1969, 46.

⁴⁵ É certo que esta limitação de responsabilidade, segundo o artigo 198.º, pode ser afastada através de acordos de responsabilização direta dos sócios para com os credores. Entretanto, a regra geral é a de limitação da responsabilidade e para efeitos do tema do qual tratamos, é esse o requisito para a despersonalização.

⁴⁶ MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO – *A tutela dos credores da sociedade por quotas e a “desconsideração da personalidade jurídica”*, Coimbra, 2009, 38.

2.1.3. CAPITAL SOCIAL

Diante do objetivo de prossecução lucrativa⁴⁷, para que o desenvolvimento da atividade societária seja eficaz e se reverta em lucro, é também necessário que a sociedade tenha ao seu dispor os recursos necessários para alcançar sua finalidade. Esses recursos, são postos à disposição da sociedade pelos sócios e podem ser bens em espécie ou monetários, que os sócios se comprometem a transferir para a sociedade, no ato constitutivo e formam o capital social. Neste sentido, no momento de constituição da sociedade, o patrimônio seria coincidente com o valor do capital social, todavia, durante o exercício financeiro, com o desenvolvimento das atividades, enquanto que o valor do capital social permanece o mesmo, o patrimônio varia dia-a-dia.

Em Portugal, até 2011, as sociedades por quotas eram obrigadas a integralizar um capital mínimo de 5.000 euros. Mas em 7 de Março, o DL n.º 33/2011 veio estabelecer o capital social livre nas sociedades por quotas, determinando que cada quota deve corresponder a um valor mínimo de 1 euro, pelo que o capital social mínimo corresponderá ao número de sócios multiplicado pelo valor de 1 euro. Com efeito, não se pode dizer que o decreto tenha eliminado o capital social mínimo, pois, em realidade, o instrumento, a exemplo do direito americano e diante da tendência comunitária, concedeu uma ampla liberdade aos sócios para determinar o valor do capital

⁴⁷ Agentes econômicos em níveis superiores de racionalidade, entendem a problemática da governação corporativa e compreendem a limitação da variável lucro, procurando a maximização de criação de valor / utilidade sustentável no longo prazo, ou seja: *“It is up to managers to managers to sort out the trade-offs between short-term earnings and long-term value creation and be courageous enough to act accordingly. Perhaps, even more important it is up to corporate boards to investigate sufficiently and be active enough to judge when managers are making the right trade-offs and to protect them when they choose to build long-term value.”* TIM KOLLER, MARC GOEDHART e DAVID WESSELS in: McKinsey & Company – *Valuation*, 4ª ed, New Jersey, 2005, 21.

social⁴⁸.

Assim sendo, apesar de alguma doutrina ainda insistir na função de tutela de credores do capital social, concordamos com o Paulo de Tarso no sentido de que essa função trata-se de uma falácia. Em primeiro lugar, porque não se pode garantir que o patrimônio da empresa seja igual a cifra do capital social; e, por outro lado, porque é impossível garantir através de um valor fixo uma fórmula de quantia ideal para qualquer tipo de atividade⁴⁹.

Em bom rigor, a garantia dos credores é feita pelo patrimônio e não pelo capital social. Pois como alerta Coutinho de Abreu: *não se pode pensar que o capital é algo que se encontra num cofre à disposição dos credores (...) O que responde perante os credores é o patrimônio.*”⁵⁰ Aliás, esse é o sentido do n.º3 do artigo 197.º do CSC, quando determina que é o patrimônio que responde pelas dívidas da sociedade.

2.1.4. QUOTA

As quotas, ao seu turno, são reguladas a partir do artigo 219.º do CSC, e representam o quinhão correspondente às entradas de cada sócio no capital social. O valor mínimo de cada quota, mesmo após divisão, tem de ser superior a 1 euro. Neste sentido as quotas podem ser objeto de transmissão, partilha ou divisão, sujeitando-se as regras do artigo 221.º e seguintes do

⁴⁸ A partir da década de setenta, alguns estados dos EUA, passaram a eliminar a figura do capital social do *Business Corporation Act*. E atualmente, a nível comunitário, há um movimento no sentido da sua eliminação, acerca disto: PAULO DE TARSO DOMINGUES – *O Novo Regime do Capital Social nas Sociedades por Quotas*: in P. PAIS DE VASCONCELOS, J. COUTINHO DE ABREU e R. PINTO DUARTE, *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 3, Vol. 6, Coimbra, Out. 2011, 97-123, 98-99.

⁴⁹ Na visão do autor a fixação do valor do valor do capital social é um gesto fútil e falacioso: PAULO DE TARSO DOMINGUES – *O Novo Regime do Capital Social ...cit*, 99-102

⁵⁰ J. M. COUTINHO DE ABREU – *Curso de Direito Comercial, ...cit*, 151.

CSC.

2.1.5. ADMINISTRAÇÃO

Diante da alta elasticidade deste tipo societário, as decisões de governação se dão essencialmente por meio de deliberações sociais, que podem ser feitas via voto escrito ou em assembleia geral com consequente assinatura de ata. Com efeito, dependem de deliberação social, sem prejuízo do que vier estabelecido no contrato ou na lei, na sociedade por quotas portuguesa e de forma não exaustiva: a chamada e a restituição de prestações suplementares; a amortização, aquisição, alienação e oneração de quotas próprias; o consentimento para divisão ou cessão de quotas; a exclusão de sócios; a destituição de gerentes e de membros do órgão de fiscalização; a aprovação do relatório de gestão e das contas; a atribuição de lucros e tratamento dos prejuízos; a exoneração de responsabilidade dos gerentes ou de membros do órgão de fiscalização; a proposição de ações de responsabilidade contra gerentes, membros do órgão de fiscalização ou sócios; a alteração do contrato sociedade; a fusão, cisão, transformação e dissolução da sociedade.

Pese embora a importância das deliberações, as sociedades por quotas em Portugal são administradas e representadas, nos termos do artigo 252.º do CSC, por um ou mais gerentes, entre os sócios ou estranhos à sociedade, desde que sejam pessoas singulares e com capacidade jurídica plena. Assim, os gerentes devem praticar atos que sejam necessários e convenientes para a realização do objeto social, respeitando as deliberações dos sócios.

Significa isto que, os atos praticados pelos gerentes, segundo o artigo 260.º do CSC, se estiverem dentro dos poderes que a lei lhes confere, e dentro dos limites do contrato e das deliberações, vinculam a sociedade perante terceiros. Caso contrário, se extrapolar os limites, atuando com culpa, nos ter-

mos do artigo 72.º do CSC, os gerentes ou administradores respondem perante a sociedade pelos danos causados; e, segundo o artigo 78.º, respondem perante os credores, quando pela inobservância culposa das disposições legais e contratuais, o patrimônio social torne-se insuficiente para a satisfação do crédito.

Essa responsabilização é a aquiliana, regulada no artigo 483.º do CC Português, e permite que um sujeito que não é obrigado contratualmente, seja responsabilizado em função da imputação a ele da frustração do crédito⁵¹. Mas frise-se esta é diferente da responsabilidade imputada aos sócios, que é regulada no artigo 83.º do mesmo diploma. Além disto, caso assim deliberem os sócios, pode ser instituído um conselho fiscal, que, se houver, será regido pelas regras da sociedade anônima. As sociedades que não tenham o conselho, caso ultrapassem dois dos três limites previstos no n.º 2 do artigo 262.º, deverão então designar um revisor oficial de contas⁵².

2.1.6. UNIPESSOALIDADE

Em Portugal, a Sociedade Unipessoal por quotas foi introduzida na ordem jurídica portuguesa através do DL n.º 257/96 de 31 de Dezembro, que transpôs a Diretiva do Conselho Europeu n.º 89/667/CEE de 21 de Dezembro de 1989. O Decreto inaugurou o capítulo dedicado a este tipo societário e até hoje a matéria está regulada no artigo 270.º-A ao 270.º-G do CSC.

Na realidade do tecido empresarial português, como comumente ocorria nos países que não tinham a regulação desta

⁵¹ Acerca dessa responsabilidade: MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO – *A tutela dos credores ...cit*, 457-462.

⁵² São os limites: Total do balanço igual ou superior a 1.500.000 euros, total das vendas líquidas e outros proveitos igual ou superior a 3.000.000, número de trabalhadores empregados em média durante o exercício igual ou superior a 50 indivíduos.

possibilidade positivada, embora apresentasse sociedades formalmente plurisociais, era comum que muitas destas sociedades fossem *de fato unipessoais* antes do DL n.º 257/96. Ou seja, os empresários cumpriam a obrigação legal de exigência de pluralidade de sócios, mas em realidade a vida da sociedade era determinada por um único sócio que detinha quase todo o capital social⁵³.

A constituição deste tipo societário pode se dar através de constituição originária, concentração de quotas de uma sociedade em um único sócio ou através de transformação de E.I.R.L. em sociedade por quotas unipessoal. A sociedade unipessoal por quotas é constituída por um único sócio que pode ser pessoa singular ou coletiva, desde que não seja outra sociedade unipessoal por quotas.

O sócio único exerce as competências da assembleia geral, mas pode nomear gerentes e instituir conselho fiscal, se assim entender. Ora, do mesmo modo que na sociedade por quotas plurisocial, aqui a responsabilidade limita-se às entradas convencionadas no registro. Entretanto, nos termos do artigo 84.º do CSC, é possível a responsabilização do sócio único em caso de não observância dos preceitos de lei que estabelecem a afetação do patrimônio da sociedade.

Com efeito, nesta arquitetura societária, o risco de confusão patrimonial e de desvio do patrimônio social para o patrimônio dos sócios intensifica-se. Portanto, o n.º1 do artigo 270.º-F, estabelece que os negócios jurídicos devem servir a prossecução dos objetivos da sociedade, e o n.º4 do mesmo artigo prescreve que a inobservância daquele preceito implica a nulidade do negócio jurídico e a responsabilização ilimitada do sócio.

⁵³ Neste sentido: MARIA ELISABETE GOMES RAMOS – *Sociedades Unipessoais – perspectivas da experiência portuguesa*, in: M. FÁTIMA RIBEIRO E F. ULHOA COELHO (Coord.), *Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*, Coimbra, 2012, 365-396, 375-376.

Diante destas previsões legais, em grande medida, os interesses dos credores restam tutelados. Todavia, existe alguma doutrina que levanta a questão da aplicação do instituto da desconsideração para estes casos. Ao nosso ver, diante do carácter subsidiário do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, este não é caso de aplicação por si só do levantamento, porém, este tema será explorado em lugar próprio, no capítulo 4.

Feito o enquadramento geral do regime da sociedade por quotas em Portugal, constatamos que trata-se de um tipo societário bastante aberto, que permite aos sócios uma utilização variada da tipicidade legal. Esta é a razão, conjuntamente com o privilégio de limitação da responsabilidade, para que seja a espécie societária mais recorrente na realidade econômica portuguesa. O legislador Lusitano conseguiu, sem retirar maleabilidade do seu funcionamento, defender as expectativas dos empresários e, ao mesmo tempo, proteger os interesses dos credores, através das figuras de responsabilidade dos sócios e dos gerentes. Assim, diante do necessário estímulo ao investimento e ao empreendedorismo, entendemos que esta espécie societária está bem regulada e estabilizada pelo ordenamento jurídico português.

2.2. A SOCIEDADE DE RESPONSABILIDADE LIMITADA NO BRASIL⁵⁴

No Brasil, a limitação da responsabilidade, através da sociedade por quotas, foi instituída pelo Legislador em 1919⁵⁵, seguindo o exemplo Português de 1901, que previa capital e valor mínimo de cada quota. Do mesmo modo que no modelo atual, naquela altura, a lei estipulava a responsabilidade limita-

⁵⁴ Essa é a nomenclatura atual, até o advento do Código Civil de 2002 a denominação era: *Sociedade por quotas de responsabilidade limitada*.

⁵⁵ Através do Decreto 3.708 de 10 de Janeiro de 1919. E mais tarde passou a ser regulado nos artigos 1052 e 1078 do Código Civil Brasileiro.

da de cada sócio, pelo valor da quota subscrita e responsabilidade subsidiária e solidária de todos os sócios pelo pagamento da quota não integralizada.

Em realidade, essa mais valia de mitigação de risco, foi o meio encontrado para investidores de médio e pequeno porte empreenderem, ou seja, essa criação, também no Brasil, foi o meio encontrado para diminuir a aversão ao risco. Hoje, o tecido societário brasileiro é composto em 90% pelas sociedades por quotas ou de responsabilidade limitada, sendo o tipo mais comum na economia brasileira⁵⁶.

2.2.1. REGIME LEGAL

A Sociedade por Quotas, foi totalmente regulada no CC de 2002, revogando tacitamente o Decreto de 1919. Atualmente, leva a designação de Sociedade de Responsabilidade Limitada e está majoritariamente regulada nos artigos 1.052.º a 1.087.º do CC. Contudo, há disposições acerca da sociedade simples (artigo 997.º a 1.038.º), da sociedade em geral (artigo 981.º a 985.º), e de institutos complementares do direito de empresa (artigo 1.150.º a 1.195.º) que também são aplicáveis ao tipo societário.

Além disto, nos termos do parágrafo único do artigo 1.053.º, o contrato social da sociedade limitada, naquilo em que o Código for omissivo, rege-se pelas normas da sociedade simples. Porém, o contrato social, poderá prever, caso seja essa a vontade dos sócios, a regência supletiva da Lei das Sociedades Anônimas (Lei n.º 6.404/76) em detrimento das regras da sociedade simples. Previsão esta que causou grande inquietação na doutrina brasileira, pois como afirma Ulhoa Coelho haveria

⁵⁶ Sobre este ponto: JOSÉ MARCELO MARTINS PROENÇA E MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ – *As Sociedades limitadas no novo Código Civil – uma abordagem prática sobre as possibilidades de configuração do contrato social*, in: JOSÉ ROBERTO PINHEIRO FRANCO (Dir.), *Revista do Advogado*, Ano XXIII, n.º 71, São Paulo, 2003, 53-64, 52-55.

duas limitadas, ou dois subtipos de sociedades limitadas.

Todavia, a diferença é essencialmente cumulativa, pois cinge-se a escolha de instrumento normativo para integrar subsidiariamente as lacunas do código⁵⁷. Com efeito, em termos práticos, dá-se da seguinte forma: a sociedade que se sujeita à regência supletiva do regime da sociedade simples, estabelece um vínculo instável entre os sócios, que pode ser rompido com maior facilidade, assim sendo a dissolução da sociedade dá-se em caso de morte de sócio, liquidação das quotas a pedido do credor dos sócios e retirada imotivada do sócio. Além disto, neste grupo, o desempate em deliberações é feito seguindo o critério de quantidade de sócios, e a maioria dos sócios é quem delibera acerca da destinação dos resultados. Por fim, a sociedade, nestes casos, não fica vinculada aos atos praticados pelo administrador quando estiver em causa atividade estranha aos fins da sociedade.

