UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO

SERGIO MANUEL FIALHO LOURINHO

Orientador: Professor Doutor António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro

Tese especialmente elaborada para obtenção do grau de Doutor em Direito na especialidade de Ciências Jurídico-Civis

2021

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO

SERGIO MANUEL FIALHO LOURINHO

Orientador: Professor Doutor António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro

Presidente do Júri: Doutor Dário Manuel Lentz de Moura Vicente, Professor Catedrático e Presidente do Conselho Científico da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Presidente do júri, por delegação de competências;

Vogais: Doutora Maria Inês Viana de Oliveira Martins, Professora Auxiliar Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra;

- Doutor João António Pinto Monteiro, Professor Auxiliar Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, arguente;
- Doutor António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, Professor Catedrático Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Orientador;
- Doutor Manuel Januário da Costa Gomes, Professor Catedrático Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa;
- Doutora Miriam Cláudia Sousa Silva Afonso Brigas, Professora Auxiliar Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa;
- Doutor Diogo Manuel Costa Gonçalves, Professor Auxiliar Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, arguente.

2021

Desconsideração era a exceção, agora é a regra.

Com a desconsideração veio o fim da responsabilidade limitada no Brasil.

"The limited liability corporation is the greatest single discovery of modern times . . . even the steam engine and electricity are far less important than the limited liability corporation and they would be reduced to comparative impotence without it."

Nicholas Murray Butler
President of Columbia University.

Ao Brasil que me acolhe desde 2007.

ADVERTÊNCIAS

- Apesar de ser o Português a língua materna do Autor, este se fixou definitivamente no Brasil, onde está há mais de uma década, tendo inevitavelmente se adaptado ao Português do Brasil. As diferenças são de todo o modo significativas, seja pela utilização de terminologias distintas ou em razão de regras gramaticais específicas.

- Será utilizada a terminologia “pessoa jurídica” sempre que nos referirmos indistintamente à figura no direito português ou brasileiro. Do mesmo modo utilizaremos o termo “desconsideração”.

- As monografias citam-se pelo autor, título, local de edição, editora e ano.

- Os artigos citam-se pelo autor, título, publicação ou obra na qual se integram, organizador, local de edição, editora, ano e páginas.

- Nas referências subsequentes, mantém-se o autor e título e omitem-se as demais indicações.

- As disposições legais referem-se ao diploma legal identificado pela abreviatura.

- Usa-se o itálico para destacar palavras em latim ou língua estrangeira, de um modo geral.

- Apresenta-se o índice das abreviaturas utilizadas.

- O acervo bibliográfico foi atualizado com referência a elementos publicados até novembro de 2019.

ABREVIATURAS

AAFDL- Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

AASP- Associação dos Advogados de São Paulo

Ac.- Acórdão

Ag.- Agravo

Ag. Instr.- Agravo de Instrumento

AgRg.- Agravo Regimental

Art.- Artigo

Ap.- Apelação

Ap. Civ.- Apelação Cível

BMJ- Boletim do Ministério da Justiça

BGB- Bürgerliches Gesetzbuch

BGH- Bundesgerichtshot

CC- Código Civil Português

CCB- Código Civil Brasileiro

CCom- Código Comercial Português

CEE- Comunidade Económica Europeia

CF- Constituição Federal do Brasil

CIRE- Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas

CDC- Código de Defesa do Consumidor Brasileiro

CLT- Consolidação das Leis do Trabalho

Coord.- Coordenador

CPCB- Código de Processo Civil Brasileiro

CPCP- Código de Processo Civil Português

CPI- Código da Propriedade Industrial

CRC- Código Registo Comercial

CRP- Constituição da República Portuguesa

CSC- Código das Sociedades Comerciais de Portugal

CTB- Código Tributário Brasileiro

d. C.- Depois de Cristo

Des.- Desembargador

DJ- Diário da Justiça

Ed.- Edição

GmbH- Gesellschaften mit beschränkter Haftung

HGB- Handelsgesetzbuch

J.- Julgado

LSA- Lei das Sociedades por Ações

Min.- Ministro

Nº- Número

Ob. Cit.- Obra citada

Org.- Organizador

Pág./Págs.- Página/Páginas

PGFN- Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

RCb- Tribunal da Relação de Coimbra

RDT- Revista de Direito do Trabalho

RE- Recurso Extraordinário

Reimp.- Reimpressão

REsp- Recurso Especial

Rel.- Relator

Ver- Tribunal da Relação de Évora

RGm- Tribunal da Relação de Guimarães

RLJ- Revista de Legislação e de Jurisprudência

RLx- Tribunal da Relação de Lisboa

RNPC- Registo Nacional de Pessoas Colectivas

RO- Recurso Ordinário

ROA- Revista da Ordem dos Advogados

RPt- Tribunal da Relação do Porto

RT- Revista dos Tribunais

Ss.- Seguintes

Sep.- Separata

S/d- Sem data

STF- Supremo Tribunal Federal do Brasil

STJ- Superior Tribunal de Justiça do Brasil

Stj- Supremo Tribunal de Justiça de Portugal

TAC- Tribunal de Alçada Cível

TC- Tribunal Constitucional de Portugal

TJBA- Tribunal de Justiça do Estado da Baía

TJMG- Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

TJPR- Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

TJRJ- Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

TJRS- Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

TJSP- Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

TJSC- Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

TRF- Tribunal Regional Federal

TRT- Tribunal Regional do Trabalho

TST– Tribunal Superior do Trabalho

Trad.- Tradução

V.- Ver

Vol.- Volume

SUMÁRIO

Resumo..... xiv

Abstract..... xv

Palavras chave..... xvi

Introdução..... 17

1. DA PERSONALIDADE JURÍDICA

1.1. Antecedentes históricos..... 35

1.2. Teorias da personalidade..... 44

1.3. A personalidade jurídica nos ordenamentos jurídicos..... 63

1.3.1. Ordenamento jurídico português..... 63

1.3.2. Ordenamento jurídico brasileiro..... 82

1.4. O paradigma da personalidade jurídica..... 101

2. DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

2.1. Origem histórica..... 116

2.2. Recepção do Instituto.....121

2.2.1. Em Portugal..... 121

2.2.2. No Brasil..... 127

2.3. Dogmática geral..... 138

2.4. Desconsideração e responsabilidade civil..... 156

2.4.1. Responsabilidade civil..... 156

2.4.2. Normas de imputação de responsabilidade no direito português..... 173

2.4.3. Normas de imputação de responsabilidade no direito brasileiro..... 193

2.4.4. Responsabilidade civil dos administradores..... 204

2.4.4.1. No direito português..... 207

2.4.4.2. No direito brasileiro..... 216

2.5. A desconsideração da personalidade jurídica na atualidade..... 226

2.5.1. Confusão patrimonial..... 228

2.5.2. Subcapitalização..... 244

2.5.3. Abuso do direito..... 264

2.5.4. Outras vias..... 267

2.5.5. As causas de desconsideração na *common law*..... 274

3. A INCORPORAÇÃO DA DOUTRINA DO *DISREGARD* NO DIREITO BRASILEIRO

3.1. Código Civil..... 288

3.2. Código de Defesa do Consumidor..... 293

3.3. Direito do trabalho..... 307

3.4. Legislação esparsa..... 317

3.5. Projetos de lei para o novo Código Comercial..... 328

3.5.1. Projeto de lei da Câmara nº 1.572/2011..... 330

3.5.2. Projeto de lei do Senado nº 487/2013..... 333

3.6. A desconsideração nos tribunais..... 337

3.7. A mais recente legislação em matéria de desconsideração..... 368

3.7.1. Lei Complementar nº 155, de 27 de Outubro de 2016..... 369

3.7.2. Lei nº 13.467, de 13 de Julho de 2017 (Reforma trabalhista) 371

3.7.3. Medida Provisória nº 881, de 30 de Abril de 2019/ Lei nº 13.874, de 20 de Setembro de 2019..... 374

3.7.4. Projeto de Lei nº 5.140, de 17 de Agosto de 2005..... 377

4. A VULGARIZAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO NO BRASIL

4.1. A evolução do sistema de responsabilidade da pessoa jurídica..... 379

4.2. O fim da responsabilidade limitada no Brasil..... 393

4.3. Confusão dogmática..... 403

4.4. Critério para um novo sistema de responsabilidade..... 423

5. O ABUSO DO DIREITO E A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

5.1. Genealogia do abuso do direito..... 430

5.2. Recepção do instituto..... 441

5.2.1. No ordenamento jurídico português..... 441

5.2.2. No ordenamento jurídico brasileiro..... 445

5.3. Do abuso do direito..... 450

5.4. Diferenças de regime no abuso do direito em Portugal e no Brasil..... 468

5.5. O abuso do direito como causa de desconsideração na jurisprudência..... 478

5.6. O abuso do direito como forma exclusiva de fazer operar a desconsideração..... 486

Conclusão..... 492

Bibliografia..... 506

Jurisprudência..... 565

Anexos..... 576

RESUMO

A pessoa jurídica constitui-se hoje como instrumento essencial para o Homem poder desenvolver as suas atividades económicas e com o advento da globalização assumiu cada vez mais uma maior relevância. A limitação patrimonial com escusa de responsabilização de seus titulares é corolário básico do sistema de personalidade jurídica da pessoa jurídica. Existe uma possibilidade efetiva de se usar deste expediente para fins contrários ao Direito, contudo deve ser assegurada a autonomia patrimonial da pessoa jurídica com limitação da responsabilidade de seus titulares, uma vez que esta consagra aquela, sob pena de descaracterização do próprio Instituto. A relativização da responsabilidade dos sócios é exceção que somente pode ocorrer por via da imputação objetiva ou subjetiva. As normas de imputação objetiva através das regras de conservação e preservação do capital social, de proteção do interesse da sociedade e de responsabilidade civil dos administradores e dos sócios revelam formas de minimização dos custos da responsabilidade limitada. A desconsideração assume-se como um meio de defesa do sistema de personalidade jurídica que serve a manutenção do mesmo e visa coibir o exercício inadmissível de posições jurídicas, renegando finalidades ilícitas mediante o princípio da boa-fé. No Brasil operou-se uma deturpação do conceito, o que levou ao fim da responsabilidade limitada em algumas áreas do direito. Existe hoje uma banalização do uso da desconsideração da personalidade jurídica que pode ser constatada pela análise da jurisprudência em matéria de direito trabalhista, de consumo, tributário ou ambiental. A doutrina sustenta duas teorizações sobre o tema, sendo que uma delas não se coaduna com a axiologia imanente ao Instituto. A desconsideração é o meio de defesa que releva para a própria manutenção do sistema de personalidade jurídica existente e somente pode ocorrer nos termos do abuso do direito, ainda que verificado ao nível dos grupos de casos organizados pela doutrina.

ABSTRACT

The legal person is today an essential instrument for society to be able to carry out its economic activities and with the advent of globalization, it has assumed an ever greater importance. The limited liability of members is a basic corollary of the legal personality system of the legal person. There is an effective possibility of using this expedient for purposes contrary to the law, however the autonomy of the legal entity must be ensured, with the limitation of the responsibility of its owners, under penalty of subversion of the Institute itself. The relativization of the responsibility of the partners is an exception that can only occur through an objective or subjective imputation. The rules of objective imputation through the rules of conservation and preservation of social capital, protection of the interests of society and civil liability of managers and partners reveal ways of minimizing the costs of limited liability. Disregard of legal personality is a means of defending the system of legal personality that serves the maintenance of the same and aims to prevent the inadmissible exercise of legal positions, denying unlawful purposes through the principle of good faith. In Brazil there was a misrepresentation of the concept of disregard that led to the end of limited liability in some areas of law. There is now a banalization of the use of the disregard of legal personality that can be verified by the analysis of jurisprudence in labor law, consumer law, tax law or environmental law. The doctrine supports two theorizations on the subject, one of which is not in line with the axiology immanent to the Institute. Disregard of legal personality is the means of defense that pertains to the very maintenance of the existing legal personality system and can only occur in terms of abuse of rights, even if verified at the level of the case groups organized by the doctrine.

Palavras chave:

Personalidade Jurídica - Desconsideração - Pessoa Jurídica

Keywords:

Legal Personality - Disregard - Legal Person

INTRODUÇÃO

A epistemologia traz-nos o conceito de conhecimento proposicional como aquele que permite adquirir os tipos de conhecimento científico, histórico ou matemático, prerrogativa una e exclusiva do ser humano, uma vez que carece das suas capacidades cognitivas para tanto. Para efetivar o conhecimento vê-se necessário que na relação sujeito-objeto, este seja baseado numa crença, por sua vez alicerçada em fatos fundamentados nas boas razões justificativas daquela, da mesma forma, para que uma proposição seja conhecida é imperativo que o sujeito do conhecimento nela creia e que aquela seja efetiva e verdadeira, acrescida da crença justificada. Assim se faz nesta empreitada uma pesquisa histórico-genealógica dos Institutos que conformam o objeto do nosso estudo atinente à desconsideração da personalidade jurídica.

Destacamos o método de pesquisa dedutivo, pelo qual se parte de um enunciado geral para obter conclusões necessárias em virtude da correta aplicação de regras lógicas, mediante as diversas etapas da investigação com o âmbito de encontrar explicação para os fenómenos abstratos advenientes do curso daquela. O instrumento da investigação a ser utilizado será preponderantemente a pesquisa bibliográfica, com recurso a fontes primárias, principalmente no que diz respeito à pesquisa histórica. Cumpre esta prévia abordagem de cariz metodológico porque o estudo e debate da metodologia é de todo relevante, sobretudo aquando da preparação de um trabalho de pesquisa jurídica, haja vista que a orientação perfilhada altera substancialmente os resultados daquela e inevitavelmente o produto global do trabalho. Assumimos uma orientação que valoriza o estudo e análise das aludidas fontes primárias, considerando que desta forma se consegue imprimir uma neutralidade axiológica, vista como essencial para uma efetiva percepção da matéria

em análise. O método histórico-positivista em apreço, surge-nos como o produto de uma opção por seguir uma determinada cultura histórico-jurídica que, não invalidando os demais, revela uma preferência por uma específica metodologia que têm por base uma orientação distinta e a qual parte primeiramente das fontes, sejam elas provenientes de fatos sociais, jurídicos, políticos, económicos, filosóficos ou religiosos. Os pressupostos epistemológicos do positivismo surgem assim de forma natural. O conhecimento constitui-se como representação do real, sendo capaz de lidar com o objeto, de defini-lo, eis que dotado de exterioridade.[1]

Conforme supra referimos, a presente investigação versa sobre a desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro. No âmbito desta empreitada, cumpre traçar a genealogia do sistema de responsabilidade empresarial como forma de diagnosticar o "estado de coisas" vigente hodiernamente, especificamente para perquirir das razões da banalização da desconsideração e de eventual fim da responsabilidade limitada no Brasil.

Do problema central atinente à pretensa banalização, consubstanciado numa debilidade teórico-dogmática cujos efeitos são manifestos na realidade económico-social brasileira, constatamos a mutação operada em torno do sistema de responsabilidade empresarial e o esfacelamento da responsabilidade limitada em diversos ramos do direito, a qual não foi ponderada de forma racional e sistemática mas sim resultou no produto de constantes alterações legislativas esparsas movidas por motivações políticas de cunho populista e demagógico com o intuito de promover medidas assistencialistas de cariz social. Tudo isto ocorreu ao arrepio das mais elementares concepções de direito,

[1] Cumpre advertir porém que não seguimos um ideal positivista radical na esteira de RANKE, mas assumimos princípios positivistas como a neutralidade axiológica e a utilização dos métodos científicos, na base de uma alegada homogeneidade epistemológica existente entre as ciências naturais e sociais, embora não reduzindo a relação cognitiva a um modelo mecanicista.

instrumentalizando os Institutos jurídicos e olvidando a dimensão sistémica do Ordenamento.[2] O resultado está à vista, o Brasil vive hoje uma situação insustentável no que tange à aplicabilidade da medida em estudo, o que é ademais confirmado pelas constantes alterações legislativas no sentido de conter a supra aludida banalização. Assim pretendemos apurar a forma como surgiram e se implantaram as várias teorias da desconsideração no panorama jurídico brasileiro. Tal empresa irá decorrer numa lógica de direito comparado[3] no seio do "sistema lusófono de direito", seja pela sua manifesta autonomia[4], pelas especificidades que os dois ordenamentos comungam, mas fundamentalmente pela relevância jurídico-dogmática da doutrina lusitana no que concerne à matéria em estudo e que em muito poderá auxiliar na construção de uma teoria dogmática da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil.

Impreterível ainda a delimitação de campo, este trabalho não visa abordar a problemática atinente às pessoas jurídicas de direito público, sem prejuízo da relevância histórica que estas tiveram e a qual resta ademais mencionada no enquadramento genealógico presente no capítulo inicial. Dentro das pessoas jurídicas de direito privado, a nossa preocupação incidirá preponderantemente nas pessoas jurídicas de responsabilidade limitada, no âmbito do direito comercial, sendo irrelevante para estes fins a *vexatio quaestia* sobre a distinção civil comercial, pelo fato do objeto deste trabalho versar efetivamente sobre

---

[2] Sobre a natureza sistémica do Ordenamento jurídico, v. CANARIS, Claus Wilhelm. Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito, 5ª ed., (trad.) António Menezes Cordeiro, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2012, págs. 12 e 13.

[3] Sobre o Direito Comparado e a sua dimensão de ciência que relaciona e sistematiza elos comuns entre Ordenamentos jurídicos, v. ALMEIDA, Carlos Ferreira. Introdução ao Direito Comparado, 3ª ed., Coimbra, Almedina, 2013.

[4] Em defesa da autonomia de um sistema lusófono de direito, v. CORDEIRO, António Menezes. O Sistema Lusófono de Direito, in: Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, ano 70, vol. 1, 2010.

sociedades comerciais de responsabilidade limitada e o fim do regime da responsabilidade limitada com as respetivas consequências que isto pode fazer surtir na sociedade. Esta escolha prende-se com o fato de que a intensidade com que a problemática da desconsideração ocorre nestes tipos societários justifica uma abordagem mais específica por sua relevância, sendo também neste contexto que se quebra constantemente aquilo que consideramos ser a essência e uma das características fundamentais da pessoa jurídica, a sua autonomia patrimonial com limitação de responsabilidade dos seus titulares.

Através da pesquisa bibliográfica foram analisadas obras de diversos autores, num anseio compilatório das posições defendidas, com suporte na sua inerente *auctoritas* legitimamente reconhecida, por forma a estabelecer as bases, quais alicerces do empreendimento que tomamos frente. No seguimento deste labor que consubstancia o pesquisador num verdadeiro arqueólogo do saber, faz-se necessário adoptar novos métodos, por forma a analisar, confrontar, depurar todos os elementos recolhidos, fazendo uso da dialética, a qual permite que se confrontem as diferentes visões obtidas por forma a modelar o nosso trabalho pela justaposição de ideias e conceitos que agora se utiliza dos métodos descritivo, explicativo e analítico, para uma vez munido dos elementos finais, poder elencar os fatos, justificar os Institutos e lograr êxito na busca pelo sentido imanente ao resultado que após a devida concatenação será apresentado ao final.

Como temática por demais relevante para o direito, podemos encontrar referências na totalidade das obras genéricas na melhor doutrina civil portuguesa[5] e brasileira[6], assim como em diversos artigos e

[5] CORDEIRO, António Menezes. Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, Lisboa, Lex, 1997 e O Levantamento da Personalidade Colectiva. Lisboa, Almedina, 2000, FERRER CORREIA, António. Lições de Direito Comercial, Editora Lex, Coimbra, 1994 e Sociedades Fictícias e Unipessoais, Coimbra, Livraria Atlântida, 1948, RIBEIRO, Maria de Fátima. A Tutela dos Credores da Sociedade

por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica", Coimbra, Almedina, 2009, ABREU, Jorge Coutinho De. Curso de Direito Comercial, vol. II, 9ª ed., Coimbra, Almedina, 2013, CARVALHO FERNANDES, Luís. Teoria Geral do Direito Civil, vol. II, 5ª ed., Lisboa, Editora Universidade Católica, 2010, MENDES, João de Castro. Direito Civil (Teoria Geral), vol. 1º, Lisboa, 1967, MOTA PINTO, Carlos Alberto. Teoria Geral do Direito Civil, 3ª ed., Coimbra Editora, 1985, OLIVEIRA ASCENSÃO, José De. Direito Civil, Teoria Geral, vol. III, Lisboa, Coimbra Editora, 2002, VASCONCELOS, Pedro Pais De. Teoria Geral do Direito Civil, 2ª ed., Lisboa, Almedina, 2003.

[6] Pela doutrina brasileira diversos Autores se debruçaram sobre este tema, destacando, para além de LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A dupla crise da pessoa jurídica, São Paulo, Saraiva, 1979, REQUIÃO, Rubens. Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica, in: Revista dos Tribunais, ano 58, vol. 410, Dez. 1969, JUSTEN FILHO, Marçal. Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987, COMPARATO, Fábio Konder. S/A- O Poder de Controle na Sociedade Anônima. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1976, COMPARATO, Fábio Konder e CALIXTO, Salomão Filho. O Poder de Controle na Sociedade Anônima, 4ª ed., Rio de Janeiro Forense, 2005 ou CASILLO, João. Desconsideração da Pessoa Jurídica, Revista dos Tribunais, ano 68, vol. 528, 1979, para além de diversos Autores que, nos últimos anos tem vindo a trabalhar esta temática sob diversos prismas: ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. Desconsideração da Personalidade Jurídica no Novo Código Civil, São Paulo, MP Editora, 2005, BRUSCHI, Gilberto Gomes. Aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica. São Paulo, Juarez de Oliveira Editora, 2004, CEOLIN, Ana Caroline Santos. Abusos na Aplicação da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2002, FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. Desconsideração da Personalidade Jurídica: Análise à Luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil, São Paulo, Editora Atlas, 2004, GAMA, Guilherme e BRASIL, Deilton. Aspectos Relevantes (Materiais e Processuais) da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica. Visão Crítica da Jurisprudência, São Paulo, Editora Atlas, 2009, GONÇALVES, Oksandro. Desconsideração da Personalidade Jurídica, Curitiba, Editora Juruá, 2004, KOURY. Suzy Elizabeth Cavalcante. A Desconsideração da Personalidade Jurídica (*Disregard Douctrine*) e os Grupos de Empresas, 2ª ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2011, MADALENO, Rolf. A Desconsideração Judicial da Pessoa Jurídica e da Interposta Pessoa Física no Direito de Família e no Direito das Sucessões. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2009, MARQUES, Jader; FARIA, Maurício. Desconsideração da Personalidade Jurídica, Porto Alegre, Editora Livraria do Advogado, 2011, NAHAS, Thereza. Desconsideração da Pessoa Jurídica Reflexos Civis e Empresariais no Direito do Trabalho. Rio de Janeiro, Campus Jurídico, 2007, NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica, Editora Quartier Latin, São Paulo, 2010, ROCHA, António do Rêgo Monteiro. Código de Defesa do Consumidor: Desconsideração da Personalidade Jurídica, Curitiba, Editora Juruá, 2000, SALAMA, Bruno Meyerhof. O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil. Malheiros Editores, São Paulo, 2014, SALOMÃO FILHO, Calixto. O Novo Direito Societário, São Paulo, Malheiros Editores, 2011, SANTOS, Hermelino de Oliveira. Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo do Trabalho, São Paulo, Editora LTR, 2003, SILVA, Alexandre Alberto Teodoro da. A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Tributário, São Paulo, Editora Quartier Latin, 2007, SILVA, Alexandre Couto. A Aplicação da

ensaios académicos[7]. O tema da personalidade jurídica guarda uma frágil relação com o *ius romanum*, contudo, através de uma pesquisa

Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro, 2ª ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2009, COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, vol. II, 10ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2007.

[7] De entre outros, de referir, em Portugal: FERRER CORREIA, António. A Autonomia Patrimonial como Pressuposto da Personalidade Jurídica, in: Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 115, Junho/Julho, 1982, págs. 42 e 47 e 72 e 74, ABREU, Jorge Coutinho De. Diálogos com a Jurisprudência, II, Responsabilidade dos Administradores para com os Credores Sociais e Desconsideração da Personalidade Jurídica, in: Direito das Sociedades em Revista, Março 2010, ano 2, vol. III, págs. 49 ss., CORDEIRO, Pedro. A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais, Lisboa, AAFDL, 1994, COSTA, Ricardo. Desconsiderar ou Não Desconsiderar: eis a Questão, in: Boletim da Ordem dos Advogados, nº 30 Jan/Fev 2004, págs. 10 ss., DUARTE, Diogo Pereira. Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária. Coimbra, Almedina, 2007, FRAZÃO, Ana. Desconsideração da Personalidade Jurídica e Tutela de Credores, in: Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil, págs. 479-514, Coimbra, Almedina, 2012, RIBEIRO, Maria de Fátima. Desconsideração da Personalidade Jurídica e Tutela de Credores, in: Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil, págs. 515-555, Coimbra, Almedina, 2012; e no Brasil: ALVES, Alexandre Ferreira. A Desconsideração da Personalidade Jurídica e o Direito do Consumidor, in: TEPEDINO. Gustavo (org.), Um Estudo de Problemas de Direito Civil-Constitucional, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2001 e Fundamentos da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Sistema Jurídica da *Common Law* e sua Aplicação nos Direitos Inglês e Norte-Americano-Influência no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, in: ALVES, Alexandre Ferreira; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da, (org.), Temas de Direito Civil-Empresarial, 1ª ed., Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2008, BARACAT, Eduardo Milléo. A Desconsideração da Personalidade Jurídica da Sociedade Limitada no Processo do Trabalho-Interpretação à Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, in: SANTOS, José Aparecido dos (org.), Execução Trabalhista: Homenagem aos 30 anos AMATRA IX, São Paulo, LTr., 2008 e Desconsideração da Personalidade Jurídica da Sociedade Limitada Empregadora: o Problema do Sócio Minoritário, in: Revista de Direito do Trabalho, 2008, pág. 53, CALIENDO, Paulo e ANDRADE, Fábio. Desconsideração da Personalidade Jurídica, in: Série Pensando o Direito, nº 29, Brasília, Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, 2010, HABIBE, Taís Cruz. Desconsideração da Personalidade Jurídica. in: BERALDO, Leonardo de Faria (coord.), Direito Societário na Atualidade: Aspectos Polêmicos, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2007, LEONARDO, Rodrigo Xavier. Pessoa jurídica: por que reler a obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira hoje?. Monografia vencedora do Concurso de Monografias Prêmio José Lamartine Corrêa de Oliveira. in: CASTRO, Rodrigo Pironte Aguirre de (org), Concurso de monografias prêmio José Lamartine Corrêa de Oliveira. Curitiba, Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2005 e A Pessoa Jurídica no Direito Privado do Século XXI, in: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (org.), Manual de Teoria Geral do Direito Civil, 1ª ed., Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2011, para além de O Percurso e os

genealógica é possível apontar figuras ancestrais das pessoas jurídicas[8]/colectivas[9], nomeadamente as de direito público, tais como o Estado e os Municípios no *populus romanus*, sendo que, posteriormente surgem outras como as *universitates* e os *collegia* profissionais.[10] A identificação do *populus romanus,* das *universitates* e dos *collegia*, prende-se com o fato de consagrarem um substrato pessoal constituído por um conjunto de pessoas, conducente à prossecução de determinadas

---

Percalços da Teoria a Pessoa Jurídica na Universidade Federal do Paraná: Da Desconsideração da Pessoa Jurídica à Pessoa Jurídica Desconsiderada, a Partir de J. Lamartine Corrêa de Oliveira, in: KROETZ, Maria Cândida (org.), Direito Civil: Inventário Teórico de um Século, Curitiba, Editora Kairós, 2012, MARINONI, Luiz Guilherme; LIMA JÚNIOR, Marcos Aurélio de. Fraude-Configuração-Prova-Desconsideração da Personalidade Jurídica, Editora Revista dos Tribunais, a. 90, v. 783, Jan. 2001, NASCIMENTO, Amanda Gomes. A Desconsideração da Personalidade Jurídica na Execução Trabalhista. Justiça do Trabalho, Porto Alegre, vol. 24, nº 277, Jan. 2007, SZTAJN, Rachel. Sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica, São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 88, 1999, TORRES, Heleno Taveira. Regime Tributário da Interposição de Pessoas e da Desconsideração da Personalidade Jurídica: Os Limites do art. 135, II e III, do CTN, in: TORRES, Heleno Taveira; QUEIROZ, Mary Elbe. (org.), Desconsideração da Personalidade Jurídica em Matéria Tributária, São Paulo, Editora Quartier Latin, 2005, ZANITELLI, Leandro Martins. Abuso da Pessoa Jurídica e Desconsideração, in: MARTINS-COSTA, Judith (org.), A Reconstrução do Direito Privado: Reflexos dos Princípios, Diretrizes e Direitos Fundamentais Constitucionais no Direito Privado, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002.

[8] Designação comum na doutrina brasileira, derivada da terminologia de Heise, recuperado pelo trabalho de SAVIGNY, que se demonstrando contrário ao uso da expressão "pessoa moral", por uma suposta contraposição à alegada imoralidade da pessoa física formula um novo termo para sua designação. V. neste sentido, com mais desenvolvimentos, CORDEIRO, António Menezes. O Levantamento da Personalidade Colectiva, ob., cit., págs. 19 e 21.

[9] Sem prejuízo das querelas terminológicas inerentes ao tema da pessoa jurídica/colectiva, as quais se encontram largamente ultrapassadas e ás quais fazemos menção a jusante (v. nota nº 26), optamos pela utilização da nomenclatura "pessoa jurídica", seja porque o trabalho versa especialmente sobre o direito brasileiro, seja porque grande parte da bibliografia utilizada se remete para essa mesma nomenclatura, e até mesmo em razão de um costume natural do seu Autor em utilizar essa terminologia. Ambas as expressões significam exatamente o mesmo, sem considerações axiológicas pelo uso de uma ou de outra.

[10] Neste sentido, CORDEIRO, António Menezes. Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, ob., cit., págs. 272 e 273.

finalidades, sendo que a estas entidades era reconhecida autonomia patrimonial e jurídica distinta dos seus integrantes.[11]

É a partir do humanismo do século XVI[12] que toma corpo a ideia fomentada no Direito Romano acerca da personalidade jurídica, com maior desenvolvimento através de BÁRTOLO, destacado líder do movimento designado por Escola dos Comentadores, que retoma uma ideia de ficção desenvolvida contudo pelos canonistas medievais que, na esteira da concepção romana sobre as *universitates*, incrementaram seu conceito, ultrapassando a tradicional orientação de que a coletividade dos membros de uma entidade importava apenas no seu somatório, o que implicava numa impossibilidade de apreensão da verdadeira essência da personalidade jurídica da pessoa jurídica, a qual reside justamente na criação de uma personalidade distinta da dos seus membros.[13] Pelo século XVII verificamos a continuidade do pensamento tendente à consideração da personalidade jurídica das entidades na esteira de DOMAT e posteriormente no século seguinte, pela pena de POTHIER já se têm uma consagração expressa da ideia de pessoa jurídica enquanto ente autónomo, titular de direitos e adstrito a obrigações.[14] Ainda no século XVIII, o Instituto assumiu uma tónica mais próxima da concepção que o configura atualmente, por via da crescente influência do

[11] CORDEIRO, António Menezes. Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, ob., cit., págs. 274 e 275.

[12] Encontramos em ALTHUSIUS uma identificação de pessoa jurídica numa obra publicada em pleno século XVI: "Persona est homo, iuris commercium habens homines considerantur singulatium, vel collective (...) collective homines considerati faciunt, vel collegium, familiam, universitatem, rempub vel coetum.", *apud*, CORDEIRO, António Menezes, Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, ob., cit., pág. 278.

[13] De destacar sobretudo o labor do Papa Inocêncio IV (SINIBALDO DEI FIESCHI), como destacado canonista que operou essa transição ideológica, conforme, CORDEIRO, António Menezes. Da Responsabilidade civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, ob., cit., pág. 277.

[14] Ainda assim, apesar disso, tal não foi consagrado de forma enfática no *Code Civil*, o que pode ser facilmente explicado pelo cariz individualista do mesmo.

pensamento jusracionalista alemão, movido por Autores como SAMUEL PUFENDORF, CHRISTIAN WOLF, CHRISTIAN GLUCK, de entre outros, desde o século anterior e do contributo da filosofia ao nível da concepção ética de pessoa que foi fundamental para a percepção da pessoa jurídica enquanto tal, também ela movida por valores. No século XIX tem origem a sistematização[15] dos diversos tipos de pessoas jurídicas numa acepção muito próxima daquela que se opera quotidianamente, da autoria de HEISE, foi contudo SAVIGNY que lhe conferiu maior relevo [16] consagrando no seu *System*, nas palavras de MENEZES CORDEIRO: "Uma definição geral, uma construção técnica, uma explicação teórica e uma cobertura ideológica" da personalidade jurídica.[17] A partir do século XX surgem os estudos atinentes à dogmática da personalidade jurídica a partir de pressupostos *Savignianos*, os quais levaram às hodiernas teorizações sobre aquele que podemos hoje considerar como o Instituto da personalidade jurídica.

No capítulo primeiro abordaremos assim o Instituto da personalidade jurídica, iniciando a lide, tomamos como marco o Direito Romano, como não poderia deixar de ser haja vista tratarmos de matéria

[15] Tal sistematização veio a ocorrer no seio da terceira sistemática, também ela denominada por sistemática integrada, segundo a qual visou a construção de um sistema externo partindo do sistema interno, onde os princípios eram elaborados a partir das normas que posteriormente são organizadas em função de si próprias, constituindo-se num modelo ao infinito, inesgotável, por conter ínsita uma capacidade de autorregeneração, numa mutabilidade imanente a qualquer modificação jurídica ao nível das normas e consecutiva adaptabilidade aos princípios. Neste sentido e para maiores detalhes sobre a evolução das sistemáticas, v. CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. II, 4ª ed., 2014, págs. 69 e 70.

[16] Destacamos SAVIGNY como o marco histórico fundamental da origem da temática atinente à personalidade jurídica, sem prejuízo da sua consagração através dos tempos desde o Direito Romano Clássico, atravessando o Direito Medievo com a tradição Canonista e das Escolas Jurídicas Medievais dos Glosadores e Comentadores, experimentando largos desenvolvimentos em Autores como DOMAT e POTHIER e mais tarde em PUFENDORF, já num contexto jusracionalista.

[17] CORDEIRO, António Menezes. Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, ob., cit., pág. 283.

eminentemente civilística, e isto apesar de, no caso em tela não ser passível delinear desde então os contornos exatos deste conceito, contudo pretendemos traçar o seu perfil evolutivo, o que tomará corpo no Capítulo 1.1 e que nos levará às teorias da personalidade, as quais serão estudadas no Capítulo 1.2, no qual faremos o percurso pelas diversas teorias que tentam fundamentar a essência daquilo que é, ou deve ser, a personalidade jurídica das pessoas jurídicas.

No que concerne à recepção do Instituto da personalidade jurídica em Portugal, esta originou-se como veremos na doutrina alemã, o tema da personalidade jurídica foi recebido por toda a europa continental, em maior e menor grau, de forma mais ou menos célere, sendo apontado o código civil espanhol de 1889 como o percursor dessa difusão, porém, como assinala MENEZES CORDEIRO, "o código de Seabra antecipou-se-lhe, em mais de vinte anos"[18], constituindo-se assim no primeiro diploma a regular esta matéria, estribado no pensamento de HEISE[19]. Primeiramente denominadas de *"pessoas moraes"*, seguem positivadas nos artigos 32º a 39º do citado Código[20] por influência de COELHO DA

[18] CORDEIRO, António Menezes. O Levantamento da Personalidade Colectiva, ob., cit., págs. 42 e 43

[19] Neste sentido, CORDEIRO, António Menezes. O Levantamento da Personalidade Colectiva, ob., cit., págs. 42 e 43

[20] ARTIGO 32º Dizem se pessoas moraes as associações ou corporações temporarias ou perpetuas, fundadas com algum fim ou por algum motivo de utilidade publica ou de utilidade publica, e particular conjunctamente, que nas suas relações civis representam uma individualidade jurídica;

ARTIGO 33º Nenhuma associação ou corporação póde representar esta individualidade juridica não se achando legalmente auctorisada;

ARTIGO 34º As associações ou corporações que gosam de individualidade juridica, podem exercer todos os direitos civis, relativos aos interesses legitimos do seu instituto;

ARTIGO 35º As associações ou corporações perpetuas não podem, porém, adquirir por titulo oneroso bens immobiliarios, excepto sendo fundos consolidados; e os que adquirirem por titulo gratuito, não sendo desta especie, serão salvas, as disposições de leis especiaes, convertidos nella dentro de um anno, sob pena de os perderem em beneficio da fazenda nacional;

ROCHA, especificamente consagradas nas suas *Instituições de Direito Civil Portuguez*[21] e assim acolhidas pelo eminente Visconde de Seabra[22]. Posteriormente foi então modificada a sua designação para "pessoas

---

§1º O que fica disposto na segunda parte deste artigo não abrange os bens immoveis que forem indispensaveis para o desempenho dos deveres das associações ou corporações;

§2º São havidas para os effeitos declarados neste artigo como perpetuas: 1º As associações ou corporações por tempo illimitado. 2º As corporações ou associações ainda que por tempo limitado que não tenham por objecto interesses materiaes;

ARTIGO 36º Se alguma das corporações ou associações, a que se refere o artigo antecedente, por qualquer motivo se extinguir, os seus bens serão incorporados na fazenda nacional, quando lei especial lhes não tenha dado outra applicação;

ARTIGO 37º O estado, a egreja, as camaras municipaes, as juntas de parochia e quaesquer fundações ou estabelecimentos de beneficencia, piedade ou instrucção publica, são havidos, em quanto ao exercicio dos direitos civis respectivos, por pessoas moraes, salvo na parte em que a lei ordenar o contrário;

ARTIGO 38º Nem o estado nem quaesquer outras corporações ou estabelecimentos publicos, gosam do privilegio de restituição por inteiro;

ARTIGO 39º As associações de interesse particular são regidas pelas regras do contracto de sociedade;

[21] COELHO DA ROCHA, Manuel António. Instituições de Direito Civil Portuguez, tomo I, 7ª ed., Lisboa, Livraria Clássica, 1907, págs. 47 e 48.

[22] De referir ainda que elas constavam desde logo no Projecto de Código Civil, elencadas em seis artigos:

Artigo 35º Dizem-se pessoas moraes as corporações ou associações temporarias ou perpetuas com algum flm, não prohibide, de utilidade particular, ou de utilidade pública, ou de utilidade pública e particular conjunctamente;

Artigo 36º As associações temporarias, que tiverem por objecto interesses meramente particulares, serão regidas segundo as regras do contracto de sociedade;

Artigo 37º As associações ou corporações perpetuas, ou temporarias, com algum fim de utilidade pública, ou de utilidade publica e particular conjunctamente, só podem ser estabelecidas com permissão legislativa, ou do governo, em conformidade com a lei;

Artigo 38º As corporações, legalmente estabelecidas, podem exercer todos os direitos civis relativos aos interesses legitimos do seu instituto;

Artigo 39º As corporações perpetuas não poderão contudo adquirir bens de raiz por titulo oneroso sem permissão legislativa; nem conservar, por mais de anno e dia, os que adquirirem por doação ou legado, sem permissão legislativa, sob pena de os perderem em proveito da Fazenda Nacional;

Artigo 40º O Estado, as Camaras Municipaes e Juntas de Parochia são considerados, emquanto ao exercicio dos direitos civis, como pessoas moraes, salvo na parte em que outra cousa se ache regulada por lei especial;

colectivas" [23] , sob a pena do brilhante Professor GUILHERME MOREIRA.[24] Doravante, a denominação permaneceu até aos dias de hoje[25], constituindo-se em Instituto fundamental do direito civil português, sendo que hoje o seu conceito é unívoco, constitui a pessoa jurídica uma unidade orgânica, a qual se vê representada por pessoas físicas, podendo ter por base um acervo de bens tendo em vista a prossecução de determinados fins, gozando para tal de personalidade jurídica própria.

Impreterivelmente vê-se necessário seguir a evolução legislativa, uma vez que esta se configura segura para uma melhor análise e compreensão das figuras jurídicas da época, e como tal, no Capítulo 1.3 faremos a análise dos ordenamentos jurídicos português e brasileiro por forma a verificar como estes trataram a temática da personalidade jurídica, sobretudo ao nível da legislação comercial, desta forma sedimentaremos o estado da arte daquilo que são os vetores fundamentais do Instituto da personalidade jurídica, os quais serão finalmente reunidos no Capítulo 1.4 que versa sobre o paradigma da personalidade jurídica numa visão hodierna.

As doutrinas do "levantamento da personalidade colectiva" ou na terminologia brasileira, desconsideração da personalidade jurídica[26] têm

---

[23] De destacar a evolução terminológica operada pelo Autor, o qual na pré-edição das suas Instituições de Direito Civil de 1902 se fazia utilizar da expressão pessoas moraes e na 1ª edição datada de 1907 utiliza a terminologia "pessoa colectiva", a qual veio a permanecer até hoje.

[24] MOREIRA, Guilherme. Instituições do Direito Civil Português, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1907, págs. 281-313.

[25] A terminologia "pessoa colectiva" hoje unanimemente consagrada na literatura jurídica portuguesa, foi alvo de intenso debate, Coelho da Rocha, nas suas Instituições de Direito Civil Portuguez utiliza a denominação "pessoas moraes". Também a expressão "pessoas físicas" foi comumente adoptada, surge no início do século XX a presente designação, fruto do labor de GUILHERME MOREIRA.

[26] Fazemos a mesma advertência prévia efetivada acerca da terminologia pessoa jurídica e pessoa colectiva e passaremos a utilizar a primeira nomenclatura neste trabalho. V. nota nº 9.

origem com a própria consagração da pessoa jurídica enquanto entidade autónoma, titular de direitos e adstrita a obrigações. Surgem da natural necessidade de restringir o âmbito pretensamente ilimitado, adveniente da consagração do regime da personalidade jurídica, haja vista as especificidades atinentes ao seu funcionamento e ao escopo que essas entidades visam prosseguir, contrapondo com as reais e efetivas possibilidades de resultar o seu mérito em situações diametralmente opostas àquelas que fundaram a sua existência. A problemática da desconsideração da personalidade jurídica é cada vez mais uma questão de extrema relevância, pois a personalidade jurídica da pessoa jurídica surgiu como verdadeira barreira, eis que indevidamente utilizada para fins contrários ao direito. O primeiro caso de desconsideração da personalidade jurídica na europa continental data de 22 de junho de 1920, quando o Supremo Tribunal alemão decidiu que: "O Juiz deve dar mais valor ao poder dos fatos e à realidade da vida do que à construção jurídica (...)" [27]. Temos, portanto, um surgimento da figura de forma peculiar, nascida da jurisprudência para a doutrina, pois somente mais de três décadas depois teve início o estudo da desconsideração da personalidade jurídica. É, contudo, no direito norte-americano que tiveram origem as primeiras teorias sobre o *disregard*, tendo-se constituído por diversas decisões judiciais com recurso à boa-fé, seguindo a tónica dominante de que nos casos em que a pessoa jurídica fosse utilizada para com isso prejudicar credores, se responsabilizariam aqueles que a titulavam, nomeadamente os sócios.

O capítulo segundo enceta o estudo atinente ao tema central desta tese, consubstanciado na desconsideração da personalidade jurídica, para tal, apontaremos as origens histórias do Instituto, trilhando o caminho da sua recepção em Portugal no Capítulo 2.1 e no Brasil, no

[27] CORDEIRO, António Menezes. Tratado Direito Civil, vol. IV, 3ª ed., Lisboa, Almedina, 2011, pág. 702.

Capítulo 2.2. Em Portugal encontra-se hoje mitigado o cariz absolutório do Instituto da personalidade jurídica, constituindo a desconsideração uma possibilidade efetiva, verificados certos requisitos e constatado o abuso da utilização da pessoa colectiva para fins contrários ao Direito. Do outro lado do atlântico surgiu, num passado recente, obra paradigmática que, para além de avançar com uma teoria da personalidade, tratou ainda da questão da desconsideração da personalidade jurídica, da autoria do ilustre professor curitibano LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, a Dupla Crise da Pessoa Jurídica [28] editada em 1979 foi desde então reconhecidamente um farol para todo e qualquer estudo atinente à temática da personalidade jurídica. Constataremos que no Brasil houve uma extrapolação dos fundamentos teóricos que consubstanciam a dogmática[29] do Instituto, e nem o alerta prévio das lições de LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA travaram a frenética erupção de dispositivos legais que positivaram de forma nem sempre correta a desconsideração na lei brasileira.[30]

A análise crítica desse estado de coisas é empreitada que tomamos de forma a perfazer uma análise dos fundamentos do Instituto

[28] LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit.

[29] Partilhamos aqui da perspectiva hermenêutica da dogmática, caraterística da dogmática clássica, através da qual o fundamento do estudo se baseie nas fontes jurídicas dentro do sistema jurídico numa lógica hermenêutica. Neste sentido, v. GONÇALVES, Diogo Costa. Pessoa Colectiva e Sociedades Comerciais-Dimensão Problemática e Coordenadas Sistemáticas da Personificação Jurídico-Privada, Lisboa, Almedina, 2015, págs. 31-34. Acompanhamos por isso a noção de MIGUEL REALE: "no nosso modo de entender a Dogmática Jurídica" não é um outro nome da Ciência do Direito, nem tampouco se reduz a um simples processo artístico. No nosso modo de entender a Dogmática Jurídica corresponde ao momento culminante da aplicação da Ciência do Direito, quando o jurista se eleva ao plano teórico dos princípios e conceitos gerais indispensáveis à interpretação, construção e sistematização dos preceitos e institutos de que se compõe o ordenamento jurídico". REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito, São Paulo, Saraiva, 1998, págs. 323-328.

[30] São diversas as estatuições legais atinentes à desconsideração da personalidade jurídica, as quais veremos de forma detalhada no Capítulo 3.

da desconsideração da personalidade jurídica, assim, através do Capítulo 2.3 tentaremos compreender a dogmática geral deste Instituto de enquadramento através das diversas teorias que ousaram fundamentar a desconsideração. O Capítulo 2.4 abordará a temática da responsabilidade civil, elencando suas normas de imputação de responsabilidade no direito português e brasileiro, perpassando em análise o regime da responsabilidade civil dos administradores como outro meio de tutela dos direitos dos credores sociais, para que então, uma vez munidos destes subsídios possamos delinear o quadro geral da desconsideração da personalidade jurídica na atualidade no Capítulo 2.5 com a análise dos grupos de casos que tradicionalmente a justificam no universo da *roman law*, feito o contraponto com a análise das causas num sistema de *common law* com a abordagem à realidade jurídica norte-americana.

O capítulo terceiro é essencial para apresentar a forma como é tratado o Instituto no ordenamento jurídico brasileiro, pelo modo como o texto legal e a própria jurisprudência incorporaram uma teorização própria com suporte em uma descurada base dogmática que se encontra nos antípodas daquilo que é o fenómeno da desconsideração na ciência jurídica. O direito civil incorporou uma norma específica sobre este tema, que será objeto de análise no Capítulo 3.1. De enfatizar especialmente o Código de Defesa do Consumidor, diploma instituído pela lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, através da qual se positivou no artigo 28º[31] a

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

§ 1° (Vetado).

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

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

possibilidade de romper com o dogma da separação patrimonial da pessoa colectiva de forma que a exceção se tornasse regra, adiante explicitado no Capítulo 3.2. Perfilhando a mesma tónica, a legislação trabalhista, consubstanciada na Consolidação das Leis do Trabalho, pelo decreto-lei nº 5.452 de 1 de maio de 1943, em seu artigo 2º, § 2º permite a responsabilidade solidária de sociedades integrantes de grupo económico e até mesmo dos sócios, o que restará analisado no Capítulo 3.3, para além do mesmo fenómeno presente na legislação tributária no seio da lei nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966, que instituiu o Código Tributário Nacional, bem como em diversa legislação esparsa, sobretudo em matéria de direito económico e ambiental como será verificado no Capítulo 3.4. Dada a existência de diversos projetos legislativos em curso para a criação de um novo Código Comercial, impõe-se a análise dos mesmos face às consequências que poderão surtir no âmbito da matéria em estudo, o que fazemos no Capítulo 3.5. A análise da incorporação da doutrina do *disregard* no direito brasileiro não poderia ficar concluída sem que fosse destacada a forma como os tribunais compreendem este fenómeno, sobretudo num ordenamento jurídico que apesar de filiado à *roman law*, comunga de diversas influências com o sistema de direito comum, o que se comprova pelo papel que a jurisprudência assume como fonte imediata de direito e pelo crescente ímpeto ativista que esta tem vindo a desenvolver ao longo dos tempos, desta forma, o Capítulo 3.6 versará sobre a evolução do entendimento jurisprudencial em matéria de desconsideração para que se entenda perfeitamente o direito que é, independente do que deve ser. Por último e como o direito se encontra em constante mutação assinalamos a edição de diplomas legais que versam especificamente sobre a desconsideração, no que concerne à

§ 4° As sociedades coligadas só responderão por culpa.

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

denominada teoria maior consubstanciada no artigo 50º do CC e também em sede de direito do trabalho, impondo-se detida verificação no Capítulo 3.7.

O capítulo quarto pretende cimentar os fatos presentes, identificar o fenómeno da vulgarização que tem vindo a ocorrer com a utilização da expressão desconsideração da personalidade jurídica para fatos que não podem ser de forma alguma reconduzidos a uma efetiva aplicação deste Instituto. A evolução do sistema de responsabilidade civil será destacada no Capítulo 4.1 para posteriormente colocarmos em evidência a constatação de que em alguns ramos do direito já não existe responsabilidade limitada dos sócios de sociedades comerciais que nalguns casos são verdadeiros responsáveis objetivos por fatos de outrem. O Capítulo 4.2 fará a análise das causas e consequências deste fenómeno que podemos denominar por dialética da responsabilidade empresarial, destacando os efeitos negativos para o sistema no seu todo considerado em prejuízo da sociedade e que tem conduzido à relativização, senão ao fim da responsabilidade limitada, levados a cabo por visões deturpadas, cimentadas na confusão dogmática operada na doutrina brasileira a que aludimos no Capítulo 4.3. Ao final apresentamos critérios para conformar um sistema de responsabilidade empresarial.

O capítulo quinto, efetiva a nossa tese sobre a desconsideração da personalidade jurídica, a qual está intimamente relacionada com o abuso do direito. Assim, será feito um excurso histórico da genealogia deste Instituto no Capítulo 5.1, seguido da análise da sua recepção nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro no Capítulo 5.2, para então a partir daí cimentar a teoria do abuso no Capítulo 5.3, a qual não poderia ocorrer sem as competentes análises do direito comparado, procurando encontrar as semelhanças e diferenças de regime no abuso do direito em Portugal e no Brasil no Capítulo 5.4 e do direito posto, efetuada a partir da pesquisa jurisprudencial realizada no Capítulo 5.5. Ao final, munidos de

todos estes subsídios teóricos poderemos apontá-lo como a forma exclusiva, o critério único para fazer operar a desconsideração da personalidade jurídica no Capítulo 5.6.

Em síntese, pretendemos tomar por base o conceito de pessoa jurídica, considerando que este pode consagrar com a sua autonomia a limitação de responsabilidade, sendo que a responsabilidade limitada é nesses casos, regra geral e a relativização da responsabilidade dos sócios só pode ser excepcionada por via da imputação objetiva, nos termos legais e na subjetiva por via da desconsideração da personalidade jurídica. Partiremos da análise da realidade jurídica brasileira, na qual constatamos uma efetiva deturpação do conceito de desconsideração da personalidade jurídica que tem levado ao fim da responsabilidade limitada em algumas áreas do direito. Com os contributos da análise económica do direito, destacamos que a existência de pessoas jurídicas com responsabilidade limitada dos seus sócios é necessária para o desenvolvimento sócio económico de um país, para ao final tentar apresentar um conceito de desconsideração da personalidade jurídica fundado no abuso do direito.

1. DA PERSONALIDADE JURÍDICA

1.1. Antecedentes históricos

A necessidade dos indivíduos se agruparem para efetivar a vida no que hoje denominamos sociedade, marca aquilo que a história das ideias políticas considera a origem do Direito, e que surgiu justamente como instrumento regulador da vida em sociedade, tal como Hobbes teorizou e designou de passagem de um estado de natureza para um estado de sociedade e que mais tarde restou popularizado como contrato social, na esteira de Jean Jacques Rousseau e os demais contratualistas.

A formação do Estado surge como paradigma do fenómeno em estudo atinente à personalidade jurídica das pessoas colectivas, não fosse o Estado a principal e pioneira pessoa colectiva. A história fornece-nos contributos essenciais para a compreensão do surgimento do Direito, de forma concomitante e necessária ao Estado, como instrumento essencial quer à sua formação, quer à sua manutenção, nos primórdios e hodiernamente.

A socialidade do Homem não se resume ao agrupamento Estado, esta é quiçá a célula maior que determina a criação de células menores nas quais os homens vêm a necessidade de se constituir para facilitar a vida (em sociedade). Afirmar que o Estado surge como modelo à pessoa colectiva não é sinónimo de que esta e aquele se confundam, pois, o Estado tem a sua génese em questões de natureza distintas das que levam à efetivação da personalidade jurídica das pessoas colectivas.

Numa concepção contratualista, o Estado surge como produto de um pacto de sociedade, no qual os indivíduos assentem numa

autolimitação das suas liberdades e vontades para alcançar um objetivo comum; para o efeito, nasce o Direito como mecanismo para operacionalizar o supra aludido contrato. No fundo, a pessoa colectiva que está por detrás do Estado, apesar de manter uma autonomia face aos seus membros, esta autonomia resulta da supra referida autolimitação, ao contrário seria inconcebível similar teorização para as pessoas colectivas de natureza privada, dadas as suas especificidades atinentes. Uma pessoa colectiva privada surge com uma vontade própria, confluente com as vontades dos seus membros, porém destas distinta, e muitas vezes conflituante, para além de que, para a sua constituição, os seus membros não prescindem, abdicam ou limitam qualquer de suas capacidades.

Como animal social, o Homem desde sempre sentiu a necessidade de constituir grupos tendentes a prosseguir determinados fins, sendo que o primeiro deles residia na sua subsistência, assim tínhamos em Roma a *gens, a familiae, a tribos, a cúria, a centuriae, o exercitus, os collegia ou as sodalitates* como exemplos de aglomerações de natureza familiar, militar, religiosas ou profissionais. Inexistia, porém, o carácter autónomo desses grupos, pois não resultavam em centros de imputação de direitos e deveres, através dos quais seria possível o estabelecimento de relações jurídicas próprias que os vinculassem a si mesmos enquanto grupos e não aos seus membros considerados individualmente ou em conjunto.

Afirmar a existência de agrupamentos, ou seja, a facticidade imanente à efetividade prática, real e terrena da arquitetura de pessoas colectivas não significa admitir que estas estavam em si teorizadas nos termos da dogmática, consideradas tal como sujeitos de direito.[32]

[32] É também este o entendimento de ÁLVARO D'ORS na abordagem do extenso dinamismo das corporações profissionais no Século IV, destacando os avanços trilhados pela Igreja no âmbito das instituições sociais de beneficência, destacando que "No Século IV d. C., o corporativismo das profissões adquire grande desenvolvimento, sob o

Da mesma forma que inexistia uma regulação ampla e genérica de personalidade e capacidade jurídica da pessoa singular[33], também no que concerne ao âmbito da pessoa colectiva não se encontra uma teoria geral dogmática da personalidade no seu todo [34] , mas sim um reconhecimento empírico e casual, o qual foi construído à medida das vicissitudes com as quais os romanos se deparavam, e assim foram surgindo espécies de pessoas colectivas com regulamentações próprias e específicas, as quais possibilitaram mais tardiamente a afirmação de uma teoria geral, a qual teve como génese e base genealógica todas essas experiências antecedentes como as *societas, collegium, universitates, sodalitas,* de entre tantas outras que floresceram na prática quotidiana da Roma Antiga.[35]

Com base no reconhecimento empírico dos fenómenos que hoje temos como personalidade colectiva, podemos reconduzir as experiências romanas em dois grupos de entidades que se identificam com aquilo que denominamos os substratos pessoal e patrimonial de toda e qualquer

---

controlo imperial e, por outro lado, a legislação cristã tende decididamente a reconhecer a personalidade jurídica da Igreja e das suas instituições de piedade e beneficência; mas tão pouco no direito tardio se alcança uma construção jurídica clara da personalidade jurídica". D'ORS, Álvaro. *Derecho Privado Romano*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1991, pág. 482.

[33] Assim tínhamos capacidades jurídicas específicas mediante a natureza e o objeto de que se tratava o ato.

[34] SAVIGNY aduz que "os romanos não têm nenhum termo genérico aplicável a todas as espécies de pessoas jurídicas" SAVIGNY. Friedrich Carl Von. *Traité du Droit Romain*, Paris, trad. Firmin Didot Frères, 1841, tomo II, pág. 238.

[35] SANTOS JUSTO entende que a incorporação dos *municipia* na cidadania romana e consequente perda de soberania que determinou a sua regência pelo direito privado foi decisivo para que se tenham assumido uma natureza de "verdadeiras pessoas jurídicas provavelmente nos finais da República", o que resultou na precedência de reconhecimento dessa qualidade às demais corporações autorizadas, tais como os *collegia, sodalitates* e *universitates.* SANTOS JUSTO, António. Direito Privado Romano-I Parte Geral. Coimbra, Coimbra Editora, 2000, págs. 151 e 152.

pessoa colectiva; as *universitas personae e as universitas rerum*[36], respetivamente, as que enformam as pessoas colectivas de tipo associativo[37] e as segundas as fundações.

Mais relevante para o nosso estudo que visa as origens da personalidade jurídica no Direito Romano, queda-se pela pessoa jurídica de direito privado, a qual, inserida seja no substrato pessoal ou no patrimonial, encontra-se, porém, intimamente relacionada com o surgimento da pessoa colectiva pública, a qual, conforme exposto, foi primeiramente constatada e consagrada pelos romanos.

A liberdade de associação já se encontrava consagrada desde a Lei das XII Tábuas,[38] sendo que, conforme o *modus operandi* romano, o fenómeno associativo não era reconhecido como fenómeno global, mas sim em entidades individualizadas nos *collegium, universitates, sodalitas, societas*, de entre outras. Temos assim exemplos esparsos de como os romanos se organizavam em grupos com finalidades diversas, desde o culto aos Deuses (no período pagão) até aos *collegia officium*, autênticas corporações de ofícios em que se reuniam livremente pedreiros, sapateiros, carpinteiros, com fitos assistencialistas e de defesa da

[36] Apesar de inexistir na era romana aquilo que hoje denominamos Fundações, tendo estas surgido em tempos posteriores, com o advento da religião Cristã, encontramos em Roma os *collegia funeraticia,* entidades que tinham como objeto a construção e manutenção de cemitérios para pessoas carenciadas, bem como aquilo que os Autores denominam de "Fundações alimentares", e que, genericamente eram formas de afetação de património com o fito de prover auxílio a crianças pobres; posteriormente, com a Igreja Cristã, as *piae causae* (casas pias) surgem como centros de beneficência, configuradas num caráter mais próximo à verdadeira essência das Fundações tal como existem contemporaneamente.

[37] Os entes colectivos de natureza pública estavam inseridos dentro das *universitas personae*, destacando-se o *populus romanus* (Estado), as *civitates, os municipia e coloniae* (entes de organização político-administrativa romana). v. SEIXAS, Margarida. Personalidade Colectiva no Direito Romano, in: Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura, Lisboa, Coimbra Editora, 2003, págs.1075-1094.

[38] Neste sentido, SANTOS JUSTO, António. Direito Privado Romano-I Parte Geral, ob., cit., pág. 153.

profissão; da mesma forma encontramos referências a associações de militares, industriais e demais comerciantes com finalidades semelhantes.

Ante o florescimento do fenómeno associativo, encontramos uma regulamentação casuísta no tocante aos requisitos para a sua constituição[39], a determinação das suas finalidades, a definição da sua organização com base em estatutos (denominados *lex collegii, pactio ou convénio*) determinando os órgãos e funções, bem como seus representantes e cargos que exerciam, destacando-se ainda a questão da capacidade jurídica desses grupos, com base numa analogia face às pessoas colectivas públicas e que lhes permitiam de forma geral a prática de negócios jurídicos num sentido amplo, evidenciando-se assim a questão da autonomia patrimonial,[40] cerne do estudo da personalidade jurídica das pessoas colectivas hodiernamente.

Dentro da categorização que avançámos, as pessoas colectivas privadas dentro das *universitas personae*, podem ser reconduzidas num primeiro momento às associações privadas e num segundo momento de maior difusão e incremento, naquelas e na Igreja Cristã, cujo surgimento operou mudanças substanciais na temática em apreço, a qual, conforme sabemos a antecedeu.

Nos primórdios e conturbados tempos de perseguição à Igreja Cristã, ainda assim esta manifestava o fenómeno associativo, ainda que de forma dissimulada por via dos *collegia teniorum*, que mais não eram do que entidades com fins assistencialistas, culturais e funerários; porém,

[39] A questão da concessão ou atribuição da personalidade jurídica envolve também ela divergências no sentido de saber se careciam de um ato constitutivo próprio e específico para tal ou se ocorria pelo simples reconhecimento do "corpus habere" com base numa autorização geral como exemplo da *lex julia de collegiis*.

[40] Conforme destaca SANTOS JUSTO, "o regime jurídico das corporações mostra inequivocamente que são entidades próprias que não se confundem com os seus associados". SANTOS JUSTO, António. Direito Privado Romano-I Parte Geral, ob., cit., pág. 154.

com o Édito de Tessalónica[41] em 380 d.C., o Cristianismo torna-se a religião oficial do Império e a Igreja Cristã abre caminho para se tornar o paradigma das entidades associativas de cariz privado, possibilitando a sua posterior teorização, a qual ocorreu inclusivamente pela pena de ilustres membros desta Instituição[42].

Existiam entidades supra-pessoais que englobavam intuitos de natureza associativa e fundacional (*universitas personarum/universitas rerum)*, as quais praticavam negócios jurídicos e detinham autonomia patrimonial face aos seus membros, sendo que, prefacialmente se originaram em torno das pessoas colectivas de natureza pública, as quais lhes serviram de paradigma, e que, mais tardiamente, com o advento do Cristianismo e o seu reconhecimento pelo Império, resultou na dinamização, popularização e posterior teorização dogmática da personalidade jurídica das pessoas colectivas.

A tónica do Direito Romano estava na criação de soluções jurídicas propensas a dirimir os problemas efetivos, numa lógica de aplicação do direito ao caso concreto em específico. Por essa razão, a expressão, o conceito pessoa jurídica inexistia, pelo menos definida

[41] Édito de Tessalónica: "Queremos que todos os povos governados pela administração da nossa clemência professem a religião que o divino apóstolo Pedro deu aos romanos, que até hoje foi pregada como a pregou ele próprio, e que é evidente que professam o pontífice Dámaso e o bispo de Alexandria, Pedro, homem de santidade apostólica. Isto é, segundo a doutrina apostólica e a doutrina evangélica cremos na divindade única do Pai, do Filho e do Espírito Santo sob o conceito de igual majestade e da piedosa Trindade. Ordenamos que tenham o nome de cristãos católicos quem sigam esta norma, enquanto os demais os julgamos dementes e loucos sobre os quais pesará a infâmia da heresia. Os seus locais de reunião não receberão o nome de igrejas e serão objeto, primeiro da vingança divina, e depois serão castigados pela nossa própria iniciativa que adotaremos seguindo a vontade celestial."

[42] LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA defende que é o Direito Canónico o precursor do estudo da teoria da pessoa jurídica, LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. Conceito da Pessoa Jurídica, Curitiba, 1962, pág. 23.

enquanto tal na Roma Antiga.[43] Efetivamente o conceito de personalidade jurídica teve a sua origem na pessoa singular, constituindo-se de acordo com as especificidades próprias do ser humano, por ser o único originário detentor dessa qualidade, ainda que, com as restrições advenientes da sua origem.

Cumpre necessariamente averiguar o processo de constituição ou de definição da atribuição ou reconhecimento da personalidade jurídica ao ser humano. A personalidade jurídica, da forma como é entendida nos dias de hoje, resulta na susceptibilidade de ser sujeito de direitos e adstrito a obrigações, portanto, um centro de imputações; naturalmente, compreendemos desde logo a sua identificação com o conceito de pessoa física, de ser humano; o mesmo não sucedia na Roma Antiga, porquanto existiam seres humanos com capacidades jurídicas limitadas, bem como outros que nem eram reconhecidos como sujeitos de direito, as mulheres, os estrangeiros e os escravos respetivamente.[44]

A personalidade jurídica na sua total plenitude era assegurada a um grupo restrito de pessoas, os efetivos cidadãos romanos que detinham aquilo que hoje denominamos de capacidade jurídica[45] plena de

---

[43] Neste sentido, v. SEIXAS, Margarida. Personalidade Colectiva no Direito Romano, ob., cit., pág. 1053 e Lamartine Correa de Oliveira aduzindo que: "é hoje ponto incontroverso que não tiveram os romanos uma teoria da pessoa jurídica. E que, muito pelo contrário, ao modo empírico, típico de sua índole intelectual, conheceram o fenômeno, mas não o formularam conceitualmente", v. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. Conceito da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 10.

[44] Assim, v. SEIXAS, Margarida. Personalidade Colectiva no Direito Romano, ob., cit., pág. 1059.

[45] Outras terminologias foram utilizadas pelos Romanos para expressão do conceito de capacidade jurídica da forma como ela é compreendida hodiernamente: *caput*, traduzida por cabeça, representando a capacidade de gozo; *capax*, no sentido da capacidade jurídica de exercício (*capax doli e capax culpae*, como aquele que tem capacidade para responder por dolo ou por culpa, respetivamente); contudo, os Romanos reservavam ainda outros termos capazes de exprimir certos tipos de capacidade de exercício, tais como o *conubium*, capacidade para contrair matrimónio, o *testamentifactio*, capacidade para outorgar testamento, ou o *commercium,* relacionado com a possibilidade de praticar

gozo e de exercício e que na Roma Antiga detinham os *status*[46], que se subdividiam numa trilogia desde o *libertatis, civitatis e familiae.*[47]

A não similitude do conceito de sujeito de direito com o de pessoa era patente e pode observar-se desde logo com a origem do termo "pessoa", o qual provém de *Persona*, que em grego representava a máscara utilizada em artes cénicas; etimologicamente deriva de *per sonare* (para soar, ecoar). A evolução linguística culminou em Roma com a sua assimilação como sinónimo de ser humano, englobando aqui desde os homens livres aos escravos.[48] Temos, portanto, a reserva do termo pessoa, única e exclusivamente para designar o ser humano, muito longe de representar o conceito em estudo atinente à personalidade jurídica, o qual surgiu com esse cunho mediante as modernas doutrinas da personalidade.

É a vertente patrimonial que começa a dar corpo à ideia de personalidade jurídica autónoma, distinta dos membros de determinada organização, na medida em que as entidades respondem por si próprias nas relações jurídicas que mantêm, não se imiscuindo delas os seus membros, o que fica claro no Digesto de Ulpiano na passagem: *"Si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent"*, ou seja, o credor/devedor do *collegium* não é

---

atos patrimoniais, neste sentido, v. SEIXAS, Margarida. Personalidade Colectiva no Direito Romano, ob., cit., pág. 1059.

[46] Como define MARGARIDA SEIXAS: " O *status* não corresponde à capacidade jurídica, expressa antes a situação ou posição jurídica do indivíduo face ao ordenamento e em diferentes planos" v. SEIXAS, Margarida. Personalidade Colectiva no Direito Romano, ob., cit., pág. 1059.

[47] SANTOS JUSTO destaca que "inicialmente só o *paterfamilias* foi considerado sujeito (activo e passivo) de direitos", SANTOS JUSTO, António. Direito Privado Romano-I Parte Geral, ob., cit., pág. 150.

[48] Neste sentido, v. SEIXAS, Margarida. Personalidade Colectiva no Direito Romano, ob., cit., pág. 1055.

credor/devedor dos membros do *collegium*.[49]

O direito germânico bárbaro não conheceu do fenómeno da personalidade jurídica, uma vez presente nele a instituição da *Gesammte Hand* (comunhão em mão comum), proveniente da tradição familiar, pela qual os bárbaros operavam numa lógica de relações jurídicas sem o apego a concepções já utilizadas pelos romanos, no entanto não catalogadas como tal[50].

Ante o exposto, podemos então afirmar que não foi feita pelos romanos uma conceptualização da personalidade jurídica das pessoas colectivas, o que não significa que estas não existissem na Roma antiga[51], mas tão somente que não foram teorizadas enquanto tal, da forma que hoje temos numa teoria geral da personalidade jurídica, englobando pessoas e outros entes dotados daquela prerrogativa[52].

---

[49] Neste sentido, LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. Conceito da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 11.

[50] Acompanhamos LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA quando este assinala que: "se os romanos criaram o fenômeno da personificação, embora não o conceituassem, os bárbaros germânicos não chegaram mesmo a conceber o próprio fenômeno unificador em que reside, em última análise, o surgimento da pessoa jurídica": LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. Conceito da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 17.

[51] Conforme já aduzimos, a ideia de ente próprio provido de personalidade jurídica distinta dos seus membros pode ser encontrada no conceito de *Populus Romanus*, seguido de outras entidades de cariz público e em seu seguimento as universidades, os *collegia* e as *soladitates* religiosas, até á configuração de outros tipos de *societates.* Com um amplo desenvolvimento, v. CORDEIRO, António Menezes, O Levantamento da Personalidade Colectiva, ob., cit., págs. 23-35. Destacamos ainda a mais recente posição daquele Autor a propósito de uma dinâmica atividade comercial na era romana que pressupõe a pré-existência de "organizações comerciais estáveis" que contudo se perderam e somente sobrevieram na era medieval. CORDEIRO, António Menezes, Tratado de Direito Civil, vol. XI, Coimbra, Almedina, 2018, nota 1554.

[52] Perfilhamos a conclusão de MENEZES CORDEIRO quando refere que: "a personalidade colectiva, como a história viria a demonstrar, só pode ser alcançada através do pensamento sistemático", CORDEIRO, António Menezes. Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, ob., cit., pág. 275.

1.2. Teorias da Personalidade

O conceito de direito surge como questão essencial a ser discernida de forma antecedente à pesquisa sobre o tema da personalidade jurídica, uma vez que se configura como conceito operativo básico a partir do qual se iniciará a nossa empreitada. Sendo a personalidade jurídica uma prerrogativa de ser titular de direitos, compreende-se perfeitamente que cumpre aferir no que se configuram esses direitos, e para tal, urge delimitar o conceito de direito.

Não ousamos aqui expor uma teoria geral do direito, nem tão pouco efetuar uma pesquisa histórico evolutiva do que foi o direito ao longo dos tempos, mas simplesmente enunciar a dogmática básica daquilo que é o direito, conceito do qual partiremos para a abordagem do nosso estudo atinente à personalidade jurídica das pessoas jurídicas.

A doutrina tem caminhado sobre duas teorias explicativas da noção de direito[53], desde logo a teoria da vontade, que configura o conceito numa divisão entre direito subjetivo, o qual seria assente na vontade individual e o direito objetivo, com base numa vontade geral; em ambos encontramos o elemento volitivo como elemento fundamental e fundante do direito, é dele que este nasce e se origina e é neste que encontra o seu fundamento e limite, nas palavras de SAVIGNY, que

[53] Diversas teorias surgiram ao longo dos tempos, contudo, o estudo das mesmas extrapola o âmbito deste trabalho, razão pela qual se abordam tão somente aquelas que primeiramente se destacaram e que deram origem às demais, dentre as quais a teoria mista, que tenta aproveitar os contributos das suas antecedentes, e, partindo da crítica ao fundamentalismo da vontade e do interesse, assume que os dois fundamentos considerados isoladamente são incapazes de explicar o conceito de direito, mas, da sua junção obtemos a verdadeira noção e fundamento daquilo que é e deve ser o direito, como um interesse juridicamente tutelado por via de um poder criado pela vontade dos sujeitos.

protagonizou e se constituiu arauto da teoria a que fazemos menção: “o direito é o poder da vontade”.

Por oposição ao voluntarismo savigniano, pela pena do seu destacado opositor, surge a teoria do interesse[54], a qual rebate o dogma da vontade, arguindo que o direito é tão somente um interesse juridicamente protegido, uma vez que o destinatário e sujeito do direito é aquele para quem esse direito tem interesse, numa lógica de utilidade; o titular do direito seria aquele para quem o direito fosse útil; o direito existe para garantir interesses.

A teoria do interesse assume em JHERING destacada crítica à teoria da vontade por partir da análise desta e das questões às quais ela seria incapaz de explicar, como é o caso das incapacidades por falta de vontade. Tanto a vontade quanto o interesse remetem-se àquilo que os detém, o qual será, numa primeira abordagem, o ser humano titular do direito. A questão que o debate acerca da personalidade jurídica das pessoas jurídicas nos coloca é se essa vontade e/ou interesse são exclusivos do Homem ou se podem coexistir no mundo com outras entidades criadas e/ou reconhecidas pelo direito?

Se o direito é a vontade, pode a vontade criar o direito, ou se o direito é o interesse, pode este criá-lo? Assumidamente que sim, contudo, e se essa vontade não for una e exclusivamente gerada a partir do seu titular originário tal como é concebido pela natureza humana? A questão que se coloca entra na esfera da possibilidade da existência de outras personalidades, detentoras de outras vontades ou de outros interesses, e aqui surge a querela da personalidade jurídica das pessoas jurídicas.

[54] Com origens na escola utilitarista em JEREMY BENTHAM, foi mais tardiamente popularizada por JHERING.

A existência da personalidade jurídica é um efetivo direito de personalidade da pessoa física, do ser humano, na medida em que este, não só existe na sua individualidade, mas também, inserido num espaço social onde atua e se desenvolve dentro da sociedade, nas suas diversas esferas.[55]

O fundamento da personalidade jurídica das pessoas jurídicas reside na necessidade humana, uma vez que o Homem em si só considerado, revela-se insuficiente para satisfazer as suas necessidades, e nesse sentido a pessoa colectiva surge como um meio de efetivá-las.[56]

Uma vez pacificada a admissibilidade e existência das pessoas jurídicas como entidades dotadas de personalidade, cumpre aprofundar o estudo acerca da natureza jurídica daquelas, especificamente no que diz respeito à questão da sua personalidade jurídica.

É a pessoa jurídica um ente criado pela lei numa lógica de um mero artifício, ou pelo contrário, a sua existência fática antecede a lei e o direito, que não a cria, mas antes a reconhece, da mesma forma que o faz em relação ao indivíduo?

O indivíduo enquanto ente aglutinador de direitos e deveres, estatuídos e determinados pelo direito que delimita o início e o fim da personalidade jurídica é também uma criação do direito, esbatendo-se assim uma diferença substancial na sua essência em relação à pessoa jurídica?[57]

---

[55] Neste sentido MATTA, José Caeiro. Pessoas Sociaes Administrativas, Principios e Theorias, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1903, pág. 26.

[56] Neste sentido MATTA, José Caeiro. Pessoas Sociaes Administrativas, Principios e Theorias, ob., cit., pág. 45.

[57] Neste sentido, v. COMPARATO, Fábio Konder e CALIXTO, Salomão Filho. O Poder de Controle na Sociedade Anônima, ob., cit., pág. 324.

A ideia de um ente capaz de resultar num centro de relações jurídicas apreendido pelos jurisprudentes romanos teve o seu desenvolvimento com as sistemáticas humanista e racionalista. O fio condutor dessa tese teve como percursor SINIBALDO DEI FIESCHI,[58] que mais tarde veio a ser conhecido como INOCÊNCIO IV[59], seguindo-lhe Autores como ALTHUSIUS, DOMAT, POTHIER e PUFENDORF, atravessando as duas sistemáticas.[60]

Temos assim aberto o caminho para a efetiva materialização da verdadeira essência da personalidade jurídica com tónica no princípio da separação patrimonial com base numa contraposição de esferas jurídicas da pessoa jurídica em si mesma considerada e dos entes humanos que a constituem.

Esta capacidade de abstração e simultaneamente de decomposição dos elementos axiológicos da personalidade jurídica é então concebida para que em sede da terceira sistemática se opere o passo decisivo para a delimitação dogmática do Instituto,[61] que ocorreu pela pena de HEISE ao fixar a sistematização do tema, assente numa distinção, oposição e divisão de conceitos entre aquilo que é a pessoa física dos sócios e a pessoa jurídica da sociedade. Resta clara a definição de pessoa jurídica como "tudo o que para além da pessoa singular, é

---

[58] Neste sentido, v. WIEACKER, Franz. História do Direito Privado Moderno, 3ª ed., trad. de António Manoel Hespanha, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, pág. 270.

[59] Foi eleito Papa em 25 de Junho de 1243, após dois anos de vacância no papado, com a morte do Papa Celestino IV, tendo o seu pontificado perdurado por onze anos até 7 de Dezembro de 1254.

[60] Com maiores detalhes, v. CORDEIRO, António Menezes. Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, ob., cit., págs. 276-288. Da mesma forma, v. GONÇALVES, Diogo Costa. Pessoa Colectiva e Sociedades Comerciais- Dimensão Problemática e Coordenadas Sistemáticas da Personificação Jurídico-Privada, ob., cit., págs. 205-208.

[61] Neste sentido, DUARTE, Diogo Pereira. Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária, ob., cit., pág. 38.

reconhecido, pelo Estado, como um sujeito de direitos".[62] Com base naquela sistematização SAVIGNY perfez a sua própria definição de pessoa jurídica[63] dando lugar à célebre teoria da ficção[64].

A teoria da ficção propugna a pessoa jurídica como uma criação efetivada pelo direito, independentemente da construção adoptada sobre esta, não obstante uma valorização de elementos político-ideológicos nela presentes e para além da consagração de uma dimensão ética no seio da ficcionada pessoa jurídica, ela surge após e como consequência do fato, como solução jurídica para um problema. Esta tem vindo a ser interpretada de formas distintas e até de formas antagónicas[65], em termos abstratos ela pretenderia adiantar originariamente que a pessoa jurídica seria o produto da técnica jurídica, carecendo de realidade social existindo nos limites da lei como ficção desta, no entanto, como refere MENEZES CORDEIRO, a teoria da ficção sofreu algumas deturpações e interpretações abusivas, aduzindo que SAVIGNY: "constata, mais simplesmente que a ideia de personalidade foi construída na base da

---

[62] HEISE, Arnold, *apud* CORDEIRO, António Menezes. Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, ob., cit., pág. 283.

[63] O cerne da questão atinente à análise das fontes históricas romanas tal como foi feito pela pesquisa do eminente SAVIGNY e pelos estudos dos grandes civilistas dos séculos XIX e XX tais como JHERING, BRINZ e VON GIERKE, no século XX VAREILLES-SOMMIÈRES, MICHOUD, SALEILLES, FRANCESCO FERRARA, ORESTANO, WIEACKER, FLUME, de entre outros, centra-se na admissibilidade da existência de um ente que agisse como centro de imputação de direitos e deveres na esfera civil, em paralelo à pessoa humana individualmente considerada. A existência dessas entidades e a produção de efeitos jurídicos incidentes sobre elas era facilmente denotada, e imensos os relatos constantes em diversas fontes primárias da época, contudo, a admissibilidade desse fato não significava a concatenação e a ordenação sistemática do fenómeno em questão, e muito menos o seu tratamento dogmático.

[64] Interessante questão acerca do efetivo alcance do sentido axiológico do termo ficção em Savigny, suscitado por FLUME, foi abordada por CORDEIRO, António Menezes. Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, ob., cit., págs. 285 e 286.

[65] Para um maior esclarecimento acerca das diversas interpretações da teoria da ficção em Savigny, v. CORDEIRO, António Menezes. Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, ob., cit., págs. 289-295.

pessoa singular, tendo daí sido extrapolada para a colectiva."[66] Exemplo disto são as teses que perfilham o entendimento de que só o ser humano seria capaz de direitos (*cum igitur hominum causa omne jus constitutum sit*) e que em sua consequência, uma vez que o Estado era o ente concedente da personalidade jurídica, não haveria limites a seu arbítrio absoluto, razão pela qual a mesma se tornaria dogma e ao abrigo da qual operou o direito positivo no pós revolução francesa[67].

O *Sistema* de SAVIGNY[68] parte de pressupostos dogmáticos para uma explicação teórica dos Institutos jurídicos assentes numa hermenêutica em que coloca o Homem como centro fundador e fundante das relações jurídicas, e, portanto, como centro aglutinador de direitos e deveres; por esta lógica, obviamente que um conceito de personalidade jurídica haveria que partir de uma relação para com aquele. Desta forma, a teoria da ficção surge como método explicativo, coerente e lógico dentro do sistema.

Se é a personalidade jurídica fruto de uma ficção, isto significa que a mesma se assume como centro de imputação de direitos e deveres, porém, ausente uma vontade própria ante a ficção jurídica que a conforma.[69] De fato, à luz da época, interessava mais efetivar um ente capaz de ser dotado de uma autonomia patrimonial do que em esmiuçar um plano teórico-epistemológico sobre a natureza da pessoa jurídica, para além de que estamos a tratar da génese daquilo que gerou as modernas concepções sobre a pessoa jurídica da forma que elas hoje

---

[66] CORDEIRO, António Menezes. Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, ob., cit., pág. 314.

[67] Neste sentido v. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. Conceito da Pessoa Jurídica, ob., cit., págs. 31-38.

[68] SAVIGNY, Friedrich Carl Von. *System des Heutigen Rōmischen Rechts*, 8 vols., publicado a partir de 1840, reimp., 1981.

[69] Neste sentido, v. COMPARATO, Fábio Konder e CALIXTO, Salomão Filho. O Poder de Controle na Sociedade Anônima, ob., cit., págs. 328-330.

existem; a contemporização é relevante, eis que as necessidades prementes no tempo para efetivar um ente autónomo capaz de direitos e deveres eram elas radicalmente distintas, e como tal, as bases teóricas que levaram à sua génese e criação, também elas diferentes das que hoje temos.

Segundo a crítica à teoria da ficção, a pessoa jurídica seria um mero instrumento criado pelo direito para atender às necessidades da sociedade, alijada de autonomia da vontade, visto que a vontade é prerrogativa do Homem, carecendo assim de uma fundamentação axiológica.[70]

O debate centrou-se desde os primórdios nesta dialética, originando a querela entre as teorias da ficção e da realidade, as quais se desenvolveram ao longo dos tempos na busca incessante pela resposta à questão: "Porque tem a pessoa jurídica personalidade jurídica?"

---

[70] Hodiernamente, na doutrina Norte-Americana FRANK EASTERBROOK e DANIEL FISCHEL partem de um conceito de teoria da empresa bem como de que a personalidade jurídica das pessoas jurídicas não é real mas ficcional, nestes termos afirmam que "the liability of "the corporation" is limited by the fact that the corporation is not real. It is no more than a name for a complex set of contracts among managers, workers, and contributors of capital. It has no existence independent of these relations.", EASTERBROOK, Frank e FISCHEL, Daniel. *Limited Liability and the Corporation.* Disponível em <http://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles>. Acesso em 10.03.2019, pág. 89. No mesmo sentido, porém mais enfaticamente, STEPHEN BAINBRIDGE afirma a incompatibilidade da desconsideração com uma teoria contratualista da empresa, alegando que "the veil piercing remedy is limited to shareholders, it is inconsistent with the contractarian model of the firm. As we have seen, when shareholders are regarded as simply one constituency within the web of contracts making up the firm, there is no theoretical justification for holding them personally liable while bestowing de facto limited liability on all other corporate constituencies.", BAINBRIDGE, Stephen. *Abolishing Veil Piercing*, 2000. Disponível em: http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=236967. Acesso em 10.03.2019, pág. 47. Sobre uma possível incompatibilidade da teoria do contrato e o princípio da responsabilidade limitada, v. HARRIS, Ron. *The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to the British Political Pluralism and American Big Business.* Washington and Lee Law Review, vol. 63, 2007. Disponível em <http://www.ssrn.com/abstract=981888>. Acesso em 10.03.2019, pág. 45 e 46.

Duas visões contrapostas se destacam quando abordamos a temática da vontade da pessoa jurídica. Sob a concepção contratualista temos a visão que nos indica que o interesse social, portanto, o interesse e a vontade da sociedade se determinam e resume ao interesse dos membros que a compõem, os sócios/associados; assim, o reconhecimento da personalidade jurídica não é mais do que atribuir essa aptidão ao conjunto de pessoas que compõem uma determinada pessoa jurídica. Temos nesta concepção um forte amparo na teoria da ficção, a qual admite a existência da personalidade jurídica como um meio e não como um fim em si mesmo, o qual apenas existe nos termos da personalidade jurídica do ser humano.

Por outro lado, temos o institucionalismo, que se opõe à visão supra citada, bem como toma como pressuposto a teoria realista da personalidade jurídica. Obviamente que se o ponto de partida, a base teórico-dogmática em que assenta a corrente institucionalista difere da contratualista, as suas conclusões serão também elas distintas. Partindo da premissa de que a pessoa jurídica mantém uma vontade própria diversa da vontade dos seus membros e de que pode e deve ela deter essa autonomia da vontade, não com base numa ficção jurídica, mas por uma determinação legal da mesma forma que se efetiva a personalidade jurídica em relação ao ser humano, ela pretende representar um modelo explicativo da personalidade jurídica com base na efetividade dos fatos.[71]

O problema que se colocava era o de justificar a existência de centros de imputação de direitos e deveres para além do Homem, como tal, dotados de personalidade jurídica; duas opções surgiam, ou se admitia que era o Homem o único e exclusivo ser sujeito de direitos, e para tal se fazia necessária a criação de uma ficção jurídica para consagrar num escopo eminentemente funcional com intuitos patrimoniais

[71] Neste sentido, v. COMPARATO, Fábio Konder e CALIXTO, Salomão Filho. O Poder de Controle na Sociedade Anônima, ob., cit., págs. 328-334.

outras entidades, ou se quebrava o paradigma da exclusividade do Homem enquanto sujeito de direito, admitindo a coexistência de vontades próprias no âmbito da atribuição da personalidade jurídica a entidades criadas para o efeito. Temos assim as duas respostas pela via das teorias da ficção e das teorias realistas[72].

As teorias realistas dividem-se em diversos ramos, desde os que observam os substratos que compõem a pessoa jurídica aos que perfazem uma análise sociológica da mesma, porém todos eles confluem na concepção de que a pessoa jurídica existe no mundo dos fatos, manifestando uma vontade própria independente da vontade dos seus membros. Estas teorias constituíram doutrina maioritária em Portugal, assim como na França, Itália[73] e Brasil[74], propugnam que a existência do ente coletivo deve conter uma identificação com a sociedade, que não se

[72] As teses realistas apontavam para uma dualidade de critério entre as que afirmavam a real existência de personalidade jurídica às pessoas jurídicas e as que negavam tal possibilidade. Sistematizando a doutrina da época, ERNANI CARTAXO apontava em 1943 o seguinte quadro de orientações teóricas: de um lado o que denominava por construções fictícias que se dividiam entre a teoria da personificação e a teoria da representação; de outro lado as construções realistas, que, por sua vez se dividiam nas negativas e positivas, sendo que as primeiras abarcavam a teoria dos direitos impessoais ou património de destinação, a teoria do direito ou teoria negativa da subjetividade jurídica e a teoria individualista, dos destinatários e da propriedade colectiva; já as segundas englobavam as teorias que fundam o direito subjetivo na vontade e as teorias que fundam o direito subjetivo no interesse. Em suma, já na primeira metade do século XX encontrávamos uma vasta controvérsia doutrinaria assente na tradicional querela que opõe a teoria da ficção à da realidade, para uma efetiva fundamentação dogmática da personalidade jurídica das pessoas jurídicas, v. CARTAXO, Ernani Guarita. As Pessoas Jurídicas e suas Origens Romanas, Curitiba, Empreza Gráfica Paranaense, 1943, págs. 126-129.

[73] Conforme CORDEIRO, António Menezes. Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, ob., cit., pág. 305.

[74] No Brasil, desde cedo se veio a acolher com grande entusiasmo a teoria da realidade técnica, o que veio de certo modo a levar a um entendimento do sistema de personalidade jurídica como um expediente técnico para operar a separação patrimonial e estimular a própria economia por suas específicas vantagens nesses domínios. Neste sentido, GONÇALVES, Diogo Costa. Apontamentos Sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Projeto de Código Comercial Brasileiro, in: Revista das Sociedades, VII, nº 2, 2015, pág. 304.

basta a uma mera ficção jurídica, mas sim ao reconhecimento de uma realidade pré-existente a que o direito deve atribuir proteção. Sustentam que poderá a pessoa jurídica não ser uma criação do direito, mas sim um fato jurídico a ele antecedente, e em virtude do qual o mundo jurídico vai tão somente reconhecer.[75] É inegável que este fenómeno respeita a uma realidade social cuja existência é confirmada pela história, aliás não pode o direito reconhecer ou não reconhecer arbitrariamente as diversas realidades socioculturais e históricas cujos relatos documentais nos chegam de forma clara e evidente, destacando-se os textos romanos como efetivas evidências dessas mesmas realidades.

Configura-se assim a tese que advoga o reconhecimento da pessoa jurídica como um novo paradigma no tocante à dogmática da personalidade jurídica no tocante à alegada esterilidade da teoria da ficção quanto às apontadas desvalorizações do conteúdo ético do fenómeno em questão[76]. A ideia de que a personalidade jurídica não surge como um artificialismo, um expediente técnico elaborado pelo direito destaca a verdadeira essência da pessoa jurídica como entidade paralela de direitos e obrigações no mundo jurídico. Exemplo disso é a teoria denominada organicista[77] da autoria do jurista alemão OTTO VON

[75] Neste sentido, v. VON GIERKE, Otto. *Deutsches Privatrecht*, vol. I, 1895, *apud*, CORDEIRO, António Menezes. Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, ob., cit., págs. 287-303.

[76] Contra a ideia de esvaziamento ético da teoria da ficção em Savigny, v. CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo III, Lisboa, Almedina, 2004, págs. 493 e 494.

[77] A teoria orgânica de GIRKE concebe uma pessoa jurídica com uma existência distinta do dos seus membros, com necessária existência de uma dinâmica própria, motivações, objetivos e espírito de grupo. Essa entidade existe e é análoga ao ser humano, ela tem existência real e essa existência é pré-legal, pelo que a lei é obrigada a reconhecê-la. Neste sentido, HARRIS, Ron. *The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to the British Political Pluralism and American Big Business,* ob., cit., pág.19.

GIERKE que parte da crítica á teoria da ficção[78] afirmando que o ente coletivo é mais do que a mera soma dos sujeitos particulares que o compõem. A partir da conhecida analogia aos órgãos do corpo humano, o Autor afirma que a pessoa jurídica funciona numa lógica organizacional constituída como se de um organismo unitário se tratasse, composto por diferentes órgãos, tal como o Homem. Nas suas palavras, "a pessoa jurídica é uma pessoa efetiva e plena, semelhante à pessoa singular; porém, ao contrário desta, é uma pessoa composta."[79]

O debate em torno das teorias da personalidade na sua contraposição entre a teoria da ficção e da realidade promoveu interessantes disputas no contexto da responsabilidade sindical, assumindo funções diametralmente opostas, se por um lado na Alemanha serviu para promover o associativismo de trabalhadores, na Inglaterra e nos Estados Unidos foi usado para responsabilizar os sindicatos quanto aos danos causados a empresas.[80] No caso inglês o debate foi contemporâneo do célebre caso *Salomon e Salomon*, destacando-se o litígio entre o Sindicato dos trabalhadores ferroviários e a *Taff Vale Railway* (*Taff Vale Railway Co V. Amalgamated Society of Railway Servants*, [1901] 1 QB 170, 171).[81] O mesmo problema opôs nos

[78] GIERKE e os outros germânicos queriam basear-se em lei germânica medieval ao contrário da fundamentação romanista da escola história liderada por SAVIGNY, HARRIS, Ron. *The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to the British Political Pluralism and American Big Business,* ob., cit., pág. 8.

[79] VON GIERKE, Otto. Ob, cit., *apud*, CORDEIRO, António Menezes. Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, ob., cit., pág. 298.

[80] Com origens germânicas, a teoria orgânica de GIERKE foi importada para as realidades Inglesa e norte-americana. HARRIS, Ron. *The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to the British Political Pluralism and American Big Business,* ob., cit., pág. 4.

[81] HARRIS, Ron. *The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to the British Political Pluralism and American Big Business,* ob., cit., págs. 23-27.

Estados Unidos da América uma companhia de mineração e o respetivo sindicato (*United Mine Workers of Am. V. Coronado Coal Co*., 259 U.S. 344 392 (1922)).[82] Inicialmente a jurisprudência fazia uso da teoria da ficção para sustentar os argumentos em torno da personalidade jurídica, MARSHALL refere em 1819 que "a corporation is an artificial being, invisible, intangible, and existing only in contemplation of law. Being the mere creature of law, it possesses only those properties which the charter of its creation confers upon it, either expressly, or as incidental to its very existence" no acórdão que decidiu o processo *Trustees of Dartmouth Coll. V. Woodward*, 17 U.S. 518, 636 (1819).[83] A primeira aplicação da teoria da realidade nos Estados Unidos da América deu-se no caso *Hale V. Henkel*, 201 U.S. 43 (1906).[84]

Encontramos duas variantes das teorias realistas, uma delas com maior fundamento na tese organicista, para a qual a atribuição de personalidade jurídica a um ente derivaria do reconhecimento da qualidade desse ente como uma realidade social com atuação autónoma e cuja relevância seria merecedora de tutela jurídica pelo ordenamento, esta a denominada teoria da realidade objetiva. Já a teoria da realidade técnica é por seu turno menos apegada ao contexto social, haja vista que reconduz a atribuição da personalidade jurídica a toda e qualquer entidade cuja relevância seja reconhecida pelo Direito, mas tendo por base a *autorictas* jurídica para tal, sem que a causa seja diretamente a

---

[82] HARRIS, Ron. *The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to the British Political Pluralism and American Big Business,* ob., cit., págs. 29-32.