Já a sociedade que se sujeita de forma subsidiária a LSA, está obrigada a observar as regras de destinação de resultados e de dissolução parcial previstas na LSA, sendo inválida qualquer cláusula contratual em contrário. Da mesma forma, será com relação ao direito de retirada imotivada do sócio, sendo que a dissolução parcial só cabe no caso de retirada motivada ou expulsão. Neste grupo, o desempate é feito seguindo o critério de quantidade de ações de cada sócio, e o contrato social deve prever qual a taxa de retenção do lucro que irá incorporar o capital próprio e qual o dividendo a ser distribuído anualmente entre os sócios. Ademais, esta espécie societária, vincula-se a todos os atos praticados por seus administradores, ainda que sejam atos secundários estranhos ao objeto social⁵⁸.

⁵⁷ FÁBIO ULHOA COELHO – *As Duas Limitadas*, in: JOSÉ ROBERTO PINHEIRO FRANCO (Dir.), *Revista do Advogado*, Ano XXIII, n.º 71, São Paulo, 2003, 26-31, 26. Neste sentido afirma o autor que não há um tipo melhor do que outro. O que ocorre é que agora há mais uma opção para os sócios fazerem frente aos seus interesses.

⁵⁸ Acerca das diferenças entre os dois tipo societários ver: FÁBIO ULHOA COE-

2.2.2. RESPONSABILIDADE

Tanto no caso geral como no caso do subtipo híbrido de sociedade por quotas, a responsabilidade é igualmente limitada ao valor das quotas. Deste modo, como regra geral, os sócios não respondem por dívidas da sociedade, esse é o sentido do artigo 1052.º, quando dispõe que: “*Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.*”. Ou seja, caso o capital social não seja totalmente integralizado, no caso de dívidas, os sócios podem ser chamados a responder, até o limite do montante a integralizar de forma solidária⁵⁹.

Exceção a esta regra se dá no campo do abuso da personalidade jurídica, que de acordo com o artigo 50.º, pode gerar a desconsideração da esfera coletiva, para fins de responsabilização da figura dos sócios, que será tratada no próximo capítulo; bem como naquilo que se refere a deliberações infringentes, nos termos do artigo 1.080.º do mesmo instrumento.

2.2.3. CAPITAL SOCIAL

O capital social representa o somatório dos valores das contribuições, em bens ou em espécie, que os sócios alocam para formar o patrimônio da sociedade, seja no momento da sua constituição, seja em consequência de deliberações posteriores no sentido de proceder a aumentos ou reestruturações de capital, para o desenvolvimento da atividade. O ativo da sociedade, enquanto agregador de direitos imobilizados e circulan-

LHO – *As Duas Limitadas ...cit*, 27-31.

⁵⁹ Assim sendo, ainda que tiver integralizado de forma integral sua quota, um sócio pode responder pela parte não integralizada de outro. Neste sentido: JOSÉ MARCELO MARTINS PROENÇA E MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ – *As Sociedades limitadas ...cit*, 55.

tes, traduz o poder da empresa atuar na economia, sendo que este ativo é financiado pelo capital próprio e dívida de médio e longo prazo. Concretizando, o capital social é uma rúbrica que integra o capital próprio da empresa e expressa apenas a contribuição inicial dos sócios para a consecução do fim social da entidade criada⁶⁰.

Deste modo, não resta margem à tendência da doutrina, que relaciona a função do capital social enquanto garantia de credores. Quase sempre, o ativo da sociedade, vulgo patrimônio, difere do valor do capital social, pois este depende da *marcha das atividades da empresa*. Assim sendo, em realidade, é o ativo que garante e tutela os interesses dos credores⁶¹, pelo que, a exemplo do que ocorre no direito português, não se pode falar em função de garantia de credores pois não há um capital social mínimo para a constituição da sociedade de responsabilidade limitada.

2.2.4. QUOTA

As quotas sociais representam a contribuição a que cada sócio se obriga no momento de constituição da sociedade. Tendo em vista que trata-se de uma sociedade de capitais, na sociedade de responsabilidade limitada, a contribuição dos sócios é sempre de natureza patrimonial, em bem ou espécie, não sendo admitida, nos termos do artigo 1.055 parágrafo 2.º, contribuição que consista em prestação de serviços.

Desta contribuição decorrem direitos pessoais e patrimoniais. Aqueles são os direitos de deliberar, fiscalizar, votar e ser votado, de retirada e de gerir a sociedade, quando for o caso; os direitos patrimoniais, são o de receber dividendos, de apuração de haveres em caso de falecimento, exclusão ou retirada, e o de

⁶⁰ ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO – *Direito de Empresa*, 3.ª ed, São Paulo, 2010, 325.

⁶¹ Neste sentido, afirmando que a função de garantia do capital social é apenas indireta: ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO – *Direito de Empresa ...cit*, 327.

participar no acervo social em caso de dissolução⁶².

O quinhão de cada sócio, por sua vez, pode ser entregue em dinheiro, compulsoriamente na moeda corrente do país; ou em bens, caso em que será necessária ao menos uma estimação do valor, tendo em vista os valores médios de mercado, quando não seja possível fazer a avaliação do mesmo. Assim, como bem incorpóreo de valor econômico, a quota é objeto de relações jurídicas, e neste sentido a quota pode ser subscrita, alienada, adquirida, ser objeto de penhor, e de cessão, enfim é bem patrimonial do sócio e pode ser usada como tal⁶³. A título de exemplo, quando o sócio não integralizar a sua quota, é considerado remisso, sendo que, nos termos do artigo 1.058.º CC, os sócios mutuamente exclusivos, podem tomá-la para si ou transferi-las a terceiros, excluindo o titular primitivo e devolvendo-lhe o que houver pago.

2.2.5. ADMINISTRAÇÃO

A sociedade de responsabilidade limitada é administrada por uma ou mais pessoas designadas no contrato social ou, caso não conste deste, em ato separado. Na legislação anterior, a administração era feita normalmente por um dos sócios designado “sócio-gerente”, mas, atualmente, nos termos do artigo 1.172.º a designação correta é administrador. Há, neste tipo societário, bastante flexibilidade em termos de organização, assim sendo, a administração pode se dar por um único administrador, sócio ou não da sociedade, pessoa jurídica ou física, como por atuação coletiva através da criação de órgãos de deliberação colegiada, nos moldes de diretoria ou conselho de administração⁶⁴.

⁶² Sobre este ponto: ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO – *Direito de Empresa ...cit*, 328.

⁶³ Sobre as regras dessas operações ver artigo 1.055 a 1.059 do CC Brasileiro.

⁶⁴ Acerca da administração ver: ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO – *Direito de Empresa ...cit*, 343-361.

O administrador designado, no desenvolvimento normal de suas funções, via de regra, não responde pelos atos normais de gestão, caso estes não ultrapassem os poderes que lhe foram atribuídos para a realização do objeto social. Por isso, ainda que o administrador não seja o mais competente, e possa agir de forma menos hábil, a este não pode ser imputada responsabilidade alguma, pois seria necessário que houvesse atuado em violação da lei ou do contrato social, ou seja atue fora dos poderes que foram conferidos e com culpa. Frisamos igualmente que a responsabilidade direta dos administradores não se confunde com a desconsideração da personalidade jurídica⁶⁵, pois aqui o administrador é responsabilizado pessoalmente pelo ato que praticou em excesso de poder, com violação da lei ou do contrato social, através de ação de responsabilidade civil.

2.2.6. UNIPESSOALIDADE

De introdução tardia no direito societário brasileiro, somente em 2011, foi regulada, através da Lei n.º 12/441/11, que alterou o Código Civil Brasileiro, a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI). Esse reconhecimento tão recente se deve às sérias reservas do legislador brasileiro quanto à introdução desta figura, naquilo que concerne à cobrança de tributos em atraso, bem como, pela estranheza do *contrato consigo mesmo*.

Simplesmente é de se aplaudir a inclusão desta categoria de sociedade no direito empresarial brasileiro, tendo em vista que, através deste mecanismo, se dá a resposta necessária à questão de limitação de responsabilidade do empresário individual. Pois, o que se constatava empiricamente na economia brasileira eram inúmeros casos de sociedades por quotas em

⁶⁵ Essa possível confusão entre responsabilidade dos administradores e desconsideração da personalidade é umas das maiores críticas à nova solução do código civil, sobre isso: ANA FRAZÃO – *Desconsideração ...cit*, 485-486.

que um dos sócios era o subscritor de quase a totalidade do capital social e alguém da confiança do primeiro sócio, somente para cumprir a regra da pluralidade de sócios, subscrevia o restante do capital social, que no mais das vezes se consubstanciava em uma única quota⁶⁶, o que, em casos de desconsideração da personalidade jurídica, seria realmente perverso, pois imputar-se-ia uma responsabilidade a quem desde o primeiro momento teria sido totalmente alheio ao negócio.

Com a introdução da referida lei, o artigo 980-A do CC⁶⁷ passa a regular a EIRELI, nos termos das regras das sociedades por quotas. A diferença, neste caso, prende-se com a obrigação do sócio único quanto ao capital social. Diferentemente do que ocorre nas sociedades de responsabilidade limitada com vários sócios, o capital social tem de ser integralizado totalmente e deve ser no mínimo de cem (100) vezes o valor do salário mínimo nacional.

O único sócio que constitui a EIRELI pode ser pessoa física ou jurídica. A constituição, ao seu turno, pode se dar através de: (1) assinatura dos sócios no ato constitutivo, que deverá

⁶⁶ Acerca do assunto: F. ULHOA COELHO – *A Sociedade Unipessoal no Direito Brasileiro*, in: M. FÁTIMA RIBEIRO E F. ULHOA COELHO (Coord.), *Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*, Coimbra, 2012, 347-363, 347.

⁶⁷ Ali se lê o seguinte: “*A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.* § 1º *O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão “EIRELI” após a firma ou a denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada.* § 2º *A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade.* § 3º *A empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração.* § 4º *VETADO* § 5º *Poderá ser atribuída à empresa individual de responsabilidade limitada constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional.* § 6º *Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas.*” Disponível em: www.planalto.gov.br

ser o contrato social, submetendo-se as mesmas regras de validade da sociedade limitada plurissocial; (2) por meio de transformação do registro, quando em função de morte dos sócios, expulsão ou retirada de sócios, ou aquisição da totalidade de quotas, houver a concentração da totalidade de quotas sociais na pessoa de um único sócio; ou ainda, (3) por meio da incorporação de quotas, que consiste no modelo através do qual todas as quotas de uma sociedade limitada passam a ser titularidade daquela que a incorpora⁶⁸.

A grande vantagem da introdução desta possibilidade, através da alteração ao CC, cinge-se com o fato de o empresário que desenvolve atividade solitariamente ter a sua responsabilidade limitada àquilo que investiu. Atualmente, diferente do que ocorria antes desta regulação, o empresário individual que queira se beneficiar da limitação legítima de responsabilidade, não necessita mais de pedir que um terceiro integre uma quota, para cumprir a então obrigação de pluralidade de sócios. Esta foi uma medida de justiça material do legislador, pois o privilégio da limitação de responsabilidade tem de estar disponível a todos aqueles que desejem investir, equiparando assim a mitigação do risco entre distintos agentes.

Todavia, a conveniência do legislador foi ferida pela necessidade de subscrição de capital mínimo. É que a inclusão desta obrigação, em um montante tão elevado, frea o desenvolvimento e a criação desta modalidade empresarial, tendo impacto inócuo em termos de garantia de credores⁶⁹, e acrescen-

⁶⁸ Sobre as formas de constituição: F. ULHOA COELHO – *A Sociedade Unipessoal ...cit*, 356-359.

⁶⁹ Afirmando que o legislador para proteger interesses de credores, mais do que a estipulação de um capital social mínimo deveria ter instituído regras de publicidade neste tipo social e desenvolvido o sistema de deveres de sócios e de administradores, que na opinião do autor é fraco no sistema brasileiro: IVENS HENRIQUE HÜBERT – *A Sociedade Unipessoal e Capital Social Mínimo: A EIRILE e o tema da proteção de credores: perspectivas a partir de uma análise comparativa*, in: M. FÁTIMA RIBEIRO E F. ULHOA COELHO (Coord.), *Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*, Coimbra, 2012, 399-441, 434-435.

tando a premissa falaciosa, de que um indivíduo solitário tenha mais condições de investimento que uma associação de indivíduos.

Tendo como premissa que o conluio em casos de fraude ou abuso da figura é tanto menos possível quanto maior for o número de sócios, concordamos em parte que, em razão da falta do controle interno inerente às sociedades plurisocietárias, na EIRELI poderia haver uma maior incidência de desvio de finalidade. Entendemos, porém, que os benefícios decorrentes desta legislação são mais expressivos do que os custos, pois, positivamente, induzem competitividade e empregabilidade, e na dimensão negativa, podem ser mitigados, como veremos no próximo capítulo, através da desconsideração da personalidade jurídica.

Com efeito, não podemos aceitar que se presuma que, por se tratar de empresário individual, haverá desvio de finalidade da personalidade coletiva e assim se limite o acesso de sócios únicos ao instituto da personalidade jurídica e da limitação de responsabilidade, pois isso geraria o desvirtuamento da construção legislativa por afronta à igualdade de oportunidade e de iniciativa econômica, havendo até, no limite, a discriminação do mais fraco.

Com relação ao enquadramento geral do regime da sociedade de responsabilidade limitada no Brasil, constatamos que trata-se de um tipo societário bastante aberto, que permite aos sócios uma utilização variada da tipicidade legal, o que faz, juntamente com o privilégio de limitação da responsabilidade, que esta seja a espécie societária mais comum no universo empresarial brasileiro. Contudo, em razão do fraco desenvolvimento de padrões de publicidade e controle de atos dos administradores e dos sócios, muitas vezes os interesses dos credores restam desprotegidos. Assim, diante da necessidade de proteção dos credores, dado o débil sistema de controle da sociedade por quotas, muitas vezes a jurisprudência, recorre-se ex-

cessivamente da desconsideração da personalidade jurídica, pelo que a legislação da sociedade por quotas, precisa neste sentido de reformas, sob pena de desvirtuamento do benefício de limitação de responsabilidade⁷⁰.

3. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

As sociedades comerciais, ainda que sejam sujeitos autônomos de direito, separadas efetivamente da pessoa do sócio e dotadas de direitos e obrigações próprias, não vivem sozinhas. São, antes de mais, fruto da vontade e da gestão dos sócios. Com efeito, tendo em vista o *sentido-função* da personalidade jurídica, cabe aos sócios agir em serviço dos interesses da sociedade. Todavia, a realidade é muito mais complexa e perversa do que este cenário ideal e, não raras vezes, os sócios, capturando vantagem da armadura societária para descumprir a lei e obrigações, defraudam interesses de terceiros. Pois, a legitimidade de agir, com a sua própria personalidade, em nome da sociedade, pode gerar efeitos perversos, através da abertura a um leque de possibilidades de abusos por parte do sócio⁷¹.

Estes efeitos perversos, vêm acompanhados da falta de capacidade superveniente da sociedade comercial de arcar com os seus compromissos, dado que os sócios, aproveitando-se do fato de que só a empresa pode arcar com suas obrigações, tornam-na incapaz de o fazer. Com efeito, o prejuízo desta manobra recai sobre terceiros e assim surge a problemática da responsabilização pelo ato danoso, para a tutela dos credores, que acabam por ser exageradamente onerados por esquemas de

⁷⁰ Neste sentido, afirmando que esta deveria ser a atitude do legislador para proteger os credores sociais: IVENS HENRIQUE HÜBERT – *A Sociedade Unipessoal ...cit.*, 434-435.

⁷¹ Acerca das manipulações através da figura societária: CARMÉN BOLDÓ RODA – *Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español*, 3ª ed., Navarra, 2000, 43.

fraude que possam advir destas sociedades.

É natural que o prejuízo decorrente de um insucesso comercial recaia sobre a sociedade em geral, pois isto é uma externalidade assumida pelo Estado para que possa se beneficiar de todos os impactos positivos que as empresas geram enquanto financiadoras diretas da economia. Ou seja, da mesma forma que quando uma empresa gera riqueza para uma sociedade em decorrência da sua atividade, há um benefício geral dos *stakeholders*; quando a atividade corre menos bem, desde que não haja culpa no procedimento e que este não seja contrário à lei e ao contrato, não se vislumbra razão para que o prejuízo recaia somente sobre os sócios. Afinal, incompetência não é crime.

Diversamente, quando o insucesso da sociedade comercial é provocado, através de manipulações do instituto da personalidade jurídica e da limitação de responsabilidade, em que a sociedade é utilizada para fins estranhos aos que inspiraram a criação deste sistema jurídico, extrapolando o objetivo para o qual foi criada, aparece a figura da *crise da função societária*⁷².

Dado que no Direito Comercial a *prudentia* deve ser preferida à *scientia*, através da busca pela justiça, justeza e adequação prática, em detrimento da teorização absoluta⁷³, para evitar que a sociedade fosse utilizada para objetivos imorais ou antijurídicos, a doutrina e a jurisprudência criaram mecanismos de defesa, nomeadamente, através da desconsideração da personalidade jurídica, por meio da penetração na autonomia da pessoa coletiva, em casos como estes⁷⁴.

A utilização desta figura destina-se, portanto, a salva-

⁷² Expressão retirada de: JOSÉ LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA – *A Dupla Crise ...cit*, 262. Ademais, como bem define Coutinho de Abreu, não é permitida “a utilização da sociedade como instrumento de inflicção de danos aos credores”: J. M. COUTINHO DE ABREU – *Curso de Direito Comercial ...cit*, 181.

⁷³ Acerca da melhor forma de desenvolvimento da autonomia metódica do Direito Comercial: PEDRO PAIS DE VASCONCELOS – *Direito Comercial*, Vol. I, Coimbra, 2001, 30-31.

⁷⁴ Acerca do desvio de finalidade na utilização da personalidade jurídica: JOSÉ LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA – *A Dupla Crise ...cit*, 262.

guardar os interesses dos credores e da sociedade, e não dos sócios ou do próprio veículo societário. Isto significa que este instituto nada tem a ver com a responsabilidade dos administradores, sendo este outro recurso jurídico, diverso daquele⁷⁵. Para que seja ativada, a descon sideração da personalidade jurídica, pressupõe a insuficiência patrimonial do ente societário e deve ter requisitos fortes, sob pena de anulação do fundamento existencial das sociedades de responsabilidade limitada. Assim, é preciso tratar a figura da descon sideração como aquilo que é: uma exceção⁷⁶.

Estes requisitos são traçados pela doutrina, lei e jurisprudência e diferem de acordo com a realidade de cada país, pelo que, importa-nos agora verificar qual a origem e regras gerais de aplicação do instituto, para então, analisar as especificidades desta figura no regime Português e Brasileiro.

3.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O surgimento deste fenômeno é atribuído a jurisprudência americana, através da *disregard of legal entity doctrine*. A descon sideração da personalidade jurídica, nos EUA, remonta

⁷⁵ Para a responsabilidade dos administradores tem-se a figura da *business judgment rule* como *standart of liability*, alvo de diversos desenvolvimentos doutrinários, principalmente no direito anglo-saxônico. Sobre a aplicação em Portugal, veja-se: J. M. COUTINHO DE ABREU – *Responsabilidade Civil de Gerentes e Administradores em Portugal*, in: M. FÁTIMA RIBEIRO e F. ULHOA COELHO (Coord.), *Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*, Coimbra, 2012, 131-157, 140-142. Acerca da aplicação no Brasil: MARCELO VIEIRA VON ADAMEK – *Responsabilidade Civil de Administradores de Sociedade no Direito Brasileiro* in: M. FÁTIMA RIBEIRO e F. ULHOA COELHO (Coord.), *Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*, Coimbra, 2012, 89-130, 94-96.

⁷⁶ Ou seja: “a aplicação da teoria da descon sideração não importa a dissolução ou anulação da sociedade. Apenas no caso específico, em que a autonomia patrimonial foi fraudulentamente utilizada, ela não é levada em conta, é descon siderada, o que significa a suspensão episódica da eficácia do ato de constituição da sociedade, e não o desfazimento ou a invalidação deste ato. (...) A partir da teoria da descon sideração podem-se reprimir as fraudes e os atos abusivos”: F. ULHOA COELHO – *Curso de Direito Comercial ...cit*, 2000, 42.

às próprias origens do ordenamento federal, tendo início em razões constitucionais e processuais, na medida em que o *Chief Justice Marshall*, em 1809, ao explicar a preservação da jurisdição federal sobre as pessoas coletivas, afirmou que, na prática, se deveria olhar para o carácter individual daqueles que compõem a corporação, o que em termos concretos, significaria olhar além da personalidade coletiva⁷⁷.

Contudo, o enquadramento no campo doutrinário acerca da construção jurisprudencial, não foi feito nos EUA, ficando esta problemática escassa de substância jurídica. Do outro lado do Atlântico, a questão foi recuperada, gerando um forte interesse pelos juristas europeus, em especial os alemães, que diante da inércia dogmática americana, desenvolveram o tema com profundidade analítica e pragmatismo societário Vs social.

O primeiro caso concreto que se tem notícia do surgimento de aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, no Velho Continente, ficou conhecido como caso *Salomon v Salomon & Co Ltd.*, em 1897, Londres, Reino Unido. Em bom rigor, este caso, serviu, em última instância, para afirmar a separação legal entre pessoa do sócio e sociedade comercial, pois, em primeira instância foi levantado o véu societário, porém, na *House of Lords*, em sede de recurso, a decisão foi reformada e o conceito de autonomia patrimonial da sociedade comercial foi *ultimately* reconhecido: “*You touch the requisite button and the company starts into existence, a legal entity, an independent persona. There was nothing startling in that. Once limited liability was recognised the creditors must look at the capital – the limited fund - and that only*”⁷⁸.

Similarmente, na Alemanha, antes do desenvolvimento doutrinário, o fenômeno surgiu nos Tribunais. Assim, em 22 de Junho de 1920, o Senado do *Reichsgericht*, abandonou o posi-

⁷⁷ A. MENEZES DE CORDEIRO – *Manual ...cit*, 358.

⁷⁸ JOHN H. FARRAR – *Frankenstein Incorporated or Fools' Parliament? ...cit*,148.

cionamento de separação absoluta entre os sócios e a pessoa coletiva, aplicando a *Durchgriff durch die Juristische Person* sob o fundamento da *realidade da vida e da força da natureza das coisas*⁷⁹. Mais tarde, em 1955, Serick⁸⁰, professor universitário alemão, apresentou a primeira tentativa de aprofundamento dogmático da questão, através da teoria subjetiva, que teve influência decisiva a nível global e basilou o surgimento, anos mais tarde, da teoria objetiva da desconsideração da personalidade jurídica.

3.2. TEORIAS ACERCA DA APLICAÇÃO DA *DISREGARD DOCTRINE*

3.2.1. TEORIA SUBJETIVA

O primeiro desenvolvimento doutrinário da problemática da desconsideração da personalidade jurídica, se deu na Alemanha, através de Serick, criando assim a teoria subjetiva da desconsideração, por meio da qual o abuso de direito era encarado sob o prisma subjetivo⁸¹. Para o autor, a sociedade comercial seria um instrumento jurídico nas mãos dos seus membros, os quais, tendo a seu cargo a direção daquele veículo societário, atuariam subjetivamente sobre o mesmo. Assim, da mesma forma que o exercício de um direito pode ser limitado pela boa-fé, também a atividade societária é condicionada pelos pressupostos de sua criação, não devendo ser usada de forma abusiva, com objetivos diversos da sua gênese⁸². Quando os limites da personalidade jurídica forem ultrapassados pelos sócios, atra-

⁷⁹ Acerca da evolução do instituto: PEDRO CORDEIRO – *A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais*, Lisboa, 1989, 23-27.

⁸⁰ O professor alemão, publicou nesta época o livro: *Rechtsform Und Realität Juristischer Personen*, que inaugurou a discussão doutrinária acerca da matéria. Sobre o contributo do professor: A. MENEZES DE CORDEIRO – *Manual ...cit.*, 360.

⁸¹ Sobre este ponto: PEDRO CORDEIRO – *A Desconsideração ...cit.*, 28-32.

⁸² Acerca do assunto, ainda: PEDRO CORDEIRO – *A Desconsideração ...cit.*, 28-32.

vés de uma utilização subjetivamente desvirtuada da sociedade comercial, deveria ser aplicada a desconsideração do ente coletivo.

Esta teoria subjetiva caracteriza-se pela *visão unitária* da pessoa jurídica, em que as peculiaridades fáticas ou sociológicas, que poderiam diferenciar as variadas espécies de pessoas jurídicas, não eram levadas em conta. Qualquer que fosse a espécie societária em causa, o que contava, para o problema de personalidade, era a capacidade de direito; assim, somente de forma excepcional, um juiz poderia desconhecer a autonomia jurídica e patrimonial daquela. Essa excepcionalidade, por sua vez, restaria justificada, quando houvesse abuso do elemento subjetivo, que nesse caso é *o abuso de direito*⁸³.

3.2.2. TEORIA OBJETIVA

Da negação do elemento subjetivo, para fazer incidir o levantamento da personalidade coletiva, resulta a Teoria Objetiva. De acordo com esta construção teórica, para que haja a desconsideração, o ponto de partida é a intenção do agente, que é objetivamente auferida através da contrariedade com o ordenamento jurídico⁸⁴. Com efeito, a teoria objetivista, de Rehbinde, apesar de reconhecer o valor próprio da pessoa jurídica e da separação entre os entes, vê o atributo da personificação de forma limitada através de limites imanentes contidos na ordem jurídica e econômica, em que a determinação deste limite seria *o abuso do instituto*, e este abuso, ao seu turno, seria analiticamente determinável através de critérios objetivos.

A desconsideração da personalidade jurídica tornar-se-ia assim um problema de limites à personalidade coletiva. Assim, na medida em que uma sociedade fosse dotada de personali-

⁸³ Mais desenvolvimentos sobre a teoria subjetiva: JOSÉ LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA – *A Dupla Crise ...cit*, 295.

⁸⁴ Sobre a teoria objetiva: A. MENEZES DE CORDEIRO – *O Levantamento ...cit*, 127 e 128.

de, deveria ser reconhecida, antes de mais, como uma associação grupal formada por indivíduos de direitos autônomos. Por isso, esta teoria considera que a separação entre sócio e pessoa coletiva deve deixar de existir sempre que seja necessário evitar resultados juridicamente condenáveis⁸⁵.

3.2.3. TEORIA DA APLICAÇÃO DA NORMA

Com cariz de maior equilíbrio, a Teoria da Aplicação das Normas é, em bom rigor, objetiva e tem seu expoente máximo em Müller-Freienfels, na busca de uma construção alternativa a Serick. A orientação que dali emanava era a de que a penetração na personalidade jurídica era, em realidade, uma questão de aplicação de normas jurídicas, ou seja, haveria levantamento da personalidade sempre que, por imposição de uma norma prevalecente, não tivesse aplicação uma regra própria da personalidade jurídica da sociedade⁸⁶. Neste sentido, a pessoa jurídica, para os adeptos desta corrente, seria apenas um símbolo, construído para viabilização de relações exteriores, pelo que seria necessário separar energeticamente pessoa natural e jurídica.

Müller-Freienfels vem assim defender que a análise adequada da problemática da desconsideração deveria passar pela finalidade objetiva da norma em questão, de acordo com a boa-fé⁸⁷. Decisivo, portanto, seria a norma jurídica relativa a unidade de imputação e a consideração dos interesses dos credores, pois a pessoa jurídica não teria existência própria e nessa medida não teria valor próprio, pelo que a separação absoluta entre o ente coletivo e os sócios, seria injusta, por não proteger

⁸⁵ Neste sentido: JOSÉ LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA – *A Dupla Crise ...cit*, 379-389.

⁸⁶ Sobre a Teoria da Aplicação das Normas: A. MENEZES DE CORDEIRO – *O Levantamento ...cit*, 128 e 129.

⁸⁷ Ainda: JOSÉ LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA – *A Dupla Crise ...cit*, 357-368.

suficientemente os credores e a sociedade civil, dado critérios difusos e vagos para aferição do conceito de abuso.

3.2.4. TEORIA NEGATIVISTA

Em clara inversão dogmática, mais tarde, surge a Teoria Negativista da desconsideração da personalidade jurídica, segundo a qual a autonomia do instituto do levantamento da personalidade coletiva é, direta ou indiretamente negada, por ser utilizada através de conceitos vagos e inseguros. Valorando a autonomia coletiva e os benefícios que daí emanam para a sociedade em geral, esta teoria preocupa-se com a segurança jurídica daqueles que decidem empreender.

Com efeito, para evitar a insegurança jurídica, no limite, poder-se-ia responsabilizar dirigentes e administradores; porém, nunca a autonomia entre sócios e ente societário, deveria ser quebrada⁸⁸, pois isso teria como consequência um desvirtuamento da ordem jurídica e do próprio instituto da personalidade jurídica.

Atualmente, esta Teoria encontra expressão na doutrina Italiana, principalmente em Francesco Galgano, nos exercícios argumentativos que propõe uma alteração no conceito de pessoa jurídica, no sentido de entender a personificação como: *uno strumento del linguaggio giuridico*⁸⁹. Desta construção teórica emana um maior rigor à análise do problema de tutela dos credores, dado que preocupa-se com a segurança jurídica.⁹⁰

⁸⁸ Acerca da Teoria Negativista: A. MENEZES DE CORDEIRO – *O Levantamento ...cit*, 130.

⁸⁹ FRANCESCO GALGANO – *Commentario del Codice Civile, Persone e Famiglia, Delle Persone Giuridiche, Art. 11-35*, Bologna, 1969, 24.