[83] HARRIS, Ron. *The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to the British Political Pluralism and American Big Business,* ob., cit., pág. 41.

[84] HARRIS, Ron. *The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to the British Political Pluralism and American Big Business,* ob., cit., pág. 48.

relevância sociológica ou o reconhecimento dela. Em suma, pela realidade objetiva teríamos um verdadeiro reconhecimento, já pela segunda teríamos uma atribuição do direito.

A crítica que tradicionalmente lhes subjaz é de que pecam pelo seu tecnicismo exacerbado, ressaltando a impossibilidade de determinação e regulação de um sistema de atribuição de personalidade jurídica e que em nada podem contribuir para fundamentar a sua existência para determinar o seu conteúdo e explicitar a sua natureza jurídica, nas palavras do professor ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, "Trata-se duma situação cientificamente insustentável: ela surge como um pragmatismo agnóstico que, como suporte, apresenta as dificuldades em descobrir a verdade."[85] e prossegue o douto Professor: "Ora se parece admissível - e mesmo razoável - proclamar que, de momento, a Ciência do Direito não conseguiu explicar a essência da personalidade colectiva, já não é aceitável uma pura e simples demissão, quanto a essa tarefa."[86] Aduz ainda que o conceito de pessoa jurídica se revela puramente formal, constituindo-se num jogo de normas jurídicas com duas principais finalidades, as quais são: repercutir determinados deveres sobre outros e a limitação de responsabilidade, numa construção que se revela como "a melhor invenção jurídica do Ocidente".[87]

Partindo da crítica às correntes realistas em voga na ciência jurídica portuguesa do século XX, MENEZES CORDEIRO constata "um esvaziamento do conteúdo da pessoa colectiva"[88], uma vez que aquelas

[85] CORDEIRO, António Menezes. Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, ob., cit., pág. 309.

[86] CORDEIRO, António Menezes. Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, ob., cit., pág. 309.

[87] Palestra proferida no Curso de Doutoramento em Ciências Jurídico-Civis na Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa, em 2014.

[88] CORDEIRO, António Menezes. Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, ob., cit., pág. 308.

teorias não seriam mais do que um mero expediente técnico para efetivar centros de imputação de responsabilidade civil. Leva ainda em consideração os contributos das diversas teorias que historicamente tentaram explicar o Instituto da personalidade jurídica e assim define pessoa sempre e toda ela "um centro de imputação de normas jurídicas",[89] o que pode corresponder a uma pessoa física ou singular, quando atinente a um ser humano e jurídica nos outros casos.

Configura-se esta proposta de definição axiologicamente imbuída no conceito histórico-sociológico de pessoa com suporte numa interpretação da teoria da ficção savigniana que não se coaduna com as teses negativistas e muito menos com o realismo técnico, pois parte da aludida ficção enquanto transposição[90], de modo a que o conceito de pessoa surge em plena similitude com o do ser humano enquanto entidade a partir da qual se efetivou a realidade social da pessoa jurídica ontologicamente considerada.

Para ultimar a análise em sede das teorias da personalidade, cumpre aferir o que do outro lado do atlântico se tem pesquisado nestes domínios, e somos imediatamente reconduzidos à obra magna[91] do eminente professor da Universidade Federal do Paraná, LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, que concebe uma teoria própria, a qual não se pode reconduzir à corrente realista, ainda que desta comungue sob alguns prismas dogmáticos. Para ele a pessoa jurídica é uma entidade supra-individual, existente num plano fático e, portanto, o direito a

[89] CORDEIRO, António Menezes. Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, ob., cit., pág. 319.

[90] V. CORDEIRO, António Menezes. Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, ob., cit., pág. 321.

[91] Referimo-nos ao já citado acervo bibliográfico de sua autoria sobre o tema, o qual teve início no "Conceito da Pessoa Jurídica" em 1962, onde consta a sua teoria institucionalista de pessoa jurídica, seguida da "Personalidade Jurídica da Sociedade Irregular" datada de 1964 e fundamentalmente da "Dupla Crise da Pessoa Jurídica" onde em 1979 aborda o tema da desconsideração.

reconhece; não se trata de um fenómeno de atribuição da personalidade jurídica, mas sim de reconhecimento, numa analogia face à pessoa física, nas suas próprias palavras, uma "realidade analógica ao ser humano".[92]

Em sua obra "Conceito da Pessoa Jurídica", o aludido professor percorre as diversas doutrinas que trabalharam o conceito de pessoa jurídica, desde o individualismo da tese da ficção legal a outros sistemas individualistas tais como as teorias do património como um fim[93], o anti-voluntarismo de JHERING e as teses negativistas[94], passando pelas doutrinas que afirmam a realidade da entidade colectiva como o organicismo de GIERKE e as teorias institucionalistas, até às doutrinas

[92] LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 18.

[93] A teoria do património como um fim, à qual se filiaram WINDSCHEID, BRINZ, BEKKER e BONELLI, parte de uma abordagem distinta, operando numa lógica sobre o bem, o património, sendo este pertença de alguém, e neste caso, seria o critério do substrato patrimonial que conferia a existência da personalidade jurídica. Com maiores detalhes, v. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. Conceito da Pessoa Jurídica, ob., cit., págs. 40-42.

[94] A teoria da ficção foi ainda confrontada pelas doutrinas negativistas, as quais pretendem negar o reconhecimento da pessoa jurídica em sua autonomia, afirmando que somente o Homem pode ser sujeito de direitos, ainda que associados para a realização de fins comuns, seriam estes os sujeitos e não uma entidade para além das suas pessoas. O negativismo surge no século XIX como reação ás teorizações de SAVIGNY sob a pena desde logo de JHERING e sobretudo na doutrina francesa por LÉON DUGUIT e MARCEL PLANIOL. O primeiro Autor resvala entre um adoptar de uma teoria negativista e aquilo que seria o embrião das teorias da realidade técnica, pois, apesar de afirmar que o verdadeiro sujeito de direitos é a pessoa por detrás do ente, admite que a construção relativa aos entes providos de personalidade jurídica deriva de uma construção efetuada pelo direito de forma a tutelar interesses jurídicos (os quais serão em última linha interesses jurídicos dos Homens). DUGUIT e PLANIOL, representantes da tradição jurídica napoleónica, e como tal positivistas, negam autonomia ao pretenso Instituto, com base nas próprias premissas ideológicas de que a vontade é sempre da pessoa que guia e ruma o ente personalizado, ainda que este o seja constituído fundamentalmente por um acervo de bens, e isso é realizado por via da técnica jurídica que determina os efeitos e suas repercussões. Ainda hoje permanecem Autores que persistem na defesa das teses negativistas, de referir ERNST WOLF, citado por CORDEIRO, António Menezes. Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, ob., cit., pág. 314.

normativistas[95] pela pena de DUGUIT, FERRARA e KELSEN. Ao final, expõe a sua própria teoria, a qual, tal como o próprio assume[96], podemos enquadrar mais próxima de um institucionalismo.

A linha essencial do conceito de pessoa jurídica para este Autor parte de uma oposição à teoria da ficção[97], a qual restaria no próprio conceito de pessoa oriundo da escolástica medieval como "*rationalis nature individua substantin*" e essa mesma substância não carece de qualquer fundamento extrínseco, pois sustenta-se em si mesma, tal qual o conceito de ser humano, baseando-se na identidade entre os conceitos de pessoa e de Homem em si mesmo considerado.[98] A partir daí, fazendo uso da analogia, estende a personalidade jurídica, prerrogativa do Homem a outros entes, escapando assim à fórmula da ficção. Afirma que a "pessoa jurídica é realmente pessoa e não artificialmente pessoa" mas "é, porém, pessoa de modo analógico".[99] A analogia identifica seres diferentes mediante uma razão também ela diversa, porém, com uma identidade unificadora que os reúne, derivado de conterem em sua essência características de contato; assim o é quanto à pessoa jurídica quando colocada face à pessoa humana, ambas são seres individuais,

---

[95] Os normativistas creem numa teoria pura do direito, só a regra jurídica importa, expurgada de todos os dados axiológicos sejam eles de cariz económico, social ou político, por forma a alegadamente tornar o direito numa disciplina científica, e, como tal, rejeitando todas as questões meta-jurídicas. Diversos Autores se propuseram a formular o conceito, destacando-se KELSEN, DUGUIT, FERRARA e no Brasil, PONTES DE MIRANDA. Com mais detalhes, v. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. Conceito da Pessoa Jurídica, ob., cit., págs. 69-104.

[96] V. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. Conceito da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 67.

[97] Defende o Autor que a doutrina canônica não perfilhou nem tão pouco foi precursora da teoria da ficção legal, v. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. Conceito da Pessoa Jurídica, ob., cit., págs. 160 e 161.

[98] Neste sentido, v. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. Conceito da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 161.

[99] V. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. Conceito da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 164.

indivisíveis e permanentes, dependendo no entanto a primeira do ser humano para consubstanciar a sua existência. Encerra o Autor com a definição de pessoa jurídica como "realidade análoga à pessoa humana, porque idêntica em inúmeros aspectos e distinta no mais importante: a substancialidade, que esta possui e aquela não".[100]

A teoria parte então da afirmação da pessoa jurídica como ser acidental, em oposição ao ser material que é o Homem, na esteira das considerações escolásticas sobre o conceito de pessoa como uma substância individual de natureza racional. É uma teoria que constata os fatos existentes na sociedade e busca uma solução para a erupção dos denominados grupos sociais intermediários que se encontram entre a realidade material da pessoa e o poder do Estado consubstanciado no direito que regula a sociedade.

Desta forma, na sua relação com a lei, especialmente no que concerne à função constitutiva ou declarativa, por óbvio que como realidades, estes grupos são pré-existentes e, portanto, a lei tão somente declara a sua existência e de forma alguma os constitui como temos nas teorias ficcionistas. O próprio Autor é enfático em ressaltar que "trata-se, portanto de uma pessoa. Não de uma pessoa fictícia, mas real. Não, porém, substancial. Realidade idêntica à pessoa humana? Não. Análoga, porém. Semelhante em todos os aspectos menos em um, ainda que este seja fundamental. Realidade análoga. Analogia não é ficção".[101] Contudo, esse reconhecimento operado pela lei é feito mediante critérios, de forma que inexista o arbítrio ou tão pouco a extrapolação das realidade sociais. O reconhecimento legal somente será efetivado quando aquelas realidades sociais cuja essência corresponda à supra citada analogia para

[100] Assim, v. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. Conceito da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 165.

[101] LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 17.

além dos requisitos formais os quais conformam critérios objetivos para a determinação da personalidade jurídica. Identificamos assim uma dualidade de requisitos para efetivar o reconhecimento, o primeiro, de cariz material que busca identificar a essência do grupo social, bem como o seu fim ético e o segundo, de cariz formal, estabelecido na lei para que se opere o processo. A tónica fundamental da teoria deste Autor reside efetivamente na condição de pré-existência da pessoa jurídica enquanto realidade ontológica e na consequente oposição entre o reconhecimento e a constituição da personalidade jurídica operado pela *autorictas* da lei[102].

Para além das teorias da personalidade, ele destaca a relevância da forma como este regime jurídico é enquadrado pelo direito como meio de regulação do fenómeno da personalidade através dos sistemas de personalidade jurídica, os quais podem ser reconduzidos a três tipos, o sistema de concessão da personalidade, pelo qual é o Estado que atribui a personalidade jurídica aos entes que inexistiam anteriormente, tem portanto a lei um papel de criação da pessoa jurídica, destaque-se que este sistema está intimamente ligado à teoria da ficção; o sistema da livre formação da personalidade, onde esta preexiste e independe de qualquer determinação legal para que possa ser como tal considerada, na esteira da teoria organicista e o sistema das disposições normativas mediante o qual, apesar de não se negar a existência da pessoa jurídica independente de qualquer ato estatal, é imperativo que se reconheça como tal mediante um registo determinado por lei[103].

E assim encerramos a breve análise ao estado da arte no domínio da dogmática da personalidade jurídica, não encerrando o capítulo, haja

[102] V. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. Conceito da Pessoa Jurídica, ob., cit., págs. 159-171.

[103] LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., págs. 54 e 57.

vista que este persistirá eternamente aberto, em razão dos desenvolvimentos futuros advenientes das necessidades sociais às quais o direito como ciência deve assegurar resposta.

1.3. A personalidade jurídica nos ordenamentos jurídicos

1.3.1. Ordenamento jurídico português

Através da pesquisa das fontes apresentaremos a evolução[104] do Instituto da personalidade jurídica, guiados pelo fio condutor da legislação e da doutrina, tendo em vista as implicações que esse sistema provocou no seio da responsabilidade das empresas e que determinou a reação pelo surgimento da desconsideração da personalidade.

Desde muito cedo se encontram disposições atinentes ao tema da personalidade jurídica das pessoas jurídicas em Portugal, e com recurso às fontes primárias podemos verificar a evolução da temática que se foi sedimentando na doutrina ao longo do tempo. Em 26 de Maio de 1375, o Rei D. Fernando cria uma Companhia de navios (associação) para a qual os associados pagavam uma percentagem de seus lucros, atuando aquela como uma espécie de seguradora que visava garantir os proprietários de navios em caso de naufrágio; acaso a Companhia não tivesse o lastro suficiente para pagamento aos segurados, todos os associados teriam responsabilidade subsidiária, inclusivamente no que concerne aos seus bens particulares, podendo ainda ser executados.[105]

---

[104] DIOGO COSTA GONÇALVES aponta quatro períodos no âmbito do processo de desenvolvimento da dogmática da personalidade jurídica em Portugal: (i) desde a baixa idade média até às *Institutiones* de MELLO FREIRE; (ii) da primeira metade do século XIX até ao decreto que determinou a redação do código de Seabra; (iii) de 1867 a 1914; e (iv) a partir do código civil de 1966. GONÇALVES, Diogo Costa. Pessoa Colectiva e Sociedades Comerciais-Dimensão Problemática e Coordenadas Sistemáticas da Personificação Jurídico-Privada, ob., cit., págs. 414 e 415.

[105] BORGES, Ferreira. Fontes, Especialidade e Excellencia da Administração Commercial, *apud*, MATTA, José Caeiro. Limite de Aplicação do Conceito de Personalidade Collectiva, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1908, pág. 63.

Similares disposições se encontram posteriormente na Carta de 7 e 8 de Maio de 1493, na Provisão de 9 de Fevereiro de 1502 e na Provisão de 5 de Março de 1770, as quais foram confirmadas pela Lei de 12 de Novembro de 1841. As Ordenações Filipinas já tratavam a matéria atinente às sociedades comerciais no seu Livro IV, Título 44º, onde dispunha: "Do contrato de sociedade e companhia".[106]

Em 1833 foi promulgado aquele que viria a ser o primeiro Código Comercial Português, ao qual sucedeu a versão de 1888, nele são diversas as disposições sobre pessoas jurídicas, e destaca-se uma substancial evolução que se configura mais do que meramente terminológica, se no primeiro Código Comercial Português surgia a definição do capital social como propriedade conjunta e comum dos sócios[107] num claro apelo ao conceito de comunhão e compropriedade, o Código Comercial de 1888 já fazia uso da expressão "individualidade jurídica",[108] o qual como veremos, apesar das divergências doutrinárias, foi apontado como centro de efetiva atribuição de personalidade jurídica às sociedades comerciais.

---

[106] Ordenações Filipinas, Título XLIV. Do contracto da sociedade e companhia: Contracto de companhia he o que duas pessôas, ou mais fazem entre si, ajuntando todos os seus bens, ou parte delles para melhor negocio e maior ganho. E algumas vezes se faz até certo tempo, outras vezes simplesmente sem limitação delle; mas ainda que se faça sem limitação de tempo, morrendo qualquer dos companheiros, logo acabará o contracto de companhia, e não passará a seus herdeiros, posto que no contracto se declare, que passe a elles; salvo se a companhia fosse de alguma renda nossa, ou da republica, que algumas pessoas houvessem tomado juntamente; porque nestes casos, ainda que algum dos companheiros na renda falleça, passará o tal arrendamento a seus herdeiros pelo tempo, que elle durar, se assi foi no dito contracto declarado, e o herdeiro he pessôa diligente e idonea para preservar na dita companhia".

[107] "Artigo 551º Os fundos, entrados na sociedade com firma para as necessidades do objecto social, são considerados desde a data do contracto como propriedade conjuncta e commum de todos e cada um dos sócios" e "Artigo 603º Os sócios têm o dominio e posse conjuncta de todo o capital, fundo e effeitos empregados no negocio social".

[108] "Artigo 108º As sociedades commerciaes representam para com terceiros uma individualidade juridica differente da dos associados".

O Código Civil de Seabra[109] no seu Título VI, Parte I, consagra da mesma forma dispositivos sobre as até então denominadas "pessoas moraes", prefaciando pelo artigo 32º que aponta o conceito[110], tendo também acolhido a expressão "individualidade jurídica";[111] destaca-se ainda a Lei de 26 de Julho de 1888, interpretativa do artigo 1.561º do Código Civil, que reconhece as Associações de proprietários de águas nas levadas como associações para todos os atos jurídicos, sendo que estes eram anteriormente considerados como comproprietários.

Prefacialmente na doutrina portuguesa sobreveio uma tese que reduzia a personalidade jurídica ao regime da propriedade colectiva, especificamente quanto às sociedades comerciais, haja vista que estas perseguiam tão somente uma finalidade lucrativa.[112] Atendendo ao critério do interesse, a personalidade apenas seria atribuída caso o interesse principal da sociedade, o mais relevante, fosse colectivo, assim, o fim lucrativo inerente a uma sociedade comercial teria subjacente um mero

---

[109] Vulgarmente conhecido como Código de Seabra, por epiteto do seu mentor, António Luís de Seabra e Sousa, 1º Visconde de Seabra, o qual foi ministro, juiz conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça e reitor da Universidade de Coimbra, foi aprovado pela Carta de Lei de 1 de Julho de 1867 tendo vigorado a partir de 1867.

[110] Artigo 32º Dizem-se pessoas moraes as associações ou corporações temporarias ou perpetuas, fundadas com algum fim ou por algum motivo de utilidade publica, ou de utilidade publica e particular conjunctamente, que nas suas relações civis representam um individualidade juridica.

[111] A expressão "individualidade jurídica" foi posteriormente reproduzida no artigo 108 do Código Comercial de 1888, nos artigos 4º, nº 1 dos Decretos de 9 de maio de 1891 e de 10 de outubro de 1901, sobre associações de classe, no artigo 6º da Carta de Lei de 3 de abril de 1896, sobre sindicatos agrícolas, nos artigos 2º e 13º, nº 1 do Decreto de 2 de outubro de 1896, sobre associações de socorros mútuos, no artigo 1º § 2º do Decreto de 18 de abril de 1901, sobre associações de carácter religioso e no Regulamento de 10 de setembro de 1901 e na ei de 17 de abril de 1902, sobre casas de detenção e correção de menores de Lisboa e Porto.

[112] JOSÉ CAEIRO DA MATTA, em sua obra sobre o "Limite de aplicação do conceito de personalidade Collectiva", traça a diferenciação entre a propriedade colectiva (compropriedade) e personalidade colectiva, sendo que, para o Autor, esta última "representa interesses colectivos juridicamente protegidos.", MATTA, José Caeiro. Limite de Aplicação do Conceito de Personalidade Collectiva, ob., cit., pág. 22.

interesse individual, que seria a busca do lucro pelo sócio, razão pela qual, descaberia a atribuição da personalidade jurídica às sociedades comerciais por via do seu escopo.[113] O eminente mestre COELHO DA ROCHA ensinava em 1907 nas suas Instituições de Direito Civil Portuguez que: "ás pessoas moraes pertencem: 1º o Estado ou a Nação, cujos direitos e obrigações são exercidos pelo Ministério Público; 2º as Camaras Municipaes, Junctas de Parochia, e outros estabelecimentos politicos, susceptiveis de direitos; 3º as sociedades approvadas legalmente, qualquer que seja o seu fim; 4º os estabelecimentos ecclesiasticos, de piedade, ou instrucção, a que chamamos corpos e mão morta; 5º as heranças jacentes, e em certo modo as massas dos fallidos, os morgados, e outros bens, cuja propriedade não pertence a individuo determinado",[114] com base na diferenciação entre pessoas jurídicas de direito público e privado, e dentro das últimas, na dicotomia romana clássica que distinguia as *universitas personarum e as universitas rerum* com que SAVIGNY perfez uma dupla classificação das pessoas jurídicas em função da sua organização pela associação de pessoas para a consecução de objetivos comuns ou pela constituição de um acervo de bens proposto para a obtenção de um fim determinado, dando origem às associações e às fundações.

No que concerne às pessoas jurídicas de direito privado, que mais dizem respeito ao objeto deste trabalho, e que, portanto, cumpre analisar detalhada e minuciosamente, temos desde logo a sua consagração legislativa perfazendo a destrinça entre as pessoas morais, consagradas no artigo 32º do Código de Seabra e as sociedades

---

[113] Neste sentido, v. MATTA, José Caeiro. Limite de Aplicação do Conceito de Personalidade Collectiva, ob., cit., págs. 61 e 62; o Autor defende enfaticamente que as sociedades comerciais não são pessoas jurídicas, págs. 71-85.

[114] COELHO DA ROCHA, Manuel António. Instituições de Direito Civil Portuguez, tomo I, 7ª ed., Lisboa, Livraria Clássica, 1907, págs. 47 e 48.

comerciais[115], regidas pelo contrato sociedade nos termos da esfera do direito comercial, as quais se viam designadas por pessoas jurídicas. Dentre as primeiras, constatamos a tradicional distinção romana de acordo com o elemento pessoal ou patrimonial que nelas prepondera para o seu fim, e assim temos as associações e as fundações respetivamente. Para efeitos de classificação, o quadro esquemático elaborado por GUILHERME MOREIRA culminava colocando lado a lado as pessoas jurídicas de utilidade pública e de utilidade privada[116]. Em paralelo surgem as já referidas sociedades comerciais, as quais se configuram de forma particular e distinta das demais, mantendo a sua própria regulamentação em sede do direito comercial, bem como suas classificações e especificidades. Temos, portanto, no início do século XX a hodierna esquematização de pessoas jurídicas assente na bipartição entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, abarcando as primeiras o Estado, as autarquias locais e os institutos públicos e as segundas as fundações, associações e sociedades, que se subdividiam em civis e comerciais.

Mais relevante para esta empreitada é apurar a forma como a personalidade jurídica surgiu e se desenvolveu no mundo do direito e hoje

---

[115] Nas sociedades comercias o principal contraponto para com as denominadas pessoas morais está no elemento teleológico, uma vez que também nela se concatenam pessoas e bens, contudo o objetivo dessa união é tão somente o lucro, portanto, a finalidade de cariz económica para a qual vão contribuir os bens e o trabalho de seus sócios, tal como consta disciplinado no artigo 1.240º do Código de Seabra: "Artigo 1.240º É lícito a todos os que podem dispor de seus bens e industria associar-se com outrem, pondo em comum todos os seus bens ou parte delles, a sua industria, simplesmente, ou os seus bens e industria conjunctamente, com o intuito de repartirem entre si os proveitos ou perdas, que possam resultar dessa comunhão. É o que se chama sociedade."

[116] Haveria aqui uma similitude entre as corporações ou fundações que tanto poderiam revestir a forma de pessoas jurídicas de direito privado, quanto de direito público, mediante a sua forma de constituição, uma vez que as primeiras eram constituídas pela iniciativa dos cidadãos e as segundas por iniciativa do Estado, existindo no primeiro caso uma vontade privada e no segundo uma vontade pública. Assim, MOREIRA, Guilherme. Instituições do Direito Civil Português, ob., cit., págs. 288-291.

assume particular relevo em nosso estudo nas suas implicações no tocante às sociedades comerciais, haja vista o tema central desta tese atinente à desconsideração da personalidade jurídica, especialmente como o sistema de personalidade evoluiu no seio daquelas sociedades, sobretudo no que diz respeito à sua particular característica que é a separação patrimonial das esferas da pessoa jurídica e dos seus sócios.

As sociedades comerciais encontravam-se reguladas pelo Código Comercial de 1888 nos artigos 104º e seguintes; a sua classificação restava tripartida entre as sociedade em nome colectivo, as sociedades anónimas e as sociedades em comandita, nos termos do artigo 105º do supra referido Código; do seu regime jurídico infere-se a sua particular característica de se constituírem como entes dotados de personalidade jurídica distinta da dos seus sócios, destacando-se aqui o inovador conceito da época de "individualidade jurídica", consagrado no artigo 108º que dispunha que: "As sociedade commerciais representam para com terceiros uma individualidade jurídica diferente da dos associados", o que denota uma clara evidência do reconhecimento da personalidade jurídica às sociedades comerciais enquanto pessoas jurídicas.[117] Ante o exposto, resulta que as sociedades comerciais detinham nos termos da legislação comercial de 1888, uma efetiva personalidade jurídica? A resposta não poderá ser completamente afirmativa, haja vista as particularidades atinentes ao regime das sociedades em nome colectivo, considerando o disposto no artigo 105º, § 1º que estatuía que: "A sociedade em nome

[117] Contra, aduzindo que não quis a lei comercial de 1888 atribuir personalidade jurídica às sociedades comerciais, mas somente efetivar uma separação patrimonial entre o património da pessoa dos sócios e o património da sociedade, arguindo um conceito de comunhão para justificar a existência deste património social e afirmando que: "a separação dos patrimónios não implica a necessidade da adopção do conceito da personalidade collectiva." e concluindo que: "a constituição da sociedade comercial determina simplesmente a formação de um património collectivo disctincto dos outros e submetido, pelas disposições da lei e do contracto, a um regimen especial, que em virtude da publicidade e do registo, produz effeitos contra todos.", v. do conceito de personalidade jurídica, José Caeiro. Limite de Aplicação, ob., cit., págs. 71-81.

collectivo é caracterisada pela responsabilidade, solidária, e ilimitada, de todos os associados", ao contrário da sociedade anónima que tem a sua regulamentação atinente à limitação de responsabilização prevista no § 2º do mesmo artigo, prevendo que a "sociedade anonyma é aquella em que os associados limitam a sua responsabilidade ao valor das acções que subscreveram para o capital social". Considerando os dispositivos legais, duas alternativas se nos colocam: ou o Código não atribuía personalidade jurídica às sociedades comerciais e a expressão "individualidade jurídica" significa menos do que representa [118] ou estamos perante um nível intermediário de personalização, de forma que as sociedades comerciais detêm uma "certa autonomia", nas palavras do eminente Professor GUILHERME MOREIRA, que aponta para essa solução nas suas Instituições de Direito Civil[119].

Destacamos no entanto que o regime jurídico das sociedades anónimas previa de forma ímpar uma efetiva personalidade jurídica com a consequente autonomia patrimonial nos moldes que hodiernamente consideramos, o que revela a génese da modernas teorias da personalidade de forma particularmente avançada, considerando a legislação datar do começo do século XIX.[120] MAX WEBER enfatiza a

[118] Um dos argumentos utilizados pelo supra mencionado JOSÉ CAEIRO DA MATTA no sentido de que a expressão "individualidade jurídica" não significa que esteja presente personalidade jurídica própria é justamente o fato das sociedades em nome coletivo não disporem de responsabilidade limitada e obrigarem assim o seus sócios nos termos do artigo 105º, § 1º e § 2º do Código Comercial de 1888. MATTA, José Caeiro. Limite de Aplicação do Conceito de Personalidade Collectiva, ob., cit., pág. 83.

[119] Destaca o Autor que "A individualidade jurídica attribuida às sociedades commerciais significa em princípio, segundo o nosso parecer, que o património commum dos sócios, pela constituição da sociedade, se separa do patrimônio individual de cada um delles, no sentido de que fica sendo uma propriedade collectiva, que, pelo fim a que é destinada, gosa duma certa autonomia.", MOREIRA, Guilherme. Instituições do Direito Civil Português, ob., cit., pág. 298.

[120] O Banco de São Jorge em Génova é apontado como precursor das sociedades anónimas e sua origem remonta a 1407, tendo operado até ao início do século XIX. Também a Companhia Holandesa das Índias Orientais e a Companhia das Índias Ocidentais fundadas respetivamente em 1604 e 1621 são exemplos genealógicos da

relevância das sociedades anónimas para a formação e desenvolvimento do capitalismo, por conta do princípio da responsabilidade limitada que lhes estava subjacente [121] e TÚLIO ASCARELLI ressalta que "nas companhias coloniais[122] já se delineiam os característicos fundamentais, hoje peculiares da sociedade anônima e que a distinguem entre as várias espécies de sociedade: responsabilidade limitada dos sócios e divisão do capital em ações".[123]

Conforme supra aduzimos, foi o Código de Seabra um marco relevante para cimentar a temática atinente à personalidade jurídica e aquando da sua realização sobrevieram debates [124] e pacificaram-se

---

origem das características imanentes a este tipo societário. Neste sentido, CORDEIRO, António Menezes. Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, ob., cit., pág. 77 e GILISSEN, John. Introdução Histórica ao Direito, 4ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, pág. 774. Nos domínios da *common law*, o princípio da responsabilidade limitada surge somente a partir do final do século XVIII. HANDLING, Oscar; HANDLING, Mary. *Origins of the American Business Corporation*, in: *Journal of Economy History*, Yale, The Yale Journal, v. 5, nº 1, 1945, pág. 1.

[121] WEBER, Max. História Geral da Economia, São Paulo, Editora Mestre Jou, 1968, pág. 252.

[122] Ao contrário de Portugal e Espanha que lograram êxito na empreitada colonizadora através de financiamento público, a Holanda buscou no financiamento privado a solução para angariamento de fundos. A Companhia Holandesa das Índias Orientais foi constituída pela subscrição de quotas de participação que asseguravam ao seu titular uma parte no património daquela, bem como a participação nos lucros, podendo ainda ser livremente transferida para terceiros. A responsabilidade dos subscritores estava portanto limitada ao valor da sua quota. Neste sentido, WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. Responsabilidade dos Sócios, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2007, págs. 89-95.

[123] ASCARELLI, Túlio. Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado, São Paulo, Livraria Académica 1945, pág. 452.

[124] As vicissitudes advenientes da nova ideia de direito constante no Código de Seabra atravessou o Atlântico e ficaram célebres as disputas entre o Visconde de Seabra e Teixeira de Freitas, homólogo na preparação de um Código Civil para o Brasil, o qual infelizmente nunca logrou êxito, v. TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. Nova Apostilla à Censura do Senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o Projeto do Código Civil Portuguez, 1859 e SEABRA, Antonio Luiz De. Novissima Apostilla em Resposta à Diatribe Censura do Sr. Augusto Teixeira de Freitas Contra o Projeto de Codigo Civil Portuguez, 1859. Com mais detalhes, v. GONÇALVES, Diogo Costa. Contributo para o Estudo da Pessoa Jurídica no Direito Civil Brasileiro, in: *Interpretatio Prudentium*-Direito Romano e Tradição Romanista em Revista, I, 2, 2016, pág. 68.

doutrinas acerca do sistema de personalidade jurídica adoptado para o direito português. O artigo 32º do mencionado diploma é enfático em estatuir a definição e conceito daquilo que seriam as pessoas moraes[125] como "as associações ou corporações temporarias ou perpetuas, fundadas com algum fim ou por algum motivo de utilidade publica, ou de utilidade publica e particular conjunctamente, que nas suas relações civis representam uma individualidade juridica". Sobressai à partida o intuito finalista, seja ele de utilidade pública ou particular, bem como o já aludido conceito de individualidade jurídica, que aqui se vê como o cerne da axiologia imanente à essência da personalidade jurídica, a qual foi apreendida desde cedo pelos teóricos e legisladores.

Efetivamente a individualidade jurídica a que se faz menção significaria a especial condição de deter a prerrogativa de ser titular de direitos e obrigações na esfera civil, tal qual a especial condição dessas entidades que a partir de então passam a atuar paralelamente ao ser humano enquanto sujeito de direitos. Uma vez que "Nenhuma associação ou corporação pode representar esta individualidade juridica, não se achando legalmente auctorisada", nos termos do artigo 33º do aludido Código Civil, podemos observar o acolhimento da tese da criação da pessoa jurídica com base no conceito de autorização, ou seja a pessoa jurídica é criada pela lei e não meramente reconhecida por esta, o que significa que ela só existe a partir do direito e não de forma antecedente a este.

Este dispositivo destaca ainda a filiação à teoria da ficção, pois se a pessoa jurídica é criada pela lei, isso significa que ela não existe

[125] A doutrina da época já apontava a existência de duas terminologias, sendo que pessoa jurídica assumia maior amplitude, compreendendo as associações, fundações e demais corporações de direito público ou privado, bem como as sociedades comerciais, já estas últimas não se designavam por pessoa morais como as demais. Neste sentido v. DIAS FERREIRA, José. Codigo Civil Portuguez anotado, vol. I, Lisboa, Imprensa Nacional, 1870, pág. 61.

naturalmente, desta forma ressaltamos os comentários de JOSÉ DIAS FERREIRA ao Código Civil indicando que: "A auctorisação legal para a existência d'estas corporações é indispensavel, porque a personalidade, que as representa, não existindo pela natureza, só póde ser creada artificialmente pela lei".[126]

Contudo, o mais importante diploma legal atinente à questão da autonomia patrimonial da pessoa jurídica surgiu trinta e três anos após a promulgação do primeiro *codex* e mais de dez anos após a renovação do Código Comercial, pela lei de 11 de Abril de 1901, a egrégia Lei da Sociedade por Quotas[127], a qual teve como modelo a lei alemã de 20 de Abril de 1892, a qual foi pioneira em estender ao tipo de sociedade por quotas o regime de irresponsabilidade dos sócios perante os credores sociais nos mesmos moldes que já sucedia no regime das sociedades anónimas[128]. Destacamos aqui o marco fundamental da história da legislação jus-comercial, particularmente no que tange à questão da responsabilidade dos sócios, o qual se constitui como efetivo dogma do princípio da autonomia que enceta o fundamento axiológico primordial da personalidade jurídica das pessoas jurídicas.

O atual Código Civil português foi aprovado em 25 de Novembro de 1966, tendo entrado em vigor a 1 de Junho do ano seguinte, revogando o primeiro Código Civil português, contém no seu livro I, título II, capítulo II a estatuição da matéria acerca das pessoas jurídicas, para

[126] DIAS FERREIRA, José. Codigo Civil Portuguez Anotado, ob., cit., pág. 62.

[127] Portugal foi o primeiro país a adoptar este regime proveniente da legislação alemã, seguido da generalidade do mundo ocidental, incluindo o continente americano, do qual o Brasil assumiu a frente incorporando similar modelo em 1919, no diploma que ficou conhecido como o Decreto das Limitadas, conforme veremos detalhadamente no Capítulo 1.3.2.

[128] Este diploma foi alterado ainda antes da promulgação do atual Código Civil, pelo decreto-lei nº 43.843 de 05 de Agosto de 1961, contudo permaneceu o espírito do diploma, especialmente no que concerne à questão da limitação da responsabilidade dos sócios.

além de regular no livro II, título II , capítulo III as disposições gerais sobre contrato de sociedade, contudo, a efetiva legislação base em sede de direito comercial consta no Código das Sociedades Comerciais[129], que surgiu quase cem anos depois do antigo diploma, o qual continua ainda, parcialmente em vigor.

O capítulo sobre pessoas jurídicas indica desde logo no artigo 157º do CC que as suas estatuições gerais são aplicáveis às associações, fundações e sociedades, na medida em que se lhe aplicarem, contudo, do seu contexto, infere-se que se destinam particularmente às duas primeiras, em especial no que concerne ao artigo 166º que dispõe sobre o destino dos bens em caso de extinção, os quais serão "atribuídos a outra pessoa colectiva ou ao Estado, assegurando, tanto quanto possível, a realização dos fins da pessoa extinta", o que acentua a particular dissociação para com as sociedades que se constituem através de bens integralizados pelos sócios e os quais ao final reverterão para si.

As associações configuram-se como o tipo de pessoa jurídica onde o substrato pessoal predomina, constituindo-se pela reunião de duas ou mais pessoas [130] pautada por interesse não lucrativo dos

[129] Aquando da elaboração do Código Civil, o decreto-lei nº 33.908 de 4 de Setembro de 1944 apresentou a possibilidade de reunir num só diploma a legislação civil e comercial, contudo, tal não passou de uma intenção que tão logo foi abandonada, permanecendo o direito comercial regido por diploma avulso, fora do *codex*.

[130] Alguma doutrina argumento que pelo fato de que os órgãos sociais são em número de três para a administração e outros três para o conselho fiscal, uma associação haveria que contar pelo menos com seis membros para que pudesse ser legalmente constituída, contudo, conforme aduz MENEZES CORDEIRO, "nada na lei obriga a que esses órgãos sejam preenchidos com associados. Pelo contrário: a importância de algumas associações e a sua envergadura recomenda vivamente que se recrutem gestores e fiscais profissionais. Estes não têm que ser membros da associação, sendo mesmo indicado, em certos casos, que não o sejam.", CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo III, ob., cit., págs. 668 e 669.

associados[131], com quem mantém total e irrestrita separação patrimonial. O seu regime jurídico encontra-se disposto nos artigos 167º a 198º do CC, regulando de entre outros aspectos a forma de constituição, os seus órgãos, funcionamento e extinção, bem como a própria responsabilidade civil da associação. Destacam-se ainda as associações dotadas de regimes especiais, tais como as associações religiosas[132], os partidos políticos[133], as associações de estudantes[134], as instituições particulares de solidariedade social[135], os sindicatos[136], as associações desportivas[137], de entre outras que desenvolvem importantes funções na sociedade destacando-se a título de exemplo as associações de caçadores, que cumprem um papel de gestão das reservas de caça municipais, no contexto da ordenação cinegética do território nacional, instituída pela lei nº 173/99 de 21 de Setembro.

As fundações são uma pessoa jurídica na qual releva o substrato patrimonial, alicerçado num elemento finalístico onde haverá que preponderar o relevante interesse social. A sua instituição compreende um processo que se desenrola em três fases, tendo início com dotação de

[131] Tal não significa que estas entidades não possam desenvolver atividades que tenham como fito o lucro económico, mas simplesmente que este não poderá recair sobre os associados.

[132] A Igreja católica dispõe de um regime especial derivado da Concordata celebrada pela Santa Sé e o Estado Português em 18 de Maio de 2004, tratado bilateral que veio substituir o anterior que havia sido celebrado em 7 de Maio de 1940 e que teve como objetivo renovar as relações entre a Igreja católica e o Estado português no contexto das suas relações entre os cidadãos, o Estado e a Igreja.

[133] O funcionamento dos partidos políticos é regulados pela lei nº 2/2003 de 22 de Agosto, alterada pela lei nº 1/2018 de 19 de Abril, para além da lei nº 19/2003 de 20 de Junho, alterada pela lei nº 17/2018 de 18 de Junho, que dispõe sobre financiamento dos partidos políticos.

[134] Lei nº 23/2006 de 23 de Junho.

[135] Lei nº 76/2015 de 28 de Julho.

[136] Lei nº 7/2009 de 12 de Fevereiro.

[137] Lei nº 1/90 de 13 de Setembro, alterada pela lei nº 19/96 de 25 de Junho e lei nº 5/2007 de 16 de Janeiro.

um património afeto a um determinado fim, o qual pode ocorrer por um ato inter vivos ou *mortis causa*, passando por uma segunda fase na qual vão ser elaborados os estatutos que se configuram no regulamento específico desta pessoa jurídica e culminam com a fase do reconhecimento da fundação enquanto ente autónomo por um ato administrativo de competência governamental. O seu regime jurídico consta dos artigos 185º ao 194º do CC.

Regula ainda o *codex* as associações sem personalidade jurídica e as comissões especiais, que se configuram como entidades dotadas de um elemento pessoal oriundo da reunião dos seus associados tendentes à prossecução de uma finalidade específica e uma organização tendente à realização desse fim. É-lhes reconhecida personalidade judiciária, nos termos do artigo 12º, b) do CPC e mantém uma autonomia patrimonial em face dos seus membros presente num fundo comum que consiste no património da associação, que pode inclusivamente receber doações de terceiros e sob o qual nenhum dos associados pode exigir parte, nem ser executado por seus débitos e tão pouco pode ser dividido no caso de extinção, contudo, essa autonomia não é absoluta, pelo que os associados respondem subsidiariamente e solidariamente entre si por débitos da associação, ao contrário do que sucede nas associações *strictu sensu*. Apesar da terminologia adoptada pelo Código, destaca-se a efetiva personalização destes entes, ainda que com algumas limitações, como ocorre ademais em face de outras pessoas jurídicas tais como as sociedades em nome colectivo, as quais não deixam por isso de se constituir como efetivos entes dotados de personalidade jurídica [138]. Ressalta-se que estas entidades assumem esta condição quase sempre de forma transitória, enquanto aguardam pelo decurso do procedimento pelo qual serão formalizadas. O seu regime jurídico está regulado nos

[138] Neste sentido, CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo III, ob., cit., págs. 732 e 733.

artigos 195º ao 198º do CC. As comissões especiais constituem-se "para realizar qualquer plano de socorro ou beneficência, ou promover a execução de obras públicas, monumentos, festivais, exposições, festejos e actos semelhantes"[139], detém da mesma forma personalidade judiciária nos termos do já mencionado artigo 12º, b) do CPC, contudo, pela sua natureza não se podem configurar como pessoas jurídicas[140], haja vista a falta do substrato pessoal e organização presentes até mesmo nas associações sem personalidade jurídica. Destaca-se fundamentalmente a total ausência de autonomia e a responsabilização solidária dos seus membros. O seu regime jurídico é compreendido nos artigos 199º ao 201º - A do CC.

Por último, a *lex* civil portuguesa trata do regime jurídico das sociedades civis puras através dos artigos 980º ao 1021º e as quais não se confundem com as sociedades civis comerciais que encontram regulamentação por via do CSC. Estão fundadas no contrato de sociedade, que "é aquele em que duas ou mais pessoas se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício em comum de certa actividade económica, que não seja de mera fruição, a fim de repartirem os lucros resultantes dessa actividade", este contrato não carece de forma especial, podendo inclusivamente ser realizado por forma oral e decorre da lei toda uma minuciosa regulação do seu conteúdo, especialmente destacando as questões atinentes às relações entre os sócios, conteúdo dos seus direitos e obrigações e à responsabilidade da sociedade perante terceiros, sob a qual incorrem solidariamente os sócios. Com a liquidação da sociedade os bens integrantes do seu património social são partilhados entre os sócios na medida da sua participação na mesma. Estas entidades detêm personalidade judiciária nos termos do artigo 12º,

[139] Artigo 199º CC.

[140] Assim, CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo III, ob., cit., pág. 737.

c) do CPC, contudo assinala-se a divergência doutrinária no tocante à sua personalidade jurídica[141]. Destacamos MENEZES CORDEIRO, que aduz que "a sociedade civil pura, constituída por escritura pública, dotada de denominação, devidamente inscrita no RNPC, dado o âmbito dos artigos 980º e seguintes do CC, é uma pessoa colectiva em tudo semelhante às demais sociedades".[142]

Aprovado pelo decreto-lei nº 262 de 2 de Setembro de 1986, o Código das Sociedades Comerciais inaugura um novo sistema de direito comercial que visa regulamentar as sociedades comerciais em Portugal, operando uma reforma do vetusto Código de 1888, o qual já havia sido substancial e continuamente modificado[143], sobretudo em razão do surgimento de um novo ideário constitucional surgido pelo golpe de 25 de Abril de 1974 que deu origem à Constituição da República Portuguesa de 1976, a qual tinha na sua origem um forte pendor socializante[144], o qual

[141] A controvérsia inerente à personalidade jurídica das sociedades civis puras decorre do anterior Código de Seabra e já opunha DIAS FERREIRA a GUILHERME MOREIRA e CUNHA GONÇALVES que negavam enfaticamente a personalidade jurídica daquelas. No contexto do atual código civil, temos de um lado FERRER CORREIA, ANTUNES VARELA, PIRES DE LIMA e MOTA PINTO aduzindo que estes entes não podem ser enquadrados como pessoas jurídicas e a favor, embora com algumas reservas, PAULO CUNHA, MARCELLO CAETANO, CASTRO MENDES, OLIVEIRA ASCENSÃO, CARVALHO FERNANDES e MENEZES CORDEIRO, para maiores desenvolvimentos sobre o tema, v. CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo III, ob., cit., págs. 754-759.

[142] CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo III, ob., cit., pág. 759.

[143] Destaque-se que o aludido diploma sentiu diversas modificações, como exemplo o decreto-lei nº 363 de 2 de Setembro de 1977 em especial consequência da nova ideia de direito trazida pela Constituição de 1976, que revoga de entre outros dispositivos do Código Comercial, o artigo 9º, por pressupor uma discriminação baseado no sexo que contrariava diretamente o princípio da igualdade afirmado no artigo 13º da Carta Magna.

[144] Do preâmbulo da Constituição consta que "A Assembleia Constituinte afirma a decisão do povo português de defender a independência nacional, de garantir os direitos fundamentais dos cidadãos, de estabelecer os princípios basilares da democracia, de assegurar o primado do Estado de Direito democrático e de abrir caminho para uma sociedade socialista, no respeito da vontade do povo português, tendo em vista a construção de um país mais livre, mais justo e mais fraterno."

foi atenuado em virtude das sucessivas revisões constitucionais. As necessidades da reforma do direito comercial eram urgentes, dados os compromissos advenientes da recente entrada de Portugal na Comunidade Económica Europeia [145] e consequente sujeição a novas fontes de direito, tais como as diretivas comunitárias, mediante as quais urgia adaptar a legislação pátria. O texto introdutório ao código é paradigmático da nova ideia de direito que então se consagrava, aludindo à "concepção individualista e liberal"[146] do antigo diploma contraposta "às exigências irrecusáveis da justiça social"[147].

A nova lei disciplina a matéria das sociedades comerciais destacando desde logo que a aquisição da personalidade jurídica dá-se com o registo comercial nos termos do artigo 5º do CSC, pelo registo definitivo, com as especificidades próprias atinentes ao tipo societário em questão e não mais pela simples outorga da escritura pública, consagrando assim um "sistema de aquisição semi-automática, da personalidade".[148] Prevê as consequências da personalização[149] fundada

[145] Portugal requereu a adesão à Comunidades Económica Europeia em 28 de Março de 1977, porém, somente após um longo processo negocial que envolveu oito governos foi possível a assinatura do Tratado de adesão no dia 12 de Junho de 1985, entrando em vigor a 1 de Janeiro de 1986.

[146] Decreto-lei nº 262 de 2 de Setembro de 1986 (CSC).

[147] Decreto-lei nº 262 de 2 de Setembro de 1986 (CSC).

[148] Uma aquisição de personalidade que "não depende de lei especial (outorga), nem de um acto específico do Estado (concessão), nem de autorização administrativa (autorização). Mas também não se contenta, formalmente, com a mera vontade das partes (aquisição automática) antes exigindo, além desta, uma formalidade que apenas depende da vontade delas.", CORDEIRO, António Menezes, Código das Sociedades Comerciais Anotado: Regime Jurídico dos Procedimentos Administrativos de Dissolução e de Liquidação de Entidades Comerciais, Coimbra, Almedina, 2014, pág. 88.

[149] Destacamos os efeitos da personalização coligidos em anotação ao artigo 5º do CSC: "(a) a sociedade tem direitos e deveres próprios, irrepercutíveis nos sócios; (b) os actos dos administradores, praticados nessa modalidade, sejam eles lícitos ou ilícitos, são imputados, apenas, à sociedade; (c) pelas dívidas da sociedade respondem os bens desta; (d) os credores individuais do sócio não podem responsabilizar os bens da sociedade: só a participação social; (e) o sócio não pode dispor dos bens da sociedade: só da sua participação social; (f) os credores da sociedade preferem sobre os bens

na aplicação de direitos e deveres próprios àquelas entidades e não às pessoas físicas que lhes subjazem como sócias e define o âmbito de aplicabilidade a todas as sociedades que tenham por objeto a prática de atos de comércio[150], as quais devem adoptar um dos tipos societários constantes na lei.

A sociedade em nome colectivo é aquela pela qual o sócio responde subsidiariamente em relação à sociedade de forma solidária com os demais sócios perante as obrigações sociais, para além do capital social subscrito; figura, portanto como um modelo societário onde inexiste responsabilidade limitada. Está regulada nos artigos 175º a 196º do CSC.

Na sociedade por quotas os sócios são solidariamente responsáveis pela subscrição do capital social, porém apenas e só esse capital responderá para com os credores sociais, é, portanto, um modelo assente na responsabilidade limitada dos sócios, os quais poderão entretanto convencionar um limite de responsabilização autónomo e particular perante os credores por dívidas da sociedade. Este tipo de sociedade regula-se pelos artigos 197º a 270º do CSC. Desde 1996, foi introduzido um novo tipo societário, a sociedade unipessoal por quotas, instituída pelo decreto-lei nº 257 de 31 de Dezembro de 1996[151], o qual

---

sociais, no confronto com os credores individuais dos sócios", CORDEIRO, António Menezes, Código das Sociedades Comerciais Anotado: Regime Jurídico dos Procedimentos Administrativos de Dissolução e de Liquidação de Entidades Comerciais, ob., cit., pág. 87.

[150] Artigo 1º CSC.

[151] O surgimento da figura da sociedade unipessoal por quotas veio ainda no seguimento da diretiva comunitária nº 89/667/CE, a qual no seu preâmbulo indica que: "Considerando que é conveniente prever a criação de um instrumento jurídico que permita a limitação da responsabilidade do empresário individual, em toda a Comunidade, sem prejuízo das legislações dos Estados-membros que, em casos excepcionais, impõem a responsabilidade desse empresário relativamente às obrigações da empresa; Considerando que uma sociedade de responsabilidade limitada pode ter um único sócio no momento da sua constituição, ou então por força da reunião de todas as partes sociais numa só pessoa; que, enquanto se aguarda a coordenação das disposições nacionais em matéria de direito dos grupos, os Estados-membros podem

permite a reunião em um único sócio da titularidade do capital social de uma sociedade comercial, mantendo esta similar regime das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, reguladas em suas especificidades nos artigos 270º A até ao 270º - E do CSC

A sociedade anónima é uma sociedade comercial cujo capital é dividido em ações restando a responsabilidade dos sócios limitada ao valor das ações que subscreveram. Este tipo societário tem regulação nos artigos 271º a 464º do CSC e o seu regime jurídico proveio de legislação especial, o decreto-lei nº 49.381 de 15 de Novembro de 1969, tendo sido incorporado por este Código.

Por último, é disposto ainda um outro tipo societário que se encontra dividido em duas espécies, as sociedades em comandita, simples e por ações, cujas disposições atinentes se encontram nos artigos 465º a 480º do CSC. Configuram um tipo de sociedade residual no seio do conjunto empresarial português, o qual é composto maioritariamente pela figura das sociedades por quotas, o que pode ser explicado desde logo pelo regime da responsabilidade limitada, o qual se demonstra paradigmático do modelo de personalidade jurídica presente no direito português.

---

prever certas disposições especiais, ou sanções, aplicáveis no caso de uma pessoa singular ser o único sócio de diversas sociedades ou quando uma sociedade unipessoal ou qualquer outra pessoa colectiva for o único sócio de uma sociedade; que o único objectivo desta faculdade é atender às particularidades actualmente existentes em determinadas legislações nacionais; que os Estados-membros podem, para esse efeito, e em relação a casos específicos, prever restrições ao acesso à sociedade unipessoal ou a responsabilidade ilimitada do sócio único; que os Estados-membros são livres de estabelecer regras para enfrentar os riscos que a sociedade unipessoal pode apresentar devido à existência de um único sócio, designadamente para garantir a liberação do capital subscrito;" Décima segunda Diretiva 89/667/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, em matéria de direito das sociedades relativa às sociedades de responsabilidade limitada com um único sócio, in: Jornal Oficial nº L 395 de 30/12/1989 págs. 0040-0042.

A matéria de responsabilidade civil pela constituição, administração e fiscalização da sociedade é prevista nos artigos 71º a 84º do CSC, retomando o que dispunha o já versado decreto-lei nº 49.381 de 15 de Novembro de 1969, estendendo este regime aos demais tipos societários em razão das suas similares características. Abordaremos este tema com maior detalhe aquando do estudo do estado da arte da desconsideração e a sua interligação nos domínios da responsabilidade civil, nos Capítulos 2.4 e 2.5 deste trabalho.

Confirmamos, portanto, que no ordenamento jurídico português e especialmente no direito comercial existe de fato um sistema de responsabilidade limitada nas relações entre o sócio e a pessoa jurídica, *verbi gratia* nalguns dos tipos societários a que aludimos. Desta forma, a desconsideração da personalidade jurídica assume preponderância para fazer face aos maus usos da personalidade jurídica, não obstante as diversas normas existentes no ordenamento para lhes fazer face.

1.3.2. Ordenamento jurídico brasileiro

A história política do Brasil a partir do século XX pode ser dividida em três fases, desde a oligarquia liberal que mediou de 1889, data da proclamação da república até 1930, o Estado social desde aquela data até 1988 em que sobreveio a Constituição Federal e a partir daí até aos dias de hoje.

A nossa pesquisa pretende empreender a forma como se deu a evolução da temática em análise, traçando uma genealogia jurídico-política do Instituto da personalidade jurídica afim de apurar os contornos na sua génese, desenvolvimento e ao final, deturpação pelo fim da responsabilidade limitada no Brasil. Verificaremos uma evolução no regime de responsabilidade societária que ao longo do século XX, com os influxos provocados pelos diversos regimes políticos vigentes, modificou substancialmente e de forma correlata o Instituto em estudo.

No século XIX é sancionada a lei nº 556 de 25 de Junho de 1850, pela qual é promulgado o Código Comercial Brasileiro [152] em pleno reinado de D. Pedro II, menos de três décadas após a independência,

[152] O diploma foi diretamente inspirado no Código Comercial Francês. Apesar das várias tentativas de reforma, este só veio a ser parcialmente revogado com a entrada em vigor do segundo (e atual) Código Civil Brasileiro em 2002, o qual operou formalmente a unificação do direito privado. Na sua versão original, o Código Comercial Brasileiro era constituído por três partes contendo catorze capítulos, sendo que com o decreto-lei nº 7.661 de 21 de Junho de 1945, a parte referente a "Quebras" foi revogada, mantendo atualmente contém 796 artigos com a revogação do capítulo XVI pelo decreto nº 2.044 de 1908. Outros capítulos foram ainda revogados tacitamente, pela promulgação de legislação esparsa posterior, como é o caso da lei nº 4.595 de 31 de Dezembro de 1964, da lei nº 5.474 de 18 de julho de 1968, da lei nº 6.404 de 15 de Dezembro de 1976, da lei nº 7.357 de 2 de Setembro de 1985, de entre tantas outras, dada a extensa legislação esparsa em matéria comercial, e as quais foram objeto de compilação até 2001 e poderão ser consultadas em FALCÃO, Guilherme. Estado Atual da Legislação Comercial Brasileira, Brasília, Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, 2001. Consigne-se ainda que é um dos diplomas legais de maior longevidade na história jurídica do Brasil.

num período em que ainda vigoravam as Ordenações Filipinas e a Lei da Boa Razão. Estavam então reunidas as condições para o incremento do comércio no país onde agora era mais fácil estabelecer negócios por via da nova regulamentação. Porém, inicialmente a ideia de responsabilidade limitada não estava presente nos tipos societários elencados no Código Comercial, exceção feita às sociedades anónimas por ações, tipo de sociedade que não estava porém ao alcance dos pequenos e médios empresários, seja pela onerosidade que aquelas implicavam na sua constituição e manutenção, seja por penderem ainda de autorização do governo[153], o que veio a ser alterado por via da lei nº 3.150 de 1882 que permitiu a livre constituição de sociedades dessa natureza[154]-[155]; mas ainda assim se colocava o problema da onerosidade excessiva que portanto obstava a que o regime de responsabilidade limitada pudesse ser utilizado na prática comercial.

Em 1919, o Brasil torna-se o primeiro Estado da América do Sul a adoptar a figura da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, o que ocorreu através do decreto nº 3.708 de 1919[156], um breve diploma de

[153] Artigo 295º As companhias ou sociedades anônimas, designadas pelo objeto ou empresa a que se destinam, sem firma social, e administradas por mandatários revogáveis, sócios ou não sócios, só podem estabelecer-se por tempo determinado, e com autorização do Governo, dependente da aprovação do Corpo Legislativo quando hajam de gozar de algum privilégio: e devem provar-se por escritura pública, ou pelos seus estatutos, e pelo ato do Poder que as houver autorizado.

[154] Artigo 1º As companhias ou sociedades anonymas, quer o seu objecto seja commercial quer civil, se podem estabelecer sem autorização do Governo.

[155] Os Estados Unidos da América foram os primeiros a permitir livre constituição de sociedades anónimas em 1811, seguidos pela Inglaterra em 1844 e França em 1867. MUNHOZ, Eduardo Secchi. Empresa Contemporânea e Direito Societário, São Paulo, Editora Juarez de Oliveira, 2002, pág. 59.

[156] A ideia da criação de um tipo societário de responsabilidade limitada remonta a 1865, aquando do projeto de Nabuco de Araújo, o qual foi no entanto rejeitado pelo Imperador; posteriormente surge em 1912 o projeto de um novo código comercial da autoria de Inglez de Sousa, o qual, apesar de não ter logrado êxito, deu origem ao mencionado decreto das limitadas. Para maiores detalhes acerca das controvérsias imanentes ao surgimento das sociedades de responsabilidade limitada no Brasil, v. SALAMA, Bruno Meyerhof. O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil, ob., cit., págs. 51-83.

dezanove artigos que visava especialmente a criação de um novo tipo societário que possibilitasse a limitação da responsabilidade dos sócios nos moldes que existia no regime das sociedades anónimas, sem a inerente burocracia, tornando-o simples e ao alcance da maioria dos comerciantes que assim poderiam sair da informalidade e praticar de forma regular os atos de comércio.[157] Estava criada assim uma pessoa jurídica plena de autonomia sendo os seus sócios somente responsáveis perante o capital social integralizado, destacando-se ainda a possibilidade de responsabilizar o sócio pela não integralização[158] bem como pelos atos praticados em excesso de mandato ou com violação do contrato ou da lei[159]. Não restou contudo imune a críticas, desde logo o erro de qualificação do diploma legislativo como decreto, quando em verdade se tratava de uma lei elaborada e aprovada pelo Congresso Nacional;[160] no âmbito material o decreto era lacónico, em contraste com a lei portuguesa na qual foi buscar inspiração, e assim não consignou todos os aspetos pertinentes, como o estabelecimento de um capital social mínimo, a exigência de realização do capital social, a responsabilidade do sócio que não realiza as entradas, a responsabilidade do sócio por prestações

[157] A lei de responsabilidade limitada brasileira denominada por Decreto das Limitadas teve como modelo a Lei da Sociedade por Quotas Portuguesa. Neste sentido, PARGENDLER, Mariana. *How Universal is the Corporate Form? Reflections on the Dwindling of Corporate Atributes in Brazil*, ob., cit., pág. 13.

[158] Artigo 9º Em caso de fallencia, todos os socios respondem solidariamente pela parte que faltar para preencher o pagamento das quotas não inteiramente liberadas.

[159] Artigo 10º Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei.

[160] GIL, Otto. As Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada no Direito Português e no Direito Brasileiro, Rio de Janeiro, Separata de da Revista da Divisão Jurídica do Instituto do Açúcar e do Álcool, 1972, pág. 7.

suplementares, a formação de um fundo de reserva para garantia do capital, de entre outros temas que levaram à proliferação de litígios.[161]

A partir de então os demais tipos societários previstos na lei comercial deixaram paulatinamente de ser utilizados, tendo sido cimentado o princípio da autonomia e da responsabilidade limitada como o novo paradigma do direito comercial brasileiro. Também o Código Civil Brasileiro de 1916, que sobreveio às Ordenações Filipinas[162], efetivou nessa senda o reconhecimento da personalidade jurídica, com existência distinta da dos seus membros a todas as sociedades civis ou mercantis, consagrando de forma expressa a autonomia patrimonial da pessoa jurídica.[163] É assim notório o perfilhar do princípio que veio enformar características liberais para delinear o sistema de personalidade jurídica vigente no primeiro Código Civil do Brasil após a independência.

---

[161] Neste sentido, GIL, Otto. As Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada no Direito Português e no Direito Brasileiro, ob., cit., pág. 10.

[162] Constituem as Ordenações Filipinas a obra jurídica com maior longevidade da história Luso-Brasileira, tendo permanecido em vigor em Portugal e no Brasil até 1867 e 1917 respetivamente, com a ressalva da vigência até ao século XX, atinente somente ao Livro IV (Direito Civil).

[163] É este o texto constante nos dispositivos legais dos artigos 16º e 20º do Código Civil Brasileiro de 1916:

Artigo 16º São pessoas jurídicas de direito privado:

I. As sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, as associações de utilidade pública e as fundações.

II. As sociedades mercantis.

III. Os partidos políticos.

§ 1º As sociedades mencionadas no n. I só se poderão constituir por escrito, lançado no registro geral (art. 20, § 2º), e reger-se-ão pelo disposto a seu respeito neste Código, Parte Especial.

§ 2º As sociedades mercantis continuarão a reger-se pelo estatuto nas leis comerciais.

§ 3º Os partidos políticos reger-se-ão pelo disposto, no que lhes for aplicável, nos arts. 17 a 22 deste Código e em lei específica.

Artigo 20º As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros.

A ideia da existência de um tipo societário que permitisse ao sócio limitar a sua responsabilidade foi aqui de certa forma importada da experiência alemã, a qual foi na Europa continental a primeira a estabelecer e criar um regime de tipo societário com limitação de responsabilidade [164], que ocorreu em 1892 com a *Gesellschaft mit Beschränkter Haftung (GmbH).* A alusão ao desenvolvimento económico sentido pelas nações europeias foi fundamental para implementar semelhante modelo jurídico no Brasil, na ânsia de experimentar similar desenvolvimento, imbuído pelo espírito eminentemente liberal da época.

A grande depressão despoletada pela quinta-feira negra de 24 de Outubro de 1929, quando ocorreu o "crash" da bolsa de Nova Iorque, desencadeou uma crise económica mundial e arrasou o Brasil, especialmente em função da dependência da exportação de café, e assim contribuiu para a mudança do rumo político do país, o que se deu pela revolução de 1930 que culminou com a chegada ao poder de Getúlio Vargas. Teve início o regime político que ficou conhecido como Estado Novo, Terceira República ou tão simplesmente Era Vargas, a qual fundou o Estado Social com a promessa de promover o desenvolvimento económico e a justiça social minorando as assimetrias existentes no seio de uma sociedade injusta e desigual. Veremos de que forma esta nova conjuntura político-ideológica vai surtir efeitos no tema em estudo atinente à autonomia e responsabilidade limitada.

---

[164] No que concerne a este tipo societário específico referente às sociedades por quotas, uma vez que a França já previa desde 1807 a responsabilidade limitada do sócio nas sociedades por ações, no seu Código Comercial, o que aliás influenciou o próprio Código Comercial Brasileiro de 1850 que previa similar disposição. A responsabilidade limitada como princípio geral aflorou no século XIX, a exemplo da Inglaterra em 1855, do Canadá em 1850 e nos Estados Unidos da América em 1830, ainda que em alguns dos seus Estados, na Califórnia só foi adotado um sistema jurídico de responsabilidade limitada em 1931. WEINSTEN, Mark. *Limited Liability in California: 1928-1931,* 2001. Disponível em <http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=244333>. Acesso em 10.03.2019, págs. 16 e 17.

A nova política intervencionista rompeu com o anterior modelo liberal e não se ateve somente a questões económicas, pelo menos não só de forma direta, mas indiretamente, interferindo nas relações inter-privadas, dentre as quais, as relações de trabalho, que abandonaram o campo do direito civil para fundar um novo ramo do direito que assumiu preponderante pujança e determinou consequências ao nível dos Institutos civis como o da personalidade jurídica e da responsabilidade civil[165].

As repercussões políticas foram sentidas em outras áreas do direito, tais como o direito tributário. A instauração de um estado social demandava por si só a necessidade de angariar maiores receitas para fazer face ao aumento das despesas com os inerentes custos daí advenientes. Relembre-se que uma das causas que levou à revolução e implementação do novo regime foi justamente a crise económica que perdurou, haja vista o seu contexto internacional e a já apontada fragilidade da economia brasileira muito dependente do comércio exterior. Para agravar a situação, o sistema tributário estava ultrapassado, pois assentava num modelo de tributação arcaico que privilegiava as receitas de impostos sobre a exportação.[166]

Temos assim dois fatos antagónicos, se por um lado havia a necessidade de aumentar a arrecadação para custear o estado social, por outro esta diminuía em virtude da economia e do sistema tributário; imperava a necessidade de efetivar uma reforma fiscal, a qual só veio a ocorrer por via da lei nº 5.172 de 25 de Outubro de 1966, que instituiu o

[165] Assinale-se desde logo o disposto no artigo 2º, § 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas que estende a responsabilidade por débitos trabalhistas a outras empresas, integrantes de um grupo económico, que confrontava diretamente o apartado regime de autonomia das sociedades comerciais à época. Para maiores detalhes e análise da legislação trabalhista brasileira, v. Capítulo 3.3.

[166] Neste sentido, SALAMA, Bruno Meyerhof. O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil, ob., cit., pág. 99.

Código Tributário Nacional[167] e procedeu a uma efetiva reforma fiscal no Brasil. Vejamos de que forma a nova legislação se relacionou com o princípio da responsabilidade limitada das empresas no tocante à sua relação com o Estado e a sua ânsia de exigir a prestação da obrigação tributária.

Num primeiro momento destacaram-se as continuidades com o espírito vigente do vetusto Decreto das Limitadas, especialmente no que concerne à responsabilidade dos sócios e administradores, a qual, nos termos dos artigos 134º e 135º do CTN somente estaria em causa em caso de excesso de poder, infração à lei, ao contrato ou aos estatutos, e até mesmo a polémica questão da definição de infração à lei, especificamente atinente ao argumento de que o mero não pagamento da obrigação tributária a consubstanciaria, restou dirimida em favor do princípio da autonomia patrimonial e da responsabilidade limitada dos sócios e administradores[168].

Contudo, a crise petrolífera da década de setenta provocou graves cisões no regime militar que então se via a braços com graves problemas económicos, os quais foram determinantes para que naturalmente surgissem mudanças em sede do direito tributário, o qual foi visto como um meio para fazer face ao problema da falta de recursos

[167] A sua edição remonta a 19 de Agosto de 1953, quando é criada pela Portaria nº 784/53 a Comissão Especial do Código Tributário Nacional, que em menos de um ano elabora o anteprojeto de código, o qual é enviado para aprovação em 21 de Julho de 1954, contudo, não passa pelo crivo do Congresso Nacional. Com o fim do Estado Novo pelo suicídio de Getúlio Vargas em 24 de Agosto de 1954 e pela inércia de todos os sucessivos governos a empreitada só foi concretizada após a instauração do regime militar em 1 de Abril de 1964.

[168] O próprio STF externalizava esse entendimento, o que pode ser conferido por via dos julgados nas demais instâncias jurisdicionais: STJ, RE 52.939/Guanabara, Rel. Min. Victor Nunes Leal, j. em 28.05.1963; TACSP, Ag. 32.913/SP, Rel. Min. Pedro Chaves, j. em 06.09.1966 e STJ, RE 64.813/PR, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro, j. em 05.12.1968. Neste sentido, v. SALAMA, Bruno Meyerhof. O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil, ob., cit., págs. 133-135.

públicos, por via de uma mais sagaz arrecadação. Esta tónica foi efetivada pelas sucessivas alterações feitas ao CTN[169], bem como pelas constantes investidas do fisco no sentido de responsabilizar sócios e administradores pelos débitos tributários das empresas, para além das mudanças jurisprudenciais que passaram então a seguir correntes interpretativas menos favoráveis ao contribuinte, imbuídas seja do espírito da época, seja de pressões pela parte do poder executivo, e assim surgiu o entendimento de que o não pagamento do imposto consubstanciava a infração legal prevista no artigo 135º do CTN que, por si só determinava a responsabilização do sócio independentemente de qualquer outro fato.[170]

Também a partir da década de setenta surgiram os primeiros movimentos por parte da doutrina brasileira que introduziram a temática como centro de debate, no seguimento do que sucedia no direito comparado e na necessidade de combater a alegada absolutização da personalidade jurídica da pessoa jurídica. [171] A jurisprudência, principalmente nos domínios trabalhista e tributário seguiu o caminho supra referido no sentido de esfacelar a responsabilidade limitada e nem a chegada de um novo momento constitucional conseguiu evitar essa tendência que somente se acentuou cada vez mais até aos dias de hoje.

A Constituição de 1988, denominada por Constituição Federal foi aprovada pela Assembleia Nacional Constituinte em 22 de Setembro de 1988 e promulgada em 5 de Outubro do mesmo ano. O desejo de efetivar um Estado social permaneceu, sendo necessário amplificar a saga

[169] Destaque-se ainda a reforma no Código de Processo Civil que introduziu o artigo 568º - V que alargou o conceito de responsável tributário, colocando-o como sujeito passivo da obrigação, possibilitando que conste como executado nos autos, ainda que haja tão somente uma presunção de sua responsabilidade.

[170] Decisão proferida no TJRS, Ag. 45.544/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 11.09.1986.

[171] Contudo, estas preocupações, tinham em vista a má utilização das mesmas fora do escopo a que se destinavam e não a quebra do princípio da responsabilidade limitada, como será objeto de estudo no Capítulo 2.2.2 desta tese.

arrecadadora para fazer face aos elevados custos a ele inerentes. O sistema tributário era visto como o manancial que iria resolver todos os problemas do Estado, e para tal urgia modificá-lo, aprimorar a forma como se cobravam tributos, criar novos, bem como elevar as alíquotas dos pré-existentes; a responsabilidade limitada dos sócios era um claro entrave para estes expedientes e como tal, havia que tomar providências.

Era impreterível responsabilizar os sócios pelos débitos tributários das empresas, apesar dos empecilhos causados pelo princípio da legalidade que a constituição federal insistia em acolher e que dentro do quadro legal vigente instaurado pelo CTN tinha a insolência de zelar pelos direitos dos sócios, estes potenciais alvos da sanha angariadora de fundos que se viam necessários à consecução do estado social. Como tal, o poder político fez uso da prerrogativa que lhe é própria e deu início à produção legislativa com o maquiavélico objetivo de conseguir imputar aos sócios uma responsabilidade objetiva pelas dívidas das empresas, o que o fez prefacialmente pela lei nº 8.620 de 5 de Janeiro de 1993 que estipulou no seu artigo 13º que "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem ilimitadamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à seguridade social". A efusiva cólera legislativa não se ficou por aqui e em 14 de Dezembro de 2006 é promulgada a lei complementar nº 123 que institui o estatuto nacional da microempresa e da empresa de pequeno porte e prevê mais uma vez a responsabilização dos sócios e administradores, neste caso, quando do encerramento irregular da empresa[172].

[172] Artigo 78º As microempresas e as empresas de pequeno porte que se encontrem sem movimento há mais de 3 (três) anos poderão dar baixa nos registros dos órgãos públicos federais, estaduais e municipais, independentemente do pagamento de débitos tributários, taxas ou multas devidas pelo atraso na entrega das respectivas declarações nesses períodos.

§ 1º Os órgãos referidos no *caput* deste artigo terão o prazo de 60 (sessenta) dias para efetivar a baixa nos respectivos cadastros.

Em face de tudo isto, a jurisprudência reagiu em defesa do aludido princípio da legalidade, o qual era francamente infringido por via da premeditada atividade legislativa; se o primeiro diploma legal a que aludimos era claramente inconstitucional por vício de forma, haja vista que se tratava de lei ordinária, e como tal não poderia revogar lei complementar como se configura o CTN, o STF saiu ainda em defesa do princípio da autonomia e da separação patrimonial entre as pessoas jurídicas e seus sócios, arguindo que o dispositivo legal não era razoável, provocava restrições injustificadas às empresas privadas e violava o direito constitucional de liberdade de comércio, ocupação e profissão e o livre exercício da atividade económica[173]; já no que concerne ao segundo diploma, vieram os tribunais entender que também aqui o princípio constitucional da igualdade estaria em causa, e que não poderia o legislador prever um regime de responsabilidade distinto para similares tipos de sociedades.

Em resposta, foi decretada a lei nº 11.941 de 27 de Maio de 2009, a qual corrigindo o vício de forma da aludida lei nº 8.620/1993, determinou de igual modo a responsabilização dos sócios por dívidas à segurança

---

§ 2º Ultrapassado o prazo previsto no § 1º deste artigo sem manifestação do órgão competente, presumir-se-á a baixa dos registros das microempresas e as das empresas de pequeno porte.

§ 3º A baixa, na hipótese prevista neste artigo ou nos demais casos em que venha a ser efetivada, inclusive naquele a que se refere o art. 9º desta Lei Complementar, não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados impostos, contribuições e respectivas penalidades, decorrentes da simples falta de recolhimento ou da prática, comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial, de outras irregularidades praticadas pelos empresários, pelas microempresas, pelas empresas de pequeno porte ou por seus sócios ou administradores, reputando-se como solidariamente responsáveis, em qualquer das hipóteses referidas neste artigo, os titulares, os sócios e os administradores do período de ocorrência dos respectivos fatos geradores ou em períodos posteriores.

§ 4º Os titulares ou sócios também são solidariamente responsáveis pelos tributos ou contribuições que não tenham sido pagos ou recolhidos, inclusive multa de mora ou de ofício, conforme o caso, e juros de mora.

[173] STJ, RE 562.276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 03.11.2010.

social das empresas. É patente a imensa dialética[174] existente na seara do direito tributário e que opõe os poderes executivo e legislativo de um lado e o poder judicial por outro, a qual resta aqui resumidamente exposta como capítulo de um enredo que tem como epílogo o fim da responsabilidade limitada no direito brasileiro.

O caminho para a ilimitação da responsabilidade assumiu contornos noutros ramos do direito, e como exemplo paradigmático temos a promulgação do Código de Defesa do Consumidor pela lei nº 8078 de 11 de Setembro de 1990, que veio inaugurar a produção legislativa com o fito de promover o objetivo a que aludimos e que será objeto de pormenorizado estudo no Capítulo 3.2. Ainda na seara do direito civil, destaque-se a lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002, que institui o novo Código Civil Brasileiro, e que concretizou um novo modelo, perfilhando a tónica unificadora do direito comercial.

Nos termos deste Código, que vigora até hoje, as pessoas jurídicas surgem no título II que versa sobre as pessoas jurídicas, principiando pelo artigo 40º que perfaz a tradicional bipartição em entidades de direito público e de direito privado, constante o elenco destas últimas, sob as quais incide o objeto do nosso trabalho no artigo 44º que lista as associações, as sociedades, as fundações, as organizações religiosas, os partidos políticos e as empresas individuais de responsabilidade limitada.

[174] A jurisprudência que assume no ordenamento jurídico brasileiro o papel de uma efetiva fonte de direito tem modificado substancialmente os seus entendimentos em matérias tão delicadas como saber se o mero incumprimento da obrigação tributária se consubstancia em ato ilícito que enseja a responsabilização do sócio, sobre a questão do encerramento irregular ou outros fatos que objetivam estender a responsabilidade da empresa aos sócios e administradores nos termos dos artigos 134º e 135º do CTN. Para maiores detalhes sobre a evolução jurisprudencial, v. SALAMA, Bruno Meyerhof. O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil, ob., cit., págs. 177-186.

As associações constituem-se pela união de pessoas organizadas com finalidades não económicas, inexistindo entre os associados direitos e obrigações recíprocos. Estas organizações podem manter atividades económicas e com estas auferir resultados, contudo eventual lucro obtido deverá ser aplicado nas suas atividades, de acordo com o seu escopo, vedando-se qualquer distribuição aos associados. O seu regime jurídico consta nos artigos 53º a 61º do CCB, destacando-se o regime de responsabilidade plena desta pessoa jurídica com autonomia patrimonial face a seus associados, sendo o seu património, em caso de dissolução "destinado à entidade de fins não econômicos designada no estatuto, ou, omisso este, por deliberação dos associados, à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes."[175]

As fundações podem ser instituídas por um ato *inter vivos* ou *mortis causa*, respetivamente por via de escritura pública ou testamento que reserve uma dotação de bens, especificando as finalidades a que se destinam e os meios de administrá-los. Tratam-se de entidades filiadas a um escopo relacionado à ideia de filantropia, tendo por base um substrato patrimonial consubstanciado num acervo de bens, estando para tanto presentes uma trilogia elementar de património, finalidade e afectação. São admitidas fundações de direito privado e de direito público, não estando estas últimas incluídas no presente estudo, com regime jurídico próprio nos termos do direito público. Tem as primeiras a sua regulamentação nos artigos 62º a 69º do CCB. Ainda no que concerne ao seu elemento finalístico, nos termos do parágrafo único do artigo 62º do CCB este deverá ser de natureza religiosa, moral, cultural ou assistencial.[176] Quanto aos aspetos formais da sua instituição, esta é

[175] Artigo 61º CCB.

[176] O texto do parágrafo único do artigo 62º do CCB tem gerado intensa discussão e controvérsia, pelo seu âmbito alegadamente restritivo, contudo, o legislador tinha como intenção vedar a instituição de fundações com objetivos lucrativos de mera gestão patrimonial de bens em favor dos herdeiros do instituidor, destacando-se o Enunciado nº

compreendida por um ato formal que contempla quatro fases, uma primeira dita da dotação, pela qual se efetiva a reserva de bens que vai constituir a base patrimonial, a qual pode ocorrer por um ato *inter vivos* através de uma escritura publica de doação ou *mortis causa*, nos termos de um testamento; seguida de uma segunda fase em que se procede à elaboração dos estatutos que vão reger a fundação, os quais vão ser aprovados numa terceira fase, dita da aprovação dos estatutos, o que vai ser feito por autoridade competente, no caso o Ministério Público, com eventual recurso para o poder judiciário, em caso de não aprovação dos mesmos ou no caso em que a autoridade considere que os meios são por si só insuficientes para a finalidade pretendida; por final, tem lugar a última fase pela qual se procede ao registro da fundação junto ao cartório de pessoas jurídicas.

No que concerne às organizações religiosas e aos partidos políticos, apesar de se consubstanciarem em efetivas entidades de cariz associativo, não se lhes aplicam os requisitos de constituição e organização previstos nos artigos 53º a 61º do CCB, sendo as primeiras de livre criação e organização interna, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 44º do CCB, constituindo a liberdade religiosa uma previsão constitucional[177] e os segundos com regulamentação própria nos termos

8 e nº 9 da Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, que indicam respetivamente que "A constituição de fundação para fins científicos, educacionais ou de promoção do meio ambiente está compreendida no Código Civil, artigo 62º, parágrafo único." e " O artigo 62º, parágrafo único deve ser interpretado de modo a excluir apenas as fundações de fins lucrativos".

[177] Destaca-se desde logo o disposto no artigo 5º, estabelecendo a liberdade e igualdade, especificamente no inciso VI, que "é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias", bem como o artigo 19º pelo qual "é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I- estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público; II- recusar fé aos documentos públicos; III- criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si."

de legislação específica[178]. Não obstante, estão estas entidades sujeitas a restrições legais, não no que concerne ao escopo de suas atividades, mas em vista da sua legitimidade legal e constitucional caso prossigam fins contrários ao direito.

Por último destaque-se a lei nº 9.790 de 23 de Março de 1999 que dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos como organizações da sociedade civil de interesse público e que resulta num estatuto que pode ser concedido a qualquer das pessoas jurídicas supra citadas, por forma a obterem determinados benefícios sob a forma de financiamento público ou isenções fiscais, desde que atuem em cooperação com o Estado na consecução de atividades sociais.

As sociedades podem ser empresárias ou simples, consoante o seu objeto tenha respetivamente o exercício de atividade económica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços ou não. Mantém a sua regulação geral no livro II do CCB, referente ao direito de empresa, consagrando desde logo a definição de contrato de sociedade como aquele pela qual as pessoas se obrigam de modo recíproco a prestar bens ou serviços para o exercício de uma atividade económica, nos termos do artigo 981º do CCB, sendo feita a destrinça entre sociedade empresária ou simples mediante o fato da atividade económica se revestir do escopo do exercício profissional de bens ou serviços, como dispõe o artigo 982º do CCB, caraterística com que a própria lei qualifica o empresário, nos termos do artigo 966º do CCB, carecendo ainda a esta última da devida inscrição no registro público de empresas mercantis, como estatui o artigo 967º do CCB, momento em que adquire

[178] Para além da previsão constitucional no artigo 17º da CF determinando a livre criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, estes estão regulados pela lei nº 9.096 de 19 de Setembro de 1995, destacando-se ainda a lei nº 9.504 de 30 de Setembro de 1997 que estabelece normas sobre eleições.

personalidade jurídica, forte no artigo 985º do CCB, tendo que assumir uma das formas societárias admitidas e elencadas na lei, podendo se constituir em sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples e por ações, sociedade limitada, incluindo na modalidade unipessoal e sociedade anónima.

A sociedade simples que como supra referimos surge por oposição à empresária, configurando o exercício desse tipo de atividade o seu traço distintivo, assume os contornos de uma sociedade personificada com um regime jurídico próprio disposto nos artigos 997º a 1.038º do CCB e denota as particulares especificidades dos seus sócios não deterem responsabilidade limitada, respondendo por dívidas da sociedade, ainda que com o benefício da excussão prévia, conforme artigos 1.023º e 1.024º do CCB, inclusive incidindo essa responsabilização sobre o sócio quanto às dívidas existentes anteriormente à sua entrada na sociedade, nos termos do artigo 1.025º do CCB.

A empresa individual de responsabilidade limitada foi incluída em 2011 pela lei nº 12.441 e regula no artigo 980º - A do CCB o regime jurídico de uma sociedade unipessoal de responsabilidade limitada, com uma maior exigência no que concerne ao valor e à integralização do capital social, mas com a aplicação do regime das sociedades limitadas *strictu sensu.*

Reserva ainda o Código dispositivos para regular as sociedades não personificadas, as quais podem ser enquadradas em duas tipologias, as sociedades em comum, como todas aquelas sociedades ainda não inscritas no registro público, as quais se vão reger até então pelo regime da sociedade simples, com as especificidades atinentes ao fato que aos sócios, nas suas relações entre si ou com terceiros, se exige um requisito de forma para a comprovação da existência da sociedade, muito embora terceiros que com ela contratem o possam fazer de forma ampla,

conforme o artigo 987º do CCB, aplicando-se-lhe ainda o regime da compropriedade aos bens e dívidas sociais, consoante o artigo 988º do CCB com a responsabilidade ilimitada de todos os sócios perante a sociedade. A sociedade em conta de participação é o segundo tipo de sociedade não personificada regulada através dos artigos 991º e seguintes do CCB, configura-se como uma sociedade composta por duas ou mais pessoas, sendo que uma delas deve necessariamente ser empresária, o denominado sócio ostensivo e as demais assumem a condição de sócios participativos. A vinculação é meramente interna, haja vista que esta se constitui como um meio de captar recursos e organizar as relações entre os prestadores desses recursos, havendo quem conteste a sua natureza societária e as resuma a um mero contrato de associação ou participação pelo qual uma das partes permanece oculta nas relações com terceiros. Efetivamente tratamos aqui de um instrumento que visa dinamizar a prática comercial, a qual pode revestir forma escrita ou até mesmo verbal, sendo assim todos os meios admitidos para a sua prova, nos termos do artigo 992º do CCB. No tocante ao regime de responsabilidade, depreende-se do parágrafo único do artigo 991º do CCB que apenas o sócio ostensivo se obriga perante terceiros com o seu património pessoal, pois não há que se falar em património da sociedade, mas tão somente num património especial nos termos do artigo 994º do CCB, para o qual contribui o sócio participante que se habilitará ao lado dos demais credores no caso de falência do sócio ostensivo, conforme os § 2º E § 2º do mencionado artigo 994º do CCB.

Haja vista a aludida unificação, dispõe ainda sobre sociedades comerciais[179] no seu Livro II sobre o direito de empresa. Os artigos 981º a 985º do CCB dispõem sobre a constituição de sociedade. Contrato de

[179] Para além, é claro de diversa legislação especial sobre o tema, constante em legislação esparsa, da qual se destaca desde logo a lei nº 6404 de 15 de Dezembro de 1976, que dispõe sobre as sociedades por ações.

sociedade é aquele em que os sócios reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de uma atividade económica com o fito de obter daí proveitos. Uma sociedade empresarial deve assumir uma das formas elencadas na legislação brasileira.

A sociedade em nome coletivo é aquela em que os sócios respondem solidária e ilimitadamente, com a garantia subsidiária dos seus bens particulares pelas obrigações da sociedade[180]. Encontra-se regulada nos artigos 1039º a 1044º do CCB.

A sociedade em comandita simples constitui-se com sócios de duas categorias, os comanditados, os quais são responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais e os comanditários, que se encontram obrigados somente pelo valor de sua quota. O seu regime especial conta nos artigos 1045º a 1051º do CCB.

A sociedade limitada é um tipo societário em que a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, no entanto, todos os sócios respondem solidariamente pela integralização ao capital social. A maioria das sociedades no Brasil assume esta forma e encontra o regime jurídico nos artigos 1052º a 1087º do CCB, sendo desde 2011 admitida também a empresa individual de responsabilidade limitada, que, não é mais do que uma sociedade individual de responsabilidade limitada, regulada pelo artigo 980º - A do CCB.

A sociedade anónima é uma sociedade comercial cujo capital é dividido em ações e a responsabilidade dos acionistas está circunscrita ao valor das ações que subscreveram. Este tipo societário tem regulação nos artigos 1.088º a 1.089º do CCB, contudo, é dotada ainda de legislação especial, a lei n° 6404/76 e o decreto-lei nº 2627/40.

[180] Podem no entanto os sócios limitar entre si a responsabilidade de cada um, sem prejuízo da responsabilidade perante terceiros.

A sociedade em comandita por ações rege-se pelas normas relativas á sociedade anónima e pelo regime dos artigos 1.090º a 1.092º do CCB. O seu capital social encontra-se também ele dividido em ações, sendo que o acionista responde de forma subsidiária, porém ilimitada pelas obrigações da sociedade.

Conforme aduzimos, é a sociedade limitada o tipo societário dominante no meio empresarial, e aquela cujo regime jurídico se demonstra mais extenso e específico. A sociedade comercial limitada revela-se ainda como o modelo paradigmático no que concerne à efetivação prática da doutrina da personalidade jurídica da pessoa jurídica, esta personifica uma entidade com autonomia jurídica e, portanto, distinta da dos seus membros (os sócios). É constituída e dotada de um capital social que conforma o seu conteúdo patrimonial que por sua vez vai fazer face às obrigações da sociedade, sendo que a responsabilidade civil de cada sócio é restrita ao valor da sua quota no contrato social. A sociedade, uma vez constituída, adquire personalidade jurídica própria e como tal, responde com o seu património por suas obrigações, no entanto, na ausência de bens, os sócios responderão de forma subsidiária, limitada essa responsabilização ao valor da quota por eles subscrita na sociedade. [181] Perfeito assim o modelo de responsabilidade civil da pessoa jurídica no direito brasileiro, como exemplo no seu tipo societário mais vulgar, a sociedade limitada.

Porém, não é este o regime jurídico que conforma a responsabilidade civil das sociedades comerciais no Brasil. Legislação especial em aberrante contradição com o regime das jurídico-comercial, bem como confusões doutrinárias efetuadas acera da doutrina da

[181] A regra da responsabilidade subsidiária depende porém da efetiva integralização do capital na sociedade, ou seja, o sócio ao entrar na sociedade deve integralizar o valor de sua quota, sob pena do regime de coresponsabilização não estar limitado ao valor do capital social subscrito.

desconsideração da responsabilidade jurídica das sociedades comerciais, para além de um verdadeiro ativismo judiciário ou até mesmo um criacionismo jurídico por parte da jurisprudência levaram a cabo uma efetiva deturpação deste regime jurídico, o qual, pela prévia análise da letra da lei nos poderia induzir ao erro de que no Brasil existe e funciona um correto regime de responsabilidade civil no seio do regime da personalidade jurídica das pessoas jurídicas.[182]

Ante o exposto, podemos afirmar com segurança que a evolução doutrinária, legal e jurisprudencial levou a um sistema em que em certos ramos do direito não existe responsabilidade limitada, *verbi gratia*, nos domínios do direito de consumo, no direito trabalhista, tributário e administrativo, especialmente em matérias de natureza ambiental, como poderemos verificar detalhadamente no Capítulo 3.

[182] Sobre a erosão da responsabilidade limitada no Brasil, v. PARGENDLER, Mariana. *How Universal is the Corporate Form? Reflections on the Dwindling of Corporate Atributes in Brazil.* Disponível em: https://www.ssrn.com/abstract=3126838. Acesso em 10.03.2019, págs. 20 e 21.

1.4. O paradigma da personalidade jurídica

Personalidade jurídica é a susceptibilidade de ser titular de direitos e adstrito a obrigações, qualidade inerente a toda e qualquer pessoa após o seu nascimento.[183] A problemática sobre a natureza jurídica da personalidade jurídica assumiu enorme relevância desde a formulação das teorias explicativas a que fizemos alusão neste capítulo e que operaram a construção do sistema de direito positivo vigente.

Não obstante, o debate nunca foi encerrado, nem tão pouco se lograram conclusões efetivas sobre o tema em questão. As diversas teorias tiveram o mérito de transpor a teoria da personalidade jurídica das soluções romanas até à contemporaneidade, com ênfases variados e diversos, o que pode ser exemplificado de forma ímpar na célebre fábula do cavalo[184] cuja própria autoria perpassou diversos autores e nos traz na atualidade uma resenha histórico-evolutiva das diversas teorias da personalidade, com suas lacunas e deficits, com suas mais valias e êxitos.

Através de uma parábola, os Autores tentam explicar as vicissitudes imanentes ao processo de definição da natureza jurídica da

---

[183] Atente-se contudo às divergências atinentes aos nascituros e ao início da personalidade, as quais, apesar de irrelevantes para o objeto deste estudo, revelam a dimensão e a natureza controversa da temática da personalidade jurídica, a qual mesmo no que diz respeito à pessoa humana não é pacífica, o que dizer quanto à personificação de outros entes.

[184] A fábula do cavalo data de 1908 tem autoria original de GUSTAV SCHWARZ, em sua obra: *Rechtssubjekt und Rechtszweck/Eine Revision der Lehre von der Personem*, tendo sido também utilizada por HEINZ RHODE em *Juristische Person und Treuhand/Grundzüge einer Lehre vom zweckgebundenen Recht* em 1932 e por UWE JOHN em *Die Organisierte Rechtsperson/System und Probleme der Personifikation im Zivilrecht* em 1977; MENEZES CORDEIRO prossegue finalizando a mesma em sua obra: Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, ob., cit., pág. 313.

personalidade jurídica e as dificuldades em fazer operar uma definição a contento. Para tal, enunciam uma conversa entre cinco filósofos ante o desconhecimento de uma nova realidade, no caso a existência atual de veículos a motor em detrimento da tração animal com a consequente ausência de um cavalo na frente do veículo para o fazer deslocar.

Ao longo do debate são afloradas as diversas teorias explicativas da personalidade jurídica, sem que se logre êxito numa conclusão, da mesma forma que ocorre quanto à natureza jurídica da personalidade jurídica. Pela parábola procurava-se o cavalo como meio de explicar a forma como o veículo a motor se deslocava, da mesma forma que em sede do debate jurídico sempre se buscou o homem no contexto de uma teoria explicativa sobre a personalidade jurídica. O resultado em ambas surge similar, assim como um veículo não necessita de cavalo para se mover, também uma pessoa jurídica não carece do homem para se afirmar como ente capaz de deter direitos subjetivos e de ser adstrito a obrigações.[185]

O debate em torno da natureza jurídica da personalidade jurídica atravessou vários séculos, dando lugar às diversas teorias sobre a personalidade, tal como foram supra expostas, porém, a dogmática do tema não logrou êxito em pacificar um entendimento sobre aquela. Predominam as distintas teorizações clássicas contrapostas a uma efetiva aplicabilidade do Instituto nos termos do mundo jurídico dos dias de hoje, o qual seria incapaz de viver sem o recurso a tais entidades que se difundiram, de forma que preenchem a realidade socioeconómica de um mundo globalizado que assume cada vez mais a necessidade de entes dotados de personalidade jurídica para fazer face às necessidades da vida em sociedade.

[185] Podemos encontrar a tradução e relato de forma ímpar da fábula supra aludida em CORDEIRO, António Menezes. Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, ob., cit., págs. 310-313.

MENEZES CORDEIRO alerta que toda e qualquer norma jurídica é dirigida em última análise ao ser humano, sendo este quem vai cumpri-la ou incumpri-la; da mesma forma, apenas ele pode fruir os bens advenientes dos direitos subjetivos, ainda que sejam eles destinados a uma pessoa jurídica, em suma, o destinatário final dos ónus e dos bónus será sempre o Homem, agindo por si só ou por intermédio de uma entidade dotada de personalidade jurídica, de maneira a que o conteúdo ético do Instituto da personalidade jurídica estaria sempre salvaguardado pela atuação do Homem, ainda que indiretamente como representante de uma determinada pessoa jurídica.[186]

O direito português para além das vicissitudes advenientes da formulação de uma dogmática da personalidade jurídica, teve que ultrapassar uma querela terminológica, uma vez que a doutrina da época travou um aceso debate sobre a terminologia adequada para designar o fenómeno da personalidade jurídica. Principiando no labor das escolas clássicas medievais no conceito de *universitas*, posteriormente designadas por "pessoas morais" conforme designação adoptada pelo próprio Código de Seabra,[187] e firmada a locução hodierna de pessoas colectivas, pela *autorictas* de GUILHERME MOREIRA.