⁹⁰ Sobre a influência da doutrina Italiana, em especial de Galgano, na Teoria Negativista: MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO – *Desconsideração da personalidade jurídica e tutela dos credores*, in: M. FÁTIMA RIBEIRO E F. ULHOA COELHO (Coord.), *Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*, Coimbra, 2012, 515-555, 517 e 555.

Temos assim enumeradas, de forma não exaustiva, quatro abordagens doutrinárias à problemática da desconsideração da personalidade jurídica, cujo enquadramento tem como fundamento compreender os princípios que balizaram este tema em Portugal e Brasil.

3.3. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA EM PORTUGAL

Em Portugal, o instituto do levantamento da personalidade coletiva, teve iniciação na doutrina, através de Ferrer Correia. Em 1948, em dissertação⁹¹ feita para concurso de uma vaga de Professor Extraordinário da Faculdade de Direito de Coimbra, o Ilustre Professor, afirmou, ainda que sem classificar o instituto dentro de alguma teoria, que: *“Uma coisa é a esfera dos direitos e deveres dos sócios, outra, em princípio totalmente separada, a dos direitos e deveres da própria sociedade. Agindo como órgão da sociedade não adquire para si mesmo qualquer direito – assim como não é pessoalmente afectado pelas obrigações correlativas. Tudo isto é exacto, sem dúvida; mas a ideia de separação não pode ser levada às últimas consequências – não pode ser invocada para legitimar atitudes de dominus societatis que estejam em conflito, quer com a vontade contratual expressa ou tácita das partes quer com os princípios da boa-fé e do abuso de direito.”*⁹²

3.3.1. A DOUTRINA

Embora vários doutrinadores portugueses tratem do tema

⁹¹ Segundo Fátima Ribeiro esta dissertação trata-se de um aprimoramento, que veio a dar tempero as idéias desenvolvidas por este autor em 1945 em outro trabalho de sua autoria: MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO – *A tutela dos credores ...cit*, 300 e 301.

⁹² ANTÓNIO DE ARRUDA FERRER CORREIA – *Sociedades Fictícias e Unipessoais*, Coimbra, 1948, 324 e 325.

em seus manuais⁹³ e existam várias publicações em revistas de especialidade, em Portugal, acerca da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, é se destacar a dissertação de mestrado de Pedro Cordeiro, em 1989, intitulada *A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais*; *O levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial* do Professor Menezes de Cordeiro, do ano 2000; e a dissertação de doutoramento da Professora Maria de Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica.”*

De modo geral, a doutrina mostra-se otimista em relação à adoção do instituto, reconhecendo assim a sua utilidade e até mesmo necessidade diante de determinados casos. Entretanto, pouco se discute acerca da natureza deste instituto em Portugal, o que faz parecer, quando é aplicado, que o recurso trata-se de um inconformismo do intérprete, no campo da justiça material. Com efeito, assume especial importância a distinção que alguns doutrinadores portugueses⁹⁴ fazem, inspirados na doutrina alemã, entre os casos de *Haftungsdurchgriff* e *Zurechnungsdurchgriff*, para enumerar de forma mais clara os grupos de incidência em que deve se falar em responsabilidade dos sócios.

Tendo em vista a abordagem que temos feito, a partir da sociedade por quotas e da respectiva limitação de responsabilidade, importa-nos somente a *Haftungsdurchgriff*⁹⁵, pois é essa

⁹³ Dentre os quais destacamos Oliveira Ascensão, Raúl Ventura e Coutinho de Abreu, ambos citados ao longo deste texto.

⁹⁴ Essa diferenciação começou a ser feita por Raúl Ventura, depois foi seguida por Coutinho de Abreu e hoje é desenvolvida também por Maria de Fátima Ribério.

⁹⁵ O outro grupo de casos, *Zurechnungsdurchgriff*, se refere aos casos de imputação, quando determinados conhecimentos, qualidades ou comportamentos de sócios são referidos ou imputados à sociedade e vice-versa, dominando assim os casos de interpretação teleológica, *o que se afasta do nosso âmbito*, pela propriedade comutativa de responsabilização entre sócios e sociedade. Acerca das diferenças entre *Haftungsdurchgriff* e *Zurechnungsdurchgriff*: J. M. COUTINHO DE ABREU – *Curso de Direito Comercial, ...cit*, 178.

que se refere ao grupo de casos de desconsideração para a *responsabilidade*, ou seja, trata-se dos casos em que a regra da limitação de responsabilidade, que os sócios das sociedades por quotas se beneficiam, é quebrada. Aqui se desenvolve a questão em que é dominante o abuso de direito, na qual os sócios utilizam a pessoa coletiva não para satisfazer os objetivos da sociedade, para o qual a personalidade foi criada, mas sim para outros fins, excedendo os limites impostos pelo fim social e econômico e desrespeitando conseqüentemente os interesses dos credores⁹⁶.

3.3.2. GRUPO DE CASOS

A doutrina portuguesa elenca, de forma não unânime, como casos de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, quando se constatar a incapacidade da sociedade comercial para arcar com suas obrigações, para fins de tutela dos credores: (1) a unipessoalidade societária, (2) a subcapitalização material da sociedade, (3) a descapitalização da sociedade, (4) a confusão de esferas jurídicas, e (5) o atentado a terceiros e abuso da personalidade.

3.3.2.1. O CONTROLE DA SOCIEDADE POR UM ÚNICO SÓCIO

Apesar de serem consagradas, no artigo 270.º-A do CSC, as sociedades unipessoais por quotas continuam a ser objeto de discriminação. Essa diferenciação negativa, se verifica, por exemplo, através da regra do artigo 270.º-F, n.º4 do CSC, que estabelece que, caso os negócios jurídicos celebrados entre sócio único e sociedade, não sirvam a prossecução do objeto da sociedade, o sócio será responsabilizado de forma ilimitada. Em função desta consagração, que não existe para as socieda-

⁹⁶ J. M. COUTINHO DE ABREU – *Curso de Direito Comercial, ...cit*, 178.

des por quotas com mais de um sócio, alguns autores defendem que, em caso de controle da sociedade por um único sócio, para tutelar interesses de credores, poder-se-ia recorrer a desconsideração da personalidade jurídica.

Para que o instituto do levantamento da personalidade coletiva seja aplicado, é necessário que haja um desvio de finalidade da personalidade jurídica, ou seja, é imperiosa a verificação de que o sócio estivesse usando a sociedade comercial para objetivos diversos à finalidade societária. Assim sendo, caso o sócio único, a exemplo do que ocorre na sociedade por quotas plurisocial, manipule a finalidade societária, através da fraude ou abuso de direito, para obter algum benefício ou prejudicar terceiros, configura-se caso de incidência da desconsideração.

Todavia, ao nosso ver, a redação do artigo 270.º-F é injusta, na medida em que onera excessivamente o sócio único, prevendo um caso de *quase desconsideração da personalidade jurídica*, na medida em que quebra a autonomia patrimonial entre sócio e sociedade. Em rigor, caso celebre negócio jurídico que não sirva ao interesse da sociedade, no ordenamento português, a responsabilização do sócio único fica assegurada por outras normas, como a relativa a responsabilidade dos membros do órgão de administração, prevista no artigo 71.º e ss do CSC⁹⁷. Por isso, a exemplo do que ocorre nos casos de sociedades plurisocietárias, a desconsideração da personalidade jurídica, só deve ocorrer em último caso, depois de esgotadas as opções positivadas no CSC e somente se restar provado que o sócio agiu em desvio de finalidade, não bastando para o levantamento da personalidade coletiva a unipessoalidade *per se*.

3.3.2.2. SUBCAPITALIZAÇÃO DA SOCIEDADE

⁹⁷ No mesmo sentido, afirmando que tutela dos credores nestes casos é assegurada por regra positivas no CSC: MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO – *Desconsideração ...cit*, 526.

A subcapitalização da sociedade, ocorre sempre que uma sociedade não exiba capital suficiente para a concretização da sua finalidade. Essa insuficiência divide-se em subcapitalização formal e material. Na sua vertente formal, os sócios propiciam os recursos à sociedade, não através do capital social ou outras rúbricas do capital próprio da sociedade, mas sim através de capitalização do passivo, dos quais os empréstimos são o instrumento de financiamento por excelência. Por outro lado, na vertente material, há uma insuficiência efetiva de fundos, pois os meios disponibilizados à sociedade são, em absoluto, desadequados ao objeto e incongruentes com a dimensão da empresa. Em termos temporais, a subcapitalização pode ser originária no momento zero, quando se dá a constituição da sociedade; ou superveniente, em função da não aderência ao crescimento e estrutura da empresa ou da não adequação a ajustamentos no seu objeto social⁹⁸.

Para dar causa ao levantamento da personalidade coletiva, é necessário que esta subcapitalização se verifique enquanto inadequação abusiva com a explicitação dos seus fundamentos, pois: *“Não se pode pensar que o capital é algo que se encontra intocado num cofre à disposição dos credores (...) esse dinheiro volatiliza-se no exercício social (...) O que responde perante os credores é realmente o património.”*⁹⁹ Ou seja, o

⁹⁸ Sobre este ponto: PAULO DE TARSO DOMINGUES – *O Novo Regime ...cit*, 110-11.

⁹⁹ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO – *Direito Comercial, ...cit*, 151. Segundo o Ilustre Professor não se pode evitar que a sociedade tenha perdas, assim sendo não faz sentido falar em um dever de manutenção do capital social em benefício dos credores. O autor, amparado nas idéias de KÜBLER, afirma que pode-se falar em uma espécie de função de garantia, na medida em que se pode incentivar a que não se distraiam bens e que os credores sejam prejudicados. Entendemos que, na realidade, as empresas devem otimizar o seu patrimônio, como condição para gerarem lucros, pelo que estes mecanismos incentivadores não podem introduzir vícios na atividade operativa das empresas. Assim, uma minoração de impostos sobre lucros que conduzisse a constituição de reservas integrantes do capital próprio das empresas poderia ser uma de várias medidas possíveis.

recurso à desconsideração com base na subcapitalização, só deve ser feito mediante atitude culposa das partes. Neste sentido, a ilicitude tem de constituir um abuso institucional da personalidade, e tal comportamento abusivo só se verificará quando a subcapitalização for manifesta ou qualificada, tornando impossível exercer o objeto social com os meios então disponibilizados¹⁰⁰.

Em rigor, os insucessos ou a incompetência e recessões conjunturais / estruturais não podem ser puníveis, sob pena de se frear o desenvolvimento econômico e a tomada de risco. Todavia, quando se verifique que a insuficiência de fundos é proposital, para que o sócio tire daí benefícios e prejudique terceiros, a ordem jurídica não pode permitir que tal comportamento se perpetue. Nestes casos, caso não seja possível tutelar os credores de outra maneira, deve se recorrer a desconsideração da personalidade jurídica, como meio para fazer os sócios responderem pela atitude culposa.

3.3.2.3. DESCAPITALIZAÇÃO DA SOCIEDADE

Diferentemente dos casos de subcapitalização, em que a sociedade não é dotada de recursos necessários para a prossecução de seus fins, a descapitalização ocorre quando os meios disponibilizados, que eram adequados e suficientes para o exercício da atividade, perdem-se no desenvolvimento da atividade da sociedade¹⁰¹. Esta insuficiência superveniente de fundos pode se dar: de maneira fortuita, em decorrência dos azares do negócio; ou de forma provocada, quando o patrimônio social é esvaziado por vontade dos sócios e administradores.

¹⁰⁰ Assim considera PAULO DE TARSO DOMINGUES – *O Novo Regime ...cit*, 113-116. Em sentido contrário, defendendo que a subcapitalização não constitui razão para a aplicação da desconsideração: MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO – *Desconsideração ...cit* 527-537.

¹⁰¹ Sobre as diferenças entre subcapitalização e descapitalização: PAULO DE TARSO DOMINGUES – *O Novo Regime ...cit*, 118.

No primeiro caso, em decorrência da falta do elemento volitivo dos sócios, não há que se falar em desconsideração da personalidade jurídica. Com efeito, caso a descapitalização seja involuntária, deve-se aplicar o disposto no artigo 35.º do CSC, cabendo aos sócios escolher entre a dissolução da sociedade, redução do capital social ou realização de entradas para reforço da cobertura do capital¹⁰². Caso os sócios, por inércia ou negligência, não o façam, poderão ser alvo de responsabilidade, em sede diferente da desconsideração de personalidade.

No segundo caso, quando há um esvaziamento provocado pelos sócios, através do abuso da personalidade jurídica, deve-se procurar responsabilizar os sócios, pois ainda que não tenham o dever de recapitalizar uma sociedade em crise, os sócios não podem agravar o problema. Assim sendo, diante do abuso do benefício que a ordem jurídica lhes concede, contempla-se, no caso da descapitalização provocada, tendo em vista o prejuízo causado aos credores, fundamento suficiente, para aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica¹⁰³.

3.3.2.4. CONFUSÃO ENTRE ESFERAS JURÍDICAS

A confusão de esferas jurídicas ocorre principalmente em sociedades unipessoais e verifica-se quando a separação entre as esferas jurídicas não resta clara, seja por causa objetiva seja por inobservância de regras societárias¹⁰⁴. Com efeito, esta confundibilidade de patrimônio, é alcançada, quando os próprios sócios não respeitem o princípio da separação entre esfe-

¹⁰² Neste sentido, ainda: PAULO DE TARSO DOMINGUES – *O Novo Regime ...cit*, 118-119.

¹⁰³ No mesmo sentido: J. M. COUTINHO DE ABREU – *Curso de Direito Comercial, ...cit*, 181. Em sentido contrário, afirmando que não é o caso pois esta conduta seria abarcada na responsabilização dos membros dos órgãos de fiscalização: MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO – *Desconsideração ...cit*, 538.

¹⁰⁴ Sobre o tema: A. MENEZES DE CORDEIRO – *O Levantamento ...cit*, 116.

ras jurídicas e comportem-se habitualmente como se o patrimônio societário fosse de sua propriedade pessoal¹⁰⁵. Pelo que, em caso de insolvência, para tutela dos interesses dos credores, a separação entre sócio e pessoa jurídica, pode ser quebrada.

Dada a dificuldade técnico-jurídica em proceder a uma correta identificação e classificação dos atos que transcenderam a autonomia patrimonial das esferas, dado que o sócio agia como se ele e pessoa coletiva fossem a mesma entidade, diante da insuficiência de fundos da empresa para fazer face aos interesses dos credores, a desconsideração torna-se o mecanismo possível para solução do caso concreto, pois foram os próprios atos dos sócios que atentaram contra a regra da separação de esferas¹⁰⁶.

3.3.2.5. ABUSO DE DIREITO E ATENTADO A TERCEIROS

O instituto do levantamento do véu societário pode ser usado, ainda, para coibir o abuso de direito e atentado contra terceiros. O abuso de direito identifica-se com o abuso de personalidade, ou seja, o que justifica o tratamento de exceção, é o atentado a confiança legítima, através do exercício inadmissível da posição societária¹⁰⁷. Por sua vez, para que se verifique atentado contra terceiros, é necessário que a sociedade seja utilizada de modo ilícito, contrário a normas ou princípios gerais do direito, com vista a causar danos a terceiros.