No que concerne às teorias da personalidade, desde o início do século XX veio o realismo jurídico a implementar-se como doutrina predominante, destacando-se em autores como JOSÉ TAVARES[188], LUIZ

[186] CORDEIRO, António Menezes. Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, ob., cit., págs. 314-320.

[187] A problemática atinente à terminologia não se cingiu à doutrina portuguesa, e desde logo em SAVIGNY, a expressão pessoa moral sofreu críticas, tendo sido adoptada a expressão batizada por HEISE de pessoa jurídica, a qual se conserva na literatura alemã, italiana e brasileira. Em Portugal permaneceu a designação de GUILHERME MOREIRA.

[188] TAVARES, José. Os Princípios Fundamentais do Direito Civil, vol. II, Pessoas, Cousas, Factos Jurídicos, Coimbra, Coimbra Editora, 1928; v. demais artigos do Autor

DA CUNHA GONÇALVES[189], MANUEL DE ANDRADE[190], CASTRO MENDES[191], MOTA PINTO[192] e CARVALHO FERNANDES[193]. Em outros ramos do direito também MARCELLO CAETANO e DIOGO FREITAS DO AMARAL perfilharam esta tese.[194] Hodiernamente, OLIVEIRA ASCENSÃO e COUTINHO DE ABREU filiam-se ao normativismo. Temos na crítica de MENEZES CORDEIRO um ponto de viragem e um efetivo abandono daquela corrente jurídica[195] que, nas suas palavras "é uma fórmula vazia: ela só significa algo, pelo que cala: a inviabilidade das construções que a antecederam".[196]

Paradigmática é a recente obra do Professor DIOGO COSTA GONÇALVES: Pessoa Colectiva e Sociedades Comerciais - Dimensão Problemática e Coordenadas Sistemáticas da Personificação Jurídico-Privada, na qual o Autor se propõe a estudar a pessoa jurídica a partir da

---

citados em CORDEIRO, António Menezes. Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, ob., cit., pág. 307.

[189] CUNHA GONÇALVES, Luiz da. Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português, vol. 1º, Coimbra, Coimbra Editora, 1929.

[190] ANDRADE, Manuel de. Direito Civil (Teoria Geral da Relação Jurídica), vol. 1º, Coimbra, 1944 e Teoria Geral da Relação Jurídica, vol. I, Sujeitos e Objectos, 2ª ed., Coimbra, 1960.

[191] CASTRO MENDES, João de. Direito Civil (Teoria Geral), vol. 1º, Lisboa, 1967.

[192] MOTA PINTO, Carlos Alberto da. Teoria Geral do Direito Civil, 3ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1985.

[193] CARVALHO FERNANDES, Luís. Teoria Geral do Direito Civil, vol. I., 2ª ed., Lisboa, Editora Universidade Católica, 1995.

[194] Com maiores detalhes bibliográficos, v. CORDEIRO, António Menezes. Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, ob., cit., págs. 306-308.

[195] PEDRO PAIS DE VASCONCELOS permanece como destacado adepto da tese realista, para quem "a personalidade colectiva, tem uma natureza jurídica análoga à da personalidade singular, à da personalidade jurídica das pessoa humanas. Trata-se de realidades semelhantes que, enquanto semelhantes, não são iguais, mas também não são completamente diferentes.", VASCONCELOS, Pedro Pais De. Teoria Geral do Direito Civil, ob., cit., pág. 118.

[196] CORDEIRO, António Menezes. Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, ob., cit., pág. 308.

personificação jus-societária[197], por eleger a disciplina comercialista como o lugar natural da investigação em razão dos elementos pré-compreensivos do seu objeto.[198] Destaca os sentidos possíveis de pessoa jurídica reconduzindo-os a cinco tipos: (i) pessoa imputação; (ii) pessoa personalidade jurídica; (iii) pessoa e capacidade jurídica; (iv) pessoa organização; e (v) pessoa responsabilidade[199].

Do outro lado do atlântico, a tese que considera as pessoas jurídicas puras criações do Estado como ficções legais na esteira de SAVIGNY nunca teve acolhida no ambiente jurídico, o que é justificado pelo papel de TEIXEIRA DE FREITAS, desde logo no seu trabalho de consolidação e mais tardiamente aquando do Projeto de Código Civil[200]. Da mesma forma o primeiro *codex* brasileiro também recusou essa orientação, acolhendo a tese realista, especificamente na sua vertente organicista, muito por influência de CLÓVIS BEVILÁQUA, a qual vai permanecer de modo mais ou menos pacífico até meados do século XX,

---

[197] O Autor enfatiza a essência privatista do Instituto em questão aduzindo que, "com efeito, a personalidade jurídica pertence geneticamente ao universo problemático, representativo e cultural do *jus civile*". GONÇALVES, Diogo Costa. Pessoa Colectiva e Sociedades Comerciais-Dimensão Problemática e Coordenadas Sistemáticas da Personificação Jurídico-Privada, ob., cit., pág. 4.

[198] GONÇALVES, Diogo Costa. Pessoa Colectiva e Sociedades Comerciais-Dimensão Problemática e Coordenadas Sistemáticas da Personificação Jurídico-Privada, ob., cit., págs. 22-24.

[199] GONÇALVES, Diogo Costa. Pessoa Colectiva e Sociedades Comerciais-Dimensão Problemática e Coordenadas Sistemáticas da Personificação Jurídico-Privada, ob., cit., pág. 13.

[200] Após a independência do Brasil, a lei de 20 de Outubro de 1823 estipula a vigência das Ordenações e demais legislação portuguesa, sendo que a Constituição do Império estatui a necessidade de se organizar um Código Civil e um Criminal, o primeiro surge quase um século depois. Diversas foram as razões que protelaram tal medida, desde logo destacam-se as vicissitudes advenientes do não êxito do Projeto Teixeira de Freitas, bem como a ausência de uma dinâmica cultura jurídica, bem como uma concepção de liberalismo encoberta por traços autoritários em consequência do meio sócio económico dominante. Para mais detalhes, v. SERGIO MANUEL, Fialho Lourinho. Codificação Civil Luso-Brasileira, O Pombalismo e os Impactos Das Reformas no Âmbito do Direito e do Ensino Do Direito, in: FACHIN, Luiz Edson e TEPEDINO, Gustavo (org.), Diálogos Sobre Direito Civil, vol. III, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2012, pág. 542.

quando PONTES DE MIRANDA, imbuído pela segunda via do realismo, de influência kelseana, introduz no panorama jurídico brasileiro a tese normativista da realidade técnico jurídica.[201] O Código Civil Brasileiro de 2002, atualmente em vigor, acolhe a teoria da realidade técnica por considerar que a personificação se constitui como um expediente técnico que o direito usa para efetivar o reconhecimento de grupos sociais. Da mesma forma, parte da doutrina contemporânea perfilha esta corrente.[202]

Com a banalização da desconsideração e a crescente erupção de normas determinando a objetivação da responsabilidade do sócio por dívida alheia (da sociedade), sobreveio novamente o debate acerca da natureza jurídica da personalidade, neste momento destacando-se com um ênfase funcionalista numa técnica de segregação patrimonial partindo da tese da realidade técnica.[203] O debate em torno das teorias da personalidade ressurgiu aquando da discussão acerca do Instituto da desconsideração, sobretudo na década de noventa, quando teve início o fenómeno da positivação da figura e a criação das teorias maior e menor.[204]

---

[201] Neste sentido, GONÇALVES, Diogo Costa. Contributo para o Estudo da Pessoa Jurídica no Direito Civil Brasileiro, ob., cit, pág. 88.

[202] LISBOA, Roberto Senise. Teoria Geral do Direito Civil, 5ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2008, pág. 234; GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, vol. I, Parte Geral, 7ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pág. 184.

[203] Assim, GONÇALVES, Diogo Costa. Contributo para o Estudo da Pessoa Jurídica no Direito Civil Brasileiro, ob., cit., pág. 112, destacando as posições de FÁBIO ULHOA COELHO que vê na autonomia patrimonial "a verdadeira *quidditas* da personificação" e de RODRIGO XAVIER LEONARDO que aponta a existência desse fenómeno afirmando que a pessoa jurídica "perdeu a sua centralidade", evidenciando o "sintoma de uma nova crise de reconhecimento".

[204] Neste sentido, GONÇALVES, Diogo Costa. Contributo para o Estudo da Pessoa Jurídica no Direito Civil Brasileiro, ob., cit., pág. 112.

O "refluxo dogmático"[205] provocado pelo debate em torno da desconsideração no Brasil leva a uma hipervalorização da vertente da autonomia, contudo, tal deve-se fundamentalmente ao fato do fenómeno a que aludimos da extinção da responsabilidade limitada no direito brasileiro adveniente da visão deturpada que se mantém sobre o que é e o que deve ser este Instituto.

A responsabilidade limitada é uma regra que basicamente determina que os sócios perderão o capital investido na sociedade e nada mais para além disso e que deve ser enquadrada no regime da personalidade jurídica das sociedades.[206] Há efetivamente uma lógica natural de associação da personalidade jurídica ao fenómeno da limitação da responsabilidade, de certa forma a personalização sem a autonomia patrimonial com responsabilidade limitada dos sócios é de uma inutilidade que resta ademais comprovada pelo predomínio das sociedades limitadas e anónimas.[207]

Com a pessoa jurídica surge um centro de imputação de vontades que não se confunde com os interesses pessoais dos sócios e a existência de uma pessoa jurídica com personalidade jurídica distinta dos seus membros implica necessariamente uma autonomia pessoal[208] e

---

[205] Expressão utilizada por DIOGO COSTA GONÇALVES e que enfatiza perfeitamente o atual movimento em torno da reconstrução dogmática da pessoa jurídica no Brasil, GONÇALVES, Diogo Costa. Contributo para o Estudo da Pessoa Jurídica no Direito Civil Brasileiro, ob., cit., pág. 112.

[206] Neste sentido, DUARTE, Diogo Pereira. Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária, ob., cit., pág. 88.

[207] Neste sentido, GONÇALVES, Oksandro. A Relativização da Responsabilidade Limitada dos Sócios, Curitiba, Belo Horizonte, Editora Fórum, 2011, pág. 61.

[208] A autonomia pessoal decorre do fenómeno da personalização pelo surgimento de um novo sujeito de direitos no mundo jurídico e por vez a autonomia patrimonial decorre daquela. Neste sentido, DUARTE, Diogo Pereira. Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária, ob., cit., pág. 50.

plena, a qual não poderia sofrer qualquer limitação, sobretudo de índole patrimonial, sob pena do esvaziamento axiológico-funcional da pessoa jurídica.

A autonomia constitui-se assim como pressuposto da personalidade jurídica que não sendo único, é fundamental e o fato de existir autonomia patrimonial sem personalização, a exemplo do espólio[209] ou da massa falida, comprova que aquela pode existir sem esta, mas não o seu contrário.[210]

---

[209] Da mesma forma no direito português temos o exemplo da herança jacente, que nos termos do artigo 2.097º do CC indica que pelos débitos do *de cujus* respondem tão somente os bens que a integram e mesmo depois da partilha, o herdeiro apenas responde com os bens recebidos, conforme dispõe o artigo 2.098º, nº 1 do CC. A doutrina sustenta a inexistência de personalidade jurídica, apesar da expressa consagração da personalidade judiciária atribuída pelo artigo 12º, a) do CPCP à herança jacente.

[210] Esta posição colhe apoio na mais autorizada doutrina brasileira e, nesse sentido, necessário se faz mencionar o entendimento de FÁBIO ULHOA COELHO que preconiza: "da personalização da sociedade empresária segue-se a separação dos patrimónios desta de seus sócios. Os bens integrantes do estabelecimento empresarial, e outros eventualmente atribuídos à pessoa jurídica, são de propriedade dela, e não dos seus membros. Não existe comunhão ou condomínio dos sócios relativamente aos bens sociais; sobre estes os componentes da sociedade empresária não exercem nenhum direito, de propriedade ou de outra natureza. É apenas a pessoa jurídica da sociedade a proprietária de tais bens. No património dos sócios, encontra-se a participação societária, representada pelas quotas da sociedade limitada ou pelas ações da sociedade anônima. A participação societária, no entanto, não se confunde com o conjunto de bens titularizados pela sociedade, nem com uma sua parcela ideal. Trata-se, definitivamente de patrimónios distintos, inconfundíveis e incomunicáveis os dos sócios e o da sociedade. Pois assim sendo, conclui-se que respondem pelas obrigações da sociedade, em princípio, apenas os bens sociais. Sócio e sociedade não são a mesma pessoa, e, como não cabe, em regra, responsabilizar alguém (o sócio) por dívida de outrem (a pessoa jurídica da sociedade), a responsabilidade patrimonial pelas obrigações da sociedade empresária não é dos seus sócios. Em outros termos, a garantia do credor é representada pelo património do devedor; se a devedora é a sociedade empresária, então será o património social (e não o dos sócios) que garantirá a satisfação dos direitos creditícios existentes contra ela. Somente em hipóteses que excepcionam a regra da autonomia da pessoa jurídica poder-se-á executar o património do sócio, em busca do atendimento de dívida da sociedade." COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, vol. II, ob., cit., pág. 15. No mesmo sentido, FÁBIO KONDER COMPARATO assevera que uma das funções da pessoa jurídica "consiste na criação de

Destacam-se deste modo dois planos subjacentes à natureza da pessoa jurídica, um plano pessoal e outro patrimonial, consistindo o primeiro na sua consideração enquanto centro autónomo de imputação e o segundo na exclusiva afetação patrimonial (responsabilidade limitada), é, portanto, a autonomia da pessoa jurídica composta por uma dupla dimensão.[211]

Outrossim, merece ser trazido o entendimento do ilustre professor FERRER CORREIA afirmando que "a personalidade jurídica das sociedades depende de uma condição prévia: a autonomia patrimonial. Pode haver autonomia patrimonial sem personalidade, mas não esta sem aquela. Se pelas dívidas da sociedade responderem os sócios, com todos os seus bens, e os credores de cada um tiverem ação para obrigar e executar os bens sociais-certo não poderá surgir a questão da personalidade jurídica da sociedade. Pois este conceito exprime, como realidade fundamental, que é a própria sociedade o titular dos direitos e obrigações emergentes dos actos nela encabeçados; que as consequências desses actos não atingem (pelo menos em primeira linha) a esfera jurídica dos sócios, senão que se repercutem na da corporação ela própria, configurada, portanto, como sujeito distinto." [212] O ilustre Professor destaca que "esse *quid* verdadeiramente essencial-único elemento que permite destrinçar a pessoa jurídica de figuras mais ou menos próximas" reside na autonomia patrimonial da primeira[213] e que

---

um centro de interesse autónomo" COMPARATO, Fábio Konder e CALIXTO, Salomão Filho. O Poder de Controle na Sociedade Anônima, ob., cit., pág. 286.

[211] Neste sentido, DUARTE, Diogo Pereira. Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária, ob., cit., pág. 250.

[212] FERRER CORREIA, António. A Autonomia Patrimonial como Pressuposto da Personalidade Jurídica, in: Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 115, Junho/Julho, 1982, pág. 42.

[213] FERRER CORREIA, António. A Nova Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada do Direito Português, in: Separata da Revista Sciencia Iuridica, tomo 35, nº 199-204, 1986, pág. 341.

"na teoria da sociedade-pessoa jurídica, o património social não é apenas um património separado do dos sócios, mas verdadeiramente um complexo de bens e de relações jurídicas cujo titular é um sujeito distinto de qualquer daqueles".[214] Relembra e enfatiza que "entre nós todas as sociedades comerciais são consideradas, por longa tradição, pessoas jurídicas".[215]

Historicamente a diferenciação operada entre os conceitos de *universitas* e *societas* são enfáticos em demonstrar a essencialidade da autonomia para o conceito de pessoa jurídica. Enquanto que a *societas* reúne as características de uma comunhão, onde os sócios assumem uma posição de co-proprietários de bens que mantém em comum, sendo responsáveis pessoalmente por eles e os quais serão repartidos no caso de dissolução, a qual pode ocorrer em virtude da morte de um dos sócios, a *universitas* [216] assume contornos distintos, nela o fenómeno da autonomia patrimonial traça a fundamental diferença uma vez que os bens são pertença desta, havendo total e irrestrita separação entre o património dos seus integrantes[217].

O próprio direito alemão opõe as figuras não dotadas de personalidade aos demais tipos personificados constituindo o critério da autonomia patrimonial o cerne da distinção entre os dois tipos. Dentro dos

[214] FERRER CORREIA, António. A Nova Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada do Direito Português, ob., cit., pág. 341.

[215] FERRER CORREIA, António. A Nova Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada do Direito Português, ob., cit., pág. 342.

[216] Nesse diapasão, impende destacar o entendimento do ínclito SANTOS JUSTO que aduz que "*corpus* e *universitas* indicam uma corporação em que transparece mais claramente a personalidade jurídica". SANTOS JUSTO, António. Direito Privado Romano-I Parte Geral, ob., cit., pág. 152.

[217] Neste sentido, v. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., págs. 38 e 39.

primeiros temos as sociedades de pessoas[218] e quanto aos segundos, as associações, fundações, cooperativas e as sociedades comerciais nos seus diversos tipos.

Da mesma forma também o direito português e brasileiro mantém um sistema dualista onde admitem entidades com personalidade jurídica e outros entes não personificados como as sociedades civis e associações não reconhecidas, sendo que estes últimos não possuem autonomia patrimonial. Dentro das primeiras destacam-se ainda a conformação de pessoas jurídicas autónomas com relativização da responsabilidade de seus titulares, coexistindo dentro do sistema com outras figuras também elas dotadas de autonomia, contudo sem que detenham tal prerrogativa atinente à limitação de responsabilidade.

Alguma doutrina[219] perfaz a distinção entre autonomia patrimonial perfeita e imperfeita, sendo a primeira, apanágio das sociedades cujos sócios detém responsabilidade limitada como ocorre quanto às sociedades anónimas,[220] sociedades por quotas/limitadas[221] e quanto aos sócios comanditários em sede de sociedades em comandita,[222] tanto no caso português como no caso brasileiro. Independente da distinção, a qual pode servir para melhor se conceber os fenómenos da autonomia e da responsabilidade limitada, julgamos que a autonomia em si mesma é consequência natural da personificação e que simplesmente traduz a formação de um centro de imputações diverso das pessoas físicas que o constituem. Perante essa nova realidade consubstanciada numa esfera jurídica própria, ali serão imputados todos os direitos e deveres, contudo,

[218] Dentre os quais a sociedade civil regulada pelo BGB e as sociedades comerciais de pessoas nos termos do HGB.

[219] ABREU, Jorge Coutinho De. Curso de Direito Comercial, ob., cit., pág. 168-170.

[220] Artigo 271º CC e artigo 1.088º CCB.

[221] Artigo 197º, nº 1 CC e artigo 1.052º CCB.

[222] Artigo 465º, nº 1 CC e artigo 1.045º CCB.

por via do regime geral de cada tipo societário poderá ou não ser estatuída uma corresponsabilização, solidária ou subsidiária. [223] No primeiro caso estamos perante o regime jurídico de uma pessoa jurídica com responsabilidade limitada e no segundo sem o apanágio da limitação de responsabilidade.

Temos para nós que a teoria do reconhecimento da personalidade jurídica que destaca a existência de realidades sociais ontologicamente consideradas às quais o direito vem tão somente reconhecer a sua existência, se demonstra apta para explicar o fenómeno da personalização. Da mesma forma, a lógica funcionalista em voga no Brasil configura-se um expediente técnico-jurídico que se coaduna com a tese perfilhada, na medida em que ressalta o papel do direito como regulador da vida em sociedade, cumprindo uma função inerente ao desenvolvimento socioeconómico, o qual para além de desejável, é necessário e assume cada vez mais condição essencial para a vivência das pessoas em sociedade.

É possível, de modo coerente afirmar um conceito de pessoa jurídica fundado na pré-existência de realidades sociais subjacentes, na esteira de LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA e simultaneamente conceder que o direito adote um papel funcional com o fito de fazer aplicar um regime jurídico próprio e específico àquelas entidades, pautado

[223] Neste sentido, ainda que desvendando uma adesão à tese da ficção (pois entende a pessoa jurídica como um "instrumental técnico-jurídico"), OKSANDRO GONÇALVES conclui que a pessoa jurídica de responsabilidade limitada "possibilita aos sócios conferir autonomia patrimonial e limitar a própria responsabilidade pessoal", destacando que "autonomia patrimonial todas as pessoas jurídicas têm, o que se altera no tocante às limitadas é o afastamento da responsabilidade subsidiária dos sócios". GONÇALVES, Oksandro. A Relativização da Responsabilidade Limitada dos Sócios, ob., cit., pág. 194.

por critérios fundados na análise económica do direito que privilegie uma função económica e social do Instituto em questão[224].

Entendemos que a pessoa jurídica não é somente um regime jurídico estabelecido por lei,[225] não se pode resumir a uma mera técnica de segregação patrimonial e deve levar em conta a existência das realidades sociais pré-existentes.[226] A autonomia é caraterística possível da sua natureza jurídica e como tal terá que integrar o seu conceito. O regime jurídico da personalidade jurídica das pessoas jurídicas é assim composto pela existência de pessoas jurídicas dotadas ou não de autonomia, e dentro das primeiras, com ou sem relativização da responsabilidade dos seus titulares, na medida da dimensão ontológica daquelas realidades sociais reconhecidas pelo direito. As soluções perfilhadas pelo ficcionismo ou pelo normativismo são incapazes de assimilar a realidade ontológica que hoje indiscutivelmente se destaca nestas entidades.[227]

---

[224] O próprio Autor entende "que a responsabilidade limitada não é decorrência inevitável da personalidade jurídica", dando como exemplo as diversas entidades personificadas que porém não gozam deste regime, tais como as sociedades em nome colectivo ou as sociedades em comandita por ações, no direito alemão e, por sua influência no direito português e brasileiro, LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 261.

[225] Contra, entendendo que "a pessoa colectiva é apenas e tão-só um regime que se aplicará quando verificadas as condições que o legislador estabeleça, e não surge ou sofre influência de um qualquer ente social pré-existente, que, como vimos, pode até não existir. Ela é apenas um conjunto de efeitos que tem por finalidade corresponder a necessidades práticas de regulação", v. DUARTE, Diogo Pereira. Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária, ob., cit., pág. 40.

[226] No mesmo sentido, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS enfatiza que "é redutor desconsiderar a realidade social que normalmente subjaz à personalidade colectiva, que sendo de diferente intensidade consoante os seus tipos e de diferente relevância de caso para caso, não deixa de existir e de ser por vezes importantíssima.", VASCONCELOS, Pedro Pais De. Teoria Geral do Direito Civil, ob., cit., págs. 118 e 119.

[227] Sobre a crítica ao normativismo, faz-se *mister* trazer à colação o entendimento de PEDRO PAIS VASCONCELOS que assevera que "o normativismo formalista é fiel na descrição que faz dos mecanismos técnico-jurídicos e normativos com que o Direito

A responsabilidade limitada não se configura em exceção aos princípios basilares de direito[228] e especificamente da responsabilidade civil.[229] Fazer responder um terceiro (neste caso o sócio) pelos débitos da pessoa jurídica é que se constitui num efetivo desvio àquele regime. A autonomia da pessoa jurídica é amplamente justificada pela realidade ontológico-social que lhe é adjacente, os seus fins são próprios, específicos e, portanto, distintos dos interesses das pessoas que no exercício dos seus órgãos exteriorizam a sua vontade.[230] Isto fica claro pela possibilidade de invalidar a sua atuação pelo seu uso disfuncional.

---

constrói a personalidade colectiva e dá um importantíssimo contributo para o apuro da ciência jurídica no que lhes concerne, mas empobrece a percepção da importantíssima e real dimensão humana, económica e social da personalidade colectiva na sociedade de hoje", VASCONCELOS, Pedro Pais De. Teoria Geral do Direito Civil, ob., cit., pág. 119.

[228] TÚLIO ASCARELLI afirma que a responsabilidade limitada coaduna-se com o conceito de pessoa jurídica e com a particular distinção entre o património do sócio e o da sociedade. ASCARELLI, Túlio. Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado, ob., cit., pág. 342.

[229] Em sentido contrário, DIOGO PEREIRA DUARTE entende que "a responsabilidade limitada, que é provavelmente a maior invenção da história do capitalismo, representa um gravíssimo desvio às regras do Direito Civil, todo assente no clássico brocardo *ubi commoda ibi incommoda*", DUARTE, Diogo Pereira. Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária, ob., cit., pág. 85. Não podemos concordar com este posicionamento, seja porque entendemos que a personalidade jurídica existe em consequência de uma realidade social que a antecede e conforma, seja porque não denotamos qualquer desvio ao regime geral de responsabilização presente no direito civil, haja vista a autonomia pessoal e patrimonial que constitui a personalidade jurídica das pessoas jurídicas.

[230] A concepção de realidade análoga que perfilhamos justifica assim a autonomia de forma clara, num sentido próximo destaca PEDRO PAIS DE VASCONCELOS que "uma vez constituídas e em funcionamento, as pessoas colectivas vão-se progressivamente autonomizando das pessoas que as constituíram e ganham uma individualidade própria na vida de relação e na sociedade. Esta individualidade própria traduz-se na titularidade de interesses próprios que se autonomizam dos seus fundadores ou membros e que com eles até podem entrar em conflito. Quer perante os seus fundadores ou membros, quer perante terceiros, quer no seio da comunidade em que se inserem, as pessoas colectivas representam a interposição de uma nova subjetividade. É esta nova subjetividade que é socialmente constatável e socialmente relevante que justifica que, perante o Direito, sejam tidas como pessoas, como sujeitos, como centros de imputação

Neste capítulo sobre a personalidade jurídica procurámos buscar a genealogia do Instituto na história, para depois proceder à exposição das teorias da personalidade, que ao longo dos tempos têm procurado fundamentar e aferir da natureza da pessoa jurídica por forma a justificar o seu papel e destacar a sua relevância nos ordenamentos jurídicos, especificamente analisados o português e o brasileiro, através da sua evolução sob uma análise legal e doutrinária. Ao final passámos em revista o estado da arte na dogmática para colher uma concepção de pessoa jurídica que possa abranger a autonomia e a limitação de responsabilidade, pela sua maior pertinência prática e interesse teórico quanto ao objeto deste estudo. Tomamos posição pela tese da realidade analógica por considerarmos a dimensão ontológica daquelas realidades sociais que o direito tão somente reconhece, não cria. Temos para nós que são aquelas realidades sociais pré-existentes que justificam a nova subjetividade, de forma semelhante à subjetividade inerente àquela que existe (e também não é criada) pelo direito no que toca ao ser humano.

---

de situações jurídicas, de direitos e de vinculações", VASCONCELOS, Pedro Pais De. Teoria Geral do Direito Civil, ob., cit., pág.120.

2. DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

2.1. Origem histórica

O Instituto da desconsideração da personalidade jurídica[231] surge de forma particular, da jurisprudência para a doutrina, floresceu em decisões jurisprudenciais e só daí se passou para uma abordagem jurídico-doutrinária.[232]

O célebre caso *Bank of the United States V. Deveaux*,[233] julgado em 5 de Março de 1809, pelo qual se decidiam questões processuais em razão de um conflito de competência entre a justiça estadual e federal norte-americanas assumiu que a personalidade jurídica não poderia ser utilizada para fraudar a lei e assim efetivou pela primeira vez o levantamento do véu da pessoa jurídica para considerar a pessoa dos sócios. Apesar de atinente a uma efetiva questão de procedimento, deve ser tomada em consideração por haver sido a primeira decisão que relativizou o princípio da autonomia com o fito de efetivar a justiça.

---

[231] O Instituto objeto do nosso estudo encontra diversas denominações no direito comparado. Em Portugal inicialmente se usou da expressão levantamento da personalidade colectiva, embora hodiernamente a generalidade dos autores se refiram ao tema usando a nomenclatura em voga no Brasil de desconsideração da personalidade. Na Alemanha refere-se *Durchgriff bei juristischen personen*, ou tão somente *Durchgriff*. Destaca-se nos Estados Unidos da América a expressão *piercing the corporate veil* e *lifting the corporate veil*, sendo que nos primórdios se denominava *disregard of legal entity*. Na Espanha e na generalidade dos países da América do Sul usa-se a terminologia *levantamiento del velo, desestimación de la personalidad jurídica* e *inoponibilidad de la personalidad juridica*. Na Itália diz-se *superamento della personalità giuridica* e na França a expressão *mise à l`écart de la personnalité morale*.

[232] Para maior detalhe acerca do enquadramento histórico, v. CORDEIRO. António Menezes. Tratado Direito Civil, vol. IV, ob., cit., págs. 701 e ss.

[233] *Bank of the United States* V. *Deveaux*, *9 U.S. 5 Cranch 61 (1809).*

Contudo, a origem do Instituto é apontada à jurisprudência Inglesa dos finais do século XIX, especificamente ao caso *Salomon V. Salomon & Co.,* em 1897, apesar do mesmo haver sido reformado e não tenha sido efetivada a desconsideração da personalidade quando *Aaron Salomon*, comerciante de couro londrino que atuava em nome próprio no ramo do calçado e que em razão das graves dificuldades financeiras em que se encontrava, cria uma empresa de responsabilidade limitada (*Salomon & Co. Ltd*.), constituída por si próprio, sua esposa e cinco filhos, sendo que, procede posteriormente à venda do seu negócio para a aludida empresa, estipulando além do mais, garantias preferenciais sobre o património existente agora de titularidade daquela. Com o insucesso do negócio e a liquidação da empresa, os demais credores se vêm impossibilitados de ser ressarcidos uma vez que todo o património é entregue a *Salomon* em virtude da garantia preferencial que estatuiu aquando da celebração do negócio supramencionado. Os credores ingressam com ação em face de Salomon e esta é julgada procedente em primeiro e segundo grau de jurisdição (*High Court e Court of Appeal* respetivamente) para determinar que *Aaron Salomon* responda pelos débitos da *Salomon & Co. Ltd*., fundamentando essa decisão numa utilização indevida da pessoa jurídica com o intuito de praticar fraude e assim obstar ao ressarcimento dos credores da empresa. A *House of Lords* reforma ao final a decisão defendendo o dogma do princípio da autonomia e que *Salomon* havia agido na plena conformidade legal.

Do outro lado do Atlântico, a justiça Norte Americana prossegue no reconhecimento da *disregard doctrine* e surgem os primeiros efetivos precedentes, sendo de destacar os casos *Standard Oil Co. of New Jersey V. United*, em 1911 onde se determina o desmembramento da empresa petrolífera em virtude da mesma se fazer utilizar de outras empresas que controlava para monopolizar o mercado de petróleo, fundamentando o *decisium* naquilo que hoje podemos denominar por confusão patrimonial e

abuso do direito. No mesmo ano, o caso *United States V. Lehugh Valley R.R.Co*., onde o critério para a solução desconsideradora se baseou na fraude à lei[234] e no caso *Hepburn Act* de 1906, que vedava o transporte de carvão entre Estados caso esse fosse proveniente de mina de propriedade da via-férrea, sendo que aqui a mina em questão era de propriedade de uma empresa cujo único acionista era a via-férrea. A jurisprudência norte americana utilizou também os critérios da fraude contra credores, sendo de apontar o caso *Moore & Handley Hardware Co. V. Towers Hardware Co.,* o qual versava sobre uma obrigação de não concorrência de origem contratual que foi fraudada pela constituição de uma nova empresa de titularidade daquele que se obrigou, por forma a exercer a atividade que aquele estava contratualmente vedado[235]; a fraude contra credores foi também motivo que ensejou o *disregard* nas origens da sua formação jurisprudencial como se demonstra pelo célebre caso *First National Bank of Chicago V. F. C. Trebein Co.*[236], em muito semelhante ao já comentado caso Inglês *Salomon Vs. Salomon & Co.*

O direito norte-americano desde sempre entendeu a desconsideração como meio de fazer face à fraude e ao desvio de função da pessoa jurídica, no entanto não se encontram pressupostos dogmáticos mais elaborados sobre as teorias da desconsideração, porque à época ainda não se haviam cimentado os próprios fundamentos teóricos sobre as teorias da personalidade jurídica, mas também pela sua criação

[234] Diversos os precedentes que utilizavam como critério a fraude à lei para apresentar soluções que se tornaram no embrião da desconsideração, tais como em 1905 o caso *United States V. Milwaukee Refrigerator Transit Co.* e em 1920 o caso *United States V. Reading Co.*, LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., págs. 273 e 274.

[235] LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 274.

[236] LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 275.

jurisprudencial, alienada portanto de uma maior acuidade doutrinária que lhe visasse imprimir maior cientificidade.[237]

Na Europa continental, a primeira decisão judicial determinando a desconsideração data de 22 de Junho de 1920, pelo Supremo Tribunal Alemão, destacando que "a pessoa jurídica e seu sócio único devem ser considerados uma unidade, quando as realidades da vida, as necessidades econômicas e o poder dos fatos imponham ao juiz a desconsideração da separação pessoal e patrimonial entre a sociedade por quotas e seu sócio único",[238] tomando como base o princípio da boa-fé como critério para determinar o abuso da pessoa jurídica que iria consolidar a verdadeira essência da unidade entre ela e o sócio.

Esta prevalência da materialidade sobre a forma viria a ser acentuada com o advento do *III Reich* e as intenções de efetivar uma moralização das atividades económicas e assim floresceram os casos de desconsideração, com ênfase na índole subjetivista, destacando-se a subcapitalização, a confusão patrimonial e o abuso de forma jurídica, pautados sobretudo pelo critério da boa-fé[239]. A jurisprudência alemã manteve este rumo mesmo com a capitulação e queda do nazismo, pelo término da 2ª Guerra Mundial, o que em parte pode ser explicado pelas matérias fáticas que esta enfrentou em sua decorrência, em particular os litígios envolvendo a compensação de dívidas em face das antigas sociedades de armamento criadas pelo *Reich* com créditos perante o

[237] Neste sentido, CORDEIRO, António Menezes. Tratado Direito Civil, vol. IV, ob., cit., pág. 703.

[238] LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 284.

[239] LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., págs. 285-288.

Estado alemão, sendo que, ao final o Supremo Tribunal Federal afirmou a compensação[240].

A teoria da desconsideração desenvolveu-se assim com o fito de preservação do Instituto pessoa jurídica, logrando impedir o desvirtuamento e deturpação dos seus fins, visando aperfeiçoá-lo, pela denegação do mau uso que lhe é feito, por forma a fortalecer o seu conceito dentro de um escopo teleológico que lhe é próprio e comum. Hoje pode ser vista também na forma de contraponto da responsabilidade limitada, como meio de equilibrar os seus benefícios.[241]

[240] LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 288.

[241] Neste sentido, EASTERBROOK, Frank e FISCHEL, Daniel. *Limited Liability and the Corporation*, ob, cit., pág. 109.

2.2. Recepção e evolução do Instituto

2.2.1. Em Portugal

O tema da desconsideração da personalidade jurídica entra em Portugal por influência da doutrina estrangeira. Não obstante, as preocupações sobre questões que envolviam sobretudo os problemas resultantes das sociedades de responsabilidade limitada, especialmente as unipessoais remontam desde 1945[242] ás pesquisas do Professor FERRER CORREIA, o qual já propugnava ideias[243] que colidiriam entretanto com o efetivo "dogma da absolutização da personalidade jurídica".[244] A problemática persiste, sobretudo ao nível dos problemas colocados pelas sociedades unipessoais, e doravante podemos encontrar diversos estudos da autoria de MANUEL DE ANDRADE[245], MANUEL DE ALARCÃO[246] e RAÚL VENTURA[247]. Foi, contudo, aquele ilustre Professor

[242] FERRER CORREIA, António. Sociedades Unipessoais de Responsabilidade Limitada, in: Revista de Direito e de Estudos Sociais, ano I, 1945, págs. 281-312 e 339-353.

[243] Os trabalhos do douto Professor antecedem assim a obra de SERICK e já fazia apelo a uma solução pautada pela boa-fé e abuso do direito, como critério que ensejaria aquilo que hoje denominamos por desconsideração. FERRER CORREIA, António. Sociedades Fictícias e Unipessoais, ob., cit., pág. 152.

[244] Neste sentido e para um maior aprofundamento sobre o labor de FERRER CORREIA como precursor da recepção ao tema, v. RIBEIRO, Maria de Fátima. A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica", ob., cit., págs. 302 e 304 e CORDEIRO, António Menezes. O Levantamento da Personalidade Colectiva, ob., cit., págs. 111-113.

[245] ANDRADE, Manuel Domingues. Parecer publicado na obra Peças de processos instaurados na comarca de Santo Tirso, Tipografia Minerva, Vila Nova de Famalicão, 1957, págs. 55-62.

[246] ALARCÃO, Manuel de. Sociedades Unipessoais, in: BFDUC, Suplemento ao vol. XIII, 1961, págs. 203-326.

que ainda antes da década de setenta sustentou que a personalidade jurídica não deve servir para "legitimar soluções que sejam contrárias quer ao fim de uma disposição concreta da lei, quer a uma vontade contratual expressa ou tácita, quer ainda aos princípios gerais da boa-fé, do abuso de direito e da fraude",[248] impondo-se assim a necessidade de fazer face ao seu uso indevido, por via dos critérios supra mencionados.

Em 1983, pela pena do Professor COUTINHO DE ABREU[249], o problema é reatado ao nível do abuso do direito como critério que enseja a desconsideração, quebrando o supra referido dogma da absolutização, OLIVEIRA ASCENSÃO[250] e BRITO CORREIA[251] adotam uma posição objetivista, apontando o primeiro para o problema do uso disfuncional da pessoa jurídica e o segundo para a sua utilização com um fim contrário ao direito,[252] ambos realçam o caráter subsidiário do Instituto. Em 1989

---

[247] VENTURA, Raúl. Apontamentos para a Reforma das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada, Separata do Boletim Ministério Justiça, nº 182, Lisboa, 1969, págs. 5-176.

[248] FERRER CORREIA, António. O Problema das Sociedades Unipessoais, in: Boletim Ministério Justiça, nº 166, 1967, pág. 217.

[249] ABREU, Jorge Coutinho De. Do Abuso de Direito: Ensaio de um Critério em Direito Civil e nas Deliberações Sociais, Coimbra, Almedina, 1983.

[250] OLIVEIRA ASCENSÃO, José De. Direito Comercial: Parte Geral, vol. I, Lisboa, 1987, págs. 472-487.

[251] CORREIA, Luís Brito. Direito Comercial, 2º vol., AAFDL, 1992, págs. 237-245.

[252] O Autor aponta para um consenso sobre os traços fundamentais da figura aquando da sua recepção no ordenamento lusitano, salientando contudo as divergências atinentes à forma de a fazer valer, evidenciando as correntes objetivista e subjetivista: "Todos entendem que a desconsideração significa uma derrogação do princípio legal da separação, que só pode admitir-se a título excepcional, para certos casos concretos. A desconsideração consiste, na verdade, numa correcção das consequências jurídicas da imputação à sociedade, segundo as regras gerais, de certos actos que, pelo seu carácter abusivo ou pela sua finalidade extra-societária, se entende que, excepcionalmente, devem obrigar outras pessoas (ou outros patrimónios). As divergências surgem quanto à definição dos pressupostos ou requisitos da responsabilização destas outras pessoas.", CORREIA, Luís Brito. Direito Comercial, ob., cit., págs. 240 e 241.

destaca-se a tese de mestrado de PEDRO CORDEIRO[253] e finalmente em 2000 temos a obra: O Levantamento da Personalidade Colectiva,[254] de autoria do Professor ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, onde é abordada a problemática da desconsideração, com desenvolvimentos subsequentes em diversos trabalhos seus [255] em que o problema é novamente colocado, e perfeita que é a sua análise sobretudo ao nível da jurisprudência. Como obra mais recente, de referir a tese de doutoramento da Professora MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO[256] publicada em 2009, na qual relaciona a tutela dos credores das sociedades por quotas com a problemática da desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais.

Ao contrário do sucedido aquando do surgimento desta figura no direito comparado, em Portugal ela deriva da doutrina[257] e daí vêm tendo o seu acolhimento pela jurisprudência. Efetivamente o dogma da absolutização da personalidade jurídica veio a ser quebrado, sobretudo derivado da forma que vinha sendo usado, como subterfúgio para fins contrários aos que o direito propugna, como meio de efetivar expedientes legais, ainda que não jurídicos, considerando uma ideia de justiça material que se almeja para a regulação da vida em sociedade.

---

[253] CORDEIRO, Pedro. A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais, Lisboa, AAFDL, 1994.

[254] Cordeiro, António Menezes. O Levantamento da Personalidade Colectiva, ob., cit..

[255] De referir, especialmente: Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, ob., cit. e Tratado Direito Civil, vol. IV, ob., cit..

[256] RIBEIRO, Maria de Fátima. A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica", ob., cit..

[257] Pertinente o apontamento de DIOGO COSTA GONÇALVES que destaca que "é ainda exemplo claro de um refluxo dogmático do direito comercial para o *jus civile*", GONÇALVES, Diogo Costa. Contributo para o Estudo da Pessoa Jurídica no Direito Civil Brasileiro, pág. 943.

Somente a partir do início deste século os tribunais portugueses tem vindo a aplicar a desconsideração[258], e na maioria dos casos de forma não muito clara, segundo a própria dogmática do Instituto[259], o que não deixa de ser normal, seja pelas próprias divergências existentes na sistematização dos grupos de casos que ensejam a desconsideração, seja pelo fato já afirmado anteriormente de que resultam da lei diversos mecanismos que visam dar resposta a alguns dos problemas colocados pelos casos apontados como critério para fazer operar a desconsideração.[260]

A própria doutrina tem divergido no próprio conceito do Instituto em questão, desde uma "derrogação ou não observância da autonomia jurídico-subjetiva e/ou patrimonial das sociedades em face dos respectivos sócios",[261] a uma "operação pela qual a responsabilidade jurídica de uma pessoa colectiva é afastada ou retirada",[262] havendo quem conceitue teoricamente a figura[263], quem não o considere enquanto

[258] MENEZES CORDEIRO identifica uma aplicação prática da tese da desconsideração já em 1976, em Acórdão do Stj 6-Jan.-1976 (OLIVEIRA CARVALHO), BMJ 253 (1976), 150-155, referindo posteriormente o momento da sua "recepção formal" em Acórdão da Relação do Porto em RPt 13-Mai.-1993 (FERNANDES MAGALHÃES), CJ CVIII (1995) 3, 199-201 (200-201), CORDEIRO, António Menezes. O Levantamento da Personalidade Colectiva, ob., cit., pág. 113. e, com maior ênfase a partir de 2000, conforme recolha referida em CORDEIRO, António Menezes, Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo III, ob., cit., pág. 626.

[259] Neste sentido, RIBEIRO, Maria de Fátima. A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica", ob., cit., pág. 299.

[260] Para uma extensa abordagem à recepção do Instituto da desconsideração da personalidade jurídica, incluindo a citação e comentário de diversos acórdãos, v. RIBEIRO, Maria de Fátima. A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica", ob., cit., págs. 311-325.

[261] ABREU, Jorge Coutinho de. Da Empresarialidade,-As Empresas no Direito, Coimbra, Almedina, 1996, pág. 205.

[262] RIBEIRO, Maria de Fátima. A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica", ob., cit., pág. 131.

[263] A esse propósito, faz-se mister trazer à colação o entendimento de PEDRO CORDEIRO que assevera que "numa noção meramente instrumental, entendemos por desconsideração o desrespeito pelo princípio da separação entre a pessoa colectiva e os

Instituto jurídico autónomo[264] e quem lhe conceda honra de "Instituto de enquadramento",[265] posição da qual partimos por entendermos que é ele um verdadeiro e efetivo Instituto jurídico[266] com um papel preponderante em matéria de personalidade jurídica, como meio de defesa do Instituto da pessoa jurídica.[267]

A ciência do direito carece de um instrumental linguístico que comporte conceitos básicos e categorias fundamentais numa lógica de subordinação. Os Institutos jurídicos[268] representam estruturas normativas

---

seus sócios ou os membros dos seus órgãos" CORDEIRO, Pedro. Responsabilidade Civil. Sobre a Chamada Responsabilidade Pela Desconsideração, Relatório de Mestrado, Faculdade de Direito Da Universidade de Lisboa, 1986, pág. 1.

[264] É o caso de MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO que nega a sua autonomia "enquanto não for possível definir-lhe contornos, função e fundamentação adequados". Para esta Autora a desconsideração não é mais do que o recurso a uma técnica para fazer face "a um inconformismo do intérprete perante uma realidade que, do ponto de vista da justiça material, o inquieta", RIBEIRO, Maria de Fátima. A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica", ob., cit., pág. 309.

[265] CORDEIRO, António Menezes. O Levantamento da Personalidade Colectiva, ob., cit., pág. 147 e perfilhando seu entendimento, DUARTE, Diogo Pereira, Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária, ob., cit., pág. 253.

[266] O termo Instituto deriva das *Institutas* de Justiniano, as quais, em conjunto com o *Codex Justiniani*, o *Digesto* e as *Novellae* constituíam o *Corpus Iuris Civilis.* Organizadas por *TRIBONIANO, DOROTEU e TEÓFILO*, com o fito de servir de manual sistemático para o estudo introdutório ao direito compendiado no *Digesto*. Neste sentido, GILISSEN, John. Introdução Histórica ao Direito, 4ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, pág. 92.

[267] A desconsideração opera assim como um meio de aperfeiçoamento do Instituto da pessoa jurídica e do sistema de responsabilidade limitada. GONÇALVES, Oksandro. A Relativização da Responsabilidade Limitada dos Sócios, ob., cit., pág. 191 e também como um instrumento de preservação da pessoa jurídica. COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, vol. II, ob., cit., pág. 36.

[268] MIGUEL REALE enuncia de forma categórica o conceito de Instituto jurídico, começando por explicar que "as normas jurídicas se ordenam logicamente. Essa ordenação tem múltiplos centros de referência, em função dos campos de relações sociais que elas disciplinam, havendo uma ou mais ideias básicas que as integram em unidade. Desse modo, as normas da mesma natureza, em virtude de uma comunhão de fins, articulam-se em modelos que se denominam institutos, como por exemplo, os institutos do penhor, da hipoteca, da letra de câmbio, da falência, da apropriação

complexas que reúnem diversas normas por um nexo de afinidade teleológica, consagrando um micro sistema harmonioso, coerente e lógico. [269] É nesse contexto que consideramos o Instituto da desconsideração, paralelamente ao da pessoa jurídica, por consagrar um fenómeno que apesar de intimamente ligado, se diferencia em razão de que o segundo visa disciplinar a aplicabilidade da personalidade jurídica a pessoas físicas e a outros entes e o primeiro se destina a assegurar o regular funcionamento daquele.

indébita" e enfatizando de seguida que "Os institutos representam, por conseguinte, estruturas normativas complexas, mas homogêneas, formadas pela subordinação de uma pluralidade de normas ou modelos jurídicos menores a determinadas exigências comuns de ordem ou a certos princípios superiores, relativos a uma dada esfera da experiência jurídica." REALE, Miguel. Lições preliminares de direito, São Paulo, Editora Saraiva, 1998, pág. 190.

[269] Neste sentido, REALE, Miguel. Lições preliminares de direito, São Paulo, ob., cit., pág. 190.

2.2.2. No Brasil

Podemos afirmar que o direito brasileiro verificou uma extrapolação dos fundamentos teóricos que consubstanciam a dogmática do Instituto da personalidade jurídica e exemplo disso é a frenética erupção de dispositivos legais que positivaram de forma nem sempre correta a desconsideração na lei brasileira. Desde cedo se efetivou o reconhecimento da personalidade jurídica a entes não físicos, particularmente com o enfático artigo 16º do primeiro Código Civil Brasileiro de 1916 [270] que previa o reconhecimento dessa mesma personalidade jurídica e acentuando expressamente o artigo 20º [271] o princípio da autonomia entre a personalidade da pessoa jurídica e dos seus membros.

Pela doutrina, três autores se destacaram no estudo da problemática atinente à desconsideração da personalidade jurídica no Brasil, a qual teve como precursor um Professor de Direito Civil da Universidade Federal do Paraná, de nome RUBENS REQUIÃO, que em

[270] Artigo 16º São pessoas jurídicas de direito privado:

I. As sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, as associações de utilidade pública e as fundações.

II. As sociedades mercantis.

III. Os partidos políticos.

§ 1º As sociedades mencionadas no n. I só se poderão constituir por escrito, lançado no registro geral (art. 20º, § 2º), e reger-se-ão pelo disposto a seu respeito neste Código, Parte Especial.

§ 2º As sociedades mercantis continuarão a reger-se pelo estatuto nas leis comerciais.

§ 3º Os partidos políticos reger-se-ão pelo disposto, no que lhes for aplicável, nos arts. 17º a 22º deste Código e em lei específica.

[271] Artigo 20º As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros.

1969 publica o primeiro alerta sobre o tema [272] e desde cedo se compreendeu que o Instituto não ousava a anulação da personalidade jurídica como um todo considerado e global, mas somente efetivá-la dentro dos seus limites, circunscrita ao seu raio de atuação.[273]

Alguns anos mais tarde veio FÁBIO KONDER COMPARATO a trazer nova abordagem ao tema no seu livro: S/A - O Poder de Controle na Sociedade Anônima, [274] onde, imbuído das teses normativistas de KELSEN e TÚLIO ASCARELLI [275] centra a sua análise no poder de controlo da sociedade como dado essencial para a verificação dos fatos que ensejam a desconsideração com base em pressupostos formais e substanciais consubstanciados na normatividade legal onde deverá estar enquadrada a pessoa jurídica, para além da qual não pode agir, sob pena de ineficácia dos seus atos, entendida esta como o desvalor jurídico a aplicar, efetivado na suspensão dos efeitos da autonomia da pessoa jurídica. Para o Autor, a pessoa jurídica nada mais é do que uma mera

[272] REQUIÃO, Rubens. Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica, ob., cit.

[273] Em obra precursora que data de 1969 já era considerado que: "o mais curioso é que a *disregard doctrine* não visa a anular a personalidade jurídica, mas somente objetiva desconsiderar no caso concreto, dentro dos limites, a pessoa jurídica, em relação às pessoas e bens que atrás dela se escondem". REQUIÃO, Rubens. Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica, ob., cit., pág. 14.

[274] COMPARATO, Fábio Konder. S/A-O Poder de Controle na Sociedade Anônima, ob., cit.

[275] Na esteira de KELSEN, TÚLIO ASCARELLI perfaz uma concepção de pessoa jurídica numa óptica antropocentrista de relacionar o Instituto da personalidade com o claro e óbvio destinatário final do direito que reside no ser humano, alega que o reconhecimento da personalidade jurídica à pessoa jurídica não deve ser efetivado da mesma forma que se faz no que concerne à pessoa física, eis que no que diz respeito à vontade, esta sempre se resume em último caso à vontade da pessoa física, negando assim qualquer autonomia da vontade de uma pessoa jurídica. Enfatiza o Autor que o único centro de imputação de interesses é o homem, e que portanto, apenas este pode deter uma vontade própria, não sendo a vontade das sociedades mais do que a vontade dos seus sócios. V. ASCARELLI, Túlio. *Saggi di Diritto Commerciale, apud,* COMPARATO, Fábio Konder e CALIXTO, Salomão Filho. O Poder de Controle na Sociedade Anônima ob., cit., págs. 334-338.

técnica jurídica para efetivar a autonomia, especificamente com vista aos seus efeitos de índole patrimonial, como não poderia deixar de ser, não fosse este um normativista.

Paradigmática é a obra da autoria do eminente Professor LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, a qual datada de 1979[276] veio desde cedo abordar a temática, quando ainda não se previam os problemas que hoje se colocam, não sobre a questão da personalidade jurídica, mas em relação à desconsideração desta. A sua teoria sobre a desconsideração da personalidade jurídica assenta sobretudo em três pontos[277], primeiramente passa pelo assumir de um conceito operativo referente à dogmática da personalidade jurídica, especificamente pelo abandono da concepção unitarista da pessoa jurídica; em segundo lugar, delimita os contornos do que significa desconsiderar[278], e aqui afirma peremptoriamente que tal não se reconduz à dissolução, mas tão somente à ineficácia de certos e determinados atos que a pessoa jurídica haja praticado e por último, assegura que a solução deve partir da teoria realista [279] (por ele propugnada), a qual assenta em particular na afirmação da existência dos denominados "grupos intermédios" entre o indivíduo e o Estado, o que vai determinar desde logo que a natureza

[276] Cumpre referir que anos antes, o mesmo Autor havia publicado a obra Conceito da Pessoa Jurídica onde percorre as teses da personalidade e se filia numa perspectiva institucionalista com um conceito próprio de pessoa jurídica o qual fizemos menção no Capítulo 1.2., v. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. Conceito da Pessoa Jurídica, ob., cit.

[277] Neste sentido, LEONARDO, Rodrigo Xavier. Pessoa jurídica: Porque Reler a Obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira Hoje? Monografia vencedora do Concurso de Monografias Prêmio José Lamartine Corrêa de Oliveira, in: CASTRO, Rodrigo Pironte Aguirre de (org). Concurso de monografias prêmio José Lamartine Corrêa de Oliveira. Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2005, pág. 36.

[278] LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 608.

[279] LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 613.

jurídica da pessoa jurídica não seja de constituição, mas sim de reconhecimento desta.[280]

Um dos fundamentos da teoria de LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA reside na constatação e na afirmação de uma realidade ontológica preexistente. Defende a ideia de que o direito apenas reconhece algo que já existe.[281] A teoria jurídica de que parte para a formulação do problema da desconsideração na sua obra magra, A Dupla Crise da Pessoa Jurídica é proveniente de um trabalho anterior denominado Conceito da Pessoa Jurídica, pelo qual procedeu a um elenco das diversas teorizações existentes e propugnou a sua própria, que pode ser reconduzida à corrente institucionalista conforme supra referido e que parte do conceito de analogia no sentido pré-normativo para romper com a concepção unitarista até então em voga nas correntes subjetivistas.[282]

Para o Autor, a personalidade jurídica representa mero reconhecimento[283] técnico-jurídico de realidade pré-normativa[284] no plano do ser, rompendo assim com o unitarismo, toma como base uma noção de analogia entre a pessoa humana e a pessoa jurídica para afirmar a sua

---

[280] LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. Personalidade Jurídica da Sociedade Irregular, in: Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, ano 10, nº 10, 1964-1967, págs. 155 e 156.

[281] LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 21.

[282] LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 16.

[283] A tese do reconhecimento tem por base a tese da analogia e afirma-se pela consideração de que "O legislador não cria do nada as pessoas jurídicas", LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 606.

[284] A tese da realidade pré-normativa é sustentada pelo Autor e confere à lei um papel de verificação dos "requisitos ontológicos necessários à sua (da pessoa jurídica) qualificação, por analogia com a pessoa humana, como pessoa jurídica", LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 607.

essência social e real, a que o direito tão somente confirma e reconhece valor, com base naquela mesma analogia.

É no campo das sociedades unipessoais e dos grupos de sociedades que surgem a maioria dos casos que ensejam a desconsideração. É esta utilização indevida do ente social que LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA denomina por crise de função da personalidade jurídica e o qual diagnostica a causa como "a circunstância de que, num caso como noutro, falta à sociedade a autonomia de vida e a nítida separação entre as esferas patrimoniais e os interesses da sociedade e os dos membros". Se a vontade da sociedade unipessoal (seja formal ou materialmente) se identifica com a vontade do seu titular, se este a utiliza tão somente como expediente técnico para se fazer valer dos benefícios da autonomia, se com isso são causados danos a terceiros (no caso, aos credores da sociedade ou do sócio), então estamos efetivamente perante uma situação de utilização indevida da pessoa jurídica, a qual deve ser corrigida mediante a desconsideração[285]. O mesmo se verifica quanto ao fenómeno dos grupos societários onde se utilizam os privilégios da autonomia mediante os pressupostos supra referidos.

O Autor pontua a particular função que a pessoa jurídica desempenha no ordenamento, contudo, a aludida crise de função, que se consubstancia, como supra referimos, agora em suas palavras, na "utilização do Instituto na busca de finalidades consideradas em contradição com tais princípios básicos",[286] os quais seriam atinentes à mencionada função da pessoa jurídica, constituindo-se a resposta a essa crise no fenómeno da desconsideração. Essa desfuncionalização da

[285] LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 559.

[286] LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 262.

pessoa jurídica ocorre com maior prevalência nas situações onde a efetiva autonomia desta seja ténue, derivado da forma como atua dentro de um escopo que se verifica faticamente poder ser desvirtuado por uma mera instrumentalização, tal como ocorre no domínio das sociedades unipessoais e em matéria de grupos de sociedades onde "a vontade social não se forma autônoma e livremente pelo livre jogo do debate e deliberação entre os sócios",[287] mas sim se confunde com a vontade dominante do sócio único ou da sociedade que controla as demais, no caso dos grupos societários. Assim, necessária se faz a minuciosa regulação[288] por forma a evitar que a crise de função se dê.

Assumimos, porém, que a solução para esta crise não se resume unicamente à aplicação das normas legais, havendo lugar para o fenómeno em estudo, sempre com as ressalvas atinentes à sua natureza subsidiária, como temos destacado ao longo deste trabalho.[289]

Quanto à jurisprudência, temos também na obra de LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA os subsídios de uma análise até à década de setenta, tendo procedido ao agrupamento de casos oriundos dessas decisões judiciais em quatro tipologias: decisões que visam impedir a

[287] LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 559.

[288] Exemplo de como a regulação operou uma efetiva forma de solucionar a utilização indevida da pessoa jurídica está na admissibilidade legal das sociedades unipessoais de responsabilidade limitada, a qual ocorreu desde cedo no direito português, porém, muito recentemente no direito brasileiro e que colocou termo à questão dos testas de ferro ou homens de palha, que tão somente forneciam corpo para a constituição de uma sociedade limitada com uma participação social insignificante por forma a driblar o requisito da pluralidade de sócios. Já em 1979 LAMARTINE destacava que "de um ponto de vista de política jurídica, também seria preferível a limitada unipessoal regulada por adequadas normas de vinculação do capital a fim social determinado de proteção da integridade de tal capital (e, portanto, dos credores) à actual situação em que proliferam as unipessoais "atípicas", realizadas com o concurso de testas de ferro.", LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 568.

[289] Neste sentido, LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 570.

fraude a dever contratual, decisões que viam coibir a fraude à lei, decisões que desconsideram a separação apenas para efeitos de natureza processual e decisões que estendem a responsabilidade aos sócios em caso de insolvência da sociedade. Procede ainda à análise de três pareceres jurídicos sobre a temática e encontra semelhante orientação, o que o leva a concluir "o caráter incipiente que tem (entre nós) a jurisprudência desconsiderante da separação entre pessoa natural e pessoa jurídica. Incipiente, hesitante, ainda não dotada de critérios capazes de oferecer certa margem segura que permita determinar quando, sob que pressupostos, em que hipóteses estão os tribunais brasileiros propensos a romper o véu corporativo".[290] As conclusões do Autor, decorridos mais de quarenta anos permanecem atuais, e hoje se destacam de forma ainda mais gravosa, sobretudo com a banalização da desconsideração e o fim da responsabilidade limitada no direito brasileiro, conforme melhor explicitaremos no Capítulo 4.

No que diz respeito à lei, em 1990 com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor surge pela primeira vez positivada matéria sobre a desconsideração da personalidade jurídica. A estatuição de normas prevendo a desconsideração permaneceria com o advento do Código Civil de 2002,[291] (atualmente em vigor) pelo qual restou positivada

[290] LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., págs. 540 e 541.

[291] O atual Código Civil Brasileiro, não obstante haver sido promulgado em 10 de janeiro de 2002, teve o seu primeiro anteprojeto datado de 1972, pela autoria do ilustre Professor MIGUEL REALE, que consagrou (no anteprojeto) norma sobre a desconsideração, considerando a efervescência da temática à época. Todos os Autores aqui citados aventaram calorosas críticas às múltiplas versões que durante mais de trinta anos deram origem à redação final do artigo 50º do CCB. Para maiores desenvolvimentos, v. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., págs. 555-558.

uma cláusula geral de desconsideração [292] para além de inúmeras disposições legais em legislação especial.[293]

No que concerne aos diversos projetos de lei que foram debatidos nas duas câmaras legislativas, cumpre referir o projeto de lei da Câmara nº 2.426/03[294], da autoria do Deputado RICARDO FIÚZA, o qual previa a regulamentação dos dispositivos legais sobre a desconsideração da personalidade jurídica, que, porém, não veio a lograr êxito em virtude da aprovação do projeto de lei do Senado nº 166/2010, da autoria do Senador JOSÉ SARNEY, o qual veio a instituir o novo Código de Processo Civil Brasileiro que contempla um titulo acerca da

[292] Artigo 50º 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.

[293] São exemplos disso o artigo 2º § 2º do decreto-lei nº 5.452 de 1 de Maio de 1943 que aprova a consolidação das leis do trabalho que refere que: "Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas."; o artigo 124º e 135º da lei nº 5.172 de 25 de Outubro de 1966 que institui o Código Tributário que determinam respetivamente que "São solidariamente obrigadas: I- as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; II- as pessoas expressamente designadas por lei. Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem." e "São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: I- as pessoas referidas no artigo anterior; II- os mandatários, prepostos e empregados; III- os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."; de entre outros dispositivos constantes em legislação especial tais como o artigo 14º da lei nº 12.846/13 (lei anticorrupção), o artigo 18º, nº 3 da lei nº 9.847/99 (Legislação distribuição de combustível), o artigo 4º da lei nº 9.605/98 (Legislação ambiental), o artigo 23º do decreto-lei nº 2.953/99 (Legislação sobre extração e refinação de petróleo) e o artigo 34º da lei nº 12.529/11 (lei antitrust), exemplos citados a título meramente exemplificativo e sem pretensão de qualquer exaustividade.

[294] O projeto de lei nº 2.426/03 que regulamenta o disposto no artigo 50º da lei n° 10.406, de 10 de Janeiro de 2002, disciplinando a declaração judicial de desconsideração da personalidade jurídica e dá outras providências, pode ser consultado nos anexos ao presente trabalho.

desconsideração, pretendendo fundar o denominado "incidente de desconsideração", visando sobretudo determinar processualmente como efetivar a desconsideração da personalidade jurídica nos casos previstos por lei, que deu origem ao Título III, do Livro III, da Parte Geral do CPC, referente aos artigos 133º a 137º e será objeto de análise com maior detalhe no Capítulo 3.6.[295]

Por último, de relevante interesse para este tema, destacamos os dois projetos ainda em trâmite para a instituição do novo Código Comercial Brasileiro[296]. Naturalmente os dois projetos vão fundir-se num só com a aprovação final em uma das câmaras, dando origem ao novo Código Comercial Brasileiro. Retomaremos este tema elaborando uma análise comparativa de ambos os projetos no Capítulo 3.5.

O direito brasileiro optou pelo recurso à norma jurídica expressa como garante da desconsideração. Sufragamos, porém, o entendimento de DIOGO COSTA GONÇALVES, a propósito deste fenómeno, aduzindo que "a desconsideração da personalidade jurídica é um instituto rebelde à positivação. O sucesso da figura depende, em larga medida, da sua plasticidade. A multiplicação de previsões normativas - como sucede na ordem jurídica brasileira - tende a conferir ao instituto a exata nota diversa, enfeudando-o numa malha aplicativa que lhe restringe a capacidade heurística."[297]

Na hodierna doutrina brasileira é comum a sistematização do tema em dois níveis, de acordo com o disposto na própria legislação supra referida. A denominada teoria menor estaria consagrada na

[295] O projeto de lei do Senado nº 166/2010 culminou na aprovação do novo Código de Processo Civil Brasileiro cujos dispositivos atinentes à desconsideração podem ser consultados nos anexos na versão do anteprojeto original e na versão final.

[296] Projeto de lei do Câmara nº 1.572/2011 e projeto de lei do Senado nº 487/2013.

[297] GONÇALVES, Diogo Costa. Apontamentos Sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Projeto de Código Comercial Brasileiro, ob., cit., pág. 323.

legislação consumeirista, especificamente no parágrafo 5º do artigo 28º e a teoria maior teria acolhimento no aludido artigo 50º do CCB. Ambas são teorizações que visam objetivar a desconsideração, a destrinça a fazer entre as duas está relacionada apenas com os requisitos necessários para a fazer operar. Pela teoria maior, consubstanciada como se referiu no Código Civil, seria necessária a verificação de casos de abuso da personalidade jurídica, caracterizados estes por duas situações fáticas, seja o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial. Já a teoria menor, pretere qualquer um dos requisitos citados, bastando-se pela verificação da insatisfação do crédito perante a sociedade,[298] o que determina na prática a quebra dos vetores fundamentais do Instituto da personalidade jurídica: a autonomia da pessoa jurídica e a possibilidade de sua limitação patrimonial, conforme será melhor explicado no Capítulo 3.2.

A autonomia da pessoa jurídica e o seu cariz absoluto levaram o Instituto da personalidade a um extremo, sendo que, no Brasil a reação tomada para corrigir essa situação, efetivou a mudança para uma outra situação limite, diametralmente oposta à anterior. Quando em 1979 o Professor LAMARTINE apontava a dupla crise da pessoa jurídica, não imaginava que viria em seu seguimento uma terceira, mais gravosa ainda e que levaria ao fim da responsabilidade limitada em certas áreas do direito.

Assim como os romanos não desenvolveram as bases teóricas da pessoa jurídica, também no direito brasileiro hodierno se denota similar limitação, mas neste caso, no que concerne à desconsideração da personalidade jurídica. O fenómeno existe no mundo jurídico, muito embora seja aplicado casuisticamente pela jurisprudência, formatado em textos legais de forma desadequada pelo legislador e sobretudo não compreendido na sua dimensão teórica pela doutrina, que é em última

[298] Como é determinado pelo artigo 28º, § 5°, do CDC.

análise a principal responsável pela forma como este Instituto tem vindo a ser tratado desde a década de setenta, quando surgiu por via de uma incorporação proveniente de outras ordens jurídicas e consequente deformação do seu sentido axiológico em virtude da nova ideia de direito fundada pela Constituição Federal de 1988, para além de outros fatores inerentes ao fim da responsabilidade limitada do sistema jurídico brasileiro. Nesse diapasão, impende destacar o entendimento de MÁRCIO TADEU GUIMARÃES NUNES que preleciona que "a *disregard* é atualmente vista como uma verdadeira doença que causa insegurança, instabilidade e aumento dos riscos nas operações comerciais, trazendo no seu bojo efeitos nefastos para o desenvolvimento dos mercados organizados".[299]

[299] NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica, ob., cit., pág. 121.

2.3. Dogmática geral

A existência do Instituto da personalidade jurídica é essencial às necessidades quotidianas, seria impensável a vivência no atual estado social globalizado e superdependente de mecanismos que conduzam a uma fluidez do tráfego económico-empresarial sem o recurso aos mecanismos fornecidos pelo Instituto em questão.[300]

A personalidade jurídica dá lugar a uma série de privilégios, dentre os quais são de destacar a possibilidade de imputação de atos a outrem (não àqueles que os tomam, mas à pessoa jurídica institucionalizada pelos seus órgãos) e mais relevante do que isso, a consequente responsabilização de outros pela prática desses atos (estejam estes consubstanciados em ilícitos danosos, ou em qualquer um incumprimento de obrigações), logrando assim responsabilizar a sociedade e não o seu administrador. Outro mais relevante virtuosismo da pessoa jurídica reside na possibilidade de limitação de responsabilidade, o que consiste desde logo numa exceção aos princípios gerais da responsabilização. Estes privilégios podem naturalmente causar danos a terceiros, sendo impreterível a necessidade de limitação com o surgimento das teorias da desconsideração.

Originada nos sistemas de *common law*, a doutrina do *disregard* assume uma forma de atuação própria e específica dentro daqueles sistemas, sendo que a sua aplicabilidade no direito romano-germânico é

[300] A função de um Instituto jurídico reside em complementar o sistema consubstanciado no ordenamento jurídico do qual ele faz parte integrante, partimos pois da noção de Instituto jurídico como "toda a unidade de ordenação (*ordnungseinheit*) conscientemente construída e em cujas normas os diferentes princípios jurídicos se cristalizam". KUHN, Ottmar. *Strohmanngrün Dung Bei Kapitalgesellschaften*, Tübingen, Mohr (Siebeck), 1964, pág. 69 e nota 31, *apud*, LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 259.

de certa forma o produto de um transplante, uma adaptação mediada pelos contornos e especificidades da matriz da *roman law*, que sendo um sistema assente na lei, já previa formas particulares de dar resposta a problemas que num sistema de direito comum teriam solução com recurso ao *disregard*. Não obstante, tal doutrina foi recebida para fazer face a problemas que não tinham ainda previsão dentro do sistema de direito romano-germânico, onde entrelaçadas com o Instituto do abuso do direito, encontraram terreno fértil para a sua implementação.

Urge delimitar e traçar as destrinças entre fórmulas afins da desconsideração, que apesar de próximas, guardam para com esta diferenças substanciais no que concerne à essência dos Institutos. Imperioso destrinçar os conceitos de desconsideração e despersonalização. Esta última ocorre sempre que a pessoa jurídica se extingue de forma absoluta em razão do ordenamento prever condições de existência que se viram em algum momento preteridas por alguma forma, o que vai determinar a sua extinção por total; o mesmo pode ainda ocorrer em virtude da vontade dos seus membros que por sua própria autonomia decidem dissolver a sociedade, portanto, temos assim duas formas que podem levar à dissolução da pessoa jurídica, uma interna e outra externa. Já a desconsideração, apenas atua de forma externa, decorrente de fatos que levam a um afastamento das prerrogativas da pessoa jurídica enquanto ente autónomo, titular de direitos e obrigações, e em razão desses fatos especificamente considerados, ocorrendo na maioria dos casos em virtude de questões relativas à esfera patrimonial por atos diretamente relacionados à autonomia da pessoa jurídica no que concerne à sua suscetibilidade de ser titular de direitos e obrigações.[301]

[301] Sobre a distinção entre desconsideração e despersonalização, MANOEL CARPENA AMORIM refere que "a primeira, conforme já mencionado, visa desconsiderar, apenas no caso concreto, o instituto da pessoa jurídica, enquanto a segunda tem por finalidade anular a personalidade jurídica, por lhe faltar condições de existência, como em casos de invalidade do contrato social ou dissolução da sociedade", AMORIM, Manoel Carpena.

São diversas as correntes que tentam explicar e fundamentar a desconsideração da personalidade jurídica, abordaremos aquelas que surgem mais pertinentes no seio da doutrina nacional e internacional em voga. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, na esteira de ECKARD REHBINDER [302] aponta um tríplice de teorizações acerca da desconsideração na doutrina alemã da década de setenta.

A teoria baseada numa cláusula geral do abuso, denominada subjetiva enquadrada nos trabalhos de SERICK[303] e posteriormente de DROBNIG[304] parte de uma concepção unitarista em que o critério para fazer operar a desconsideração assenta numa cláusula geral derivada da boa-fé, consubstanciada no abuso do direito[305] que se subdivide numa vertente subjetivista, expressando a ideia de um abuso consciente da pessoa jurídica no que diz respeito ao primeiro Autor e objetivista, para quem relevava tão somente a utilização abusiva fora dos limites da sua função no que concerne ao segundo.

Uma teoria, a qual denominamos por objetiva que parte do conceito institucionalista de pessoa jurídica, bem como da teoria ficcionista, pelo que olha a pessoa jurídica como parte integrante do sistema constituído pela ordem jurídica a qual contém limites intrínsecos, os quais serão vedados no caso de abuso da pessoa jurídica, o qual será

Desconsideração da Personalidade Jurídica, in: Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, vol. 2, nº 8, Rio de Janeiro, 1999, pág. 56.

[302] REHBINDER, Eckard. *Konzernaussenrecht und Allgemeines Privatrecht. Berlin-Zürich, Gehlen-Bad Homburg v. d. H*., 1969, *apud* LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., págs. 294-296.

[303] SERICK, Rolf. *Aparencia y Realidade en las Sociedades Mercantiles: El Abuso de Derecho por Médio de la Persona Jurídica*, Barcelona, Ariel, 1958.

[304] DROBNIG, Ulrich. *Haftjngsdurchgriff bei Kapitalgesellschaften*. Berlin-Frankfurt, Metzner, 1959.

[305] É destacada a relevância do elemento ético na análise e interpretação nos termos da teoria subjetivista de SERICK. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., págs. 608 e 609.

definido por critérios objetivos, cuja autoria restou em REINHARDT[306], tendo sido mais tarde desenvolvida por ERLINGHAGEN[307].

Por último, uma *media via* entre as primeiras, uma teoria enquadrada na jurisprudência dos interesses onde se filiou MÜLLER-FREINFELS[308] e mais tarde, desenvolvendo seus trabalhos HELMUT COING.[309] Veremos seguidamente cada uma delas de forma mais detalhada.

A primeira teorização, na sua vertente subjetivista parte da ideia de culpa do agente como critério para fazer operar a desconsideração, segundo ROLF SERICK aquando da construção das bases que levaram à sua institucionalização e preparação dogmática. O mero abuso da forma jurídica através da utilização indevida de entes providos de personalidade jurídica por si só não enseja a desconsideração, por se revelar num conceito objetivo, e seria necessário, portanto um "abuso consciente" da forma jurídica[310], entroncando aqui o cariz subjetivo, na esteira do Autor supramencionado, o qual formula esta teorização nos seus primórdios, tentando fundamentar aquilo que efetivamente já era notado ao nível da jurisprudência[311]. A ideia de uma teoria subjetivista foi essencial para que

---

[306] REINHARDT, Rudolf. *Gedanken zum Identitätsproblem bei der Einmanngesellschaft, in: Festschrift für H. Lehmann*. Berlin, De Gruyter & C., 1956.

[307] ERLINGHAGEN, Peter. *Haftungsfragen bei Einer Unterkapitalisierten GmbH. Rundschau für GmbH*, 1962.

[308] MÜLLER-FREINFELS, Wolfram. *Zur Lehre vom Sogenannten Durchgriff bei Juristischen Personen im Privatrech, in: Archiv für die Civilistische Praxis*, nº 156, Tübingen, Mohr, 1957.

[309] COING, Helmut. *Zum Problem des Sogenannten Durchgriffs bei Juristichen Personen, in: Neue Juristische Wochenschrift*, 1977.

[310] Neste sentido, CORDEIRO, António Menezes. O Levantamento da Personalidade Colectiva, ob., cit., págs. 125-127.

[311] A rejeição das teorias subjetivas têm sido patentes em diversas áreas da dogmática jurídica, e também aqui, nesta sede, quer pelo fato da sua conciliação com a boa-fé, quer pela natureza objetiva do próprio abuso da forma jurídica. Neste sentido,

o Instituto se dinamizasse, haja vista o dogma da absolutização do Instituto da personalidade jurídica; posteriormente, após a maturação das ideias foi possível objetivar o sentido daquilo que viriam a ser os fundamentos básicos da desconsideração da personalidade jurídica.

A mais relevante abordagem doutrinária ao tema em estudo deve-se a ROLF SERICK, considerado o fundador da moderna teoria da desconsideração [312] e data de 1955, em sua obra *"Rechtsform Und Realitat Juristischer Personen"* (Forma Jurídica e Realidade das Pessoas Colectivas) [313] também a terminologia adoptada daí deriva, tendo elaborado as bases de toda uma teoria da desconsideração da personalidade jurídica partindo da análise histórica e jurisprudencial alemã e norte-americana.[314] O Autor não aborda a problemática inerente à teorização da pessoa jurídica, nem toma partido de nenhuma das teorias que se enfrentaram ao longo do tempo nos debates doutrinários, contudo, parte como premissa metodológica do princípio de que a pessoa jurídica surge como produto da ordem jurídica tendo em vista finalidades específicas para com o ordenamento como um todo considerado[315], uma vez que o seu estudo compreendeu uma análise de direito comparado onde as doutrinas irromperam pela jurisprudência e contempla uma inédita sistematização em grupos de casos originários daquela.

CORDEIRO, António Menezes. O Levantamento da Personalidade Colectiva, ob., cit., pág. 126 e 127.

[312] Neste sentido LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 296.

[313] Este trabalho resultou da tese apresentada à Universidade de *Tübingen* no ano letivo de 1952/1953.

[314] Neste sentido, CORDEIRO. António Menezes. Tratado Direito Civil, vol. IV, ob., cit., pág. 705.

[315] LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 297.

ROLF SERICK parte do pressuposto estabelecido na regra geral de que a pessoa jurídica mantém personalidade jurídica e portanto autonomia apartada dos seus membros, constituindo-se as soluções desconsideradoras a exceção, as quais devem ser devidamente fundamentadas por critérios uniformes dentro do sistema constituído pelo ordenamento jurídico, pelo que se depara com a insegurança jurídica promovida pelas diversas decisões judiciais que vem sustentando a exceção com base na justiça do caso concreto, dando azo a resultados díspares e contraditórios e a uma efetiva desigual prestação jurisdicional que não se coaduna com a natureza da justiça. Desta forma, perante o supracitado estado de coisas constatado, parte para uma catalogação de casos coletados por via de uma pesquisa histórico jurisprudencial desde o surgimento deste tipo de soluções nos tribunais.

O primeiro caso a que faz menção diz respeito à fraude à lei, tomado como pressuposta a noção de fraude como "o fenómeno que ocorre quando finalidade vetada pela lei é atingida através de via diversa da que for normativamente considerada, quando da ratio da norma derive que em realidade a norma deseja impedir em qualquer caso a obtenção de um determinado resultado",[316] ou no caso concreto de fraude à lei por utilização de pessoa jurídica quando esta fosse utilizada com um escopo de ocultar os destinatários de uma norma jurídica para que esta não lhes incida, o que resta consubstanciado no exemplo em que o sócio de uma sociedade proprietária de um bem imóvel destrua o bem e depois acione o seguro para obter ressarcimento, alegando que agiu na condição de terceiro em razão da sociedade manter personalidade jurídica distinta da sua e assim permanecendo a obrigação da seguradora, sobre o qual o Autor não tem dúvidas e evidencia o elemento subjetivo consubstanciado na intenção do agente de escapar à incidência da lei, ressalvando porém

[316] LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 299.

que não provada a intenção não pode haver lugar à desconsideração, considerando a específica e particular função da pessoa jurídica a qual reside na possibilidade que as pessoas humanas tem de celebrar negócios jurídicos sem colocar em risco a totalidade do seu património, bem como de agrupar meios humanos e financeiros para a implementação de uma atividade económica que poderá perdurar ao longo dos tempos, por forma a dinamizá-la. Destaca ainda que os casos de fraude à lei se inserem no âmbito da figura do abuso de Instituto que encontra guarida no abuso do direito[317].

O segundo caso diz respeito à fraude ao contrato, pelo qual é acentuada da mesma forma a relevância do elemento subjetivo, só admitindo a desconsideração com a prova de que o agente teve a intenção de fugir à incidência da obrigação. Desta forma, aquele sobre o qual incidia uma obrigação de não concorrência de fonte contratual que constitui uma sociedade e através dela exerce a atividade a que estava vedado, efetivamente assume aqui um comportamento contraditório o qual se soluciona pela obrigação de *non venire contra factum proprium*, nos termos do Instituto do abuso do direito. Assim, também a fraude ao contrato, tal como a fraude à lei se vê dirimida nos termos desta figura, com ênfase no elemento subjetivo constatado no fato de que o comportamento do agente tenha gerado no outro (neste caso, no contratante com quem aquele se obrigou) uma confiança legítima, o que se confirma pelo teor da própria obrigação de não concorrência no caso em apreço, ou num âmbito mais genérico no teor do contrato e da natureza das obrigações que aquele determinou para as partes.[318]

[317] LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., págs. 300-302.

[318] LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., págs. 303 e 304.

O terceiro e último caso trata das hipóteses de danos fraudulosamente causados a terceiros, nos quais aborda especificamente situações que até hoje são frequentemente citadas em matéria de desconsideração tais como o problema da subcapitalização e a confusão patrimonial, sempre que, em virtude das mesmas se provoquem danos a terceiros, bem como a já aludida questão da compensação dos créditos das sociedades de armamento no final do *III Reich*, apresentando para tal uma solução na linha da tutela da confiança com base no critério da boa-fé por via do Instituto do abuso do direito[319].

Conclui, portanto, que deve haver desconsideração quando houver abuso da pessoa jurídica, com o abuso de Instituto reconduzido à figura central do abuso do direito, sendo que o mesmo seria consubstanciado na constatação de fraude á lei, fraude ao contrato ou fraude contra terceiros enfatizando o elemento subjetivo fortemente acentuado como condição *sine qua non* para que se possa operar a desconsideração[320]. É este estabelecer de um critério que aduz ser essencial para que não ocorra uma banalização das soluções desconsideradoras e com isso um "esvaziamento do Instituto pessoa jurídica";[321] admite a relativização do princípio da autonomia da pessoa jurídica, contudo a exceção à regra, como tal está inerente a uma

[319] LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 309.

[320] Ressalva ainda o Autor a conclusão de que a pessoa jurídica é um ente ficcional criado pelo direito, devendo ser aquilo que o ordenamento aprouver, como meio de efetivar os objetivos humanos, em clara adesão à teoria da ficção, apesar de, tal como alertou em sede de pressupostos metodológicos, dela não partiu. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 329.

[321] LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 327.

presunção do princípio, correndo o ónus da prova pela parte que pretende desconsiderar essa autonomia[322].

Na mesma linha ideológica do fundador da moderna teoria da desconsideração e também ele estribado numa concepção unitária de pessoa jurídica, perfilhando uma vertente objetivista, ULRICH DROBNIG apresenta um elenco de categorias de desconsideração obtidas através da análise da jurisprudência norte americana, francesa e alemã, sendo que destaca como seu objeto de pesquisa a desconsideração com o fito de responsabilização, denominada "Haftungsdurchgriff". Apresenta quatro formas de desconsideração, as quais são denominadas em língua alemã pela tradução do termo em "penetração" (usaremos a palavra desconsideração em consonância com a terminologia adoptada neste trabalho): (i) A desconsideração direta, pela qual o credor persegue os bens do sócio para pagamento de dívidas da sociedade, (ii) a desconsideração invertida [323], pela qual se perseguem os bens da sociedade para fazer face a obrigações do sócio, (iii) a desconsideração limitada direta, pela qual se vedaria ao sócio a cobrança de alegados débitos da sociedade para com ele no caso de falência daquela, para com isso aumentar a probabilidade dos credores sociais serem ressarcidos, e (iv) uma forma de desconsideração especial, com base em mecanismos legais específicos que, por via interpretativa possam ser úteis como forma de tutela dos direitos dos credores, como é o caso das diversas

[322] LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 329.

[323] Trata-se daquela que é comummente denominada no Brasil por desconsideração inversa, muito citada pela jurisprudência e mediante a qual os credores do sócio pretendem atingir bens da sociedade, v. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 341.

estatuições sobre responsabilidade subsidiária dos sócios presentes na legislação bancária ou em matéria de seguros[324].

O Autor acentua o carácter subsidiário da desconsideração, uma vez que, na sua análise aos casos e na elaboração da sua ordenação em tipologias, ele se depara e exclui necessariamente situações nas quais não estavam presentes os fundamentos para efetivar a desconsideração, seja porque se tratavam de casos de verdadeira responsabilidade pessoal dos sócios por atos em coautoria ou pela existência de responsabilidade subsidiária por via de disposições legais ou contratuais[325]. Constata ainda que ao passo que a legislação europeia se demonstra mais rígida e efetiva em assegurar proteção aos credores, seja pela estatuição de regras sobre capitalização e integralização do capital das sociedades, seja pela conservação, seja por consagrar disposições especialmente vocacionadas em empreender uma diminuição do risco dos credores sociais, a ausência destas características na legislação norte-americana conduziram a jurisprudência a tomar frente no papel de assegurar tal objetivo[326].

A teoria objetivista é o produto de uma evolução, parte de uma concepção institucionalista da pessoa jurídica a qual existe no ordenamento dentro de um quadro normativo-axiológico e para os quais surge a figura do abuso como limitadora, mediante a segurança de critérios objetivos para tanto, na qual o desvio das finalidades dos Institutos seria então o critério.[327] Filiado na corrente institucionalista,

[324] LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., págs. 333-351.

[325] LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 351.

[326] LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 352.

[327] LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 296.

RUDOLF REINHARDT assume a existência fática, material e efetiva da pessoa jurídica com contornos delimitados pelo ordenamento, porém com uma função própria e específica dentro dele, destaca a autonomia consubstanciada na limitação de responsabilidade, a qual pode no entanto padecer de abusos, os quais devem contudo, e ao contrário do que defende a corrente subjetivista, ser definidos por critérios objetivos[328]. Ressalta a especificidade inerente à teoria do risco nos domínios da atividade económica e a inadmissibilidade da transferência deste para terceiros, haja vista que quem exerce a atividade e com ela obtém os bónus, deve também suportar os ónus, mas que, porém, não colide com a permissibilidade legal de existência de sociedades de responsabilidade limitada, as quais têm contudo que obedecer a um quadro normativo específico, fora do qual se destaca o seu uso abusivo. Dá como exemplo a subcapitalização como forma de ilegítima alocação de responsabilidade para terceiros, com uma fundamentação própria, aludindo a um dever de adequada capitalização da sociedade sob pena de infração a um "princípio condutor da economia de mercado" o qual considera "integrante da ordem pública",[329] apresentando como solução a responsabilização dos sócios até ao valor considerado como conforme ao desenvolvimento das atividades da sociedade.

Encontramos posteriormente em PETER HERLINGHAGEN um desenvolvimento da tese objetivista numa perspectiva mais radical, aduzindo que a pessoa jurídica existe no ordenamento com uma determinada função, dentro de limites imanentes para além dos quais, pura e simplesmente não pode atuar, sendo irrelevante apurar se tal situação ocorreu de forma voluntária ou involuntária, assim, num caso de subcapitalização bastaria a verificação da capacidade económica da

[328] Com mais desenvolvimentos, LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., págs. 368 e 369.

[329] LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 376.

sociedade com base no critério de adequada capitalização como integrante da ordem pública na esteira de REINHARDT, para que se operasse a quebra do princípio da separação patrimonial da sociedade em função de haverem sido ultrapassados os seus limites imanentes[330].

A teoria da interpretação das normas assume também um pendor crítico à formulação subjetivista de SERICK, prescinde de todo e qualquer elemento subjetivista, mas vai mais além, não chegando a ser negativista, [331] ela tenta enquadrar a desconsideração no plano da interpretação jurídica, seria então um problema de interpretação e aplicação das normas, constituindo o critério para a desconsideração, o desvio à finalidade das normas, estas vistas de uma forma objetiva, no seio da hermenêutica jurídica.[332] Na esteira da corrente da jurisprudência dos interesses, contrastando com o então vigente conceitualismo, MÜLLER-FREIENFELS [333] e HELMUT COING [334] defendem que a exceção ao princípio da separação patrimonial inerente à autonomia das pessoas jurídicas deve ser encontrado dentro do ordenamento jurídico por

[330] Para mais desenvolvimentos, LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., págs. 377-393.

[331] De referir ainda as teorias negativistas, como aquelas que pretendem negar autonomia à desconsideração da personalidade jurídica enquanto Instituto autónomo, reconduzindo-a à figura da fraude à lei. V. em sentido contrário, CORDEIRO, António Menezes. O Levantamento da Personalidade Colectiva, ob., cit., pág. 130.

[332] Neste sentido, CORDEIRO, António Menezes. O Levantamento da Personalidade Colectiva, ob., cit., págs. 128 e 129.

[333] Com mais desenvolvimentos sobre a teoria de MÜLLER-FREIENFELS, v. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., págs. 357-368.

[334] Este Autor reserva no entanto um grupo de casos os quais reconduz a uma verdadeira desconsideração, como ocorre no conflito entre a finalidade de determinada norma jurídica e o princípio da autonomia, mas que, ainda assim é fruto da interpretação das normas. COING, Helmut, *apud* LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 425.

via interpretativa, sem que seja necessário o recurso à desconsideração.[335]

Destaca-se ainda a teoria de CLAUS WILHELM CANARIS[336], a qual efetiva a responsabilização com base na tutela da confiança, que uma vez existente mediante requisitos próprios e específicos, determina a obrigação de responsabilizar, destaque-se que essa obrigação não resulta de nenhuma solução desconsideradora e em nada releva o princípio da separação patrimonial, o qual inclusivamente não é infringido, eis que a fonte da obrigação nasce da confiança suscitada pelo sócio e portanto será sobre ele que irrompe o dever, a obrigação, e não em relação à sociedade, a qual conserva a sua autonomia plena. Da tutela da confiança podem surgir comportamentos contraditórios e aí entra em jogo a proibição do *venire contra factum proprium* cuja sanção resta no surgimento da obrigação daquele que gerou a confiança e após, foi contra o seu anterior comportamento, tendo com isso provocado danos a terceiros. A responsabilidade surge então de forma autónoma em face daquele que gerou a confiança consubstanciada em declarações tranquilizadoras, as quais fizeram crer ao credor que apesar da inexistência de um dever contratual de prestar a obrigação, essa ainda assim seria efetuada por parte do declarante.[337]

---

[335] Destaca-se a análise de DIOGO PEREIRA DUARTE, que resume de forma brilhante a aludida teoria quando aduz que "no essencial acaba por reconduzir à generalidade dos casos analisados, não a um problema suscitado pela personalidade colectiva, mas à questão de saber, num dado caso concreto, em que medida, uma determinada norma é aplicável à pessoa colectiva, tendo em conta a ratio dessa mesma norma e o seu significado dentro do ordenamento jurídico." DUARTE, Diogo Pereira, Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária, ob., cit., pág. 199.

[336] CANARIS, Claus Wilhelm. *Die Vertrauenshaftung im Deutschen Privatrecht*. München, Beck, 1971.

[337] LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., págs. 420-425.

É manifesto que existe uma possibilidade efetiva de utilização da pessoa jurídica para fins contrários ao direito. A desconsideração surge assim como meio de defesa para a própria manutenção do Instituto da personalidade jurídica. Não obstante, é necessário tomar as devidas precauções considerando as especiais particularidades do Instituto, as quais ninguém ousa hoje negar, enfatizando-se que esta é uma forma de fortalecer e não de enfraquecê-lo. Neste sentido, toda e qualquer teorização sobre a doutrina do *disregard*, carecerá de robustas bases teórico-dogmáticas vindo assim a doutrina a sistematizar grupos de casos que ensejam a desconsideração[338].

Cumpre ainda traçar uma última distinção sobre o alcance do Instituto objeto do nosso estudo. Quando falamos de desconsideração, estamos a referir-nos ao meio de afastar os efeitos da personificação de um ente e imputar atos ou responsabilidades a outras pessoas físicas ou jurídicas em virtude da constatação de fatos que obstam ao exercício de certas posições jurídicas. Quando os valores fundamentais do sistema entram em rota de colisão com aqueles fatos e se vê necessário proceder ao afastamento da personalidade jurídica trata-se de desconsideração *strictu sensu.* Tal não deve ser confundido com as diversas normas existentes no ordenamento jus-positivo mediante as quais também se imputam comportamentos e seus efeitos a pessoas físicas ou jurídicas diversas daquela que os praticou, como temos em sede de responsabilidade civil dos administradores ou das diversas normas de imputação objetiva que serão abordadas nos Capítulos 2.4.2 e 2.4.3.[339] e

[338] Neste sentido CORDEIRO, António Menezes. O Levantamento da Personalidade Colectiva, ob., cit., págs. 115-124 e Da Responsabilidade Civil, ob., cit., págs. 321-328 e também, CORDEIRO, Pedro. A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais, ob., cit., págs. 37-39 e 65-73.

[339] Destacando-se particularmente os artigos 84º, nº 1, 270º-F, 491º e 501º, todos do CSC, que na opinião de PEDRO PAIS De VASCONCELOS constituem casos de desconsideração legal. VASCONCELOS, Pedro Pais De. Teoria Geral do Direito Civil, ob., cit., págs. 167 e 168.

que são denominadas por parte da doutrina como desconsideração *latu sensu*.[340] Não é desta desconsideração que tratamos, não é esta que releva para a problemática atinente. Aquelas normas fazem parte do ordenamento jurídico positivo e como tal, respeitam os valores fundamentais do sistema jurídico, sob pena de sua invalidação. O objeto do nosso estudo está na desconsideração *strictu sensu*,[341] aquela que verdadeiramente releva e se torna mais difícil de fazer valer, pela sua natureza obstar a que seja possível objetivar o seu escopo numa norma que abrangesse todas as situações em que ela ocorre. Para tanto, se faz valer do abuso do direito como forma de vedar o exercício inadmissível de posições jurídicas nos termos que serão expostos no Capítulo 5.[342]

A definição supra mencionada de desconsideração enquanto derrogação ou não observância da autonomia jurídico-subjetiva e/ou patrimonial das sociedades em face dos respetivos sócios abarca as duas espécies de desconsideração (*latu e strictu sensu*), uma vez que contempla na sua *ratio* desde as diversas normas legais que determinam

[340] Neste sentido, v. CORREIA, Luís Brito. Direito Comercial, ob., cit., pág. 244 e DUARTE, Diogo Pereira, Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária, ob., cit., pág. 153.

[341] É este o entendimento de MENEZES CORDEIRO quando afirma que "só cabe falar em levantamento quando a personalidade colectiva seja afastada, por exigência do sistema", ou seja, se existe uma norma de imputação objetiva que determine que por atos juridicamente imputáveis à pessoa jurídica, respondam outros, não se trata de verdadeira desconsideração *strictu sensu,* a qual só ocorre por via da infração dos limites do sistema, mediante a bitola da boa-fé, e aqui se revela então a necessidade de encontrar meios de verificação, julgamos que a construção jurídico legal do abuso do direito se constitui apta para tanto. CORDEIRO, António Menezes. O Levantamento da Personalidade Colectiva, ob., cit., pág. 131.

[342] Entendemos contudo que essa qualificação *strictu sensu/latu sensu* não acrescenta valor ao Instituto em estudo, uma vez que este se configura tão somente enquanto desconsideração *strictu sensu.* Pode além do mais se revelar um complicador, especialmente no sistema jurídico brasileiro onde surgiram diversas normas de imputação objetiva denominadas por desconsideração e que não se podem subsumir à dogmática do Instituto por não determinarem o afastamento da personificação por exigência do sistema, mas sim em virtude de uma escolha política de alocação do risco empresarial.

a imputação ou responsabilização objetiva de sujeitos por atos da pessoa jurídica às formas de imputação ou responsabilização alijadas de norma expressa e determinadas por exigência do sistema, mormente por via do abuso do direito, incluindo ainda no seu âmbito as soluções desconsiderantes quando efetivadas através da mera interpretação das normas jurídicas.

A desconsideração *latu sensu* pode ocorrer sempre que em virtude da norma jurídica se depreenda por via expressa ou interpretativa que a imputação de um determinado efeito jurídico ou a responsabilização em virtude de certo fato devam ocorrer em face de outro sujeito para além daquele que originariamente se destinava.

A desconsideração *strictu sensu* assume um outro viés e fundamento, "visa-se o afastamento que consista em, sem norma expressa e por exigência do sistema, imputar um efeito jurídico para além do sujeito a que ele se destine",[343] assumindo dois efeitos: (i) a imputação de conhecimentos, qualidades ou comportamentos do sócio à sociedade ou da sociedade ao sócio e (ii) a responsabilização do sócio por débitos da sociedade ou o inverso.

A substancial distinção entre ambas, prende-se com o fato da última ocorrer tão somente por via do abuso do direito enquanto manifestação da boa-fé expressada através dos princípios mediadores no seio de um sistema jurídico que não se basta com a literalidade da norma.

A doutrina brasileira parece tratar indistintamente ambos os conceitos, sendo que se destacam no ordenamento diversas normas que não obstante dizerem respeito a uma forma de imputação objetiva, representando a escolha do legislador no âmbito da alocação do risco

[343] Cordeiro, António Menezes. O Levantamento da Personalidade Colectiva, ob., cit., págs. 10 e 11.

empresarial, enquadradas portanto na denominação *latu sensu*, são entendidas como manifestações do Instituto da desconsideração, o que tem resultado numa confusão ideológica significativa da qual derivou como produto a já aludida consequência atinente ao esfacelamento da responsabilidade limitada no direito brasileiro, conforme será visto em detalhe no Capítulo 4.

A desconsideração da personalidade jurídica não pode ser vista como um meio de garantir os direitos dos credores sociais.[344] Este Instituto visa sobretudo permitir que a pessoa jurídica atue da mesma forma que a pessoa física, que não se torne um veículo para perpetrar fraudes, em virtude de suas particulares especificidades. Para isso foi elaborado todo um regime jurídico, de modo a enquadrar o seu âmbito de atuação, a delimitar o seu campo específico de agir no mundo jurídico. A ideia chave que determina o âmbito de atuação de uma pessoa jurídica está na sua função. Esta é criada com um determinado objeto social e deve exercê-lo dentro dos limites legais, o que conforma uma duplicidade de limitações, de ordem contratual e legal e lhe imprime particular relevância no âmbito da tutela dos direitos dos credores sociais.

Fraudes e outros ilícitos podem ser realizados por pessoas físicas e também estas encontram todo um aparato legislativo próprio para regrar sua atuação. Tal regulamentação jus-positiva não basta para fazer face à criatividade maligna do Homem, e isso tanto em face de pessoas físicas

[344] Esta também é a preocupação da doutrina Norte-Americana, destacada nas palavras de DAVID MILLON: "the problem is that the doctrine in this area has developed without thoughtful attention to just what kinds of misbehavior justify disregard of the corporate entity. Instead, the various factors discussed above-all problematic relevance-are simply trotted out in seemingly random ways in order to justify what appears to be little more than an instinctive sense that the shareholders deserve to be held accountable", MILLON, David. *Piercing the Corporate Veil, Financial Responsability and the Limits of Limited Liability*, 2006. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/abstract.cfm?abstract_id=932959. Acesso em 10.03.2019, pág. 29.

como jurídicas e, portanto, desde cedo se compreendeu que existem situações nas quais o exercício de posições jurídicas se revela inadmissível à luz de princípios intra-sistemáticos do ordenamento. A teoria do abuso do direito existe justamente para obstar a esse exercício que poderá ser levado a cabo indistintamente por pessoas físicas ou jurídicas. Afirmar-se-á que o sistema de personificação potencia o cometimento de fraudes, que a pessoa jurídica se demonstra particularmente apta a ser um veículo para que essas fraudes se perpetrem e se revela própria a se consubstanciar num escudo para ocultação de ilícitos. Não concebemos que assim seja, não é por ocorrerem fraudes através de pessoas jurídicas que vamos destruir o regime daquelas, da mesma forma que não abolimos a circulação de veículos automóveis em função da sinistralidade rodoviária. Fraudes e outros ilícitos são diariamente cometidos por pessoas físicas e nem por isso se cogita abolir ou suspender a sua personalidade jurídica.

O problema não está no agente, mas sim no supra referido exercício inadmissível. Imaginemos que a pessoa jurídica é constituída com um capital social adequado ao seu objeto, que atua nos limites da lei e do direito e que apesar disso lesa credores sociais, dentre os quais trabalhadores, consumidores e o Estado (este último por via do inadimplemento de dívidas tributárias). E se o mesmo exercício for feito por intermédio de uma pessoa física? Existe uma específica razão para a resposta do ordenamento ser diferente numa e noutra situação? A resposta parece-nos negativa. Não havendo violação de norma expressa no direito positivo[345] e não constatado abuso do direito, tem-se que a

[345] Sendo de realçar que a responsabilidade da pessoa jurídica é qualificada face à pessoa física, uma vez que para além do regime geral que sobre a segunda impende, a primeira terá que enfrentar o regime específico consagrado nos termos do sistema de personalidade jurídica que abrange as diversas normas de imputação objetiva, dentre as quais a responsabilidade civil dos administradores.

atuação é *de per si* totalmente válida, lícita e de acordo com os valores fundamentais do sistema jurídico.

Sustentamos, portanto, que o mesmo critério que enseja o abuso do direito se aplique tanto para pessoas físicas quanto para jurídicas, constituindo-se neste último caso sob a forma de desconsideração da personalidade jurídica.

2.4. Desconsideração e responsabilidade civil

2.4.1. Responsabilidade civil

A personalidade jurídica submete-se à ordem constitucional que lhe serve de fundamento de validade, é também nela que encontra a sua função social, razão pela qual somente em casos de ilícitos bem definidos por via legal esta pode ser desconstituída e foi perante essa lógica que surgiu a desconsideração da personalidade jurídica, para fazer face à totalidade de casos em que a personalidade jurídica é indevidamente utilizada, especialmente naquelas situações para as quais a norma não prevê sanção, sendo para tal pertinente o uso do Instituto do abuso do direito como critério que vai fazer operacionalizar a desconsideração.

A ideia de autonomia patrimonial surge como inerente ao conceito de personalidade jurídica da pessoa jurídica, de modo que, resta impossível pensar este sem aquela. Sempre que se trata de arguir a desconsideração estão subjacentes motivos de índole patrimonial, advindos da necessidade de imputar responsabilidades a alguém. Aqui o nosso tema entronca num outro Instituto de direito, a responsabilidade

civil. Imperioso assim se torna o excurso sobre uma teoria geral da responsabilidade civil.

O sistema de responsabilidade civil[346] previsto no Código de Napoleão mantinha uma duplicidade atinente à responsabilidade aquiliana e obrigacional, sendo ausente qualquer referência à *faute*, no que concerne a esta última.[347] Quanto à primeira, a *faute* era seu único pressuposto.[348] O conceito de *faute*[349] tem suas origens em JEAN DOMAT[350] antes de ter sido incorporado no *Code Civil*[351]*.* Este modelo[352] foi desenvolvido nos termos da responsabilidade aquiliana sendo posteriormente aplicada ao sistema de responsabilidade contratual.[353] O conceito em questão abrange a ilicitude, a culpa e o nexo causal[354], unificando a tutela à imputação.

---

[346] O presente excurso em matéria de responsabilidade civil não pretende configurar-se exaustivo, derivado das naturais limitações dentro da temática de que se trata, mas, esta obra não poderia ficar completa sem que abordássemos esta temática, pelos influxos específicos que se nos coloca a questão da desconsideração da personalidade jurídica e da responsabilidade civil.

[347] Artigo 1.146º e seguintes do *Code Civil* Francês.

[348] Artigos 1.382º e 1.383º do *Code Civil* Francês.

[349] Sobre a *faute*, v. CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo III, ob., cit., págs. 318-325.

[350] DOMAT, Jean. *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, Liv. II, Título VII, *apud* CORDEIRO, António Menezes. Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, ob., cit., pág. 427.

[351] A referência à *faute* surge no *Code Civil* a propósito da responsabilidade aquiliana, especificamente no artigo 1382º ("Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer", CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo III, ob., cit., pág. 322.

[352] Pertinente a consideração de MENEZES LEITÃO sobre a *faute*, como "um conceito omincompreensivo" que unifica a culpa e a ilicitude, LEITÃO, Luís Manuel de Menezes. Direito das Obrigações, vol. I, 11ª ed., Lisboa, Almedina, 2014, pág. 316.

[353] Neste sentido Cordeiro, Menezes. Tratado Direito Civil, vol. I, tomo III, ob., cit., pág. 322.

[354] CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo III, ob., cit., pág. 324.

JHERING traz o conceito de culpa [355], imbuído do espírito pandectista alemão, sendo esta a base da responsabilidade civil aquiliana. É a culpa que obriga a indemnizar e não o dano, por isso as razões de inimputabilidade, [356] operando uma desconstrução da teoria francesa da *faute* em detrimento de uma outra proposta efetivada a partir de um desenvolvimento do direito privado romano concebido pelo pandectismo germânico. [357] A culpa é pressuposto da obrigação de reparar danos causados, seja por via da responsabilidade civil obrigacional ou aquiliana, contudo, difere em cada um dos casos a forma ou critério para sua efetivação.

O Digesto de CORREA TELLES perfilhou a orientação napoleónica, e também o Código de Seabra acolheu nos artigos 457º e 458º a responsabilidade delitual com base no modelo francês e no artigo 196º a responsabilidade contratual noutros moldes. [358] Pela pena de GUILHERME MOREIRA,[359] o projeto de lei de responsabilidade civil de 1907, em consonância com as suas Instituições de Direito Civil, o Autor faz assentar a responsabilidade civil nos pressupostos (ilicitude, culpa e dano), sendo que a violação do direito tem uma vertente objetiva e a culpa um cariz plenamente subjetivo, apreciada em concreto nos termos da responsabilidade contratual e em abstracto em sede de responsabilidade aquiliana.

---

[355] Sobre a doutrina da culpa-ilicitude, desenvolvida, v. CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo III, ob., cit., págs. 327-334.

[356] CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo III, ob., cit., pág. 330.

[357] O Código Civil Brasileiro de 1916 acolhe o sistema alemão de responsabilidade, autonomizando a culpa na responsabilidade aquiliana.

[358] CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo III, ob., cit., págs. 355 e 356.

[359] Com amplos desenvolvimentos sobre a recepção do modelo da culpa-ilicitude em Portugal, v. CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo III, ob., cit., págs. 361-368.

O Código Civil Português, bem como o brasileiro perfilham um modelo híbrido pelo qual[360] a responsabilidade obrigacional e a aquiliana reportam-se à culpa, contudo na aquiliana exige-se ainda a ilicitude, ao contrário da obrigacional que se basta com a culpa. A distinção efetuada entre estes dois modelos[361] tem por base o elemento finalístico referente ao objeto tutelado, a responsabilidade obrigacional tutela o contrato, sendo que a responsabilidade aquiliana tutela a propriedade[362]. Podemos afirmar que tendo como critério o tipo de dever violado, estão em causa o incumprimento do contrato e a violação de deveres genéricos (*regulae iuris de noeminem laedere)*, respetivamente na responsabilidade obrigacional e na aquiliana.

A responsabilidade civil é em sentido amplo uma fonte das obrigações[363] e tem como princípio o ressarcimento de danos, assumindo aqui a culpa, total prevalência, seja em sede obrigacional ou aquiliana[364], a qual é parcialmente abandonada com a objetivação da responsabilidade. A responsabilidade civil destaca-se como um marco divisor dos limites daquilo que deve ser permitido e do que deve ser

---

[360] Nas palavras de MENEZES CORDEIRO é este o modelo "mais justo e eficaz", CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo III, ob., cit., pág. 381.

[361] Sobre distinção entre os dois tipos de responsabilidade, v. CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo III, ob., cit., págs. 397-403.

[362] Enfático MENEZES CORDEIRO quando refere que "enquanto a responsabilidade obrigacional visa, na sua matriz, assegurar e prolongar a função do contrato, assente na criação e na circulação da riqueza; a responsabilidade aquiliana procura tutelar a função dos direitos subjectivos (*máxime,* a propriedade), assente na defesa da riqueza já obtida.", CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo III, ob., cit., pág. 391.

[363] Apesar de contraposto em modelos distintos o Instituto da responsabilidade civil resulta num todo harmónico e sistemático, no qual se destaca a observação da tese de doutoramento do Professor MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA sobre o Concurso de Títulos de Aquisição da Prestação, TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel. O Concurso de Títulos de Aquisição da Prestação, Lisboa, Almedina, 1988.

[364] A responsabilidade aquiliana como Instituto geral, deveria, em prol da sistemática, situar-se na parte geral do código. Neste sentido, v. CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo III, ob., cit., pág. 398.

proibido pelo direito, desta forma, ela comporta toda uma axiologia social e cultural, o que se destaca pelo fato de se estabelecer numa ideia de culpa, fundada inevitavelmente em conceitos éticos, sociais e morais. Como destaca MENEZES CORDEIRO, "em conjunto com o contrato, a responsabilidade civil é um pilar fundamental da civilização".[365]

A dogmática da responsabilidade civil desenvolveu-se entre os modelos francês e alemão, pela *faute* francesa e a culpa germânica. Contudo, os fundamentos da responsabilidade civil subjetiva remontam a tempos pretéritos, pois os contornos da responsabilidade civil subjetiva derivam do Direito Romano Clássico, com a ideia de responsabilização. Ocorre primordialmente por via de uma "vingança colectiva", a qual resultava do desforço tirado de um clã face a um dano provocado por um elemento de um outro clã, ocorrendo posteriormente a entrega noxal, através da qual se efetivava a individualização da responsabilidade daquele que provocou o dano. Essa individualização constava nas XII Tábuas pela Lei do Talião[366] sendo a influência determinante para a prevalência dos elementos subjetivos em matéria de responsabilização[367].

A responsabilidade subjetiva tem por fundamento o ato ilícito, mediante o qual se analisa a conduta do agente face ao dano efetivamente causado, o qual terá que ser indemnizado precisamente nessa medida[368], destacando-se os critérios atinentes à culpa, ilicitude e

---

[365] CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo III, ob., cit., pág. 423.

[366] CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo III, ob., cit., págs. 292-297.

[367] Neste sentido, CORDEIRO, António Menezes. Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, ob., cit., pág. 412.

[368] Neste sentido, SOUSA RIBEIRO, Joaquim. O Ônus da Prova da Culpa na Responsabilidade Civil por Acidente de Viação, in: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor J.J. Teixeira Ribeiro, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 1979, pág. 421.

nexo causal[369], independente da acepção germânica ou através do conceito de *faute.*

A lei prussiana dos caminhos de ferro de 3 de novembro de 1838, da autoria de SAVIGNY é apontada como pioneira da responsabilidade objetiva, a qual foi posteriormente aplicada aos casos de acidentes de trabalho.[370] Derivada dos desenvolvimentos técnico-científicos no pós revolução industrial, para fazer face às necessidades advindas de situações fáticas que sendo merecedoras de tutela jurídica, não o eram efetivamente, em virtude de não estarem cobertas pelo escopo da responsabilidade civil de então, a qual visava somente o ato ilícito-culposo. Existiam, porém, cada vez mais diversas situações em que o agente, apesar de ausente de culpa, deveria indemnizar outrem, contudo, a lógica do sistema, assente na culpa-ilicitude ou na *faute*, era impassível de resolver.

Surge assim a teoria do risco, a qual partia de pressupostos objetivos que não se baseavam numa ideia de culpa, mas numa ideia de perigo, de probabilidade da ocorrência de danos, sendo que, aqueles que colhiam os bónus da atividade haveriam que os suportar. A responsabilidade objetiva[371] pela teoria do risco prescinde da culpa como

---

[369] Neste sentido destaque-se a distinção efetuada por EDUARDO SANTOS JÚNIOR: "A responsabilidade civil subjectiva é aquela que ocorre na dependência e em razão de um ato ilícito-culposo, objectiva e subjectivamente censurável: é assim na responsabilidade aquiliana, porque o delito é censurável; mas também é assim na responsabilidade contratual - se o devedor demonstrar que não teve culpa no incumprimento ou na impossibilidade de cumprir não será responsável.", SANTOS JÚNIOR, Eduardo. Da Responsabilidade Civil de Terceiro por Lesão de Direito de Crédito, Coimbra, Almedina, 2003, pág. 219.

[370] Para maiores desenvolvimentos sobre o tema, v. CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo III, ob., cit., págs. 592 e 593.

[371] Nas palavras de MENEZES CORDEIRO "é a situação na qual uma pessoa - o imputado ou respondente-fica adstrita a ressarcir outra, por um determinado dano, independente de, ilicitamente e com culpa o ter originado", CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo III, ob., cit., pág. 591.

seu fundamento, agindo com base numa lógica de justiça distributiva e de fazer com que o titular da atividade económica adopte medidas de proteção que minimizem a possibilidade de existência de danos. A obrigação de indemnizar deriva assim do risco da ocorrência de danos.[372]

O fundamento da responsabilidade objetiva está consubstanciado na ideia de risco, aliada à regra de que o titular de uma atividade deve suportar os eventuais danos que aquela possa provocar na esfera de outrem. A responsabilidade objetiva configura-se de extrema relevância, porém, o sistema[373] é configurado por um outro tipo, a responsabilidade subjetiva, que deve permanecer como "regra geral", constituindo-se a responsabilidade objetiva como exceção, agindo nos termos definidos e delimitados por lei, haja vista as suas naturais especificidades.[374]

Independentemente de qual o tipo de responsabilidade de que tratamos, como refere o Professor EDUARDO SANTOS JÚNIOR, a reparação dos danos é "a finalidade essencial da responsabilidade civil- quer se trate de responsabilidade subjectiva (contratual ou aquiliana) quer

[372] Assim SOUSA RIBEIRO, Joaquim. O Ônus da Prova da Culpa na Responsabilidade Civil por Acidente de Viação, ob., cit., pág. 422.

[373] Destacam-se ainda os denominados "deveres de tráfego", pelos quais ainda se afere a culpa por via de uma inversão do ónus/presunção de culpa, ou seja, pode o agente demonstrar que não teve culpa ou que o dano se iria produzir da mesma forma, não havendo assim lugar à sua responsabilização. Têm natureza aquiliana, visam evitar danos e constituem-se como deveres de proteção não tendo conteúdo pré-determinado. Estão para além da responsabilidade obrigacional, mas contudo nestas situações é necessária a inversão do ónus da prova, justamente pela impossibilidade do lesado em fazer prova da existência, conteúdo e incumprimento culposo destes deveres. Exemplos de deveres consagrados no Código temos o caso das pessoas obrigadas á vigilância de outrem, os danos causados por edifícios ou outras obras, os danos causados por coisas ou animais e os danos causados por atividades perigosas.

[374] Neste sentido, v. SANTOS JÚNIOR, Eduardo. Da Responsabilidade Civil de Terceiro por Lesão de Direito de Crédito, ob., cit., págs. 221 e 222.

de responsabilidade objectiva (pelo risco, como é designada ou por factos ilícitos)".[375]

No Brasil a responsabilidade objetiva assume fulcral relevo nos termos do direito do consumidor e consubstancia por vezes vicissitudes controversas, como destaca TERESA ANCONA LOPEZ, "a responsabilidade objetiva pelo risco da atividade pode ter um efeito perverso, pois, como os fabricantes de produtos ou fornecedores, sempre que houver um dano, devem responder por ele (...) o custo do seguro para cobrir as indenizações, será diluído no preço dos produtos ou serviços e será repassado ao consumidor final".[376]

Um excurso doutrinário sobre responsabilidade civil não poderia passar ao lado da responsabilidade pré-contratual, a qual surge proveniente da jurisprudência, constituindo-se também JHERING[377] como seu precursor em sua obra *Culpa in contrahendo* ou indenização em contratos nulos ou não chegados à perfeição, sendo que o ALR Prussiano já continha disposições atinentes a esta problemática.[378]

---

[375] SANTOS JÚNIOR, Eduardo. Da Responsabilidade Civil de Terceiro por Lesão de Direito de Crédito, ob., cit., pág. 225.

[376] LOPEZ, Teresa Ancona. Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil, São Paulo, Editora Quartier Latin, 2010, pág. 48.

[377] A construção da teoria teve por base a pesquisa histórica nos textos romanos, em especial no Digesto e nas Instituições de Justiniano, onde já se reconhecia uma *actio* em favor da parte de boa-fé antes da celebração do contrato. GEMA, *Tomás. Realidad y Lenguaje: De la Culpa in Contrahendo a la Responsabilidad Precontratual, in:* O Sistema Contratual Romano: De Roma ao Direito Actual, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, págs. 449-452.

[378] Com indicações precisas sobre o tema, v. MENEZES CORDEIRO, António. Tratado de Direito Civil, vol. II, 4ª ed., Lisboa, 2014, págs. 209-211 e para uma análise de direito comparado, v. VICENTE, Dário Moura. A Responsabilidade Civil Pré-Contratual no Direito Internacional Privado, Coimbra Almedina, 2001, págs. 252-262.

Ultrapassada a querela[379] atinente à admissibilidade deste tipo de responsabilização, esta é hoje pacificamente aceite, discutindo-se qual o seu fundamento[380] e a sua natureza jurídica[381]. Tecnicamente ela visa corrigir assimetrias de justiça derivadas de soluções fáticas em que numa fase pré-contratual as partes inflijam danos entre si, os quais à luz do ordenamento vigente restam impossíveis de ressarcir. Destaca-se que a fase pré-contratual se situa num limbo jurídico entre a efetividade do contrato e a liberdade existente antes do vínculo, e justamente para fazer face a essa dicotomia, ela carece de regulamentação própria e específica que tutele a posição das partes antes da formação do contrato.

A doutrina engloba três grupos de casos envolvendo a responsabilidade pré-contratual, em todos eles estão sempre em causa a violação de deveres de informação, de lealdade ou de segurança.[382] A *culpa in contrahendo* encontra guarida no artigo 227º CC[383] e no artigo 422º do CCB [384] não sendo determinada pela responsabilidade

[379] Com um levantamento histórico das posições doutrinárias acerca da responsabilidade pré-contratual, v. CHAVES, António. Responsabilidade Pré-Contratual. Rio de Janeiro, Forense, 1959, págs. 99-104 e VICENTE, Dário Moura. A Responsabilidade Civil Pré-Contratual no Direito Internacional Privado, ob., cit., pág. 241-248.

[380] De destacar a teoria da base contratual pura, as teorias de base contratual especial e do enriquecimento ilícito, teorias baseadas no conceito de convenção ou de garantia tácita, teorias baseadas na noção de declaração unilateral de vontade, teorias baseadas na responsabilidade decorrente de dolo ou culpa, teorias baseadas no abuso do direito e na boa-fé, de entre outras. Para uma mais pormenorizada abordagem sobre as teorias explicativas do fundamento da responsabilidade civil pré-contratual, v. CHAVES, António. Responsabilidade Pré-Contratual, ob., cit., págs. 109-149.

[381] Sobre a natureza jurídica da *culpa in contrahendo, v.* MENEZES CORDEIRO, António. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, Coimbra, Almedina, 2005, págs. 501-504.

[382] Neste sentido, MENEZES CORDEIRO, António. Tratado de Direito Civil, vol. II, 4ª ed., ob., cit., págs. 216-223.

[383] Artigo 227º 1- Quem negoceia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa-fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte. 2- A responsabilidade prescreve nos termos do artigo 498º.

[384] Artigo 422º Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato,

obrigacional.[385] A lei é omissa quanto à sua qualificação, restando relegado para a doutrina o enquadramento deste tipo de responsabilidade num ou noutro género ou até mesmo por uma terceira via, a qual deve efetivamente qualifica-la, pois as soluções serão diametralmente opostas caso a enquadremos em sede de responsabilidade aquiliana ou obrigacional. A doutrina clássica é favorável à sua natureza aquiliana[386] pois a *culpa in contrahendo*, a ser de natureza obrigacional, seria contrária à autonomia privada, pela imposição de uma presunção sobre aquele que nem contratou, e portanto, não se vinculou juridicamente.[387] A maioria da doutrina defende contudo o cariz obrigacional da responsabilidade pré-contratual, destacando o maior "nexo teleológico entre a relação pré-contratual e a relação contratual para que ela tende".[388] MENEZES CORDEIRO relembra que o Instituto da *culpa in contrahendo* está ancorado no princípio da boa-fé e aduz que a

---

como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

[385] Já na lei alemã verificamos situação distinta da solução pátria, eis que, com a reforma do BGB de 2001/2002, veio-se a positivar a orientação doutrinária de que a *culpa in contrahendo* dá origem a responsabilidade obrigacional, pela alteração do parágrafo 311/II que passou a prescrever que: "Uma relação obrigacional com deveres no sentido do § 241/2 surge também através de: 1. A assunção de negociações contratuais." Neste sentido e com maiores detalhes, v. MENEZES CORDEIRO, António. Tratado de Direito Civil, vol. II, 4ª ed., ob., cit., pág. 249.

[386] No direito comparado já verificámos que a solução germânica veio no sentido de colocar a responsabilidade pré-contratual na esteira da responsabilidade obrigacional, v. Nota nº 47, ao passo que a doutrina italiana persegue uma orientação contrária, no sentido de que terá natureza aquiliana, a este respeito, v. VICENTE, Dário Moura. A Responsabilidade Civil Pré-Contratual no Direito Internacional Privado, ob., cit., pág. 261. Também no direito francês, dado o conceito operativo de *faute*, a responsabilidade civil pré-contratual assume natureza aquiliana, neste sentido, MENEZES CORDEIRO, António. Tratado de Direito Civil, vol. II, tomo III, ob., cit., pág. 341.

[387] COSTA, Mário Júlio de Almeida. Responsabilidade Civil pela Ruptura das Negociações Preparatórias de um Contrato, Coimbra, Coimbra Editora, 1994, Pág. 93.

[388] VICENTE, Dário Moura. A Responsabilidade Civil Pré-Contratual no Direito Internacional Privado, ob., cit., pág. 272. O Autor, contudo aponta para uma compatibilização entre os dois tipos de regime, no sentido de "compatibilizar a salvaguarda da autonomia privada com a tutela da integridade patrimonial do lesado", págs. 273 e 274.

autonomia privada tem limites (*verbi gratia* a boa-fé) e que são vedados certos comportamentos que ponham em causa estes vetores fundamentais do sistema[389]. Afirma ainda que "a pessoa que cometa tal violação, põe em causa deveres específicos de conduta de base legal"[390], o que importa em responsabilidade obrigacional.[391] Assim, em sede de responsabilidade civil pré-contratual o lesante deverá provar que não teve culpa nos danos, pois haveria a aplicabilidade da presunção de culpa nos termos da responsabilidade obrigacional e o lesado terá que demonstrar a efetividade das negociações, o estado das mesmas, a confiança, o investimento e os danos.

Em favor de uma alegada terceira via na responsabilidade civil[392] de referir especialmente SINDE MONTEIRO [393], CARNEIRO DA FRADA[394] e LUÍZ MENEZES LEITÃO[395], este último defende em sua obra a existência em sede de responsabilidade civil de uma "zona cinzenta", a qual carece de "uma qualificação intermédia, sujeita a um regime específico, a descobrir caso a caso através das regras de integração de

---

[389] CORDEIRO, António Menezes. Dolo na Conclusão do Negócio. Culpa in Contrahendo-Anotação do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Janeiro de 1993, in: Sep. Da Revista O Direito, ano 125º, 1993, pág. 161.

[390] CORDEIRO, António Menezes. Dolo na Conclusão do Negócio. Culpa in Contrahendo, ob., cit., pág. 165.

[391] Neste sentido, CORDEIRO, António Menezes. Dolo na Conclusão do Negócio. Culpa in Contrahendo, ob., cit., pág. 165, e também, MENEZES CORDEIRO, António. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., págs. 517-521.

[392] Contra as teorias que advogam uma terceira via, de destacar o posicionamento de MENEZES CORDEIRO o qual assume que a terceira via "não é mais do que uma dependência da responsabilidade aquiliana", MENEZES CORDEIRO, António. Tratado de Direito Civil, vol. II, 4ª ed., ob., cit., pág. 403, e, no mesmo sentido, v. COSTA, Mário Júlio de Almeida. Direito das Obrigações, 12ª ed., Coimbra, Almedina, 2009, págs. 540 e 541.

[393] SINDE MONTEIRO, Jorge. Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações, Almedina, 1989, págs. 514 e ss.

[394] FRADA, Manuel Carneiro da. Uma Terceira Via no Direito da Responsabilidade Civil?, Coimbra, Almedina, 1997, págs. 85 e ss.

[395] LEITÃO, Luís Manuel de Menezes. Direito das Obrigações, ob., cit., págs. 318 e 319.

lacunas". [396] Afirma ainda que a responsabilidade pré-contratual é paradigmática da teoria que advoga a terceira via[397], por se localizar num meio termo entre os demais modelos de responsabilização, e por materialmente não resultar do incumprimento de uma obrigação em sentido técnico, nem de um dever genérico, mas sim de um dever específico no âmbito da boa-fé.[398]

Podemos observar dois modelos de responsabilidade no seio da relação entre os sócios, sociedade e credores sociais, os quais tem o seu regime bem definido na legislação em consonância com o regime geral da responsabilidade civil ante exposto, podendo ser enquadrados na responsabilidade obrigacional ou aquiliana. O modelo de responsabilidade interna é aquele que responsabiliza os sócios perante a sociedade e pode atuar de forma direta, quando a sociedade requer ao sócio uma indemnização por danos causados, incrementando assim o seu capital social que vai desta forma fazer face às suas obrigações, ou indireta quando é o credor social que perante a passividade da sociedade em se ver ressarcida de débitos se sub-roga nos seus direitos; e o modelo de responsabilidade externa que tem o condão de fazer o sócio responder de forma direta aos credores sociais por débitos da sociedade. A distinção entre os dois modelos prende-se com o fato de que no primeiro é a sociedade ou alguém em sua sub-rogação que se faz ressarcir de bens que deveriam estar no seio do seu património social e por alguma razão menos lícita não estão, e o procedimento em causa que efetiva a responsabilidade interna vai fazer integrar aqueles bens no capital social,

[396] LEITÃO, Luís Manuel de Menezes. Direito das Obrigações, ob., cit., págs. 319.

[397] A aplicação da teoria da terceira via pode ser conseguida pela aplicação de outros Institutos, temos como exemplo a *culpa post pactum finitum*, o contrato com eficácia de proteção para terceiros ou a relação corrente de negócios. Para maiores detalhes, v. LEITÃO, Luís Manuel de Menezes. Direito das Obrigações, ob., cit., págs. 320 e ss.

[398] Neste sentido, LEITÃO, Luís Manuel de Menezes. Direito das Obrigações, ob., cit., pág. 320.

para assim poderem responder pelos débitos da sociedade para com os credores sociais; no modelo de responsabilidade externa, o sócio responde diretamente com seu património perante os credores sociais, seja por via de norma de imputação, seja pelo Instituto da desconsideração da personalidade jurídica que se configura como exemplo paradigmático deste modelo.[399]

Responsabilizar o sócio não implica necessariamente em desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade. Na maioria dos casos a desconsideração tem por alvo a superação da autonomia patrimonial existente entre as esferas jurídicas da sociedade e dos sócios, contudo também os modelos de responsabilidade supra mencionados se consubstanciam como meios de efetivar a quebra do princípio da autonomia patrimonial vigente no ordenamento jurídico, sendo que a responsabilização tem origem em determinações legais específicas[400] e cobre a generalidade dos casos, por ser o Instituto próprio para fazer face a esses fins. Importa destacar que as normas de imputação objetiva não se configuram formas de desconsideração *strictu sensu.*[401]

---

[399] Destaca-se o cariz de subsidiariedade do modelo de responsabilidade externa, considerando o princípio da autonomia com limitação de responsabilidade dos sócios perante as sociedades de que fazem parte. Assim, "a responsabilidade directa dos quotistas perante os credores sociais só deve ser admitida, quando não resulte de expressa previsão legal, se não for possível ou suficiente o recurso a um modelo de responsabilidade interna". RIBEIRO, Maria de Fátima. A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica", ob., cit., pág. 64.

[400] Veremos seguidamente no Capítulo 2.4.1. as normas de imputação de responsabilidade no direito português e no Capítulo 2.4.1 as normas de imputação de responsabilidade no direito brasileiro.

[401] Neste sentido, DIOGO PEREIRA DUARTE aduz que "por representarem uma solução expressamente consagrada, não implicam o levantamento por exigência do sistema, não sendo, portanto, verdadeiros casos de levantamento", DUARTE, Diogo Pereira. Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária, ob., cit., pág. 27.

Independentemente de se tratar de responsabilidade interna ou externa, a estatuição de normas de imputação de responsabilidade objetiva[402] é sempre um exercício político de realocação de riscos na sociedade, no âmbito de concepções de justiça distributiva,[403] contudo face às especificidades ante expostas atinentes às caraterísticas da responsabilidade civil, compreendemos que ao contrário da responsabilidade subjetiva que tem como critério fundamento e medida de extensão o dano, a responsabilidade objetiva encontra-se alijada desse parâmetro para efetivar a sua grandeza. Desta feita, importa assim aferir de que forma ou porque regra deverá ser apurada a amplitude da obrigação adveniente da responsabilidade objetiva no seio das relações entre a sociedade de responsabilidade limitada, o sócio e os credores sociais.

Duas possibilidades se nos apresentam: (i) responsabilização total e (ii) responsabilização proporcional. Pela primeira, qualquer um dos sócios poderá ser obrigado a pagar a totalidade do débito em questão, independente da sua quota na sociedade; mediante a segunda, o sócio seria cobrado proporcionalmente à sua participação social. No primeiro caso poderá ainda existir, em homenagem ao princípio que veda o enriquecimento sem causa,[404] um direito de regresso do sócio que cumpriu a obrigação perante os demais sócios, na medida das respetivas

---

[402] Outras soluções se apresentam como é o caso das presunções relativas de culpabilidade, bem como o estabelecimento de culpa *in vigilando* ou *in elegendo,* que são de todo o modo preferíveis à responsabilidade objetiva, por possibilitarem mecanismos de defesa aos potenciais responsáveis e por permitirem melhor aferir do seu efetivo dever de indemnizar.

[403] Neste sentido, SALAMA, Bruno Meyerhof. O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil, ob., cit., pág. 476.

[404] A temática do enriquecimento ilícito originou-se no Direito Romano Clássico, onde já se assegurava que *nemo potes lucupletari, jactura aliena*, ou seja, ninguém pode enriquecer-se sem causa. Já nessa época o lesado tinha a possibilidade de utilizar de uma *condictio indebiti*, a *actio* prevista para a tutela daquele que se via vítima de um empobrecimento sem causa justa, contraposto a um enriquecimento sem causa de outrem.

participações no capital social. A ação regressiva [405] pressupõe a existência de pelo menos três agentes, neste caso, o sócio que é demandado para prestar a obrigação, o credor social que a exige e os demais sócios que também se configuram devedores, mas que, porém, não foram chamados a efetuar a prestação em virtude do modelo de responsabilização total prever a regra da solidariedade entre os sócios. O direito de regresso pré-existe à obrigação de pagamento, mas é dela que decorre a sua exigibilidade.

A regra da responsabilização total configura-se mais lesiva aos interesses dos sócios, para além de poder criar na prática situações iníquas em que um sócio minoritário possa vir a ser responsabilizado por valores muito superiores à sua participação social e aos dividendos que retirou até então da sociedade, e o supra aludido direito de regresso é como o próprio nome indica um direito, ou seja não é garantia de resultado e o efetivo ressarcimento poderá não vir a ocorrer.

Desta forma compreendemos que nem todos os sócios são iguais. Podem existir nas sociedades, diversos tipos de sócios os quais podem ser distinguidos mediante o critério do envolvimento e da participação societária. Temos assim: (i) sócios controladores e administradores, (ii) sócios controladores e não administradores e (iii) sócios minoritários. O regime das sociedades limitadas consagrado no Código Civil Brasileiro não enuncia expressamente o conceito de sócio

[405] No Código Civil Brasileiro diversas normas jurídicas contemplam a figura do direito de regresso, o artigo 43º a propósito da responsabilidade civil dos agentes das pessoas jurídicas de direito público interno, o artigo 312º sobre o cumprimento das obrigações, o artigo 363º sobre a novação, o artigo 414º sobre a cláusula penal, o artigo 680º sobre o mandato, o artigo 735º sobre o contrato de transporte, o artigo 880º sobre o pagamento indevido, o artigo 899º, § 1º e o artigo 914º, § 2º sobre títulos de crédito, o artigo 930º em matéria de responsabilidade civil aquiliana, o artigo 1.318º sobre o condomínio, o artigo 1.481º, §4º sobre a hipoteca o artigo 1.646º sobre o regime de bens do casamento, o artigo 1.935º sobre o cumprimento dos legados e o artigo 1.999º sobre o pagamento das dívidas da herança.

controlador ou minoritário; depreende-se que será controlador aquele que detiver a maioria do capital social da empresa, contudo a lei nº 6.404 de 15 de Dezembro de 1976 consagra uma definição no artigo 116º, indicando que o acionista controlador pode ser uma pessoa física ou jurídica, ou um grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto ou sob controle comum, que seja titular de direitos que lhe assegure de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações e o poder de eleger a maioria dos administradores, bem como aquele que usa efetivamente do seu poder para dirigir a sociedade.

Para a conformação de um regime jurídico de responsabilização dos sócios[406] por dívidas das sociedades, entendemos que estes fatores devem ser levados em conta, uma vez que se materializam em níveis de comprometimento e influência que se configuram diametralmente opostos e assim, imputar responsabilidades iguais não atende ao preceito de *suum cuique tribuere*.[407]

---

[406] Também o antigo sócio poderá estar sujeito a responsabilização. A alienação da participação societária não exime *de per si* a responsabilidade. Assim, a forma de imputação da responsabilidade deve ser considerada e duas possibilidades se apresentam: (i) a imputação pela ocorrência e (ii) a imputação pelo ajuizamento da ação. Ambas devem observar o regime da prescrição, o qual poderá ainda contemplar prazos especiais como é o caso do disposto no artigo 1.003º do CCB, a propósito da cessão da quota e o artigo 1.032º do CCB, sobre a exclusão do sócio por morte, ou do artigo 163º, nº 3 do CC nas situações em que após liquidação e extinção da sociedade, sobrevem passivo superveniente e o artigo 174º do CC a respeito dos prazos de prescrição em sede de transmissão de quotas e de extinção da sociedade.

[407] É também este o entendimento proveniente da doutrina Norte Americana que ressalta que apenas os sócios controladores da sociedade e portanto teoricamente responsáveis pelos atos devem ser responsabilizados por via da desconsideração: "if a court is going to pierce a corporation's limited liability veil, it should only do so as to shareholders who have actually caused the corporation to act in a financially irresponsible manner. This is because the essence of the veil-piercing judgment should be a finding that shareholders have used their control of a corporation so as to shift the costs of a corporation's insolvency over to its creditors in an unreasonable manner. Shareholders who are not at fault in this way should not lose the protection of statutory limited liability.", MILLON, David. *Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility and the Limits of Limited Liability,* ob., cit., pág. 47 e STEPHEN BAINBRIDGE: "LLC members who do not actively participate in the firm's business or management are rarely held liable on a veil piercing

Em todo o caso, deve ser feita a distinção entre a desconsideração da personalidade jurídica *strictu sensu* e a responsabilidade civil. Na doutrina brasileira, FÁBIO KONDER COMPARATO e CALIXTO SALOMÃO FILHO demonstram de forma exemplar a destrinça que deve ser feita e aduzem que a primeira "não pode ser confundida com uma ampliação da teoria dualista da obrigação, ou seja, da imputação da responsabilidade a pessoa diferente do devedor", uma vez que "nela, o sujeito responde por dívida própria, decorrente não de um ato, mas de uma atividade abusiva".[408]

theory. Hence, it seems clear that control is an essential prerequisite for holding a LLC member or manager liable", BAINBRIDGE, Stephen. *Abolishing LLC Veil Piercing*, ob., cit., pág. 12.

[408] COMPARATO, Fábio Konder e CALIXTO, Salomão Filho. O Poder de Controle na Sociedade Anônima, ob., cit., pág. 479.

2.4.2. Normas de imputação de responsabilidade no direito português

Para além do regime geral de responsabilidade civil constante na parte geral da lei civil portuguesa, são inúmeros os mecanismos de tutela dos interesses dos credores sociais estatuídos em lei especial, desde logo principiando pelo disposto no artigo 30º do CSC[409] possibilitando a sub-rogação aos credores face à não realização das entradas pelos sócios.

O artigo 31º do CSC atinente à conservação do capital determina que a distribuição de bens sociais deve obedecer à lei e à deliberação dos sócios[410], ressaltando ainda um dever dos administradores[411] em não

[409] Artigo 30º (Direitos dos credores quanto às entradas)

1. Os credores de qualquer sociedade podem:

a) Exercer os direitos da sociedade relativos às entradas não realizadas, a partir do momento em que elas se tornem exigíveis;

b) Promover judicialmente as entradas antes de estas se terem tornado exigíveis, nos termos do contrato, desde que isso seja necessário para a conservação ou satisfação dos seus direitos.

2. A sociedade pode ilidir o pedido desses credores, satisfazendo-lhes os seus créditos com juros de mora, quando vencidos, ou mediante o desconto correspondente à antecipação, quando por vencer, e com as despesas acrescidas.

[410] Artigo 31º (Conservação do capital)

cumprir deliberações sociais que supostamente violem o disposto na supra aludida norma.

O artigo 34º, nº 3 do CSC[412] possibilita que por via sub-rogatória, os credores possam ver-se ressarcidos em função de bens da sociedade indevidamente recebidos pelos sócios, mediante ação específica em face dos sócios e dos administradores.

O artigo 58º, nº 3 do CSC[413] sobre deliberações anuláveis prevê a responsabilidade dos sócios para com a sociedade e para com outros sócios em face de deliberações sociais tomadas em prejuízo da

---

1- Salvo os casos de distribuição antecipada de lucros e outros expressamente previstos na lei, nenhuma distribuição de bens sociais, ainda que a título de distribuição de lucros de exercício ou de reservas, pode ser feita aos sócios sem ter sido objecto de deliberação destes.

[411] Artigo 31º (Conservação do capital)

2- As deliberações dos sócios referidas no número anterior não devem ser cumpridas pelos membros da administração se estes tiverem fundadas razões para crer que:

a) Alterações entretanto ocorridas no património social tornariam a deliberação ilícita, nos termos do artigo 32º;

b) A deliberação nos sócios viola o preceituado nos artigos 32º e 33º;

c) A deliberação de distribuição de lucros de exercício ou de reservas se baseou em contas da sociedade aprovadas pelos sócios, mas enfermando de vícios cuja correcção implicaria a alteração das contas de modo que não seria licito deliberar a distribuição, nos termos dos artigos 32º e 33º

3- Os membros da administração que, por força do disposto no número anterior, tenham deliberado não efectuar distribuições deliberadas pela assembleia geral devem, nos oito dias seguintes à deliberação tomada, requerer, em nome da sociedade, inquérito judicial para verificação dos factos previstos nalguma das alíneas do número anterior, salvo se entretanto a sociedade tiver sido citada para a acção de invalidade de deliberação por motivos coincidentes com os da dita resolução.

[412] Artigo 34º (Restituição de bens indevidamente recebidos)

3. Os credores sociais podem propor acção para restituição à sociedade das importâncias referidas nos números anteriores nos mesmos termos em que lhe é conferido acção contra membros da administração.

[413] Artigo 58º (Deliberações anuláveis)

3. Os sócios que tenham formado maioria em deliberação abrangida pela alínea b) do nº 1 respondem solidariamente para com a sociedade ou para com os outros sócios pelos prejuízos causados.

sociedade ou dos sócios. Nos termos deste regime de responsabilização, os credores sociais não surgem assim diretamente protegidos, muito embora o sejam de forma indireta, haja vista que com a anulação das deliberações sociais se impeça o acúmulo de prejuízos para com a sociedade, conservando ou evitando deteriorar o seu património que será efetivamente a garantia de recebimento dos créditos pelos credores sociais.

O artigo 71º do CSC[414] versa sobre a responsabilidade pelas entradas quando da constituição da sociedade e determina a regra da solidariedade aos fundadores e administradores.

O artigo 72º do CSC[415] determina a responsabilidade dos administradores para com a sociedade por danos causados em virtude da

---

[414] Artigo 71º (Responsabilidade quanto à constituição da sociedade)

1- Os fundadores, gerentes ou administradores respondem solidariamente para com a sociedade pela inexactidão e deficiência das indicações e declarações prestadas com vista à constituição daquela, designadamente pelo que respeita à realização das entradas, aquisição de bens pela sociedade, vantagens especiais e indemnizações ou retribuições devidas pela constituição da sociedade.

2- Ficam exonerados da responsabilidade prevista no número anterior os fundadores, gerentes ou administradores que ignorem, sem culpa, os factos que lhe deram origem.

3- Os fundadores respondem também solidariamente por todos os danos causados à sociedade com a realização das entradas, as aquisições de bens efectuadas antes do registo do contrato de sociedade ou nos termos do artigo 29º e as despesas de constituição, contanto que tenham procedido com dolo ou culpa grave.

[415] Artigo 72º (Responsabilidade de membros da administração para com a sociedade)

1- Os gerentes ou administradores respondem para com a sociedade pelos danos a esta causados por actos ou omissões praticados com preterição dos deveres legais ou contratuais, salvo se provarem que procederam sem culpa.

2- A responsabilidade é excluída se alguma das pessoas referidas no número anterior provar que actuou em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial.

3- Não são igualmente responsáveis pelos danos resultantes de uma deliberação colegial os gerentes ou administradores que nela não tenham participado ou hajam votado vencidos, podendo neste caso fazer lavrar no prazo de cinco dias a sua declaração de voto, quer no respectivo livro de actas, quer em escrito dirigido ao órgão de fiscalização, se o houver, quer perante notário ou conservador.

não observância às disposições legais ou contratuais[416], destacando-se aqui o artigo 64º do CSC atinente aos deveres fundamentais em sede de administração e fiscalização da sociedade que respeitam à responsabilidade dos administradores e determinam deveres de cuidado, lealdade e diligência no exercício das suas funções, realçando a tónica dominante referente ao interesse da sociedade.

Os artigos 75º[417] e 77º do CSC[418] por sua vez, no seguimento do artigo anteriormente citado, preveem uma ação de responsabilidade

---

4- O gerente ou administrador que não tenha exercido o direito de oposição conferido por lei, quando estava em condições de o exercer, responde solidariamente pelos actos a que poderia ter-se oposto.

5- A responsabilidade dos gerentes ou administradores para com a sociedade não tem lugar quando o acto ou omissão assente em deliberação dos sócios, ainda que anulável.

6- Nas sociedades que tenham órgão de fiscalização, o parecer favorável ou o consentimento deste não exoneram de responsabilidade os membros da administração.

[416] O aludido artigo sofreu modificações na reforma efetivada pelo decreto-lei nº 76-A/2006 de 29/03 e foi influenciado pela *"business judgement rule"* proveniente do direito Norte Americano.

[417] Artigo 75º (Acção da sociedade)

1- A acção de responsabilidade proposta pela sociedade depende de deliberação dos sócios, tomada por simples maioria, e deve ser proposta no prazo de seis meses a contar da referida deliberação; para o exercício do direito de indemnização podem os sócios designar representantes especiais.

2- Na assembleia que aprecie as contas de exercício e embora tais assuntos não constem da convocatória, podem ser tomadas deliberações sobre a acção de responsabilidade e sobre a destituição dos gerentes ou administradores que a assembleia considere responsáveis, os quais não podem voltar a ser designados durante a pendência daquela acção.

3- Aqueles cuja responsabilidade estiver em causa não podem votar nas deliberações previstas nos números anteriores.

[418] Artigo 77º (Acção de responsabilidade proposta por sócios)

1- Independentemente do pedido de indemnização dos danos individuais que lhes tenham causado, podem um ou vários sócios que possuam, pelo menos, 5% do capital social, ou 2% no caso de sociedade emitente de acções admitidas à negociação em mercado regulamentado, propor acção social de responsabilidade contra gerentes ou administradores, com vista à reparação, a favor da sociedade, do prejuízo que esta tenha sofrido, quando a mesma a não haja solicitado.

proposta pela sociedade e uma ação de responsabilidade proposta pelos sócios em face dos administradores por danos causados à sociedade.

O artigo 78º do CSC[419] mantém a linha da responsabilidade dos administradores, mas agora para com os credores sociais, destacando o artigo a possibilidade de se fazer uso da via sub-rogatória para tanto. A responsabilização dos gerentes, administradores ou diretores para com os credores sociais efetiva-se por via do regime geral da sub-rogação previsto nos artigos 606º a 609º do CC. Deste modo, apura-se uma responsabilização por intermédio da ação dos credores, muito embora não em nome próprio, mas em nome da sociedade, ou seja, não se reivindica direito próprio, mas de outrem, com a consequente legitimação

---

2- Os sócios podem, no interesse comum, encarregar, à sua custa, um ou alguns deles de os representar para o efeito do exercício do direito social previsto no número anterior.

3- O facto de um ou vários sócios referidos nos números anteriores perderem tal qualidade ou desistirem, no decurso da instância, não obsta ao prosseguimento desta.

4- Quando a acção social de responsabilidade for proposta por um ou vários sócios nos termos dos números anteriores, deve a sociedade ser chamada à causa por intermédio dos seus representantes.

5- Se o réu alegar que o autor propôs a acção prevista neste artigo para prosseguir fundamentalmente interesses diversos dos protegidos por lei, pode requerer que sobre a questão assim suscitada recaia decisão prévia ou que o autor preste caução.

[419] Artigo 78º (Responsabilidade para com os credores sociais)

1- Os gerentes, administradores ou directores respondem para com os credores da sociedade quando, pela inobservância culposa das disposições legais ou contratuais destinados à protecção destes, o património social se torne insuficiente para a satisfação dos respectivos créditos.

2- Sempre que a sociedade ou os sócios o não façam, os credores sociais podem exercer, nos termos dos artigos 606º a 609º do CC, o direito de indemnização de que a sociedade seja titular.

3- A obrigação de indemnização não é, relativamente aos credores, excluída pela renúncia ou transacção da sociedade nem pelo facto de o acto ou omissão assentar em deliberação da assembleia geral.

4- No caso de falência da sociedade, os direitos dos credores podem ser exercidos, durante o processo de falência, pela administração da massa falida.

5- Ao direito de indemnização previsto neste artigo é aplicável o disposto nos nºs 2 a 5 do artigo 72º, no artigo 73º e no nº 1 do artigo 74º.

por via do regime jurídico da sub-rogação legal. A ação sub-rogatória dos credores sociais opera, porém sempre num cariz subsidiário, uma vez que a lei prevê a legitimidade da própria sociedade (representada pela maioria dos sócios) no artigo 75º do CSC, num prazo de seis meses, findo o qual é ainda permitida a propositura da ação de responsabilidade pelos sócios minoritários nos termos do artigo 77º do CSC, e após a inércia de ambos, poderão os credores sociais fazer uso das prerrogativas do mencionado artigo 78º, nº 2 do CSC. Não se trata, contudo, de uma ação sub-rogatória direta, porque a lei assim não o determina, nestes termos, o produto da sub-rogação aproveitará a todos os credores da sociedade e não somente àquele que a propôs, o qual, no limite, poderá nem ser beneficiado por aquela. Cumpre ainda referir que para além do regime especial consagrado no CSC que determina a sub-rogação, a mesma poderá ter lugar nos termos gerais, sempre que se verificarem os requisitos dos artigos 606º a 609º do CC e efetivada a prova dos fatos, o que vai de todo o modo fortalecer os credores sociais na defesa dos seus interesses em face da sociedade, segundo um modelo de responsabilidade interna que visa defender para além dos direitos dos credores, os direitos da própria sociedade contra eventuais interesses escusos dos sócios.

O artigo 79º do CSC[420] para com os sócios e terceiros, prossegue o regime de responsabilidade dos administradores, o que o faz em face dos sócios e terceiros, por danos causados no exercício das suas funções, destacando-se aqui os supra mencionados deveres fundamentais consagrados no artigo 64º do CSC.

[420] Artigo 79º (Responsabilidade para com os sócios e terceiros)

1- Os gerentes ou administradores respondem também, nos termos gerais, para com os sócios e terceiros pelos danos que directamente lhes causarem no exercício das suas funções.

2- Aos direitos de indemnização previstos neste artigo é aplicável o disposto nos nºs 2 a 6 do artigo 72º, no artigo 73º e no nº 1 do artigo 74.

O artigo 80º do CSC[421] consagra a responsabilização da figura do administrador de fato [422], ou seja, todo aquele que não sendo juridicamente investido das funções de administração, as exerça efetivamente [423]. É um corolário do princípio da prevalência da materialidade sobre a forma, pois o que releva neste caso em especial para o apurar de responsabilidades é saber quem foi o agente que praticou o ato, independentemente de este estar oculto por detrás de um administrador de direito quando na prática este último não detinha qualquer poder.[424]

O artigo 83º do CSC[425] refere-se à responsabilidade solidária do sócio controlador em face da responsabilização que advenha sobre o

[421] Artigo 80º (Responsabilidade de outras pessoas com funções de administração)

As disposições respeitantes à responsabilidade dos gerentes ou administradores aplicam-se a outras pessoas a quem sejam confiadas funções de administração.

[422] Neste sentido, RIBEIRO, Maria de Fátima. A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica", ob., cit., pág. 470.

[423] Nas palavras de COUTINHO DE ABREU "é administrador de facto quem, sem título bastante, exerce, direta ou indiretamente e de modo autónomo (não subordinadamente), funções próprias de administrador de direito da sociedade" ABREU, Jorge Coutinho De. Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2010, pág. 101.

[424] O artigo 80º do CSC regula a responsabilidade de outras pessoas com funções de administração, fazendo-lhes aplicar o regime dos supra referidos artigos 72º e ss. do CSC, referentes à responsabilidade do gerente, existindo porém divergências sobre o alcance deste dispositivo, o qual, numa interpretação literal se revelaria inaplicável ao gerente de fato que se arrogou de funções de administração, justamente porque tais funções foram objeto de uma apreensão unilateral e a letra da lei fala em que as funções de administração lhe tenham sido "confiadas". Não concordamos com esta interpretação, em primeiro lugar porque se um sócio se arrogou dos atos de administração, os demais sócios, pelo menos tacitamente com esse ato corroboraram, e em segundo lugar por via do princípio da prevalência da materialidade sobre a forma, o qual nos permite identificar o regime do gerente de direito com o gerente de fato. Neste sentido, RIBEIRO, Maria de Fátima. A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica", ob., cit., pág. 467.

[425] Artigo 83º (Responsabilidade solidária do sócio)

1- O sócio que, só por si ou juntamente com outros a quem esteja ligado por acordos parassociais, tenha, por força de disposições do contrato de sociedade, o direito de designar gerente sem que todos os sócios deliberem sobre essa designação responde

administrador.[426] Destaque-se a possibilidade de também aqui ocorrer a sub-rogação por parte dos credores sociais, nos exatos termos aduzidos em face da aplicabilidade no mencionado artigo 78º, nº 2 do CSC, uma vez que se os atos do gerente são passíveis do exercício da sub-rogação, também os dos sócios, por maioria de razão o devam ser.[427]

O artigo 84º do CSC[428] aponta a responsabilidade do sócio único no caso de sociedade reduzida à uni-pessoalidade, muito embora o faça

---

solidariamente com a pessoa por ele designada, sempre que esta for responsável, nos termos desta lei, para com a sociedade ou os sócios e se verifique culpa na escolha da pessoa designada.

2- O disposto no número anterior é aplicável também às pessoas colectivas eleitas para cargos sociais, relativamente às pessoas por elas designadas ou que as representem.

3- O sócio que, pelo número de votos de que dispõe, só por si ou por outros a quem esteja ligado por acordos parassociais, tenha a possibilidade de fazer eleger gerente, administrador ou membro do órgão de fiscalização responde solidariamente com a pessoa eleita, havendo culpa na escolha desta, sempre que ela for responsável, nos termos desta lei, para com a sociedade ou os sócios, contanto que a deliberação tenha sido tomada pelos votos desse sócio e dos acima referidos e de menos de metade dos votos dos outros sócios presentes ou representados na assembleia.

4- O sócio que tenha possibilidade, ou por força de disposições contratuais ou pelo número de votos de que dispõe, só por si ou juntamente com pessoas a quem esteja ligado por acordos parassociais de destituir ou fazer destituir gerente, administrador ou membro do órgão de fiscalização e pelo uso da sua influência determine essa pessoa a praticar ou omitir um acto responde solidariamente com ela, caso esta, por tal acto ou omissão, incorra em responsabilidade para com a sociedade ou sócios, nos termos desta lei.

[426] O artigo 83º do CSC prevê a responsabilidade do sócio no caso deste designar a eleição do gerente e este atue em sua subordinação, porém, existem casos em que o sócio se arroga materialmente das funções de gestão, independentemente de como o gerente de direito foi designado, sendo um efetivo gerente de fato; assim sendo, o aludido artigo não poderá abarcar uma forma de responsabilizar este gerente de fato, importando por isso mesmo encontrar uma forma de lhe atribuir a responsabilidade por atos eventualmente danosos aos credores sociais, aos demais sócios e a terceiros.

[427] Neste sentido, v. RIBEIRO, Maria de Fátima. A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica", ob., cit., págs. 632-637.

[428] Artigo 84º (Responsabilidade do sócio único)

1- Sem prejuízo da aplicação do disposto no artigo anterior e também do disposto quanto a sociedades coligadas, se for declarada falida uma sociedade reduzida a um único sócio, este responde ilimitadamente pelas obrigações sociais contraídas no período posterior à concentração das quotas ou das acções, contanto que se prove que nesse

depender de certos requisitos e mediante determinadas especificidades. É necessária a verificação do estado falimentar da sociedade, bem como a prova de que não foi observado o cumprimento das regras atinentes à separação patrimonial entre a sociedade e o sócio, sob o escopo de inadimplir obrigações da sociedade, sendo apurado apenas o período no qual se deu a concentração de quotas para eventual responsabilização.

Similar regime jurídico deve ser adoptado nos casos em que exista uma situação de uni-pessoalidade material[429], ou seja, nos casos em que a realidade formal de uma sociedade constituída por dois ou mais sócios, corresponda uma realidade material diversa em que na prática apenas um sócio exerça efetivamente a condição de sócio, haja vista que estaríamos perante uma situação de fraude à lei, a qual deve ser veementemente combatida pelo ordenamento jurídico, e em abono especialmente do princípio da prevalência da materialidade sobre a forma, aplicar similar regime, considerando a materialidade subjacente e assim o disposto no artigo 84º do CSC tutelaria todos e quaisquer casos de uni-pessoalidade, seja ela de natureza formal ou material[430].

Adotamos o mesmo entendimento em face das sociedades unipessoais por quotas previstas nos artigos 270º-A e seguintes do CSC, estando também (e principalmente) estas cobertas pelo regime de

---

período não foram observados os preceitos da lei que estabelecem a afectação do património da sociedade ao cumprimento das respectivas obrigações.

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

[429] Neste sentido, v. RIBEIRO, Maria de Fátima. A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica", ob., cit., págs. 351-363, invocando a interpretação extensiva do artigo 84º do CSC aplicando a norma a casos não cobertos pela sua literalidade.

[430] Obviamente que esta construção dependeria da prova da situação de uni-pessoalidade, a qual restaria dirimida mediante as regras de direito processual cabíveis.

responsabilidade previsto no aludido artigo 84º do CSC[431] que regula a responsabilidade do sócio em sede de falência, contando que se prove que não foram observados os preceitos da lei sobre a afectação do património da sociedade ao cumprimento das respetivas obrigações, aplicando-se aos casos de uni-pessoalidade originária e derivada. O próprio regime jurídico deste tipo societário já prevê uma forma de responsabilização ilimitada do sócio, nos termos do artigo 270º-F, nº 4 do CSC, muito embora apenas diga abranja os negócios celebrados entre o sócio e a sociedade e, desta forma não abarque a pluralidade de situações previstas na responsabilização nos termos do artigo 84º do CSC.

O regime previsto em sede do artigo 270º-F do CSC[432] serve para impedir a celebração de negócios entre o sócio e a sociedade que não sirvam os interesses desta, mas daquele. Resulta numa manifestação do princípio jurídico constante no direito civil de proibição dos negócios consigo mesmo, nos termos do disposto no artigo 261º do CC[433]. O artigo

---

[431] Neste sentido, v. CORDEIRO, António Menezes. Manual de Direito das Sociedades, vol. II, Das Sociedades em Especial, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2007, pág. 474.

[432] Artigo 270º - F (Contrato do sócio com a sociedade unipessoal)

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

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

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

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

[433] Artigo 261º (Negócio consigo mesmo)

1- É anulável o negócio celebrado pelo representante consigo mesmo, seja em nome próprio, seja em representação de terceiro, a não ser que o representado tenha especificadamente consentido na celebração, ou que o negócio exclua por sua natureza a possibilidade de um conflito de interesses.

270º-F do CSC surge como uma exceção condicionada à regra geral constante no supra aludido princípio; obedecidos os requisitos constantes no regime previsto no artigo, o negócio será válido, contudo, havendo infração aos mesmo, o negócio será nulo e implicará na responsabilização do sócio (consequência mais gravosa do que a mera anulabilidade do ato nos termos do regime jurídico constante no artigo 261º do CC. A responsabilidade limitada do sócio abarca tão somente o negócio em causa e não o torna ilimitadamente responsável perante todos os credores e pelas demais obrigações da sociedade.

A existência de um sócio único, tal como foi exposto acerca do regime de responsabilização supra referido pode existir ainda que não se trate de um sócio físico. A problemática das relações entre sociedades coligadas apresenta-nos similares situações nas quais os interesses dos credores podem ser postos em causa e para as quais o ordenamento jurídico deve apresentar solução.

Em sede de sociedades coligadas[434] impera a manutenção da independência jurídica de cada sociedade, porém com o fito de deter uma direção económica comum, subordina o interesse de cada sociedade ao interesse geral e comum do grupo, com possível prejuízo e sacrifício do primeiro em prol do segundo. O grupo em si mesmo considerado não detém personalidade jurídica, somente as diferentes sociedades que o constituem. Notória então a manifesta confusão patrimonial existente entre as sociedades coligadas, o que *de per si* já revela um risco

---

2- Considera-se celebrado pelo representante, para o efeito do número precedente, o negócio realizado por aquele em quem tiverem sido substabelecidos os poderes de representação.

[434] Dentre as sociedades coligadas temos na lei civil portuguesa a distinção entre as sociedades de simples participação (artigos 482º, a); 483º e 484º), as sociedades em relação de participação recíproca (artigos 482º, b) e 485º), as sociedades em relação de domínio (artigos 482º, c) e 487º) e as sociedades em relação de grupo (artigos 482º, d); 488º e 508º-E).

eminente aos interesses dos credores das sociedades que o compõem, principalmente as subordinadas.[435] O regime jurídico das sociedades coligadas visa assim proteger os direitos das sociedades filhas, seus sócios minoritários e credores sociais, uma vez que dadas as especificidades atinentes à permeabilidade do património no domínio destas, podem advir riscos substancialmente mais elevados do que sucede no âmbito de uma sociedade comercial única.

Dentre os vários tipos de sociedades coligadas, assim teremos um regime jurídico diferenciado e com particularidades próprias e específicas no que concerne à responsabilização perante os credores. Maior interesse nos apresentam as sociedades em relação de grupo, especialmente naquelas constituídas por subordinação ou em relação de domínio. Nas primeiras, destaca-se a existência de um contrato de subordinação[436] entre uma sociedade dita dominante e uma sociedade a esta subordinada, sendo que aquela é responsável perante esta, seus sócios e credores sociais, nos termos dos artigos 501º[437] e 502º[438] do

[435] Não obstante, também os credores sociais da sociedade mãe vêm a sua situação modificada no tocante ao risco económico, uma vez que o capital social daquela, (que se configura como sua garantia de crédito) agora também responde pelas dívidas da sociedade filha, nos termos do artigo 501º do CSC.

[436] Contrato de subordinação Artigo 493º (Noção)

1- Uma sociedade pode, por contrato, subordinar a gestão da sua própria actividade à direcção de uma outra sociedade, quer seja sua dominante, quer não.

2- A sociedade directora forma um grupo com todas as sociedades por ela dirigidos, mediante contrato de subordinação, e com todas as sociedades por ela integralmente dominadas, directa ou indirectamente.

[437] Artigo 501º (Responsabilidade para com os credores da sociedade subordinada)

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

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

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

CSC, eximindo a responsabilidade dos membros do órgão de administração da sociedade subordinada conforme dispõe o artigo 504º, nº 3 do CSC[439].

O artigo 501º, nº 1 do CSC determina a responsabilidade da sociedade diretora pelas obrigações da sociedade subordinada, bem como por via da remissão que lhe é feita nos termos do artigo 491º do CSC, da sociedade dominante face às obrigações da sociedade dominada, quebrando assim o paradigma da autonomia patrimonial inerente à personalidade jurídica que aquelas detêm. A sua origem histórica reside no artigo 29º do Projeto de 9ª Diretriz relativo a grupos de sociedades, que por sua vez remonta ao § 322º do AktG alemão de 1965.[440] mediante quatro requisitos[441] o mencionado artigo 501º do CSC

---

[438] Artigo 502º (Responsabilidade por perdas da sociedade subordinada)

1- A sociedade subordinada tem o direito de exigir que a sociedade directora compense as perdas anuais que, por qualquer razão, se verifiquem durante a vigência do contrato de subordinação, sempre que estas não forem compensadas pelas reservas constituídas durante o mesmo período.

2- A responsabilidade prevista no número anterior só é exigível após o termo do contrato de subordinação, mas torna-se exigível durante a vigência do contrato, se a sociedade subordinada for declarada falida.

[439] Artigo 504º (Deveres e responsabilidades)

1- Os membros do órgão de administração da sociedade directora devem adoptar, relativamente ao grupo, a diligência exigida por lei quanto à administração da sua própria sociedade.

2- Os membros do órgão de administração da sociedade directora são responsáveis também para com a sociedade subordinada, nos termos dos artigos 72º a 77º desta lei, com as necessárias adaptações; a acção de responsabilidade pode ser proposta por qualquer sócio ou accionista livre da sociedade subordinada, em nome desta.

3- Os membros do órgão de administração da sociedade subordinada não são responsáveis pelos actos ou omissões praticadas na execução de instruções lícitas recebidas.

[440] Sobre a origem histórico-domgática do artigo 501º do CSC, v. CORDEIRO, António Menezes. A Responsabilidade da Sociedade com Domínio Total (501º/1, do CSC) e o seu Âmbito, in: Revista de Direito das Sociedades, ano III, nº 1, 2011, págs. 84-95.

[441] 1- Uma relação de subordinação ou de domínio total; 2- A existência de dívidas da sociedade subordinada ou dominada constituídas antes ou depois do contrato de

determina a responsabilidade da sociedade diretora ou dominante pelas dívidas da subordinada ou dominada. A sua teleologia visa a tutela dos credores que veem assim estendida a responsabilidade por seus créditos.[442]

No que concerne às sociedades em relação de grupo constituídas em relação de domínio, destacamos desde logo o conceito de influência dominante na forma da presunção prevista no artigo 486º, nº 1 do CSC, sendo que no caso de uma sociedade deter a maioria do capital, a maioria dos votos da Assembleia Geral ou o poder de designar mais de metade dos membros dos órgãos de administração ou fiscalização, constata-se a sua posição de domínio, não sendo necessário que ela exerça efetivamente essa influência, mas sim que tenha a possibilidade de o fazer. Destaque-se por último que o rol do supra aludido artigo não é taxativo, podendo a relação de domínio ser demonstrada por outras vias, bem como a natureza das presunções, que revestem a forma *iuris tantum*[443]*,* ou seja, admitem a prova em contrário de que não existe qualquer relação de domínio.[444]

---

subordinação; 3- A interpelação para pagamento e constituição em mora da sociedade subordinada ou dominada; 4- O decurso do prazo legal de 30 dias da data da mora.

[442] A doutrina diverge sobre a natureza da responsabilidade da sociedade diretora/dominante, havendo quem a qualifique como solidária *sui generis*, ANTUNES, José Engrácia. Os Grupos de Sociedades: Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2002, pág. 806 e quem aluda a um tipo de "subsidiariedade média", JANUÁRIO COSTA GOMES, Manuel. Assunção Fidejussória de Dívida-Sobre o Sentido e o Âmbito da Vinculação Como Fiador, Coimbra, Almedina, 2000, pág. 968 e CORDEIRO, António Menezes. A Responsabilidade da Sociedade com Domínio Total (501º/1, do CSC) e o seu Âmbito, ob., cit., págs. 106 e 107.

[443] Presunções são as "consequências ou ilações que a lei ou o julgador deduz de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido". Estas subdividem-se em dois tipos, legais e judiciais, sendo as primeiras, também denominadas por presunções de direito, distinguindo-se por constarem da lei num elenco taxativo e operam na lógica de que é a própria norma que dá como provado um fato se verificada a veracidade de um outro. Por sua vez, distinguem-se em dois subtipos: (i) as ilidíveis, ou *tantum iuris,* caso a lei admita a prova em contrário e (ii) as inilidíveis ou *iuris et de iure,* caso a presunção seja

Destaque-se ainda a possibilidade da existência de sociedades dependentes, sem que, contudo, estejam dentro de um contrato de subordinação ou em relação de domínio total. Tratamos aqui de uma possível situação de domínio de fato em que a sociedade dominada/dependente não está juridicamente no âmbito de uma relação de domínio total e por isso, não lhe é aplicado o regime jurídico regulatório. Esta ausência de regulamentação vem assim reduzir a possibilidade de responsabilização aos termos do artigo 58º, nº 1, por via da vedação às deliberações abusivas, do artigo 251º e 384º, nº 6, referente aos impedimentos de voto, dos artigos 72º e seguintes, nos termos da responsabilidade dos membros dos órgãos de administração e do artigo 83º do CSC que prevê a responsabilidade do sócio dominante, porém, este, salvaguarda somente os interesses dos demais sócios, não resguardando os interesses dos credores sociais. Fora do âmbito de uma relação de subordinação contratualmente efetivada ou de uma relação de domínio total, a atuação da sociedade dominada em sacrifício dos seus interesses e em prol do interesse do grupo ou da sociedade dominante é contrária ao direito por inexistência de norma legal que o permita. Outra possibilidade sugerida pela doutrina estaria na aplicação analógica do regime da subordinação e domínio total para as situações em que tal realidade fática se constitui. A aplicabilidade do regime dos artigos 501º e 502º do CSC aos grupos de fato se daria apenas nos casos em que, comprovadamente o exercício de posição dominante tenha causado prejuízos à sociedade dominada,[445] pois caso contrário, estaríamos a diferenciar o sócio físico do sócio enquanto sociedade, sendo que este último restaria prejudicado com um aumento da sua responsabilização, ou

absoluta. SERRA, Adriano Vaz. Provas (Direito Probatório Material), in: Boletim do Ministério da Justiça, nº, 110, Lisboa, 1961, pág. 180.

[444] Neste sentido, v. RIBEIRO, Maria de Fátima. A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica", ob., cit., págs. 430-434.

[445] Neste sentido, RIBEIRO, Maria de Fátima. A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica", ob., cit., págs. 450-455.

seja, a sociedade que estivesse como sócia maioritária de uma outra sociedade teria sempre uma dupla responsabilidade.

Aqui não está em causa a desconsideração da personalidade jurídica, haja vista que a própria lei poderia ser utilizada, ainda que por via do recurso à analogia para enfrentar e solucionar a questão. Contudo, alternativamente, sobra ainda espaço para a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do abuso do direito, uma vez colocados em causa os direitos dos credores sociais[446].

MENEZES CORDEIRO é contrário à aplicação analógica[447] do artigo 501º, nº 1 do CSC aos grupos fáticos arguindo que inexiste lacuna que o justifique, para além da expressa vedação nos termos do artigo 11º do CC.[448] Ele entende que a solução está na desconsideração uma vez que esta "corresponde a uma submanifestação do abuso do direito: não se tem em conta a existência de uma pessoa colectiva independente quando a invocação da correspondente personalidade contunda manifestamente com o princípio da boa-fé".[449]

Imperioso detalhar em específico a responsabilidade dos sócios de sociedades de responsabilidade limitada. Em regra, os sócios não respondem perante os credores da sociedade, excepto no caso em que

[446] Solução proveniente do direito espanhol o qual perante uma situação em que um grupo de sociedades constitui uma unidade e atua enquanto unidade, deve responder perante terceiros como unidade, constituindo uma clara situação de abuso do direito que enseja a desconsideração da personalidade jurídica. Neste sentido, v. EMBID IRUJO, José Miguel. *Los Grupos de Sociedades en el Derecho Comunitário y Espanhol*, in RCDI, nº 599, 1990, págs. 49 e ss.

[447] Também contra a aplicação analógica do regime do artigo 501º, nº 1 do CSC às sociedades em relação de domínio, DUARTE, Diogo Pereira. Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária, ob., cit., págs. 346 e 347.

[448] CORDEIRO, António Menezes. A Responsabilidade da Sociedade com Domínio Total (501º/1, do CSC) e o seu Âmbito, ob., cit., pág. 112.

[449] CORDEIRO, António Menezes. A Responsabilidade da Sociedade com Domínio Total (501º/1, do CSC) e o seu Âmbito, ob., cit., pág. 113.

se tenham obrigado nos termos do artigo 198º do CSC[450]. No caso de sócios de sociedades por quotas, tem, contudo, a possibilidade de responder perante a sociedade pela não integralização da sua entrada na sociedade nos termos do artigo 197º do CSC, o qual determina ainda a regra da solidariedade entre sócios pelas entradas, combinado com o artigo 203º e 204º, todos do CSC, podendo resultar na exclusão do sócio remisso.

Destacamos desde logo a possibilidade de anulação de atos, nos termos do artigo 6º do CSC[451] que, atinente à capacidade jurídica da

[450] Artigo 198º (Responsabilidade directa dos sócios para com os credores sociais)

1- É lícito estipular no contrato que um ou mais sócios, além de responderem para com a sociedade nos termos definidos no nº 1 do artigo anterior, respondem também perante os credores sociais até determinado montante; essa responsabilidade tanto pode ser solidária com a da sociedade, como subsidiária em relação a esta e a efectivar apenas na fase da liquidação.

2- A responsabilidade regulada no número precedente abrange apenas as obrigações assumidas pela sociedade enquanto o sócio a ela pertencer e não se transmite por morte deste, sem prejuízo da transmissão das obrigações a que o sócio estava anteriormente vinculado.

3- Salvo disposição contratual em contrário, o sócio que pagar dívidas sociais, nos termos deste artigo, tem direito de regresso contra a sociedade pela totalidade do que houver pago, mas não contra os outros sócios.

[451] Artigo 6º (Capacidade)

1- A capacidade da sociedade compreende os direitos e as obrigações necessários ou convenientes à prossecução do seu fim, exceptuados aqueles que lhe sejam vedados por lei ou sejam inseparáveis da personalidade singular.

2- As liberalidades que possam ser consideradas usuais, segundo as circunstâncias da época e as condições da própria sociedade, não são havidas como contrárias ao fim desta.

3- Considera-se contrária ao fim da sociedade a prestação de garantias reais ou pessoais a dívidas de outras entidades, salvo se existir justificado interesse próprio da sociedade garante ou se se tratar de sociedade em relação de domínio ou de grupo.

4- As cláusulas contratuais e as deliberações sociais que fixem à sociedade determinado objecto ou proíbam a prática de certos actos não limitam a capacidade da sociedade, mas constituem os órgãos da sociedade no dever de não excederem esse objecto ou de não praticarem esses actos.

5- A sociedade responde civilmente pelos actos ou omissões de quem legalmente a represente, nos termos em que os comitentes respondem pelos actos ou omissões dos

sociedade lhe consagra os direitos e obrigações necessários à prossecução do seus fins sociais, desta forma, todos aqueles atos que não importam às finalidades da mesma, serão nulos, por força do artigo 294º do CC, constituindo-se os credores sociais efetivos interessados e portanto legitimados para arguir a nulidade nos termos do artigo 605º do CC; para além da possibilidade de fazerem uso da impugnação pauliana, forte no artigo 610º do CC.

Por último, ainda em sede do CSC, consigne-se também a responsabilidade ilimitada do sócio no caso de transformação da sociedade em nome coletivo ou do sócio comanditado no caso de transformação da sociedade em comandita em um dos tipos de sociedade de responsabilidade limitada, pelas dívidas sociais contraídas anteriormente à transformação nos termos do artigo 139º, nº 1 do CSC e a responsabilidade pessoal e limitada dos antigos sócios no caso de encerramento da liquidação e extinção da sociedade, pelo passivo social não satisfeito ou acautelado, até ao montante recebido na partilha segundo o teor do artigo nº 163º, nº 1 do CSC.

No caso de insolvência, poderão ser resolvidos em benefício da massa insolvente, e portanto, dos credores sociais, todos os atos prejudiciais praticados nos quatro anos antecedentes ao início do processo de insolvência, nos termos do artigo 120º do CIRE, que preenche ainda o conceito de atos prejudiciais como aqueles que diminuam, frustrem, dificultem, ponham em perigo ou retardem a satisfação dos credores, dispondo ainda o artigo 121º do CIRE sobre os termos da resolução incondicional, a qual determina um elenco de atos prejudiciais, os quais são objeto de presunção inilidível. Contudo, os credores sociais haverão ainda assim que habilitar os seus créditos por

---

comissários.

meio do procedimento de insolvência, por meio de sua regulamentação própria e específica.

Ainda no âmbito do CIRE, os artigos 18º, nº 1 e 19º, que consagram o dever de apresentação à insolvência, dentro dos trinta dias seguintes à data do conhecimento desse estado, pelos administradores, resultando assim de norma de imputação de responsabilidade perante o retardamento do procedimento.[452]

Destaque-se ainda a responsabilização por via do Código da Propriedade Industrial. Os exemplos de descapitalização por via da transferência de ativos de uma sociedade para outra com o fito de efetivar a manutenção da atividade económica em prejuízo da primeira sociedade e consequentemente dos seus credores sociais, pode ser aqui enquadrado como um ato de concorrência desleal, preenchendo o escopo do artigo 317º do CPI, desta forma, poderão os sócios e a nova sociedade constituída ser responsabilizada nos termos do artigo 338º - L do CPI, ressaltando-se a possibilidade de sub-rogação por parte dos credores sociais.[453]

Duas últimas hipóteses de responsabilização dos sócios, sem que para tal seja necessário apelar ao Instituto da desconsideração, dizem respeito à *culpa in contrahendo*, nos termos do artigo 227º CC e à figura do dolo de terceiro com consequente anulação do negócio jurídico nos termos dos artigos 253º e 254º CC. No primeiro caso, destaca-se a participação do sócio na qualidade de terceiro numa negociação que envolva a sociedade e um contratante, com a consequente violação pelo

[452] Sobre as vicissitudes inerentes a este tipo de responsabilização, v. RIBEIRO, Maria de Fátima. O Capital Social das Sociedades por Quotas e o Problema da Subcapitalização Material, in: Capital Social Livre e Acções sem Valor Nominal, Almedina, Coimbra, 2011, págs. 77-84.

[453] Neste sentido, RIBEIRO, Maria de Fátima. RIBEIRO, Maria de Fátima. Desconsideração da Personalidade Jurídica e Tutela de Credores, ob., cit., pág. 549.

primeiro dos deveres consagrados no escopo do artigo 227º do CC, sempre que ele "tenha fundadamente constituído para estes, um autónomo factor de confiança, pela credibilidade e competência, que o próprio reivindica e o mercado lhe reconhece",[454] ainda que não sendo parte no contrato, o haja influenciado decisivamente. Desta feita, aponta-se que seja o sócio como terceiro, o produtor do dano que ensejou a responsabilidade civil pré-contratual. No segundo caso, a anulação do negócio jurídico deriva do regime geral dos negócios jurídicos, verificados os pressupostos atinentes à falta e vícios da vontade.

Conforme iniciámos por expor, a responsabilidade civil guarda íntima relação com a desconsideração da personalidade jurídica para fins de responsabilidade, uma vez que esta reside em fazer operar a responsabilização de uma pessoa física ou jurídica pela efetiva aplicação do regime da responsabilidade civil, o que pode ser feito por via própria pela aplicabilidade das normas jurídicas pré-existentes no ordenamento.[455]

[454] Neste sentido, RIBEIRO, Maria de Fátima. RIBEIRO, Maria de Fátima. Desconsideração da Personalidade Jurídica e Tutela de Credores, ob., cit., pág. 552.

[455] Sobre as normas de imputação de responsabilidade como meios de minimização dos custos da responsabilidade limitada, v. DUARTE, Diogo Pereira. Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária, ob., cit., págs. 98-108.

2.4.3. Normas de imputação de responsabilidade no direito brasileiro

O direito brasileiro dispõe a regulamentação dos dois tipos societários de responsabilidade limitada em diplomas distintos. As sociedades limitadas têm sua regulação no Código Civil, já as sociedades anónimas regem-se por lei especial.[456] Em ambos os diplomas podemos encontrar diversos meios de responsabilização das sociedades, dos sócios e dos seus administradores conforme detalharemos.

O artigo 931º do CCB, no capítulo atinente à responsabilidade civil dispõe que a sociedade responde por perdas e danos perante terceiros, podendo agir regressivamente contra o administrador quando se efetivar a sua responsabilidade subjetiva.

Já na parte referente ao direito de empresa, o artigo 1.004º do CCB[457] referente às sociedades simples, porém aplicável às limitadas por força do artigo 1.053º do CCB que determina a aplicabilidade deste regime nas omissões no regime previsto para as sociedades limitadas,

[456] Lei nº 6.404 de 15 de Dezembro de 1976, que dispõe sobre as sociedades por ações.

[457] Artigo 1.004º Os sócios são obrigados, na forma e prazo previstos, às contribuições estabelecidas no contrato social, e aquele que deixar de fazê-lo, nos trinta dias seguintes ao da notificação pela sociedade, responderá perante esta pelo dano emergente da mora.

Parágrafo único. Verificada a mora, poderá a maioria dos demais sócios preferir, à indenização, a exclusão do sócio remisso, ou reduzir-lhe a quota ao montante já realizado, aplicando-se, em ambos os casos, o disposto no § 1º do art. 1.031º.

determina uma obrigação de fazer as entradas, na forma e no prazo determinado no contrato social, incorrendo em mora o sócio que não a cumprir, podendo resultar inclusivamente na sua exclusão da sociedade.

O artigo 1.058º do CCB[458] dispõe então sobre a remissão do sócio que não prestou a sua obrigação de entrada.

O artigo 1.052º do CCB[459] em sede de disposições preliminares sobre sociedades limitadas refere que a responsabilidade de cada sócio está assim restrita ao valor de sua quota, porém estatui a regra da solidariedade entre os sócios pela integralização do capital social.[460]

O artigo 1.055º, § 1º do CCB [461] determina novamente a responsabilidade solidária entre os sócios, agora no que toca ao valor atribuído aos bens que integram o capital social.[462]

O artigo 1.059º sanciona a retirada de valores da sociedade, quando esta ocorrer com prejuízo do capital social.[463]

O artigo 1.078º, § 3º do CCB[464] exonera a responsabilidade dos

---

[458] Artigo 1.058º Não integralizada a quota de sócio remisso, os outros sócios podem, sem prejuízo do disposto no artigo nº 1.004º e seu parágrafo único, tomá-la para si ou transferi-la a terceiros, excluindo o primitivo titular e devolvendo-lhe o que houver pago, deduzidos os juros da mora, as prestações estabelecidas no contrato mais as despesas.

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

[460] Da mesma forma que se têm no artigo 197º CC.

[461] Artigo 1.055º, § 1º Pela exata estimação de bens conferidos ao capital social respondem solidariamente todos os sócios, até o prazo de cinco anos da data do registro da sociedade.

[462] O Código Civil Português determina um mais amplo leque de responsáveis, incluindo os fundadores, gerentes, administradores ou diretores, no artigo 71º CC.

[463] A lei portuguesa sanciona esta prática por via do regime jurídico exposto nos artigos 31º a 34º CC.

[464] Artigo 1.078º, § 3º A aprovação, sem reserva, do balanço patrimonial e do de resultado econômico, salvo erro, dolo ou simulação, exonera de responsabilidade os

administradores pela aprovação sem reserva das contas da sociedade.

O artigo 1.080º do CCB[465] objetiva a responsabilização ilimitada dos sócios perante a tomada de deliberações infringentes da lei ou do contrato, sobre aqueles que expressamente as efetuaram.[466]

A figura das sociedades unipessoais de responsabilidade limitada foi introduzida recentemente no Brasil sob o nome de empresa individual de responsabilidade limitada.[467] O seu regime jurídico está disposto no artigo 980º - A do CC[468] e em linhas gerais, prevê tão somente a exigência de um capital social mais elevado para a sua constituição, o qual deverá ser devidamente integralizado, sendo que o titular da sociedade não poderá constituir mais do que uma empresa desse tipo societário. Ao contrário da lei portuguesa, não consagra normas de responsabilização tendo em vista a possível confusão patrimonial entre a pessoa do sócio e da sociedade.[469]

---

membros da administração e, se houver, os do conselho fiscal.

[465] Artigo 1.080º As deliberações infringentes do contrato ou da lei tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as aprovaram.

[466] A lei portuguesa determina a anulabilidade das deliberações infringentes, porém, no que concerne à responsabilização dos sócios não prevê uma norma expressa no sentido de efetivar a sua responsabilidade, exceto quando estas conduzirem a "vantagens especiais para si ou para terceiros, em prejuízo da sociedade ou de outros sócios ou simplesmente de prejudicar aquela ou estes" nos termos do artigo 58º, nº 3 do CC. Contudo, conforme supra mencionámos, os credores sociais serão de todo o modo salvaguardados pela anulação das deliberações e, estão em todo o caso os sócios adstritos ao regime geral da responsabilidade civil aquiliana, no caso de causarem danos em virtude das suas deliberações.

[467] O regime jurídico da empresa individual de responsabilidade limitada foi introduzido pela lei nº 12.441, de 11 de Julho de 2011, que alterou o Código Civil e permitiu a sua constituição.

[468] Artigo 980º - A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

[469] A exemplo do artigo 270º - F, nº 4 do CC.

Da mesma forma também não se encontra prevista a responsabilidade do sócio único, no caso de redução de uma sociedade à uni-pessoalidade, nos termos que dispõe o artigo 84º do CC que determina a sua responsabilidade ilimitada no caso de falência de uma sociedade nessas circunstâncias, quanto ao período posterior à concentração, sempre que se prove que não foram observadas as regras atinentes à separação patrimonial entre o sócio e a sociedade.

Não está prevista também norma atinente à figura do administrador de fato, nos moldes do artigo 80º do CC. Contudo, tal não significa que àquele não seja consensualmente imputada a responsabilidade nos mesmos termos que o é ao administrador de direito, isto por conta do princípio da prevalência da materialidade sobre a forma, o qual é sobejamente valorizado no ordenamento jurídico brasileiro.[470]

No que concerne ao regime de responsabilidade dos administradores de sociedades limitadas, destacam-se desde logo os deveres de cuidado e diligência ínsitos no artigo 1.011º do CCB[471], elencando posteriormente uma série de casos que obstam ao exercício das funções de administrador, bem como a regra da solidariedade entre estes e a sociedade, prevista no artigo 1.016º do CCB[472] que imputa a

[470] Não obstante, não queremos aqui aduzir que não fosse desejável que tal princípio restasse consagrado de forma expressa na lei, porém, ressalta-se aqui o caso português no qual sobressaem divergências sobre o alcance e extensão da norma em questão.

[471] Artigo 1.011º O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.

§ 1º Não podem ser administradores, além das pessoas impedidas por lei especial, os condenados a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato; ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação.

[472] Artigo 1.016º Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

responsabilidade perante terceiros nos domínios da responsabilidade civil subjetiva.[473]

No contexto da lei nº 6.404 de 15 de Dezembro de 1976 sobre as sociedades por ações, destacamos o artigo 159º[474] atinente à legitimidade para propor ação de responsabilidade civil contra os administradores, e, desta forma temos que, quer a sociedade quer os sócios poderão fazê-lo, naturalmente, tal legitimidade poderá ser estendida aos credores sociais por via sub-rogatória. A supra aludida norma aplica-se às sociedades limitadas por omissão do Código Civil neste assunto.[475]

---

[473] Destaca-se aqui a similitude entre o regime consagrado nos artigos 72º, 73º, 78º e 79º do CC, em matéria de responsabilidade dos administradores.

[474] Artigo 159º Compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembléia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio.

§ 1º A deliberação poderá ser tomada em assembléia-geral ordinária e, se prevista na ordem do dia, ou for conseqüência direta de assunto nela incluído, em assembléia-geral extraordinária.

§ 2º O administrador ou administradores contra os quais deva ser proposta ação ficarão impedidos e deverão ser substituídos na mesma assembléia.

§ 3º Qualquer acionista poderá promover a ação, se não for proposta no prazo de 3 (três) meses da deliberação da assembléia-geral.

§ 4º Se a assembléia deliberar não promover a ação, poderá ela ser proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento), pelo menos, do capital social.

§ 5° Os resultados da ação promovida por acionista deferem-se à companhia, mas esta deverá indenizá-lo, até o limite daqueles resultados, de todas as despesas em que tiver incorrido, inclusive correção monetária e juros dos dispêndios realizados.

§ 6° O juiz poderá reconhecer a exclusão da responsabilidade do administrador, se convencido de que este agiu de boa-fé e visando ao interesse da companhia.

§ 7º A ação prevista neste artigo não exclui a que couber ao acionista ou terceiro diretamente prejudicado por ato de administrador.

[475] Os artigos 75º e 77º do CC preveem similar tipo de ação.

Da supra aludida lei, apontamos desde logo o disposto no artigo 106º [476] que reproduz norma semelhante à que obriga o sócio de sociedade limitada (neste caso, o acionista) a realizar a integralização do valor das entradas (no caso, as ações subscritas), determinando semelhante procedimento ao que consta no regime das sociedades limitadas a propósito da mora e da remissão do sócio, que aqui resta configurada no artigo 107º.[477]

[476] Artigo 106º O acionista é obrigado a realizar, nas condições previstas no estatuto ou no boletim de subscrição, a prestação correspondente às ações subscritas ou adquiridas.

§ 1° Se o estatuto e o boletim forem omissos quanto ao montante da prestação e ao prazo ou data do pagamento, caberá aos órgãos da administração efetuar chamada, mediante avisos publicados na imprensa, por 3 (três) vezes, no mínimo, fixando prazo, não inferior a 30 (trinta) dias, para o pagamento.

§ 2° O acionista que não fizer o pagamento nas condições previstas no estatuto ou boletim, ou na chamada, ficará de pleno direito constituído em mora, sujeitando-se ao pagamento dos juros, da correção monetária e da multa que o estatuto determinar, esta não superior a 10% (dez por cento) do valor da prestação.

[477] Artigo 107º Verificada a mora do acionista, a companhia pode, à sua escolha:

I- promover contra o acionista, e os que com ele forem solidariamente responsáveis (artigo 108), processo de execução para cobrar as importâncias devidas, servindo o boletim de subscrição e o aviso de chamada como título extrajudicial nos termos do Código de Processo Civil; ou

II- mandar vender as ações em bolsa de valores, por conta e risco do acionista.

§ 1º Será havida como não escrita, relativamente à companhia, qualquer estipulação do estatuto ou do boletim de subscrição que exclua ou limite o exercício da opção prevista neste artigo, mas o subscritor de boa-fé terá ação, contra os responsáveis pela estipulação, para haver perdas e danos sofridos, sem prejuízo da responsabilidade penal que no caso couber.

§ 2º A venda será feita em leilão especial na bolsa de valores do lugar da sede social, ou, se não houver, na mais próxima, depois de publicado aviso, por 3 (três) vezes, com antecedência mínima de 3 (três) dias. Do produto da venda serão deduzidos as despesas com a operação e, se previstos no estatuto, os juros, correção monetária e multa, ficando o saldo à disposição do ex-acionista, na sede da sociedade.

§ 3º É facultado à companhia, mesmo após iniciada a cobrança judicial, mandar vender a ação em bolsa de valores; a companhia poderá também promover a cobrança judicial se as ações oferecidas em bolsa não encontrarem tomador, ou se o preço apurado não bastar para pagar os débitos do acionista.

O artigo 108º[478] estatui a regra da solidariedade entre o alienante e o adquirente das ações, enquanto estas não forem integralizadas, o que aflora a regra da responsabilidade pela integralização do capital.

O artigo 117º [479] que prevê a responsabilidade do acionista controlador, em moldes similares ao regime do artigo 83º do CC,

---

§ 4º Se a companhia não conseguir, por qualquer dos meios previstos neste artigo, a integralização das ações, poderá declará-las caducas e fazer suas as entradas realizadas, integralizando-as com lucros ou reservas, exceto a legal; se não tiver lucros e reservas suficientes, terá o prazo de 1 (um) ano para colocar as ações caídas em comisso, findo o qual, não tendo sido encontrado comprador, a assembléia-geral deliberará sobre a redução do capital em importância correspondente.