A nossa análise não considera que estas sejam causas autônomas de incidência da desconsideração da personalidade jurídica. Em rigor, estes são elementos que têm de estar presen-

¹⁰⁵ Neste sentido: J. M. COUTINHO DE ABREU – *Curso de Direito Comercial*, ...*cit*, 184.

¹⁰⁶ MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO – *Desconsideração ...cit*, 539-542. Para a autora, dentre os casos aqui apresentados, este é o único em que se pode afirmar a insubsistência da personalidade jurídica. Os outros são abarcados por regras do código.

¹⁰⁷ A. MENEZES DE CORDEIRO – *O Levantamento ...cit*, 122-123.

tes na atitude dos sócios, para que se vislumbre o desvio de finalidade societário e cuja concretização material, justifique a quebra da limitação da responsabilidade.

3.3.3. A LEI

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 jurídica¹⁰⁸.

3.3.4. A JURISPRUDÊNCIA

A jurisprudência, por sua vez, se comparada com a brasileira, é muito conservadora e não utiliza com tanta frequência o instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Contudo, o primeiro registro da aplicação da teoria por tribunais portugueses consta de 6 de Janeiro de 1976, em um acórdão do STJ¹⁰⁹. Pese embora o conservadorismo, os tribunais, que começaram a utilizar a figura de maneira extremamente cauteloso-

¹⁰⁸ Defendendo esta subsidiariedade: MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO – *Desconsideração ...cit*, 519. Para a professora, a desconsideração não é o recurso adequado, em primeira linha, para a tutela dos credores sociais.

¹⁰⁹ Acerca da aplicação da teoria pela jurisprudência ver: A. MENEZES DE CORDEIRO – *O Levantamento ...cit*, 113. O autor atribui esta dificuldade de recepção da jurisprudência portuguesa neste tema ao *individualismo da doutrina portuguesa*.

sa, estão cada vez mais inclinados para a resolução dos problemas de tutela dos credores com o recurso a desconsideração, mesmo nos casos em que a mesma solução pode ser alcançada por meio da aplicação de outras regras positivadas no direito Português¹¹⁰.

Cumprе ressaltar que os tribunais lusitanos, seguindo a indicação da doutrina, afastam a personalidade coletiva somente quando os outros recursos, que estão positivados no CC e no CSC, restam esvaziados, daí falar-se em subsidiariedade do instituto. É, com efeito, isso que se lê em vários acórdãos, como por exemplo, no julgamento do Processo n.º 08A33991, do dia 3 de Fevereiro de 2009 do STJ: *“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.”*¹¹¹

¹¹⁰ Este é o entendimento de: MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO – *Desconsideração ...cit*, 517.

¹¹¹ O sumário deste julgamento é o seguinte: *“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). II - A responsabilidade civil dos gerentes para com a sociedade relativamente a danos causados a esta por factos próprios e violadores de deveres legais e/ou contratuais, prevista no art. 72.º, n.ºs 1 e 2, do CSC, constitui uma situação da responsabilidade obrigacional, quer porque se considera que os administradores são mandatários, quer porque negando-lhes essa qualidade, se reconhece como fonte directa das obrigações dos administradores o acto negocial da nomeação. III - A causa de exclusão da sua responsabilidade prevista no n.º 4 do art. 72.º não exclui a responsabilidade por actuação ilícita nos termos do art. 483.º do CC, verificados os pressupostos da responsabilidade civil dos gerentes. 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*

Nos casos em que o judiciário recorre à desconsideração da personalidade jurídica, a decisão funda-se: (1) no abuso de personalidade coletiva, como por exemplo no Acórdão do STJ de 30 de Novembro de 2010, no Processo n.º 1148/03.5TVLSB.S1, do Relator Fonseca Ramos¹¹²; (2) no atentado contra terceiros, através da figura societária, que se verifica, por exemplo, no Acórdão do STJ de 28 de Novembro de 2012, que julgou o Processo n.º 229/08.3TTBGC.P1.S1, do Relator Pinto Espanhol¹¹³; e (3) na descapitalização voluntária da sociedade comercial, como se retira do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 03 de Março de 2005, no Processo n.º 119/2005-6, do Relator Gil Roque.

Contudo, diante do conservadorismo português, muitas vezes se verificam casos em que deveria ter sido aplicada a desconsideração e a jurisprudência se absteve; é o caso do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 29 de Novembro

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.” Acórdão do STJ do dia 03 de Fevereiro de 2009, Processo: n.º 08A33991, Relator: Paulo Sá.

¹¹² Da mesma forma: Acórdão STJ de 21 de Fevereiro de 2006, Processo: n.º 3704/05 Relator Paulo Sá; e Acórdão STJ de 10 de Janeiro de 2012, Processo: n.º 434/1999.L1S1.

¹¹³ Com mesmo sentido: Acórdão STJ de 19 de Fevereiro de 2013, Processo: n.º 73/08.8TTBGC.P1.S1 Relator Pinto Espanhol.

de 2007, no Processo n.º 0735578. Ali vislumbrava-se um caso de desvio de finalidade da sociedade, através da descapitalização provocada do ente societário e transferência das rubricas de ativo relevantes para uma outra sociedade. Com tal *manoeuvre*, os sócios fizeram com que a primeira sociedade se tornasse insolvente e incapaz de pagar suas dívidas, com o objetivo de se beneficiarem ilegitimamente, prejudicando significativamente os credores, que nada puderam fazer face a incapacidade financeira da sociedade devedora. Com efeito, os sócios continuariam com a mesma atividade em outra sociedade empresária, com um rosto novo, capitalizada e sem passivo. O Tribunal nada fez para coibir a prática e tutelar os interesses dos credores, o que em nosso entender foi manifestamente insuficiente, pois tal conduta empresarial poderia ter validado o levantamento do véu daquela sociedade¹¹⁴.

Em suma, se é certo que o judiciário em Portugal tem outros meios para responsabilizar os sócios que agem na prossecução de fins diversos dos sociais, sendo assim o carácter do levantamento subsidiário, também entendemos que diante de um caso concreto como *supra* exposto, de clara fraude, os juízes não podem alienar-se da realidade das coisas através do dogma da blindagem da autonomia da pessoa coletiva, sob pena de desvirtuamento deste privilégio.

3.3.5. BREVE ANÁLISE CRÍTICA DA APLICAÇÃO DO INSTITUTO

Os credores, sejam fracos ou fortes, estão – diferentemente do que se verá que ocorre no regime jurídico brasileiro –

¹¹⁴ Com o mesmo entendimento, defendendo que o comportamento dos sócios poderia constituir base do levantamento do véu da sociedade devedora: RICARDO COSTA – *Responsabilidade dos gerentes de sociedade por quotas perante credores e desconsideração da personalidade jurídica* – Ac. do TRP de 29.11.2007, Proc. 0735578: in Luís M. Couto Gonçalves, Cadernos de Direito Privado, n.º 32, Braga, Outubro/ Dezembro 2010, 68, 45-70.

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 recurso.

Em mercados avançados, como o norte-americano, em que a ausência de regulação esteve na base de sérios problemas macroeconômicos, foram tomadas medidas concretas, para garantir a justiça de responsabilizar quem é responsável. Em 2002, a Lei de Sarbanes-Oxley, aprovada pelo congresso americano com 522 votos a favor, 3 contra e 9 abstenções¹¹⁵, veio criar a PCAOB¹¹⁶, como órgão regulador de práticas standard de auditoria a ser usadas por empresas listadas em bolsa, legislando as melhores práticas de governo das sociedades tendo em vista a transparência e precisão do reporte financeiro, a responsabilização da gestão na manutenção de um ambiente de controlo interno efetivo, o aumento de punições em caso de fraude

¹¹⁵ A relevância do tema foi tal, que a Lei de Paul S. Sarbanes e Michael G. Oxley, foi das mais votadas pelo Congresso, considerando que, por exemplo, que a Legalização da Marijuana teve 93 votos a favor, 310 contra e 31 abstenções, ou que a Autorização para o Ataque ao Iraque, teve 373 votos a favor, 156 contra e 12 abstenções.

¹¹⁶ Public Company Accounting Oversight Board.

corporativa, regras para abordar conflitos de interesses, e até diretrizes fortes para existência de códigos de ética nas empresas. Desde então e com ênfase nos acontecimentos de 2008, a preocupação na defesa do mercado como um todo tem sido recorrente, e Sarbanes-Oxley foi sendo alvo de aperfeiçoamentos centrados na matéria de minimização de fraude e otimização da transparência e segurança do *stakeholder*¹¹⁷. Temos, portanto, informação valiosa, tipificada e preparada, pronta a ser aplicada, com um levantamento exaustivo de todo o tipo de esquemas de fraude interna e externa, *não só com foco em empresas listadas, mas em todo o tipo de sociedades*.

O legislador português poderia filtrar atentamente os progressos realizados nos EUA e noutras regiões como Suíça ou Canadá, e identificar situações concretas para aplicação na Lei Portuguesa, e, no âmbito aqui tratado, de fraudes ou abusos de direito que efetivamente se adequem à sociedade por quotas e justifiquem a desconsideração da personalidade jurídica. Consequentemente, com referido debate, seria possível trazer uma maior concretude ao tema e assim quiçá, gradualmente e com prudência, positivar o instituto com regras claras na legislação portuguesa, deste modo, propiciando uma maior segurança jurídica e transparência à aplicação deste instituto.

3.4. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO BRASIL

A personalidade jurídica, enquanto atributo das sociedades comerciais, só foi reconhecida no Brasil pelo Código Civil de 1916 e a sociedade por quotas de responsabilidade limitada, por sua vez, só foi regulada em 1919. Desta forma, anteriormente à personificação e a limitação da responsabilidade, por uma questão de lógica, não fazia sentido falar-se em desconsideração.

¹¹⁷ Embora esta temática se dirija sobretudo ao subgrupo de *Shareholders*.

3.4.1. A DOUTRINA

A doutrina da *disregard of legal entity* só foi introduzida no Brasil no final da década de sessenta tendo como pioneiro Rubens Requião¹¹⁸, aqui mencionado por questão meramente acadêmica. Nesta época, o autor associava o instrumento à fraude e ao abuso de direito e esse é posicionamento adotado por vários doutrinadores brasileiros até hoje. Com efeito, o recurso da desconsideração da personalidade, de introdução tardia no ordenamento brasileiro, encontrou no país terreno fértil, sendo desenvolvido por uma série de autores.

Em 1979, o Professor José Lamartine Corrêa de Oliveira, produziu a obra prima acerca do assunto no Brasil intitulada de *A Dupla crise da Pessoa Jurídica*. Naquela oportunidade, o Ilustre advogado tratou do assunto sob o prisma da *crise da função* da personalidade jurídica¹¹⁹. Desde então, o tema foi alvo de uma série de estudos e repercussões entre os juristas brasileiros. Atualmente, a doutrina relativa à desconsideração é muitíssimo ampla no Brasil, sendo impossível citar todos os autores que tratam do assunto.

A doutrina majoritária brasileira compreende o fenômeno da desconsideração da personalidade jurídica como forma de garantir que vítimas do prejuízo, do qual não deram causa, não fiquem sem amparo. Desta forma, é necessário que haja a insolvência ou insuficiência patrimonial para que se recorra a desconsideração. Pois não faz sentido falar em levantamento do véu quando a pessoa jurídica ainda tiver bens para suportar as dívidas. Todavia, convém frisar que a mera insuficiência ou insolvência não é causa para a desconsideração. Essas situa-

¹¹⁸ Sobre o desenvolvimento da temática no país: ANA FRAZÃO – *Desconsideração ...cit*, 481.

¹¹⁹ Este doutrinador influenciou outros autores Portugueses sobre a matéria, como OLIVEIRA ASCENSÃO, acerca desta influência ver: A. MENEZES DE CORDEIRO – *O Levantamento ...cit*, 112 e 113.

ções resultam do insucesso da atividade e por si só não constituem ilícitos¹²⁰. A doutrina, entretanto, aponta para uma divisão na aplicação pelos tribunais – e a própria lei aproveita-se desta distinção – entre a aplicação da Teoria Maior e a Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica¹²¹.

3.4.1.1. TEORIA MAIOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A Teoria Maior da Desconsideração da Personalidade Jurídica, regra geral no sistema brasileiro, estabelecida no artigo 50.º do CC, entende que não basta a prova de insolvência ou insuficiência patrimonial, para que se recorra a desconsideração. É necessária, concomitantemente com tal requisito, a demonstração do *desvio de finalidade* (Teoria Subjetiva da Desconsideração) no comportamento dos sócios; ou da *confusão patrimonial* (Teoria Objetiva da Desconsideração) entre pessoa do sócio e ente societário.

Assim sendo, tendo em vista a regra geral de separação de esferas jurídicas, é necessário provar o abuso da personalidade jurídica, através do excesso de mandato, desvio de finalidade, ou confusão patrimonial. Com efeito, as discussões que envolvem a aplicação desta teoria acabam por se resolver no campo probatório, uma vez que é necessário provar o elemento

¹²⁰ Para essas situações a ordem jurídica tem outros recursos, nomeadamente a recuperação ou a falência. Assim sendo, não se deve confundir insolvência com abuso de personalidade jurídica. Neste sentido: ANA FRAZÃO – *Desconsideração ...cit*, 496.

¹²¹ Atualmente, Fábio Ulhoa, afirma que, diferentemente do que afirmara em tempos, nos dias que correm não é necessário mais fazer tal diferenciação, entre Teoria Menor e Maior, pois a jurisprudência teria evoluído e não se dividiria mais nas duas teorias. Nós, porém, discordamos do autor, pois, quando tratarmos da jurisprudência brasileira acerca do tema, demonstraremos que até hoje o judiciário brasileiro aplica erroneamente o instituto e ainda divide-se em aplicação da Teoria Menor e Maior da Desconsideração. Sobre a inversão de posicionamento do autor, ver: F. ULHOA COELHO – *Curso de Direito Comercial*, Vol. II, 13ª ed, São Paulo, 2009, 48- 49.

material.

Via de regra essa – Teoria Maior – é a teoria aplicada pela jurisprudência, em que há necessidade do ilícito, que consubstancia o abuso do direito, para que se legitime o recurso à desconsideração. Todavia, a lei e a jurisprudência muitas vezes recorrem ao conceito muito mais vago, e em nossa opinião equivocado, para aplicar a desconsideração – aquela, a Teoria Menor.

3.4.1.2. TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

De acordo com a Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica, muito menos elaborada do que a Teoria Maior, o pressuposto único para fazer face a desconsideração da personalidade é a insolvência ou falência do ente societário. Ou seja, bastaria que a sociedade não tivesse patrimônio e o sócio fosse solvente para que este fosse responsabilizado pelas obrigações daquela. Para esta teoria, o risco empresarial não pode ser suportado por terceiros que tenham contratado com a pessoa jurídica, mas sim pelos sócios, ainda que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa dos mesmos. Infelizmente, ainda que a regra geral seja a teoria maior, como se verá no próximo ponto, nas relações de consumo, concorrenciais, trabalhistas e ambientais – *os chamados credores fracos* – a jurisprudência brasileira tende a aplicar essa teoria.

A Teoria Menor não faz a distinção entre a utilização da sociedade para realização do seu fim último; e o desvio, através da utilização fraudulenta do instituto, da sua real função. Ou seja, em rigor, tal construção equivale a simples aniquilação do princípio da separação entre sócio e pessoa jurídica. Com efeito, *“se a formulação maior pode ser considerada um aprimoramento da pessoa jurídica, a menor deve ser vista como ques-*

tionamento da sua pertinência enquanto instituto jurídico.”¹²²

3.4.2. GRUPO DE CASOS

Influenciado por esta divisão, o sistema brasileiro de aplicação do instituto da desconsideração divide-se em dois grandes grupos de casos: aquele que aplica a Teoria Maior da Desconsideração; e um outro que se rege pela Teoria Menor da Desconsideração. O primeiro muito mais rigoroso a nível dogmático, que considera imprescindível o desvio de finalidade; e o segundo, que associa o levantamento da personalidade somente à garantia de terceiros, não considerando o abuso de direito.

O primeiro grupo concentra-se na generalidade das situações – que não ambientais, consumeristas, laborais e concorrenciais – e aplica a Teoria Maior do levantamento da personalidade coletiva. Relativamente a estas situações, é necessário que se prove o abuso de direito ou a confusão patrimonial, além da insolvência ou a insuficiência patrimonial da sociedade. Em bom rigor, nestas situações, o entendimento que se retira, tanto da lei, como da jurisprudência, é que torna-se necessário provar que os sócios tenham agido em abuso da personalidade jurídica, por meio do desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Assim sendo, abarca-se aqui a fraude, o dolo, enfim... a ilicitude, como causa de prejuízo a terceiros.

Um segundo grupo aplica a Teoria Menor da Desconsideração, no Código de Defesa do Consumidor, na Lei Antitruste, na Lei Trabalhista e na Lei Ambiental. E a jurisprudência, ao seu turno, nos referidos casos, segue a regra específica, afastando-se do regime geral do Código Civil. Ora, isso como salienta Ana Frazão em crítica certa ao instituto, equivale a

¹²² F. ULHOA COELHO – *Curso de Direito Comercial, ...cit*, 2000, 46. Na versão atual, o autor classifica esta interpretação, não mais em Teoria Menor da Desconsideração, mas em *aplicação incorreta da Teoria da Desconsideração*: F. ULHOA COELHO – *Curso de Direito Comercial, ...cit*, 2009, 48- 49.

dizer: “*que não se reconhece os efeitos da pessoa jurídica nessas searas.*”¹²³

3.4.3. A LEI

Em que pese a personalidade jurídica ter sido reconhecida legalmente no Código Civil de 1916, somente em 1990, surgiu o primeiro dispositivo legal acerca da sua desconsideração. Até então, tendo em vista que o Código era omissivo quanto ao abuso, o instituto era aplicado em consonância com o conceito de anormalidade do exercício de direito.¹²⁴ Daí depreende-se o grande desenvolvimento doutrinário acerca da matéria, que foi o responsável por estabelecer critérios importantes para aplicação da teoria.

No primeiro instrumento legislativo a dispor sobre a matéria, artigo 25.º do CDC¹²⁵, erroneamente: (1) foi omissa a fraude como hipótese de aplicação da desconsideração do ente societário; (2) foi mantida a confusão entre as hipóteses de responsabilidade direta dos administradores e a desconsideração da personalidade jurídica; e, (3) no § 5.º do mesmo artigo, estabeleceu-se uma hipótese demasiadamente genérica, que, se interpretada isoladamente, pode levar a conclusão de que basta a insolvência ou a insuficiência patrimonial para que seja aplicada a desconsideração.¹²⁶

As incongruências dogmáticas, adotadas pela positivação

¹²³ ANA FRAZÃO – *Desconsideração ...cit*, 494.

¹²⁴ Sobre o assunto, ainda: ANA FRAZÃO – *Desconsideração ...cit*, 485.

¹²⁵ Do artigo 28.º do CDC consta o seguinte: “*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 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. (...) § 5.º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que a sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.*”

¹²⁶ ANA FRAZÃO – *Desconsideração ...cit*, 486 e 487.

do sistema de desconsideração da personalidade jurídica do CDC em 1990, levaram a que a doutrina fizesse grandes críticas a opção do legislador¹²⁷. Entretanto, estas 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)¹²⁸; e, do mesmo modo, em 1998, a Lei de Proteção ao Meio Ambiente¹²⁹, limitou-se a prever a desconsideração em termos genéricos, tendo por base o espírito do CDC.

Até este momento cronológico, verifica-se que o legislador brasileiro tratava o tema de maneira leviana, sem conceder a devida importância à autonomia da personalidade jurídica e à necessidade de separação de esferas entre a pessoa física e jurídica. Além disso, constata-se que estes dispositivos acerca da desconsideração, adotam a Teoria Menor do levantamento da personalidade coletiva, o que *per se*, ao nosso ver, é uma incongruência dogmática inaceitável.

Dá-se então em 2002, uma notável inversão de critérios dogmáticos, no modo de incidência da desconsideração da personalidade jurídica, devida ao advento do novo Código Civil

¹²⁷ Ulhoa Coelho afirma que “*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.*” F. ULHOA COELHO – *Curso de Direito Comercial ...cit*, 2000, 49.

¹²⁸ Artigo 34 da Lei de Defesa da Concorrência brasileira prescreve que: “*A personalidade jurídica do responsável por infração à ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver por parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou 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.*”

¹²⁹ A lei 9.605/98, em seu artigo 4.º, determina que: “*poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.*”

Brasileiro. Desde essa data, a matéria passa a ser regulada através de uma regra geral de desconsideração, no artigo 50.º do instrumento, que adota a Teoria Maior da Desconsideração da Personalidade Jurídica, exigindo para tanto o abuso da personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial¹³⁰. Soma-se a isso, o artigo 187.º¹³¹ do mesmo diploma que veda o abuso de direito, no exercício de qualquer direito¹³².

Sendo o CC a regra geral de aplicação, resta claro que, atualmente, o direito brasileiro parte da premissa do *desvio de finalidade como causa de desconsideração*. Da leitura do instrumento, percebe-se que a *disregard doctrine* tem aplicação quando estivermos diante da confusão patrimonial ou do abuso de direito. Contudo, em função do *critério da especialidade*¹³³ – lei especial prevalece sobre lei geral, ainda que esta seja posterior – nos casos dos credores fracos, como trabalhistas e consumidores, bem como, em casos que envolvam Lei Ambiental e Concorrencial, ainda hoje, no Brasil, por evidência empírica na jurisprudência, aplica-se bastante a Teoria Menor da Des-

¹³⁰ Ali se lê: “*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.*”

¹³¹ Segundo o artigo 187.º do Código: “*Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé e pelos bons costumes.*”

¹³² Com efeito: “*a confusão patrimonial, não deixa de ser um desvio de finalidade de manutenção da separação patrimonial entre pessoa jurídica e as pessoas de seus sócios ou administradores – a definição geral do abuso de direito também tem no desvio de finalidade um dos seus elementos definidores associado à boa-fé.*” E, no mesmo sentido, a fraude e o dolo, ainda que não haja referência expressa a tais situações, são abarcadas pelo conceito de abuso de direito. Neste sentido: ANA FRAZÃO – *Desconsideração ...cit*, 488-489. A autora afirma que a definição do Código permite analisar as situações jurídicas tanto pelo viés qualitativo, verificando a compatibilidade com as finalidades, como por um viés quantitativo, a fim de averiguar o excesso e a desproporção das ações do titular do direito.

¹³³ Sobre o Princípio da Especialidade das Leis: CARLOS BLANCO DE MORAIS – *Curso de Direito Constitucional*, Tomo I, 2ª ed, Coimbra, 2012, 257-260.

consideração, em que basta a insuficiência financeira do ente societário e a solvibilidade do sócio, para fazer cair o véu da sociedade comercial e atingir diretamente o sócio, para defesa dos credores.

3.4.4. A JURISPRUDÊNCIA

No Brasil, uma das primeiras manifestações da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade coletiva, representando uma decisão mais prática do que jurídica, uma vez que o instituto ainda não estava positivado no ordenamento jurídico, foi proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 1955, em que afirma-se: *“Como ficção útil da lei a personalidade jurídica coletiva não pode isolar-se da personalidade que a compõe, sob pena de fugir-se à realidade (...) A assertiva de que a sociedade não se confunde com a pessoa dos sócios é um princípio jurídico, mas não pode ser tabu, a entrar a própria ação do Estado, na realização da perfeita e boa justiça.”*¹³⁴

Em consonância com o CC, a jurisprudência, por regra geral, aplica a Teoria da Maior da Desconsideração da Personalidade Jurídica, pelo que afirma o STJ que: *“A regra geral adotada no ordenamento jurídico brasileiro, prevista no art. 50.º do CC/02, consagra a Teoria Maior da Desconsideração, tanto na sua vertente subjetiva quanto na objetiva. Salvo em situações excepcionais previstas em leis especiais, somente é possível a desconsideração da personalidade jurídica quando verificado o desvio de finalidade (Teoria Maior Subjetiva da Desconsideração), caracterizado pelo ato intencional dos sócios*

¹³⁴ Esta decisão foi proferida nos autos de APELAÇÃO CÍVEL N.º 9.247, Relator: Desembargador Edgar de Moura Bittencourt, em 11 de Abril de 1955. Ementa completa e comentários em: GUSTAVO TEPEDINO – *Notas sobre a desconsideração da personalidade jurídica*, in: AAVV, *A evolução do direito no século XXI: Estudos em Homenagem ao Professor Arnaldo Wald*, Coimbra, 2007, 121- 147, 140-143.

de fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, ou quando evidenciada a confusão patrimonial (Teoria Maior Objetiva da Desconsideração), demonstrada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e o de seus sócios. Os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica somente alcançam os sócios participantes da conduta ilícita ou que dela se beneficiaram, ainda que se trate de sócio majoritário ou controlador.”¹³⁵

Em decisão assertiva, evidenciando o carácter excepcional e aplicando de forma, quanto a nós correta, o levantamento da personalidade coletiva, temos, por exemplo, a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, quando afirma: “*a doutrina da superação ou desconsideração da personalidade jurídica, antes de mais nada, não pode ser reputada panacéia a ser aplicada indistintamente a todos os casos em que o patrimônio da pessoa jurídica for inferior ao seu débito*”¹³⁶.

No mesmo sentido, mas ultrajando por excesso, em outro acórdão, a Corte Superior sustenta que o recurso à desconsideração, deve ter natureza excepcional sendo admitido somente em situações especiais quando verificado o abuso da personificação da sociedade, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, confusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da empresa. Todavia, como se tratava de relação de consumo, paradoxalmente, a Corte, ainda que sem verificar os pressupostos *supra*, tendo em vista a proteção do credor, acaba por admitir a desconsideração¹³⁷. Ora, isso ao nosso ver, causa

¹³⁵ Versa sobre o julgamento do RECURSO ESPECIAL Nº 1.325.663 - SP (2012/0024374-2), Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI, Brasília (DF), 11 de Junho de 2013. Disponível em: www.stj.gov.br.

¹³⁶ O processo em apreço era a APELAÇÃO CÍVEL N.º 200200120438, Relator: Desembargador José Pimentel Marques, em 07 de Maio de 2003. Disponível em: www.tj.rj.gov.br.

¹³⁷ Ali o STJ afirma que: “*II - A desconsideração da personalidade jurídica é um mecanismo de que se vale o ordenamento para, em situações absolutamente excep-*

grande insegurança jurídica e configura abuso da utilização da *Disregard Doctrine*.

Em decorrência, na prática e como referido, quando estão em causa *credores fracos*, vem-se aplicando a Teoria Menor da Desconsideração, o que se retira não só dos artigos destinados à regulamentação das referidas situações, como também foi o entendimento veiculado pelo STJ, no célebre julgamento do Resp 279273¹³⁸. Este julgamento, por ter sido proferido pelo

cionais, descobrir o manto protetivo da personalidade jurídica autônoma das empresas, podendo o credor buscar a satisfação de seu crédito junto às pessoas físicas que compõem a sociedade, mais especificamente, seus sócios e / ou administradores. III - Portanto, só é admissível em situações especiais quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, confusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios, ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial. IV - A desconsideração não importa em dissolução da pessoa jurídica, mas se constitui apenas em um ato de efeito provisório, decretado para determinado caso concreto e objetivo, dispondo, ainda, os sócios incluídos no pólo passivo da demanda, de meios processuais para impugná-la.

V - A partir da desconsideração da personalidade jurídica, a execução segue em direção aos bens dos sócios, tal qual previsto expressamente pela parte final do próprio art. 50.º, do Código Civil e não há, no referido dispositivo, qualquer restrição acerca da execução, contra os sócios, ser limitada às suas respectivas quotas sociais e onde a lei não distingue, não é dado ao intérprete fazê-lo.” RECURSO ESPECIAL Nº 1169175 - DF (2009/0236469-3), Relator : MASSAMI UYEDA , Brasília (DF), 17de Fevereiro de 2011. Disponível em: www.stj.gov.br.

¹³⁸ Neste acórdão afirmou-se: “*Considerada a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica, e incumbindo ao 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*

STJ, tornou-se marco referencial para outras instâncias judiciais brasileiras, sobretudo para a produção de jurisprudência na justiça do trabalho, onde constata-se uma aplicação desmedida do instituto, o qual serve de elemento charneira a qualquer custo. Nestes moldes, basta que se verifique a inexistência de bens da sociedade para se recorrer a desconsideração da personalidade jurídica e fazer valer os interesses dos credores¹³⁹. Ora, isso é um problema, sobretudo nos casos de separação patrimonial perfeita, como na sociedade por quotas, porque tal entendimento aniquila a separação entre a sociedade e seu sócio, ou nas palavras de Ana Frazão, constitui: *a negação absoluta da pessoa jurídica*¹⁴⁰.

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

econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.- A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.” (Grifo Nosso) RECURSO ESPECIAL Nº 279.273 - SP (2000/0097184-7), Relator : ARI PARGENDLER, Relator para acórdão: NANCY ANDRIGHI, Brasília (DF), 04/12/2003. Disponível em: www.stj.gov.br

¹³⁹ Seguindo a lógica da teoria menor veja-se os seguintes acórdãos: TRT da 4ª Região, Seção Especializada em Execução, AP 0079800-37.2002.5.04.0304, em 03/07/2012, Desembargadora Beatriz Renck - Relatora : *“No Processo Trabalhista a desconsideração da personalidade jurídica encontra respaldo no art. 28, §5º, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, à luz da Teoria do Diálogo de Fontes, razão pela qual a insuficiência patrimonial da empresa é elemento bastante à responsabilização direta dos sócios.”*

¹⁴⁰ ANA FRAZÃO – *Desconsideração ...cit*, 494.