[478] Artigo 108º Ainda quando negociadas as ações, os alienantes continuarão responsáveis, solidariamente com os adquirentes, pelo pagamento das prestações que faltarem para integralizar as ações transferidas.

Parágrafo único. Tal responsabilidade cessará, em relação a cada alienante, no fim de 2 (dois) anos a contar da data da transferência das ações.

[479] Artigo 117º O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;

b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;

e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia-geral;

f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;

referindo-se, contudo, a primeira norma, especificamente a atos praticados em abuso de poder, apresentando de seguida um elenco de situações que o consubstanciariam e destacando a extensão de responsabilidade em cariz de solidariedade para os administradores que houverem praticado o ato em abuso de poder.

A secção IV da lei trata dos deveres e responsabilidades dos administradores, elencando desde logo o dever de diligência[480], de exercício das funções no interesse da sociedade[481], de lealdade[482] e a

---

g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade.

h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170º, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia.

§ 2º No caso da alínea e do § 1º o administrador ou fiscal que praticar o ato ilegal responde solidariamente com o acionista controlador.

§ 3º O acionista controlador que exerce cargo de administrador ou fiscal tem também os deveres e responsabilidades próprios do cargo.

[480] Artigo 153º O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

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

[482] Artigo 155º O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedado:

I- usar, em benefício próprio ou de outrem, com ou sem prejuízo para a companhia, as oportunidades comerciais de que tenha conhecimento em razão do exercício de seu cargo;

II- omitir-se no exercício ou proteção de direitos da companhia ou, visando à obtenção de vantagens, para si ou para outrem, deixar de aproveitar oportunidades de negócio de interesse da companhia;

III- adquirir, para revender com lucro, bem ou direito que sabe necessário à companhia, ou que esta tencione adquirir.

§ 1º Cumpre, ademais, ao administrador de companhia aberta, guardar sigilo sobre qualquer informação que ainda não tenha sido divulgada para conhecimento do mercado, obtida em razão do cargo e capaz de influir de modo ponderável na cotação de valores mobiliários, sendo-lhe vedado valer-se da informação para obter, para si ou para outrem, vantagem mediante compra ou venda de valores mobiliários.

regulação de possíveis conflitos de interesses sobre os quais imperam deveres de informação.[483] No que concerne às responsabilidades, ressaltamos o disposto no artigo 158º [484] que responsabiliza o administrador pelos prejuízos que causar com culpa e dolo ou por

§ 2º O administrador deve zelar para que a violação do disposto no § 1º não possa ocorrer através de subordinados ou terceiros de sua confiança.

§ 3º A pessoa prejudicada em compra e venda de valores mobiliários, contratada com infração do disposto nos §§ 1º e 2º, tem direito de haver do infrator indenização por perdas e danos, a menos que ao contratar já conhecesse a informação.

§ 4º É vedada a utilização de informação relevante ainda não divulgada, por qualquer pessoa que a ela tenha tido acesso, com a finalidade de auferir vantagem, para si ou para outrem, no mercado de valores mobiliários.

[483] Artigo 156º É vedado ao administrador intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da companhia, bem como na deliberação que a respeito tomarem os demais administradores, cumprindo-lhe cientificá-los do seu impedimento e fazer consignar, em ata de reunião do conselho de administração ou da diretoria, a natureza e extensão do seu interesse.

[484] Artigo 158º O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I- dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II- com violação da lei ou do estatuto.

§ 1º O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, no conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembléia-geral.

§ 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.

§ 3º Nas companhias abertas, a responsabilidade de que trata o § 2º ficará restrita, ressalvado o disposto no § 4º, aos administradores que, por disposição do estatuto, tenham atribuição específica de dar cumprimento àqueles deveres.

§ 4º O administrador que, tendo conhecimento do não cumprimento desses deveres por seu predecessor, ou pelo administrador competente nos termos do § 3º, deixar de comunicar o fato a assembléia-geral, tornar-se-á por ele solidariamente responsável.

§ 5º Responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto.

violação da lei ou do estatuto, para além das supra mencionadas no artigo 159º que abordámos a propósito das sociedades limitadas.

No que diz respeito à responsabilidade em relação às sociedades coligadas, a lei é omissa no que toca ao regime das sociedades limitadas e mesmo no que diz respeito ao regime das sociedades anónimas, é parca em efetivar um regime de responsabilização[485] nos moldes em que se têm no modelo lusitano. O artigo 245º[486] prevê a responsabilidade dos administradores da sociedade controladora perante a sociedade controlada, o artigo 246º[487] versa sobre a responsabilidade da sociedade controladora para com a sociedade controlada e o artigo 276º, §3º[488] prescreve um direito de ação dos sócios minoritários de sociedade

[485] De resto, tal já é apontado pela doutrina brasileira, v. Neste sentido, COMPARATO, Fábio Konder e CALIXTO, Salomão Filho. O Poder de Controle na Sociedade Anônima, ob., cit., pág. 501.

[486] Artigo 245º Os administradores não podem, em prejuízo da companhia, favorecer sociedade coligada, controladora ou controlada, cumprindo-lhes zelar para que as operações entre as sociedades, se houver, observem condições estritamente comutativas, ou com pagamento compensatório adequado; e respondem perante a companhia pelas perdas e danos resultantes de atos praticados com infração ao disposto neste artigo.

[487] Artigo 246º A sociedade controladora será obrigada a reparar os danos que causar à companhia por atos praticados com infração ao disposto nos artigos 116º e 117º.

§ 1º A ação para haver reparação cabe:

a) a acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social;

b) a qualquer acionista, desde que preste caução pelas custas e honorários de advogado devidos no caso de vir a ação ser julgada improcedente.

§ 2º A sociedade controladora, se condenada, além de reparar o dano e arcar com as custas, pagará honorários de advogado de 20% (vinte por cento) e prêmio de 5% (cinco por cento) ao autor da ação, calculados sobre o valor da indenização.

[488] Artigo 276º, § 3º Os sócios minoritários da filiada terão ação contra os seus administradores e contra a sociedade de comando do grupo para haver reparação de prejuízos resultantes de atos praticados com infração das normas deste artigo, observado o disposto nos parágrafos do artigo 246º.

controlada em face da sociedade controladora e de seus administradores.[489]

Para além destas, temos ainda as diversas normas de imputação de responsabilidade objetiva e construções doutrinárias e jurisprudenciais sob o epíteto de desconsideração da personalidade jurídica, as quais serão vistas adiante no Capítulo 3.

[489] Sobre a discussão económica inerente à responsabilização objetiva nos grupos económicos e as correntes que a defendem e rejeitam, v. SALAMA, Bruno Meyerhof. O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil, ob., cit., págs. 481-488.

2.4.4. Responsabilidade civil dos administradores

No âmbito da relação entre a desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilidade civil e após um excurso geral sobre o regime desta, perpassámos em análise, no âmbito dos modelos de responsabilidade interna e externa as normas de imputação de responsabilidade existentes nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro afim de perquirir sobre o nível de tutela dos direitos dos credores sociais nos domínios da responsabilidade societária em sede de sociedades empresariais de responsabilidade limitada.

Toda aquela regulamentação que em nosso entendimento preenche um amplo espaço e salvaguarda devidamente os legítimos interesses daqueles que com aquele tipo de empresas se relacionam se configura útil, necessária e justa para completar o modelo de responsabilização, abarcando também a responsabilidade civil dos administradores, aqueles que não sendo sócios, por vezes comandam as sociedades com um nível de influência e poder decisório bastante mais elevado do que o dos sócios e que por isso tomam decisões consubstanciadas na prática de atos que podem eventualmente lesar a sociedade, os sócios, os seus contratantes ou até mesmo terceiros. Há que apurar e efetivar responsabilidades nestes casos, por imperativos de justiça, realçando que também este é um meio direto e indireto de garantir os direitos dos credores sociais sem que seja necessário ir para além dos limites da personalização da sociedade, que é justamente aquilo que ousamos defender.

A responsabilidade civil dos administradores insere-se no contexto das normas de imputação objetiva de responsabilidade que revelam o regime de responsabilização empresarial que visa garantir os direitos da sociedade, dos sócios e dos credores sociais. Paralelamente o

abuso do direito coexiste como causa que enseja a desconsideração da personalidade jurídica sempre que reunidos os seus pressupostos, não fazendo parte do sistema de responsabilização, mas atuando como *ultima ratio*, mediante as especificidades, requisitos e pressupostos do abuso.

A responsabilidade civil dos administradores têm sido tema de extensa produção literária na doutrina portuguesa,[490] bem como na brasileira[491]. O tema apresenta-nos relevância uma vez que se configura

[490] ABREU, Jorge Coutinho De. Diálogos com a Jurisprudência, II, Responsabilidade dos Administradores para com os Credores Sociais e Desconsideração da Personalidade Jurídica, in: Direito das Sociedades em Revista, ano 2, vol. III, 2010, págs. 49-65, Responsabilidade Civil de Gerentes e Administradores em Portugal, in: Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil, Coimbra, Almedina, 2012, págs. 131-158, Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, CORDEIRO, António Menezes. Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, Lisboa, Lex, 1997, Os Deveres Fundamentais dos Administradores das Sociedades (Artigo 64º/1 do CSC), in: A Reforma do Código das Sociedades Comerciais. Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura, Almedina, Coimbra, 2007, págs. 19-60, COSTA, Ricardo. Os administradores de Fato das Sociedades Comerciais, Coimbra, Almedina, 2014, DUARTE, Diogo Pereira. Responsabilidade dos Administradores: Coordenação dos regimes do CSC e do CIRE, in: SERRA, Catarina (org.), III Congresso de Direito da Insolvência, Lisboa, Almedina, 2015, págs. 151-173, FRADA, Manuel Carneiro da. A *Business Judgment Rule* no Quadro dos Deveres Gerais dos Administradores, in: Revista da Ordem dos Advogados, vol. 67, 2007, págs. 159-205, LEITÃO, Adelaide Menezes. Responsabilidade dos Administradores para com a Sociedade e os Credores Sociais por Violação de Normas de Protecção, in: Revista de Direito das Sociedades, nº 3, Coimbra, Almedina, 2009, págs. 647-680, RIBEIRO, Maria de Fátima. A Responsabilidade dos Administradores à Crise da Empresa Societária e os Interesses dos Credores Sociais, in: I Congresso de Direito das Sociedades em Revista, Lisboa, págs. 391-415, OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. Responsabilidade Civil dos Administradores nas Sociedades de Grupo, Coimbra, Almedina, 2007, VASCONCELOS, Pedro Pais De. *Business Judgment Rule*, Deveres de Cuidado e de Lealdade, Ilicitude e Culpa e o Artigo 64º do Código das Sociedades Comerciais, in: Direito das Sociedades em Revista, ano I, vol. II, 2009, VENTURA, Raúl Jorge Rodrigues. Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades Anónimas e dos Gerentes de Sociedades por Quotas. Estudo Comparativo dos Direitos Alemão, Francês, Italiano e Português, in: Separata do Boletim do Ministério da Justiça, nº 192, 193, 194 e 195, Lisboa, 1970.

[491] ADAMEK, Marcelo. Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades no Direito Brasileiro, in: Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil, Coimbra, Almedina, 2012, págs. 89-130, Responsabilidade Civil dos Administradores de S/A e as Ações Correlatas, São Paulo, Editora Saraiva, 2009, BLOK. Marcella. *Business Judgement Rule*: A Responsabilidade dos Administradores das Sociedades Anônimas,

como meio de tutela dos direitos da própria sociedade, dos sócios e fundamentalmente dos credores sociais. Nesta medida, pretendemos apurar se o regime de responsabilização empresarial se satisfaz com a globalidade dos mecanismos existentes na lei, mister se faz analisar as condutas de todos os intervenientes para tanto.

---

in: Revista de Direito Bancário, vol. 46, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2009, CARVALHOSA, Modesto, Comentários à Lei das Sociedades Anônimas, 3º vol., 4ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, Responsabilidade Civil de Administradores e de Acionistas Controladores Perante a Lei das S/A, São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 699, 1994, COELHO, Fábio Ulhoa. Da Responsabilidade dos Administradores das Sociedades por Ações em Face da Nova Lei 6.024/74, in: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro-RDM nº 40, São Paulo, 1980, EIZIRIK, Nelson. A Lei das S/A Comentada, São Paulo, Editora Quartier Latin, 2011, PAES. Paulo Roberto Tavares. Responsabilidade dos Administradores de Sociedades, 2ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1997, SAMPAIO LACERDA, J. C. Comentários à Lei das Sociedades Anônimas, 3º vol., São Paulo, Editora Saraiva, 1978, SILVA, Alexandre Couto. Responsabilidade dos Administradores de S/A, Rio de Janeiro, Editora Elsevier, 2007.

2.4.4.1. No direito português

No direito português, o regime da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais reside como supra analisámos, fundamentalmente no CSC. [492] Nos seus termos, o administrador, seja ele de direito ou de fato[493] responde como tal, não enquanto sócio, ainda que o seja também. A regra geral é, contudo, a da responsabilização da sociedade pelos atos dos seus administradores, ainda que ilícitos, o artigo 6º, nº 5 do CSC[494]determina a responsabilidade civil da sociedade quanto aos atos e omissões dos seus representantes, remetendo para o regime da responsabilidade do comitente nos termos do artigo 500º do CC. Desta forma, prevê-se a solidariedade entre sociedade e os seus administradores, com o consequente direito de regresso. Para além disso sobrevêm outras hipóteses para a sua responsabilização, como veremos de seguida.

Nos termos do regime geral da responsabilidade civil subjetiva, são seus pressupostos o ato ilícito, a culpa, o dano e o nexo de causalidade entre aqueles. Da mesma forma se configura o regime da responsabilidade civil dos administradores, apenas com algumas especificidades no tocante à ilicitude e à culpa. Os dispositivos legais atinentes à responsabilidade civil dos administradores preveem assim a

[492] Artigos 64º, 71º, 72º, 78º, 79º, 80º e 504º do CSC. Também o CIRE contempla o dever de apresentação da sociedade à insolvência nos termos do artigo 18º e 19º.

[493] Considera-se administrador de fato todo aquele que exerce funções de administração, ainda que não legitimado para tanto, engloba a figura do administrador ilegítimo, administrador aparente ou qualquer um que exerça aquelas funções tal como prevê o artigo 80º do CSC.

[494] Artigo 6º, nº 5- A sociedade responde civilmente pelos actos ou omissões de quem legalmente a represente, nos termos em que os comitentes respondem pelos actos ou omissões dos comissários.

sua responsabilização face à sociedade, aos sócios e aos credores sociais, conforme explicitaremos de seguida.

O artigo 64º do CSC[495] consagra os deveres fundamentais que impendem ao administrador, resumidos a uma duplicidade inerente a deveres de cuidado e de lealdade. Tratam-se de deveres legais gerais, com uma amplitude genérica que se queda mais difícil de concretizar, ao contrário dos diversos deveres legais especificamente resultantes da lei nos seus dispositivos[496] e que por essa via se tornam mais fáceis de apurar *in concreto*.

No que concerne aos deveres gerais, estes configuram-se mediante cláusulas gerais, carecendo, portanto, de determinação, consubstanciados naqueles deveres que os administradores devem observar no exercício das suas funções.[497]

O dever de cuidado compreende os requisitos de disponibilidade, competência técnica e conhecimento da atividade económica da sociedade e indica ainda o critério da medida da culpa mediante a diligência de um gestor criterioso e ordenado. A medida dessa diligência por certo não se resume à tradicional bitola do *bonus pater familiae*, configura-se mais qualificada, afinal tratamos aqui de profissionais que se

---

[495] Sobrevêm as críticas à redação do artigo, no sentido de que ele resultou numa amálgama de elementos, desde o dever de lealdade de inspiração alemã, dos interesses plúrimos da sociedade, de fonte europeia ao dever de cuidado contraposto à lealdade filiado na corrente anglo-saxónica, por dentro do conceito de *corporate governance*, o que deve ser adequado à realidade sócio-jurídica nacional. Neste sentido, CORDEIRO, António Menezes, Código das Sociedades Comerciais Anotado: Regime Jurídico dos Procedimentos Administrativos de Dissolução e de Liquidação de Entidades Comerciais, ob., cit., pág. 252.

[496] Os deveres legais específicos cominam a adopção de um comportamento pelo administrador sob pena de responsabilidade. Exemplo dos artigos 6º, nº 4; 31º; 32º; 33º; 35º; 203º; 220º; 254º; 285º; 286º; 316º; 319º, nº 2; 323º, nº 4; 325º, nº 2; 398º; 412º, nº 4; 428º e 433º, nº 1 do CSC.

[497] Neste sentido, ABREU, Jorge Coutinho De. Responsabilidade Civil de Gerentes e Administradores em Portugal, ob., cit., pág. 133.

especializaram no exercício de uma atividade económica, mediante remuneração e que por isso deve-lhes ser exigido um *plus* de diligência para além daquela que é apanágio do Homem médio.

O dever de lealdade encontra-se especificado em diversas normas que como referimos determinam deveres específicos, de forma que, esta cláusula geral se destina a integrar todos os demais comportamentos não especificados mas que revelam de qualquer forma uma extrapolação dos interesses da sociedade na relação com os interesses pessoais do administrador ou de terceiros. Assume por aquela via concretizações positivas e negativas e revela-se assim uma natural manifestação do princípio da boa-fé.

Enunciados os deveres, o CSC consagra o sistema de responsabilidade principiando pelo disposto no artigo 71º, que contempla a responsabilidade quanto à constituição da sociedade, afirmando deveres específicos aos sócios fundadores, mas também aos gerentes ou administradores que respondem assim em regime de solidariedade para com os primeiros. Trata-se aqui de uma responsabilidade obrigacional, porque advém da pretensa violação de deveres específicos, exonerados os ausentes de culpa, nos termos do artigo 71º, nº 2.

Os pressupostos da responsabilidade dos administradores perante a sociedade nos termos do artigo 72º do CSC são o ato/omissão culposa em violação dos supra referidos deveres legais ou contratuais, o dano e o nexo de causalidade entre o ato/omissão e o dano. Trata-se de uma responsabilidade de cariz obrigacional, e isto independentemente de se considerar que a relação jurídica havida tem subjacente um contrato de mandato, de trabalho ou de prestação de serviços, uma vez que indubitavelmente existe um liame jurídico derivado da função exercida

pelo administrador na sociedade[498], uma vez que estão em causa o não cumprimento de obrigações funcionais. [499] Desta forma verificamos presente a presunção de culpabilidade na parte final do artigo 72º, nº 1 do CSC, muito embora ela já decorresse do artigo 799º do CC. Ainda no que concerne à culpa, esta será aferida mediante os padrões de diligência de um gestor criterioso e ordenado, nos termos da supra mencionada regra do artigo 64º do CSC, compreendendo tanto a negligência quanto o dolo. Tem legitimidade para propor a ação de responsabilidade tanto a sociedade[500] como os sócios,[501] verificadas as regras atinentes, dando lugar ao exercício da ação social *uti universi e uti singuli*, respetivamente. Na omissão destes está prevista ainda de forma expressa no artigo 78º, nº 2 do CSC a possibilidade de por via sub-rogatória os credores sociais promoverem ação de responsabilidade da sociedade em face dos seus administradores. Contudo, trata-se aqui de responsabilidade face à sociedade e não àqueles que se veem na situação de substitutos processuais não vindicando um direito próprio, o que terá consequências no tocante ao destino da indemnização em caso de procedência da ação para a sociedade e não para os credores, que só indiretamente poderão ver os seus créditos posteriormente ressarcidos. Destaca-se ainda a

[498] Neste sentido, a jurisprudência do Stj: "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. 72º, nºs 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". Stj, 08A3991, Rel. Paulo Sá, j. em 03.02.2009.

[499] Neste sentido, CORDEIRO, António Menezes. Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, ob., cit., pág. 493.

[500] A sociedade, mediante deliberação dos sócios tomada por maioria simples nos termos do artigo 75º CSC.

[501] Os sócios, devendo para tanto representar 5% do capital social ou 2% no caso de sociedade emitente de ações admitidas à negociação em mercado regulamentado, nos termos do artigo 77º CSC.

consagração da *business judgment rule* nos termos do artigo 72º, nº 2, do CSC, consubstanciando-se numa efetiva cláusula de exclusão de culpa.

A responsabilidade perante os credores sociais ocorre nos termos do artigo 78º nº 1 do CSC e para que tal se configure, necessário se faz que se demonstre a inobservância culposa das disposições legais ou contratuais destinadas à sua proteção [502] com respetiva insuficiência patrimonial para solver as obrigações. Destaque-se que não se trata de violação de uma qualquer disposição legal ou contratual, mas sim daquelas especificamente voltadas à proteção daqueles. [503] Estamos perante uma responsabilidade eminentemente subjetiva, de natureza aquiliana. [504] A particularidade atinente aos pressupostos deste tipo de

[502] Destaca-se aqui a especificidade das disposições legais ou contratuais violadas, que relevam para que se consubstancie a responsabilização. Somente as de teor protetivo que se assumam com a tutela de direitos subjetivos daqueles relevam para tanto, tais como as normas destinadas à conservação do capital social, a exemplo dos artigos 31º; 34º; 220º, nº 2; 236º; 317º, nº 4; 346º; 513º e 514º, as normas referentes à reserva legal nos artigos 218º, 295º e 296º, as normas que disciplinam o regime das ações próprias nos artigos 316º, nº 1; 317º, nº 2 e 323º ou o dever de requerer a declaração de insolvência da sociedade nos termos do artigo 18º do CIRE.

[503] De acordo com a jurisprudência do Stj: "III- O artigo 78º, nº 1, do CSC, reportando-se à responsabilidade civil directa dos administradores da sociedade para com os credores sociais, delimita a ilicitude do comportamento através de uma cláusula geral-violação dos deveres prescritos em disposições legais ou contratuais destinadas à protecção dos credores-, que cumpre à doutrina e jurisprudência concretizar. IV- A protecção dos credores a que alude o preceito tem a ver com normas que visem a protecção dos seus interesses. Embora os interesses dos credores sejam, em grande parte, dimensionados pela preservação do património do devedor, a responsabilidade directa para com os credores sociais prevista em tal normativo não pode ser confundida quer com a responsabilidade da própria sociedade, quer com o dever de cumprimento do administrador para com o credor de uma obrigação da sociedade". Stj, 1636/13.5TBOER.L1-7, Rel. Graça Amaral, j. em 13.09.2016.

[504] É este o entendimento jurisprudencial sobre o tema: "III- A responsabilidade dos administradores de uma sociedade, no quadro do art. 78º, nº 1, do CSC, que é de natureza extracontratual, impõe a verificação cumulativa dos seguintes requisitos: (i) a inobservância de disposições legais ou contratuais destinadas à protecção dos credores sociais; (ii) a insuficiência do património social; (iii) a culpa dos administradores; e (iv) o nexo de causalidade entre a referida inobservância e a insuficiência do património societário. IV- O art. 64º do CSC não é, por si só, fonte de responsabilidade civil em face dos credores sociais, não sendo uma norma destinada à protecção destes. V- É sobre o

responsabilidade está justamente no requisito da insuficiência patrimonial, consubstanciado na fórmula clássica de que o passivo seja superior ao ativo da sociedade.[505] Ressalte-se ainda que se a sociedade for objeto de um processo de insolvência, a legitimidade para propor todas estas ações passa a ser exclusivamente do administrador da insolvência, por força do disposto no artigo 82º, nº 2, a) do CIRE.

No que concerne à possibilidade de exclusão ou limitação de responsabilidade, a lei determina a nulidade de eventuais cláusulas que assim o determinem, ínsito no artigo 74º, nº 1 do CSC. Efetivamente o regime de responsabilização apenas contempla a possibilidade de limitação mediante a já mencionada *business judgment rule*, quando os atos ilícitos derivarem de deliberações em que o administrador tenha votado vencido ou quando não tenha nelas participado, salvo se a sua

---

autor, enquanto credor social indirectamente prejudicado pela inobservância das supra referidas normas de protecção, que recai o ónus de provar os requisitos enunciados em III, os quais não se presumem-arts. 483º, nº 1, 48º, e 342º, nº 1, do CC. VI- Não tendo ficado demonstrado o nexo causal entre o acto ilícito consubstanciado na violação de uma norma destinada a proteger os credores sociais e o resultado danoso (insuficiência do património societário), isto é, que o dano decorreu da violação de uma norma de protecção (e não de quaisquer outras), não pode o administrador da sociedade ser responsabilizado ao abrigo do mencionado regime legal. VII- A responsabilidade dos administradores a que alude o artigo 79º do CSC-que é, igualmente, no que se refere aos terceiros, de natureza extracontratual-visa apenas os danos que incidem directamente no património destes, isto é, os que lhes sejam causados sem interferência da sociedade. VIII- Os administradores-quer se esteja no âmbito de aplicação do disposto no art. 78º, nº 1, do CSC, quer se esteja no campo de aplicação do preceituado no art. 79º do mesmo Código-não respondem perante os credores pelo mero incumprimento culposo das obrigações da sociedade, já que nesse caso apenas existirá responsabilidade contratual e esta apenas à sociedade poderá ser imputada". Stj,1916/03.8TVPRT.PS.S1, Rel. Orlando Afonso, j. em 28.01.2016.

[505] Como é destacado pela jurisprudência do Stj: "V- Só ocorrerá responsabilização directa do administrador se a inobservância das normas de protecção determinar uma diminuição do património social (o dano directo na sociedade), diminuição que o torne insuficiente para a satisfação dos respectivos créditos (dano indirecto dos credores sociais). VI- A insuficiência a ter em conta para o efeito terá que se caracterizar por uma diminuição do património social em montante que comprometa a viabilidade da cabal satisfação dos direito dos credores". Stj, 1636/13.5TBOER.L1-7, Rel. Graça Amaral, j. em 13.09.2016.

ausência tenha sido culposa, como assinala o artigo 72º, nº 3 e 4 do CSC e ainda quando o ato resultar de deliberação dos sócios (desde que esta não seja nula[506]) como prevê o artigo 72º, nº 5 do CSC. As mesmas cláusulas se aplicam na responsabilidade face aos credores sociais, por via da remissão do artigo 78º, nº 5 do CSC.

Ao contrário do que ocorre no direito brasileiro, a aprovação das contas não significa exoneração da responsabilidade dos administradores, nos termos do artigo 74º, nº 3 do CSC. A proibição da limitação ou exclusão da responsabilidade dos administradores é entendida como forma de garantir uma boa gestão da sociedade e de efetivar a responsabilização daqueles que por seus atos praticaram os fatos geradores da responsabilidade, permitindo-se que aqueles que sofreram os danos sejam assim ressarcidos.[507]

---

[506] Neste caso sobrevem a regra do artigo 412º, nº 4 do CSC que determina que "os administradores não devem executar ou consentir que sejam executadas deliberações nulas".

[507] Destaca-se neste caso em específico a influência que surtiu em sede de elaboração do CSC português, a proposta modificada de uma quinta diretriz baseada no artigo 54º, nº 3, c) do Tratado CEE respeitante à estrutura das sociedades anónimas e aos poderes e obrigações dos seus órgãos de 19 de Agosto de 1983, da qual se cita o artigo 18º atinente à renúncia à ação social:

"Artigo 18º (Renúncia à acção social)

1- A renúncia à acção social baseada no artigo 14º não decorre:

a) Da mera aprovação, pela assembleia geral, das contas relativas ao exercício em cujo decurso ocorreram os fatos danosos.

b) Da mera quitação concedida pela assembleia geral aos membros dos órgãos de direção ou de vigilância a propósito desse exercício.

2- A renúncia em causa fica subordinada:

a) À determinação dos danos.

b) A uma deliberação expressa da assembleia geral; essa deliberação não prejudica o direito conferido pelo artigo 16º a um ou a vários acionistas que reúnam as condições do referido artigo, desde que tenham votado contra ela ou tenham formulado, contra ela, uma oposição registada em acta.

3- As disposições deste artigo aplicam-se a qualquer transacção relativa à acção de responsabilidade concluída entre a sociedade e o membro de algum dos seus órgãos

O regime da obrigação de indemnizar nos termos do artigo 72º do CSC, queda exposta no artigo 73º do CSC, também aplicável à responsabilidade para com os credores sociais por força do artigo 78º, nº 5 do CSC e resulta na solidariedade,[508] no direito de regresso na medida das culpas [509] e na presunção de igualdade da culpabilidade dos administradores.[510]

A responsabilidade perante os sócios e terceiros prevista no artigo 79º, nº 1 do CSC remete para a aplicação do regime da responsabilidade civil extracontratual nos termos do artigo 483º do CC. É uma forma de reafirmar a responsabilidade subjetiva do administrador, na qual se aplicam as cláusulas de exclusão de responsabilidade supra aludidas referentes ao artigo 72º, nº 2 a 5 do CSC, a regra da solidariedade prevista no artigo 73º do CSC e a cláusula de exclusão ou limitação de responsabilidade consagrada no artigo 74º, nº 1 do CSC.

Destaca-se por último o disposto no artigo 504º do CSC que consagra os deveres e responsabilidades dos administradores de sociedade diretora em face da sociedade subordinada, fazendo aplicar-lhe o supra mencionado regime dos artigos 72º a 77º do CSC, legitimando para tanto qualquer sócio ou acionista daquela sociedade.

O regime de responsabilidade dos administradores é assim configurado de forma a completar o sistema de responsabilização, formado e conformado com base nas premissas histórico culturais que integram o direito. A existência de pessoas jurídicas de responsabilidade limitada é hoje um fato indiscutível (pelo menos na realidade portuguesa)

---

cuja responsabilidade tenha sido posta em causa." v. CORDEIRO, António Menezes. Direito Europeu das Sociedades, Coimbra, Almedina, 2005, págs. 680-713.

[508] Artigo 73º, nº 1 CSC.

[509] Artigo 73º, nº 2 CSC.

[510] Artigo 73º, nº 2 CSC.

cabendo ao legislador operacionalizar um modelo que lhe assegure fiabilidade e segurança, que garanta os direitos dos credores sociais, mas também os dos sócios. É neste quadro que se insere o presente capítulo atinente à responsabilidade civil, resta saber se isto basta para tanto, ou se carece de novos mecanismos para colmatar eventuais disrupções do sistema que privilegiem determinados agentes em detrimento de outros. A ciência do direito visa garantir a aplicabilidade de soluções corretas e justas aos casos concretos da vida quotidiana. O direito não é uma realidade estática, configura-se numa continuidade dinâmica que evoluiu por via dos influxos sócio culturais e económicos pelo labor científico dos juristas.

2.4.4.2. No direito brasileiro

No direito brasileiro, a responsabilidade civil dos administradores encontra-se regulada no Código Civil a propósito das sociedades limitadas e na Lei das Sociedades por Ações quanto às sociedades anónimas, a qual poderá, contudo, aplicar-se subsidiariamente às primeiras.

Uma vez considerado o amplo poder conferido aos administradores, natural e necessário ao exercício das suas funções, surge em seu contraponto uma série de deveres que aqueles tem que obedecer sob pena de se efetivar a sua responsabilidade. O sistema de disposição destes deveres encontra-se consignado fundamentalmente na supra mencionada lei, mediante cláusulas gerais que elencam deveres genéricos e específicos dentre os artigos 153º a 157º da LSA que enquadram padrões de comportamento a serem seguidos no âmbito da administração de sociedades.

Assim, restam enunciados quatro deveres gerais, aos quais correspondem condutas especificadas na própria lei, bem como pelo labor doutrinário e jurisprudencial. Devem os administradores observar o dever de: (i) diligência; (ii) finalidade das atribuições; (iii) lealdade e (iv) informação.

O dever de diligência está consagrado no artigo 153º da LSA e revela-se dentre todos, aquele com maior amplitude genérica e, como tal, afigura-se assim transversal a todos os outros. Indica-nos a medida da diligência daquele que administra, pautada pelo cuidado e diligência que todo Homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios. É por assim dizer uma diligência qualificada, a qual

não se basta com a regra do *bonus pater familiae*, haja vista as especificidades advenientes do contexto empresarial sobre a qual incide.

Está também o administrador vinculado na execução de suas tarefas à lei e ao estatuto, sendo que o único interesse perseguido será o da sociedade, o qual está consagrado no seu objeto social. Por mais abstrato que seja, o interesse social passará indubitavelmente pela maximização do lucro, mediante o exercício das atividades constantes no objeto da sociedade. O artigo 154º da LSA, discrimina ainda de forma específica uma lista não exaustiva de atos vedados, de forma a integrar de modo mais preciso o conceito indeterminado aqui presente. Assim, resultam claros os princípios de independência do administrador face aos sócios, nos termos do artigo 154º, § 1º da LSA, o desvio de poder e as proibições expressas nos termos do artigo 154º, § 2º da LSA de não praticar atos de liberalidade à custa da companhia, de não tomar por empréstimo recursos ou bens da companhia, ou usar, em proveito próprio, de sociedade em que tenha interesse, ou de terceiros, os seus bens, serviços ou crédito e de não receber de terceiros qualquer vantagem pessoal, direta ou indireta, em razão do exercício do seu cargo.

O dever de lealdade surge como manifestação do princípio da boa-fé que permeia o sistema jurídico e aqui floresce naturalmente para conceber uma conduta que obviamente não poderia ser cogitada sem seu apelo. Face à sua natureza super indeterminada, o artigo 155º da LSA vem especificar deveres concretos discriminando condutas proibidas, tais como o uso de oportunidades comerciais de que tenha conhecimento em razão do exercício de seu cargo, a omissão no exercício ou proteção de direitos da sociedade ou no aproveitamento de oportunidades de negócio no interesse daquela e a aquisição para posterior revenda lucrativa de bem ou direito necessário à sociedade. O elenco exposto não é taxativo e visa apenas proceder a um enquadramento específico de algumas

situações de flagrante violação do dever de lealdade, do qual decorre também o dever de sigilo, como tal previsto no 155º, § 4º da LSA.

Por último, o artigo 157º da LSA contempla o dever de informação, o qual decorre uma vez mais do princípio da boa-fé e visa neste caso em específico dotar aqueles que se constituem como os titulares e efetivos proprietários da sociedade do conhecimento sobre aqueles em quem confiaram o encargo de a administrar. Como tal, necessário se faz perquirir uma série de informações acerca de possíveis interesses e potenciais impedimentos que poderão implicar um desvirtuamento no exercício daquelas funções.

Paralelamente surgem consagrados deveres específicos de informação sobre a situação económico-financeira e suas atividades sociais, mediante a assembleia geral onde são tomadas as contas dos administradores e se examinam e votam as demonstrações financeiras (artigo 132º, I da LSA), de comunicação dos relatórios da administração (artigo 133º, I da LSA), das demonstrações financeiras (artigo 133º, II da LSA) e demais pareceres do conselho ou de auditores independentes, se os houver (artigo 133º, III e IV da LSA), a assembleia geral é *de per si* um local e instrumento de informação, podendo assumir a sua convocação ordinária ou extraordinária. Por último, enfatize-se que o dever de informação se configura necessário para que se efetive o direito de fiscalização, nos termos do artigo 109º, III da LSA.

Como supra referimos, os deveres constantes no quadro legal da LSA representam um sistema de cláusulas gerais, e como tal, carecem necessariamente de concretização. Desta forma, apesar de não constarem expressos, podem ser extraídos tantos outros, a exemplo do dever de vigilância, decorrente do dever de diligência, uma vez que a atividade de administrar compreende por si só a concatenação de atividades levadas a cabo por diversas pessoas, para além da

responsabilidade que lhe é atribuída nos termos do artigo 158º, § 1º e § 4º da LSA sobre os atos dos outros administradores, donde é ressaltado em específico aquele dever.

Considerando o exposto acerca dos deveres que impendem sobre a atividade de administrar, faz-se necessário para sua completude o efetivar de responsabilização. O princípio básico da responsabilidade civil dos administradores reside no artigo 158º da LSA que determina a sua irresponsabilidade pessoal pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, desde que no âmbito de um "ato regular de gestão", respondendo civilmente quando houver procedido com culpa ou dolo ou em violação da lei ou do estatuto. Na primeira hipótese temos de forma clara enunciados os pressupostos da responsabilidade subjetiva, perante uma conduta ilícita, comissiva ou omissiva imputável ao administrador, de que resulte um dano, e uma vez estabelecido o competente nexo causal, este deve ser responsabilizado. No que concerne à responsabilidade por violação da lei ou do estatuto, a doutrina brasileira tem vindo a manifestar diversos entendimentos, havendo quem a qualifique como objetiva,[511] subjetiva[512] ou até quem nela veja uma presunção *iuris tantum*, competindo ao administrador demonstrar a não culpabilidade da sua conduta.[513] Esta é a corrente maioritária que faz depender a responsabilidade do administrador à sua demonstração de que não agiu com culpa ou dolo para a prática do ato que causou o dano, ou seja, que atuou mediante os padrões de diligência exigidos de boa-fé, visando o interesse da sociedade.

---

[511] Neste sentido, v. CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei das Sociedades Anônimas, ob., cit., pág. 361.

[512] Neste sentido, v. COELHO. Fábio Ulhoa. Da Responsabilidade dos Administradores das Sociedades por Ações em Face da Nova Lei 6.024/74, ob., cit., pág. 26.

[513] Neste sentido, v. SAMPAIO LACERDA, J. C.. Comentários à Lei das Sociedades Anônimas, ob., cit., pág. 206.

Ao contrário do que sucede na legislação portuguesa, inexistem normas que especificamente regulamentam a responsabilidade perante a sociedade, os sócios e os credores sociais, estando a matéria consagrada na amplitude do supra aludido artigo que consagra uma cláusula geral de responsabilidade. Não obstante, é maioritariamente[514] adotada a teoria orgânica para fundamentar a natureza jurídica do vínculo entre administradores e sociedade, pela qual aqueles a representam mediante a mera ocupação de uma posição no seio de um órgão social, que não mantém para com a companhia nenhuma relação contratual e consequentemente todos os deveres e obrigações que sobre o administrador impendem, decorrem exclusivamente da lei e do estatuto.[515] A jurisprudência do STJ consolidou também o entendimento de que se trata de responsabilidade extra-obrigacional, uma vez que derivada do incumprimento da lei ou do estatuto e não de uma qualquer obrigação contratual, a qual inexiste em razão da inexistência de qualquer liame jurídico entre as partes.[516]

---

[514] Destacam-se algumas divergências no seio da doutrina sobre a adopção de um regime de responsabilidade obrigacional ou extra-obrigacional, dependendo da existência de vínculo jurídico entre os agentes, havendo quem perfilhe o entendimento de que nos casos de responsabilidade dos administradores perante a sociedade e os sócios estaríamos perante responsabilidade obrigacional.

[515] Neste sentido, GOMES, Orlando. Responsabilidade dos Administradores de Sociedades por Ações, in: Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro, nº 8, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1972, págs. 12 e 13.

[516] PROCESSO CIVIL E COMERCIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA. AÇÃO SOCIAL ORIGINÁRIA. ART. 159º, LEI 6.404/76. RESPONSABILIDADE DOS EX-DIRETORES. DOUTRINA. APURAÇÃO FUNDADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA. ATOS ILÍCITOS. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL. ENUNCIADO Nº 54 DA SÚMULA/STJ. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CONDENAÇÃO DE TRÊS DOS RÉUS. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 3º, CPC. PEDIDO IMPROCEDENTE EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. APRECIAÇÃO EQÜITATIVA. ART. 20, § 4º, CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I- O grau de participação de ex diretor nas decisões financeiras da empresa, a avaliação do porte das despesas efetuadas, o período de realização dos gastos, enfim, o grau de responsabilidade de cada diretor somente se pode aferir da análise dos documentos e laudos juntados na fase instrutória, cujo

Em regra, a responsabilidade dos administradores é individual, contudo, a Lei das Sociedades Anónimas determina hipóteses nas quais poderá haver solidariedade, como o faz por via do artigo 158º, § 1º no caso de violação de deveres ordinários, no caso do § 2º ao § 4º do mesmo artigo, nos casos de descumprimento dos deveres legais que asseguram o regular funcionamento da sociedade e no § 5º quando terceiros concorrem para a prática de atos em violação da lei ou do estatuto. Da mesma forma, a solidariedade está prevista no artigo 1.016º do CCB, aplicável no domínio das sociedades limitadas, remetendo para o regime geral da responsabilidade solidária nos termos do artigo 942º do mesmo diploma.

A responsabilidade solidária do administrador não se configura objetivamente, isto é, o fato do sujeito integrar um órgão coletivo de administração não o torna automaticamente responsável pelos atos praticados por aquele e por cada um dos seus integrantes.[517] Para que resulte a solidariedade, faz-se necessário que o administrador tenha por si próprio consubstanciado os efetivos pressupostos da responsabilidade em questão. Destacam-se, contudo, os comportamentos omissivos, a

---

reexame, nesta instância especial, encontra óbice no verbete sumular nº 7/STJ. II- A "ação social originária", segundo a boa doutrina, é ajuizada pela companhia contra seus (ex)administradores, com o fim de obter o ressarcimento de prejuízo causado ao patrimônio social, seja por terem agido com culpa ou dolo, seja por terem violado a lei ou o estatuto. Em se tratando de responsabilidade extracontratual, portanto, como no caso, é de ser aplicado o enunciado sumular nº 54/STJ, para que os juros fluam desde a data dos atos ilícitos atribuídos a cada um dos diretores. III- Tendo havido condenação, os honorários advocatícios devem obedecer ao art. 20, § 3º, CPC, que indica o percentual entre 10% (dez por cento) a 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. No caso, a sucumbência recíproca, aliada ao zelo do profissional e à natureza e importância da causa, estão a recomendar a majoração da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor a que os três co-réus foram condenados. IV- Por outro lado, julgado improcedente o pedido quanto a um dos réus, a verba honorária, em relação a ele, deve ser aplicada com base no art. 20, § 4º, CPC, uma vez inexistente condenação. STJ, 4ª Turma, RESP 279019/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 13.03.2001.

[517] Destacamos ainda o dever de dissidência consagrado no artigo 158º, § 1º que uma vez exercido exonera o administrador da responsabilidade solidária no âmbito de um ato colegial.

conivência com a prática de atos, a negligência em conhecê-los, a omissão em sua verificação que se efetivam em violações de deveres funcionais[518] que acarretam a responsabilidade solidária. É portanto uma responsabilidade por ato próprio, prevalecendo assim o primado da incomunicabilidade da culpa.

A responsabilidade dos administradores encontra três limites, o primeiro adveniente das regras gerais de direito no que concerne à repercussão do tempo nos atos jurídicos, pela prescrição como a exceção tida contra quem não exerceu o seu direito por um lapso temporal determinado. O prazo prescricional para o exercício da pretensão em face dos administradores por violação da lei ou do estatuto é de três anos, contados da data da apresentação do balanço do exercício em que a violação tenha ocorrido, ou da assembleia geral que dela devesse ter tomado conhecimento, nos termos do artigo 287º, II, b) da LSA e artigo 206º, § 3º, VII, b) do CCB.[519] No caso de falência da sociedade, a responsabilidade dos administradores permanecerá por dois anos após o trânsito em julgado a sentença de encerramento da falência, nos termos do artigo 82º, § 1º da Lei nº 11.101, de 9 de Fevereiro de 2005 (Lei de Recuperação de Empresas e Falências).

---

[518] Tratam-se aqui fundamentalmente dos deveres de diligência, lealdade e vigilância, nos termos dos artigos 153º a 155º da LSA.

[519] Este é também o entendimento jurisprudencial do STJ, "AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL SOCIEDADE ANÔNIMA. NECESSIDADE DE PRÉVIA AÇÃO DE ANULAÇÃO DA ASSEMBLÉIA DE APROVAÇÃO DE CONTAS. PRESCRIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 557, § 2º DO CPC. 1. Ação de responsabilidade. Prescrição: o entendimento dominante neste STJ é de que, para propositura da ação de responsabilidade civil contra os administradores, é necessária a prévia propositura da ação de anulação da assembléia de aprovação de contas da sociedade no prazo bienal previsto no artigo 286º da Lei 6.404/76. A partir do trânsito em julgado da sentença que acolher a anulação é que começa a fluir o prazo trienal para a ação de responsabilidade. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento" STJ, 4ª Turma, Ag. Rg. no Ag. 640.050/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. em 19.5.2009.

A segunda causa extintiva do dever de indemnizar por parte dos administradores reside na exoneração, também designada por *quitus*,[520] que não é mais do que a deliberação dos sócios que aprova a gestão dos administradores nos termos do artigo 134º § 3º da LSA e do artigo 1.078º, § 3º do CCB. No Brasil a aprovação das contas configura-se como forma de isentar o administrador da responsabilidade por seus atos. Os que se demonstram contrários a tal efeito liberatório argumentam que tais documentos financeiros não são hábeis a demonstrar a efetiva situação económica da sociedade, que os sócios não detêm conhecimentos técnicos aptos a proceder a tal verificação e mesmo que os tivessem, tal empreitada demandaria um elevado dispêndio de tempo que levaria à sua inexecução e que por isso, a determinação legal do *quitus* não seria mais do que uma outorga de consentimento expresso sem conhecimento de fato.[521]

Perante esta realidade, têm-se procedido a uma prévia anulação da assembleia que aprovou as contas, nos termos do artigo 134º, § 3º da LSA e do artigo 1.078º, § 3º do CC, por via dos defeitos dos atos jurídicos, especificamente quanto aos vícios por erro, dolo, fraude ou simulação, para no seu seguimento efetivar a responsabilização do administrador. Contudo, ressalta-se aqui a existência de um prazo decadencial de dois anos para tanto, nos termos do artigo 286º da LSA e do artigo 1.078º, § 4º do CC.[522]

---

[520] Conforme aduzimos no capítulo anterior, o direito português não consagra o *quitus* em seu ordenamento jurídico. V. nota nº 507 atinente ao artigo 18º da proposta modificada de uma quinta diretriz baseada no artigo 54º, nº 3, c) do Tratado CEE respeitante à estrutura das sociedades anónimas e aos poderes e obrigações dos seus órgãos de 19 de Agosto de 1983.

[521] Neste sentido, ADAMEK, Marcelo. Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades no Direito Brasileiro, ob., cit., págs. 123 e 124.

[522] Ressalte-se ainda o supra mencionado prazo de prescrição para o exercício da pretensão indemnizatória em face do administrador de três anos.

É pacificamente admitido que não cabe à jurisprudência o controle dos atos dos administradores de sociedades quanto ao seu mérito, resumindo-se a sua atuação numa apreciação da estrita legalidade quanto aos aspetos exteriores dos atos *sub judice*, uma vez "respeitados os limites da lei e dos estatutos".[523] É dentro desta lógica que deve ser interpretado o âmbito de extensão do artigo 159º, § 6º da LSA, que permite ao juiz "reconhecer a exclusão da responsabilidade do administrador, se convencido de que este agiu de boa-fé e visando ao interesse da companhia". Aqui está o terceiro limite à responsabilidade do administrador, que pode ser vista como uma expressão da *business judgment rule.*[524]

As ações de responsabilidade podem assumir uma natureza tripla, ações sociais *uti universis*, nos termos do artigo 159º, *caput* da LSA, ações sociais *uti singulis*, conforme o artigo 159º, § 3º da LSA e ações individuais conforme o artigo 159º, § 7º da LSA. A ação social é proposta pela sociedade em face do administrador, uma vez destituído em assembleia, para se ver ressarcida dos danos alegadamente causados. Ela pode ser proposta mediante prévia deliberação da assembleia e em caso de inércia daquela, poderá ser promovida excepcionalmente pelos acionistas minoritários. A ação individual não se confunde com a social, uma vez que na primeira o acionista pretende ver satisfeito um interesse próprio atuando em nome pessoal e na segunda age em representação da sociedade em qualquer um dos casos.

Com o fenómeno da profissionalização da administração de sociedades, especialmente no tocante às sociedades anónimas, mas também em sede de sociedades limitadas, cada vez mais sobressai a

[523] CARVALHOSA, Modesto, Responsabilidade Civil de Administradores e de Acionistas Controladores Perante a Lei das S/A, ob., cit., pág. 37.

[524] Neste sentido, EIZIRIK, Nelson. A Lei das S/A Comentada, São Paulo, Editora Quartier Latin, 2011, pág. 357.

figura do administrador não sócio. Desta forma, necessário se fez destacar um conteúdo de poderes e deveres funcionais, aliados a um sistema de responsabilização. Efetivamente existem justificativas económicas para responsabilizar os administradores, eles não somente podem suportar o risco do negócio melhor do que os credores sociais, como e fundamentalmente o risco os conduz a uma maior diligência no exercício das suas funções[525], para além de que, também isto se revela numa forma de tutela dos direitos dos credores sociais dentro do quadro genérico da responsabilidade limitada empresarial. Muito embora o teor do texto do artigo 50º do CCB deixe em aberto essa possibilidade, a doutrina defende que a desconsideração não se aplica aos administradores não sócios, haja vista a pré-existência de um regime de responsabilização dos mesmos e o cariz subsidiário daquela. [526]

[525] Neste sentido SALAMA, Bruno Meyerhof. O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil, ob., cit., pág. 476. O Autor contudo revela-se contrário a um exacerbar da responsabilização dos administradores.

[526] Neste sentido, CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. Sociedade Anônima, 2ª ed., Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2003, pág. 265 e NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica, ob., cit., págs. 360-362.

2.5. A desconsideração da personalidade jurídica na atualidade

A doutrina e jurisprudência portuguesa [527] tem recorrido à desconsideração para fazer face a casos que envolvem grupos de situações fáticas, destacando-se entendimentos múltiplos dentre os autores, mas reconduzidos a questões que envolvem a subcapitalização material de uma sociedade, o controlo de uma sociedade por um sócio, portanto, a redução de uma sociedade à uni-pessoalidade, a confusão patrimonial consubstanciada na mistura entre os patrimónios de uma sociedade e dos seus sócios e o abuso do direito. COUTINHO DE ABREU faz uma destrinça entre casos de imputação e casos de responsabilidade, enquadrando posteriormente as situações de subcapitalização e mistura de patrimónios[528] e MENEZES CORDEIRO destaca os casos de confusão de esferas jurídicas, de subcapitalização e de atentado contra terceiros e abuso da personalidade[529].

Passemos à análise da generalidade dos aludidos grupos de casos, por forma a verificar se os podemos reconduzir a efetivas causas que consubstanciem a aplicabilidade da desconsideração, se tal não comporta tal expediente e se conforma com a mera aplicabilidade das

[527] Também a doutrina Norte Americana enuncia um elenco de causas mediante as quais têm os tribunais procedido à desconsideração, destacando-se "1) fraudulent representation by corporation directors; 2) undercapitalization; 3) failure to observe corporate formalities; 4) absence of corporate records; 5) payment by the corporation of individual obligations; or 6) use of the corporation to promote fraud, injustice, or illegalities", MILLON, David. *Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility and the Limits of Limited Liability,* ob., cit., pág. 19. DAVID MILLON destaca que a "failure to observe corporate formalities" é uma das principais vias pelas quais têm os tribunais Norte Americanos determinado a desconsideração, pág. 25.

[528] Neste sentido, ABREU, Jorge Manuel Coutinho De. Curso de Direito Comercial, vol. II, Das Sociedades, ob., cit., pág. 180 e Código das Sociedades Comerciais em Comentário, vol. I (Artigos 1º a 84º), pág. 100.

[529] Neste sentido, CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo III, ob., cit., págs. 493 e 494.

normas legais sem que seja necessário fazer uso do Instituto em estudo ou se podemos apontar para tão somente uma causa de desconsideração que reúne as demais hipóteses ora aventadas.

2.5.1. Confusão patrimonial

O primeiro grupo em análise consiste na denominada confusão de esferas jurídicas, ou confusão patrimonial, ocorrendo sempre que "por inobservância de certas regras societárias ou, mesmo, por decorrências puramente objetivas, não fique clara, na prática, a separação entre o património da sociedade e a do sócios ou sócios",[530] surgindo com maior ênfase em sede de sociedades unipessoais, o motivo que conduz à desconsideração da personalidade está numa utilização indevida de uma pessoa jurídica com base na miscigenação do património desta e do sócio.[531]

A proibição da confusão patrimonial resulta desde logo da própria lógica do sistema que prevê a autonomia como regra para a constituição destes tipos societários, bem como do artigo 5º do CSC e na legislação brasileira no artigo 985º do CCB. O direito português consagra uma disposição legal específica neste sentido, estatuindo a responsabilidade do sócio por desrespeitar a separação patrimonial (artigo 84º CSC)[532]. Assim, o dever de indemnizar por parte dos sócios no caso de confusão patrimonial impera em virtude da infração ao disposto no artigo 84º do CSC, não sendo necessária a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, a mera aplicabilidade das normas legais vigentes basta para a efetivação da justiça. Para além de que, conforme expusemos nos Capítulos 2.4.2. e 2.4.3., eventual descumprimento da autonomia, por se

[530] Cordeiro, António Menezes. O Levantamento da Personalidade Colectiva, ob., cit., pág. 116.

[531] A confusão patrimonial como causa que enseja a desconsideração é consensualmente admitida na doutrina e na jurisprudência Norte Americana, a exemplo de *Kaycee Land and Livestock V. Flahive*, 46 P.3d 323, 327 (Wyo. 2002). BAINBRIDGE, Stephen. *Abolishing LLC Veil Piercing*, 2004. Disponível em: http://ssrn.com/abstract= 551724. Acesso em 10.03.2019, pág. 19.

[532] V. nota nº 428.

constituir num ato contrário à lei e ao contrato social ou estatuto, seria gerador de responsabilidade objetiva dos sócios que assim deliberaram[533], ou nomearam os administradores com tal fito[534] e dos administradores[535] que efetivaram o ato que se consubstanciou na confusão patrimonial, resultando assim na responsabilização destes por via dos dispositivos legais atinentes.[536]

O princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica e a consequente limitação da responsabilidade dos seus sócios é dogma fundamental e determinante do Instituto da personalidade jurídica, faz parte da sua essência. Porém, essa prerrogativa encontra-se regulamentada e prevê ónus e bónus para aqueles que decidem empreender uma sociedade comercial dotada portanto de personalidade jurídica autónoma e distinta dos seus sócios, por óbvio que a vedação à confusão patrimonial é regra basilar que a integra.

A confusão patrimonial ocorre muitos dos casos em matéria de redução à uni-pessoalidade, o controlo de uma sociedade comercial por um sócio não determina *de per si* qualquer problema, ainda mais com o advento da uni-pessoalidade societária e as estritas regras supra referidas que por si só obstam à efetivação da confusão patrimonial. Contudo, as deturpações advenientes de situações provocadas pelo

---

[533] Nos termos do artigo 58º, nº 3 do CC e do artigo 1.080º do CCB.

[534] Nos termos do artigo 83º do CC e do artigo 117º da LSA.

[535] Nos termos dos artigos 72º, 78º e 79º do CC, dos artigos 1.011º e 1.016º do CCB e dos artigos 158º e 159º da LSA.

[536] Assim é o entendimento de LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, que nas conclusões de sua obra magna atinente à dupla crise da personalidade jurídica aduz que nos casos de confusão patrimonial estamos no âmbito da aplicação do regime da responsabilidade civil por pré-existência de norma de imputação que determina a separação dos patrimónios da sociedade e dos sócios e que "não podem ser entendidos como verdadeiros casos de desconsideração todos aqueles casos de mera imputação de ato". LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., págs. 610 e 611.

controlo da sociedade por um sócio, seja no plano fático ou jurídico, no que diz respeito às relações de grupo, podem dar lugar a casos em que os credores sociais possam ser lesados com base em artifícios societários com o fito de lhes provocar danos.

Os grupos societários são hoje um instrumento integrante da organização económica empresarial, carecendo de ser regulamentados pelo ordenamento jurídico. A organização económica em grupos de sociedades surgiu com maior relevo a partir da segunda metade do século XX, aliado ao fenómeno da globalização económica e em reação ao modelo de concentração económica originado após o advento da revolução industrial e o desenvolvimento do capitalismo. [537] As desvantagens do fenómeno de concentração empresarial derivaram da hiperbolização das suas estruturas que geraram problemas de gestão e organização, o que consubstanciou um novo fenómeno de desconcentração, conservando contudo a sua unidade económica, o que deu origem aos grupos societários. A organização empresarial em grupos tem de fato vantagens inerentes à autonomia patrimonial de cada sociedade individualmente considerada, este benefício vai para além da questão da responsabilidade limitada face aos sócios e pode assumir contornos bastante mais perniciosos. A sociedade dominante ou controladora não responde com o seu património perante os débitos da sociedade dominada ou controlada, não obstante exista uma dependência económica consubstanciada no fenómeno organizacional que aquelas integram,[538] o que poderá ocasionar externalidades negativas, *verbi gratia*

[537] O Banco *Médici* de Florença constituiu o primeiro exemplo histórico de um grupo societário no século XIV entre 1397 e 1494, tendo estruturado diversas sociedades sediadas em locais distintos sobre o controlo direto ou indireto da família *Médici*. Neste sentido, COMPARATO, Fábio Konder. Na Proto-História das Empresas Multinacionais: o Banco *Medici* de Florença, in: Direito Empresarial: Estudos e Pareceres, São Paulo, Editora Saraiva, 1995, pág. 261.

[538] Efetivamente a direção unitária é a caraterística fundamental dos grupos de sociedades, uma vez que é por esta via que lhes é conferida a pretensa unidade

os danos advenientes do insucesso comercial da sociedade dominada aos seus credores.[539]

O grupo societário[540] é configurado pela reunião de empresas com autonomia jurídica, porém unidas pela sujeição a uma autoridade comum e a um interesse coletivo do grupo que sobreleva aos interesses particulares das sociedades autonomamente consideradas. Assim, é certo que a própria estrutura de um grupo societário o torna propício à ocorrência de situações de confusão patrimonial, sobretudo pela contraposição entre autonomia e dependência económica que lhes é inerente.[541]

A lei civil portuguesa regulamenta a matéria atinente aos grupos societários no CSC no título VI denominado de "Sociedades Coligadas", compreendendo os artigos 481º a 508º-F. A designação não surge neutra, ela tenta compreender a globalidade do fenómeno de grupos, abarcando

económica. Existem duas correntes doutrinárias sobre o conceito de direção unitária, uma estrita, segundo a qual é a centralização da política financeira do grupo que a carateriza e uma ampla, mediante a qual a mera existência de um poder de direção central sobre qualquer área das empresas do grupo que resulte na perda, ainda que parcial da independência económica, consubstancia o poder de direção unitária. Neste sentido, ANTUNES, José Engrácia. Os Grupos de Sociedades: Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária, ob., cit., págs. 121 e 122.

[539] Como destaca REINIER KRAAKMAN, "by virtue of limited liability, the formation of corporations and subsidiary corporations can be used as means of sharing risks of transactions with the partie whom a firm contracts, in situations in which the latter parties are in better position to bear those risks", KRAAKMAN, Reinier e outros. *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, New York, Oxford University, 2006, pág. 9.

[540] Perfeita a definição de grupo societário como o "conjunto mais ou menos vasto de sociedades comerciais que, conservando embora as respetivas personalidades jurídicas próprias e distintas, se encontram subordinadas a uma direção económica unitária e comum" ANTUNES, José Engrácia. Os Grupos de Sociedades: Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária, ob., cit., pág. 52.

[541] Sobre o problema da responsabilidade no âmbito dos grupos de empresas na doutrina Norte-Americana, v. EASTERBROOK, Frank e FISCHEL, Daniel. *Limited Liability and the* Corporation, ob., cit., pág. 110.

assim as (i) relações de simples participação [542], (ii) relações de participação recíprocas[543], (iii) relações de domínio[544] e (iv) relações de grupo[545], integrando estas últimas os: (i) grupos constituídos por domínio total [546], (ii) grupos paritários [547] e (iii) grupos constituídos por subordinação[548].

Desta forma, a formação e constituição de um grupo societário deve obedecer aos estritos ditames da lei, a qual designa as formas que os agentes económicos devem adotar, bem como as regras a elas referentes, sobretudo ao nível da imputação e da responsabilidade. Contudo, sobre existem os grupos de fato[549], aqueles que advém do poder de direção unitária alijado dos instrumentos jurídicos previstos em lei para sua constituição e derivado de meras participações sociais, acordos parassociais ou outros meios mais escusos.[550]

---

[542] Artigo 483º CSC.

[543] Artigo 485º CSC.

[544] Artigo 486º CSC.

[545] Artigo 488º ao Artigo 508º CSC.

[546] Artigo 488º ao Artigo 491º CSC.

[547] Artigo 492º CSC.

[548] Artigo 493º ao Artigo 508º CSC.

[549] Consigne-se a crítica de DIOGO PEREIRA DUARTE no sentido de que "o legislador regulou insuficientemente o fenómeno, não levando em consideração os específicos problemas nele implicados. Regulou apenas a coligação societária e não o grupo de fato que ela suscita". DUARTE, Diogo Pereira. Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária, ob., cit., pág. 373.

[550] Destaque-se ainda a possibilidade do controlo de um grupo de fato por via da figura do administrador de fato, configurado na atuação da sociedade dominante enquanto tal. COSTA, Ricardo. Os Administradores de Fato das Sociedades Comerciais, Coimbra, Almedina, 2014, pág. 294. Assim, poder-se-ia responsabilizar a sociedade dominante por via do artigo 80º do CSC (responsabilidade de outras pessoas com funções de administração) e, consequentemente aplicar-lhes o regime de responsabilidade previsto nos artigos 72º e ss. do CSC, como supra referimos no Capítulo 2.4.2.

O direito alemão apontou uma primeira solução em matéria de grupos de fato com base nos denominados "grupos de fato qualificados", a qual ficou celebrizada no caso "Autokran"[551]. O modelo consistia em identificar um grupo económico ainda que este não tivesse o seu reconhecimento jurídico enquanto tal, porém ele existia na factualidade, e por essa via, deveria o direito reconhecer a sua existência, principalmente quando fossem causados danos aos credores sociais, e assim, aplicar-lhes analogicamente o regime de responsabilização dos grupos societários.[552] Com a célebre sentença do caso "Bremer Vulkan"[553] os tribunais vieram a abandonar esta corrente de responsabilização, abrindo caminho para a aplicabilidade, nestes casos, da desconsideração.

Paralelamente ao abandono pela doutrina alemã do modelo de responsabilização com base no conceito de "grupo de facto qualificado", o qual teve como marco o supra referido caso "Bremer Vulkan" em 2001 surgiu uma nova orientação nascida da necessidade de fundamentar a responsabilidade dos sócios em face dos credores sociais por dívidas das sociedades. O novo modelo teve por fundamento os atos que colocariam em causa a existência da sociedade e parte do pressuposto da presença de um interesse próprio da sociedade, contraposto aos interesses dos sócios que a constituem; esse interesse, por ser antagónico, deve merecer guarida e tutela específica pelo ordenamento jurídico, eis que consistiria no interesse da sociedade em quitar suas dívidas aos credores sociais em casos de incapacidade económica para tal, desde que essa

[551] Decisão BGH de 16/09/85, publicada em NJW, 1986, págs. 188-192.

[552] Como destaca MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, notadamente esta construção tem por base presunções, presume que o ato que causou danos aos credores foi determinado pelo sócio dominante e presume a existência de um grupo económico entre as sociedades por este controladas. RIBEIRO, Maria de Fátima. A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica", ob., cit., pág. 251.

[553] Decisão BGH de 17/09/01, "Bremer Vulkan". *Gmbhrundschau*, 92 *Jahrgang*, 2001, págs. 1036-1042.

situação tenha sido causada por atos dos sócios que tenham lesado a sociedade e os credores sociais. Assume este modelo a tónica de responsabilidade interna, haja vista que são os sócios que vão responder perante a sociedade (de forma que esta possa fazer face aos seus compromissos para com os credores sociais). Destaca-se ainda um cariz subsidiário deste modelo de responsabilização, eis que se configura como a *ultima ratio*, sempre que o ordenamento jurídico não preveja diretamente norma para efetivar a responsabilidade. O novo modelo de responsabilização assume autonomização e fundamentação dogmática com o caso "Trihotel"[554], com base no § 826º do BGB e consagra uma responsabilização dos sócios perante a sociedade, adveniente da tutela dos interesses dos credores sociais que foram lesados pela sociedade derivado de atos dos sócios.

Os problemas inerentes aos grupos de fato, da forma que foram solucionados pela jurisprudência alemã revelam aquilo que MENEZES CORDEIRO considera como "situações de interpretação integrada e melhorada de normas jurídicas". [555]

No direito português, as situações advenientes da confusão patrimonial em matéria de uni-pessoalidade societária ou em matéria de grupos podem ser dirimidas pelo recurso às normas legais, por via do regime de imputação de responsabilidade societária ante exposto no Capítulo 2.4.2, especificamente o artigo 83º do CSC (responsabilidade solidária do sócio), artigo 84º do CSC (responsabilidade do sócio único), artigo 270º-F do CSC (contrato do sócio com a sociedade unipessoal), artigo 501º do CSC (responsabilidade para com os credores da sociedade

[554] Decisão BGH de 16/07/07, in: BB, 2007, págs. 1970-1977.

[555] Cordeiro, António Menezes. O Levantamento da Personalidade Colectiva, ob., cit., pág. 152.

subordinada)[556], artigo 502º do CSC (responsabilidade por perdas da sociedade subordinada), artigo 504º do CSC (deveres e responsabilidades). Para as hipóteses referentes aos grupos de fato, as normas gerais do direito comum das sociedades,[557] destacando-se o regime de responsabilidade do sócio dominante do artigo 83º do CSC[558], o regime do administrador de fato nos termos do artigo 80º do CSC[559] ou até mesmo a interpretação extensiva ou analógica do regime dos artigos 501º e ss. do CSC[560] são soluções a ter em conta.[561]

A matéria dos grupos societários tem a sua regulamentação própria e específica no domínio da legislação de direito das sociedades. A

---

[556] O artigo 501º do CSC, cuja redação foi influenciada pela legislação alemã, como aliás todo o regime de grupos societários e especialmente pelo artigo 29º Do Projeto da 9ª Diretiva Comunitária. É a base do regime da responsabilização em matéria de grupos societários e a sua *ratio legis* reside na tutela dos credores das sociedades dominadas, v. CORDEIRO, António Menezes. Direito Europeu das Sociedades, ob., cit., págs. 751-770.

[557] Especificamente, e como supra referimos no Capítulo 2.4.2., o artigo 58º, nº 1; artigo 251º e 384º, nº 6 e os artigos 72º e ss. do CSC.

[558] Neste sentido, v. RIBEIRO, Maria de Fátima. A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica", ob., cit., págs. 434-449.

[559] Neste sentido, v. COSTA, Ricardo. Os Administradores de Fato das Sociedades Comerciais, ob., cit., pág. 294.

[560] A aplicação do artigo 501º aos grupos de fato é tema bastante controvertido na doutrina, destacamos em sentido favorável CALVÃO DA SILVA, João. Banca, Bolsa e Seguros. Direito Europeu e Português, tomo I, 4ª ed., Coimbra, Almedina, 2013, pág. 99, RIBEIRO, Maria de Fátima. A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica", ob., cit., págs. 450-455 e ALMEIDA, António Pereira. Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados, vol. I, 7ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pág. 632 e contra, CORDEIRO, António Menezes. A Responsabilidade da Sociedade com Domínio Total (501º/1, do CSC) e o seu Âmbito, ob., cit., pág. 112, DUARTE, Diogo Pereira. Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária, ob., cit., págs. 346 e 347 e TERRÍVEL, Rita. O Levantamento da Personalidade Colectiva nos Grupos de Sociedades, in: Direito das Sociedades em Revista, ano 2, vol. III, 2010, pág. 999.

[561] No direito comparado de destacar as alterações trazidas pela reforma do Código Civil Italiano de 2004 em matéria de responsabilidade do sócio dominante nos grupos de sociedades com o escopo de dirimir os problemas daí advenientes.

existência do fenómeno dos grupos pode implicar situações de imputação de atos entre sujeitos diversos, bem como de atribuição de responsabilidades entre entes dotados de autonomia patrimonial. A questão que se coloca é se essa regulamentação é suficiente para fazer face a todos os problemas que daí podem advir, uma vez que o recurso à desconsideração surge assim tentador para dirimir eventuais hipóteses.

DIOGO PEREIRA DUARTE sustenta que no caso das sociedades em relação de domínio, "a aplicação das normas gerais é manifestamente insuficiente" [562] pelo que se impõe a necessidade de recurso à desconsideração, sendo que o mesmo não ocorre nas situações de domínio total e nas sociedades em relação de subordinação, onde a regulamentação está apta para dirimir os problemas advenientes, como se verificou pela análise do seu regime jurídico.

Em sede de grupos societários, especificamente nas sociedades em relação de domínio, a confusão patrimonial pode encontrar solução por via do abuso da personalidade perpetrado que levou à situação de confusão patrimonial, operando-se assim também a desconsideração por via do abuso do direito.[563]

Uma outra proposta de solução para os problemas advenientes da responsabilidade em sede de grupos de sociedades é a consagração de uma responsabilidade direta da sociedade dominante, independentemente da situação de grupo ser fática ou jurídica,[564] tal tese

[562] DUARTE, Diogo Pereira. Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária, ob., cit., pág. 270.

[563] Neste sentido, DUARTE, Diogo Pereira. Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária, ob., cit., pág. 368.

[564] É esta a perspectiva perfilhada pelo direito Comunitário da concorrência, que visa a responsabilização ampla da sociedade dominante ou controladora do grupo com base no critério de influência dominante e direção unitária, a qual é presumida sempre que existir

é denominada por "enterprise aproach"[565], muito embora fosse necessária uma reforma legislativa para tanto, o que está para além das pretensões do presente estudo que visa sobretudo a análise do direito posto e a forma de dirimir os casos por essa base, sendo que, na ausência de dispositivos legais atinentes, releva com maior fulgor o Instituto em estudo mediante a tese ora defendida.

A legislação brasileira importou do sistema alemão o modelo dualista que perfaz a distinção entre grupos de subordinação e de coordenação e traça uma clara distinção entre os grupos de fato e os grupos de direito. A lei das sociedades anónimas disciplinou pela primeira vez a matéria de grupos societários no ordenamento jurídico brasileiro, destacam-se desde logo os supra mencionados artigos 116º, 117º, 245º, 246º e 276º, § 3º da LSA, os quais respetivamente: (i) indica um conceito de acionista controlador, (ii) prevê a responsabilidade da controladora por danos causados em virtude de atos praticados com abuso de poder, (iii) prevê a responsabilidade dos seus administradores perante a sociedade controlada, (iv) disciplina a responsabilidade da sociedade controladora para com a controlada e (v) prescreve ainda um direito de ação dos sócios minoritários da controlada em face da controladora e de seus administradores.[566]

Refira-se, contudo, que os grupos de direito, nas palavras de

---

uma relação de controlo entre as empresas do grupo. Neste sentido, v. ANTUNES, José Engrácia. *Liability of Corporate Groups: Autonomy and Control in Parent-Subsidiary Relationships in US, German and EU Law: An International and Comparative Perspective*, Deventer-Boston, 1994, págs. 280 e 281.

[565] Destacam-se três sistemas de regulação dos grupos societários, o *entity approach,* originário do direito Norte-Americano, o *enterprise approach*, proveniente do direito Comunitário e o *dualista* approach, do direito Alemão. Neste sentido, v. ANTUNES, José Engrácia. *Liability of Corporate Groups: Autonomy and Control in Parent-Subsidiary Relationships in US, German and EU Law: An International and Comparative Perspective*, ob., cit., pág. 277.

[566] Conforme detalhámos no Capítulo 2.4.3.

FÁBIO KONDER COMPARATO e CALIXTO SALOMÃO FILHO são "letra morta na realidade empresarial brasileira", dada a sua insignificância na realidade empresarial brasileira, uma vez que decorridas várias décadas após a promulgação da supra aludida lei, quase inexistem grupos de direito devidamente registados nas Juntas Comerciais.[567]

No que diz respeito aos grupos de fato, o capítulo XX da LSA dispõe desde logo para uma caraterização mediante o critério do poder de controlo. A direção unitária está consolidada na doutrina [568] e jurisprudência[569] brasileiras como elemento fundamental caraterizador do grupo societário. O poder de controlo é assim determinante para a consideração de um grupo societário, é por sua via que se procede à subordinação e coordenação de todas as sociedades integrantes do grupo, seja este de fato ou de direito. A não constituição de um grupo económico nos termos da lei apesar da sua existência fática leva inevitavelmente em caso de dano causado em virtude do esgotamento patrimonial de uma das sociedades do grupo à ocorrência de confusão patrimonial, a qual é sancionada pela quebra do princípio da autonomia e consequente responsabilização de todas as empresas.

A jurisprudência brasileira para proceder à identificação dos grupos de fato têm recorrido à prova indiciária. Toda a prova tem por função a demonstração da realidade dos fatos [570], a prova indiciária encontra a sua definição no processo penal, como "a circunstância

[567] COMPARATO, Fábio Konder e CALIXTO, Salomão Filho. O Poder de Controle na Sociedade Anônima, ob., cit., pág. 414.

[568] COMPARATO, Fábio Konder e CALIXTO, Salomão Filho. O Poder de Controle na Sociedade Anônima, ob., cit., pág. 43 e MUNHOZ, Eduardo Secchi. Empresa Contemporânea e Direito Societário, ob., cit., pág. 261.

[569] "É de se reconhecer a formação de grupo económico quando há a manutenção das personalidades jurídicas das empresas agrupadas, manutenção de seus patrimónios e direção unitária de interesses" STJ, 4ª Turma, Ag. Instr. no AREsp. nº 918.317/PR, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, j. 31.05.2016.

[570] Artigo 341º do CC e artigo 369º do CPCB.

conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias"[571] e tem vindo a ser cada vez mais utilizada no processo civil[572]. Nesta senda, tem vindo os tribunais brasileiros a entender como indícios da efetiva existência de grupo económico a identidade de sócios entre empresas[573], a existência de parentesco entre sócios[574], a identidade do quadro societário[575] bem como a alternância entre sócios e administradores nos quadros societários das várias empresas[576]. Também o exercício das atividades económicas no mesmo local, seja pela identidade de sede fiscal[577], pelo compartilhamento de instalações[578], utilização dos mesmos equipamentos[579] e dos funcionários[580]. A apresentação das empresas sob o mesmo nome empresarial[581] a utilização do mesmo número de

[571] Artigo 239º do decreto-lei nº 3.689 de 3 de Outubro de 1941 que instituiu o código de processo penal brasileiro.

[572] Destaque-se que o próprio exame de ADN, apesar de ser associado à prova pericial, é em rigor uma prova indiciária, uma vez que do seu resultado se demonstra que x é compatível em virtude da cadeia de ADN com y, e daí se infere com uma probabilidade de 99% o seu parentesco.

[573] TJRS, 11ª Câmara Cível, AI. nº 700.661.805.14, Rel. Des. Alexandre Kreutz, j. em 01.06.2016.

[574] TJRS, 10ª Câmara Cível, AI. nº 700.636.310.97, Rel. Des. Túlio de Oliveira Martins, j. em 28.05.2015.

[575] TJRS, 10ª Câmara Cível, AI. nº 700.583.652.55, Rel. Des. Paulo Roberto Lessa Franz, j. em 10.02.2014.

[576] TJRS, 15ª Câmara Cível, AI. nº 700.480.085.28, Rel. Des. Ana Betriz Iser, j. em 30.05.2015.

[577] TJRS, 9ª Câmara Cível, AI. nº 700.659.700.14, Rel. Des. Iris Helena Medeiros Nogueira, j. em 16.09.2015.

[578] STJ, 2ª Turma, Ag. No AREsp. nº 561.328/SC, Min. Assusete Magalhães, j. em 06.08.2015.

[579] TJRS, 20ª Câmara Cível, AI. nº 700.696.790.41, Rel. Des. Glênio José Hekman, j. em 30.05.2016.

[580] TJRS, 6ª Câmara Cível, AI. nº 700.613.431.90, Rel. Des. Ney Wiedemann Neto, j. em 11.12.2014.

[581] TJRS, 11ª Câmara Cível, AI. nº 700.671.224.57, Rel. Des. Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, j. 17.02.2016.

telefone[582] e do site de internet[583] bem como a exploração da mesma atividade económica[584] e a existência de uma estreita relação comercial entre as empresas, consubstanciada por um elevado número de transações comerciais[585] e pela prestação de garantias ou empréstimos entre si [586] sido consideradas pelos tribunais para determinar a responsabilização em virtude de confusão patrimonial.

Naturalmente e até pela fragilidade inerente a este tipo de prova, é do contexto probatório geral alicerçado por outros meios que o magistrado vai formar o seu convencimento, efetivando a dupla dimensão do papel jurisdicional, o qual numa primeira fase procede à apuração da realidade dos fatos para daí então aplicar-lhes o direito. Destaque-se ainda o relevante papel que assumem nesta seara as inversões do ónus da prova e presunções[587].

---

[582] TJRS, 20ª Câmara Cível, AC. nº 700.219.201.78, Rel. Des. Rubem Duarte, j. em 04.06.2008.

[583] TJRS, 20ª Câmara Cível, AI. nº 700.706.269.81, Rel. Des. Glênio José Hekman, j. em 11.10.2016.

[584] TJRS, 20ª Câmara Cível, AI. nº 700.696.790.41, Rel. Des. Glênio José Hekman, j. em 30.05.2016.

[585] TJRS, 12ª Câmara Cível, AI. nº 700.625.553.39, Rel. Des. Mário Crespo Brum, j. em 16.04.2015.

[586] TJRS, 12ª Câmara Cível, AI. nº 700.585.909.10, Rel. Des. Umberto Guaspari Sudbrack, j. em 17.04.2014.

[587] O regime jurídico da responsabilidade civil comporta em sede de responsabilidade aquiliana a regra geral de distribuição do ónus probatório e na responsabilidade obrigacional diversas presunções que visam modificar a regra. Pelo princípio do *non liquet*, não pode o juiz deixar de julgar uma causa, configurando-se a distribuição do ónus probatório como regra essencial, indicando quem tem o dever de provar os fatos alegados. Assumindo as provas por função a demonstração da realidade dos fatos, impõe-se a sua distribuição fundamentada nos termos de uma lógica sistemática constando na lei civil a norma segundo a qual, incumbe o ónus probatório àquele que invocar ter um direito, sendo que, em caso de dúvida o tribunal dará o fato como não provado, contemplando ainda diversas exceções pelas quais se inverte esse ónus. Verificamos que o ônus da prova é questão indissociável e fundamental para que a prova possa cumprir o seu papel, como tal quem invoca um direito cabe-lhe fazer a prova dos fatos que consubstanciam o alegado direito, assim como a prova dos factos

Um grupo societário não detém personalidade jurídica, as sociedades integrantes mantêm sua personalidade jurídica própria e consequentemente sua autonomia patrimonial. Contudo, o princípio da autonomia em seus fundamentos axiológicos é constantemente posto à prova e requer normas específicas que delimitem as especiais particularidades que perpassam pelo relacionamento interno dos grupos, que por sua via poderão infringir aquelas regras basilares que justificam a autonomia, o que determinará a quebra desta e a respetiva responsabilização das diversas pessoas jurídicas integrantes do grupo. Quando essas regras são quebradas, ocorre aquilo que a doutrina denomina por confusão patrimonial, que não é mais do que a ausência de separação patrimonial entre os bens das diversas pessoas jurídicas integrantes do grupo sem causa justificativa lícita. É certo que "a confusão patrimonial, em maior ou menor grau, é inerente a todo grupo económico",[588] todavia resulta da lei a imposição de responsabilidade objetiva a fim de garantir os direitos de terceiros, tal como foi exposto no

impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita, sendo que em caso de dúvida sobre a realidade de um facto e sobre a repartição do ónus da prova, resolve-se contra a parte a quem o facto aproveita. Em algumas situações, o regime geral de distribuição do ónus probatório poderá comportar exceções, isto é, pode haver lugar à inversão do ónus da prova como sucede sempre que estejamos perante presunções legais, desde que favoráveis à parte a quem incumbia o ónus. Presunções não se constituem como meios probatórios, mas sim como "as ilações que a lei ou o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido", *ipsis litteris* o disposto no artigo 349º do CC. Consubstancia-se a presunção legal como um meio de modificar a regra geral de distribuição do ónus probatório, o que provocará efeitos substanciais, quer numa ótica de articulação da prova em sede de estratégia processual, que, e sobretudo nos casos em que não se produz qualquer prova, evitando o *non liquet*, o juiz decidirá contra a parte que tinha que a produzir, o que, vai trazer um clamoroso encargo para a parte que se encontra onerada com uma presunção, pois apesar de originariamente não estar adstrita, terá que a produzir, sob pena de sucumbência. Uma análise cuidada sobre as principais construções doutrinarias acerca das presunções encontramos em, SANTOS, Maria Isabel. O Ónus da Prova e as Presunções Naturais, Lisboa, Tese de Mestrado FDUL, 1990, págs. 9-12.

[588] COMPARATO, Fábio Konder e CALIXTO, Salomão Filho. O Poder de Controle na Sociedade Anônima, ob., cit., pág. 428.

Capítulo 2.4.3. Esta é, contudo, uma área onde a regulamentação poderia ser aprimorada, haja vista o flagrante insucesso dos grupos de direito pela manifesta desconexão entre a realidade e a lei. Urge um modelo legislativo que determine os interesses de todas as partes envolvidas no contexto deste novo tipo ou fenómeno empresarial constituído pela reunião de diversas sociedades pretensamente independentes, mas nem tanto.

Ainda assim, verificamos que não é necessário o recurso ao Instituto da desconsideração da personalidade jurídica para resolver a generalidade dos casos atinentes à confusão patrimonial. Se existe uma norma de imputação objetiva que preveja de forma direta ou indireta a proibição da confusão patrimonial, não se trata de desconsideração *strictu sensu*. Destacam-se as diversas normas de afetação do património social como efetivas normas de imputação objetiva que somente podem entrar no conceito de desconsideração *latu sensu*, a qual não importa para o objeto em estudo.

A desconsideração pode sempre ser utilizada para fazer face a situações de abuso do direito, que pode ocorrer em sede do fenómeno dos grupos societários fáticos, verificados os seus pressupostos em sede da sua dogmática própria e específica, não se tratando portanto de um regime jurídico específico daquele fenómeno, assim, subsidiariamente poderemos admitir a desconsideração *strictu sensu*, porém, temos ainda para nós que a confusão patrimonial é uma consequência do abuso do direito, na medida em que deriva do abuso na utilização da sociedade. A confusão patrimonial é assim causa de abuso do direito, na modalidade de *venire contra factum proprium*, uma vez que se o sócio não respeitou o princípio da separação patrimonial, misturando o seu património pessoal com o da sociedade, não poderá posteriormente vir a invocar esse princípio para se furtar ao não pagamento de débitos da sociedade por

consubstanciar um comportamento contraditório e inadmissível.[589] A causa da desconsideração é o abuso e não a confusão patrimonial, esta ocorre em consequência do abuso. A confusão patrimonial é uma decorrência do abuso do direito, sendo que é este que é causa de desconsideração e não a confusão patrimonial em si, a qual é daquele uma consequência.[590]

[589] Neste sentido, DUARTE, Diogo Pereira. Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária, ob., cit., pág. 364.

[590] Neste sentido, JUSTEN FILHO, Marçal. Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro, ob., cit., págs. 137 e 138 e GONÇALVES, Oksandro. A Relativização da Responsabilidade Limitada dos Sócios, ob., cit., págs. 179 e 180.

2.5.2. Subcapitalização

Um segundo grupo de casos destacado pela doutrina abarca as situações de subcapitalização[591], exemplo da criação de empresas por forma a que estas assumam os prejuízos de outras,[592] casos típicos em matérias tão sensíveis como em sede de danos ambientais, quando provocados por atividades económicas desenvolvidas por sociedades que com base em "engenharias jurídicas" perfazem uma teia de vínculos estruturando-se em organigramas societários que passam pela constituição de outras pessoas jurídicas visando a assunção dos eventuais prejuízos causados no âmbito das atividades económicas desenvolvidas.[593] Porém o universo da subcapitalização é mais amplo,

[591] No que concerne à subcapitalização, há que fazer a destrinça entre a denominada subcapitalização nominal ou formal e material, haja vista que na primeira, a pessoa jurídica tem capital insuficiente para o seu objeto, mas pode utilizar-se de capitais alheios para cumprir esse fim, não implicando por isso mesmo maiores problemas no que concerne à tutela dos credores sociais, já no segundo tipo, existe uma efetiva insuficiência de fundos, sejam eles próprios ou alheios, notadamente, só esta importa para que se considere a subcapitalização como causa que enseja a desconsideração ou a responsabilidade. O conceito jurídico que releva para o efeito "significa uma capitalização significativamente pequena se confrontada com a natureza do negócio que desenvolve a sociedade e os riscos que esse negócio necessariamente implica", neste sentido, DUARTE, Diogo Pereira. Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária, ob., cit., pág. 161 e RIBEIRO, Maria de Fátima. A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica", ob., cit., págs. 233 e 234.

[592] A este propósito GEORGE DENT destaca que "limited liability also encourages shareholders to drain capital from a corporation and then take risky actions. A company can take opportunities with negative net present value because the shareholders will enjoy gains if the venture succeeds. The firm's creditors, however, will bear most of the loss if the venture fails.", DENT, George. *Limited Liability in Environmental Law.* 1991. Faculty Publications. 334. Disponível em <https://scholarlycommons.law.case.edu/faculty_publications/334>. Acesso em 10.03.2019, págs. 165 e 166.

[593] Nos Estados Unidos da América, tradicionalmente se impôs a regra da responsabilidade limitada, mesmo em sede de danos ambientais, contudo, "since CERCLA's adoption eleven years ago, the federal courts have decided many cases

podendo surgir desde logo no caso de falências fraudulentas ou retardadas, ou ainda na constituição de pessoas jurídicas com evidente incapacidade económica para fazer face aos fins sociais das atividades a que se propõe.

A subcapitalização material é originária se aquando da constituição de uma sociedade esta foi dotada de meios insuficientes para prosseguir com o seu objeto social e é superveniente quando os meios colocados ao dispor da sociedade deixam de ser suficientes em virtude de uma alteração do objeto social ou de outros fatores exógenos que prejudiquem o prosseguimento dos objetivos da sociedade e que resultem em perdas graves.[594]

Existe uma obrigação legal de constituição de uma sociedade dotada de um capital social mínimo e existe uma obrigação desse capital social ser materialmente adequado à prossecução do objeto social da sociedade?

Na resposta a estas duas questões reside o cerne da problemática atinente aos problemas da subcapitalização. No direito

---

dealing directly and indirectly with the liability of controlling persons for response costs, but they have failed to agree on standards for such liability", DENT, George. *Limited Liability in Environmental Law*, ob., cit., pág. 158. Destaque-se que o CERCLA (*Comprehensive Environmental Response, Compensations, and Liability Act)* não prevê diretamente a quebra do princípio da responsabilidade limitada dos sócios, mas os tribunais têm fundamentado as suas decisões de desconsideração por essa via, para responsabilizar os sócios por danos ambientais provocados pelas sociedades.

[594] As denominadas perdas graves ocorrem numa situação de descapitalização de uma sociedade por motivos alheios à vontade dos sócios, tendo como consequência o decréscimo substancial do património da sociedade face ao capital social. Portugal inspirou-se no modelo alemão, o qual perante uma situação de perda grave, tal fato deve ser levado ao conhecimento dos sócios para que estes, querendo, tomem as medidas que acharem necessárias para repor a situação; em contraste, temos o modelo francês que perante uma situação de perda grave impõem aos sócios um dever de dirimir a situação, sob pena de dissolução da sociedade. É notório que a corrente alemã menos tutela os interesses da sociedade. Neste sentido v. RIBEIRO, Maria de Fátima. A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica", ob., cit., págs.199-201.

português, desde a lei de 11 de Abril de 1901, que instituiu o primeiro regime jurídico das sociedades por quotas que se previa a exigência de um capital social mínimo, o qual veio a ser sucessivamente diminuído até ao culminar do recente decreto-lei nº 33/2011 de 7 de Março que aboliu a exigência de capital social mínimo, até então fixado no valor de 5.000 €, estabelecendo assim o princípio da livre fixação do capital social pelos sócios.[595]

Ressaltemos desde logo duas funções primordiais do capital social: (i) a função de produção, pela qual este representa os meios necessários e essenciais ao desenvolvimento do objeto social, e sem os quais a sociedade não consegue perseguir o seu escopo, e (ii) a função de garantia, eis que uma vez que a sociedade é um instrumento pelo qual os sócios decidem limitar parte de seu património para afetar a um determinado empreendimento económico, então daí resulta necessariamente que algum património tenha que ser afeto para que possa, para além de cumprir a mencionada função de produção, responder perante todos aqueles que se relacionem com a sociedade então constituída, haja vista a autonomia com limitação de responsabilidade dos sócios pelas entradas (o que, *de per si* já pressupõe que estas tenham que existir.

O regime dos suprimentos[596] enfatiza essa dupla função imanente do capital social, na medida em que visa satisfazer as necessidades de

[595] Pela nova redação do artigo 219º, nº 3 do CSC, o valor nominal das quotas subscritas pelos sócios não pode ser inferior a 1 €, pelo que o valor do capital social mínimo será de 1 € nas sociedades unipessoais e de 2 € nas sociedades por quotas com dois sócios, aumentando nesta proporcionalidade segundo o número de sócios.

[596] A lei define contrato de suprimento como o contrato pelo qual o sócio empresta à sociedade dinheiro ou outra coisa fungível, ficando aquela obrigada a restituir outro tanto do mesmo género e qualidade, ou pelo qual o sócio convenciona com a sociedade o diferimento do vencimento de créditos seus sobre ela, desde que, em qualquer dos casos, o crédito fique tendo carácter de permanência, nos exatos termos do artigo 243º do CSC.

financiamento da sociedade, ainda que, com recurso a capital externo, o qual, mantém especificidades que se por um lado trazem bónus para os sócios que não incrementam de forma direta o seu investimento na sociedade, em todo o caso, veem o seu crédito relegado para último no caso de falência, pois os suprimentos só podem ser reembolsados aos seus credores depois de inteiramente satisfeitas as dívidas da sociedade para com terceiros[597], para além de não ser admissível a compensação de créditos daquela com créditos de suprimentos[598]. O contrato de suprimentos não pode conter ainda garantias reais[599] e o seu reembolso pode ser resolvido se houver ocorrido no ano anterior à sentença declaratória de falência.[600] Configura-se, portanto, um instrumento favorável à tutela dos direitos dos credores sociais, que se veem assim beneficiados, haja vista que os suprimentos vão integrar o capital social e responder pelos débitos da sociedade.[601]

As tendências europeias, influenciadas pela experiência norte-americana[602] vieram no sentido da abolição do valor mínimo do capital social, o que, aliado à jurisprudência comunitária que desde 1999 no caso

[597] Artigo 245º, nº 3, a) CSC.

[598] Artigo 245º, nº 3, b) CSC.

[599] Artigo 245º, nº 6 CSC.

[600] Artigo 245º, nº 5 CSC.

[601] Efetivamente a questão dos suprimentos pode ser vista também em prejuízo dos credores sociais por favorecer a subcapitalização das sociedades ao possibilitar que os sócios optem por uma forma de financiamento externo da sociedade ao invés de o fazerem por via de um aumento do capital social, limitando assim o seu risco pessoal por via da responsabilidade limitada. Assim, MOTA PINTO, Alexandre. Do Contrato de Suprimento. O Financiamento da Sociedade entre Capital Próprio e Capital Alheio, Coimbra, Almedina, 2002, pág. 98.

[602] Nos EUA, o capital social mínimo foi suprimido do *Model Business Corporation Act* e com exceção dos estados de *Oklahoma, Dakota do Sul, Texas e Washingtin DC*, não existe regra que determine a existência de um valor de capital social mínimo.

"*Centros*", e em 2003 no caso "*Inspire Art*"[603] afirmaram o princípio da liberdade de estabelecimento[604] nos termos dos artigos 43º e 48º do Tratado da Comunidade Europeia e provocou um efetivo *law shopping*, na medida em que as empresas poderiam constituir-se nos Estados-membros cujas legislações mais as favorecessem, nomeadamente no que concerne às exigências de um valor de capital social. Desta forma, os Estados, visando evitar os efeitos perversos daí advenientes, não tiveram outra alternativa a não ser a preterição do capital social mínimo, como ocorreu no caso português por via do supra aludido decreto-lei nº 33/2011.

Outros argumentos militaram em favor da inexistência de um valor mínimo para o capital social, desde logo quando este existe como valor isolado do contexto social e económico inerente ao objeto da sociedade. Facilmente se compreende que certas atividades económicas carecem de um investimento mais elevado do que outras[605] para o prosseguimento do seu objeto social e desta forma, um valor de capital social mínimo poderia funcionar como impeditivo à sua constituição[606] e em consequência à atividade económica como um todo.

---

[603] Sobre os acórdãos "*Centros*" e "*Inspire Art*", v. Neste sentido, RIBEIRO, Maria de Fátima. A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica", ob., cit., págs. 184-188.

[604] O tribunal decidiu que um Estado-membro não pode colocar restrições a sociedades constituídas em conformidade com a sua legislação pátria, que exerçam atividade no seu território, pois isso consubstanciaria uma violação do princípio da liberdade de estabelecimento.

[605] Exemplo das sociedades cujo objeto se resume à prestação de serviços e a atividades de cariz intelectual como certos tipos de medicina, sociedades de advogados, contabilistas, ou qualquer outro tipo de consultoria em que à uma quase inexigibilidade de investimento em capital para o exercício da atividade.

[606] Neste sentido, aduzindo que "a estipulação de um valor mínimo efetuada sem atender ao objeto e à dimensão da sociedade pode funcionar como uma restrição, injustificada, à liberdade contratual, impedindo a criação de sociedades para a exploração de pequenos empresas", v. CARVALHO, Maria Miguel. O Novo Regime Jurídico do Capital Social das

A imposição de um valor mínimo de capital social consubstanciava-se como efetiva medida de tutela dos direitos dos credores[607], contudo perdeu assim relevância a sua função de garantia.[608] Também a adequação do capital social ao objeto resulta por outra via em medida protetiva[609], porém, tal expediente torna-se difícil de efetivar pela ausência de critérios económicos hábeis para aferi-la de forma segura aquando da constituição da sociedade. Ademais, quem iria exercer essa função e quais os custos para viabilizá-la? Tal expediente com toda a certeza viria a ter repercussões negativas na atividade económica, pois acarretaria restrições e promoveria uma certa insegurança jurídica pelo grau de discricionariedade com que se iria admitir ou restringir a constituição de sociedades.