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 jurídico.

3.4.5. BREVE ANÁLISE CRÍTICA DA APLICAÇÃO DO INSTITUTO

Temos neste momento cabalmente exposto que os tribunais brasileiros recorrem-se excessivamente e de forma quase arbitrária do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, do que noutros enquadramentos jurídicos. Importa, portanto, aferir quais as causas deste desvirtuamento.

Uma primeira razão prende-se com a maior permeabilidade dos juristas brasileiros a questões subjetivas e emocionais. Embora seja uma questão mais política e social do que propriamente jurídica, constata-se que o judiciário, enquanto derivado do sistema e num país de profundas desigualdades sociais, em que a corrupção se move com forças antagônicas, tende a emitir juízos com cariz de parcialidade questionável, criando jurisprudência, que, mesmo que mal sustentada, lhe pareça a melhor forma de alcançar a justiça material. Não negamos que o futuro do Direito reside na pluralidade de opções que o DNA permite, mas devemos apreciar a subjetividade humana, regulando-a, através de uma *lógica dos juízos de valor*¹⁴¹ para não desperdiçarmos o valor Justiça no nosso caminho¹⁴².

A segunda e mais relevante causa desta aplicação exacerbada e, na maior parte dos casos, inadequada, deve-se ao

¹⁴¹ Acerca de uma possível lógica nos juízos de valor, em detrimento de juízos irracionais: CHAÏM PERELMAN –*Lógica Jurídica: nova retórica*, Tradução Virgínia K. Pupi, 2ªed, São Paulo, 2004, 135.

¹⁴² Sobre a pluralidade e imprevisibilidade da genética humana, Michio Kaku, utiliza-se da citação de James Watson: “Tinhamos o hábito de pensar que o futuro residia nas estrelas. Sabemos agora que está nos nossos genes.” para ilustrar o poder do DNA humano. MICHIO KAKU –*Visões*, Tradução MARIA CARVALHO, Viseu, 1998, 207.

erro dogmático do legislador do CDC brasileiro, quando introduziu, pela primeira vez de forma positivada no ordenamento jurídico, a *Disregard Doctrine*. Neste início de intervenção legislativa, constatava-se a adoção do legislador pela Teoria Menor da Desconsideração, em que a redação dava azo a entender que seria suficiente a prova da falência ou insuficiência patrimonial, para que fosse aplicada a Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Em suma, a incongruência teleológica do legislador do CDC, foi seguida nos instrumentos legislativos subsequentes, permeando todas as legislações acerca do assunto, como a Lei de Concorrência, a Lei Trabalhista e a Lei Ambiental, e gerou uma aplicação desmedida, exagerada e equivocada do instituto pela jurisprudência, que até hoje se projeta no sistema jurídico e é a responsável pela aplicação inadequada do levantamento do véu societário no Brasil¹⁴³.

Encontramo-nos então diante de 3 vícios falaciosos: adotou-se a exceção como regra, mesmo quando em face de *credores fracos*; da parte extrapolou-se o todo; e, finalmente, presumiu-se um todo homogêneo e linear. Existe, assim, uma necessidade de voltar ao ponto de partida e produzir uma reavaliação global do instituto e critérios de aferição da sua usabilidade.

Com efeito, *é de saudar a inovação do CC Brasileiro, de 2002, que inverteu os critérios de aplicação do instituto, fundamentando o superamento da personalidade coletiva na necessidade de abusiva utilização da personalidade do ente societário, pois com essa inteligência legal, pode-se valorizar a autonomia coletiva, através do aperfeiçoamento da sua função e*

¹⁴³ Uma das vulnerabilidades da aprendizagem em organizações e sociedades, é a tendência para a repetição do erro sem o questionar quando nos é dirigido de altos cargos ou patentes. Sobre isto Garvin usa magistralmente a história do soldado: “*He’s been using this information for years. He knows that he can’t figure out where it came from, so it’s pretty safe to let (...) come in and look at his operation*”. A questão fulcral é: até quando o sistema judicial brasileiro vai perpetuar este erro?: DAVID GARVIN – *Learning in Action*, Harvard Business Scholl Press, Boston, 2000, 90.

não do seu aniquilamento.

Em que pese a fragilidade dos credores que estão em causa nos casos de adoção da Teoria Menor, a desconsideração só faz sentido com a prova do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial voluntária, mediante prova de que os sócios agiram com abuso de direito. Portanto, o ponto de partida de qualquer análise deve ser a aplicação da Teoria Maior da Desconsideração, abolindo as regras legislativas que prevêm a Teoria Menor, expurgando-a do sistema, mesmo em casos de *credores fracos*.

A proteção dos credores deve naturalmente ser uma preocupação central do Estado, uma vez que são os credores – econômicos e financeiros – que permitem às empresas desenvolverem-se. No entanto, esta proteção não pode ser à custa da desvalorização da personalidade jurídica e da limitação de responsabilidade. Proteger credores deve ser uma estratégia contínua, alvo de aprimoramento, e de forma não exaustiva, incluir: regras mais rígidas de publicidade e transparência dos movimentos societários; padrões efetivos de monitoramento da situação líquida da empresa por parte dos administradores e sistema financeiro; regulação estatal com redação de regras de conduta e códigos de ética a ser firmados pelos sócios, entre outras medidas. Com efeito, talvez o mais importante, à imagem da realidade portuguesa, e constatando que o ordenamento jurídico brasileiro é débil no que se refere aos deveres dos sócios e administradores, seria garantir uma redação de lei que puna comportamentos abusivos e negligentes dos sócios, para que estes não aniquilem a sociedade através de esquemas de fraude, abuso de direito e confusão patrimonial¹⁴⁴. Queremos desta forma salientar que, de fato, existem recursos efetivos e abrangentes para proteger os credores e assim, utilizar, a exemplo

¹⁴⁴ Afirmando que se comparado com outros países o sistema brasileiro nesta matéria é muito fraco: IVENS HENRIQUE HÜBERT – *A Sociedade Unipessoal ...cit*, 434.

dos outros países, o levantamento da personalidade jurídica, de forma exclusivamente subsidiária.

Cabe ao direito proteger aqueles que, com as suas poupanças e trabalho, assumem o risco do negócio, ancorados na confiança de que sua responsabilidade é limitada, pois esta é uma isca essencial do governo brasileiro no convencimento dos indivíduos a desligarem-se de relações de dependência e criarem sociedades. Tal incentivo fulcral, que está na base do financiamento e viabilidade do Estado e que contribui para a competitividade e criação de emprego, não pode simplesmente ser um engodo ou uma promessa vã, sob o risco de se quebrar o princípio da confiança no próprio Estado. Portanto, com essa aplicação desmedida, irresponsável e exagerada do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, além de se gerar uma grande insegurança jurídica no ramo empresarial, atua-se contra o empreendedorismo, base do crescimento econômico.

4. CONCLUSÃO

Para entendermos o fenômeno da desconsideração da personalidade jurídica, temos que, *via backward induction*, retornar aos fundamentos e ganhar um profundo conhecimento da real relação entre empresa, Estado e sociedade, através de 3 premissas basilares: (1) entre empresa e Estado existe uma aliança estratégica; (2) a empresa concorre no mercado das empresas e o Estado concorre no mercado dos países; e (3) o Direito quando apoia a empresa, apoia o Estado e *vice-versa*. Da combinação ótima destes fatores, que merecem uma justificação, temos o maior benefício para a sociedade e os princípios norteantes do nosso raciocínio neste exercício acadêmico.

Em primeiro lugar, uma profunda aliança deve existir entre empresa e Estado. A empresa necessita do Estado para lhe garantir um cenário cuja estrutura e conjuntura, lhe permita maximizar o seu valor enquanto empresa; já o Estado tem na

empresa o seu financiador direto, alocador de empregabilidade e motor de competitividade, que lhe garante estabilidade e crescimento. Para o Estado ser verdadeiramente indispensável para a empresa, tem que dar à relação Estado-Empresa, um contributo que seja realmente essencial, porque empresas podem deslocalizar, ainda que os Estados não o possam fazer. Desta forma *“what determines the ratio of partner benefits to partner contributions? Although the negotiating and bargaining savvy of the partners play as a role, we believe there is a more powerful arbitre of where the ration settles: over the long run the ratio nearly always tips in favor of the partner who makes the most indispensable contributions”*¹⁴⁵.

Em segundo lugar, Estado e empresas concorrem em seus respectivos mercados, num mercado global contra o mundo, e numa sociedade veloz contra o futuro. Uma sociedade comercial perde valor se gradualmente se afasta dos seus clientes / mercados, Estado e *stakeholders*, entrando em espiral recessiva. Por seu turno, um Estado perde valor se gradualmente se afasta das suas empresas e cidadãos, vendo sociedades, cérebros e capitais diminuírem ou deslocalizarem, entrando em espiral recessiva. Com evidências claras na realidade observável, não é suficiente para um país afirmar que quer crescer nem tão pouco basta desenhar uma brilhante estratégia de crescimento. É necessário aos países terem uma estrutura sobre a qual implementar essa estratégia. As regras jurídicas e o funcionamento das instituições são uma peça dessa estrutura, diga-se, uma peça essencial, para a concorrência¹⁴⁶.

Em terceiro lugar, tomando estas afirmações como ver-

¹⁴⁵ YVES L. DOZ e GARY HAMEL – *Alliance Advantage: the Art of Creating Value through Partnering*, Harvard Business School Press, Boston, 1998, 195.

¹⁴⁶ Nesse sentido, para os países ganharem capacidade concorrencial: *“Countries must have an organizational structure that can effectively implement their strategy”*, RICHARD H. K. VIETOR – *How Countries Compete: Strategy, Structure and Government in the Global Economy*, Harvard Business School Press, Boston, 2007, 7.

dadeiras, concluímos que empresa e Estado afetam-se mutuamente com enorme intensidade. Assim, o Direito deve sempre entender a necessidade imperiosa de proteger o Estado, mas, igualmente, deve proteger o elemento empresa, devido a esta simbiose essencial, que serve a promoção da eficiência. Nos EUA, onde a disciplina de Behavioral Law tem sido precursora de inúmeros avanços, é mesmo definida “*common law could best be understood as a set of rules designed to maximize what we have been calling economic efficiency*”.¹⁴⁷

Com estas premissas norteantes expostas sobre o nosso entendimento do papel da empresa na sociedade, cumpre-nos agora levantar os principais pontos desenvolvidos, no âmbito restrito da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

O nosso exercício ocupou-se, portanto, da análise crítica do instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica, nas sociedades por quotas, em Portugal e Brasil. Com vista a sustentar uma correta aplicação do levantamento do véu societário, sempre em uma perspectiva comparada entre Portugal e Brasil, procedemos a análise da função da personalidade jurídica e da limitação da responsabilidade societária, para então relatar as principais características da sociedade por quotas e verificar como a doutrina, a lei e a jurisprudência, de ambos países, recebem o tema da *disregard of legal entity*, nesta arquitetura empresarial.

Começamos por analisar as várias teorias acerca da natureza da personalidade jurídica, verificando qual era a preocupação dos aplicadores do direito com tal atributo. Com efeito, concluímos que, mais importante do que a natureza que se atribua ao benefício da personificação do ente societário, é ressaltar a finalidade desta criação técnico-jurídica. Assim, entendemos que a personalidade coletiva é antes de mais um atributo, concedido pela ordem jurídica, para que se alcance os objetivos

¹⁴⁷ DAVID D. FRIEDMAN – *Law’s Order: What Economics has to do with Law and Why it matters*, Princeton University Press, New Jersey, 2000, 297.

da sociedade comercial, potenciando a competitividade e tornando a maximização da utilidade societária mais palpável e perfeita, dada a autonomia entre sócio e ente societário. Verificamos ainda, nesta primeira fase, o regime legal da personificação em Portugal e Brasil, e constatamos que, nos dois países, este atributo não correspondente a autonomia patrimonial perfeita *per se* entre sócio e sociedade comercial.

Acolhemos positivamente assim, a iniciativa de ambas Nações, de limitarem a responsabilidade dos sócios ao valor do capital investido, como meio de controle do risco por parte dos empreendedores e incentivo ao desenvolvimento econômico, tornando aquela autonomia patrimonial perfeita. Em rigor, tendo em vista que as empresas são financiadores diretos do Estado, verificamos que a externalização do risco, através da limitação de responsabilidade dos empreendedores, traz muito mais benefícios do que custos para os *stakeholders*. Aquando da comparação entre o regime brasileiro e português, contudo, 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 jurídica.

Diante da problemática da tutela de credores e do abuso da personalidade jurídica, relatámos a origem do levantamento do véu societário, como meio de solução para situações em que os sócios, aproveitando-se da armadura do ente coletivo, desvirtuam o sentido da personalidade jurídica para atender interesses próprios e prejudicar terceiros, passando pelo regime geral em Portugal e Brasil. Nesta fase, constatamos que os dois países enxergam a desconsideração da personalidade de manei-

ra muito diferente.

Em Portugal, diante da falta de previsão legislativa do recurso ao levantamento da personalidade coletiva, de um sistema de regras de conduta e responsabilização dos sócios e dos administradores denso, e de um conservadorismo do judiciário português, verificou-se uma aplicação da desconsideração da personalidade jurídica feita de uma forma muito mais ponderada, o que gera uma maior segurança jurídica do investidor.

Todavia, ainda assim, a jurisprudência portuguesa, em razão da falta de um maior debate doutrinário acerca do tema e da escassez de regulação legal do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, muitas vezes acaba por utilizar-se do recurso do levantamento de forma errônea, o que, ao seu turno, também causa incerteza jurídica. Por esta razão, entendemos que a desconsideração da personalidade jurídica deveria ser alvo de um maior debate da doutrina portuguesa e, se assim entenderem, alvo de uma determinação positivada que esclareça a *criteria* em que a aplicação deve ser efetivada.

No caso do Brasil, em razão de um erro dogmático do legislador, a nossa crítica foi necessariamente mais vasta, pois, ao inserir a figura da desconsideração de forma positivada no ordenamento jurídico brasileiro, sem traçar requisitos adequados, confundindo a desconsideração com responsabilidade dos administradores, e reduzindo o instituto a verificação de insuficiência patrimonial da sociedade e solvibilidade do sócio, causou sérios problemas na aplicação da teoria pela jurisprudência do país.

Infelizmente, o que se constata é que o judiciário brasileiro, até o advento do CC de 2002, apoiado em legislações que não exigem como requisito para o levantamento da personalidade coletiva, o abuso da figura da personalidade societária, temperado com o sensacionalismo típico das interpretações jurídicas deste país, vinha abusando do recurso da desconsideração da personalidade jurídica. O resultado é óbvio, desesti-

mulava-se assim o empreendedorismo através da aniquilação do recurso à limitação de responsabilidade, que é causa incentivadora do investimento de empresários.