Resulta da lei o capital social como elemento obrigatório do ato constituinte das sociedades de capitais, nos termos do artigo 9º, nº 1, f) do CSC, contudo, e face à supra aludida extinção da obrigatoriedade de capital social mínimo, denota-se claramente que daquela não podemos depreender uma obrigatoriedade de adequação do capital ao objeto[610] e

---

Sociedades por Quotas, in: Capital Social Livre e Acções sem Valor Nominal, Almedina, Coimbra, 2011, pág. 16.

[607] Uma vez que diminuiria o risco de existência de sociedades não economicamente viáveis e susceptíveis de causar prejuízos, para além da existência de um limiar mínimo de património apto a fazer face aos danos.

[608] Não obstante ela existe e a prova está em que a lei prevê um montante de capital mínimo (ainda que irrisório), bem como dispõe diversas normas de realização e de conservação desse capital.

[609] A exigência de um capital social mínimo, bem como da adequação deste ao objeto social constituem medidas de proteção que podem evitar casos de subcapitalização das sociedades. V. RIBEIRO, Maria de Fátima. A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica", ob., cit., págs. 179 e ss.

[610] Principalmente quando esta permite, como observámos infra, a possibilidade de constituição de uma sociedade com capital social de 1 €, sendo que nenhuma atividade económica se poderia prosseguir com esse valor.

que é a própria "que admite a existência de sociedades manifestamente subcapitalizadas".[611]

Portanto, temos que no regime jurídico português, legalmente não existe uma obrigação legal de constituição de uma sociedade dotada de um capital social mínimo bem como uma obrigação daquele ser materialmente adequado à prossecução do objeto social.[612]-[613] Todavia, destacamos a existência na lei de diversas normas cujo escopo visa evitar a subcapitalização, tais como: (i) a proibição de distribuição de lucros aos sócios quando o capital próprio for inferior à soma do capital social e das reservas não distribuíveis[614], (ii) a proibição de distribuição de lucros do exercício que sejam necessários para cobrir prejuízos ou reconstituir as reservas [615], (iii) a proibição de distribuição de lucros enquanto as despesas de constituição, investigação e desenvolvimento não estiverem totalmente amortizadas[616], (iv) a proibição de distribuição de reservas que não figurem no balanço [617], (v) a imposição aos membros da administração de não cumprir deliberações dos sócios referentes a distribuição de bens quando tenham fundadas razões para crer que possam ser tornadas ilícitas[618], (vi) o regime das perdas graves[619], (vii) a

[611] CARVALHO, Maria Miguel. O Novo Regime Jurídico do Capital Social das Sociedades por Quotas, ob., cit., pág. 24.

[612] Neste sentido, cumpre referir as palavras de MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO: "Atualmente, o legislador parece ter prescindido de atribuir ao capital social qualquer papel no âmbito da garantia dos credores sociais, autorizando a externalização total do risco de exploração da empresa societária" RIBEIRO, Maria de Fátima. O Capital Social das Sociedades por Quotas e o Problema da Subcapitalização Material, in: Capital Social Livre e Acções sem Valor Nominal, Almedina, Coimbra, 2011, pág. 50.

[613] Contudo destaca-se o artigo 32º, nº 1 do CSC que prevê o limite de distribuição de bens aos sócios em prejuízo do capital e que, de alguma forma visa efetivar um meio de defesa dos interesses dos credores sociais por via do capital social.

[614] Artigo 32º CSC.

[615] Artigo 33º, nº 1 CSC.

[616] Artigo 33º, nº 2 CSC.

[617] Artigo 33º, nº 3 CSC.

[618] Artigo 31º, nº 2 CSC.

proibição de redução do capital social com a consequente norma de proteção dos credores[620], (viii) as regras atinentes à cisão[621] e à transformação[622] com prejuízo do valor do capital social e da reserva legal, (xix) as regras referentes à liquidação da parte em prejuízo do capital social, [623] (xx) a proibição de restituição de prestações suplementares se a situação líquida ficar inferior à soma do capital social e da reserva legal[624], (xxi) as limitações à aquisição de quotas próprias de ações próprias[625], (xxii) as limitações à aquisição de quotas e ações em situações de coligação,[626] (xxiii) as limitações à amortização de quotas e ações, [627] (xxiv) as regras referentes a empréstimos e prestação de garantias relacionados com aquisição de ações da sociedade,[628] (xxv) as limitações à remissão de ações[629] e (xxvi) o regime de redução de capital por extinção de ações próprias.[630] Existe então uma amplitude de normas e procedimentos que tem em vista impedir a redução do capital social, o que se constitui inevitavelmente um reforço da tutela dos direitos dos credores.

O direito brasileiro, apesar de não estipular um valor de capital social mínimo para as sociedades, apenas dispondo o artigo 997º, III do CCB que este deve ser expresso em moeda corrente e pode

---

[619] Artigo 35º CSC.

[620] Artigos 95º, nº 1 e 96º CSC.

[621] Artigo 123º CSC.

[622] Artigo 131º, nº1, b) CSC.

[623] Artigo 188º, nº 1 CSC.

[624] Artigo 213º, nº 1 CSC.

[625] Artigo 220º CSC.

[626] Artigos 325º - A, 326º - B, 485º e 487º CSC.

[627] Artigos 236º e 346º CSC.

[628] Artigo 322º CSC.

[629] Artigo 345º CSC.

[630] Artigo 463º, nº 2, b) CSC.

compreender qualquer espécie de bens, desde que, susceptíveis de avaliação económica, consagra de forma mais enfática a função de garantia do capital social, na medida em que a doutrina consensualmente afirma que este deve ser adequado e compatível às atividades que serão desenvolvidas pela sociedade. Já no que diz respeito ao recentemente aprovado regime das sociedades unipessoais por quotas de responsabilidade limitada, a denominada empresa individual de responsabilidade limitada, está previsto um valor mínimo de capital social de cem vezes o maior salário mínimo vigente no país, o qual deverá ainda ser devidamente integralizado[631], o que destaca o papel de garantia atribuído ao capital social.[632] Da mesma forma que o direito português, o ordenamento jurídico brasileiro tutela o princípio da intangibilidade do capital social, destacando-se: (i) a proibição de distribuição de lucros ilícitos ou fictícios,[633] (ii) a obrigação de exata estimação de bens conferidos ao capital social,[634] (iii) a proibição de retirada de lucros ou quantias retiradas em prejuízo do capital social,[635] (iv) as regras de proteção dos credores no caso de redução do capital social[636] e no caso de liquidação da sociedade,[637] (v) as regras atinentes à incorporação[638], cisão e fusão de sociedades,[639] (vi) a proibição de negociação com ações

[631]Artigo 980º - A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

[632] Sobre a relevância do capital social como garantia dos credores e o regime legal a ele referente no direito comparado, v. Neste sentido, RIBEIRO, Maria de Fátima. A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica", ob., cit., págs. 180-183

[633] Artigo 1.009º CCB.

[634] Artigo 1.055º, § 1º CCB.

[635] Artigo 1.059º CCB.

[636] Artigo 1.084º, § 1º e § 2º CCB.

[637] Artigos 1.015º, parágrafo único, 1.016º, parágrafo único e 1.110º CCB.

[638] Artigo 1.117º, § 1º CCB.

[639] Artigo 1.122º CCB.

próprias,[640] (vii) a limitação quanto a operações de amortização e resgate de lucros e reservas,[641] (viii) as regras referentes à redução de capital,[642] bem como à limitação de distribuição de dividendos[643].

Importa destacar que o capital social surge como contraponto à regra da autonomia com limitação de responsabilidade, nessa medida ele releva a sua função de garantia e é precisamente quando ele fica comprometido que surgem os problemas subjacentes ao tema em análise. Assim, perante um caso de subcapitalização de uma sociedade que provoque danos aos credores, o que fazer? Teríamos basicamente duas alternativas, a primeira passaria pela desconsideração da personalidade jurídica da sociedade,[644] a segunda alternativa trataria de resolver a questão por via do regime da responsabilidade civil, havendo subcapitalização, devem ser responsabilizados subsidiariamente os sócios da sociedade, aplicando-se então o Instituto da responsabilidade civil por fatos ilícitos.

Dentre os credores, tradicionalmente[645] é feita a destrinça entre: (i) credores fortes como aqueles que têm poder negocial para, por via

[640] Artigo 30º LSA.

[641] Artigo 44º LSA.

[642] Artigo 174º LSA.

[643] Artigo 201º LSA.

[644] É este o entendimento de CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo III, ob., cit., pág. 687, ABREU, Jorge Manuel Coutinho De. Curso de Direito Comercial, vol. II. Das Sociedades, Almedina, Coimbra, 2002, pág. 182 e CORDEIRO, Pedro. A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais, ob., cit., págs. 68-69. Contra a subcapitalização como causa que enseje a desconsideração v. RIBEIRO, Maria de Fátima. A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica", ob., cit., págs. 210-213 e 234 e 235, PAZ-ARES, Cândido. *Sobre la Infracapitalización de las Sociedades, in: Anuario de Derecho Civil*, 1983, pág. 1616 e DUARTE, Rui Pinto. A Subcapitalização das Sociedades no Direito Comercial, in: Fisco, nº 76/77, Lisboa, 1996, págs. 63.

[645] A doutrina norte americana perfaz esta distinção entre credores voluntários e involuntários, o principal motivo está em que "voluntary creditors receive compensation in advance for the risk that the firm will be unable to meet its obligations. ",

contratual assegurarem medidas suplementares de proteção e garantia e (ii) credores fracos que não tem possibilidade de impor condições, da mesma forma que os credores involuntários. Alega-se que em relação aos primeiros a obrigatoriedade de publicitar[646] o valor do capital social bem como as situações de perdas graves leva a que possam antecipadamente avaliar e assim adequar os eventuais riscos da negociação e que o mesmo não ocorre em relação aos segundos que se encontrariam assim alijados de tutela.

É necessário desmistificar a tradicional destrinça subjacente ao fato dos credores fortes admitirem o risco do negócio por um aumento da contraprestação ou pela exigência de garantias suplementares, o que por si só justificaria uma especial proteção dos credores fracos por não comportarem tais meios de mitigar os riscos. Julgamos que não assiste razão à aludida discriminação positiva, por falta de substancialidade.[647] Veja-se que um trabalhador correrá menores riscos em trabalhar para uma multinacional do que para uma pequena empresa, contudo, talvez a remuneração que vá auferir na primeira seja menor do que na segunda,

---

EASTERBROOK, Frank e FISCHEL, Daniel. *Limited Liability and the Corporation*, ob., cit., pág. 105.

[646] A obrigação legal de publicitação do capital social decorre no regime jurídico português dos artigos 9º e 166º do CSC, combinados com o artigo 70º do CRC. A publicitação de situação de perdas graves decorre do artigo 171º do CSC, regista-se ainda que com a alteração que se verificou pela entrada em vigor do decreto-lei nº 19/2005, de 18 de Janeiro foi abandonado o modelo repressivo ou reativo e implementado um modelo meramente informativo que somente determina a publicitação da situação. Neste sentido, DOMINGUES, Paulo de Tarso. Do Capital Social. Noção, Princípios e Funções, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pág. 134.

[647] Destaque-se também que o credor forte não está imune à inadimplência, como é afirmado por DAVID MILLON: "controlling shareholders can use their powers of control to "siphon" assets out of the corporation in the form of cash or non-cash dividends. The result is that payment of creditor claims is thereafter more heavily dependent on the business'cash flows, so the risk of default increases. Similarly, loans to shareholders can likewise jeopardize the firm's liquidity and thereby increase the risk of default", MILLON, David. *Piercing the Corporate Veil, Financial Responsability and the Limits of Limited Liability,* ob., cit., pág. 33.

assume assim o risco; da mesma forma um prestador de serviços ou um consumidor farão sempre uma escolha económica que implicitamente pondera o custo e o risco, sendo inevitável esta relação diametralmente oposta.

Temos ainda que tal discriminação positiva provocaria uma desigualdade injustificada dentro da própria categoria de credores entre aqueles cujo devedor fosse uma pessoa física (com o seu duplo grau de garantia) ou uma pessoa física (cujo garante seria tão somente o património do devedor).[648] Por isso sustentamos inexistir uma diferença substancial entre as duas espécies de credores[649] que determine uma diferenciação de tratamento ao nível da responsabilidade por via do abuso do direito, uma vez que o abuso é idêntico nos dois casos. Temos ainda o fato de que credores fortes poderiam ter exigido garantias

[648] É também este o entendimento de MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO que oblitera "que esta suposta maior necessidade de tutela dos chamados credores fracos de uma sociedade comercial não encontra paralelo no domínio dos credores que, nas mesmas circunstâncias, se encontrem perante um devedor pessoa singular", RIBEIRO, Maria de Fátima. A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica", ob., cit., pág. 172; contra, apontando uma diferenciação entre os credores voluntários e involuntários e a questão da assunção do risco pelo aumento da contraprestação quanto aos primeiros, não existente no caso dos segundos, DAVID MILLON aduz que "in the scenarios involving contract creditors, shareholders act opportunistically by imposing risks on claimants that they have not agreed to accept and therefore have not received compensation for. Opportunism in the tort setting involves a different problem. In that context, there is no bargaining in advance between the corporation and the tort victim so there is no question of voluntary acceptance and agreed compensation ex ante", MILLON, David. *Piercing the Corporate Veil, Financial Responsability and the Limits of Limited Liability*, 2006, ob., cit., pág. 35.

[649] Em sentido próximo arguindo que "parece bastante arriscado estabelecer diferenças de tratamento entre grupos de credores que se baseiam nas circunstâncias em que tiveram origem os créditos (mais concretamente, na possibilidade de acesso à informação relevante e na capacidade de impor condições negociais à contraparte)" para além de que tal solução "introduziria distorções inexplicáveis e injustificadas no tratamento que seria dado aos credores dos diferentes grupos fora do âmbito de um processo de insolvência da sociedade devedora, quando comparado com o seu tratamento no decurso deste processo", RIBEIRO, Maria de Fátima. A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica", ob., cit., págs. 171-173 e contra, sustentando haver razões para operar a distinção, v. PAZ-ARES, Cândido. *Sobre la Infracapitalización de las Sociedades*, ob., cit., pág. 1601.

suplementares e se não o fizeram, assumiram a partilha do risco ou exigiram contrapartidas financeiras aquando da contratação, desta forma não lhes cabe posteriormente requerer a desconsideração[650] até por ela implicar em abuso do direito na modalidade de *venire contra factum proprium.* Tratando-se especificamente de credores contratuais, não faz qualquer sentido outra regra que não a da responsabilidade limitada, uma vez que aqueles podem, se assim o entenderem exigir um reforço da responsabilidade empresarial fazendo uso dos típicos instrumentos jurídico civis.[651] Não o tendo feito, pode configurar-se abusivo o ato pelo qual *a posteriori* vêm arguir a desconsideração.

Os argumentos expendidos em favor da consideração da desconsideração como solução para os problemas colocados pela subcapitalização fundamentam-se na necessidade de se fazer face a situações em que terceiros são prejudicados em virtude da insuficiência de capital, originária ou superveniente de uma pessoa jurídica com quem contrataram ou que de alguma forma lhe causou danos. MENEZES CORDEIRO aduz "que ainda há margem para manter a subcapitalização como um tipo de casos próprio do levantamento", [652] contudo, inclusivamente pelo cariz subsidiário do Instituto em causa, a maioria dos casos podem efetivamente ser dirimidos por via da responsabilidade civil, seja em sede de responsabilidade aquiliana ou pelo regime da *culpa in contrahendo.*

---

[650] Neste sentido, DOMINGUES, Paulo de Tarso. O Novo Regime do Capital Social nas Sociedades por Quotas, in: Direito das Sociedades em Revista, ano 3, vol. 6, 2011, pág. 116.

[651] STEPHEN BAINBRIDGE destaca que "contract creditors can protect themselves by bargaining with the controlling shareholder and obtaining a modification of the default rule. To the extent contract creditors fail to do so, and accordingly fail to adequately protect their own interests, there seems little reason for the law to protect them" ."; BAINBRIDGE, Stephen. *Abolishing Veil Piercing*, 2000, ob., cit., pág. 30.

[652] CORDEIRO, António Menezes. O Levantamento da Personalidade Colectiva, ob., cit., pág. 221.

No que concerne sobre a quais sócios impende efetivar a desconsideração, a doutrina tem afirmado que a "todos os sócios em princípio, se a subcapitalização é originária ou inicial"[653] e àqueles que houverem causado a situação de subcapitalização, notadamente os sócios controladores, se esta for superveniente.[654]

Contra a responsabilização dos sócios em função da subcapitalização[655] é a posição de MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, seja pelo modelo assente na desconsideração, seja por via da imputação de responsabilidade, destacando a ausência de imposição de um capital mínimo e de previsão legal que determine a adequação do capital ao objeto,[656] bem como "a falta de rigor dogmático, a insegurança e o

---

[653] ABREU, Jorge Coutinho De. Subcapitalização de Sociedade e Desconsideração da Personalidade Jurídica, in: Capital Social Livre e Acções sem Valor Nominal, Almedina, Coimbra, 2011, pág. 39.

[654] Neste sentido, PAZ-ARES, Cândido. *Sobre la Infracapitalización de las Sociedades*, ob., cit., pág. 1618 e DOMINGUES, Paulo de Tarso. Do Capital Social. Noção, Princípios e Funções, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pág. 169.

[655] Também na doutrina Norte Americana encontramos posicionamento contrário à subcapitalização como causa de desconsideração, por na prática equivaler à responsabilidade ilimitada dos sócios: "if the point of the court's reliance on the undercapitalization idea is that the shareholders are expected not only to contribute initially but also to maintain at all times a particular net worth in the corporation for the benefit of corporate creditors, such a requirement would not differ fundamentally from a rule of unlimited liability" , MILLON, David. *Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility and the Limits of Limited Liability.* 2006, ob., cit., pág. 28. Do mesmo autor em artigo mais recente, *The Still-Elusive Quest to Make Sense of Veil-Piercing,* Texas Law Review, vol. 89, 2010. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1711335. Acesso em 10.03.2019, pág. 21. Não corroboramos deste entendimento, pois o objetivo da responsabilidade limitada é que o sócio possa reservar parte do seu património para alocar num investimento e não que ele implemente um negócio alijado de qualquer património externalizando totalmente o risco para terceiros.

[656] A Autora destaca o quadro legal vigente em Portugal e salienta que "quanto à subcapitalização material, não entendemos que, face ao quadro legal vigente, ela possa ser, só por si, fonte de responsabilidade para o sócio. Entre nós, na ausência de previsão legal que obrigue os sócios a dotarem a sociedade de meios próprios e adequados à prossecução do objeto social, não se afigura convincente (e muito menos, realista) atribuir ao julgador a possibilidade de (em cada caso concreto) determinar a responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais", RIBEIRO, Maria de Fátima. A

casuísmo" [657] no recurso ao Instituto da desconsideração da personalidade jurídica, ressaltando a relevância do princípio da responsabilidade limitada no quadro da autonomia das sociedades.[658] A autora resolve a questão da subcapitalização mediante o modelo de responsabilidade interna, pela responsabilização dos administradores, quer por via dos deveres gerais de administração previstos no artigo 64º do CSC (deveres de cuidado e de lealdade), que por si só determinariam um dever de não prosseguir as atividades da sociedade sem os meios necessários, o que ensejaria a sua responsabilização por via do regime dos artigos 72º e ss. do CSC, quer pelo dever de apresentação da sociedade à insolvência, nos termos dos artigos 18º, nº 1 e 19º do CIRE.[659]

Apesar de concordarmos com o fato de que a solução para tal haverá que ser encontrada dentro das normas legais previstas no ordenamento jurídico, consideramos que responsabilizar somente os administradores não abrange a totalidade de situações que consubstanciaram o fenómeno da subcapitalização, não obstante o tipo societário da sociedade por quotas de responsabilidade limitada

---

Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica", ob., cit., págs. 234 e 235.

[657] RIBEIRO, Maria de Fátima. A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica", ob., cit., pág. 57.

[658] A Autora considera ainda que "um mecanismo que permitisse aos tribunais responsabilizar directamente os sócios sempre que em concreto, considerassem uma determinada sociedade subcapitalizada poderia transformar-se num entorse ao princípio da responsabilidade limitada dos sócios em determinados tipos societários, relativamente aos quais o legislador pretendeu, precisamente, favorecer a realização de projectos empresariais mais arriscados", RIBEIRO, Maria de Fátima. A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica", ob., cit., págs. 212-213. No mesmo sentido, RODA, Carmen Boldó. *Levantamiento del Velo y Persona Juridica en el Derecho Privado Espanol*, 4ª ed., Aranzadi, Navarra, 2006, pág. 293.

[659] RIBEIRO, Maria de Fátima. O Capital Social das Sociedades por Quotas e o Problema da Subcapitalização Material, in: Capital Social Livre e Acções sem Valor Nominal, ob., cit., págs. 74-84.

configurar o modelo paradigmático onde o sócio assume simultaneamente a posição de gerente (de fato ou de direito), outras situações existem em que isto não acontece e sobrevém casos de subcapitalização aos quais a ordem jurídica deve dar resposta. Assim, a proposta apresentada não cobre, em nossa percepção, a totalidade dos casos de subcapitalização, notadamente aqueles em que foram os sócios que deram causa ao fenómeno, impondo-se a sua responsabilidade.[660]

Julgamos que o regime da responsabilidade civil se demonstra apto á tutela dos credores, contudo seria necessário considerar-se uma função de garantia do capital social e um dever de capitalização adequado consagrado em lei, o qual não resta pacífico.[661] Sobrevindo modificação legal que expressamente determinasse esse dever seria fácil resolver a generalidade dos casos de subcapitalização. Quem obtém os ganhos da atividade empresarial deve correr o risco e assumir os prejuízos que o empreendimento possa vir a ter. Quando é constituída uma sociedade empresarial, esta detém um capital social que é precisamente o montante que os sócios admitem vir a perder se o empreendimento fracassar, não podendo ser responsabilizados por valores superiores, contudo, esse valor deve ser adequado à prossecução do objeto social. Como resta impossível aferir essa adequação no momento da constituição da sociedade, essa aferição seria efetuada em caso de litígio, na via judicial. A subcapitalização haveria que ser alegada em juízo, fundamentada em inadequação do capital ao objeto e quando

[660] Admitindo as duas possibilidades de responsabilização dos administradores, mas também dos sócios, v. ABREU, Jorge Coutinho De. Subcapitalização de Sociedade e Desconsideração da Personalidade Jurídica, in: Capital Social Livre e Acções sem Valor Nominal, Almedina, Coimbra, 2011, págs. 40 e 41.

[661] Neste sentido, EASTERBROOK, Frank e FISCHEL, Daniel. *Limited Liability and the Corporation*, ob., cit., pág. 115. Os Autores apontam que "legislatively imposed minimum-capitalization requirements are one method of internalizing the costs of risk taking", o que de todo o modo seria preferível à desconsideração.

devidamente demonstrada, mediante perícia [662] especialmente vocacionada para tal, seria a ação julgada procedente com a responsabilização subsidiária dos sócios/administradores em relação à sociedade, nos termos do regime da responsabilidade civil por ato ilícito, especificamente pelo ato de não haver constituído uma sociedade com o capital social adequado ao objeto, ou por via da superveniência dessa subcapitalização ter causado danos aos credores sociais. [663] No que concerne às eventuais, mas previsíveis dificuldades probatórias inerentes à demonstração da intenção do agente, poderiam ser resolvidas por via da estatuição de uma presunção *iuris tantum.*[664]

Desnecessário, portanto, o recurso à desconsideração para fazer face aos grupos de casos envolvendo a subcapitalização das sociedades, com a solução apresentada por via do regime da responsabilidade civil. Seria necessário para tanto consagrar na lei a função de garantia referente ao capital social e o dever de capitalização adequada, o que apesar de controvertido no caso português, é pacificamente admitido pela doutrina[665] no caso brasileiro, ainda que também não se configure no texto legal. Parece-nos que um dever de capitalização adequada é assim

---

[662] A ideia de perícia afim de determinar o valor do capital social necessário para o prosseguimento das atividades societárias já está presente em WIEDEMANN, Herbert, *apud* LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 405.

[663] A subcapitalização efetiva seria assim demonstrada por prova pericial indicativa do *quantum* necessário para determinada empresa assegurar o seu objeto social e a prova da intenção de provocar danos a terceiros pela manifesta inadequação daquele com relação ao efetivo valor do capital social.

[664] Neste sentido, HOFFMANN, Paul, *apud* LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 428.

[665] É ademais esta corrente perfilhada pela doutrina brasileira, pela qual cumpre mencionar o magistério de CALIXTO SALOMÃO FILHO que preleciona que "o mais correto parece ser considerar a fixação do capital social como componente do *business judgement rule* do sócio (...) é muito mais conveniente nesses casos adoptar uma visão realista e ampla do capital, considerando como tal todos aqueles empréstimos (e não raros) feitos pelos sócios à sociedade em uma situação de crise" SALOMÃO FILHO, Calixto. O Novo Direito Societário, São Paulo, ob., cit., págs. 90 e 91.

essencial para que o capital social desempenhe eficientemente uma função de garantia dos interesses dos credores.[666]

Em todo o caso, a desconsideração poderá sempre ocorrer se considerarmos que a capitalização adequada ao objeto social desenvolvido, ainda que não esteja expressamente consagrada na lei, encontra-se ínsita nos valores fundamentais do sistema, devendo ser tutelada por via da proibição do exercício inadmissível de posições jurídicas, porque não podem os sócios transferir unilateralmente todo o risco da atividade económica para terceiros, notadamente os credores sociais, sob pena de violação do princípio da primazia da materialidade subjacente, traduzindo-se isso num desequilíbrio do exercício o qual deve ser vedado nos termos do abuso do direito que por sua vez se constitui como causa que enseja a desconsideração da personalidade jurídica.[667] Em todo o caso, acompanhamos CÂNDIDO PAZ-ARES quando afirma que a subcapitalização é "uno de los problemas más graves que el derecho de sociedades aún tiene por resolver".[668]

A subcapitalização no domínio dos grupos de sociedades a exemplo do célebre caso do navio *Préstige* ou do paradigmático e

---

[666] Em termos próximos, aduzindo que "a problemática da subcapitalização seria, a nosso ver, solucionável pela idéia de risco-proveito, fazendo-se os fundadores da sociedade ou os responsáveis pela subcapitalização responder até ao limite que seria a base adequada de capitalização", v. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 612.

[667] A subcapitalização é assim uma forma de abuso do direito, no caso, uma manifestação do uso disfuncional consubstanciado na utilização de uma sociedade na qual propositadamente o seu capital social não é suficiente para fazer face às necessidades do negócio, considerando a sua natureza e os riscos que aquele implica. Neste sentido, DUARTE, Diogo Pereira. Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária, ob., cit., pág. 160. Sobre a subcapitalização como manifestação de desequilíbrio do exercício v. CORDEIRO, António Menezes. Tratado Direito Civil, vol. V, 2ª reimp., Lisboa, Almedina, 2011, pág. 381.

[668] Sendo certo que esta afirmação foi proferida em 1983, mas continua atual. PAZ-ARES, Cândido. *Sobre la Infracapitalización de las Sociedades*, ob., cit., pág. 1587.

ancestral caso *Walkosvsky V. Carlton*[669] revela o problema da prática vulgarmente denominada como "one ship, one company", onde essa questão sobressai. Estamos aqui no âmbito de uma "hipótese típica de abuso do instituto personalidade colectiva", [670] considerando a desfuncionalização que lhe é subjacente, impondo-se assim a desconsideração, contudo, uma vez mais ressaltamos que a causa não é a situação de subcapitalização em si mesma, mas sim o abuso do direito.

Também a descapitalização, consubstanciada na transferência de ativos patrimoniais de uma sociedade para outra em prejuízo da primeira (e de seus credores) é enquadrada como um dos comportamentos que alegadamente daria ensejo à desconsideração da personalidade jurídica para fazer face aos direitos dos credores sociais. Julgamos que efetivar a prática desses atos depende da atuação do órgão de administração da sociedade ou por via da deliberação dos sócios, desta forma, aplicar-se-iam a estas situações os dispositivos atinentes à responsabilidade dos gerentes e do sócio controlador, respetivamente os artigos 72º e 83º do CSC. Ressaltamos ainda a possível aplicação do artigo 58º, nº 3 do CSC que prevê a responsabilidade dos sócios perante a sociedade por prejuízos causados. Tem os sócios o direito de dissolver a sociedade, contudo, tal procedimento deve observar as regras legais atinentes, e se for o caso, passar pelo decurso de um processo de insolvência. O que ocorre na maioria das situações é a inobservância dessas normas legais e a ocorrência de outras situações ilícitas a despeito da alienação dos

[669] Contudo, no caso *Walkovsky V. Carlton* o tribunal não efetivou a desconsideração por entender que as sociedades são livres de organizar as suas formas societárias e que a limitação dos riscos não é por si só fraudulenta. O tribunal entendeu que a sociedade em questão detinha seguro obrigatório e o fato do seu valor ser baixo era matéria legislativa e que não competia ao judiciário apreciar. Com maiores detalhes sobre este caso, v. BAINBRIDGE, Stephen. *Abolishing Veil Piercing,* 2000, ob., cit., págs. 61 e 62.

[670] DUARTE, Diogo Pereira. Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária, ob., cit., págs. 312 e 313.

ativos em prejuízo dos credores sociais. Mais uma vez constatamos que por via da rigorosa aplicação da lei escusamos de fazer apego à desconsideração para fazer face a este tipo de casos.[671]

[671] Admitindo porém em cariz subsidiário a desconsideração em virtude da inadequação do capital ao objeto nos termos expendidos *supra*.

2.5.3. Abuso do direito

O terceiro grupo de casos envolve as situações de abuso do direito, englobadas aqui as hipóteses de atentado contra terceiros e abuso de personalidade, as quais estão, todavia, remetidas para a esfera do artigo 334º do CC[672] de forma a vedar o exercício inadmissível de posições jurídicas, norteado pela bitola da boa-fé. De destacar a particular especificidade deste grupo de casos, conforme adiante sustentaremos, constituindo-se como a "válvula de escape" para quando as normas jurídicas não bastam e não tutelam as situações fáticas, ao contrário dos restantes supra referidos, para os quais as normas jurídicas são suficientes para a resolução do problema, consistindo então numa questão de interpretação jurídica. Ante o exposto, acompanhamos as palavras do Professor BAPTISTA MACHADO segundo o qual: "sempre que seja possível resolver um problema dentro de quadros jurídicos mais precisos e rigorosos, é metodologicamente incorrecto recorrer a quadros de pensamento mais fluídos".[673] As situações de abuso do direito seriam aquelas onde o comportamento do agente viola categoricamente os princípios fundamentais que o pautam sejam a tutela da confiança ou a primazia da materialidade subjacente, conforme explicitaremos adiante.

Também a fraude à lei e ao contrato é efetivada mediante as especiais particularidades da pessoa jurídica.[674] Assim, sempre que por intermédio de pessoa jurídica se busque uma finalidade não prevista pela lei, ou dela se depreenda que por via daquela se obteve um objetivo não

---

[672] Neste sentido, DUARTE, Diogo Pereira. Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária, ob., cit., págs. 247 e 248.

[673] MACHADO, João Baptista. Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, Almedina, Coimbra, 1996, pág. 199.

[674] V. com mais detalhes, Capítulo 2.3.

permitido pela *ratio* da norma estamos perante a fraude à lei derivada de um uso abusivo da pessoa jurídica, uma vez que contrário aos seus fins, porque esta não visa constituir-se como uma forma de efetivar ilícitos. Da mesma forma, a fraude ao contrato dá-se quando através do uso abusivo da pessoa jurídica, haja intenção de fugir à incidência da obrigação contratual.

A grande maioria dos casos de fraude pode ser resolvida por via da proibição dos comportamentos contraditórios, na esteira do abuso do direito, à luz do princípio que veda o *venire contra factum proprium*. Em todos os outros, impera aferir do elemento subjetivo consubstanciado na prova da intenção de escapar à incidência da obrigação contratual.

Diversos exemplos são paradigmáticos de situações de fraude à lei, desde logo a venda de pais para filhos[675] materializada por via de uma venda não diretamente para o filho, mas sim para a empresa de propriedade do filho, ou de forma mais elaborada, utilizando-se de esquemas jurídicos envolvendo *offshores* e demais artifícios, bem como a ocultação de património conjugal às vésperas da dissolução do casamento e consequente partilha de bens, que é frequentemente realizada em moldes similares, fazendo-se uso (abusivo) para tal da pessoa jurídica. Da mesma forma a fraude ao contrato é destacada em matéria de obrigações de não-concorrência que se visam contornar pelo exercício das mesmas por via da pessoa jurídica. Entendemos que em qualquer das situações a mera interpretação das normas jurídicas pré-existentes no ordenamento, alicerçadas no abuso do direito, se demonstra apta para dirimir estes casos.[676]

---

[675] Situação que é vedada pelo disposto no artigo 877º do CC e no artigo 496º do CCB.

[676] Na opinião de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, para a maioria dos casos, a desconsideração não seria necessária, a interpretação das normas vigentes bastaria para que se atinja o objetivo, concatenando este Instituto que o eminente Professor denomina por "Instituto de enquadramento" com a boa-fé e o abuso do direito, como

Em suma, da catalogação dos grupos de casos comummente avançados pela doutrina, tudo indica que, tendencialmente, apenas um se pode reconduzir a uma efetiva desconsideração da personalidade jurídica,[677] devendo os demais ser dirimidos pela aplicação das regras e interpretação jurídica, contudo faz-se necessário analisar as demais correntes doutrinárias para poder concluir com segurança esta intuição prévia, para a qual reservamos o capítulo final deste trabalho.

---

critério para o fazer valer. CORDEIRO, António Menezes. O Levantamento da Personalidade Colectiva, ob., cit., pág. 147.

[677] Em sentido contrário, aduzindo que "o recurso à figura do abuso de direito não é suficiente para fundamentar todas as hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica", v. KOURY. Suzy Elizabeth Cavalcante. A Desconsideração da Personalidade Jurídica (*Disregard Doctrine*) e os Grupos de Empresas, 2ª ed., Rio de Janeiro Forense, 1997, pág. 198.

2.5.4. Outras vias

Há ainda o entendimento contrário à catalogação de casos, em virtude de que "é ela já uma construção dogmática, pois à ordenação da casuística presidem necessariamente, um conjunto de critérios que são, eles próprios, uma configuração da realidade de acordo com uma pré-compreensão juscientífica".[678] DIOGO COSTA GONÇALVES propõe uma ordenação não em função de grupos de casos, mas "em relação a diversos núcleos jurídico-problemáticos que constituem os elementos do tipo pessoa colectiva", e assim elenca uma primeira constelação de decisões em que a desconsideração opera uma imputação distinta da que resulta da personificação, um segundo grupo de situações fundadas na desconsideração em virtude da pessoa-responsabilidade e uma terceira constelação de decisões atinentes ao núcleo jurídico problemático pessoa-organização atinentes à orgânica estrutural da pessoa jurídica face aos sócios, aos administradores ou a terceiros, resultando assim na desconsideração (i) de imputação; (ii) da limitação de responsabilidade; e (iii) de organização. Em sua opinião, esta perspectiva permitiria apreender os efeitos do Instituto, para além de delimitar a parcialidade da desconsideração, na medida em que a iria circunscrever ao "núcleo problemático da personificação".[679]

Para além das questões atinentes aos grupos de casos, a doutrina distingue ainda a desconsideração mediante o critério da sua causa e respetivas finalidades. Assim, a desconsideração para fins de

[678] GONÇALVES, Diogo Costa. Pessoa Colectiva e Sociedades Comerciais-Dimensão Problemática e Coordenadas Sistemáticas da Personificação Jurídico-Privada, ob., cit., pág. 943.

[679] GONÇALVES, Diogo Costa. Pessoa Colectiva e Sociedades Comerciais-Dimensão Problemática e Coordenadas Sistemáticas da Personificação Jurídico-Privada, ob., cit., págs. 952-959.

imputação visa fazer face àquelas situações em que a pessoa jurídica é utilizada por forma a ocultar características, comportamentos ou conhecimentos dos sócios ou da sociedade em relação a estes;[680] já a desconsideração para fins de responsabilidade ocorre para colmatar casos atinentes à autonomia patrimonial da pessoa jurídica, fazendo responsabilizar os sócios por débitos da sociedade ou aquela pelos destes.[681] No primeiro caso estão em causa fatos que visam afetar a autonomia jurídica e no segundo, a autonomia patrimonial.[682]

Se na desconsideração para fins de responsabilidade verificamos situações em que os sócios atuaram em prejuízo da sociedade e consequentemente dos credores sociais, na desconsideração para fins de imputação, os sócios instrumentalizam a sociedade para obter finalidade que sem o intermédio daquela seria vedada. Em ambas as situações tratamos de fatos jurídicos que não correspondem à ideia de justiça, de modo que, o direito não somente não lhe pode dar guarida como deve enfaticamente impedir o seu exercício.

---

[680] Na doutrina brasileira, CALIXTO SALOMÃO FILHO denomina a desconsideração para fins de imputação de desconsideração atributiva, que é aquela pela qual certos comportamentos, conhecimentos ou proibições dos sócios podem ser atribuídos à sociedade ou vice-versa. SALOMÃO FILHO, Calixto. O Novo Direito Societário, São Paulo, ob., cit., págs. 184 e 185.

[681] DIOGO PEREIRA DUARTE distingue dois núcleos ínsitos na divisão entre desconsideração para fins de imputação ou responsabilidade, respetivamente atinentes ao aspecto pessoal ou patrimonial, refletindo questões atinentes à subjetividade ou à responsabilidade limitada. As hipóteses de subcapitalização e confusão patrimonial estariam assim dentro do segundo núcleo referente ao aspecto patrimonial e ao princípio da separação, já a determinação da autoria de ações e aplicação de normas e disposições contratuais estaria dentro do primeiro núcleo. DUARTE, Diogo Pereira. Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária, ob., cit., págs. 238-250.

[682] Neste sentido, v. RIBEIRO, Maria de Fátima. A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica", ob., cit., págs. 134 e 135 e VASCONCELOS, Pedro Pais De. Teoria Geral do Direito Civil, ob., cit., pág. 182.

Independente de tratarmos de desconsideração para fins de imputação ou para fins de responsabilidade, a preocupação que subjaz deve ter em conta para além da tutela dos credores sociais, os legítimos direitos da sociedade e dos sócios, bem como o respeito pelos Institutos dogmaticamente considerados como integrantes do ordenamento jurídico.

Não é o que tem sucedido no Brasil, onde na opinião de alguma doutrina [683] já inexiste um sistema de responsabilidade limitada das sociedades e dos sócios que se veem incluídos num sistema de responsabilidade solidária, nalguns casos, inclusivamente sem benefício da excussão prévia em relação às sociedades comerciais de que são sócios. A desconsideração da personalidade jurídica surge não como uma exceção à regra da personalidade limitada, mas sim como uma vaga e etérea expressão que justificou o desmoronamento sucessivo do sistema de responsabilidade jurídica até então existente no direito brasileiro. O princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas tem como contraponto a limitação da responsabilidade dos sócios eis que o património da sociedade figura como a efetiva garantia dos direitos dos credores.

Foram expostas as várias possibilidades legais que se oferecem para efetivar a tutela dos credores sociais especificamente nos grupos de casos tradicionalmente considerados pela doutrina e jurisprudência como causas que determinam a desconsideração da personalidade jurídica. Porém, consideramos que a responsabilização pode ocorrer por via de um modelo de responsabilidade externa ou interna, e que este último fornece-nos subsídios dentro do quadro legal que também se configuram aptos, ainda que de forma indireta à garantia dos credores.

---

[683] V. SALAMA, Bruno Meyerhof. O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil, ob., cit., no mesmo sentido, CAMPOS, Aline França. A Análise Econômica do Direito e a Responsabilidade dos Sócios de Sociedade Limitada, in: Revista de Direito Empresarial, ano 10, nº 2, Belo Horizonte, Editora Fórum, 2013, págs. 45-61.

A finalidade da constituição de uma sociedade comercial é inevitável e objetivamente o lucro[684], o qual, após os procedimentos técnico-jurídico-contábeis, será reinvestido (com o fito de incrementar o lucro futuro) ou distribuído, assim, o fim último da sociedade reside num interesse dos seus sócios. É, contudo, possível dissecar um interesse social da sociedade em si mesma considerada, o qual poderá eventualmente ser contraposto com os interesses do sócio pois existem outros interesses[685] para além daqueles, tais como os direitos dos trabalhadores, dos consumidores, dos fornecedores, bem como da coletividade em geral[686].

O interesse dos sócios em procurar o lucro, pelo menos teoricamente salvaguarda também os direitos dos credores, uma vez que o lucro distribuível só é apurado após a dedução das dívidas do exercício e compensadas as perdas transitadas, para além das diversas normas de conservação do capital social a que fizemos menção a montante.

A determinação do interesse social cabe evidentemente aos sócios, e como tal, ele resulta no seu interesse comum, num interesse colectivo, que por vezes poderá colidir com interesses individuais de cada um deles. Para dirimir eventuais controvérsias existentes nas escolhas

---

[684] É conhecida a contraposição entre o lucro objetivo, como aquele que é imanente à sociedade e lucro subjetivo, como aquele perseguido pelos sócios. Neste sentido, v. ABREU, Jorge Coutinho De. Curso de Direito Comercial, vol. II, 9ª ed., Coimbra, Almedina, 2013, pág. 14.

[685] A doutrina italiana traz uma trilogia de interesses contida na noção de interesse social, desde logo um interesse na maximização da eficiência da empresa, seguido de um interesse na maximização do lucro e por último um interesse na maximização dos dividendos, o que revela de fato uma confluência para com o interesse dos sócios em obter ganhos económicos com a sociedade. Neste sentido v. GALGANO, Francesco. *Diritto Comerciale. 2. Le Società. Contratto di Società. Società de Persone. Società per Azioni. Altre Società di Capitali. Società Cooperative*, 15ª ed., Zanichelli, Bologna, 2005, págs. 19 e ss., *apud* RIBEIRO, Maria de Fátima. A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica", ob., cit., pág. 518.

[686] Proveniente da doutrina brasileira, o princípio da função social revela de forma ímpar esta dimensão de um interesse social da sociedade.

que a sociedade deve tomar para alcançar o objetivo principal que é o lucro, existem regras de procedimento, as quais residem, em última análise na deliberação por maioria dos sócios (aqueles que detém a maior parte do capital social).

Contudo, a existência de um interesse social próprio e específico da sociedade, englobando outros interesses para além dos interesses dos sócios, tais como os dos trabalhadores, dos clientes e dos próprios credores, revela uma noção de interesse social *latu sensu,* que deve ser considerada. Haveria assim um interesse social *strictu sensu* que estaria reduzido ao interesse dos sócios em maximizar os lucros da sociedade e um interesse social *latu sensu* que abarcaria o primeiro, acrescendo-lhe o interesse dos trabalhadores, dos clientes e dos credores sociais, cuja tutela se constitui como limite à definição de interesse social, como tal definido pelos sócios.[687]

Na doutrina, surgem duas correntes que tentam apontar uma definição do aludido interesse social, desde logo uma denominada institucionalista [688] e uma segunda corrente, dita contratualista [689]. A primeira assume que o conceito de interesse social é mais do que os interesses pessoais dos sócios e que existe um interesse da sociedade que abarca outros interesses como os supra referidos interesses dos trabalhadores, clientes e credores sociais. A segunda corrente resume e reduz o conceito aos interesses dos sócios.

---

[687] Neste sentido, v. RIBEIRO, Maria de Fátima. A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica", ob., cit., pág. 529.

[688] Defensor desta corrente na doutrina portuguesa temos o Professor Avelãs Nunes, v. AVELÃS NUNES. António José. O Direito de Exclusão de Sócios nas Sociedades Comerciais, Almedina, Coimbra, 1968, págs. 50 e ss.

[689] Em defesa da tese contratualista, v. CORDEIRO, Pedro. A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais, ob., cit., págs. 111 e ss.

A legislação não aponta para uma definição do conceito,[690] mas indica que o interesse social deve ter em conta os interesses dos sócios e dos trabalhadores. A regra do artigo 64º do CSC impõe respeito pelo interesse social abarcando a concepção institucionalista que toma em linha de conta os direitos dos trabalhadores para além dos interesses dos sócios. Considerando a lei, o interesse social definido naqueles termos como limite à atuação dos administradores, implicitamente indica que na definição de interesse social efetivada pelos sócios, esses limites haverão que ser respeitados[691] e assim o conceito de interesse social definido pelos sócios terá inequivocamente que considerar interesses plúrimos.[692]-[693]

Representa a responsabilidade por lesão do interesse social um modelo de responsabilidade interna que visa a tutela da sociedade e de modo reflexo a garantia dos direitos dos credores sociais. Esta pode ser

---

[690] Artigo 64º (Deveres fundamentais)

1- Os gerentes ou administradores da sociedade devem observar:

a) Deveres de cuidado, revelando a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da actividade da sociedade adequados às suas funções e empregando nesse âmbito a diligência de um gestor criterioso e ordenado; e

b) Deveres de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores.

2- Os titulares de órgãos sociais com funções de fiscalização devem observar deveres de cuidado, empregando para o efeito elevados padrões de diligência profissional e deveres de lealdade, no interesse da sociedade.

[691] Em última análise, se os sócios definirem o interesse social, desconsiderando os interesses dos trabalhadores, não poderão posteriormente os administradores executar medidas que os coloquem em causa, fortes no artigo 64º do CSC.

[692] Neste sentido, v. RIBEIRO, Maria de Fátima. A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica", ob., cit., págs. 542 e 543.

[693] Esta concepção vai de encontro à noção de função social da empresa, muito em voga no direito brasileiro e a que faremos alusão no Capítulo 4.1, no qual sustentaremos a sua adequação ao sistema de responsabilidade limitada dos sócios como integrante do Instituto da personalidade jurídica.

configurada por via da nulidade[694] ou anulabilidade das deliberações[695] e consequente responsabilização daqueles que as determinaram[696], para além das possíveis imputações de responsabilidade aos sócios controladores[697] e administradores[698], bem como a possibilidade dos credores sociais se sub-rogarem nos direitos da sociedade[699] uma vez constatada a supra aludida lesão.

Quando todos os mecanismos supra mencionados, que visam tutelar, direta ou indiretamente os interesses dos credores sociais não se demonstrarem aptos para tanto, urge ponderar se ocorreu abuso do direito, sendo que, em caso contrário não se poderá lançar mão deste Instituto porque ele não se resume a um meio de efetivação do ressarcimento dos credores, mas sim uma forma de garantia de justiça. O critério para aferir se o fato enseja a desconsideração pode ser verificado na resposta à questão colocada por LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA: "No caso em exame, foi realmente a pessoa jurídica que agiu, ou foi ela mero instrumento nas mãos de outras pessoas, físicas ou jurídicas?"[700] Não tendo sido ela, está consubstanciado o abuso, e por essa via a causa que enseja a desconsideração da personalidade.

---

[694] Artigo 56º, nº 1, d) CSC.

[695] Artigo 58º, nº 1, b) CSC.

[696] Artigo 58º, nº 3 CSC.

[697] Por via do artigo 83º CSC.

[698] Por via dos artigos 72º, 78º, nº 2 e 79º CSC.

[699] Artigo 78º, nº 2 CSC ou por via dos artigos 606º a 609º CC.

[700] LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 613.

2.5.5. As causas de desconsideração na *common law*

Conforme aduzimos aquando da abordagem à origem histórica do Instituto em estudo, este surgiu no contexto social, jurídico e cultural da *common law*. Dessa forma é impreterível analisar como ali está sendo tratado o problema. Para efetivar esse estudo de direito comparado faremos uso da realidade norte-americana por duas ordens de razões, primeiro por esta se consubstanciar paradigmática da problemática em questão e segundo pela dinâmica e extensa atividade doutrinária que hodiernamente mantém com reflexos efeitos no labor jurisprudencial que tem moldado o *disregard* ao longo dos tempos.

A inobservância das formalidades societárias assume-se como fundamento prevalente mediante o qual os tribunais norte-americanos tem procedido à desconsideração da personalidade jurídica. As formalidades societárias não são mais do que aquelas obrigações de caráter geral e normativo tais como a nomeação dos órgãos da sociedade, a realização de assembleias, a redação das respetivas atas, as prestações de contas, de entre tantas outras formalidades legais que incumbem a toda e qualquer sociedade comercial mediante o seu tipo societário. O que é certo é que pela facilidade de sua constatação objetiva, tem os tribunais usado destes incumprimentos de normas genéricas para sustentar a desconsideração.[701]

A doutrina americana tem ao longo dos tempos manifestado a crítica ao argumento da inobservância das formalidades corporativas, DANIEL MORRISSEY afirma ironicamente que “that reasoning has been

[701] Em 1976 no caso *De Witt Truck Borkers, Inc. V. Ray Flemming Fruit Co.* o tribunal desconsiderou a personalidade jurídica da empresa com base na inobservância das formalidades societárias, na subcapitalização e numa alegada garantia pessoal prestada pelo sócio.

said to have as much logic as holding a driver liable for an accident that occurred in broad daylight because the headlights were not in proper working conditions." [702] O mesmo Autor enuncia duas regras para aplicação da desconsideração, a primeira diz respeito à constatação de confusão patrimonial e a segunda relacionada com a fraude e injustiça.[703] No mesmo sentido STEPHEN BAINBRIDGE aduz que "we shall see below that limited liability is a social concern mainly because it permits equity investors to externalize risk. As such, failure to observe organizational formalities is largely irrelevante", excepto quando "failure to observe organizational formalities misleads a creditor into believing it is dealing with an individual rather than a LLC".[704]

O supra mencionado Autor alude a duas razões justificativas da desconsideração, a inobservância das formalidades legais e a superveniência de externalidades negativas, refutando ambas.[705] Surge como destacado crítico da teoria da desconsideração, arguindo inclusivamente a necessidade de sua abolição.[706] Alega que a abolição da

---

[702] MORRISSEY, Daniel. *Piercing all the Veils: Appying an Established Doctrine to a New Business Order,* Journal of Corporation Law, vol. 32, nº 3, 2007. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1109180. Acesso em 10.03.2019, pág. 545.

[703] MORRISSEY, Daniel. *Piercing all the Veils: Appying an Established Doctrine to a New Business Order,* ob., cit., pág. 562.

[704] BAINBRIDGE, Stephen. *Abolishing LLC Veil Piercing*, ob., cit., pág. 12.

[705] BAINBRIDGE, Stephen. *Abolishing LLC Veil Piercing*, ob., cit., pág. 21.

[706] Importa referir que mesmo aqueles que de forma radical defendem a abolição da desconsideração entendem que existem situações em que a pessoa jurídica é utilizada de forma fraudulenta, devendo essa análise ser focada na responsabilidade direta daqueles que as provocaram, como exemplifica o próprio STEPHEN BAINBRIDGE: "Abolishing veil piercing would refocus judicial analysis on the appropriate question—did the defendant shareholder do anything for which he or she should be held directly liable. Did the shareholder commit fraud, which led a creditor to forego contractual protections? Did the shareholder use fraudulent transfers or insider preferences to siphon funds out of the corporation?", BAINBRIDGE, Stephen. *Abolishing Veil Piercing*, ob., cit., pág. 1. Perfilhando similar modelo de responsabilidade direta, DAVID MILLON sustenta que "actual cases of fraud do not require veil-piercing because the creditor can simply sue the responsible shareholders directly in tort", MILLON, David. *The Still-Elusive Quest to Make*

desconsideração[707] seria um impulso para a elaboração de leis mais aptas à tutela dos direitos dos credores[708] e conclui que "abolishing veil piercing would refocus judicial analysis on the appropriate question- did the defendant-shareholder do anything for which he or she should be held directly liable. Did the shareholder commit fraud, which led a creditor to forego contractual protections? Did the shareholder use fraudulent transfers or insider preferences to siphon funds out of the corporation?".[709]

Em alternativa à abolição da desconsideração propõe um modelo de responsabilidade direta dos sócios que tenham praticado ato lesivo aos credores sociais, enfatizando a ideia de que existem outros meios de tutela dos credores sociais para além da desconsideração e que são suficientes para tanto.[710]

Num tom mais moderado, DAVID MILLON enuncia dois motivos que justificam a existência de responsabilidade limitada, a eficiência e a promoção do investimento, destacando a relevância deste último. Apresenta um modelo de desconsideração que tem por base o conceito de administração financeiramente responsável, [711] sendo que aquele

---

Sense of Veil-Piercing, ob., cit., pág. 22.

[707] Em contraponto, HENRY HANSMANN e REINIER KRAAKMAN defendem a eliminação da responsabilidade limitada em sede de responsabilidade aquiliana, v. HANSMANN, Henry e KRAAKMAN, Reinier. *Toward Unlimited Liability for Corporate Torts,* 100 YALE L.J. 1879 (1991), págs. 1931-1932. Disponível em: https://pdfs.semanticscholar.org/bda0/e0915e91a6c6d09aba073e819416316890c2.pdf. Acesso em 10.03.2019. Contudo esta posição não repercutiu efeitos e como destaca BAINBRIDGE, "the point needs no further belaboring. Suffice it to say that, in the decade since Hansmann and Kraakman's article was published, no state has repealed limited liability for mass torts or, indeed, torts of any kind." , BAINBRIDGE, Stephen. *Abolishing Veil Piercing*, ob., cit., pág. 28.

[708] BAINBRIDGE, Stephen. *Abolishing Veil Piercing*, ob., cit., pág. 61.

[709] BAINBRIDGE, Stephen. *Abolishing Veil Piercing,* ob., cit., pág. 74.

[710] BAINBRIDGE, Stephen. *Abolishing Veil Piercing*, ob., cit., pág. 26.

[711] Neste sentido, o autor aduz que "my proposal is that courts should respect limited liability as long as the shareholders have managed the business in a "financially responsible" manner. If, instead, corporate insolvency is the result of "financially

conceito não é mais do que uma gestão criteriosa e dedicada fundada na boa-fé de que não infligirá danos aos credores[712]. O Autor reitera que acaso esteja demonstrada a boa administração do negócio não há lugar à desconsideração, uma vez que "if corporate insolvency has occurred despite the shareholders' reasonable efforts, the limited liability shield should protect them. In other words, the availability of limited liability should depend on whether the controlling shareholders have managed the business in a financially responsible manner".[713] No caso de insucesso comercial ordinário em que tenha havido uma administração financeiramente responsável, a responsabilidade limitada haveria que ser preservada.

Para contornar o caráter genérico e alegadamente discricionário do Instituto, tem a doutrina e jurisprudência[714] norte-americanas proposto

---

irresponsible" conduct, piercing the corporate veil is appropriate", MILLON, David. *Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility and the Limits of Limited Liability,* ob., cit., pág. 46.

[712] O Autor traduz o conceito de administração financeiramente responsável como "management of the business based on a good faith, reasonable belief that the corporation will be able to satisfy foreseeable creditor claims in a timely manner". MILLON, David. *Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility and the Limits of Limited Liability*, ob., cit., pág. 46.

[713] MILLON, David. *Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility and the Limits of Limited Liability*, ob., cit., pág. 66.

[714] Destacamos uma extensa lista de motivos alegados pelos tribunais americanos para sustentar a desconsideração: "[1] Commingling of funds and other assets, failure to segregate funds of the separate entities, and the unauthorized diversion of corporate funds or assets to other than corporate uses; [2] the treatment by an individual of the assets of the corporation as his own; [3] the failure to obtain authority to issue stock or to subscribe to or issue the same; [4] the holding out by an individual that he is personally liable for the debts of the corporation; [5] the failure to maintain minutes or adequate corporate records, and the confusion of the records of the separate entities; [6] the identical equitable ownership in the two entities; [7] the identification of the equitable owners thereof with the domination and control of the two entities; [8] identification of the directors and officers of the two entities in the responsible supervision and management; [9] sole ownership of all of the stock in a corporation by one individual or the members of a family; [10] the use of the same office or business location; [11] the employment of the same employees and/or attorney; [12] the failure to adequately capitalize a corporation; [13] the total absence of corporate assets and undercapitalization; [14] the use of a

um modelo de testes para confirmar as causas que por sua vez determinariam a aplicabilidade da desconsideração da personalidade jurídica,[715] uma vez que a mera insuficiência de bens não é motivo que por si só enseja a desconsideração, os tribunais americanos aplicam uma série de testes afim de perquirir se perante aquela situação em específico deve ser desconsiderada a personalidade.[716] Da autoria de FREDERICK POWELL, denominado por *three pronged test*[717] baseava-se em três requisitos cumulativos para aferir se a causa sub-judice ensejava ou não a desconsideração: 1) *instrumentality test*, para comprovar que a sociedade subsidiária estava sobre o controlo total da sociedade principal; 2) *Fraud, wrong or injustice test,* para demonstrar que a sociedade subsidiária era utilizada para obter finalidades ilícitas, injustas ou fraudulentas e 3) *Unjust loss or injury*, para evidenciar os danos efetivamente causados e o nexo causal. O teste de *Powell* foi

---

corporation as a mere shell, instrumentality or conduit for a single venture or the business of an individual or another corporation; [15] the concealment and misrepresentation of the identity of the responsible ownership, management and financial interest, or concealment of personal business activities; [16] the disregard of legal formalities and the failure to maintain arm's length relationships among related entities; [17] the use of the corporate entity to procure labor, services or merchandise for another person or entity; [18] the diversion of assets from a corporation by or to a stockholder or other person or entity, to the detriment of creditors, or the manipulation of assets and liabilities between entities so as to concentrate the assets in one and the liabilities in another; [19] the contracting with another with intent to avoid performance by use of a corporate entity as a shield against personal liability, or the use of a corporation as a subterfuge of illegal transactions; [20] and the formation and use of a corporation to transfer to it the existing liability of another person or entity.", BAINBRIDGE, Stephen. *Abolishing Veil Piercing*, ob., cit., pág. 41.

[715] Alguma doutrina demonstra-se contudo contrária à utilização dos testes, por entender que "the nominal tests used by courts-whether a corporation has a "separate mind of its own," whether it is a "mere instrumentality," and so forth-are singularly unhelpful. The arbitrariness of these nominal tests casts further doubt on the utility of the doctrine. ", EASTERBROOK, Frank e FISCHEL, Daniel. *Limited Liability and the Corporation*, ob., cit., pág. 109.

[716] BAINBRIDGE, Stephen. *Abolishing Veil Piercing*, ob., cit., págs. 39 e 40.

[717] Exemplo da aplicação da *powell'rules* é o caso *Fantazia Internacional Corp. V. CPL Furs New York Inc.* onde o tribunal não desconsiderou a personalidade jurídica uma vez que não restou comprovado o domínio total da sociedade nem o nexo causal para o dano.

desenvolvido para fazer face a situações envolvendo grupos societários, contudo passou a ser utilizado pelos tribunais em outros casos envolvendo sociedades e sócios pessoas físicas.[718] Outros testes ficaram celebrizados na doutrina norte-americana, desde logo a prefacial *Rule of Wormser*, datada de 1912, com foco na instrumentalização da sociedade como motivo determinante para a comprovação da fraude, ensejando assim a causa para a desconsideração.[719] Destacamos ainda a *Krendl e Krendl Theory*, pela qual foram listados trinta e um quesitos tendentes a aferir da causa que permita a desconsideração, uma vez que os mesmos consideravam um elenco de práticas empresariais corretas cuja atuação contrária evidenciava indícios para efetivar o *disregard*. Esta teoria surgiu com o fito de atualizar a regra de *Powell.*[720] Pela jurisprudência dos tribunais de Nova Iorque ficou célebre o teste dos dez fatores que basicamente elenca dez quesitos a fim de perquirir a instrumentalização ou alter ego em sede de grupos societários:

(1) the absence of the formalities and paraphernalia that are part and parcel of the corporate existence, i.e., issuance of stock, election of directors, keeping of corporate records and the like;

(2) inadequate capitalization;

(3) whether funds are put in and taken out of the corporation for personal rather than corporate purposes;

(4) overlap in ownership, officers, directors, and personnel;

---

[718] POWELL, Frederick. *Parent and Subsidiary Corporations: Liability of a Parent Corporation for the Obligations of its Subsidiary*, Chicago, Callaghan, 1931.

[719] WORMSER, Maurice. *Piercing the Veil of Corporate Entity*, Vol. 12, Columbia Law Review, 1912, págs. 496-518.

[720] KRENDL, Cathy e KRENDL, James. *Piercing the Corporate Veil: Focusing the Inquiry*, in: Denver Law Journal, 55, 1978, págs. 1-60.

(5) common office space, address, and telephone numbers of corporate entities;

(6) the amount of business discretion displayed by the allegedly dominated corporation;

(7) whether the related corporations deal with the dominated corporation at arms length;

(8) whether the corporations are treated as independent profit centers;

(9) the payment or guarantee of debts of the dominated corporation by other corporations in the group;

(10) whether the corporation in question had property that was used by other of the corporations as if it were its own.[721]

Ao longo dos tempos foram desenvolvidos diversos estudos empíricos nos Estados Unidos da América mediante a pesquisa de decisões judiciais, seguidamente analisados sob o método estatístico para compreender como tem sido aplicado este Instituto. O primeiro estudo a que tivemos acesso é da autoria de ROBERT THOMPSON e data de 1991, reunindo todos os casos jurisprudenciais até ao ano de 1985, perfazendo um total de 1.583 processos, os quais foram analisados mediante diversos parâmetros tais como se foi determinada a desconsideração, quais as partes envolvidas, o tipo de responsabilidade subjacente ao litígio, o tipo empresarial, os argumentos desenvolvidos, especialmente as razões que ensejaram a desconsideração, de entre outros.

[721] Exemplos da utilização deste teste em diversos casos recentes pode ser vista em Gateway I Group, Inc. V. Park Ave. Physicians, P.C., 62 A.D.3d 141, 146, 877 N.Y.S.2d 95 (2d Dept., 2009) e Shisgal V. Brown, 21 A.D.3d 845, 848-49, 801 N.Y.S.2d 581 (1st Dept., 2005).

O trabalho de ROBERT THOMPSON demonstrou que a desconsideração era procedente em 40.18% dos casos em que era apreciada.[722] No que tange à análise da procedência no contexto temporal, nota-se que o número de casos aumentou ao longo dos anos mas a procedência manteve-se.[723] A desconsideração surgiu com maior frequência em sede de justiça estadual, mas o percentual de procedência é similar[724], sendo indiferentes os resultados no que tange aos graus de jurisdição.[725] Sob o ponto de vista geográfico, destacaram-se os Estados de Nova Iorque e Texas como aqueles onde surgiram mais casos e Delaware como aquele em que inexistiram casos procedentes de desconsideração.[726] O estudo revelou ainda que o número de acionistas importa na propensão dos tribunais em determinar a medida, sendo que em empresas com apenas um acionista a desconsideração foi determinada em 50% dos casos em que foi requerida, já em empresas com mais de três acionistas o percentual caiu para cerca de 35%.[727] A pesquisa demonstrou também que os tribunais procederam à determinação da desconsideração com mais frequência em casos que envolveram responsabilidade civil contratual do que aquiliana, para além de que por si só são apresentados aos tribunais mais casos do primeiro tipo do que do segundo. 779 casos de responsabilidade civil contratual

[722] THOMPSON, Robert. *Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study.* Cornell Law Review, nº 76, págs. 1036-1074, 1991. Disponível em <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol76/iss5/2>. Acesso em 10.03.2019, pág. 1048.

[723] THOMPSON, Robert. *Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study*, ob., cit., pág. 1049.

[724] THOMPSON, Robert. *Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study*, ob., cit., pág. 1049.

[725] THOMPSON, Robert. *Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study*, ob., cit., pág. 1050.

[726] THOMPSON, Robert. *Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study*, ob., cit., pág. 1051.

[727] THOMPSON, Robert. *Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study*, ob., cit., pág. 1055.

contra 226 de responsabilidade civil aquiliana e uma procedência de 41.98% nos primeiros contra 30.97% nos segundos,[728] o que desmistifica os argumentos doutrinários em favor da desconsideração, uma vez que o credor contratual, para além de se ter voluntariamente colocado naquela posição, teve a oportunidade de negociar os termos do contrato e por essa via precaver os seus interesses, ao contrário do credor involuntário. Por último quanto às causas, verificou-se que a causa mais alegada foi a dominação e controle, sendo a instrumentalidade, a teoria do alter ego a deturpação e agência demais fundamentos utilizados pelos tribunais para julgar procedente a medida.[729]

O segundo estudo, pela pena de PETER OH, estende a sua busca até 2006, congregando um total de 2.908 processos e apresentando o mais abrangente retrato de decisões nesta sede[730]. Este trabalho declaradamente visa revisar e refinar a pesquisa de THOMPSON e desta forma parte de uma análise da metodologia utilizada naquele trabalho para posteriormente delinear a sua, apresentando os resultados que nalguns dos casos contrastam com os supra mencionados. A taxa de desconsideração aumentou substancialmente para os 48.51%. [731] Os dados coletados demonstram a muito maior amplitude do presente estudo, haja vista que até 1986, termo final do objeto de THOMPSON foram observados 1.415 casos e daí em diante 1.514,[732] portanto mais do dobro dos casos analisados ocorreram posteriormente ao primeiro

[728] THOMPSON, Robert. *Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study*, ob., cit., pág. 1058.

[729] THOMPSON, Robert. *Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study*, ob., cit., pág. 1063.

[730] OH, PETER. *Veil Piercing.* Texas Law Review, vol. 89.81, págs. 81-145, 2010. Disponível em: http://ssrn.com/abstract=1557972. Acesso em 10.04.2019, pág. 89.

[731] OH, PETER. *Veil Piercing*, ob., cit., pág. 107.

[732] O Autor destaca a explosão do número de casos de desconsideração sobretudo a partir da década de 1980. OH, PETER. *Veil Piercing*, ob., cit., pág. 108.

trabalho.[733] Esta pesquisa confirma a prevalência maioritária de casos em sede de justiça estadual, bem como a similar taxa de procedência (47.50% na justiça federal e 48.89% na justiça estadual), contudo no que diz respeito aos resultados quanto aos graus de jurisdição, aponta para um contraste especialmente nos casos julgados pela justiça estadual em que se constata uma maior propensão em efetivar a desconsideração em última instância.[734] No que diz respeito à desconsideração por Estado da Federação, são confirmados os dados de THOMPSON assumindo New York, Texas e Califórnia a liderança no que diz respeito ao total de casos apresentados, (contabilizando 269, 211 e 232 casos respetivamente) contudo destacam-se as assimetrias quanto à taxa de sucesso no deferimento da medida, de entre os 25.11% em Maryland aos 85.71% em Dakota do Norte. O Estado de Delaware foram contabilizados somente 35 casos com uma taxa de 34.29%.[735] No que diz respeito ao contraste entre a desconsideração no que concerne à responsabilidade civil contratual e aquiliana, os dados confirmam o estudo anterior no sentido de uma substancial prevalência do número de casos na primeira do que na segunda (1730 casos contra 377), diverge porém na taxa de procedência.[736] A razão para tanto prende-se com o fato de este Autor utilizar uma metodologia diferente, veja-se que ao contrário de THOMPSON que isola os casos de *contract* e *tort* por forma a quantificar realmente onde sobrevieram maiores taxas de desconsideração, PETER OH acresce os casos de *criminal, fraud* e *statute* e desta forma impossibilita a verificação real da origem da matéria atinente onde se originou. Quanto às causas que ensejaram a desconsideração, destacaram-se a fraude (989 casos), injustiça (890 casos) e dominação e controle (787 casos), sendo nesta última que se verificou uma taxa mais

[733] OH, PETER. *Veil Piercing*, ob., cit., pág. 109.

[734] OH, PETER. *Veil Piercing*, ob., cit., pág. 112.

[735] OH, PETER. *Veil Piercing*, ob., cit., pág. 115.

[736] OH, PETER. *Veil Piercing*, ob., cit., pág. 124.

elevada, na ordem dos 66.58%.[737] O principal contraste entre os dois trabalhos resta na divergência entre a matéria subjacente aos casos, o primeiro apontando para uma prevalência da medida em sede de responsabilidade civil contratual e o segundo assumindo a maior quantidade de casos envolvendo litígios advenientes de *contract*, porém enfatizando que os tribunais tendencialmente estão mais propensos a efetivar a desconsideração em casos que envolvam responsabilidade civil aquiliana.[738]

O terceiro estudo, promovido por JOHN MATHESON visa abranger um contexto temporal mais recente de 1990 até 2008, localizando 929 processos.[739] Perfaz uma maior aptidão para demonstrar o "estado da arte" em matéria de desconsideração, não só por abranger um universo temporal mais próximo, mas pela análise que toma em consideração 17 variáveis para além de aferir se o tribunal desconsiderou ou não a personalidade jurídica da sociedade, mas qual a jurisdição, instância, Estado da Federação, matéria da ação ou a causa que ensejou a aplicação da medida, de entre outras.[740] A principal especificidade deste trabalho prende-se com o fato de que para além de descrever as razões pelas quais os tribunais têm procedido à desconsideração, ele visa enunciar as propensões atuais que ensejam a aplicabilidade da medida, indo para além da estatística descritiva e fazendo uso de técnicas da econometria, em particular o método de análise de regressão múltipla,[741]

---

[737] OH, PETER. *Veil Piercing*, ob., cit., pág. 133.

[738] OH, PETER. *Veil Piercing*, ob., cit., págs. 124 e 141.

[739] MATHESON, John. *The Modern Law of Corporate Groups: an Empirical Study of Piercing the Corporate Veil in the Parentsubsidiary Context,* North Carolina Law Review, Chapel Hill, vol. 87, 2009, págs. 1056-1091. Disponível em: https://doi.org/10.15779/Z380587. Acesso em 10.04.2019, pág. 10.

[740] MATHESON, John. *The Modern Law of Corporate Groups: an Empirical Study of Piercing the Corporate Veil in the Parentsubsidiary Context,* ob., cit., pág. 11.

[741] A análise de regressão é um método estatístico utilizado para determinar as correlações entre as diferentes variáveis em estudo, consiste em relacionar uma

o qual teoricamente seria apto a prever os resultados futuros com elevada probabilidade de êxito.[742] No conjunto dos casos analisados, a taxa de *piercing* foi de 31.86%,[743] contrastando com os 41.18% do estudo de THOMPSON e os 48.51% enunciados por PETER OH. Ficou ainda demonstrado que os tribunais estão mais propensos em efetivar a medida em face de sócios pessoas físicas do que em sede de grupos de sociedades,(20.56%) pois isolando aquela hipótese a taxa sobe para 39.29%. [744] Quanto à jurisdição, em consonância com os estudos anteriores demonstra uma indiferença no que concerne à aplicabilidade da medida.[745] Quanto ao grau de jurisdição, fica demonstrado que os tribunais tendem menos a determinar a desconsideração na primeira instância (25% contra 36.76% na Suprema Corte).[746] No que diz respeito à matéria subjacente ao caso, verifica-se uma consonância com o estudo de THOMPSON e resta assim mais uma vez demonstrado que a medida surge mais vezes determinada em sede de responsabilidade civil contratual (35.6%) do que aquiliana (21.8%). [747] Quanto aos motivos

variável dependente e uma ou mais variáveis independentes específicas. MATHESON, John. *The Modern Law of Corporate Groups: an Empirical Study of Piercing the Corporate Veil in the Parentsubsidiary Context*, ob., cit., págs. 36-38.

[742] MATHESON, John. *The Modern Law of Corporate Groups: an Empirical Study of Piercing the Corporate Veil in the Parentsubsidiary Context*, ob., cit., pág. 8.

[743] MATHESON, John. *The Modern Law of Corporate Groups: an Empirical Study of Piercing the Corporate Veil in the Parentsubsidiary Context*, ob., cit., pág. 14.

[744] MATHESON, John. *The Modern Law of Corporate Groups: an Empirical Study of Piercing the Corporate Veil in the Parentsubsidiary Context,* ob., cit., pág. 15.

[745] MATHESON, John. *The Modern Law of Corporate Groups: an Empirical Study of Piercing the Corporate Veil in the Parentsubsidiary Context*, ob., cit., pág. 17.

[746] MATHESON, John. *The Modern Law of Corporate Groups: an Empirical Study of Piercing the Corporate Veil in the Parentsubsidiary Context*, ob., cit., pág. 18.

[747] MATHESON, John. *The Modern Law of Corporate Groups: an Empirical Study of Piercing the Corporate Veil in the Parentsubsidiary Context*, ob., cit., pág. 20.

alegados para justificar a desconsideração, a fraude e a dominação ou controle foram os que mais frequentemente ocorreram.[748]

Embora com metodologias distintas e contextos diferentes, o que desde logo se destaca pelo universo temporal não coincidente em nenhuma das pesquisas, elas apresentam resultados confluentes no que diz respeito às causas que a determinam e sobretudo ao paradoxal fato de que ela sobrevêm mais nos casos de *contract* do que nos casos de *tort.*[749] Apontam ainda para uma diminuição dos índices, com especial destaque para a última (e mais recente) pesquisa, o que revela também a natureza do direito como fenómeno em constante mutação, padecendo de naturais e constantes influxos sociais.

Parece-nos que a grande valia destes trabalhos reside na análise dos resultados para efeitos de ponderar a aplicabilidade da medida no universo jurídico a que se refere, uma vez que nos fornecem valorosos subsídios para promover um rigoroso debate sobre o princípio da responsabilidade limitada das empresas que se impõe travar no Brasil. A análise estatística aplicada ao direito, designada como jurimetria, procura estudar o direito através da sua manifestação social, *verbi gratia*, a partir da análise das decisões jurisprudenciais.[750] Recentemente foi fundada a Associação Brasileira de Jurimetria, [751] a qual tem como propósito disciplinar, incentivar e dinamizar a jurimetria como ramo do conhecimento jurídico.

---

[748] MATHESON, John. *The Modern Law of Corporate Groups: an Empirical Study of Piercing the Corporate Veil in the Parentsubsidiary Context*, ob., cit., pág. 32.

[749] Com exceção do estudo de PETER OH.

[750] Esta corrente é oriunda dos Estados Unidos da América, onde surgiu na segunda metade do século XX, v. LOEVINGER, Lee. *Jurimetrics: Science and Prediction in the Field of Law*, in: Minnesota Law Review, vol. 46, 1961, pág. 255.

[751] www.abjur.org.br.

Sob o tema da desconsideração da personalidade jurídica, este capítulo pretendeu trazer o enquadramento histórico de como e em que condições surgiu esta figura, na sua génese, em sede de direito comparado e posteriormente na sua recepção pelos ordenamentos jurídicos português e brasileiro. Perfizemos ainda o estudo da dogmática geral deste Instituto, para depois o relacionar com a responsabilidade civil. Distinguimos aquilo que são as normas de imputação de responsabilidade objetiva, enquanto exercício de alocação do risco empresarial na sociedade da verdadeira essência do objeto de estudo. Foi explorado ainda o campo da responsabilidade civil dos administradores como um outro meio de tutela dos direitos dos credores sociais. Passámos em análise os tradicionais grupos de casos que doutrina e jurisprudência têm admitido como causas que ensejam a aplicabilidade do *disregard* para ao final concluir que tão somente o abuso do direito pode ser enquadrado como tal. Uma vez feita a análise das causas que tradicionalmente ensejam a aplicabilidade da desconsideração num sistema de *roman law* como o é no direito português e brasileiro, fez-se o necessário contraponto em face da realidade berço do Instituto e por isso, impôs-se aferir das vias mediante as quais se constata e conforma na realidade jurídica norte-americana, paradigma da *common law*.

3. A INCORPORAÇÃO DA DOUTRINA DO *DISREGARD* NO DIREITO BRASILEIRO

3.1. Código Civil

Ao contrário do anterior Código Civil Brasileiro de 1916, o atual *Codex* prevê um dispositivo legal que se consubstancia numa cláusula geral para efetivar a desconsideração. Ínsita no artigo 50º,[752] determina desconsiderar a pessoa jurídica no caso de abuso da personalidade, prevendo como critérios o desvio de finalidade e a confusão patrimonial. Em sua consonância assinale-se ainda o disposto no artigo 187º do mesmo código, sobre abuso do direito, onde consta uma cláusula geral de proibição do abuso.

A desconsideração como Instituto autónomo, tem evidente relação com o abuso do direito, conforme defendemos, deve este ser o único critério delimitador daquela, fundamentalmente dada a sua função de subsidiariedade,[753] devendo agir sempre como *ultima ratio* perante o

[752] A redação original do Projeto do Código Civil era diversa: "Artigo 48-A pessoa jurídica não pode ser desviada dos fins estabelecidos no ato constitutivo, para servir de instrumento ou cobertura e prática de atos ilícitos, ou abusivos, caso em que poderá o juiz, a requerimento de qualquer dos sócios ou do Ministério Público, decretar a exclusão do sócio responsável, ou, tais sejam as circunstâncias, a dissolução da entidade.

Parágrafo Único. Neste caso, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, responderão conjuntamente com os da pessoa jurídica, os bens pessoais do administrador ou representante que dela se houver utilizado de maneira fraudulenta ou abusiva, salvo se norma especial determinar a responsabilidade solidária de todos os membros da administração". Sobre o Projeto de Código Civil, v. REQUIÃO, Rubens. Projeto de Código Civil-Apreciação Crítica Sobre a Parte Geral e o Livro I (Das Obrigações em Geral), in: Revista dos Tribunais, vol. 477, 1975.

[753] Neste sentido preleciona MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO que "também naqueles ordenamentos, como o brasileiro, em que existe previsão legal que determina o recurso à desconsideração da personalidade jurídica pode afirmar-se aquele princípio da

sistema de personalidade jurídica, como forma de o defender e fortalecer cada vez mais.

E desta forma apontamos desde logo a desnecessidade de circunscrever o abuso da personalidade jurídica ao desvio de finalidade e à confusão patrimonial, haja vista que o abuso do direito, como Instituto autónomo tem critérios próprios e específicos pelos quais se opera dentro do sistema jurídico.

Afirma-se ainda que a confusão patrimonial nem sempre determina *de per si* a desconsideração da personalidade jurídica, nem tão pouco configura abuso do direito; muitas das vezes a confusão patrimonial encontra sanção prevista em legislação específica, particularmente na lei comercial que configura o regime das sociedades. Destaque-se aqui o aludido artigo 84º do CSC[754], a que fizemos menção nos capítulos anteriores, e o qual estatui a sanção em sede de responsabilidade do sócio único, sem que para tal seja necessário o apego a situações desconsideradoras, haja vista a sua natureza subsidiária.[755]

Também o desvio de finalidade se configura etéreo, considerando a duplicidade de critérios imanente à menção da própria lei ao abuso do

---

subsidiariedade; pois não deve ignorar-se que a responsabilização dos sócios pelas dívidas de uma sociedade de capitais constitui um entorse ao princípio da responsabilidade limitada e à autonomia patrimonial das sociedades comerciais (que é consequência da sua personificação jurídica)", RIBEIRO, Maria de Fátima. A Desconsideração da Personalidade Jurídica: as Realidades Brasileira e Portuguesa, ob., cit., pág. 48.

[754] V. nota nº 428.

[755] Sobre a subsidiariedade da desconsideração na doutrina espanhola, CARMEN BOLDÓ RODA preleciona que "el principio de subsidariedad viene a significar aquí la doctrina del levantamiento del velo ha de ser aplicada como ultima ratio, solo cuando el caso no pueda ser resuelto mediante otras instituciones como la simulatión, la doctrina de los actos próprios, etc" RODA, Carmen Boldó. *Levantamiento del Velo y Persona Juridica en el Derecho Privado Espanol*, ob., cit., pág. 19.

direito. Se temos o abuso como norte, para quê fazer uso do desvio de finalidade para consubstanciar a situação dita abusiva. É uma situação que se demonstra inadequada e que em nada auxilia para a determinação da questão em causa, que é a de saber se o ato enseja ou não a desconsideração da personalidade jurídica, tendo em vista o abuso da personalidade jurídica.

Ainda assim, os mecanismos legais são exultados pela doutrina nacional brasileira,[756] quiçá considerando aqui os demais dispositivos legais vigentes em sede de legislação avulsa, conforme serão adiante melhor explanados, mas que, por sinal revelam o caminho para o abismo no tocante ao princípio da responsabilidade patrimonial, descurando aqui um dos dogmas fundamentais do sistema de personalidade jurídica previsto nos hodiernos ordenamentos jurídicos.

O artigo 50º do CCB não é mais do que uma reprodução do conteúdo axiológico presente na norma do artigo 187º do CCB, por se consubstanciar numa efetiva cláusula aberta[757] e por isso se destaca a sua inutilidade, eis que do supra mencionado artigo que disciplina o abuso do direito se depreendem os casos e situações em que se pode e deve operar a desconsideração.

---

[756] CALIXTO SALOMÃO FILHO aduz que o artigo 50º do Código Civil Brasileiro "introduziu definição de desconsideração da personalidade jurídica que contribuiu para colocar a questão da desconsideração em moldes teóricos mais corretos", v. SALOMÃO FILHO, Calixto. O Novo Direito Societário, ob., cit., pág. 258; no mesmo sentido Ana Frazão referindo que "o art. 50º, do Código Civil Brasileiro, portanto, andou bem ao dar continuidade à tradição de vincular a desconsideração da personalidade jurídica ao desvio de finalidade e, consequentemente, ao abuso de direito", v. FRAZÃO, Ana. Desconsideração da Personalidade Jurídica e Tutela de Credores, In: Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil, Coimbra, Almedina, 2012, pág. 489.

[757] DIOGO COSTA GONÇALVES manifesta o entendimento de que "o artigo 50º do Código Civil é uma cláusula aberta de desconsideração. Em última instância, tão aberta quanto o próprio abuso de direito", GONÇALVES, Diogo Costa. Apontamentos Sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Projeto de Código Comercial Brasileiro, ob., cit., pág. 318.

Para além do mais, a tentativa de promover uma estatuição legal que abrangesse a totalidade dos casos de desconsideração não foi bem conseguida, quiçá pela própria impossibilidade de o fazer, uma vez que "toda a concretização é excludente".[758] Vejamos que a norma prevê o abuso da personalidade jurídica como fundamento para desconsideração e delimita esse abuso ao desvio de finalidade e à confusão patrimonial, desta forma, resta tão somente caraterizado o abuso institucional da pessoa jurídica (nem abarcando as situações de abuso do direito, que são as que mais relevam), e dentro deste, a confusão patrimonial, haja vista que o desvio de finalidade se consubstancia "na própria concretização do abuso da pessoa colectiva".[759] Por demais limitador e tal como supra referimos, desnecessário, eis que, como exposto no capítulo 2.3, para solução dos casos relativos à confusão patrimonial, a mera aplicabilidade das leis poderá servir para dirimir tais problemas.

Depreende-se ainda do disposto no aludido artigo a extensão dos efeitos da desconsideração aos "bens particulares dos administradores",[760] o que é em si mesmo, para além de incompreensível por pré-existirem normas legais que prevejam a responsabilização daqueles, cientificamente um equívoco, por não ser atinente à questão que subjaz à desconsideração, através da qual se visa efetivar a responsabilização da sociedade ou do "substrato pessoal da

[758] GONÇALVES, Diogo Costa. Apontamentos Sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Projeto de Código Comercial Brasileiro, ob., cit., pág. 318. O Autor afirma ainda que "quanto maior a densificação normativa de hipóteses de desconsideração, menor o número de casos que podem ser (em abstrato) reconduzidos ao instituto."

[759] Neste sentido RIBEIRO, Maria de Fátima. A Desconsideração da Personalidade Jurídica: as Realidades Brasileira e Portuguesa, ob., cit., pág. 31.

[760] Artigo 50º CCB.

sociedade",[761] sendo que este não é constituído pelos administradores mas pelos sócios e portanto apenas estes devem ser alvo dos efeitos.[762]

Em suma, mesmo na seara da lei civil, onde a temática da desconsideração ainda é utilizada com alguma parcimónia, se verifica que foi efetivada uma construção legal desligada da dogmática dos Institutos, [763] sem apego a quaisquer construções doutrinárias que prevejam a solidez do Instituto da personalidade jurídica e que inequivocamente levam ao seu enfraquecimento, e porque não à extinção do sistema de responsabilidade limitada no direito brasileiro.

[761] Nas palavras de MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, para quem tais efeitos causam "estranheza", em sua perfeita análise das realidades brasileira e portuguesa em sede de desconsideração da personalidade jurídica, RIBEIRO, Maria de Fátima. A Desconsideração da Personalidade Jurídica: as Realidades Brasileira e Portuguesa, ob., cit., pág. 31.

[762] Mesmo nos casos em que o administrador é simultaneamente sócio, a sua atuação deve ser individualizada e a sua responsabilização será consectária daquela, sendo que a efetivação da responsabilidade dos administradores tão somente pode ocorrer nos termos da responsabilidade civil. Neste sentido, RIBEIRO, Maria de Fátima. A Desconsideração da Personalidade Jurídica: as Realidades Brasileira e Portuguesa, ob., cit., pág. 32.

[763] Manifestando claro apreço pela dogmática, acompanhamos DIOGO COSTA GONÇALVES quando afirma que "o instituto da desconsideração não sobrevive em nenhum sistema sem uma dogmática sólida e integrada" GONÇALVES, Diogo Costa. Apontamentos Sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Projeto de Código Comercial Brasileiro, ob., cit., pág. 312.

3.2. Código de Defesa do Consumidor

A incorporação da doutrina do *disregard* no Código de Defesa do Consumidor Brasileiro teve como maior preocupação e ênfase o consumidor e a sua particular condição de hipossuficiência. A Constituição Federal Brasileira de 1988 assumiu a existência de um sistema de proteção e tutela dos direitos do consumidor, como tal previstos no artigo 5º, XXXII combinado com o artigo 170º, V, e ao abrigo destes operou-se a lógica argumentativa em que se fundamentam as bases de uma denominada teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica.

Quer o texto constitucional português, quer o brasileiro acolhem a defesa do consumidor como categoria de direito fundamental, ainda que o texto sul-americano seja mais enfático nesse pressuposto, afirmando desde logo no artigo 5º, XXXII que "O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.[764] A lei fundamental portuguesa dá guarida à tutela consumeirista por diversos artigos, iniciando no artigo 81º, i) onde estabelece como incumbência prioritária do Estado "garantir a defesa dos interesses e os direitos dos consumidores";[765] no artigo 99º, e) refere que é objetivo da política comercial "A protecção dos consumidores";[766] por último encerra um artigo especificamente dedicado aos direitos dos consumidores, o artigo 60º[767] onde constam diversas estatuições tendo

[764] Artigo 5º, XXXII da CF. Ficou ainda consagrado no artigo 48º do ato das disposições constitucionais transitórias a elaboração de um Código de Defesa do Consumidor, o qual logrou êxito em 1990.

[765] Artigo 81º, i) CRP.

[766] Artigo 99º, e) CRP.

[767] Artigo 60º Direitos dos consumidores:

1. Os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à protecção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos.

em vista efetivar a sua tutela, a qual é realizada também a nível infraconstitucional pela lei nº 24 de 31 de julho de 1996 (Lei de Defesa do Consumidor).

O direito civil é paradigma da liberdade jurídica, tendo como corolário o princípio da autonomia privada, resulta numa área onde é permitido tudo aquilo que não é proibido, as relações entre os particulares não requerem uma intervenção de maior da *autorictas* estatal, a qual, uma vez ditadas as regras gerais, apenas intervém excepcionalmente.

O princípio da igualdade assim caracteriza essa atuação, permitindo, porém, efetivar o mesmo, de acordo com uma lógica material e não somente formal. O princípio tem em si incorporada uma concepção de igualdade material, a qual prevê a possibilidade de adoção de medidas de discriminação positiva dirigidas a efetivá-la.[768]

Conforme afirmado anteriormente, a igualdade material no âmbito do direito civil, por vezes é posta em causa, por via de desequilíbrios pré-existentes no contexto fático e aos quais o direito urge dar solução. A hipossuficiência[769] e vulnerabilidade[770] do consumidor como parte mais fraca na relação negocial é exemplo dessa vicissitude à qual o direito garante intervenção afim de equilibrar as partes no âmbito do negócio e

---

2. A publicidade é disciplinada por lei, sendo proibidas todas as formas de publicidade oculta, indirecta ou dolosa.

3. As associações de consumidores e as cooperativas de consumo têm direito, nos termos da lei, ao apoio do Estado e a ser ouvidas sobre as questões que digam respeito à defesa dos consumidores, sendo-lhes reconhecida legitimidade processual para defesa dos seus associados ou de interesses colectivos ou difusos.

[768] Apanágio proveniente desde o Direito Romano, onde ULPIANO já consagrava como *regulae iuris* fundamental o preceito: *suum cuique tribuere* (dar a cada um o que lhe pertence).

[769] Já a hipossuficiência é uma marca pessoal de cada consumidor, nos termos do artigo 6º, inciso VIII do CDC.

[770] Nos termos do artigo 4º, inciso I do CDC, o princípio da vulnerabilidade é um traço inerente a todo consumidor.

assim efetivar e garantir a aplicabilidade da igualdade em homenagem aos preceitos constitucionais.

Porém, o conceito de hipossuficiência, até pelo fato de resultar num conceito fático e não meramente jurídico, pois originado que está numa disparidade a ser identificada pelo magistrado em face do caso concreto, não pode ser critério para levar a cabo um pressuposto que, enfatizamos, é exceção de um Instituto tão relevante para o mundo jurídico como a personalidade jurídica. A quebra da autonomia e da separação patrimonial há que ser eivada por motivações efetivas, decorrentes da lógica do ordenamento e não por apanágio de um veículo de promoção e restabelecimento de uma suposta igualdade, sob pena de se tratar desigual aquilo que afinal não é tão dissemelhante.

O Código de Defesa do Consumidor do Brasil que conforme supra referido data de 1990, consagrou em seu artigo 28º e diversos parágrafos, todo um normativo atinente a tratar da desconsideração da personalidade jurídica. Desde logo é referido que "O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso do direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social" [771] e também no caso de "falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração"[772].

Quis o legislador atribuir ao juiz um poder-dever de efetivar a desconsideração, com tudo o que isso acarreta ao nível dos princípios basilares de direito que conformam a teoria da personalidade jurídica, verificadas certas e determinadas hipóteses que o mesmo legislador ousou determinar taxativamente (não sabemos se o elenco é exaustivo, nem se a desconsideração apenas se poderá fazer valer nessas

[771] Artigo 28º CDC.

[772] Artigo 28º CDC.

hipóteses e em mais nenhumas).

O artigo inicia a determinação pelo abuso do direito, despicienda esta, haja vista que resulta da lei a vedação ao abuso, com todas as consequências daí advenientes. O CCB consagra em seu artigo 187º[773] uma teoria do abuso do direito onde considera ilícito o ato abusivo cujo exercício venha a restringir os direitos de outrem, não sendo exercido de acordo com critérios de fim económico e social, pautados pela boa-fé e bons costumes.

No que concerne ao excesso de poder, infração da lei e ato ilícito, é patente que o ordenamento já fulmina esses casos no âmbito da sua disciplina jurídica própria e específica, resultando daí sanções diversas consoante o tipo de ato verificado; vir a estatuir uma nova sanção, poderá inclusivamente enfraquecer a aplicação do regime jurídico em causa aplicável à situação jurídica verificada.[774]

Prossegue o legislador referindo que também é causa para desconsiderar; a violação dos estatutos ou contrato social, a disciplina jurídica societária é dotada de regras atinentes a situações como estas, o seu regime jurídico particular foi criado e dotado de uma hermenêutica, a qual faz sentido no conjunto do seu regime jus-positivo. Já existindo previsão e sanção para este tipo de casos, não se entende de que forma se pode colocar uma situação alternativa ou cumulativa enxertada em sede de legislação especial tão pouco capaz de apreender as reais

[773] Artigo 187º 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 ou pelos bons costumes.

[774] Vejamos por exemplo o caso de uma infração legal cujo regime jurídico determine a nulidade do ato ou negócio jurídicos, se decorre da própria lei a nulidade, de que serviria a desconsideração? A sua aplicação seria concomitante? Alternativa? Como pode um ato nulo provocar efeitos ao nível da desconsideração da personalidade jurídica?

especificidades das situações fáticas e jurídicas em causa.[775]

Por último, a má administração que culmine em falência, insolvência ou encerramento da pessoa jurídica, são também critérios que ensejam a penetração no património particular para além do património da pessoa jurídica. Aqui se coloca mais uma vez um problema de intersecção de regimes jurídicos, pois mais uma vez pré-existe disciplina jurídica notadamente no direito societário tendo em vista este tipo de situações.

O artigo em análise é preenchido por cinco parágrafos, sendo que o primeiro [776] deles foi objeto de um veto político [777] por parte do Presidente da República aquando de sua promulgação. O parágrafo segundo [778] aborda a temática dos grupos societários e sociedades controladas, estatuindo a regra da responsabilidade subsidiária e o parágrafo terceiro [779] sobre sociedades consorciadas a regra da solidariedade, é feita, no entanto reserva ao caso das sociedades

[775] Em casos flagrantes, a violação dos estatutos ou contrato social pode determinar a extinção da pessoa jurídica em questão, ora, não é disso que trata a desconsideração.

[776] Redação do texto vetado: A pedido da parte interessada, o juiz determinará que a efetivação da responsabilidade da pessoa jurídica recaia sobre o acionista controlador, o sócio majoritário, os sócios-gerentes, os administradores societários, e, no caso de grupo societário, as sociedades que a integrem.

[777] A mensagem de veto nº 664, de 11 de Setembro de 1990 enuncia que "O caput do art. 28º já contém todos os elementos necessários à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, que constitui, conforme doutrina amplamente dominante no direito pátrio e alienígena, técnica excepcional de repressão a práticas abusivas". Alguma doutrina afirma peremptoriamente que o parágrafo vetado teria sido o 5º e não o 1º tal como resultou da publicação da lei. Neste sentido, NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica, ob., cit., pág. 38 e BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DENARI, Zelmo. Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2004, pág. 37.

[778] § 2° As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

[779] § 3° As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

coligadas no parágrafo quarto[780] resguardando sua responsabilização em casos de culpa. Por último, o controverso parágrafo quinto do artigo que conduz a uma amplitude sem reservas, determinando a desconsideração a livre-arbítrio do magistrado que assim possa interpretar a norma como tal, pois o permissivo legal é enfático em referir que "também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores."[781]

Em suma, verificamos pela análise dos preceitos legais que a desconsideração foi aqui tornada um expediente funcional para determinar um favorecimento do consumidor, independentemente da causa que tenha motivado a situação fática subjacente. O dispositivo confunde causas que ensejam a desconsideração, como tal, o abuso do direito com decorrências do exercício de atividades económicas, tais como a má administração, falência e insolvência; alavanca soluções para as quais já pré-existe regulamentação jurídica, numa lógica de sobreposição de regimes e culmina por deixar uma cláusula aberta de cariz eminentemente subjetivo onde a desconsideração pode ser usada em todo o caso "sempre que for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores".[782]

A doutrina brasileira desde logo teceu diversas e reiteradas críticas[783] aos dispositivos legais supramencionados. A partir de então

[780] § 4° As sociedades coligadas só responderão por culpa.

[781] Artigo 28º, § 5°, do CDC.

[782] Parte final do artigo 28º, § 5°, do CDC.

[783] Bastantes foram as críticas ao dispositivo legal, bem como as diversas interpretações sobre o mesmo, Curiosa a evolução do pensamento do Professor Fábio Ulhoa , o qual refere que face ao posicionamento jurisprudencial, já não faz sentido diferenciar as teorias supracitadas. COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, vol. II, ob., cit., págs. 48 e 49. V. também as críticas efetivadas por RODRIGO XAVIER LEONARDO, aduzindo que estamos perante uma terceira crise da pessoa jurídica, consubstanciada na banalização da desconsideração, v. LEONARDO, Rodrigo Xavier. A Pessoa Jurídica

ficaram consolidadas as teorias maior e menor da desconsideração, consagrada a primeira no caput do artigo 28º do CDC e a segunda no § 5º do mesmo artigo.

A teoria maior requer assim a previsão legal do abuso do direito, para além de excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social e falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. Valem aqui as mesmas críticas efetivadas no capítulo anterior sobre os critérios do abuso previstos no artigo 50º do CCB, destacando-se aqui a situação esdrúxula do critério da "infração à lei"; ora o abuso do direito não se coaduna com qualquer ato de infração à lei, ele atua justamente porque a lei não determinou consequência para aquele ato, e, no caso de determinar, que se aplique a sanção legal, sem que para tanto seja necessário qualquer apelo à desconsideração. Da mesma forma, os demais critérios expostos devem ser aferidos com precaução, em razão de que, se tais atos se consubstanciarem em violações a dispositivos legais específicos que estatuem e preveem regimes de responsabilização e sanção próprios, não será necessário fazer uso deste Instituto tão vulgarizado que está dentre a própria legislação brasileira.

Para a teoria menor bastaria a insolvência da pessoa (requisito objetivo) e o prejuízo do consumidor para configurar a causa para a desconsideração.[784] Esta posição não implica naturalmente uma solução

---

no Direito Privado do Século XXI, in: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (org.), Manual de Teoria Geral do Direito Civil, 1ª ed., Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2011, págs. 385 e ss. e do mesmo Autor, O Percurso e os Percalços da Teoria a Pessoa Jurídica na Universidade Federal do Paraná: Da Desconsideração da Pessoa Jurídica à Pessoa Jurídica Desconsiderada, a Partir de J. Lamartine Corrêa de Oliveira, in: KROETZ, Maria Cândida (org.), Direito Civil: Inventário Teórico de um Século, Curitiba, Editora Kairós, 2012, págs. 75 e ss.

[784] Tem sido este o entendimento maioritário da doutrina, bem como da jurisprudência, destacando-se contrária a posição de FÁBIO ULHOA COELHO para quem "essa interpretação meramente literal, no entanto, não pode prevalecer por três razões. Em primeiro lugar, porque contraria os fundamentos teóricos da desconsideração. Como

desconsideradora, mas a efetiva negação da autonomia patrimonial da personalidade jurídica. É um verdadeiro absurdo, sem qualquer fundamento axiológico-dogmático que a suporte, é descurar que o direito é um universo sistemático no qual os Institutos dialogam entre si e devem fazer sentido dentro de uma hermenêutica própria, estabelecendo métodos para a compreensão legal. Para além de que os visados por esta vã tentativa de restringir a autonomia patrimonial, *verbi gratia*, os empresários, vão necessariamente repassar os custos daí advenientes ao preço final dos produtos e serviços, sendo repercutidas externalidades negativas[785] perante os consumidores, os quais pretensamente a própria lei visa proteger.[786]

---

mencionado, a *disregard doctrine* representa um aperfeiçoamento do instituto da pessoa jurídica, e não a sua negação. Assim, ela só pode ter a sua autonomia patrimonial desprezada para a coibição de fraudes ou abuso de direito. A simples insatisfação do credor não autoriza, por si só, a desconsideração, conforme assenta a doutrina na formulação maior da teoria. Em segundo lugar, porque tal exegese literal tornaria letra morta o caput do mesmo art. 28º do CDC, que circunscreve algumas hipóteses autorizadoras do superamento da personalidade jurídica. Em terceiro lugar, porque essa interpretação equivaleria à eliminação do instituto pessoa jurídica no campo do direito do consumidor, e, se tivesse sido esta a intenção da lei, a norma para operacionalizá-la poderia ser direta, sem apelo à teoria da desconsideração", COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, vol. II, ob., cit., pág. 53. No mesmo sentido, contra a interpretação literal do parágrafo 5º, do artigo 28º do CDC, v. PARGENDLER, Mariana. *How Universal is the Corporate Form? Reflections on the Dwindling of Corporate Atributes in Brazil*, ob., cit., pág. 24.

[785] O conceito económico de externalidade é assim todo o efeito resultante das ações de um agente económico que se repercute, positiva ou negativamente sobre outro agente económico, sem a respetiva compensação. Inicialmente a teoria da economia do bem estar identificava-as como falhas no mercado, as quais deveriam ser colmatadas pelo Estado, alternativamente, a tese da análise económica do direito, oriunda da Escola de Chicago, na qual se destacaram RONALD COASE e RICHARD POSNER, alega não se consubstanciarem as externalidades em falhas de mercado, mas sim em situações de conflito livremente dirimidas pelos agentes económicos. Os manuais de economia definem externalidades negativas como "situações em que a produção ou o consumo, impõe custo a outras entidades que não são compensados", SAMUELSON, Paul e NORDHAUS, William. Economia, 16ª ed., Mc Graw-Hill, 2005, pág. 746.

[786] A esse propósito, faz-se mister trazer à colação o entendimento de FÁBIO ULHOA COELHO quando aduz que "cada nova obrigação que se impõe ao empresário, de cunho fiscal, trabalhista, previdenciário, ambiental, urbanístico, contratual, etc.,

A aludida teoria provoca ainda desigualdades no tocante aos diversos tipos de credores. Traçámos a destrinça entre credores fortes como aqueles com poder negocial e cujos créditos provêm de responsabilidade contratual e credores fracos, cuja proveniência dos créditos reside na responsabilidade extracontratual ou contratual, mas que face à especial condição dos seus titulares, careçam de uma particular proteção, como exemplo os trabalhadores e fornecedores ou prestadores de serviços de pequena dimensão e afirmámos não constatar substancial especificidade que sustente uma radical distinção de tratamento, sendo que aqueles estariam numa posição menos privilegiada ainda do que os consumidores, razão pela qual o benefício conferido a estes conforma em nosso entendimento uma efetiva discrepância.

A teoria menor não é mais do que uma cláusula de extensão de responsabilidade que na prática torna a responsabilidade limitada em ilimitada, numa clara, óbvia e manifesta violação ao princípio jurídico da autonomia. Para fazê-la operar não se requer qualquer ato abusivo, mas tão somente a ausência de bens para fazer face aos débitos, independente do fato dessa situação de falência resultar de algo ilícito ou simplesmente do insucesso adveniente do risco do negócio. No fundo, o § 5º do artigo 28º do CDC apenas vem trazer um amplo espaço de discricionariedade cujo critério para a sua determinação resta impossível de ser objetivamente identificado, permanecendo no arbítrio do magistrado conceder ou não a desconsideração por questões de natureza ideológica, o que se configura incompatível com exercício da função jurisdicional, provocando insegurança jurídica.

Há ainda quem sustente uma pretensa inconstitucionalidade do

---

representa um aumento de custos para a atividade empresarial e aumento do preço dos produtos e serviços para os seus adquirentes e consumidores", COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, vol. II, ob., cit., pág. 127.

§5º, do artigo 28º do CDC, como é o caso de LEANDRO MARTINS ZANITELLI que assevera que "seria preciso indagar da constitucionalidade da norma contida no §5º, do art. 28º" uma vez que "seria preciso examinar se a Constituição, ao regular a atividade econômica, não veda, implicitamente, a supressão, pela via legislativa, da limitação da responsabilidade do empresário, o que constitui evidente desestimulo à livre iniciativa e ao crescimento econômico".[787]

Qualquer teoria da desconsideração há que se fundar no exercício inadmissível de posições jurídicas, porém o que existe no âmbito da aludida teoria menor é uma alegada desconsideração, em virtude de uma mera opção política de realocação do risco empresarial, ora quer isto dizer que a personalidade jurídica é desconsiderada não porque efetivou um ato contrário ao sistema, mas porque o legislador decidiu que em termos económico-sociais seria mais conveniente. Sobre a banalização da desconsideração em sede da teoria menor, cumpre mencionar o excelente magistério de ANA CAROLINE SANTOS CEOLIN quando aduz que "o texto do art. 28º da Lei 8.078/90 não segue a filosofia que informa a aplicação da teoria nos sistemas de origem. O texto mistura defeitos dos atos para os quais o sistema já prevê remédios próprios. Ou o legislador não entendeu a função da teoria da desconsideração ou, ao que parece, desejou banalizar, vulgarizar a técnica, para torná-la panaceia nacional na defesa do consumidor."[788]

Ainda que se compreendam os fundamentos teóricos que levaram

---

[787] ZANITELLI, Leandro Martins. Abuso da Pessoa Jurídica e Desconsideração, ob., cit., pág. 728.

[788] CEOLIN, Ana Caroline Santos. Abusos na Aplicação da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 16. Corroborando o mesmo entendimento, ALEXANDRE FERREIRA ALVES afirma que "o instituto assim denominado pelo Código de Defesa do Consumidor não corresponde aos postulados da *disregard doctrine"*, ALVES, Alexandre Ferreira. A Desconsideração da Personalidade Jurídica e o Direito do Consumidor, ob., cit., pág. 381.

à estatuição de normas com tal escopo, ao abrigo de interpretações constitucionais socializantes com o intuito de atribuir partícula proteção a uma especial classe de credores em virtude da sua caraterística especificidade ser merecedora de tais discriminações positivas, não podemos conceber o desvirtuar da dogmática dos Institutos de direito civil, e como tal, as normas constantes no artigo 28º, § 5º do CDC, no artigo 4º da lei n. 9.605, de 12 de Fevereiro de 1998, no artigo 23º do decreto-lei nº 2.953 de 28 de Janeiro de 1999, no artigo 18º § 3º da lei nº 9.847 de 26 de Outubro de 1999, bem como no artigo 34º da lei nº 12.529 de 30 de Novembro de 2011[789] não podem ser consideradas cláusulas de desconsideração, por não terem como objetivo efetivar qualquer desconsideração; são sim verdadeiras cláusulas gerais de extensão de responsabilidade que visam quebrar naquelas matérias de que tratam, o dogma da separação patrimonial no âmbito do princípio da autonomia da personalidade jurídica das pessoas jurídicas.

As normas legais que têm subjacentes a malograda teoria menor não são mais do que normas de imputação objetiva de responsabilidade,[790] operando uma redistribuição do risco do negócio à revelia da lei geral, consubstanciando-se assim em normas que na prática estipulam um regime de solidariedade legal de forma casuísta e arbitrária.[791] Afirmar que se opera a desconsideração sempre que a

[789] Abordaremos detalhadamente o acolhimento da teoria menor em sede de legislação especial esparsa no Capítulo 3.4.

[790] Neste sentido, GUSTAVO BANDEIRA afirma que no artigo 28º, § 5º, do CDC "não há desconsideração da personalidade jurídica, porque não há qualquer desvio no uso da pessoa jurídica decorrente de ato praticado pelo sócio, apenas há responsabilidade patrimonial por dívida alheia, tendo como pressuposto a falta, inadequação ou insuficiência patrimonial da pessoa jurídica". BANDEIRA, Gustavo. Relativização da Pessoa Jurídica: A Falta de Patrimônio e a Responsabilidade do Sócio. Niterói, Editora Impetus, 2004, pág. 196.

[791] Como declara *ipsis litteris* a lei brasileira no artigo 265º do CCB, a solidariedade não se presume, ela decorre da lei ou da vontade das partes. No mesmo sentido no direito português, pelo disposto no artigo 513º do CC.

pessoa jurídica for obstáculo ao ressarcimento de danos é quebrar com o paradigma da responsabilidade limitada, pois em última análise a pessoa jurídica é sempre um obstáculo para esse fito, porém é um obstáculo legitimamente construído dentro da lei e de um quadro de alocação do risco empresarial que foi formulado e sedimentado ao longo dos tempos e o qual está sendo posto em causa sem um mínimo de rigor técnico e de forma totalmente discricionária.

O surgimento e evolução de ramos do direito próprios e específicos a tutelar certas relações jurídicas em que uma das partes surge como hiposuficiente, tais como o direito do consumidor e do trabalho implicaram substanciais alterações nos domínios do direito comercial, a exemplo do que ocorre em sede de desconsideração da personalidade jurídica,[792] encetando assim a vulgarização da medida à revelia dos seus fundamentos e pressupostos, sustentada numa mera interpretação literal de uma norma em total e claro desacordo com os valores fundamentais do sistema jurídico. O excerto do voto da Ministra NANCY ANDRIGHI é enfático deste posicionamento: "o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica".[793]

Ainda sobre os limites do § 5º do artigo 28º do CDC refira-se aquele que ficou conhecido como "Caso Panasonic", resultando na condenação da empresa brasileira Panasonic, por deter o direito ao uso

[792] Para uma análise histórica da evolução do direito comercial brasileiro, v. FORGIONI, Paula Andrea. A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: da Mercancia ao Mercado, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, págs. 132-147.

[793] STJ, 3ª Turma, RESP 279.273/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 04.12.2003.

da marca a ressarcir um consumidor que adquiriu uma câmara de vídeo nos Estados Unidos da América, a qual apresentou um defeito de fabricação, arguindo que "se empresas nacionais se beneficiam de marcas mundialmente conhecidas, incumbe-lhes responder também pelas deficiências dos produtos que anunciam e comercializam, não sendo razoável destinar-se ao consumidor as conseqüências negativas dos negócios envolvendo objetos defeituosos." [794] A questão está que a empresa brasileira não anunciou nem tão pouco comercializou o supra aludido produto.

Entendemos que este tipo de orientações subjacentes ao teor do artigo 28º, § 5º do CDC não podem prosperar e desta forma assumimos um outro tipo interpretação que passamos a expor. Ao dispor que "poderá também ser desconsiderada quando sua personalidade de alguma forma for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados a consumidores", a norma pretende dizer que a desconsideração deve ocorrer quando a personalidade for óbice ao ressarcimento de prejuízos que de forma substancial se demonstre contrário aos valores fundamentais do sistema jurídico. A sua *ratio* remete para a ideia de boa-fé, sendo aplicável a regra do artigo 187º do CC referente ao abuso do direito. Indicar que pode haver lugar à desconsideração quando a personalidade for obstáculo, significa quando a personalidade for alvo de um uso disfuncional com consequente violação dos valores fundamentais do sistema, consubstanciando um efetivo abuso do direito por violação da boa-fé como representativa daqueles valores. Portanto a norma em questão só pode ser entendida com remissão ao abuso do direito.

A nossa interpretação da norma é coerente com a dogmática do Instituto em apreço, respeita a figura da pessoa jurídica enquanto entidade autónoma, titular de direitos e obrigações que, contudo, devem

[794] STJ, 4ª Turma, Resp. 63.981/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 11.04.2000.

ser exercidos nos limites axiológicos do ordenamento. Está também de acordo com a ideia de sistema jurídico permeado pela boa-fé para fazer face ao exercício inadmissível de posições jurídicas.

Qualquer outra interpretação deve ser liminarmente rejeitada pelo absurdo do argumento consubstanciado na ideia de que sempre que uma pessoa jurídica incumpra uma obrigação nos termos de uma relação de consumo isso seja causa de desconsideração, pois como supra mencionado, tal conduziria à negação da autonomia e consequentemente da personificação. Assumir que a pessoa jurídica seja uma mera extensão da personalidade dos sócios revela contornos perigosos, pois leva inevitavelmente à negação daquela.

3.3. Direito do trabalho

Antes de abordar a questão da desconsideração presente na legislação trabalhista, cumpre explicar, ainda que com as limitações inerentes ao tempo e ao espaço na presente obra, as particulares especificidades desta matéria no seio do sistema jurídico brasileiro.

A denominada justiça do trabalho configura-se como um sistema judicial distinto e apartado dos demais, nesta medida existe mais do que uma justiça especializada para julgar estas matérias, mas sim um sistema paralelo, que está ao nível da justiça federal, embora não a integre, haja vista que o seu sistema judicial é específico detendo uma rede de tribunais e seus magistrados próprios, os quais apenas julgam processos trabalhistas[795].

O direito do trabalho consta na Consolidação das Leis Trabalhistas[796] e em legislação avulsa e foi alvo de uma recente reforma a

[795] A Justiça do Trabalho no Brasil é uma justiça especializada que foi instituída pelo decreto-lei nº 1.237, de 2 de Maio de 1939 e pelo decreto-lei nº 1.346, de 15 de Junho de 1939 e desde então surgiu com o controverso epíteto de suas raízes fascistas. Atualmente ela é constituída por três instâncias ou graus de jurisdição, desde as Varas do Trabalho, as quais totalizam 1587 em todo o território brasileiro, aos 24 Tribunais Regionais do Trabalho, onde os juízes denominados desembargadores julgam recursos dos primeiros até Superior Tribunal do Trabalho, composto por 27 juízes, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal, denominados ministros, que julgam os recursos oriundos dos TRTs, perfazendo um total de 3.955 magistrados, auxiliados por 43.215 funcionários judiciais. À Justiça do trabalho chegaram no último ano 3.675.042 processos, sendo que tramitam aguardando decisão um total de 6.828.960 processos (dados referentes a dezembro de 2017, constantes no Relatório Analítico 2017 do TST). Para maiores detalhes acerca da história da justiça do trabalho no Brasil, v. FILHO, Ives Gandra da Silva Martins. Breve História da Justiça do Trabalho, in: FERRARI, Irany. História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho, 2ª ed., São Paulo, LTr, 2002.

[796] A Consolidação das Leis Trabalhistas foi instituída pelo decreto-lei nº 5.452, de 1 de Maio de 1943, sancionada pelo então Presidente GETÚLIO VARGAS, no seio do denominado Estado Novo, numa tentativa de unificar toda a legislação trabalhista

qual entrou em vigor em 11 de Novembro de 2017[797], uma vez que restava numa legislação pretérita e desadequada às novas realidades económico-sociais que demandavam uma resposta do ordenamento jurídico.

Efetivamente o direito trabalhista brasileiro veio imbuído do espírito de fazer justiça social, usando-se do aparelho jurisdicional para tanto, o que revela desde logo uma inaptidão deste para tal. A justiça social, considerada aqui como meio de diminuir as assimetrias é apanágio do sistema político e não do jurídico, o qual deve, de acordo com os princípios romanos limitar-se ao *suum cuique tribuere* (dar a cada um o que lhe pertence) e não ser utilizado como meio de fazer cumprir questões de ordem pública que, a serem tomadas, devem sê-lo por via do poder executivo.[798]

Apesar de todo o arcaboiço jurídico e institucional que compõe o direito do trabalho no Brasil remontar a uma fase anterior ao momento

existente no Brasil. Integraram a comissão que organizou os trabalhos, os juristas JOSÉ DE SEGADAS VIANA, OSCAR SARAIVA, LUÍS AUGUSTO REGO MONTEIRO, DORVAL LACERDA MARCONDES e ARNALDO LOPES SÜSSEKIND e teve como inspiração a *Carta del Lavoro*, do fascismo italiano de BENITO MUSSOLINI. Os textos constitucionais de 1967 e sobretudo de 1988 trouxeram modificações substanciais nos domínios da legislação trabalhista, acolhendo em si diversos dispositivos que se consolidaram como cláusulas pétreas.

[797] Instituída pela lei nº 13.467 de 13 de Julho de 2017, Alterou a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943, e as leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Será objeto do nosso estudo no Capítulo 3.7.

[798] Exemplo de moderação em sede de tutela dos direitos dos trabalhadores no direito comparado é o *Employee Retirement Income Security Act* (ERISA), uma lei federal norte-americana que dispõe sobre matéria de pensões e segurança social no sector privado, estabelecendo níveis mínimos de descontos a serem efetuados pelos empregadores. Visa a proteção dos trabalhadores garantindo que eles recebam no futuro as suas pensões e benefícios sociais inerentes. Alguns tribunais tem utilizado este diploma legal como fundamento para a desconsideração, especificamente quando as sociedades empregadoras se locupletam com o dinheiro dos descontos dos trabalhadores, pela retenção dos descontos, não tendo meios de os ressarcir.

constitucional inaugurado pela Constituição Federal de 1988, esta o recebeu e consolidou, dando-lhe guarida em seu corpo, atribuindo-lhe tutela constitucional e natureza de cláusula pétrea. São várias as garantias constitucionais constantes no artigo 7º,[799] para além do princípio

[799] Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I- relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

I- seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III- fundo de garantia do tempo de serviço;

IV- salário mínimo , fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

V- piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

V- irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VII- garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII- décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX- remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

X- proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

XI- participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

XII- salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;

XIII- duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV- jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XV- repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI- remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinqüenta por cento à do normal;

XVII- gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX- licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

XX- proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XX- aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XXII- redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII- adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

XXIV- aposentadoria;

XXV- assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;

XXVI- reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

XXVII- proteção em face da automação, na forma da lei;

XXVIII- seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

XXIX- ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

a) (Revogada).

b) (Revogada).

XXX- proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI- proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII- proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

XXXIII- proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

XXXIV- igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social.

doutrinário da alteridade[800] mediante o qual o risco do negócio corre sempre por conta do empregador e em nenhum caso poderá ser transferido ao empregado, o que levado ao extremo por via de uma interpretação abusiva, vem na prática modificar o tipo de responsabilidade existente sobre os débitos trabalhistas e torna o sócio de empresa empregadora o responsável de forma ilimitada, o que vai para além da responsabilidade objetiva da empresa e consubstancia uma efetiva responsabilidade objetiva do sócio por fato de outrem.

Desta forma, compreende-se melhor que também nesta seara se pretendeu fazer uso de uma alegada desconsideração da personalidade jurídica para fazer valer direitos de trabalhadores, em virtude do âmbito do supra aludido espírito da legislação em questão. Contudo, facilmente se observa que tal não se coaduna com a lógica do sistema de personalidade jurídica e com o Instituto da desconsideração e que tais preceitos legais não são mais do que uma mera derrogação do princípio da autonomia patrimonial em nome de uma falsa noção de justiça social.

Dizer que sempre que uma empresa que esteja sob direção, controle ou administração de outra é responsável solidária pelos débitos oriundos de condenação na justiça do trabalho é pura e simplesmente fazer tábua rasa da legislação civil e comercial, é derrogar uma infinidade de artigos, bem como provocar uma deturpação no ordenamento jurídico no seu todo considerado. A legislação trabalhista em si mesma considerada não determina restrições á responsabilidade limitada, porém a jurisprudência tem perfilhado esse caminho.[801]

---

[800] Neste sentido, v. DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 9ª ed., São Paulo, Editora LTR, 2010, pág. 383.

[801] Neste sentido, v. PARGENDLER, Mariana. *How Universal is the Corporate Form? Reflections on the Dwindling of Corporate Atributes in Brazil*, ob., cit., pág. 21.

Para agravar a situação vejamos o estado da arte da jurisprudência trabalhista[802], a qual tem consolidado o entendimento na ampliação da letra da lei e tem vindo a aplicar a contestada teoria menor consagrada no parágrafo quinto do artigo 28º do CDC para em todo o caso, sempre que a personalidade for obstáculo ao ressarcimento do trabalhador num litígio jus-laboral, efetivar a aludida e errónea desconsideração, seja em situações que envolvam grupos societários ou até mesmo quando inexistam, ir diretamente ao património dos sócios configurando assim a extinção da responsabilidade limitada no seio da relação laboral no direito brasileiro.[803]

Ainda que contestada, a norma que dá guarida à mencionada teoria menor existe e está plasmada no CDC bem como em leis especiais sobre determinadas matérias, contudo constitui-se como norma especial devendo pois cingir-se ás relações a que alude, não sendo possível a sua aplicação analógica em homenagem a evidentes princípios gerais do

---

[802] EMENTA: SÓCIO COTISTA. RESPONSABILIDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Não possuindo a empresa bens suficientes para suportar a execução forçada, devem os sócios - verdadeiros beneficiários do trabalho dos empregados responder com seus patrimónios particulares pelas dívidas trabalhistas da sociedade. Aplicável o princípio da desconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 50º do Código Civil, o qual permite sejam os bens dos sócios alcançados para o pagamento de créditos trabalhistas, respondendo estes, nos casos de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, e de insuficiência do capital social para o exercício de sua atividade empresarial. No direito do trabalho, ao se aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, a regra da responsabilidade limitada dos sócios é afastada, a fim de possibilitar ao empregado a satisfação total do seu crédito. Agravo não provido - 1ª Turma (processo 00778-1997-121-04-00-8 AP), Relatora Juíza Maria Helena Mallmann.

[803] Em total contraponto com o que ocorre por exemplo na jurisprudência norte-americana, onde “workers' compensation is another area where courts are lessvinclined to pierce, doing so in less than 13% of the cases. These cases often involve the issue of whether an injured worker can bring a civil action against a parent or other company related to the worker's employer, in spite of workers' compensation statutes that impose liability without fault as the employee's sole remedy against the employer.” , THOMPSON, Robert. *Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study,* ob., cit., pág. 1061.

direito.[804] Ora se tais dispositivos legais são *de per si* criticáveis, o que dizer quando são transpostos ao arrepio do direito para outras matérias para além daquelas a que respeitam no texto jus-positivo; por toda a ordem de razões a sua interpretação extensiva ou aplicação analógica é desde logo ilegal e inaceitável.[805]

Contudo a jurisprudência trabalhista brasileira, especialmente no primeiro grau de jurisdição tem vindo a aplicar analogicamente tal dispositivo,[806] fundamentando-se para tal em considerações de cariz político-ideológico que não se coadunam nem com o texto da lei, nem com qualquer interpretação possível, por mais ampla que se conceda. Sustentam que na relação de trabalho, a natureza do crédito é alimentar e tal característica encontra similitude com a especificidade atinente à tutela do direito de consumo, por analogia do fator de hipossuficiência e como tal mereceria semelhante aplicabilidade. Alegam ainda que o risco do negócio deve correr por conta do empregador[807] e uma vez que este se

[804] O que não ocorre em sede da jurisprudência trabalhista, porém pode ser observado na justiça comum, como exemplo da decisão do TJRS na Ap. Civ. 70034016756, 18. C. Civ. Rel. Nara Leonor Castro Garcia, j. 23/12/2009; "AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 28º DO CDC. REGRAMENTO PRÓPRIO NO NCCB. NECESSIDADE DE MELHOR PROVA ACERCA DO ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PELA EXECUTADA. NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO".

[805] Neste sentido, CEOLIN, Ana Caroline Santos. Abusos na Aplicação da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 167 e GONÇALVES, Oksandro. A Relativização da Responsabilidade Limitada dos Sócios, ob., cit., págs. 159-164.

[806] Contra a aplicação analógica da lei de defesa do consumidor à legislação trabalhista, v. PARGENDLER, Mariana. *How Universal is the Corporate Form? Reflections on the Dwindling of Corporate Atributes in Brazil*, ob., cit., pág. 25.

[807] EMENTA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE ANÓNIMA. DIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS ADMINISTRADORES. Aplicável na execução trabalhista a desconsideração da personalidade jurídica para alcançar o gestor de sociedade anónima, acionista ou não, ocupante de cargo relevante na empresa. A medida encontra respaldo, entre outros diplomas, no art. 158º da lei 6.404/76, e no Código de Defesa do Consumidor (lei 8.078, de 11/12/90), que em seu art. 28º não distingue entre os regimes jurídicos das Sociedades Anónimas e das

beneficiou da força de trabalho do empregado, deve, portanto, sofrer a incidência sobre os bens da pessoa jurídica em questão e os bens particulares dos seus sócios ou acionistas, bastando para tanto que a empresa não tenha bens suficientes para pagamento dos débitos[808]. Tal ocorre ainda que a pessoa jurídica tenha sido devida e formalmente dissolvida[809] e quanto aos sócios presentes e pretéritos[810].

Sociedades de Responsabilidade Limitada. Possível assim, na falta de bens da sociedade, proceder-se ao soerguimento do véu corporativo da executada para que siga a cobrança na pessoa de seus gestores. mormente in casu, ante as evidências de que o administrador (Diretor-Presidente) teria se apropriado, fraudulentamente, de importes monetários da empresa. Se o CDC garante a desconsideração da personalidade jurídica com vistas à defesa do consumidor, com muito mais razão há de agasalhar a pretensão do agravante, que intenta a cobrança de crédito de natureza alimentar. Configuraria inversão dos valores fundamentais tutelados pela Constituição Federal (art. 1., III e IV) que simples consumidor fosse destinatário de ampla proteção, podendo perseguir o património dos administradores (art. 28º do CDC), e, e igual garantia não se ofertasse a quem efetivamente produziu os bens e serviços com sua força de trabalho. Também o Código Tributário Nacional, acolhe a disregard doctrine, assegurando a responsabilidade de gestores sem fazer distinção entre o regime jurídico das sociedades anónimas e das sociedades de responsabilidade limitada (art. 135º). Oportuna e indispensável a incidência no processo trabalhista, da desconsideração da personalidade jurídica com vistas à garantia de efetividade das decisões judiciais, valendo lembrar que também o artigo 50º do Código Civil em vigor, dispõe sobre a responsabilidade dos administradores, com seus bens particulares, em caso de abuso da personalidade jurídica. TRT 2ª, Agravo provido. (Acórdão Nº 20090140391, Nº 02639199504602006).

[808] Neste sentido, aduz EDUARDO MILLÉO BARACAT que "a desconsideração da personalidade jurídica no processo trabalhista é a mais ampla possível. O entendimento dominante é o de que a utilização deste instituto independe de fraude, abuso de poder ou ato ilícito dos sócios; basta o inadimplemento do crédito trabalhista e que a sociedade empregadora não disponha património para suportar a execução." BARACAT, Eduardo Milléo. A Desconsideração da Personalidade Jurídica da Sociedade Limitada no Processo do Trabalho-Interpretação à Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, in: SANTOS, José Aparecido dos (org.), Execução Trabalhista: Homenagem aos 30 anos AMATRA IX, São Paulo, LTr., 2008., pág. 583.

[809] Ainda que a sociedade tenha sido regularmente dissolvida perante a Junta Comercial e tenha havido a efetiva distribuição dos haveres perante os sócios (se os houver), proposta posteriormente ação trabalhista, caberá ao sócio responder ilimitadamente com o seu património pessoal.

[810] RESPONSABILIDADE DO SÓCIO RETIRANTE. PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO, DA BOA-FÉ E DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. O ex-sócio que se beneficiou dos lucros advindos da força de trabalho do operário despendida enquanto o primeiro integrava a sociedade que o empregava,

Passemos à crítica; tal teorização, para além de estar imbuída de um preconceito de cariz político-ideológico, faz tábua rasa das mais elementares noções de teoria do direito,[811] relegando a interpretação das leis a uma função de subserviência para efetivar justiça social em homenagem a tradições políticas marxistas e que em nada contribuem para uma séria e honesta aplicação do direito.[812]

A jurisprudência trabalhista brasileira não faz uso do Instituto da desconsideração da personalidade jurídica, mas quebra efetivamente o princípio da autonomia patrimonial, ditando assim o fim da responsabilidade limitada no direito do trabalho. Dizer que o risco do negócio corre por conta do empregador, sendo ele uma pessoa jurídica, e depois automaticamente redirecionar eventual execução em face dos sócios e acionistas vai contra o próprio argumento, uma vez que estes são terceiros no projeto empresarial e, portanto, se o empregado não deve assumir o risco do negócio, muito menos eles devem assumi-lo.

É certo que casos existem em que efetivamente os sócios se locupletaram dos bens da empresa, praticando ilícitos e outras fraudes ou atos em abuso do direito, e para tanto deverão ser responsabilizados nos termos da lei que já determina as devidas sanções para os efeitos; o que não se concebe é que tal ocorra tão somente em virtude do fato da mera

---

responde subsidiariamente pela dívida social contraída pela empresa com o ex-empregado, quando não encontrados bens suficientes para arcar com os débitos trabalhista, por força dos princípios da função social do contrato, da boa-fé e da desconsideração da personalidade jurídica TRT 5º, Ag. Pet. nº 00146-2004-016-05-00-5.

811 A analogia deve ser vedada, desde logo dada a inexistência de lacuna, bem como pela excepcionalidade da norma em questão, prevista especialmente em sede de tutela do consumidor.

812 Enfáticas as palavras de MÁRCIO TADEU GUIMARÃES NUNES, que se manifesta contra o "manejo de instrumentos jurídicos para fins de uso político/ideológico, objetivando a redistribuição de riquezas através do trato desnivelado de interesses jurídicos em presença (capital x trabalho, fornecedor x consumidor)", NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica, ob., cit., pág. 413.

inexistência de bens da pessoa jurídica para fazer face às obrigações, como sucede atualmente na jurisprudência trabalhista brasileira.[813]

A crítica não se direciona ao mérito da questão, se deve ou não inexistir responsabilidade limitada no seio de uma relação jurídico-laboral ou se esta tem particulares especificidades que justificam que tal princípio jurídico deva ser parcialmente derrogado, a nossa empreitada não se serve para esses fins, mas tão somente apontamos o meio utilizado para tanto, por via de uma deturpação de dois Institutos que se consubstanciam em pilares do hodierno direito civil tais como a personalidade jurídica e a possibilidade da sua desconsideração. Tudo isto é fruto de uma incompreensão, bem como de um leviano tratamento dado à dogmática, sendo ela cada vez mais essencial ao estudo do direito.

Temos para nós que o artigo 2º § 2º da CLT prevê tão somente uma cláusula de extensão da responsabilidade em face das relações de grupo enquanto sociedades empregadoras que determina o regime da solidariedade no âmbito de uma relação laboral entre o empregador e outras empresas sob a sua direção, controlo ou administração. Em nenhum momento o legislador cogitou tratar-se de desconsideração da personalidade jurídica, nem o poderia ter feito, haja vista que o diploma data de 1943, décadas antes da implementação e difusão do Instituto no Brasil.

[813] Neste sentido, GONÇALVES, Oksandro. A Relativização da Responsabilidade Limitada dos Sócios, ob., cit., pág. 164 e NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica, ob., cit., pág. 410.

3.4. Legislação esparsa

São diversos os diplomas legais que consagram cláusulas específicas de desconsideração da personalidade jurídica. Abordaremos primeiramente a seara do direito tributário, por ser aquela onde os abusos da alegada desconsideração são de tal forma comparáveis aos que existem tanto no direito do consumo quanto no direito do trabalho. Aqui, em nome do princípio da prevalência do interesse público se ceifam os direitos dos contribuintes arrogando-se o Estado para tal da desconsideração, que conforme temos observado, mais não é do que uma mera expressão (má) utilizada para efetivar a quebra do princípio da autonomia da pessoa jurídica.

O direito do Estado de cobrar impostos tem como limite a proteção constitucional dos direitos dos contribuintes, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas. Da mesma forma, eventual desconsideração da personalidade deve assegurar similar critério. A obrigação tributária tem particulares especificidades, desde logo a natureza *ex lege*, derivando da lei e não de um contrato como sucede nas obrigações de natureza civil. O Código Tributário Nacional é o diploma legal que estatui as regras próprias e específicas fundamentais para delimitar esta matéria e como tal, define a obrigação tributária como "toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada".[814] É portanto o direito tributário dotado de relativa autonomia face ao direito privado, contudo tal não lhe concede a graça de modificar os efeitos dos Institutos de direito

[814] Artigo 3º CTN.

civil, como inclusivamente consta plasmado no supra aludido diploma legal no seu artigo 110º.[815]

Nos termos do artigo 121º do CTN[816], o sujeito passivo da obrigação tributária é o contribuinte, sem prejuízo do disposto no artigo 128º do CTN[817] que prevê a atribuição da responsabilidade tributária a outrem, de forma exclusiva ou concomitante. Tratam-se aqui de normas de atribuição da responsabilidade tributária, o responsável tributário, como tal definido na lei é todo aquele (terceiro) que tem uma específica relação com o fato gerador do tributo e, por essa via a lei o faz responder pela obrigação tributária de forma solidária ou subsidiária ao responsável original (contribuinte).

A responsabilidade dos terceiros está prevista nos artigos 134º e 135º do CTN e respetivamente regula os casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, fazendo responder solidariamente o terceiro nos atos em que interveio ou pelas omissões de que foi responsável, a exemplo dos sócios no caso de liquidação de sociedades de pessoas[818] e os casos de responsabilidade

[815] Artigo 110º A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

[816] Artigo 121º Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I- contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II- responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

[817] Artigo128º Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

[818] Artigo 134º, VII) CTN.

em virtude de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, a exemplo dos sócios [819] ou dos administradores [820]. Destaque-se que neste caso estamos perante o regime da solidariedade e no âmbito do artigo 134º do CTN, de responsabilidade subsidiária. Assim, sócios, administradores e até mesmo mandatários, prepostos e empregados[821] não sendo contribuintes podem revestir a condição de responsáveis tributários por dívidas das sociedades. Resta enfatizar que nada disto releva em sede de desconsideração da personalidade jurídica por se tratar de uma imputação de responsabilidade pessoal e objetiva.

Apesar de não estarmos no campo da desconsideração da personalidade jurídica, [822] deparamo-nos aqui com uma forma de relativização do princípio da responsabilidade limitada em face de débitos tributários. A jurisprudência perfilhou a corrente da inversão do ónus da prova dos atos praticados com excesso de poder, infração da lei, contrato social ou estatutos e assim cabia aos responsáveis tributários elencados no artigo 135º do CTN demonstrar a sua não culpa. Desta forma, a Receita constituía o crédito tributário mediante a certidão de dívida ativa, incluindo nela o contribuinte e todos os responsáveis tributários, independentemente da sua participação ou conduta e alijados do contraditório e da ampla defesa, como se depreende do disposto na portaria nº 180 da PGFN, de 25 de Fevereiro de 2010.[823] Não obstante, a

[819] Artigo 135º, I) CTN.

[820] Artigo 135º, III) CTN.

[821] Artigo 135º, II) CTN.

[822] O artigo 135º do CTN não consagra um caso de desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de responsabilização pessoal do sócio administrador pela prática de ilícitos. Neste sentido, GONÇALVES, Oksandro. A Relativização da Responsabilidade Limitada dos Sócios, ob., cit., pág. 156.

[823] Artigo 1º Para fins de responsabilização com base no inciso III do artigo 135º da lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966-Código Tributário Nacional, entende-se como responsável solidário o sócio, pessoa física ou jurídica, ou o terceiro não sócio, que

jurisprudência têm vindo a moderar o entendimento acerca da relativização da responsabilidade limitada em matéria tributária, assumindo uma interpretação restritiva do artigo 135º do CTN, clarificando o conceito de dissolução irregular[824] e afirmando que o mero incumprimento da obrigação tributária não configura infração à lei,[825] não ensejando assim a extensão da responsabilidade aos sócios.[826]

---

possua poderes de gerência sobre a pessoa jurídica, independentemente da denominação conferida, à época da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária objeto de cobrança judicial.

Artigo 2º A inclusão do responsável solidário na Certidão de Dívida Ativa da União somente ocorrerá após a declaração fundamentada da autoridade competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) acerca da ocorrência de ao menos uma das quatro situações a seguir: (NR dada pela Portaria PGFN nº 904 de 2010).

I- excesso de poderes;

II- infração à lei;

III- infração ao contrato social ou estatuto;

IV- dissolução irregular da pessoa jurídica.

Parágrafo único. Na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, deverão ser considerados responsáveis solidários: (NR dada pela Portaria PGFN nº 713 de 2011)

I- os sócios-gerentes e os terceiros não sócios com poderes de gerência à época da dissolução irregular; (Incluído pela Portaria PGFN nº 713 de 2011)

II- os sócios-gerentes e os terceiros não sócios com poderes de gerência à época da dissolução irregular, bem como os à época do fato gerador, quando comprovado que a saída destes da pessoa jurídica é fraudulenta. (Incluído pela Portaria PGFN nº 713 de 2011)

[824] Sobre a dissolução irregular, a jurisprudência do STJ editou a Súmula 435: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redireccionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

[825] Este entendimento encontra-se editado pelo STJ na Súmula 430: O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

[826] STJ, 1ª Secção, REsp 749.034/SP, Rel. Min. José. Delgado; j. em 28.09.2005; STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 946.509/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 22.10.2007; STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 971741/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. em 04.08.2008; TRF4, 1ª Turma, AI 2003.04.01.056715-0/ RS, Rel. Des. Federal Álvaro Eduardo Junqueira, J. em 15.03.2006; TRF4, 1ª Turma ,AC 2006.70.11.002347-3, Rel. Des. Federal Vilson Darós,

Ainda assim a constituição do crédito tributário realizada na forma supra descrita violava direitos básicos do cidadão. As especiais prerrogativas inerentes ao *ius imperii* do Estado devem ser proporcionais e a sua legitimidade é colocada em causa quando se permite ceifar aqueles princípios afirmados desde a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão nos idos de 1789.[827] Permitir que a Receita constitua unilateralmente uma certidão de dívida ativa incluindo nela quem lhe aprouver, revela essa dimensão e nesta senda, recentemente tem vindo a ser revistas as normas que permitiam tais prerrogativas.

Nesse sentido sobreveio a portaria nº 948 da PGFN, de 15 de Setembro de 2017 que regulamenta, o Procedimento Administrativo de Reconhecimento de Responsabilidade (PARR). Este diploma tem como escopo definir a responsabilidade tributária de terceiros pela dissolução irregular de pessoa jurídica no âmbito administrativo. Desta forma, cabe à PGFN a indicação dos indícios da ocorrência da dissolução irregular, especificando: (i) a identificação da pessoa jurídica cuja dissolução irregular é apontada; (II) a identificação do terceiro em face do qual o procedimento foi instaurado; (III) os elementos de fato que caracterizaram a dissolução irregular da pessoa jurídica; (iv) os fundamentos de direito da imputação da responsabilidade pela dívida ao terceiro; e (v) a discriminação e valor consolidado dos débitos inscritos em dívida ativa objeto do procedimento.[828] O procedimento tem início com a notificação

---

j. em 12.08.2008; TRF4, 2ª Turma, AG 2006.04.00.037195-8, Rel. Des. Federal Otávio Roberto Pamplona, j. em 28.02.2007.

[827] O direito português vive atualmente um período de constantes e consecutivas violações aos direitos dos contribuintes sem precedentes. Destaque-se a possibilidade da Autoridade Tributária proceder à execução de dívidas tributárias e efetuar penhoras no âmbito administrativo, numa flagrante violação do princípio da separação de poderes, assumindo o Estado a função de juiz em causa própria. Ora o Estado (poder executivo) não se confunde com o Estado (poder judicial), sendo que este último detém (ou deveria deter) o monopólio da aplicação do Direito.

[828] Artigo 2º da portaria nº 948 da PGFN, de 15 de Setembro de 2017.

do terceiro para que apresente impugnação no prazo de 15 dias[829] e será decidido pela PGFN impondo-se-lhe um dever de fundamentação "com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos que amparam a conclusão adotada",[830] da qual cabe ainda recurso administrativo, alijado de efeito suspensivo, razão pela qual o terceiro é considerado responsável desde aquela decisão.

O PARR, apesar de introduzir substanciais melhorias no que concerne aos direitos, liberdades e garantias do cidadão face ao Estado, peca por defeito por tão somente se cingir aos casos de encerramento irregular de sociedades. Temos para nós que para a inclusão de terceiros numa certidão de dívida ativa de uma sociedade, a Receita terá que demonstrar a responsabilidade pelos atos ou pelas omissões nos termos do artigo 134º do CTN, bem como que os atos daqueles foram praticados com excesso de poder, infração da lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135º do CTN e não o contrário.

O advento do novo CPC trouxe outras divergências em sede da jurisprudência tributária, que acarretou inclusivamente a suspensão de todos os processos pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região mediante um incidente de resolução de demandas repetitivas que questionavam a aplicabilidade ao processo tributário do incidente de desconsideração da personalidade jurídica trazido pela nova lei processual.[831] O STJ consolidou o entendimento[832] de que não cabe o incidente de desconsideração da personalidade jurídica em sede de execuções fiscais fundadas nos artigos 134º e 135º do CTN para redireccionamento de débito tributário em face de administradores, sócios ou outros terceiros

[829] Artigo 3º da portaria nº 948 da PGFN, de 15 de Setembro de 2017.

[830] Artigo 5º, § 2º da portaria nº 948 da PGFN, de 15 de Setembro de 2017.

[831] TRF 3, Órgão Especial, IRDR nº 0017610-97.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Baptista Pereira, j. 08.02.2017.

[832] STJ, 1ª Turma, REsp 1.173.201/SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. em 21.02.2019.

em geral, uma vez que a responsabilidade já está prevista na lei. Contudo, sempre que o redireccionamento da execução fiscal ocorra fora do âmbito dos supra aludidos artigos, estamos perante hipótese de desconsideração, com a necessária observância dos requisitos para tanto, bem como sob a aplicabilidade do referido incidente, em suma, a mais alta Corte entende que é aplicável em sede de direito tributário.[833]

No que diz respeito ao encerramento irregular há que fazer a destrinça entre os seus efeitos em sede de direito civil e tributário. Uma vez que não tratamos aqui de matéria de desconsideração, mas sim do regime de responsabilização solidária nos termos do CTN, esta questão não se coloca no primeiro caso, pela óbvia inaplicabilidade do regime do CTN em matéria cível,[834] no segundo a supra aludida súmula nº 435 do STJ pacificou a questão, presumindo essa situação sempre que uma sociedade deixe de funcionar no seu domicílio fiscal, autorizando o redireccionamento da execução fiscal em face do sócio-gerente.

Da mesma forma, também o mero incumprimento da obrigação tributária não gera responsabilidade solidária nem enseja a desconsideração da personalidade em face do sócio-gerente, nos termos da também mencionada súmula nº 430 do STJ.

Ante o exposto, verificamos que dispõe a legislação tributária de diversos dispositivos legais para determinar a responsabilidade, a corresponsabilidade, de natureza solidária ou subsidiária, bem como a estatuição de sanções pelo não cumprimento das obrigações de natureza

---

[833] STJ, 1ª Turma, REsp 1.775.269/PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. em 21.02.2019.

[834] Consigne-se no entanto que o encerramento irregular pode significar indício da prática de atos que ensejam a desconsideração da personalidade jurídica, os quais carecem da respetiva prova nos termos gerais. Destaque-se ainda que a lei civil brasileira já prevê norma de responsabilização dos atos infringentes do contrato ou da lei àqueles que expressamente as aprovaram, nos termos do artigo 1.080º do CC, razão pela qual ainda assim a desconsideração a ser determinada haveria que observar o requisito da *ultima ratio.*

tributária, sendo que estamos no âmbito da mera aplicabilidade da lei, não envolvendo aqui o fenómeno da desconsideração da personalidade jurídica, o qual, pela sua natureza subsidiária, configurando uma *ultima ratio* dentro do sistema, visa solucionar outro tipo de questões que não estas que se vêm aqui presentes. Destaque-se ainda que à época em que o atual CTB foi editado (1966), nem se cogitava uma dogmática da desconsideração, pois como verificámos, os primeiros estudos atinentes à matéria sobrevieram em 1969 com RUBENS REQUIÃO.[835]

Desde cedo a doutrina brasileira confundiu a função da desconsideração dentro do sistema de personalidade jurídica e sempre que via uma norma de imputação tratava-a como se estivessem em causa soluções desta natureza. Foi o que ocorreu com o disposto no artigo 134º, VII do CTN que responsabiliza os sócios por débitos tributários da sociedade, contudo não é caso de desconsideração mas sim de uma mera norma de imputação de responsabilidade, no caso em questão por dívida alheia, não se efetivando aqui nenhuma violação do princípio da autonomia.[836] Denotamos particularmente um abuso de utilização de uma terminologia que não é própria para fazer face aos problemas colocados, ante a previsão de norma legal específica. Se decorre da lei a corresponsabilidade do sócio em virtude da dissolução irregular de uma sociedade, de que vale a desconsideração para tanto?

A banalização da desconsideração proliferou por outros diplomas legais, exemplo disso temos a lei nº 9.605, de 12 de Fevereiro de 1998, que regula a responsabilidade por lesões ao meio ambiente e que contempla no artigo 4º que "poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica

[835] V. Nota nº 273.

[836] Neste sentido, LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 520.

sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente".[837]

O decreto-lei nº 2.953, de 28 de Janeiro de 1999, por sua vez dispõe sobre o procedimento administrativo para aplicação de penalidades por infrações cometidas nas atividades relativas à indústria do petróleo e ao abastecimento nacional de combustíveis, expressa no seu artigo 23º que "na aplicação das penalidades previstas neste Decreto, a ANP, ou o órgão público conveniado para a fiscalização, poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade, sempre que esta constituir obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à indústria do petróleo, ao abastecimento nacional de combustíveis, ao Sistema

[837] O Direito Ambiental norte-americano demonstra uma abordagem distinta da matéria, é composto por leis federais e estaduais, bem como diversos regulamentos de agências federais, às quais cabem relevantes competências, tais como a execução de políticas públicas, a regulamentação de leis para além de um poder jurisdicional no âmbito administrativo. Destaca-se o papel do cidadão na defesa do meio ambiente, ao qual pode caber legitimidade para propor uma *citizen suit*, ação judicial em face do Estado, agência federal ou empresa privada e a possibilidade de se efetivar a desconsideração da personalidade jurídica com base nos diversos diplomas legais atinentes, destacando-se em 1970 o *National Environmental Policy Act (NEPA),* que estabelece os objetivos para a política ambiental, para além das emendas ao *Clean Air Act de 1963* que estabelecem o modelo de regulações federais para o controle da poluição do ar. Em 1972 o *Federal Water Pollution Control Act Clean Water Act* visa proibir as descargas de poluentes na superfície das águas e estabelece o *National Pollutant Discharge Elimination System (NPDES),* a ser implementado pelos Estados mediante a supervisão da EPA. No mesmo ano, o *Marine Protection, Research, and Sanctuaries Act of 1972 (Ocean Dumping Act)* sobre regulação de despejo de resíduos no oceano, o *Toxic Substances Control Act of 1976 (TSCA)* e o *Resource Conservation and Recovery Act of 1976 (RCRA) e fundamentalmente* o já mencionado *Comprehensive Environmental Response, Compensations, and Liability Act of 1980 (CERCLA*) que estabelece o sistema de responsabilidade objetiva para liberação de substâncias perigosas e cria um fundo para financiamento de ações para despoluição. PERCIVAL, Robert; SCHROEDER, Christopher; MILLER, Alan; LEAPE, James. *Environmental Regulation. Law, Science and Policy*. 7ª ed. New York, Wolters Kluwer Law & Business, 2013, págs. 93 e 94. Porém, como destaca ROBERT THOMPSON, é na seara do direito ambiental onde a desconsideração é mais vulgar e "courts are more inclined to pierce in environmental cases", THOMPSON, Robert. *Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study,* ob., cit., pág. 1061.

Nacional de Estoques de Combustíveis ou ao Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis".

A lei nº 9.847, de 26 de Outubro de 1999 dispõe sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, e que consigna no seu artigo 18º, § 3º que "poderá ser desconsiderada a personalidade jurídica da sociedade sempre que esta constituir obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados ao abastecimento nacional de combustíveis ou ao Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis".

A lei nº 12.529, de 30 de Novembro de 2011[838], denominada lei antitrust, estrutura o sistema brasileiro de defesa da concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica dispõe no seu artigo 34º que "a personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso do direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social" e ainda que "a desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração".

A lei anticorrupção, lei nº 12.846, de 1 de Agosto de 2013, dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, a qual dispõe no seu artigo 14º que "a personalidade jurídica poderá ser

[838] Este diploma legal revogou a lei nº 8.884, de 11 de Junho de 1994, que dispunha sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem económica e determinava similar estatuição no artigo 18º: "A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem económica poder. ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também ser. efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração".

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

Constatamos uma similitude nestes diplomas legais, em todos é utilizado o termo desconsideração ou desconsiderar para designar na prática a ruptura da autonomia de uma pessoa jurídica e a extensão da responsabilidade patrimonial aos seus sócios, acionistas ou até mesmo gerentes ou administradores, e se nalguns ainda são estatuídos critérios tais como a infração da lei, o fato ilícito, a confusão patrimonial ou o abuso do direito,[839] noutros basta que a pessoa jurídica seja obstáculo ao ressarcimento de prejuízo causados,[840] sendo que o é, sempre que esta não tenha bens suficientes para fazer face às suas obrigações, fazendo-se valer então da malograda teoria menor[841] da desconsideração da personalidade jurídica, que conforme aduzimos mais não mais é do que uma derrogação do princípio da autonomia da pessoa jurídica e o fim da responsabilidade limitada no Brasil.

[839] Lei nº 12.529, de 30 de Novembro de 2011 e lei nº 12.846, de 1 de Agosto de 2013.

[840] Lei nº 9.605, de 12 de Fevereiro de 1998, decreto-lei nº 2.953, de 28 de Janeiro de 1999 e lei nº 9.847, de 26 de Outubro de 1999.

[841] Sobre a impossibilidade de aplicação da teoria menor no direito tributário é também este o entendimento de MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO quando aduz que os tribunais brasileiros "têm aderido à teoria menor da desconsideração até quando estão em causa credores como o Estado, que dificilmente poderão ser considerados credores fracos, uma vez que no seu relacionamento com os contribuintes, pessoas singulares ou colectivas, existe sempre uma supra-infra ordenação reflectida na própria consagração legal de meios que lhe permitam acautelar adequadamente os seus interesses", RIBEIRO, Maria de Fátima. A Desconsideração da Personalidade Jurídica: as Realidades Brasileira e Portuguesa, ob., cit., pág. 53.

3.5. Projetos de lei para o Novo Código Comercial

Ambos os projetos têm como interveniente e principal idealizador o Professor FÁBIO ULHOA COELHO,[842] destacando-se assim o intuito de complementaridade através do qual as duas casas legislativas visam objetivar a elaboração de um novo Código Comercial para o Brasil. O projeto de lei da Câmara nº 1.572/2011 da autoria do Deputado VICENTE CÂNDIDO, é composto por 670 artigos e regula a matéria de desconsideração nos artigos 128º ao 131º, na Secção II do Capítulo II (da personalidade jurídica) do Título I referente às disposições gerais das sociedades empresariais no Livro I.[843] Dois anos depois, sobreveio o diploma da outra casa legislativa, o projeto de lei do Senado nº 487/2013[844] da autoria do Senador RENAN CALHEIROS, através do qual a comissão nomeada para sua elaboração apresentou o respetivo projeto acompanhado do relatório final. O texto original contém 1.103 artigos e dispõe através dos artigos 196º a 199º a temática em estudo.

Pela análise destes documentos podemos compreender que a sanha positivista no que respeita aos domínios da desconsideração permaneceu e se incrementou, apresentando uma nova regulamentação atinente e concorrente à já vasta existente nos domínios da legislação brasileira. Os projetos visam aperfeiçoar o regime jurídico daquilo que se considera ser no Brasil a desconsideração da responsabilidade jurídica,

---

[842] O ínclito Professor foi autor da minuta que originou o projeto de lei da Câmara nº 1.572/2011, bem como do anteprojeto em que se baseou o projeto de lei do Senado nº 487/2013.

[843] Os artigos referentes à desconsideração da personalidade jurídica, integrantes do projeto de lei da Câmara nº 1.572/2011 podem ser consultados nos anexos ao presente trabalho.

[844] Os artigos referentes à desconsideração da personalidade jurídica, integrantes do projeto de lei do Senado nºs 487/2013 podem ser consultados nos anexos ao presente trabalho.

mas que quanto a nós, não é mais do que uma empreitada em prol da extinção do regime da responsabilidade limitada, nos poucos domínios onde esta ainda existe.

3.5.1. Projeto de lei da Câmara nº 1.572/2011

Destaca o artigo 128º do Projeto que "em caso de fraude perpetrada por meio da autonomia patrimonial da sociedade empresária, o juiz poderá ignorar a personalidade jurídica própria desta para imputar a responsabilidade ao sócio ou administrador", sendo que estatui ainda a confusão patrimonial e o desvio de finalidade como presunções ilidíveis de fraude. Mais não é do que uma mera repetição do disposto no artigo 50º do CCB, operando-se uma substituição da expressão "abuso da personalidade jurídica" pela "fraude perpetrada por meio da autonomia patrimonial da sociedade empresária", mas mantendo-se a ideia de um abuso institucional da pessoa jurídica, restrito tão somente ao critério da confusão patrimonial, haja vista que o desvio de finalidade mais não é do que uma cláusula geral onde aquele se integra como manifestação do abuso. Prevê ainda o guerreado artigo a imputação da responsabilidade ao sócio e ao administrador, o que, como já destacámos a propósito da análise ao artigo 50º do CCB, se demonstra inconcebível à luz de uma teoria da desconsideração da personalidade jurídica e se consubstancia numa efetiva estatuição de uma responsabilização objetiva do administrador. Mantemos, portanto, as críticas aduzidas no Capítulo 3.1.

O artigo 129º indica que a mera insuficiência de bens da sociedade não enseja por si só a desconsideração, configura-se à primeira vista inútil e desnecessário, considerando os contornos do Instituto, bem como o disposto no artigo antecedente que deixa por demais evidente que a desconsideração ocorrerá em caso de fraude perpetrada por meio da autonomia patrimonial da sociedade; contudo, convém recordar que o sistema jurisdicional brasileiro convive com um ativismo judicial heterodoxo e basta a análise de algumas decisões de tribunais para compreender que mesmo que pré-exista norma legal que

determine que A deve cumprir a prestação a B, existirá sempre a possibilidade de sobrevir decisão judicial que a denegue, escorada numa qualquer interpretação funcionalista ou principiológica que tudo permite ao livre arbítrio do magistrado.[845]

Trata o artigo 130º da manifestação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, previstos constitucionalmente no artigo 5º, inciso LV da Magna Carta[846]. Da mesma forma, também este dispositivo se configura inútil e desnecessário, seja por se limitar a repetir princípios constantes em lei superior, seja porque o mesmo se depreende da lei processual que disciplina o incidente de desconsideração da personalidade jurídica e que determina expressamente a citação do sócio ou da pessoa jurídica nos termos do artigo 135º do CPC[847].

Por último, o artigo 131º expressa uma questão de natureza processual, a inclusão no processo do sócio ou administrador a quem se imputou a responsabilidade com o deferimento da desconsideração. Parece-nos que tal disposição faria mais sentido em sede de direito adjetivo ou até mesmo na seara da regulamentação das normas de funcionamento dos tribunais e não num código de direito substantivo. Como tal, determinamos-lhes semelhante sentença à que lavrámos na apreciação do artigo anterior. Destacamos ainda a possível colisão em

---

[845] Neste sentido, a propósito da análise ao artigo 197º do projeto de lei do Senado nº 487/2013, que prevê similar conteúdo é a posição de MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO que considera tal dispositivo com cariz pedagógico, RIBEIRO, Maria de Fátima. A Desconsideração da Personalidade Jurídica: as Realidades Brasileira e Portuguesa, ob., cit., págs. 49-53.

[846] Artigo 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV- aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

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

face da norma do CPC constante do § 1º, artigo 134º[848] que determina a comunicação ao distribuidor do incidente de desconsideração para as anotações devidas; ora se com a instauração do incidente resta incluído nos autos a identificação das partes que o integram, lógica e consequentemente essa averbação permanecerá em caso de procedência e será retirada em caso contrário, razão pela qual, para além de desnecessária, a norma prevista no artigo 131º é contraditória.

[848] Artigo 134º, § 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

3.5.2. Projeto de lei do Senado nº 487/2013

Uma primeira leitura do artigo 11º[849] do projeto de lei do Senado nº 487/2013 levar-nos-ia ao erro de que talvez este projeto visasse combater o pântano legislativo por onde abundam dispositivos legais a objetivar a responsabilidade dos sócios por dívida alheia (da sociedade), sob o apanágio de desconsideração da personalidade jurídica, eis que ele firma a autonomia patrimonial da sociedade para com os seus sócios, porém, do regime proposto para a desconsideração e do próprio texto do relatório final depreendemos que pelo contrário, ele visa amplificar o seu âmbito de aplicação[850].

O artigo 196º do Projeto de Código Comercial prevê como critérios para efetivar a desconsideração as hipóteses de confusão patrimonial, desvio de finalidade, abuso de forma societária e fraude perpetrada por meio da autonomia patrimonial da sociedade. É manifesta a intenção de abranger a totalidade dos casos de desconsideração[851], não obstante, do texto da norma, em face do texto do artigo 50º do CCB, nota-se uma diminuição do âmbito de aplicabilidade, eis que deixa de fora certos casos que apenas podem ser tutelados por via do abuso do direito,[852] para além de que inclui outros que não se subsumem a tal

---

[849] Artigo 11º Pelo princípio da autonomia patrimonial, a sociedade é sujeito de direito diverso de seus sócios e, em consequência, estes respondem apenas pelas obrigações que este Código ou a lei expressamente lhes atribui.

Parágrafo Único. Quando a lei atribui a sócio responsabilidade por obrigação da sociedade, esta tem sempre caráter subsidiário, pressupondo que o patrimônio social está prévia e completamente exaurido, e não podendo ultrapassar os limites previstos neste Código ou na lei.

[850] Relatório final do projeto de lei do Senado nº 487/2013, pág. 20.

[851] Neste sentido, GONÇALVES, Diogo Costa. Apontamentos Sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Projeto de Código Comercial Brasileiro, ob., cit., pág. 318.

[852] Outrossim, merece ser trazido o entendimento do ilustre professor DIOGO COSTA GONÇALVES que assevera que "este enquadramento da desconsideração é redutor:

Instituto pelo fato de preexistir norma legal que os tutele, conforme veremos no curso da nossa exposição. Desta forma, notamos que o intuito que presidiu à elaboração da norma foi apontar para uma responsabilização dos sócios e administradores e não uma preocupação efetiva sobre as causas e os efeitos da desconsideração.[853]

Não traz, portanto, grandes diferenças em relação ao projeto de lei da Câmara nº 1.572/2011, depreendemos de ambos o critério do abuso institucional, sendo que este diploma disciplina ainda a delimitação do responsável que deu azo ao ato que ensejou a desconsideração, estatuiu a responsabilidade solidária no caso de serem vários os responsáveis e um direito de regresso face ao responsável que houver tido maior responsabilidade, trazendo assim uma noção de proporcionalidade da atuação, respetivamente nos parágrafos 1º, 2º, e 3º do artigo. Outra diferença está na clarificação de que a desconsideração apenas ocorrerá em virtude do pedido das partes ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no feito. O outro projeto é omisso em relação a

---

nem todas as hipóteses de desconsideração se baseiam na violação do princípio da autonomia patrimonial e nem todos os efeitos da desconsideração redundam num levantamento de tal autonomia", o Autor destaca diversos casos que não estariam cobertos pelo escopo da norma, tais como a constituição de sociedade para fraudar o artigo 877º do CC sobre a venda de pais para filhos, bem como do uso de sociedade para contornar uma obrigação de não concorrência, o que este denomina por "levantamento da imputação", bem como situações de levantamento da organização, atinentes ao paradigmático caso em que perante uma alegação de simulação entre o administrador da sociedade e a contraparte no contrato que causou prejuízo à sociedade, se procedeu à desconsideração para afastar a atuação do administrador. GONÇALVES, Diogo Costa. Apontamentos Sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Projeto de Código Comercial Brasileiro, ob., cit., págs. 318-321.

[853] Neste sentido, DIOGO COSTA GONÇALVES afirma que "o instituto da desconsideração da personalidade jurídica serve, no novo Código Comercial , exclusivamente para obter o alargamento da garantia geral das obrigações sociais ao património dos sócios e/ou administradores" GONÇALVES, Diogo Costa. Apontamentos Sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Projeto de Código Comercial Brasileiro, ob., cit., pág. 319.

isso.[854] Permanece, por último a já criticada responsabilização do administrador, a qual foi amplamente criticada a propósito do artigo 50º do CCB, bem como do artigo 128º do projeto da Câmara.

Os artigos 197º, 198º e 199º reproduzem o mesmo conteúdo dos artigos 129º, 130º e 131º, do diploma da Câmara, feitas as críticas no devido local.

Concluímos, portanto, que os projetos, muito embora visem combater a efetiva insegurança jurídica presente na aplicação da teoria da desconsideração no direito brasileiro, não são aptos a lograr o êxito pretendido, pois não assimilam a verdadeira essência do Instituto. Contudo, concedemos que eles possam contribuir para uma ligeira melhoria da hoje, caótica aplicação, pautada pela banalização da desconsideração. Para além das críticas expostas na análise dos projetos, temos ainda que pré-existe no ordenamento brasileiro regulamentação que, como supra aludimos especialmente no Capítulo 3.2, não se coaduna com a dogmática, da mesma forma também a mera regulação prevista no Código Civil se vê desnecessária ante o nosso conceito de desconsideração, o qual será melhor explanado no Capítulo 5.3. Ambos os projetos não alteram este estado de coisas, razão pela qual se destaca a perda de oportunidade de cimentar uma efetiva teoria

[854] Efetivamente, do princípio processual do dispositivo consagrado no artigo 2º do CPC que dispõe que "o processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei" e especialmente no artigo 141º do CPC, que determina que "o juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte" e do artigo 492º do CPC que dispõe que "é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado", se depreenderia a impossibilidade do juiz determinar de ofício a desconsideração, contudo, julgamos relevante a consagração expressa dessa determinação, certos de que, mesmo com ela, com toda a certeza irão sobrevir decisões contrárias, em homenagem a qualquer um princípio jurídico que se aprouver útil para tal efeito.

dogmática da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro.

É patente o movimento em torno da extinção do regime da responsabilidade limitada no Brasil. É notória a preocupação vertida nos projetos em findar os excessos do poder judiciário em conceder de forma generalizada a desconsideração da personalidade jurídica. Contudo, somente com a reconstrução dogmática do Instituto com base em critérios jus-científicos se pode almejar dirimir o problema que relaciona o conceito de pessoa jurídica, o Instituto da desconsideração como seu garante e o princípio da autonomia patrimonial enquanto decorrência lógica do primeiro. É certo que o conceito de pessoa jurídica não se esgota no conceito de autonomia, porém, resta impossível afirmar aquele sem este.[855]

[855] Conforme aduzimos no Capítulo 1.4 sobre o paradigma da personalidade jurídica.

3.6. A desconsideração nos tribunais

A temática da desconsideração da personalidade jurídica assumiu preponderante labor jurisprudencial sobretudo em virtude da efervescência de dispositivos legais esparsos que determinavam a efetivação da quebra da limitação patrimonial das pessoas jurídicas, sob o manto de uma alegada desconsideração, que aliás, conforme já aduzimos, em nada dizia respeito à dogmática do Instituto em estudo, e tal se devia a uma deturpação do conteúdo axiológico derivado de transposições doutrinárias de legislações oriundas de outros sistemas de direito, incorporados como tal no sistema jurídico brasileiro.

Como foi verificado no Capítulo 1.3.2, o percurso da responsabilidade limitada no Brasil assumiu diferentes fases desde o Código Comercial de 1850, sendo que a jurisprudência acompanhou essa evolução, e como tal, a partir da edição do Decreto das Limitadas, vingava a regra da limitação da responsabilidade; até à década de setenta o dogma assente era o de que existia autonomia bem como uma clara e rígida separação patrimonial entre a pessoa jurídica e os seus sócios,[856] excluindo os casos em que fossem perpetrados atos ilícitos, os quais já restavam previstos no aludido decreto.

[856] São colacionados diversos acórdãos sobre o tema, no mesmo sentido, unívoco em assinalar o exposto: TACSP, Embargos Infringentes 78.006, Rel. Des. Médici Filho, RT 378, 1968; TJSP, Ap. 132.893, rel. Des. Gonçalves Santana, RT 372, 1966; TACSP, Ap. 138.829, rel. Des. Martiniano de Azevedo, RT 418, 1970; TACSP, Ap. 65.548, Rel. Des. Joaquim Francisco, RT 510, 1978; 2º TACSP, Ap. 45.542, Rel. Des. Álvares Cruz, RT 492, 1976; TACSP, Ap. 207.259, Rel. Des. Tito Hersketh, RT, 1975; TACSP, Ap. 158.669, Rel. Des. Sabino Neto, RT, 1971; TACRJ, Ap. 70.496, Rel. Des. Émerson Santos Parente, RT 516, 1978; TJSP, Ap. 250.864, Rel. Des. Sydney Sanches, RT 503, 1977; TJSC, AI 1.155, Rel. Des. Geraldo Salles, RT 514, 1987; TJSC, Ap. 11.343, Rel. Des. Nelson Konrad, RT 528, 1979; TACPR, AI 1168/77, Rel. Des. Schiavon Puppi, RT 522, 1979; TJSC, Ap. 12.300, Rel. Des. Nelson Konrad, RT 520, 1979. Pesquisa de fontes empreendida por SALAMA, Bruno Meyerhof. O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil, ob., cit., págs. 147 e 148.

Contudo, desde cedo se destacaram alguns julgados sobre o tema, [857] quando ainda existia um claro e óbvio sistema de responsabilidade limitada no Brasil. A jurisprudência andou em função da lei e em sua consonância, o problema surge quando a própria lei deturpa os fundamentos dos Institutos e assim determina negativamente os resultados do labor dos juízes que muitas das vezes são vítimas de uma cultura jurídica que incapacitou o tratamento adequado das questões, o que se evidencia na temática em estudo.

A própria jurisprudência em matéria tributária sofreu uma modificação constante verificada sobretudo entre os anos de 1970 e 1980, se até então imperava a regra da responsabilidade limitada e os sócios não respondiam com seus bens particulares caso o capital social estivesse devidamente integralizado, e mesmo se não estivesse, responderiam somente até esse limite;[858] a partir daí verificou-se uma interpretação extensiva da regra constante no artigo 135º do CTN no sentido de responsabilizar os sócios, desde que estivesse em causa os comportamentos descritos na supra aludida norma, tais como o excesso

[857] É de 1955 a decisão do Tribunal de Alçada de São Paulo que veio a reconhecer a desconsideração nos seguintes termos: "A assertiva de que a pessoa da sociedade não se confunde com as pessoas dos sócios é um princípio jurídico, mas não pode ser um tabu, a entravar a própria ação do Estado, na realização de perfeita e boa justiça", TACSP, Ap. 9.247, RT 238:393,1955; em 1960, destaca-se decisão da 11ª Vara Cível do Distrito Federal que determina a desconsideração em virtude de abuso do direito, v. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., págs. 521-524.

[858] Destacamos os seguintes acórdãos: TRT 2ª Região, 3ª Turma, Ag. 2.144/1971, Rel. Wilson de Souza Campos Batalha, j. em 19.07.1971; TRT 1ª Região, 2ª Turma, Ag. 811/74, Rel. Moacyr Ferreira da Silva, j. em 29.04.1975; TRT 4ª Região, 2ª Turma, Ag. 3.350/71, rel. Justo Guaranha, j. em 09.03.1972; STF, RE 55.052/Guanabara, Rel. Min. Luis Gallotti, j. em 19.03.1964; TRT, 2ª Região, 3ª Turma, Ag. 10.079/76, Rel. Wilson de Souza Campos Batalha, j. em 14.02.1977; TRT, 2ª Região, 3ª Turma, Ag. 10.311/79, Rel. Wilson de Souza Campos Batalha, j. em 04.02.1980 e TRT 2ª Região, 2ª Turma, RO 3.802/69, Rel. Gabriel Moura Gomes, j. em 13.10.1969.

de poder, a infração da lei, contrato social ou estatuto.[859] Foi, contudo, florescendo a ideia de que a responsabilidade por débitos trabalhistas haveria que ser objetivada em favor do empregado, sendo o risco suportado pelo sócio da entidade empregadora; tal viria a suceder com o advento do CDC e a sua cláusula geral de responsabilização em qualquer circunstância que deu origem à já aludida teoria menor da desconsideração, utilizada de forma analógica pela jurisprudência trabalhista hodiernamente.

Os tribunais deram maior relevância à forma como se deveria efetivar a denominada desconsideração no seio do sistema processual, na medida em que podemos afirmar que o jurista brasileiro deu mais importância ao meio processual de fazer operar a solução desconsideradora do que que à dogmática do Instituto, o que, notoriamente deu mau resultado, uma vez que o sistema operacionalizado parte de pressupostos errados sobre o que é a desconsideração da personalidade jurídica.

O Brasil promulgou um novo Código de Processo Civil em 2015, no qual inovou ao legislar sobre um incidente de desconsideração,[860] contudo, a celeuma sobre o tema existiu e foi sendo dirimida na vigência da anterior lei processual, a qual provocou divergências doutrinarias as quais somente alcançaram resposta por via jurisprudencial.

A questão em debate era se em sede de execução poderia uma outra pessoa, física ou jurídica, responder pelo executado por via da alegação em juízo da desconsideração da personalidade jurídica deste,

[859] Conforme julgados colacionados: TRT, 8ª Região, Ag. 132/75, Rel. Roberto de Oliveira Santos, j. em 23.06.1975; TRT 6ª Região, RO 1.107/77, Rel. José da Costa e Silva, j. em 20.10.1977.

[860] Registe-se a inovação do direito processual brasileiro em introduzir este procedimento, constituindo-se único e exclusivo em todo o mundo. Neste sentido, PARENTONI, Leonardo. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no CPC/2015, Porto Alegre, Editora Fi, 2018, pág. 209.

ou seja, estabelecida a lide, o objeto da ação e o contraditório, poderia o juiz determinar o cumprimento da sentença contra quem não a integrava? Ou antes, seria necessária a dilação probatória por via de um outro meio processual, pela propositura de nova ação em face do novo devedor sobre o qual recairia a desconsideração?

A própria jurisprudência divergiu e se por um lado se aduzia que o exercício de um novo meio processual determinaria a falência do procedimento pelo retardar das medidas necessárias para a conservação das garantias patrimoniais que poderiam facilmente desaparecer em virtude da demora da efetivação de um novo processo, restando, portanto, inútil e lesando assim os direitos do credor; por outro se arguia a regra do devido processo legal, bem como os direitos constitucionais do devedor.

Ainda em sede da vigência do anterior Código de Processo Civil, tramitou o projeto de lei nº 2.426/2003, da autoria do Deputado RICARDO FIÚZA, o qual já previa uma forma de dirimir a querela jurisprudencial pela determinação de um procedimento para efetivar a desconsideração da personalidade jurídica, quando requerida em sede de um processo judicial, a qual passava por facultar à parte cujos bens iriam ser constritos, o exercício do contraditório, bem como vedar a aplicabilidade da solução dita desconsideradora em outros casos, para além dos previstos em lei, vendando a sua aplicação por analogia ou interpretação extensiva. A propósito do princípio do contraditório, no período de vigência do anterior Código de Processo Civil Brasileiro e na ausência do incidente de desconsideração previsto pelo novo código, FREDIE DIDIER JR. insurgia-se contra aquilo que denominava ser uma grave violação das garantias fundamentais ínsitas no princípio do contraditório, consubstanciado na ausência da participação do sócio ou da pessoa jurídica considerados em virtude da desconsideração. Traçava o paralelismo com o caso do fiador, o qual, nos termos da Súmula nº 268 do STJ, não responde pela

execução do julgado se não tiver integrado a relação processual na ação de despejo, o que, por maioria de razão impele a que também o sócio ou sociedade responsáveis em virtude da desconsideração tenham que ter participado do processo de conhecimento e não venham em sede de cumprimento de sentença ver os seus bens espoliados sem que lhe tenha sido dada a oportunidade de defesa.[861]

O novo Código de Processo Civil brasileiro instituído pela lei nº 13 de 16 de Março de 2015 assegurou resposta ao casuísmo das decisões jurisprudenciais que ora concediam livremente, ora negavam a desconsideração no curso de um processo judicial, promovendo assim uma efetiva segurança jurídica perante as sucessivas e constantes invocações de soluções desconsideradoras em virtude de um direito material, que, como criticamos não entendeu e deturpou o Instituto, resultando no já apelidado fim da responsabilidade limitada no sistema jurídico brasileiro.

O incidente de desconsideração, previsto no Título III, do Livro III, da Parte Geral do novo CPC, nos artigos 133º a 137º, como veio a ser denominado pela lei processual, vem assim ao menos garantir que o princípio do devido processo legal, constitucionalmente consagrado seja respeitado, evitando processos kafkianos onde alguém vê os seus bens constritos em consequência de uma vã alegação dos fundamentos consagrados para efetivar a desconsideração, os quais ademais restam amplamente dispostos na legislação material brasileira.

Curiosamente, a lei processual parece aqui mais adequada e racional que o próprio direito material sobre o qual visa operacionalizar o procedimento. Efetivamente, caso existisse no direito brasileiro um

[861] DIDIER Jr., Fredie. Aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica, in: TORRES, Heleno Taveira; QUEIROZ, Mary Elbe (org.), Desconsideração da Personalidade Jurídica em Matéria Tributária, São Paulo, Editora Quartier Latin, 2005, págs. 394-400.

sistema de responsabilidade limitada *tout court*, bem como uma real e adequada dogmática do Instituto da desconsideração da personalidade jurídica, tal se poderia coadunar com a proposta processual constante do novo código, uma vez que tal apresenta uma solução intermediária que determina a suspensão do processo até que seja decidido se há ou não lugar à desconsideração e, consequentemente se deve ou não aquele património ser afetado em virtude dela.

No incidente [862] de desconsideração, como modalidade de intervenção provocada, em que o terceiro é chamado ao processo a requerimento da parte interessada ou do Ministério Público, se lhe couber participar nos autos, dá-se a ampliação do objeto do processo em sede de uma ação incidental que vem atingir a esfera jurídica do terceiro em virtude do alegado fundamento para a desconsideração.

Desta forma, perante o incidente, que suspende o curso da principal, o terceiro vai figurar como réu, sendo citado para o efeito, podendo apresentar defesa, seguindo-se de ampla instrução probatório, se necessária se fizer, cabendo ainda recurso da decisão que determina ou não a desconsideração. No caso de procedência da ação incidental, o terceiro passa a figurar o polo passivo na ação principal.

O incidente pode ser requerido em qualquer fase do processo e em qualquer das suas modalidades, pode ainda ser formulado na inicial, caso em que não dá lugar ao incidente, sendo o sócio ou pessoa jurídica em causa desde logo citada para litisconsorte do réu na ação principal. O requerimento deve conter os fundamentos básicos e essenciais para que, num juízo de cognição primário o juiz possa determinar a citação de outrem, para além do réu, isto é, a configuração concreta de alguma das

[862] Destaca-se aqui o fato de que a sua instauração prescinde do recolhimento de custas, uma vez que estas somente são devidas em sede de um novo processo originário ou incidental e não nos incidentes processuais como é o caso.

hipóteses previstas no direito material que ensejam a desconsideração da personalidade jurídica, podendo este ser desde logo indeferido quando não verificados os pressupostos. Em todo o caso, a decisão do incidente, transitando em julgado, faz coisa julgada material, configurando-se, portanto, numa decisão interlocutória de mérito, nos termos dos artigos 356º, § 3º[863] e 502º[864] do CPC.

Destaca-se, porém, um curioso detalhe no que diz respeito ao imputado nos termos da desconsideração, o qual irá figurar no incidente de desconsideração nos termos do CPC. O CC no artigo 50º, o artigo 128º e 130º do projeto de lei da Câmara nº 1.572/2011, bem como o artigo 196º e 198º do projeto de lei do Senado nº 487/2013, referem-se ao sócio e ao administrador como potenciais responsáveis em virtude da desconsideração.[865] Porém, o artigo 135º do CPC diz-nos que somente "o sócio ou a pessoa jurídica será citado", sendo de destacar a aberrante contradição entre estes diplomas. [866] Urge portanto resolver esta

[863] Artigo 356º O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

I- mostrar-se incontroverso;

II- estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do artigo 355º.

§ 1º A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida.

§ 2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto.

§ 3º Na hipótese do § 2º., se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva.

[864] Seção V- Da Coisa Julgada Artigo 502º Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

[865] Conforme já defendemos, a responsabilidade do administrador deve ser tratada em sede de responsabilidade civil e não nos termos deste tema.

[866] A divergência não se coloca quando o administrador também é sócio, porém, cada vez mais constatamos a implementação de órgãos de administração profissionais mesmo em sede de sociedades limitadas, razão pela qual impunha-se uma definição concreta no domínio da legitimidade passiva quanto à desconsideração.

incongruência, ressalvando a nossa posição em face da responsabilidade dos administradores, e portanto em favor do texto consagrado na lei processual. Outro problema se coloca no que concerne à legitimidade passiva nos termos deste incidente processual, face a um pedido de desconsideração quais os sócios visados? Todos eles ou somente aquele ou aqueles que perpetraram o ato que ensejou a causa para a desconsideração? A jurisprudência diverge e podemos encontrar uma corrente que perfilha o entendimento da ampla responsabilização de todos os sócios,[867] bem como a que afirma a individualização da responsabilidade dos que lhe deram causa.[868] Por último, afirma-se uma legitimidade residual da própria pessoa jurídica em impugnar o referido incidente, uma vez demonstrado que tal lhe poderá acarretar danos advindos de prejuízo à sua fama e reputação.[869]

Abordámos no Capítulo 2.5.5 o universo das pesquisas jurisprudenciais e posterior análise estatística, defendemos a necessidade e pertinência de se promover aquele tipo de trabalhos em terras tupiniquins. Inexiste até ao presente momento um estudo similar no panorama jurídico brasileiro e haja vista as especificidades do seu sistema judicial, constituído por diversos tipos de justiça especializada como os Juizados Especiais e a Justiça do Trabalho, para além da multiplicidade de Varas Cíveis em todo o território e a ausência de um sistema informático em todas elas nos moldes em que existe no Superior Tribunal de Justiça, tal empreitada seria hercúlea.

Deparámo-nos com o trabalho levado a cabo em 2010, por pesquisadores da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul,

[867] STJ, 4ª Turma, REsp. 1. 250.582/MG, Rel. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 12.04.2016.

[868] STJ, 3ª Turma, REsp. 1. 245.712/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 11.03.2014.

[869] STJ, 4ª Turma, REsp. 1.208.852/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. em 12.05.2015.

no âmbito do projeto apresentado ao Ministério da Justiça/PNUD, "Pensando o Direito", referência PRODOC BRA 07/004[870] que identificou um total de 830 acórdãos sobre o tema da desconsideração da personalidade jurídica junto aos seguintes tribunais brasileiros: Superior Tribunal de Justiça, Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Regiões, Tribunais Regionais do Trabalho dos Estados dos Estados do Rio Grande do Sul, do Paraná, de São Paulo, do Rio de Janeiro, de Minas Gerais e da Bahia e nos Tribunais de Justiça desses mesmos Estados e Supremo Tribunal Federal, sendo que não localizou qualquer decisão sobre o tema neste último.[871] Os Autores catalogaram ainda os critérios pelos quais a desconsideração foi efetivada, enquadrando-se estes nos casos de abuso do direito, confusão patrimonial, dissolução irregular, desvio de finalidade, fraude e outros, que engloba razões tais como o inadimplemento contratual, a insuficiência da penhora, a violação da lei ou contrato social, bem como especificidades atinentes à legislação especial do CDC.

Por sua natureza, dimensão, abrangência e metodologia resta incomparável com aquelas a que fizemos menção nos Estados Unidos da América, para além de que as variáveis em estudo não são identificáveis (é indicado que do conjunto de acórdãos pesquisados integram julgados dos Tribunais Regionais do Trabalho, sendo que posteriormente não se constatam nos dados os seus resultados). Dos números apresentados depreende-se que do conjunto total dos 830 acórdãos em apenas 125 deles se procedeu à desconsideração, o que perfaz uma taxa de cerca de

[870] CALIENDO, Paulo e ANDRADE, Fábio. Desconsideração da Personalidade Jurídica, in: Série Pensando o Direito, nº 29, Brasília, Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, 2010.

[871] Os pesquisadores utilizaram como método a análise jurisprudencial consubstanciada nas consultas às páginas electrónicas dos tribunais, mediante o termo de busca "desconsideração da personalidade jurídica", ou estas palavras em forma disjuntiva com os termos: "abuso, fraude, dissolução irregular, confusão patrimonial e desvio de finalidade".

15% o que é irrisório face à realidade visível na jurisprudência brasileira, pelo que se denota uma metodologia falha que não está capaz de ilustrar o efetivo "estado da arte" da desconsideração da personalidade jurídica na jurisprudência brasileira.

STJ	TRF1	TRF2	TRF3	TRF4	TJRS	TJBA	TJPR	TJMG	TJRJ	TJSP	TOTAL
147	26	58	113	90	100	15	20	100	61	100	830

872

Tribunal	Abuso direito	Confusão patrimonial	Dissolução irregular	Desvio finalidade	Fraude	Outros
TRF 1	4	3	2	3	7	2
TRF 2	10	3	4	4	5	12
TRF 3	3	4	12	3	6	1
TRF 4	4	5	12	2	8	1
TJRJ	6	2	1	0	3	3
TJBA	0	0	0	0	1	3
TJSP	4	3	12	1	3	4
TJPR	0	0	19	0	0	1

872 Dados colhidos na pesquisa jurisprudencial do projeto de pesquisa apresentado ao Ministério da Justiça/PNUD, projeto "Pensando o Direito", Referência PRODOC BRA 07/004.

TJMG	1	2	18	1	1	4
TJRS	3	4	6	4	2	3
STJ	1	0	3	0	9	2
Totais	20	19	36	14	28	8

[873]

Ante os resultados da análise aos dados do supra aludido trabalho, especificamente no que concerne à sua alegada inconsistência, empreendemos uma pesquisa de âmbito jurisprudencial[874] na mais alta corte infraconstitucional recursal brasileira, a qual tem como particular função proceder à uniformização da interpretação e aplicação da lei e que para além das competências originárias previstas taxativamente no artigo 105º da CF, julga em grau de recurso as decisões oriundas de todos os Tribunais de Justiça dos Estados brasileiros. Assim, a análise da sua jurisprudência fornecer-nos-á subsídios úteis para uma visão panorâmica daquilo que é decidido no Brasil em matéria de desconsideração da personalidade jurídica, seja pelo aludido escopo uniformizador, seja pela confluência da maioria dos julgados brasileiros que lá restarão decididos em última instância.

Limitámos o nexo temporal ao último ano (2018) por contingências de espaço, bem como pelo intuito de assimilar

[873] Dados colhidos na pesquisa jurisprudencial do projeto de pesquisa apresentado ao Ministério da Justiça/PNUD, Projeto "Pensando o Direito", Referência PRODOC BRA 07/004.

[874] Permaneceram fora do objeto desta pesquisa as decisões dos Tribunais Regionais Federais, do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Regionais do Trabalho, do Tribunal Superior do Trabalho, dos Juizados Especiais Cíveis e respetivas Turmas Recursais, bem como dos Tribunais de Justiça.

especificamente o atual contexto desta matéria. Desta feita, através do sistema de consulta na página electrónica do Superior Tribunal de Justiça [875] utilizando os critérios de busca: "desconsideração da personalidade jurídica", ou essas mesmas palavras em forma disjuntiva, e também associadas aos termos "abuso", "confusão patrimonial", desvio de finalidade", "dissolução irregular" e "fraude", localizámos 82 acórdãos. Evidentemente que nem todos os julgados são atinentes à matéria da desconsideração da personalidade jurídica, alguns abordaram a temática de forma lateral e outros, apesar de constatarem a hipótese, não a enfrentaram em razão de outras motivos de índole processual. Esta pesquisa conseguiu apurar tendências que se resumem nos parágrafos seguintes e que são bons indicadores para a identificação dos fundamentos de aplicabilidade deste Instituto no direito brasileiro.

No que concerne aos acórdãos pesquisados, dos 82 acórdãos apresentados pelo sistema de pesquisa, 18 não enfrentaram a questão, a maioria dos casos por impossibilidade legal de análise de matéria fática naquele grau de jurisdição, ou em virtude de ausência de pré-questionamento para que possa ser conhecido o recurso, três deles não diziam respeito à matéria em causa; 64 acórdãos trataram efetivamente de matéria de desconsideração da personalidade jurídica, destes, 14 versaram sobre questões processuais e os remanescentes 50 que a abordaram de forma específica, 27 a deferiram e 23 a denegaram. Obtivemos assim uma taxa de desconsideração na ordem dos 54%, o que mais se coaduna com a realidade empírica visível pelos operadores do direito e que se encontra diametralmente oposta aos valores apresentados no âmbito da pesquisa PRODOC BRA 07/004.

[875] www.stj.jus.br.

Destacam-se os casos de dissolução irregular e de confusão patrimonial em virtude de grupo económico fático,[876] com fundamento no abuso do direito, adveniente de desvio de finalidade e confusão patrimonial, para além da pacífica admissibilidade da desconsideração inversa[877] fundada nas mesmas causas supra aludidas.[878] Este tipo de

[876] STJ, 4ª Turma, Ag. no AREsp. 1270256/SC, Rel. Min. Raul Araújo, j. em 27.11.2018. EMENTA: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE PERTENCENTE AO MESMO GRUPO DA EXECUTADA, HAVENDO CONFUSÃO PATRIMONIAL. MODIFICAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. RETIRADA DOS SÓCIOS DA SOCIEDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A desconsideração da personalidade jurídica, embora seja medida de caráter excepcional, é admitida quando ficar caracterizado desvio de finalidade ou confusão patrimonial, nos termos do art. 50º do Código Civil de 2002. 2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, uma vez "reconhecido o grupo econômico e verificada confusão patrimonial, é possível desconsiderar a personalidade jurídica de uma empresa para responder por dívidas de outra, inclusive em cumprimento de sentença, sem ofensa à coisa julgada" (AgRg. no AREsp. 441.465/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe de 03/08/2015). 3. A questão relativa à retirada dos sócios da sociedade empresária não foi objeto de debate e decisão no âmbito da Corte estadual, tampouco foram opostos embargos de declaração. Dessa forma, a falta do indispensável prequestionamento atrai a aplicação, na espécie, das Súmulas 282 e 356 do STF. 4. Agravo interno a que se nega provimento. e STJ, 3ª Turma, AgRg. no AgREsp. nº 441.465/PR, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 18/06/2015. EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESARIAL. PROCESSO CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO. REVISÃO DOS FATOS AUTORIZADORES. SÚMULA N° 7/STJ. 1. Reconhecido o grupo econômico e verificada confusão patrimonial, é possível desconsiderar a personalidade jurídica de uma empresa para responder por dívidas de outra, inclusive em cumprimento de sentença, sem ofensa à coisa julgada. Rever a conclusão no caso dos autos é inviável por incidir a Súmula n° 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido.

[877] A desconsideração ocorre quando se penetra na esfera patrimonial da sociedade para procurar bens particulares dos seus sócios, em virtude de um alegado procedimento de fraude contra credores, através do qual o sócio, para não responder com seus bens particulares os oculta dentro de uma pessoa jurídica, sob o seu controlo manifesto, nos termos do enunciado nº 283 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal que indica que "é cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada 'inversa' para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros". A desconsideração inversa surge com frequência no âmbito do direito de família em virtude de tentativas de fraude à

desconsideração ganhou relevo a partir de 2008 com aquele que ficou conhecido como Caso CAOA [879] onde os tribunais procederam à imputação de um débito do sócio controlador da sociedade àquela, por via de uma alegada confusão patrimonial entre o sócio e a sociedade. A

partilha de bens em sede de divórcio. Sobre a desconsideração no direito de família, v. MADALENO, Rolf. Disregard e a sua Efetivação no Juízo de Família, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999 e, do mesmo autor, Desconsideração Judicial da Pessoa Jurídica, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2009, e também, MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda. Separação, Divórcio e Fraude na Partilha de Bens: Simulações Empresariais e Societárias, São Paulo, Editora Atlas, 2009.