Este desvirtuamento da interpretação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, sofreu uma inflexão com o advento do CC de 2002, que passou a exigir, como regra geral, o abuso da personalidade jurídica como causa de desconsideração. Todavia, como lei especial prevalece sobre lei geral, no caso de credores fracos, como trabalhistas e consumidores, bem como, em casos que envolvam Lei Ambiental e Concorrencial, ainda hoje, no Brasil, aplica-se a Teoria Menor da desconsideração, em que basta a insuficiência financeira do ente societário e a solvibilidade do sócios, para fazer cair o véu da sociedade comercial e atingir o sócio, de modo a tutelar credores, o que, quanto a nós, substância algo inadmissível e equivocado. Até quando este erro deve persistir, é uma questão pertinente, que está a desperdiçar tempo de boa prática de Direito à sociedade brasileira, dado que *“an inefficient rule makes the people it affects on net worse off, giving them an incentive to keep trying to contract or litigate around it. Eventually the water wears down the rock; after enough law cases a court finally gets the right answer.”*¹⁴⁸

Com efeito, entendemos que o ordenamento brasileiro necessita de uma reforma no que tange a esta matéria, a fim de eliminar os dispositivos que disponham acerca da aplicação da Teoria Menor da Desconsideração, e com vistas a uma reformulação no sistema de responsabilização dos administradores e dos sócios, por ações em nome da sociedade por quotas, através de um controle de publicidade de contas e de padrões de conduta mais rígidos, para que possa, a exemplo de Portugal, proteger os interesses dos credores sem o recurso da desconsideração da personalidade jurídica, para que o instituto seja usado tão-somente de forma subsidiária e excepcional.

¹⁴⁸ DAVID D. FRIEDMAN – *Law’s Order ...cit.*, 299.

A doutrina deveria esforçar-se em traçar limites ao recurso em questão e recuperar o elemento essencial de que as pessoas, em média, à partida, são boas e querem ter o reconhecimento social da boa reputação, pelo que, num cenário de acumulação de horas de trabalho do qual resultou incompetência ou simplesmente azar – diferentemente ocorre com fraude ou abuso de poder – não devem ser totalmente destituídas de dignidade econômica: “*for purposes of understanding law, what is especially important is that people may sacrifice their economic self-interest in order to be, or to appear, fair. Rather than being homo economicus, people may be homo reciprocans*”.¹⁴⁹

O sistema judiciário brasileiro, ao invés de produzir de forma recorrente jurisprudência errada, deve procurar aprender e criar para o futuro memórias agradáveis de combinação feliz entre justiça material e sustentabilidade argumentativa: “*a learning organization is an organization skilled at creating, acquiring, interpreting, transferring and retaining knowledge, and at purposefully modifying its behavior to reflect new knowledge and insights*”¹⁵⁰. A recusa do sistema em aprender faz com que o direito perca credibilidade perante o sistema econômico e a sociedade, criando para todos um histórico de decisões frágeis e parciais.

Partimos agora para a nossa nota final, concluindo que, de uma maneira geral, como tão bem previu Ferrer Correia, há mais de 50 anos, a desconsideração é em realidade *uma questão de bom senso*¹⁵¹. Não se deve permitir que a blindagem de responsabilidade da sociedade por quotas seja utilizada para fraudes e atos ilícitos, fazendo recair prejuízos sobre terceiros

¹⁴⁹ CASS R. SUNSTEIN – *Behavioral Law & Economics*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, 8.

¹⁵⁰ DAVID GARVIN – *Learning ...cit*, 11.

¹⁵¹ Já em 1948, ainda que sem falar em doutrina da desconsideração, de uma forma adiantadíssima para seu tempo o professor alertava para os limites da separação entre pessoa física e jurídica. Prescrevendo que a justiça material, não consente na abstração a qualquer custo da identidade entre a sociedade e sócios. ANTÓNIO DE ARRUDA FERRER CORRÊA – *Sociedades Fictícias ...cit*, 325.

alheios ao negócio. Mas, em contrapartida, não devemos compactuar com uma utilização emocional da desconsideração da personalidade jurídica, visando a proteção de credores em detrimento de toda uma construção da ordem jurídica, sob pena de irracionalidade do instituto.

O recurso à desconsideração da personalidade jurídica, deve ser moderado como um *pendulum mobile* para que seja um recurso verdadeiramente credível, racional e justo do modelo econômico-social, atuando como mitigador dos desvios sistêmicos e indutor de confiança no funcionamento econômico, mas com critérios transparentes, analiticamente determináveis e formalmente expressos, dispensando a ambiguidade que a arbitrariedade pode causar. Se assim for, ao invés de gerar o aniquilamento da personalidade jurídica, este recurso aprimorará o instituto coletivo, através da prossecução tão-somente de fins sociais lícitos, impedindo o desvio de finalidade das figuras societárias.



REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de – *Responsabilidade Civil de Gerentes e Administradores em Portugal*, in: M. FÁTIMA RIBEIRO E F. ULHOA COELHO (Coord.), *Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*, Coimbra, 2012.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de – *Curso de Direito Co-*

- mercional*, das Sociedades, Vol II, 4.^a ed, Coimbra, 2013.
- ADAMEK, Marcelo Viera Von – *Responsabilidade Civil de Administradores de Sociedade no Direito Brasileiro* in: M. FÁTIMA RIBEIRO E F. ULHOA COELHO (Coord.), *Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*, Coimbra, 2012.
- ASCENSÃO, José de Oliveira – *Direito Comercial*, Vol IV, Lisboa, 2000.
- COELHO, Fábio Ulhoa – *Curso de Direito Comercial*, Vol II, 2.^a ed, São Paulo, 2000.
- COELHO, Fábio Ulhoa – *As Duas Limitadas*, in: JOSÉ ROBERTO PINHEIRO FRANCO (Dir.), *Revista do Advogado*, Ano XXIII, n.º 71, São Paulo, 2003.
- COELHO, Fábio Ulhoa – *Curso de Direito Comercial*, Vol II, 13.^a ed, São Paulo, 2009.
- COELHO, Fábio Ulhoa – *A Sociedade Unipessoal no Direito Brasileiro*, in: M. FÁTIMA RIBEIRO E F. ULHOA COELHO (Coord.), *Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*, Coimbra, 2012.
- CORDEIRO, Pedro – *A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais*, Lisboa, 1989.
- CORDEIRO, António Menezes de – *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*, Coimbra, 2000.
- CORDEIRO, António Menezes de – *Direito Europeu das Sociedades*, Coimbra, 2005.
- CORDEIRO, António Menezes de – *Manual de Direito das Sociedades*, Vol II, Coimbra, 2006.
- CORRÊA, António de Arruda Ferrer – *Sociedades Fictícias e Unipessoais*, Coimbra, 1948.
- COSTA, Ricardo – *Responsabilidade dos gerentes de sociedade por quotas perante credores e desconsideração da personalidade jurídica – Ac. do TRP de 29.11.2007, Proc. 0735578*: in Luís M. Couto Gonçalves, *Cadernos*

- de Direito Privado, n.º 32, Braga, Outubro/ Dezembro 2010.
- DOMINGUES, Paulo de Tarso – *O Novo Regime do Capital Social nas Sociedades por Quotas*: in P. PAIS DE VASCONCELOS, J. COUTINHO DE ABREU e R. PINTO DUARTE, *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 3, Vol. 6, Coimbra, Out. 2011.
- DOZ, Yves L. e HAMEL, Gary – *Alliance Advantage: the Art of Creating Value through Partnering*, Harvard Business School Press, Boston, 1998.
- DUARTE, Diogo Pereira – *Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades em Relação de Domínio: contributo para a determinação do regime da empresa plurissocietária*, Coimbra, 2007.
- FARRAR, John H. – *Frankenstein Incorporated or Fools' Parliament? Revisiting the Concept of the Corporation in Corporate Governance*, *Bond Law Review*, Vol. 10: Iss. 2, Article 2, 1998. Disponível em: <http://epublications.bond.edu.au/blr/vol10/iss2/2>
- FRAZÃO, Ana – *Desconsideração da personalidade jurídica e tutela dos credores*, in: M. FÁTIMA RIBEIRO E F. ULHOA COELHO (Coord.), *Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*, Coimbra, 2012.
- FRIEDMAN, David D. – *Law's Order: What Economics has to do with Law and Why it matters?*, Princeton University Press, New Jersey, 2000, 297.
- GALGANO, Francesco – *Commentario del Codice Civile, Persone e Famiglia, Delle Persone Giuridiche, Art. 11-35*, Bologna, 1969.
- GARVIN, David – *Learning in Action*, Harvard Business School Press, Boston, 2000.
- GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis – *Direito de Empresa*, 3.ª ed, São Paulo, 2010.
- HANSMANN, Henry e KRAAKMAN, Reinier – *The End Of*

- History For Corporate Law*, Harvard Law School Cambridge, 2000. Disponível em: http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center
- HÜBERT, Ivens Henrique – *A Sociedade Unipessoal e Capital Social Mínimo: A EIRILE e o tema da proteção de credores: perspectivas a partir de uma análise comparativa*, in: M. FÁTIMA RIBEIRO E F. ULHOA COELHO (Coord.), *Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*, Coimbra, 2012.
- KOLLER, Tim; GOEDHART, Marc; e WESSELS, David, in: McKinsey & Company – *Valuation*, 4ª ed, New Jersey, 2005.
- KAKU, Michio – *Visões*, Tradução MARIA CARVALHO, Viseu, 1998.
- MORAIS, Carlos Blanco de – *Curso de Direito Constitucional*, Tomo I, 2ª ed, Coimbra, 2012.
- OLIVEIRA, José Lamartine Correia de – *A Dupla Crise da Pessoa Jurídica*, São Paulo, 1997.
- PERELMAN, Chaïm – *Lógica Jurídica: nova retórica*, Tradução Virgínia K. Pupí, 2ªed, São Paulo, 2004.
- PROENÇA, José Marcelo Martins e MELARÉ, Márcia Regina Machado – *As Sociedades limitadas no novo Código Civil – uma abordagem prática sobre as possibilidades de configuração do contrato social*, in: JOSÉ ROBERTO PINHEIRO FRANCO (Dir.), *Revista do Advogado*, Ano XXIII, n.º 71, São Paulo, 2003
- RAMOS, Maria Elisabete Gomes – *Sociedades Unipessoais – perspectivas da experiência portuguesa*, in: M. FÁTIMA RIBEIRO E F. ULHOA COELHO (Coord.), *Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*, Coimbra, 2012.
- RIBEIRO, Maria de Fátima – *A tutela dos credores da sociedade por quotas e a “desconsideração da personalidade jurídica”*, Coimbra, 2009.

- RIBEIRO, Maria de Fátima – *Desconsideração da personalidade jurídica e tutela dos credores*, in: M. FÁTIMA RIBEIRO E F. ULHOA COELHO (Coord.), *Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*, Coimbra, 2012.
- RODA, Carmén Boldó – *Levatamiento del Velo y Persona Jurídica en le Derecho Privado Español*, 3ª ed., Navarra, 2000.
- SUNSTEIN, Cass R. – *Behavioral Law & Economics*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.
- TEPEDINO, Gustavo – *Notas sobre a desconsideração da personalidade jurídica*, in: AAVV, *A evolução do direito no século XXI: Estudos em Homenagem ao Professor Arnoldo Wald*, Coimbra, 2007.
- VASCONCELOS, Pedro Pais de Vasconcelos – *Direito Comercial*, Vol. I, Coimbra, 2001.
- VASCONCELOS, Pedro Pais de Vasconcelos – *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, Coimbra, 2005.
- VASCONCELOS, Pedro Pais de Vasconcelos – *Teoria Geral do Direito Civil*, 7.º ed, Coimbra, 2012.
- VENOSA, Silvio de Salvo – *Dieito Civil*, Parte Geral, I, 8.ª ed, São Paulo, 2008.
- VENTURA, Raúl – *Apontamentos para a Reforma das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada*, Lisboa, 1969.
- VIETOR, Richard H. K. – *How Countries Compete: Strategy, Structure and Government in the Global Economy*, Harvard Business School Press, Boston, 2007.

LISTA DE JURISPRUDÊNCIA

PORTUGAL:

ACÓRDÃOS STJ:

Acórdão STJ de 21 de Fevereiro de 2006, Processo: n.º 3704/05, Relator Paulo Sá. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão STJ de 10 de janeiro de 2012, Processo: n.º434/1999.L1S1 Relator X. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão STJ de 19 de Fevereiro de 2013, Processo: n.º 73/08.8TTBGC.P1.S1, Relator Pinto Espanhol. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do STJ do dia 03 de Fevereiro de 2009, Processo: n.º 08A33991, Relator: Paulo Sá. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do STJ de 30 de Novembro de 2010, Processo n.º 1148/03.5TVLSB.S1, Relator Fonseca Ramos. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do STJ de 28 de Novembro de 2012, Processo n.º 229/08.3TTBGC.P1.S1, Relator Pinto Espanhol. Disponível em: www.dgsi.pt

ACÓRDÃOS TRL:

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 03 de Março de 2005, Processo n.º 119/2005-6, Relator Gil Roque. Disponível em: www.dgsi.pt

ACÓRDÃOS TRP:

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 29 de Novembro de 2007, Processo n.º 0735578. Disponível em: www.dgsi.pt

BRASIL:

ACÓRDÃOS STJ:

Acórdão do STJ de 11 de junho de 2013, Processo: Recurso Especial nº 1.325.663 - SP (2012/0024374-2), Relatora : Ministra Nancy Andrichi, Brasília (DF). Disponível em: www.stj.gov.br

Acórdão do STJ de 17 de Fevereiro de 2011, Processo: Recurso Especial nº 1169175 - DF (2009/0236469-3), Relator : Ministro Massami Uyeda , Brasília (DF). Disponível em: www.stj.gov.br

Acórdão do STJ de 04 de Dezembro de 2003, Processo: Recurso Especial nº 279.273 - SP (2000/0097184-7), Relator : Ministro Ari Pargendler, Relator para acórdão: Nancy Andrichi, Brasília (DF), Disponível em: www.stj.gov.br

ACÓRDÃOS TRT:

Acórdão do TRT da 4ª Região de 03 de Julho de 2012, Processo: Apelação n.º 0079800-37.2002.5.04.0304, Relator: Desembargadora Beatriz Renck. Disponível em: www.trt4.gov.br

ACÓRDÃOS TJ SP:

Acórdão do TJ SP de 11 de Abril de 1955, Processo: Apelação Cível n.º 9.247, Relator: Desembargador Edgar de Moura Bittencourt. Disponível em: www.tjsp.jus.br

ACÓRDÃOS TJ RJ:

Acórdão do TJ RJ de 07 de Maio de 2003, Processo: Apelação Cível n.º 200200120438, Relator: Desembargador José Pimentel Marques, em 07 de Maio de 2003. Disponível em: www.tj.rj.gov.br