[878] STJ, 3ª Turma, REsp 1721239/SP, Rel. Min. Paulo De Tarso Sanseverino, j. em 27.11.2018. EMENTA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. EXECUÇÃO CONTRA EMPRESA PERTENCENTE A CONGLOMERADO, CUJO SÓCIO MAJORITÁRIO OU ADMINISTRADOR ALIENOU A QUASE TOTALIDADE DAS COTAS SOCIAIS DA PRINCIPAL EMPRESA DO GRUPO PARA SUA ESPOSA. FRAUDE À EXECUÇÃO. ABUSO DA PERSONALIDADE. CONFUSÃO PATRIMONIAL. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. TENTATIVA DE FRUSTRAR A EXECUÇÃO. RISCO DE INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR. NECESSIDADE DE PERSEGUIÇÃO DE NOVAS GARANTIAS. 1. Controvérsia em torno da legalidade da desconsideração inversa da personalidade jurídica em relação à empresa recorrente no curso de execução movida contra uma das empresas integrantes do mesmo grupo econômico, mas sem patrimônio para garantia do juízo, em face da transferência pelo sócio majoritário da quase totalidade de suas cotas sociais para sua esposa, ficando somente com a participação de 0,59% na empresa recorrente. 2. A alienação maliciosa para a esposa da quase totalidade de sua participação socitária pelo sócio-controlador, co-executado na qualidade de avalista, de empresa-jóia de conglomerado de empresas, integrado pela empresa co-executada, sem patrimônio, em fraude à execução, caracteriza abuso de personalidade jurídica. 3. Legalidade da desconsideração inversa da personalidade jurídica, autorizada pelo art. 50º do Código Civil, que abrange, conforme a jurisprudência desta Corte, as hipóteses de ocultação ou mescla de bens no patrimônio de seus sócios ou administradores. 4. A teoria da "disregard doctrine" surgiu como mecanismo para coibir o uso abusivo da autonomia da pessoa jurídica para a prática de atos ilícitos em detrimento dos direitos daqueles que com ela se relacionam. 5. A comprovação de que a personalidade jurídica da empresa está servindo como cobertura para abuso de direito ou fraude nos negócios, deve ser severamente reprimida. 6. Utilização, no caso, de uma das empresas, a mais importante, do conglomerado de empresas pertencentes ao devedor, integrado pela empresa co-devedora sem patrimônio, para ocultar bens, prejudicando os credores. 7. Caracterização do abuso de personalidade jurídica, autorizando a medida excepcional. Precedentes do STJ. 8. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

[879] TJSP, 29ª Câmara Cível, AI nº 1.198.103-0/0, Rel. Des. Manoel de Queiroz Pereira Calças, j. em 05.08.2008.

dissolução irregular é incontestavelmente[880] causa que por si só não enseja a desconsideração,[881] excepto quando ocorre em sede de execução fiscal,[882] contudo consigna-se que o mero inadimplemento da obrigação tributária não a enseja.[883] No que concerne às hipóteses de

[880] Também a doutrina se tem demonstrado contrária à ideia de que a dissolução irregular determinaria de modo automático a desconsideração da personalidade jurídica. V. CEOLIN, Ana Caroline Santos. Abusos na Aplicação da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 127 e NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica, ob., cit., págs. 189 e 190.

[881] STJ, 3ª Turma, AgInt. nos EDcl. no REsp. 1538615/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 03.12.2018. EMENTA: AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS. AUSÊNCIA. INSOLVÊNCIA DA SOCIEDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. FATOS INSUFICIENTES. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. A controvérsia diz respeito à inclusão no polo passivo da demanda, em fase de cumprimento de sentença, das pessoas naturais constantes do campo da ficha cadastral da executada "titular/sócios/diretoria". 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada no sentido de que a desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional e está subordinada à comprovação do abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. Precedentes. 4. Na hipótese, o fato de a sociedade ter sido encerrada irregularmente não pode presumir o abuso da personalidade jurídica. Precedentes. 5. Agravo interno não provido. e STJ, 4ª Turma, AgInt nos EDcl no AgRg no AREsp 377104/PR, Rel. Min. Marco Buzzi, j. em 27/11/2018. EMENTA: AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE RECONSIDEROU DELIBERAÇÃO ANTERIOR PARA CONHECER DO AGRAVO E, DE PLANO, DAR PROVIMENTO AO APELO EXTREMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA EMBARGADA. 1. Esta Corte Superior firmou seu posicionamento no sentido de que a existência de indícios de encerramento irregular da sociedade aliada à falta de bens capazes de satisfazer o crédito exequendo não constituem motivos suficientes para a desconsideração da personalidade jurídica, eis que se trata de medida excepcional e está subordinada à efetiva comprovação do abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, inocorrentes na hipótese. Precedentes. 2. Agravo interno desprovido.

[882] STJ, 1ª Secção, REsp nº 1.371.128/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 10.09.14 e súmula nº 435 do STJ: “Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. (Súmula 435, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)”.

[883] Conforme aduzimos no Capítulo 3.4.

grupo económico, observa-se que a sua existência *de per si* não consubstancia causa para desconsideração e requer-se a prova do ilícito fundado na confusão patrimonial[884], da mesma forma, o grupo económico fático deve também ele ser comprovado.[885] Naturalmente, o ónus da prova da fraude ou do abuso corre por conta do credor que se quer ver satisfeito com o deferimento da medida de desconsideração para ingressar no património de outrem, seja do sócio ou de outra pessoa jurídica,[886] tal é determinado pelas mais elementares regras de distribuição do ónus da prova.[887] Encontrámos ainda acórdãos que

[884] STJ, 1ª Turma, AgRg no AgREsp nº 549.850/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 08.05.18. EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PESSOAS JURÍDICAS PERTENCENTES A UM MESMO GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA QUE NÃO SE PRESUME. NECESSIDADE DE PROVA DE ILÍCITO QUE AUTORIZE A DESCONSIDERAÇÃO DAS PERSONALIDADES AUTÔNOMAS. SÚMULA 7 DO STJ. DECADÊNCIA. TESE DE FRAUDE QUE NÃO FOI ACOLHIDA PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. SEGUNDA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O mero fato de pessoas jurídicas pertencerem a um mesmo grupo econômico não enseja, por si só, a responsabilidade solidária dessas entidades. 2. Eventual confusão entre as diferentes personalidades jurídicas, capaz de conduzir à responsabilidade solidária, dependeria de exame do acervo fático probatório dos autos que levasse a interpretação diversa da que alcançou a instância de origem, que não identificou os vícios alegados pela exequente. 3. É inviável a apreciação de tese fundada em premissa fática que não foi reconhecida pela instância de origem, a teor da orientação firmada na Súmula 7 do STJ. 4. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE SÃO SEBASTIÃO DO CAÍ/RS desprovido.

[885] STJ, 4ª Turma, AgInt no AREsp 1089206/SP, Rel. Min. Lázaro Guimarães, j. em 27.02.2018 EMENTA: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONSIDERAÇÃO INDIRETA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUNAL A QUO ENTENDEU PELA INEXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O eg. Tribunal a quo, soberano na análise do acervo fático-probatório, concluiu inexistirem provas quanto à relação de controle ou coligação entre as pessoas jurídicas. Pretensão de revisar tal entendimento demandaria revolvimento fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, conforme Súmula 7/STJ. 2. Agravo interno a que se nega provimento.

[886] Neste sentido, GRINOVER, Ada Pellegrini. O Processo: Estudos e Pareceres, São Paulo, Editora Perfil, 2005, págs. 127 e 128.

[887] Artigo 342º do CPCP e artigo 373º, I e II do CPCB.

acentuam o cariz de subsidiariedade da medida, ressaltando que se faz necessário "o esgotamento de diligências para verificação da existência de bens da parte executada",[888] de fato o caráter de excepcionalidade[889] é

[888] STJ, 2ª Turma, AgInt no AREsp 1233621/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 22.05.2018. EMENTA: ADMINISTRATIVO. DÍVIDA ATIVA NÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DOS ENUNCIADOS 283 E 284 DA SÚMULA DO STF. I - O acórdão recorrido, assim decidiu a controvérsia relativamente ao pedido de que fosse afastada a exigência do procedimento da desconsideração da personalidade jurídica para fins de redirecionamento da execução (fl. 281): "Independentemente do entendimento acerca da aplicação do CTN aos débitos de natureza não tributária, a jurisprudência dominante permite o redirecionamento das execuções fiscais, seja pela aplicação da teoria da despersonalização da pessoa jurídica constante do CTN ou dos demais diplomas legais, nos casos de dissolução irregular da empresa executada. Entretanto, deve restar caracterizado que os exequentes diligenciam na tentativa de localização de bens, como o pedido de BACENJUD, RENAJUD, citações por edital, ofícios a cartórios de registros, dentre outros meios. Assim, não pode o exequente se utilizar do redirecionamento da execução como única medida passível de satisfazer o crédito, antes, conforme exaustivamente mencionado, deve envidar todos os esforços, spont própria, com este fim, sob pena de transferir ao Judiciário o ônus de substituir a parte no processo"; II- É de se notar que a Corte de origem afastou, não só a possibilidade de redirecionamento requerida no agravo de instrumento, mas da própria desconsideração, diante da falta de diligência na tentativa de localização de bens. Assim não há que se falar em julgamento ultra petita; III- A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria relativamente à falta de comprovação de diligências para localização de bens da empresa a fim de viabilizar o redirecionamento. Assim, para se chegar à conclusão diversa, seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Nesse sentido: IV- A Corte de origem, sobre o pedido de redirecionamento, sem necessidade de adoção do rito previsto para a desconsideração da personalidade jurídica como requereu a parte no seu agravo interno, adotou fundamentação no sentido de que embora o encerramento irregular da empresa legitime o redirecionamento da execução aos sócios, seria necessário o esgotamento de diligências para verificação da existência de bens da parte executada. V- No trecho citado acima, fica claro que o Tribunal entendeu que não houve tal diligência. Tal fundamento suficiente para manter o acórdão não foi impugnado pela parte recorrente no recurso especial, que se limitou a defender a presunção de dissolução irregular em caso de encerramento irregular. VI- Revela-se que o fundamento apresentado naquele julgado, utilizado de forma suficiente para manter a decisão proferida no Tribunal a quo, não foi rebatido no apelo nobre, o que atrai os óbices das Súmulas n. 283 e 284. VII- Relativamente à possibilidade de redirecionamento, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência desta Corte no sentido de que a empresa que é dissolvida irregularmente, sem deixar

muitas vezes evidenciado por forma a impedir a banalização do recurso à medida. Sobre aspetos processuais, enfatiza-se o entendimento de necessidade de aplicação do contraditório e da ampla defesa por aqueles

bens, tem presumida a irregularidade da dissolução. Nesse sentido: AgRg no REsp 1349164/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 07/05/2013; AgInt no AREsp 948.560/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 17/08/2017. VIII- Incide portanto, o enunciado nº 83 da Súmula do STJ, para não conhecer do recurso especial: Não se conhece do recurso especial pela divergencia, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. IX- Agravo interno improvido.

[889] STJ, 3ª Turma, AgInt no AREsp 1200666/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 17.04.2018. EMENTA: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. 1. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 2. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. 3. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não ficou caracterizada a violação dos arts. 489º e 1.022º do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem se manifestou de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional. 2. De fato, "a desconsideração da personalidade jurídica é admitida em situações excepcionais, devendo as instâncias ordinárias, fundamentadamente, concluir pela ocorrência do desvio de sua finalidade ou confusão patrimonial desta com a de seus sócios, requisitos sem os quais a medida torna-se incabível" (REsp 1.311.857/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13/5/2014, DJe 2/6/2014). 2.1. No caso, para refutar as conclusões fáticas alcançadas pela Corte estadual, a respeito da caracterização dos requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica da empresa e do esgotamento dos bens dos executados, exigiria o reexame de provas, providência vedada nesta instância especial, em razão do óbice da Súmula 7 do STJ. 3. Agravo interno a que se nega provimento. e, STJ, 4ª Turma, AgInt no AREsp 1193925/RJ, Rel. Min.Marco Buzzi, j. em 22/05/2018. EMENTA: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 1.042º DO NCPC) - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA AGRAVANTE. 1. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, medida excepcional prevista no art. 50º do Código Civil de 2002, pressupõe a ocorrência de abusos da sociedade, advindos do desvio de finalidade ou da demonstração de confusão patrimonial. 2. A mera inexistência de bens penhoráveis ou eventual encerramento irregular das atividades da empresa não enseja a desconsideração da personalidade jurídica. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. 3. Agravo interno desprovido.

que serão atingidos em virtude da desconsideração.[890] Por último, destaca-se o posicionamento amplamente referido (e criticado) sobre a aplicabilidade da teoria menor em termos de matéria de direito do consumo[891] e do trabalho, onde o TST continua perfilhando o

[890] STJ, 3ª Turma, REsp 1572655/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 20.03.2018. EMENTA: RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DECRETAÇÃO INCIDENTAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO AUTÔNOMA. COGNIÇÃO AMPLA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. ART. 472º DO CPC/1973. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECLUSÃO. ART. 473º DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 50 DO CC/2002. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. O ato que determina a desconsideração da personalidade jurídica em caráter incidental no curso de processo de execução não faz coisa julgada, por possuir natureza de decisão interlocutória. Decisões interlocutórias sujeitam-se à preclusão, o que impede a rediscussão da matéria no mesmo processo, pelas mesmas partes (art. 473º do CPC/1973). Precedentes. 3. O trânsito em julgado da decisão que desconsidera a personalidade jurídica torna a matéria preclusa apenas com relação às partes que integravam aquela relação processual, não sendo possível estender os mesmos efeitos aos sócios, que apenas posteriormente foram citados para responderem pelo débito. 4. A jurisprudência do STJ admite a desconsideração da personalidade jurídica de forma incidental no âmbito de execução, dispensando a citação prévia dos sócios, tendo em vista que estes poderão exercer seus direitos ao contraditório e à ampla defesa posteriormente, por meio dos instrumentos processuais adequados (embargos à execução, impugnação ao cumprimento de sentença ou exceção de pré-executividade). Precedentes. 5. Para aplicação da teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica (art. 50º do CC/2002), exige-se a comprovação de abuso, caracterizado pelo desvio de finalidade (ato intencional dos sócios com intuito de fraudar terceiros) ou confusão patrimonial, requisitos que não se presumem mesmo em casos de dissolução irregular ou de insolvência da sociedade empresária. Precedentes. 6. Afastada a preclusão indevidamente aplicada na origem, deve ser garantida aos sócios a possibilidade de produzirem prova apta, ao menos em tese, a demonstrar a ausência de conduta abusiva ou fraudulenta no uso da personalidade jurídica, sob pena de indevido cerceamento de defesa. 7. Recurso especial provido.

[891] STJ, 3ª Turma, REsp 1735004/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 26.06.2018. EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DE MÉRITO. ART. 515º, § 3º, DO CPC/73. APELAÇÃO. CAUSA MADURA. REQUISITOS. PRESENÇA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. CPC/73. INCIDÊNCIA DO CDC. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO. SÚMULA 283/STF. COOPERATIVA HABITACIONAL. SÚMULA

entendimento de que o sócio responde por todas as dívidas da sociedade,

---

602/STJ. TEORIA MENOR. ART. 28º, § 5º, DO CDC. OBSTÁCULO AO RESSARCIMENTO DOS PREJUÍZOS. SUFICIÊNCIA. 1. Cuida-se de ação coletiva de consumo, na qual foi decretada a desconsideração da personalidade jurídica da cooperativa recorrente para que o patrimônio de seus dirigentes também responda pelas reparações dos prejuízos sofridos pelos consumidores na demora na construção de empreendimentos imobiliários, nos quais a recorrente teria atuado como sociedade empresária de incorporação imobiliária e, portanto, como fornecedora de produtos. 2. Recurso especial interposto em: 11/07/2012; conclusos ao gabinete em: 26/08/2016; Aplicação do CPC/73. 3. O propósito recursal é determinar se: a) houve negativa de prestação jurisdicional; b) os limites do efeito devolutivo da apelação foram respeitados; c) era possível o imediato julgamento do cerne da controvérsia, a despeito de a sentença ter extinto o processo sem resolução do mérito; d) o exercício do contraditório dos administradores deve ser prévio à decretação da desconsideração da personalidade jurídica; e) incide o CDC na hipótese dos autos; e f) estão presentes os requisitos necessários à desconsideração da personalidade jurídica da recorrente. 4. No acórdão recorrido não há omissão, contradição ou obscuridade. Dessa maneira, o art. 535º do CPC/73 não foi violado. 5. A apreciação do mérito da ação pelo Tribunal no julgamento da apelação, em caso de reforma de sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, atende à amplitude do efeito devolutivo em profundidade de referido recurso, privilegia o princípio da celeridade processual e não ofende o direito de defesa da parte, se estiverem presentes as condições de ser a matéria exclusivamente de direito ou o processo estar maduro para julgamento, por suficiência ou pela desnecessidade de produção de provas. 6. A verificação da presença dos requisitos configuradores da causa madura - consistentes na circunstância de a instrução probatória estar completa ou ser desnecessária - demandaria o reexame dos fatos e provas dos autos, vedado pela Súmula 7/STJ. Precedentes. 7. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, a despeito da interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial, por incidência da Súmula 211/STJ. 8. Sob a égide do CPC/73, a desconsideração da personalidade jurídica pode ser decretada sem a prévia citação dos sócios atingidos, aos quais se garante o exercício postergado ou diferido do contraditório e da ampla defesa. Precedentes. 9. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado - quando suficiente para a manutenção de suas conclusões - impede a apreciação do recurso especial. 10. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos empreendimentos habitacionais promovidos pelas sociedades cooperativas. Súmula 602/STJ 11. De acordo com a Teoria Menor, a incidência da desconsideração se justifica: a) pela comprovação da insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, somada à má administração da empresa (art. 28º, caput, do CDC); ou b) pelo mero fato de a personalidade jurídica representar um obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores, nos termos do § 5º do art. 28º do CDC. 12. Na hipótese em exame, segundo afirmado pelo acórdão recorrido, a existência da personalidade jurídica está impedindo o ressarcimento dos danos causados aos consumidores, o que é suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica da recorrente, por aplicação da teoria menor, prevista no art. 28º, § 5º, do CDC. 13. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

mesmo que tenha ingressado nesta após o período em que aquelas se originaram; quanto ao ex-sócio, responde pelas dívida contraídas enquanto a integrava.[892] Fora do âmbito da teoria dita menor, tem vindo a reconhecer-se que a desconsideração é fundada no abuso do direito.[893]

Para além dos acórdãos, os informativos de jurisprudência[894] configuram-se verdadeiros meios para a análise daquilo que este tribunal tem decidido, e desta forma ressaltamos alguns que são atinentes a efetivas questões de desconsideração: o informativo nº 0606 de 2 de Agosto de 2017 a propósito da admissibilidade da desconsideração inversa da personalidade jurídica de empresa em sede de processo de divórcio em que a mesma foi utilizada para ocultar bens conjugais,[895] o informativo nº 0554 de 25 de Fevereiro de 2015 que alude à tese já sedimentada de que o encerramento irregular por si só não é causa ou fundamento para desconsideração[896] e o informativo nº 0544 de 27 de

[892] TST, 5ª Turma, RR nº 92441-04.2002.5.03.0072, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, j. em 09.12.2009 e TST, 5ª Turma, RR nº 42040-79.1997.5.06.0011, Rel. Min. Emmanoel Pereria, j. em 16.12.2009.

[893] STJ, 3ª Turma, Ag. Int. no AREsp nº 1.232.403/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 19.11.18.

[894] O informativo de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consiste numa publicação de periodicidade quinzenal, existente desde 1998 que disponibiliza as teses firmadas em julgamentos deste tribunal que apresentem maior grau de novidade ou potencial repercussão no meio jurídico, indo de encontro a uma das principais funções deste órgão de se constituir como um meio de uniformização de jurisprudência, facilitando assim o acesso de todos os operadores do direito ao acompanhamento da evolução da jurisprudência.

[895] Informativo nº 0606 de 2 de Agosto de 2017: Desconsideração inversa da personalidade jurídica. Ação de divórcio. Evidências da intenção de um dos cônjuges de subtrair do outro, direitos oriundos da sociedade afetiva. Aplicação da teoria da asserção. Sócia beneficiada por suposta transferência fraudulenta de cotas sociais por um dos cônjuges. Legitimidade passiva daquela sócia para a ação de divórcio. Existência de pertinência subjetiva.

[896] DIREITO CIVIL. LIMITES À APLICABILIDADE DO ART. 50º DO CC. O encerramento das atividades da sociedade ou sua dissolução, ainda que irregulares, não são causas, por si sós, para a desconsideração da personalidade jurídica a que se refere o art. 50º do CC. Para a aplicação da teoria maior da desconsideração da personalidade social - adotada pelo CC - exige-se o dolo das pessoas naturais que estão por trás da

Agosto de 2014 que cita o entendimento firmado de que a desconsideração também resguarda os interesses da pessoa jurídica e pode ser invocada por aquela em seu favor.[897] O informativo nº 0539 de

---

sociedade, desvirtuando-lhe os fins institucionais e servindo-se os sócios ou administradores desta para lesar credores ou terceiros. É a intenção ilícita e fraudulenta, portanto, que autoriza, nos termos da teoria adotada pelo CC, a aplicação do instituto em comento. Especificamente em relação à hipótese a que se refere o art. 50º do CC, tratando-se de regra de exceção, de restrição ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, deve-se restringir a aplicação desse disposto legal a casos extremos, em que a pessoa jurídica tenha sido instrumento para fins fraudulentos, configurado mediante o desvio da finalidade institucional ou a confusão patrimonial. Dessa forma, a ausência de intuito fraudulento afasta o cabimento da desconsideração da personalidade jurídica, ao menos quando se tem o CC como o microssistema legislativo norteador do instituto, a afastar a simples hipótese de encerramento ou dissolução irregular da sociedade como causa bastante para a aplicação do *disregard doctrine*. Ressalte-se que não se quer dizer com isso que o encerramento da sociedade jamais será causa de desconsideração de sua personalidade, mas que somente o será quando sua dissolução ou inatividade irregulares tenham o fim de fraudar a lei, com o desvirtuamento da finalidade institucional ou confusão patrimonial. Assim é que o enunciado 146, da III Jornada de Direito Civil, orienta o intérprete a adotar exegese restritiva no exame do artigo 50º do CC, haja vista que o instituto da desconsideração, embora não determine a despersonalização da sociedade - visto que aplicável a certo ou determinado negócio e que impõe apenas a ineficácia da pessoa jurídica frente ao lesado -, constitui restrição ao princípio da autonomia patrimonial. Ademais, evidenciando a interpretação restritiva que se deve dar ao dispositivo em exame, a IV Jornada de Direito Civil firmou o enunciado 282, que expressamente afasta o encerramento irregular da pessoa jurídica como causa para desconsideração de sua personalidade: "O encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, por si só, não basta para caracterizar abuso da personalidade jurídica". Entendimento diverso conduziria, no limite, em termos práticos, ao fim da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, ou seja, regresso histórico incompatível com a segurança jurídica e com o vigor da atividade econômica. Precedentes citados: AgRg no REsp 762.555-SC, Quarta Turma, DJe 25.10.12; e AgRg no REsp 1.173.067/RS, Terceira Turma, DJe 19/6/2012. REsp 1.306.553-SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 10.12.14.

[897] DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE PESSOA JURÍDICA PARA IMPUGNAR DECISÃO QUE DESCONSIDERE A SUA PERSONALIDADE. A pessoa jurídica tem legitimidade para impugnar decisão interlocutória que desconsidera sua personalidade para alcançar o patrimônio de seus sócios ou administradores, desde que o faça com o intuito de defender a sua regular administração e autonomia - isto é, a proteção da sua personalidade -, sem se imiscuir indevidamente na esfera de direitos dos sócios ou administradores incluídos no polo passivo por força da desconsideração. Segundo o art. 50º do CC, verificado "abuso da personalidade jurídica", poderá o juiz decidir que os efeitos de certas e determinadas relações obrigacionais sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou

15 de Maio de 2014, menciona a responsabilidade civil por abuso do direito de ação executiva em virtude de se pretender visar a execução de bens de terceiros sem prévia efetivação da desconsideração da personalidade, ainda que não diretamente relacionado com o tema, é revelador da preocupação subjacente a frear a banalização deste procedimento, seja pela sua denegação, seja no caso em específico pela responsabilização em virtude do abuso do direito.[898]

---

sócios da pessoa jurídica. O referido abuso, segundo a lei, caracteriza-se pelo desvio de finalidade da pessoa jurídica ou pela confusão patrimonial entre os bens dos sócios/administradores com os da pessoa moral.
A desconsideração da personalidade jurídica, em essência, está adstrita à concepção de moralidade, probidade, boa-fé a que submetem os sócios e administradores na gestão e administração da pessoa jurídica. Vale também destacar que, ainda que a concepção de abuso nem sempre esteja relacionada a fraude, a sua figura está, segundo a doutrina, eminentemente ligada a prejuízo, desconforto, intranquilidade ou dissabor que tenha sido acarretado a terceiro, em decorrência de um uso desmesurado de um determinado direito. A rigor, portanto, a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica resguarda interesses de credores e também da própria sociedade indevidamente manipulada. Por isso, inclusive, segundo o enunciado 285 da IV Jornada de Direito Civil, "a teoria da desconsideração, prevista no art. 50º do Código Civil, pode ser invocada pela pessoa jurídica em seu favor". Nesse compasso, tanto o interesse na desconsideração ou na manutenção do véu protetor, podem partir da própria pessoa jurídica, desde que, à luz dos requisitos autorizadores da medida excepcional, esta seja capaz de demonstrar a pertinência de seu intuito, o qual deve sempre estar relacionado à afirmação de sua autonomia, vale dizer, à proteção de sua personalidade. REsp 1.421.464-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 24/4/2014.

[898] DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS DECORRENTES DE ABUSO DO DIREITO DE AÇÃO EXECUTIVA. O advogado que ajuizou ação de execução de honorários de sucumbência não só contra a sociedade limitada que exclusivamente constava como sucumbente no título judicial, mas também, sem qualquer justificativa, contra seus sócios dirigentes, os quais tiveram valores de sua conta bancária bloqueados sem aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, deve aos sócios indenização pelos danos materiais e morais que sofreram. Com efeito, a lei não faculta ao exequente escolher quem se sujeitará à ação executiva, independentemente de quem seja o devedor vinculado ao título executivo. Ressalte-se que, tendo as sociedades de responsabilidade limitada vida própria, não se confundem com as pessoas dos sócios. No caso de as cotas de cada um estarem totalmente integralizadas, o patrimônio pessoal dos sócios não responde por dívidas da sociedade. Portanto, a regra legal a observar é a do princípio da autonomia da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios ou componentes, distinção que só se afasta provisoriamente e tão só em hipóteses pontuais e concretas. É certo que existem exceções, e a *disregard doctrine* é um meio de

Relevantes fontes de direito ainda que mediatas são também os Enunciados provenientes das Jornadas do Conselho da Justiça Federal[899], as quais visam delinear interpretações jurídicas sobre as inovações legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais a partir do debate inclusivo entre os operadores do direito com maior *autoritas* nas matérias e ultimam o seu labor com a publicação de enunciados, eis que se consubstanciam no produto da cultura jurídica brasileira.

Encontramos nas decisões judiciais terreno fértil para uma análise da aplicabilidade do Instituto da desconsideração no direito brasileiro. As

---

estender aos sócios da empresa a responsabilidade patrimonial por dívidas da sociedade. Não menos certo, porém, é que a desconsideração da personalidade jurídica depende da constatação de que ela esteja servindo como cobertura para fraude nos negócios e atos jurídicos, hipótese em que o juiz pode, em decisão fundamentada, ignorar a personalidade jurídica e projetar os efeitos dos atos contra a pessoa física que dela se beneficiou (art. 50º do CC). Além disso, o ato ilícito é um gênero dos quais são espécies as disposições insertas nos arts. 186º (violação do direito alheio) e 187º (abuso de direito próprio) do CC. Ambas as espécies se identificam por uma consequência comum, indicada no art. 927º, ou seja, a reparação. Havendo excesso quanto ao limite imposto pelo fim econômico ou social do direito exercido, pela boa-fé ou pelos bons costumes, está caracterizado o abuso de direito. Nas hipóteses específicas de execução, o CPC traz regra segundo a qual "o credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação, que deu lugar à execução" (art. 574º). Esse dispositivo, de natureza idêntica ao art. 187º do CC, pois ambos visam ao ressarcimento na hipótese de danos decorrentes de abuso de direito, é utilizado em casos de emprego abusivo da ação executiva, por exemplo, quando se propõe execução cujo título não garanta a efetiva existência de crédito, mesmo que isso venha a ser reconhecido após o ajuizamento da demanda, ou quando há direcionamento da execução contra quem não é responsável pelo crédito. No que diz respeito aos danos morais, o fato, por si só, de os sócios dirigentes da sociedade empresária comporem o polo passivo de uma ação não enseja a responsabilização, pois os ônus que os sócios sofreram em nome próprio sofreriam se tivessem atuando gerencialmente em nome da sociedade devedora. Contudo, desnecessariamente viram parte de seu patrimônio constrita, e isso em razão da astúcia do credor, pois, sendo técnico em direito, já que é advogado, não é razoável concluir que não soubesse que agia ferindo a lei. A ninguém é dado buscar facilidades em detrimento da lei ou de quem quer que seja, pois o limite de atuação está na lei. Quando há abuso, há prejuízos. Assim, há nexo causal entre o ato abusivo praticado pelo credor e os danos causados aos sócios pelos aborrecimentos que atingiram a esfera pessoal de cada um. REsp 1.245.712-MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 11.3.14.

[899] Todos os enunciados referentes à temática da desconsideração podem ser consultados nos anexos ao presente trabalho.

vias recorrentes pelas quais a magistratura tem vindo a fazer operar a desconsideração dentro do quadro legal vigente no Brasil reconduzem-se ao (i) abuso do direito, (ii) confusão patrimonial, (iii) dissolução irregular, (iv) desvio de finalidade e (v) fraude. Verifica-se, porém, um movimento pendular[900] que oscila entre o acolhimento das duas teses no contexto legal e doutrinário, o que importa numa efetiva insegurança jurídica quando aplicada para além do âmbito à qual a própria legislação de refere, conforme verificámos especialmente nas searas do direito do trabalho e tributário, sendo este um dos valores fundamentais que deve o direito preservar.[901]

Sobre a tónica do direito material, andou mal a jurisprudência brasileira que desde cedo acolheu a mal fadada doutrina da teoria menor no célebre julgamento do REsp nº 279.273/SP do Superior Tribunal de Justiça,[902] o qual se tornou um marco (caso do Shopping Osasco)

[900] O qual denota particulares especificidades consoante a matéria em causa, se no âmbito do direito do consumidor a aplicabilidade da teoria menor é quase um dogma, na seara do direito civil o requisito do abuso é destacado, o que já não ocorre nos litígios envolvendo direito do trabalho e tributário, onde, mesmo inexistindo previsão legal específica, se aplica a supra referida teoria menor, conforme explicitámos anteriormente.

[901] Neste sentido, NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica, ob., cit., pág. 264.

[902] O mencionado julgamento decidiu por uma maioria apertada de três votos contra dois, contudo, sedimentou o entendimento a partir de então. Transcreve-se aqui a ementa do mesmo: EMENTA: Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Artigo 28º, § 5º - 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

fundamentando os demais julgamentos nos juízos inferiores e sedimentando a supra aludida corrente, apesar das críticas oriundas de diversos sectores da doutrina brasileira.[903] Posteriormente vieram os Ministros do Superior Tribunal de Justiça adoptar um entendimento mais moderado,[904] reconduzindo a desconsideração aos casos de abuso do direito, como exemplo no REsp 647493/SC, Rel. João Otávio Noronha, 2ª Câmara, j. em 22.05.07[905], o qual em matéria de direito ambiental não

---

desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. - Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica. - A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do artigo 28º, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. - Recursos especiais não conhecidos. REsp. 279273/SP, Rel. Nancy Andrigui, 3ª Turma, j. em 04.12.03.

[903] Como é o caso de FÁBIO ULHOA COELHO que aduz que a simples existência de prejuízo patrimonial suportado pelo consumidor não enseja a desconsideração como consta no parágrafo quinto do artigo 28º do Código de Defesa do Consumidor Brasileiro, uma vez que a esta só pode suceder em caso de fraude e abuso do direito e tal consectário legal conduziria à efetiva extinção do Instituto da pessoa jurídica, neste sentido, v. COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, vol. II, ob., cit., pág. 52.

[904] O sentido oposto tem perfilhado a justiça do trabalho, onde a evolução jurisprudencial tornou dogma a aplicabilidade da teoria menor e determinou na prática o fim da responsabilidade limitada em sede de litígio trabalhista, o que não podemos deixar de criticar haja vista as considerações expostas nos capítulos anteriores.

[905] EMENTA: RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POLUIÇÃO AMBIENTAL. EMPRESAS MINERADORAS. CARVÃO MINERAL. ESTADO DE SANTA CATARINA. REPARAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. 1. A responsabilidade civil do Estado por omissão é subjetiva, mesmo em se tratando de responsabilidade por dano ao meio ambiente, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferida sob a perspectiva de que deveria o Estado ter agido conforme estabelece a lei. 2. A União tem o dever de fiscalizar as atividades concernentes à extração mineral, de forma que elas sejam equalizadas à conservação ambiental. Esta obrigatoriedade foi alçada à categoria constitucional, encontrando-se inscrita no artigo

efetiva a desconsideração em virtude da falta do abuso do direito na conduta *sub judice*; da mesma forma o REsp 876974/SP, Rel. Nancy Andrigui, 3ª Turma, j. em 09.08.07,[906] bem como o REsp 6932235/MT,

---

225º, §§ 1º, 2º e 3º da Carta Magna. 3. Condenada a União a reparação de danos ambientais, é certo que a sociedade mediatamente estará arcando com os custos de tal reparação, como se fora auto-indenização. Esse desiderato apresenta-se consentâneo com o princípio da eqüidade, uma vez que a atividade industrial responsável pela degradação ambiental-por gerar divisas para o país e contribuir com percentual significativo de geração de energia, como ocorre com a atividade extrativa mineral, toda a sociedade beneficia. 4. Havendo mais de um causador de um mesmo dano ambiental, todos respondem solidariamente pela reparação, na forma do artigo 942º do Código Civil. De outro lado, se diversos forem os causadores da degradação ocorrida em diferentes locais, ainda que contíguos, não há como atribuir-se a responsabilidade solidária adotando-se apenas o critério geográfico, por falta de nexo causal entre o dano ocorrido em um determinado lugar por atividade poluidora realizada em outro local. 5. A desconsideração da pessoa jurídica consiste na possibilidade de se ignorar a personalidade jurídica autônoma da entidade moral para chamar à responsabilidade seus sócios ou administradores, quando utilizam-na com objetivos fraudulentos ou diversos daqueles para os quais foi constituída. Portanto, (i) na falta do elemento "abuso de direito"; (ii) não se constituindo a personalização social obstáculo ao cumprimento da obrigação de reparação ambiental; e (iii) nem comprovando-se que os sócios ou administradores têm maior poder de solvência que as sociedades, a aplicação da disregard doctrine não tem lugar e pode constituir, na última hipótese, obstáculo ao cumprimento da obrigação. 6. Segundo o que dispõe o artigo 3º, IV, c/c o artigo 14º, § 1º, da lei n 6.938/81, os sócios/administradores respondem pelo cumprimento da obrigação de reparação ambiental na qualidade de responsáveis em nome próprio. A responsabilidade será solidária com os entes administrados, na modalidade subsidiária. 7. A ação de reparação/recuperação ambiental é imprescritível. 8. Recursos de Companhia Siderúrgica Nacional, Carbonífera Criciúma S/A, Carbonífera Metropolitana S/A, Carbonífera Barro Branco S/A, Carbonífera Palermo Ltda., Ibramil - Ibracoque Mineração Ltda. não-conhecidos. Recurso da União provido em parte. Recursos de Coque Catarinense Ltda., Companhia Brasileira Carbonífera de Araranguá (massa falida), Companhia Carbonífera Catarinense, Companhia Carbonífera Urussanga providos em parte. Recurso do Ministério Público provido em parte.

[906] Ementa: COMERCIAL, CIVIL E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO PADEÇA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DECLARAÇÃO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ABUSO. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADE SEM BAIXA NA JUNTA COMERCIAL. CIRCUNSTÂNCIA INSUFICIENTE À PRESUNÇÃO DE FRAUDE OU MÁ-FÉ NA CONDUÇÃO DOS NEGÓCIOS. ARTS. 592, II E 596 DO CPC. NORMAS EM BRANCO, QUE NÃO DEVEM SER APLICADAS DE FORMA SOLITÁRIA. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. AUSÊNCIA DE ADMINISTRAÇÃO IRREGULAR E DO CAPITAL SOCIAL INTEGRALIZADO. SÓCIOS NÃO RESPONDEM PELO PREJUÍZO SOCIAL.

Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 17.11.09[907] onde se ressalta a autonomia patrimonial entre pessoas físicas e jurídicas e se enfatiza o critério do abuso como fundamental para fazer operar a desconsideração. Destaca-se ainda a preocupação deste tribunal em conter a banalização desta medida sobretudo a partir da primeira década

---

PRECEDENTES. - Mesmo se manejados com o intuito de prequestionamento, os embargos declaratórios devem cogitar de alguma hipótese de omissão, contradição ou obscuridade, sob pena de rejeição. - A excepcional penetração no âmago da pessoa jurídica, com o levantamento do manto que protege essa independência patrimonial, exige a presença do pressuposto específico do abuso da personalidade jurídica, com a finalidade de lesão a direito de terceiro, infração da lei ou descumprimento de contrato. - O simples fato da recorrida ter encerrado suas atividades operacionais e ainda estar inscrita na Junta Comercial não é, por si só, indicativo de que tenha havido fraude ou má-fé na condução dos seus negócios. - Os arts. 592º, II e 596º do CPC, esta Turma já decidiu que tais dispositivos contêm norma em branco, vinculada a outro texto legal, de maneira que não podem - e não devem - ser aplicados de forma solitária. Por isso é que em ambos existe a expressão "nos termos da lei". - Os sócios de empresa constituída sob a forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada não respondem pelos prejuízos sociais, desde que não tenha havido administração irregular e haja integralização do capital social. Recurso especial não conhecido.

[907] FALÊNCIA. ARRECADAÇÃO DE BENS PARTICULARES DE SÓCIOS-DIRETORES DE EMPRESA CONTROLADA PELA FALIDA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (DISREGARD DOCTRINE). TEORIA MAIOR. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO ANCORADA EM FRAUDE, ABUSO DE DIREITO OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. RECURSO PROVIDO. 1. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica-disregard doctrine -, conquanto encontre amparo no direito positivo brasileiro (art. 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas, art. 28º do Código de Defesa do Consumidor, art. 4º da lei n 9.605/98, art. 50º do CC/02, dentre outros), deve ser aplicada com cautela, diante da previsão de autonomia e existência de patrimónios distintos entre as pessoas físicas e jurídicas. 2. A jurisprudência da Corte, em regra, dispensa ação autónoma para se levantar o véu da pessoa jurídica, mas somente em casos de abuso de direito-cujo delineamento conceitual encontra-se no art. 187º do CC/02 -, desvio de finalidade ou confusão patrimonial, é que se permite tal providência. Adota-se, assim, a "teoria maior" acerca da desconsideração da personalidade jurídica, a qual exige a configuração objetiva de tais requisitos para sua configuração. 3. No caso dos autos, houve a arrecadação de bens dos diretores de sociedade que sequer é a falida, mas apenas empresa controlada por esta, quando não se cogitava de sócios solidários, e mantida a arrecadação pelo Tribunal a quo por "possibilidade de ocorrência de desvirtuamento da empresa controlada", o que, é toda evidência, não é suficiente para a superação da personalidade jurídica. Não há notícia de qualquer indício de fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial, circunstância que afasta a possibilidade de superação da pessoa jurídica para atingir os bens particulares dos sócios. 4. Recurso especial conhecido e provido".

deste século, paradigmático é o REsp 1180714/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 05.04.11[908] onde o ilustre relator expressa que

[908] EMENTA: DIREITO CIVIL E COMERCIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SEMELHANÇA COM AS AÇÕES REVOCATÓRIA FALENCIAL E PAULIANA. INEXISTÊNCIA. PRAZO DECADENCIAL. AUSÊNCIA. DIREITO POTESTATIVO QUE NÃO SE EXTINGUE PELO NÃO-USO. DEFERIMENTO DA MEDIDA NOS AUTOS DA FALÊNCIA. POSSIBILIDADE. AÇÃO DE RESPONSABILIZAÇÃO SOCIETÁRIA. INSTITUTO DIVERSO. EXTENSÃO DA DISREGARD A EX-SÓCIOS. VIABILIDADE. 1. A desconsideração da personalidade jurídica não se assemelha à ação revocatória falencial ou à ação pauliana, seja em suas causas justificadoras, seja em suas consequências. A primeira (revocatória) visa ao reconhecimento de ineficácia de determinado negócio jurídico tido como suspeito, e a segunda (pauliana) à invalidação de ato praticado em fraude a credores, servindo ambos os instrumentos como espécies de interditos restitutórios, no desiderato de devolver à massa, falida ou insolvente, os bens necessários ao adimplemento dos credores, agora em igualdade de condições (arts. 129º e 130º da Lei nº 11.101/05 e art. 165º do Código Civil de 2002). 2. A desconsideração da personalidade jurídica, a sua vez, é técnica consistente não na ineficácia ou invalidade de negócios jurídicos celebrados pela empresa, mas na ineficácia relativa da própria pessoa jurídica - rectius, ineficácia do contrato ou estatuto social da empresa -, frente a credores cujos direitos não são satisfeitos, mercê da autonomia patrimonial criada pelos atos constitutivos da sociedade. 3. Com efeito, descabe, por ampliação ou analogia, sem qualquer previsão legal, trazer para a desconsideração da personalidade jurídica os prazos decadenciais para o ajuizamento das ações revocatória falencial e pauliana. 4. Relativamente aos direitos potestativos para cujo exercício a lei não vislumbrou necessidade de prazo especial, prevalece a regra geral da inesgotabilidade ou da perpetuidade, segundo a qual os direitos não se extinguem pelo não-uso. Assim, à míngua de previsão legal, o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, quando preenchidos os requisitos da medida, poderá ser realizado a qualquer momento. 5. A superação da pessoa jurídica afirma-se como um incidente processual e não como um processo incidente, razão pela qual pode ser deferida nos próprios autos da falência, nos termos da jurisprudência sedimentada do STJ. 6. Não há como confundir a ação de responsabilidade dos sócios e administradores da sociedade falida (art. 6º do Decreto-lei nº 7.661/45 e art. 82º da Lei nº 11.101/05) com a desconsideração da personalidade jurídica da empresa. Na primeira, não há um sujeito oculto, ao contrário, é plenamente identificável e evidente, e sua ação infringe seus próprios deveres de sócio/administrador, ao passo que na segunda, supera-se a personalidade jurídica sob cujo manto se escondia a pessoa oculta, exatamente para evidenciá-la como verdadeira beneficiária dos atos fraudulentos. Ou seja, a ação de responsabilização societária, em regra, é medida que visa ao ressarcimento da sociedade por atos próprios dos sócios/administradores, ao passo que a desconsideração visa ao ressarcimento de credores por atos da sociedade, em benefício da pessoa oculta. 7. Em sede de processo falimentar, não há como a desconsideração da personalidade jurídica atingir somente as obrigações contraídas pela sociedade antes da saída dos sócios. Reconhecendo o acórdão recorrido que os atos fraudulentos, praticados quando os recorrentes ainda faziam parte da sociedade, foram causadores do estado de insolvência e esvaziamento patrimonial por que passa a

é importante "não se banalizar o instituto do *disregard*, aplicando-o a qualquer caso".

Apesar das dialéticas supra mencionadas, o STJ tem cumprido um papel de uniformização jurisprudencial. Parece-nos que o problema atinente à desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro prende-se mais com questões legais e doutrinárias do que com a efetiva aplicação do direito pelos tribunais, apesar da banalização se verificar de forma mais enfática nos primeiros graus de jurisdição e em algumas matérias específicas como em matéria ambiental e no direito do consumidor e do trabalho.[909]

Ainda assim, e reiteramos, particularmente nos primeiros graus de jurisdição, verificamos uma incompreensão clara do que é a responsabilidade limitada aliada a um decisionismo judicial sem critérios uniformes fundados em conceitos de justiça social, resultando no deferimento da desconsideração de forma leviana e acientífica, impondo-se felizmente a supra referida função de salvaguarda operada pelo STJ.[910] Não obstante, comparando os dados da nossa singela análise

---

falida, a superação da pessoa jurídica tem o condão de estender aos sócios a responsabilidade pelos créditos habilitados, de forma a solvê-los de acordo com os princípios próprios do direito falimentar, sobretudo aquele que impõe igualdade de condição entre os credores (*par conditio creditorum*), na ordem de preferência imposta pela lei. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

[909] Na realidade jurídica portuguesa constata-se um sentido diametralmente oposto, o qual é assumido pela doutrina, neste sentido, realçam-se as palavras de DIOGO PEREIRA DUARTE que refere que "é conhecida a dificuldade que os tribunais experimentam em proferir uma decisão de levantamento da personalidade", DUARTE, Diogo Pereira. Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária, ob., cit., pág. 948.

[910] Perfazendo uma crítica similar ao tratamento dado pela jurisprudência Norte Americana, mas que encaixa perfeitamente no nosso diagnóstico sobre o "estado da arte" nos tribunais brasileiros, destaca DAVID MILLON que "Courts typically base their decisions on conclusory references to criteria of doubtful relevance. Results are unpredictable. This state of affairs is the result of doctrinal development lacking a clear understanding of the policy basis for limited liability (...) In the absence of such an

referente ao ano de 2018 face aos resultados dos trabalhos norte-americanos deparamo-nos com uma contraposição que confirma a banalização a que constantemente fazemos menção nesta tese. A mais recente pesquisa no universo norte-americano aponta como supra referimos para uma taxa de desconsideração na ordem dos 31.86%.[911]

Vejamos que se a última instância infraconstitucional é aquela que com mais parcimónia tem procedido à determinação da medida e julga procedente os pedidos de desconsideração no importe de 54%, isso significa que a taxa total referente à globalidade dos tribunais brasileiros é em muito superior, mais ainda se considerarmos que é nas matérias de direito do trabalho e direito do consumidor que a medida é determinada mais frequentemente, por força da legislação que lhe está subjacente e que este tipo de demandas raramente chega ao último grau de jurisdição.

---

understanding, courts have been unable to distinguish in a principled way between situations in which the limited liability shield is appropriate and those in which it is not. Instead they have relied on little more than vaguely articulated notions of unfairness and injustice dressed up in doctrine that is flexible enough to accommodate these intuitions.", MILLON, David. *Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility and the Limits of Limited Liability,* ob., cit., pág. 65. É também este o entendimento de FRANK EASTERBROOK e DANIEL FISCHEL que consideram que "piercing seems to happen freakishly. Like lightning, it is rare, severe and unprincipled.", EASTERBROOK, Frank e FISCHEL, Daniel. *Limited Liability and the Corporation*, ob., cit., pág. 89. Destacamos ainda a crítica de STEPHEN BAINBRIDGE que considera que "veil piercing is rare, unprincipled, and arbitrary. Such a doctrine is highly unlikely to consistently effect socially beneficial policy outcomes. Instead, veil piercing achieves neither fairness nor efficiency, but rather only uncertainty and lack of predictability, increasing transaction costs for small businesses." BAINBRIDGE, Stephen. *Abolishing LLC Veil Piercing*, ob., cit., pág. 1.

911 V. MATHESON, John. *The Modern Law of Corporate Groups: an Empirical Study of Piercing the Corporate Veil in the Parentsubsidiary Context*, ob., cit.

3.7. A mais recente legislação em matéria de desconsideração

O direito é uma realidade dinâmica em constante mutação e desenvolvimento ao sabor dos contextos sociais, políticos e culturais. Ao longo do desenvolvimento da presente investigação deparámo-nos com duas alterações legislativas que substancialmente relevam para o âmbito da matéria em estudo, impondo-se assim uma detida análise sobre elas, por forma a aferir se os pressupostos de que partiu a nossa crítica se mantêm incólumes.

3.7.1. Lei Complementar nº 155, de 27 de Outubro de 2016

A lei complementar nº 155, de 27 de Outubro de 2016, que introduz o artigo 61º - A na lei complementar nº 123 de 24 de Dezembro de 2006, expressamente promove a blindagem do denominado investidor anjo, [912] irresponsabilizando-o irrestritamente por qualquer dívida da empresa. [913] Tal expediente normativo configura-se em nosso entendimento, bastante controverso e de pretensa inconstitucionalidade, haja vista que se for perpetrado abuso do direito, a desconsideração pode operar para o reprimir e censurar, eis que tal se depreende da sua própria natureza como Instituto ínsito no ordenamento jurídico na sua dimensão sistémica. Naturalmente se constata que toda e qualquer norma jurídica que determine uma subtração de aplicabilidade à boa-fé, como se fosse possível resguardar uma imunidade a tal princípio, é de *per si* redondamente contrária ao ordenamento.

O que se depreende da norma em questão é a não observância ao artigo 50º do CC, fundamento da teoria maior da desconsideração, a qual, conforme já aduzimos é aplicada pelo menos pela jurisprudência do STJ com relativa parcimónia, contudo o problema se coloca aquando da aplicabilidade da irrazoável teoria menor da desconsideração, seja por via legal ou por analogia como apontámos neste estudo. Assim, até mesmo o investidor anjo não estará imune a ser executado por débitos oriundos de litígios envolvendo matéria de direito do consumidor, trabalhista, tributário ou ambiental.

---

[912] Este tipo de investimento visa a promoção das *startups*, sociedades comerciais recém-criadas e ainda em num estágio embrionário de desenvolvimento, geralmente associadas aos segmentos de base tecnológica. Foi decisivo para o sucesso comercial de empresas como a *Apple*, o *Facebook* e a *Google*.

[913] Artigo 61º - A, § 4º O investidor-anjo: II-não responderá por qualquer dívida da empresa, inclusive em recuperação judicial, não se aplicando a ele o art. 50º da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

Em suma, temos o exemplo perfeito de uma legislação que se por um lado exacerba um protecionismo sem fundamento dogmático, por outro deixa aberto o flanco para aquelas situações que são verdadeiramente críticas e potencialmente causadoras de efetivos danos, não sendo apta enfim a cumprir o escopo que lhe estava subjacente.

3.7.2. Lei nº 13.467, de 13 de Julho de 2017 (Reforma trabalhista)

O diploma legal que ficou conhecido por reforma trabalhista veio com o fito de adequar a legislação às novas relações de trabalho e estabeleceu mudanças significativas quanto à aplicabilidade da desconsideração da personalidade jurídica em sede de litígios em matéria de direito do trabalho. Algumas dessas questões preexistiam à própria reforma, como é o caso da aplicabilidade do denominado incidente de desconsideração da personalidade jurídica, o qual já se inferia do texto do novo CPC[914], contudo os tribunais do trabalho, fazendo tábua rasa do *novel* diploma legal permaneceram perfilhando o entendimento de que a desconsideração da personalidade jurídica fosse determinada *ex officio* de forma automática e discricionária pelo magistrado, sem o recurso ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto pelo CPC. Sobreveio a instrução normativa nº 39 de 10 de março de 2016[915] que expressamente mandou aplicar o incidente de desconsideração, estendendo, porém, a competência do juiz para oficiosamente a estabelecer.[916] Somente após a entrada em vigor da lei nº 13.467, de 13 de Julho de 2017 (Reforma trabalhista) se pacificou aquilo que já era suficientemente claro e óbvio, que o incidente de desconsideração se aplicava em sede de direito do trabalho nos mesmos termos em que se

[914] O artigo 15º do CPC dispõe que "na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente" e o artigo 1.046º, § 2º do CPC que "permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código".

[915] Instrução Normativa nº 39 de 10 de Março de 2016: Art. 6° Aplica-se ao Processo do Trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica regulado no Código de Processo Civil (arts. 133º a 137º), assegurada a iniciativa também do juiz do trabalho na fase de execução (CLT, art. 878º).

[916] Consigne-se que o poder/dever de agir oficiosamente não restava consagrado na CLT, no anterior CPC nem em qualquer outro diploma legal, por mais especial que fosse, configurando-se num efetivo ativismo judiciário.

aplica em qualquer outro ramo do direito[917] não tendo o magistrado o poder de agir oficiosamente.[918]

Outra relevante alteração consta na nova redação do artigo 2º, § 3º que expressamente dispõe que "não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes", o que se espera ponha termo à banalização da medida conforme aludimos anteriormente no Capítulo 3.3.

Não obstante, julgamos que a reforma pecou por defeito no que diz respeito ao tema em estudo e poderia ter aproveitado o ensejo para expressamente definir o que é a desconsideração em sede de direito trabalhista e assim colocar termo à aplicação por analogia da teoria menor.

Conforme aduzimos ao longo deste estudo e particularmente a propósito deste tema, o grande problema da aplicação do Instituto está na formulação de uma teoria dita menor com suporte legal em alguns dispositivos não diretamente aplicáveis às lides trabalhistas, mas que por via de um criacionismo judicial inexplicável se determina a relativização da responsabilidade limitada dos sócios sempre que as pessoas jurídicas estejam no polo passivo de uma ação trabalhista. Seria relevante consagrar que às lides trabalhistas se aplica o artigo 50º do CC com

[917] Artigo 855º- A da CLT.

[918] Exceto se as partes não estiverem representadas por advogado, como se depreende dos termos da nova redação do artigo 878º da CLT.

todos os requisitos daí advenientes para determinar a desconsideração da personalidade jurídica, só assim teremos sepultada a questão.[919]

[919] E mesmo assim, certamente permaneceriam magistrados a recusar a aplicabilidade da norma, tal como temo ocorrido face à reforma trabalhista, a qual tem encontrado fortes resistências da magistratura.

3.7.3. Medida Provisória nº 881, de 30 de Abril de 2019/ Lei nº 13.874, de 20 de Setembro de 2019

Mais recentemente o governo brasileiro editou a medida provisória nº 881, de 30 de Abril de 2019 convertida, entretanto na lei nº 13.874, de 20 de Setembro de 2019, que institui a Declaração de direitos de liberdade económica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório e dá outras providências. Conforme se denota na declaração de direitos, o seu principal objetivo é garantir a livre iniciativa e o amplo exercício da atividade económica, que resta ademais prevista no artigo 170º da CF. Para cumprir o seu expediente, determina medidas para redução da burocracia e promoção do empreendedorismo, especialmente pela afirmação de liberdades vistas como essenciais para o desenvolvimento económico.

Das principais liberdades afirmadas estão a eliminação de entraves burocráticos para o desenvolvimento de atividades económicas de baixo risco, a liberdade de trabalhar, pela limitação de restrições de horários de funcionamento do comércio, serviços e indústria, a liberdade de definir preços nos mercados não regulados, afirmação do princípio da isonomia no exercício de atos de liberação da atividade económica, a presunção de boa-fé nos atos praticados no exercício da atividade económica, a liberdade de negociação nos contratos empresariais, incluindo sobre a realocação dos riscos, a garantia de prazo máximo para toda e qualquer solicitação de liberação de atividade económica sob pena de deferimento tácito. Destaca-se ainda a alteração ao artigo 1.052º do CC, que agora permite a constituição de sociedades limitadas por apenas um sócio. A lei brasileira somente permitiu a unipessoalidade com

limitação de responsabilidade desde 2011,[920] com a lei nº 12.441 de 11 de Julho de 2011 que criou a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI),[921] a qual contudo exigia um capital social mínimo de cem salários mínimos para a sua constituição, o que desde logo foi um entrave para a sua adopção, tendo em vista que se destinava especialmente para pequenas empresas que não dispunham desse valor tão elevado para a constituição de um negócio.

No que diz respeito ao objeto do nosso estudo são modificados os quadros da aludida teoria maior da desconsideração pela modificação do texto do artigo 50º do CC, que conforme já aduzimos efetiva a desconsideração da personalidade jurídica com a comprovação do desvio de finalidade ou a confusão patrimonial.

Por via da lei nº 13.874, a supra aludida norma é ampliada, com o fito de definir o desvio de finalidade como "a utilização dolosa da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza"[922] e a confusão patrimonial como "a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por: I- cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa; II- transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto o de valor proporcionalmente insignificante; e III- outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial".[923]

---

[920] Após diversas tentativas frustradas e muitas décadas após à generalidade dos países de tradição romano-germânica. Neste sentido, FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira Von. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (Lei nº 12.441/2011): Anotações, in: Sociedade Limitada Contemporânea, São Paulo Editora Quartier Latin, 2014, pág. 43.

[921] Artigo 980º- A do CC.

[922] § 1º do Artigo 50º CC.

[923] § 2º do Artigo 50º CC.

Não ocorreu qualquer modificação das hipóteses de desconsideração, mas sim o estabelecimento de conceitos e requisitos dentro do quadro legal preexistente e que basicamente tenta fazer aplicar nos primeiros graus e jurisdição um entendimento que já estava consagrado na jurisprudência do STJ[924] mas que apenas contemplava quem fazia uso dos recursos legais para lá chegar, prejudicando aqueles que não tinham condições de recorrer aos tribunais superiores.

Efetivamente destacámos no Capítulo 3.6 o relevante papel do STJ como catalisador dos excessos cometidos pelos primeiros graus de jurisdição na banalização da medida, quiçá esta modificação legislativa seja apta por si só a balizar uma melhor aplicação da doutrina brasileira da desconsideração da personalidade jurídica no que diz respeito à aludida teoria maior a que subjaz a norma em questão.

Porém, conforme já foi aliás afirmado em comentário à também recente lei complementar nº 155 de 27 de Outubro de 2016, o grande problema da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro está na malograda teoria menor, razão pela qual a presente medida legislativa não se revela apta a dirimi-lo.

[924] Com exceção da exigência do dolo para consubstanciar o desvio de finalidade, que resta contrário ao próprio enunciado nº 37 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal que expressamente refere que *"*a responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico."

3.7.4. Projeto de Lei nº 5.140, de 17 de Agosto de 2005

Destacamos também um projeto de lei que visa modificar a Consolidação das Leis do Trabalho para dispor sobre a execução trabalhista e a aplicação do princípio da desconsideração da personalidade jurídica, da autoria do Deputado MARCELO BARBIERI, que, não obstante tramitar desde 2005, ainda não foi aprovado, contudo, já obteve parecer positivo em sede das diversas comissões segundo o rito procedimental da Câmara dos Deputados e poderá ser votado brevemente.

O supra aludido projeto visa, dentre outros expedientes que não relevam para o tema em estudo, acrescentar o artigo 883º- D à CLT nos seguintes termos:

"Art. 883º -D A aplicação do princípio da desconsideração da personalidade jurídica, à execução de sentença trabalhista, exige prévia comprovação de ter ocorrido abuso de direito, desvio de finalidade, confusão patrimonial, excesso de poder, ocorrência de fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

Parágrafo único. A desconsideração da pessoa jurídica poderá ser levada a efeito em caso de falência fraudulenta, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica, provocados por má administração, e desde que fique demonstrada a responsabilidade do sócio ou ex-sócio executado."

Com a aprovação deste projeto de lei restaria sepultada de uma vez a questão da aplicação analógica da teoria menor em sede de direito do trabalho e para efetivar a desconsideração haveria que ser demonstrados os requisitos do artigo 50º do CC.

Ante o exposto acerca da recepção da doutrina da desconsideração no Brasil, fez-se necessário analisar detalhadamente as formas como o direito brasileiro procedeu à incorporação no seio da sua legislação, doutrina e jurisprudência. Foi destacada a cláusula geral de desconsideração prevista no *codex*, bem como as cláusulas específicas nas matérias de direito do consumidor, direito tributário, ambiental, de direito de concorrência e em matéria de corrupção, para além da sua aplicação analógica em sede de direito do trabalho. Feitas as críticas atinentes à impossibilidade de recondução dos dispositivos supra aludidos à efetiva dogmática do Instituto, fez-se a análise dos projetos para o novo código comercial e concluímos por uma continuidade face ao regime atual. De seguida apresentámos o direito posto, através de um percurso genealógico da aplicação da doutrina nos tribunais brasileiros desde os primórdios até aos dias de hoje, tomando como objeto de trabalho a maior pesquisa de jurisprudência sobre o tema feita no Brasil e empreendendo uma pesquisa de campo própria limitada no seu âmbito temporal ao ano de 2018 com o fito de assimilar as mais recentes tendências. Encerrando o capítulo, em virtude de alterações legislativas que ocorreram no curso da presente investigação, fez-se necessária a análise da mais recente legislação em matéria de desconsideração.

4. A VULGARIZAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO NO BRASIL

4.1. A evolução do sistema de responsabilidade da pessoa jurídica

De que modo deve operar um sistema de responsabilidade ilimitada? Os sócios devem responder até ao limite do capital investido ou para além desse valor? Devem ser responsabilizados *pro rata*, isto é, em função da sua participação social ou de forma integral, solidariamente perante os demais? A sua responsabilidade deve ser subsidiária perante a sociedade ou solidária para com ela? Todas estas questões devem ser ponderadas e decididas no quadro de um sistema de responsabilização formado e conformado pela ordem jurídica, contudo, o que temos visto é um apresentar de soluções avulsas, muitas delas contraditórias, de forma a modelar um sistema que como argumentámos *infra*, tem vindo a ser esfacelado ao longo dos tempos no Brasil.

O debate sobre o sistema de responsabilidade civil[925] manteve-se intenso no universo jurídico cultural norte-americano nos finais do século XX e início do século XXI,[926] com repercussões óbvias para a temática do lá denominado *piercing the corporate veil.* Se por um lado havia quem defendesse a abolição da responsabilidade limitada em sede de

[925] Para um estudo detalhado sobre um processo de transição de um sistema de responsabilidade ilimitada para limitada, v. WEINSTEN, Mark. *Limited Liability in California: 1928-1931, o*b., cit., págs. 19-26.

[926] MARK WEINSTEN em análise sobre o processo de mudança de um sistema de responsabilidade ilimitada para limitada na Califórnia sustenta que não denotou evidências sobre efetivas e substanciais modificações ao nível da atividade económica, ressaltando que nos anos seguintes à alteração legislativa que promoveu o regime de responsabilidade limitada não houve um aumento considerável de empresas a adotar aquela forma. WEINSTEN, Mark. *Limited Liability in California: 1928*-1931, ob., cit., pág. 57.

responsabilidade aquiliana[927], por outro se sustentava que esta haveria não só que permanecer incólume como o próprio *veil piercing* é que deveria ser abolido[928]. LYNN LOPUCKI, professor da *UCLA School of Law* e da *Harvard Law School* afirmava já em 1996 a "morte da responsabilidade" em célebre artigo cujo sugestivo título a mencionava.[929] Iniciava a sua tese afirmando a tradicional destrinça entre a responsabilidade civil e penal,[930] ressaltando a eficácia da segunda em face da primeira, criticando o sistema de responsabilidade civil que permite a blindagem patrimonial e em especial a responsabilidade limitada dos acionistas.[931] O Autor chega a colocar em causa o princípio da responsabilidade patrimonial, tecendo comentários acerca da pretérita prisão por dívidas civis.[932] LYNN LOPUCKI afirma que inexiste um sistema de responsabilidade civil efetivo, na medida em que os devedores se munem de mecanismos de blindagem patrimonial que os tornam à

[927] HANSMANN, Henry e KRAAKMAN, Reinier. *Toward Unlimited Liability for Corporate Torts*, ob., cit..

[928] BAINBRIDGE, Stephen. *Abolishing Veil Piercing*, ob., cit..

[929] LOPUCKI, Lynn. *The Death of Liability. Yale Law Journal*, 1996. Disponível em <https://ssrn.com/abstract=7589>. Acesso em 10.04.2019.

[930] Afirma que "law is a system for controlling human behavior. In contemporary society, governments enforce law by essentially two mechanisms: incarceration and liability. These roughly correspond to the two spheres of the legal system: the criminal and the civil. In the criminal sphere, the wrongdoer is threatened with imprisonment; in the civil sphere, the wrongdoer is threatened with deprivation of wealth. Liability is crucial because it is one of only two principal means by which governments enforce law.", LOPUCKI, Lynn. *The Death of Liability,* ob., cit., pág. 3.

[931] O Autor é enfático quando aduz que "the liability system has long accepted that those who do not have the financial ability to pay judgments do not pay them. The system employs a complex web of social, economic, and legal constructs to determine who can or cannot pay. Those constructs can be, and are, manipulated by potential defendants to create judgment-proof structures. Many of the constructs are so deep-rooted in culture that they are virtually impossible to change. Included among them are secured credit, shareholder limited liability, national sovereignty, and the ownership of property.", LOPUCKI, Lynn. *The Death of Liability,* ob., cit., pág. 4.

[932] LOPUCKI, Lynn. *The Death of Liability,* ob., cit., pág. 9.

prova de execução [933] e enuncia quatro formas de escapar à responsabilidade civil como meio de obter o estado de *judgment proof*, destacando a concessão de crédito com garantia real,[934] a securitização de ativos,[935] os diversos regimes de impenhorabilidade legal[936] e as estratégias de segregação de ativos no estrangeiro.[937] É assim ao lado de HENRY HANSMANN e REINIER KRAAKMAN um acérrimo defensor da abolição da responsabilidade limitada empresarial.[938] JAMES WHITE em artigo especialmente elaborado com o fito de verificar os argumentos expendidos por LOPUCKI, contrapõe e aponta uma orientação radicalmente oposta, demonstra que a posição daquele Autor é infundada, comprovando-o através de diversos dados[939] que contrastam com a tese defendida [940] , deixando claro que o regime de responsabilidade existe e persiste incólume na realidade jurídica norte-americana.[941]

---

[933] LOPUCKI, Lynn. *The Death of Liability,* ob., cit., pág. 90.

[934] LOPUCKI, Lynn. *The Death of Liability,* ob., cit., pág. 14.

[935] LOPUCKI, Lynn. *The Death of Liability,* ob., cit., pág. 23.

[936] LOPUCKI, Lynn. *The Death of Liability,* ob., cit., pág. 30.

[937] LOPUCKI, Lynn. *The Death of Liability,* ob., cit., pág. 32.

[938] LOPUCKI, Lynn. *The Death of Liability,* ob., cit., pág. 6.

[939] WHITE, James. *Corporate Judgement Proofing: A Response to Lynn LoPucki's 'The Death of Liability'. Yale Law Journal*, 1998. Disponível em < https://repository.law.umich.edu/articles/403>. Acesso em 10.04.2019, págs. 1368-1393.

[940] O Autor é enfático em referir que "the data and anedotes set out above convince me that Professor LoPucki is wrong. The numbers show little secured credit, little leveraging, and much liability insurance. Not are the trends in the direction he predicts: During the last fifteen years there has been no systematic increase in secured lending, no systematic reduction in free assets of American firms, and no systematic reduction in liability insurance. In all of the prominent tort cases, parents answered for their subsidiaries' sins. In short, I have uncovered no empirical evidence for the proposition that American firms, in general, have judgment proofed themselves or are judgment proofing themselves." WHITE, James. *Corporate Judgement Proofing: A Response to Lynn LoPucki's 'The Death of Liability*', ob., cit., pág. 1394.

[941] WHITE, James. *Corporate Judgement Proofing: A Response to Lynn LoPucki's 'The Death of Liability',* ob., cit., pág. 1412.

Urge travar esta discussão no universo brasileiro e o fato da análise económica do direito estar cada vez mais em voga, por certo será determinante para tanto.[942]

É fato notório que a pessoa jurídica contribui para o desenvolvimento socioeconómico[943] na medida em que permite que os indivíduos conjuguem e ordenem as suas atividades económicas tendo em vista, numa primeira linha, evidentemente o seu bem particular e, consecutiva e necessariamente o bem comum. A responsabilidade limitada, por consequência da personificação[944] é condição *sine qua non* para fomentar esse desenvolvimento consubstanciado na criação de novas empresas que vão empregar novas pessoas e fornecer novos produtos e serviços no seio de uma sociedade capitalista que com a natural regulação vai propiciar o desenvolvimento e gerar riqueza para a totalidade dos seus membros.[945]

---

[942] Neste sentido, PARGENDLER, Mariana; SALAMA, Bruno. *Law and Economics in the Civil Law World: The Case of Brazilian Courts*, 90 Tul. L. Rev. 439, 470, 2015. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2580490. Acesso em 10.03.2019, pág. 456.

[943] Sobre a relação entre direito e desenvolvimento económico, v. TREBILCOCK, Michael e DAVIS, Kevin. *The Relationship Between Law and Development: Optimists Versus Skeptics.* 2008. Disponível em <http://ssrn.com/abstract=1124045/>. Acesso em 10.03.2019, págs. 52-56.

[944] Fazemos alusão às pessoas jurídicas em que todos os sócios detém limitação de responsabilidade, tais como as sociedades limitadas e anónimas, uma vez que existem pessoas jurídicas dotadas de autonomia em que os sócios não detém as prerrogativas de limitação de sua responsabilidade, tais como as sociedades simples e em nome coletivo, ou em que alguns dos sócios surgem com responsabilidade limitada ao lado de outros sem, como no caso das sociedades em comandita simples. A autonomia patrimonial, assim como a responsabilidade limitada (consoante o tipo societário de que se trate) surgem como consequência da personalização, porém são distintas. Neste sentido, v. GONÇALVES. Oksandro. A Relativização da Responsabilidade Limitada dos Sócios, Curitiba, Belo Horizonte, Editora Forum, 2011, pág. 190.

[945] Neste sentido, destaca DAVID MILLON que "commercial activity can generate a range of social benefits, including financial returns to investors, jobs for employees, and desirable products and services for consumers. The general public also benefits from tax revenues and, less directly but no less importantly, from the advantages of on-going

O problema está na regulação, principalmente quando motivada por questões político-ideológicas, que pode por si só devastar a atividade económica e condicionar o crescimento económico de um País; a história nos demonstra o que tem sucedido na totalidade dos Estados de direção central que interferem de forma disruptiva na economia, determinando a falência desta. Ainda que o Estado se limite a regular a sociedade especificamente nos domínios económicos como aqui tratamos, essa empreitada pode gerar consequências perniciosas, sobretudo quando a regulação económica se demonstra imbuída das motivações supra referidas, notadamente quando visa efetivar justiça social por via de medidas que objetivem a socialização da riqueza, consubstanciadas na prática em atos de transferência de renda, tais como a estatuição da responsabilidade ilimitada dos sócios de empresas quando estas contratem com determinados sujeitos ou sempre que elas se relacionem com o Estado no âmbito da responsabilidade tributária.[946]

Perante este tipo de situações, a consequência lógica ou natural é o surgimento de externalidades negativas[947] que vão repercutir-se sobre a sociedade no seu todo, para além da consequente diminuição da atividade económica provocada pelo receio dos investidores em atuar dentro de tal quadro normativo e até mesmo o desenvolvimento de novos esquemas de fraude por forma a escapar aos abusos do sistema regulatório.

Toda a atividade económica representa um risco para o investidor que no caso de sucesso garante os lucros do empreendimento, mas no

---

technological progress stimulated by competitive markets.", MILLON, David. *Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility and the Limits of Limited Liability,* ob., cit., pág. 8.

[946] Sobre os benefícios da responsabilidade limitada como forma de fortalecimento da iniciativa privada em detrimento do controlo económico estatal, v. PARGENDLER, Mariana. *How Universal is the Corporate Form? Reflections on the Dwindling of Corporate Atributes in Brazil*, ob., cit., pág. 6.

[947] V. nota nº 785, referente ao conceito de externalidades.

caso de insucesso vê o seu capital diminuído. Desta forma, a limitação da responsabilidade empresarial surge como paradigma de modo a fomentar a atividade empresária, uma vez que o sócio constitui uma empresa com um valor certo e determinado do seu património pessoal, precisamente o limite que ele decide arriscar no negócio e que em caso de fracasso, admite perder.[948] Assim se impulsiona a atividade económica e se vai de encontro à tónica material da natureza jurídica da pessoa jurídica; ora se esta é um ente dotado de personalidade própria, a autonomia patrimonial com limitação de responsabilidade dos sócios é seu corolário lógico e uma vez constituída com o capital social devidamente integralizado, é por via deste que vai agir e atuar na sociedade, sem comprometer as esferas jurídico-patrimoniais dos seus sócios.

Ademais, o risco da atividade económica vai de todo o modo gerar externalidades, conforme aduzimos e em caso de insucesso, estas vão acabar por recair na sociedade. A limitação da responsabilidade não tem o condão de fazer desaparecer o risco do negócio, este apenas é realocado para a sociedade e redistribuídos perante os denominados "stakeholders"[949] na medida em que, no caso de falência os créditos não pagos recairão sobre os credores sociais, que por sua vez vão fazer repercutir esses prejuízos no seio da sua atividade económica, na qual em última linha estarão os seus clientes, ou seja, a sociedade em geral constituída pelos consumidores de bens e serviços prestados por

[948] DIOGO PEREIRA DUARTE destaca o fato de que sem a regra da responsabilidade limitada, "o risco não justifica o empreendimento", DUARTE, Diogo Pereira. Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária, ob., cit., pág. 84.

[949] A externalização é socialmente aceite considerando as demais vantagens económicas propiciadas pela responsabilidade limitada. Neste sentido, MARÇALO, André. Notas Sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica de Sociedades de Responsabilidade Limitada: Contributos da Análise Económica do Direito, in: RIDB, ano 2, nº 2, 2013, 1391-1416, pág. 1402.

empresas que quotidianamente celebram negócios dos quais em alguns dos casos geram créditos não pagos.[950]

A esse propósito, faz-se mister trazer à colação o entendimento de FÁBIO ULHOA COELHO que assevera que "à limitação da responsabilidade dos sócios, na limitada, corresponde a regra jurídica de estímulo à exploração das atividades económicas. Seu benefício indireto e último é o próprio consumidor. De facto, poucas pessoas ou nenhumas dedicar-se-iam a organizar novas empresas se o insucesso da iniciativa pudesse redundar na perda de todo o património, amealhado ao longo de anos de trabalho e investimento, de uma ou mais gerações. (...) Sem essa proteção patrimonial, os empreendedores canalizariam seus esforços e capitais a empreendimentos já consolidados."[951]-[952]

Temos portanto que em última análise vai ser sobre a sociedade que incidirão as consequências, seja num sistema de responsabilidade limitada ou ilimitada, a destrinça está em que neste último, a amplitude se revela de maior dimensão, desde logo pelo arrefecimento da atividade económica determinado pela aversão ao risco do investidor, o qual de imediato traz prejuízo ao consumidor,[953] que para além do mais vai sentir,

---

[950] Neste sentido, v. PANTOJA, Teresa Cristina G. Anotações Sobre as Pessoas Jurídicas, In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil Constitucional, 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pág. 99.

[951] COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, vol. II, ob., cit., pág. 402.

[952] Também a doutrina portuguesa destaca em uníssono que a responsabilidade limitada se revela um incentivo ao empreendedorismo o que por si só é benéfico para a economia, v. CORDEIRO, António Menezes. O Levantamento da Personalidade Colectiva, ob., cit., pág. 10 e VASCONCELOS, Pedro Pais De. Teoria Geral do Direito Civil, ob., cit., pág. 181.

[953] Sobre as externalidades negativas advenientes da aplicabilidade da teoria menor da desconsideração no direito do consumidor, destaca ANA FRAZÃO que "a partir do momento em que a teoria menor é aplicada em determinadas searas, há inequívoco aumento do risco empresarial que será repassado para o preço final de produtos e serviços, onerando a sociedade como um todo" FRAZÃO, Ana, Desconsideração da

de modo indireto as externalidades negativas oriundas da imposição da responsabilidade do sócio em virtude da ilimitação da responsabilidade da empresa. Concluímos que a responsabilidade limitada, ao contrário do que os discursos políticos pretendem, é mais benéfica para todos observando aqui numa primeira linha os tomadores de produtos e serviços.[954]-[955]

Em suma, independentemente da natural e óbvia consequência de dinamizar a economia, uma vez que a não comunicação dos débitos da sociedade para com os seus sócios é um fator de estímulo ao desenvolvimento económico, [956] a responsabilidade limitada é consequência lógica da ideia de pessoa jurídica como tal teorizada pela doutrina jurídica, é o seu fim social, e imaginá-la em prejuízo deste princípio é descaraterizar o Instituto, [957] utilizar para tal a desconsideração da personalidade jurídica é fazer implodir o sistema pelo meio que visou originariamente o destacar e fortalecer.

Personalidade Jurídica e Tutela de Credores, in: Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil, Coimbra, Almedina, 2012, pág. 495.

[954] Assim, SALOMÃO FILHO, Calixto. O Novo Direito Societário, São Paulo, Malheiros, 2011, pág. 243.

[955] É nesta perspectiva que, ante o exposto no Capítulo 3.2, relativizar a limitação de responsabilidade nos moldes que ocorre nos termos do direito do consumidor no Brasil gera "ônus sociais e econômicos maiores do que as vantagens proporcionadas", GONÇALVES, Oksandro. A Relativização da Responsabilidade Limitada dos Sócios, ob., cit., pág. 196.

[956] Neste sentido, DUARTE, Diogo Pereira. Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária, ob., cit., pág. 89.

[957] A responsabilidade limitada é ainda um vetor fundamental do sistema jurídico e constitui-se como pilar do desenvolvimento económico. Neste sentido, RIBEIRO, Maria de Fátima. A Desconsideração da Personalidade Jurídica: as Realidades Brasileira e Portuguesa, ob., cit., pág. 52 e, no mesmo sentido, FRAZÃO, Ana. Desconsideração da Personalidade Jurídica e Tutela de Credores, in: Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil, Coimbra, Almedina, 2012, pág. 495.

No Capítulo 1.3.2 traçámos o percurso genealógico do regime de responsabilidade empresarial vigente no Brasil, desde o seu primeiro Código Comercial de 1850 até aos dias de hoje. A realidade dos fatos consubstanciada nos diversos eventos sociais e políticos constatada fornece-nos agora os contributos essenciais para uma análise e melhor compreensão daquilo que é o sistema de responsabilização da pessoa jurídica, o qual se encontra nos antípodas do que foi um modelo de responsabilidade limitada. Podemos constatar que mesmo antes de 1988 já havia sido iniciado o esfacelamento da responsabilidade limitada no Brasil, mas em face do movimento inaugurado naquela data se encontrou terreno fértil para propagar a empreitada que perdura até aos dias de hoje.

Importa mais aferir o que levou ao atual modelo do que efetivar meras críticas eivadas naturalmente de preconceitos ideológicos sobre a existência ou não de um regime de responsabilidade limitada. As mudanças foram-se acentuando, advenientes de uma nova ideia de direito inaugurada pelo Estado social constitucional de 1988, que tinha como principal objetivo a instituição de um Estado democrático onde os direitos, liberdades e garantias fossem assegurados,[958] não por uma lógica de direção central, mas por um modelo de regulação da atividade económica, a qual era exercida fundamentalmente por agentes económicos privados, os quais contudo são colocados ao serviço da efetivação de políticas públicas e de uma verdadeira realização de distribuição da riqueza com o fito de diminuição das assimetrias sociais. Perante este novo paradigma, o direito civil deixa de ser aquele espaço

[958] Conforme consta no próprio preâmbulo da Constituição Federal de 1988: "Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias (…)".

de liberdade pura, axiologicamente neutro no tocante a compromissos político-ideológicos, e passa a ser também ele um instrumento ao serviço do poder público.

Desde o contrato social que o direito se configura como um sistema pelo qual as pessoas regulam as suas relações em sociedade, tanto as relações entre si, quanto as relações com o Estado enquanto centro fundador e fundante do conceito de sociedade. A nova ordem solidificada na ideia de Estado social encontra-se nos antípodas do liberalismo clássico, que assenta na defesa da liberdade individual e na limitação do poder público e ao contrário daquele, vê no Estado o agente interventor que deve cumprir os objetivos presentes na ideia constitucional usando para tanto de todos os meios necessários, incluindo a própria instrumentalização da iniciativa privada. Para a consecução destas premissas imperava a modificação do estado de coisas vigente e naturalmente a esfera do direito privado padeceu inevitáveis consequências advindas dos novos valores presentes na Constituição de 1988.

Historicamente direito privado e público[959] consubstanciavam uma bipartição daquilo que constituía o direito no seu todo, naturalmente surgiram outros ramos do direito para além destes, e num momento mais recente de toda a história jurídica assistimos a fenómenos como a publicização do direito privado e a constitucionalização do direito civil.[960] Ambos os fenómenos partem do mesmo fundamento jurídico, contudo há que distingui-los, enquanto que o primeiro se baseia na dinamização de princípios constitucionais através da legislação infraconstitucional, o

[959] O direito privado como regente das relações interprivadas e o direito público como regulador de litígios entre os entes públicos, ou entre estes e os particulares, sendo que o princípio dominante do primeiro era o da autonomia privada e o do segundo o da legalidade.

[960] Sobre a constitucionalização do direito civil, v. FACHIN, Luiz Edson. Teoria Crítica do Direito Civil, 2ª ed., Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2003, págs. 222-231.

segundo visa assegurar que a interpretação dos Institutos de direito civil é feita conforme a principiologia imanente à Constituição, o que importa numa reconstrução axiológica do direito privado em face dos valores constitucionais que se vão consubstanciar em verdadeiros fundamentos de validade daquele. A publicização do direito privado cresceu no século XX, em consequência da nova ideia de direito constitucional[961] que se por um lado visava a rejeição dos totalitarismos, por outro impulsionava o papel do Estado enquanto ente regulador e ordenador da atividade económica. O Estado liberal não intervencionista do século XVIII deu então lugar a um Estado verdadeiramente preocupado com as questões sociais num crescente processo de intervenção do qual aquele faz parte. O direito privado tornou-se assim um mecanismo ao serviço do poder público para efetivar políticas públicas e justiça social.

Este fenómeno de publicização do direito privado rompe com a dicotomia público privado e opera uma funcionalização do direito, ao serviço da concretização dos valores éticos, morais, económicos, sociais, culturais e políticos firmados no pacto constitucional. Um notório exemplo está no princípio da função social, o qual, se desdobra com diversos objetos e se estende desde a propriedade, ao contrato ou às empresas[962], sem que contenha em si mesmo um sentido axiológico unívoco ou pelo menos pacífico sobre a sua natureza e extensão, deixando para o intérprete (em último caso, o juiz) um largo espaço de discricionariedade

[961] Destacamos também a influência da doutrina social da Igreja, representada pela encíclica *Rerum Novarum*, de 15 de Maio de 1891, da autoria do Papa Leão XIII, que foi a primeira encíclica a tratar de questões atinentes a problemas sociais causados pela falta de valores éticos e morais na sociedade, sugerindo instrumentos de resolução dos mesmos, através da intervenção do Estado na economia em favor dos mais pobres e desfavorecidos em busca de uma ordem social justa.

[962] O enunciado nº 53 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal indica que "Deve-se levar em consideração o princípio da função social na interpretação das normas relativas à empresa, a despeito da falta de referência expressa."

para a sua aplicação e concretização, o que evidencia de forma clara os riscos de insegurança jurídica que tudo isto acarreta para a sociedade[963].

A Constituição de 1988 submeteu de forma expressa, a ordem económica a certos e determinados princípios, de entre os quais o da função social da propriedade.[964] Deste princípio decorre então a função social da empresa,[965] razão pela qual o agente económico que prossegue as suas atividades deve assegurar uma funcionalização dentro da axiologia constitucional. A função social da empresa[966] de forma alguma visa atentar sobre os objetivos económicos da empresa, nem deve promover uma censura ao lucro que é afinal o objetivo daquela, mas sim, aos meios pelos quais esse objetivo deve ser perseguido. A função social

[963] Ressalta-se a posição de FÁBIO ULHOA COELHO, contra a interpretação principiológica que deturpa a *ratio legis* das normas, v. COELHO, Fábio Ulhoa, Os Princípios do Direito Comercial no Projeto do Código Comercial. Reflexões sobre o Projeto de Código Comercial, São Paulo, Editora Saraiva, 2013, págs. 110-113. De sua autoria, aponta-se ainda a norma prevista no projeto de lei da Câmara nº 1572/2011 que visa instituir o novo Código Comercial brasileiro que visa limitar esse tipo de interpretação como consta no artigo 8º que "nenhum princípio, expresso ou implícito, pode ser invocado para afastar a aplicação de qualquer disposição deste Código ou da lei".

[964] Artigo 170º A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: III- função social da propriedade;

[965] Destaca-se que o projeto de lei da Câmara nº 1572/2011 que visa instituir o novo código comercial brasileiro, prevê no seu corpo um conceito de função social da empresa: "Art. 7º A empresa cumpre sua função social ao gerar empregos, tributos e riqueza, ao contribuir para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou do país, ao adotar práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e ao respeitar os direitos dos consumidores, desde que com estrita obediência às leis a que se encontra sujeita."

[966] Contra a tese da função social da empresa, FÁBIO KONDER COMPARATO aduz que inexistem deveres positivos de atuação exemplificando com o argumento de que no caso de conflito entre o interesse da coletividade e o interesse da empresa, o primeiro deve ceder no âmbito da decisão empresarial. COMPARATO, Fábio Konder. Estado, Empresa e Função Social, in: Revista dos Tribunais, vol. 85, nº 732, São Paulo, 1996, pág. 44. Perfilhando similar orientação, com uma visão crítica acerca da função social da empresa, v. NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica, ob., cit., págs. 280-342.

da empresa impõe um conteúdo ético no domínio das atividades empresariais [967] e promove uma efetiva responsabilidade social da empresa por forma a que, no curso dos seus processos produtivos não venham a ser violados direitos fundamentais, particularmente com respeito pelo princípio da dignidade da pessoa humana.[968]

Por isso mesmo, entendemos que a regra da limitação da responsabilidade dos sócios é em si mesma compatível com a função social da empresa, na medida em que, como meio de realocação do risco empresarial, ela visa contribuir para o desenvolvimento económico-social, o que resulta em externalidades positivas para a sociedade em geral. Veja-se que os sectores mais vulneráveis serão os que mais se beneficiarão desta medida, pelo aumento da concorrência e competitividade dos mercados que vai consequentemente gerar uma diminuição dos preços dos produtos e serviços.

A funcionalização como procedimento da aludida publicização é hoje um caminho sem volta na cultura jurídica brasileira, nos moldes da ideia de Estado e de direito presentes na Constituição Federal. [969] A própria ideia de constitucionalização do direito privado, a qual guarda equivalência com a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais é algo que se introduziu na cultura jurídica contemporânea e repercutiu efeitos no tradicionalismo do direito civil clássico. A solução estará na

[967] Desta forma ela está exposta no artigo 116º e artigo 154º da LSA a propósito respetivamente do acionista controlador, dispondo que este deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social e do administrador, orientando a que exerça as suas atribuições para lograr os fins e o interesse da companhia, satisfazendo as exigências do bem público e da função social da empresa.

[968] Artigo 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III- a dignidade da pessoa humana;

[969] Neste sentido, SALAMA, Bruno Meyerhof. O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil, ob., cit., pág. 263.

adaptabilidade e permeabilidade dos Institutos, os quais perduram há milénios atravessando diversas eras na história da humanidade, sempre mantendo os seus contornos essenciais. Há, contudo, que evitar e rejeitar os fundamentalismos, sempre relembrando as origens e as fontes da cultura jurídica ocidental como produto da filosofia grega, do direito romano e da ética judaico-cristã.

4.2. O fim da responsabilidade limitada no Brasil

O direito configura-se como um meio de regulação das atividades sociais e humanas, nesta senda, ele motiva e condiciona as atitudes dos agentes enquanto integrantes da sociedade. A análise económica do direito [970] visa a promoção de medidas fundadas em critérios de racionalidade económica oriundos da verificação dos comportamentos sociais ante a regulamentação jurídica existente, desta forma a norma jurídica pode ser pensada de modo a ser apta a desenvolver uma maior eficiência na prossecução do seu escopo, o qual também sofrerá inevitavelmente influência por aquela via. Ela parte do pressuposto de um agir racional inerente ao ser humano e assim, a análise dos seus atos possibilita a previsão dos efeitos das normas jurídicas na sociedade de forma que estas funcionem como estímulos tendentes a modificar comportamentos. Esta corrente encontra-se cada vez mais presente na realidade jurídica brasileira, especialmente nas decisões judiciais, [971] sendo que a utilização de conceitos económicos nos moldes da análise

[970] Esta corrente de pensamento assumiu preponderância sobretudo a partir de 1960, tendo para tal sido preponderante o trabalho de RONALD COASE e GUIDO CALABRESI. COASE, Ronald. O Problema do Custo Social, in: SALAMA, Bruno Meyerhof, Direito e Economia: Textos Escolhidos, São Paulo, Editora Saraiva, 2010, págs. 59-112. Sobre a análise económica do direito em Portugal v. ARAÚJO, Fernando. Teoria Económica do Contrato, Coimbra, Almedina, 2007, págs. 14-17.

[971] MARIANA PARGENDLER e BRUNO SALAMA afirmam que "the preceding analysis of Brazilian cases suggests that the conventional assumption that economic reasoning is absent from legal practice in the civil law world is flawed. Brazilian judges habitually employ concepts borrowed from economics to forecast the likely consequences of events or rules when such a prediction is called for by the relevant legal norms. Because Brazilian judges are not abandoning the time-honored practice of formally grounding their decisions on a preexisting legal provision that purports to control the relevant set of facts, economics seems to be at the service of law, not the other way around.", PARGENDLER, Mariana; SALAMA, Bruno. *Law and Economics in the Civil Law World: The Case of Brazilian Courts,* ob., cit., pág. 469.

económica do direito surgiu inicialmente da jurisprudência para a doutrina.[972]

Indubitavelmente os benefícios económicos[973] gerados com a limitação da responsabilidade dos sócios de sociedades de responsabilidade limitada são substancialmente maiores do que os danos causados (ou potencialmente causados) aos credores sociais[974] daí advenientes, sendo também estes ressarcidos pela melhoria imanente aos benefícios sociais colhidos.[975] É esta ideia de eficiência de acordo com o critério *Kaldor-Hicks*[976] que é observado pela análise económica do direito, por forma a justificar a regra da limitação da responsabilidade. Esta metodologia pretende que o direito prossiga critérios racionalmente

[972] PARGENDLER, Mariana; SALAMA, Bruno. *Law and Economics in the Civil Law World: The Case of Brazilian Courts,* ob., cit., págs. 442 e 443.

[973] Sobre os benefícios económicos resultantes da responsabilidade limitada no direito português, v. DUARTE, Diogo Pereira. Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária, ob., cit., págs. 88-93.

[974] Destacam-se ainda os diversos meios de minimização dos custos da responsabilidade através das regras sobre a conservação e preservação do capital social, das regras de proteção do interesse social, da responsabilidade civil dos administradores e dos sócios.

[975] A esse propósito, aduz DIOGO PEREIRA DUARTE que "o sistema implicado pela responsabilidade limitada tem inúmeras vantagens económicas e que - em regra - é eficiente, pois a transferência de risco que realiza para terceiros senão concretiza geralmente em dano, ou pelo menos num dano de tais proporções que inutilize os benefícios que comporta", DUARTE, Diogo Pereira. Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária, ob., cit., pág. 109. Na doutrina brasileira, MARÇAL JUSTEN FILHO é enfático em afirmar que "o direito não apenas aceita como incentiva a criação de pessoa jurídica para o sócio impedir o acesso dos credores ao seu patrimônio pessoal. Assim, a insolvência da sociedade recairá sobre os credores que não poderão dispor do patrimônio particular do sócio", destaca contudo que "os malefícios decorrentes da personificação são assumidos pelo direito como necessários e inafastáveis, perante os benefícios que decorrem da sua consagração". JUSTEN FILHO, Marçal. Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro, ob., cit., págs. 120-122.

[976] O critério de eficiência de *Kaldor-Hicks* assenta na figura da compensação hipotética. A ideia central reside na adopção de um conceito de eficiência que se conforma com a possibilidade de os ganhos superarem as perdas.

económicos na consecução dos seus fins, dos quais a eficiência se revela fulcral para lograr êxito no fito de obter a maximização da riqueza, que se configura como paradigma desta corrente de pensamento. [977] A responsabilidade limitada resulta assim numa transferência do risco empresarial[978] como forma de incentivo à atividade económica operando numa lógica de eficiência económica.[979]

A limitação da responsabilidade traz inequivocamente vantagens económicas e consubstancia-se como um meio de favorecimento do desenvolvimento da economia, [980] a teoria dos custos de transação

[977] DAVID MILLON sustenta que o fundamento da responsabilidade limitada não é somente a eficiência mas sim a promoção do investimento: "the real policy basis for limited liability does not appear to be efficiency. Instead, the goal seems to be to promote investment by transferring risk from investors to creditors", MILLON, David. *Piercing the Corporate Veil, Financial Responsability and the Limits of Limited Liability,* ob., cit., pág. 8.

[978] A esse propósito, faz-se mister trazer à colação o entendimento de DAVID MILLON que assevera que "limited liability therefore encourages entrepreneurial activity by attempting to shift the risk of corporate insolvency from shareholders to the business' creditors", MILLON, David. *Piercing the Corporate Veil, Financial Responsability and the Limits of Limited Liability,* ob., cit., pág. 8.

[979] Neste sentido, MILLON, David. *Piercing the Corporate Veil, Financial Responsability and the Limits of Limited Liability,* ob., cit., pág.15.

[980] A doutrina Norte Americana tem evidenciado os benefícios económicos da limitação da responsabilidade: "Limited liability therefore encourages investment that otherwise would not occur. In addition to facilitating capital formation, limited liability also allows shareholders to reduce risk by holding diversified portfolios. Facing less risk, shareholders are willing to settle for a lower rate of return than they would demand if liability were unlimited.", MILLON, David. *Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility and the Limits of Limited Liability,* ob., cit., pág. 4. No mesmo sentido, STEPHEN BAINBRIDGE destaca a redução do custo de financiamento das empresas uma vez que "given the importance of diversification as a means of reducing the risk associated with investments, a regime of personal liability would have a significant adverse effect on investors. In turn, that adverse effect would be felt by issuers in the form of higher costs of capital, which in turn would harm society by inhibiting economic growth", BAINBRIDGE, Stephen. *Abolishing Veil Piercing,* ob., cit., pág. 16. Também ROBERT THOMSON destaca que "Limited liability encourages development of public markets for stocks and thus helps make possible the liquidity and diversification benefits that investors receive from those markets", THOMPSON, Robert. *Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study,* ob., cit., pág. 1040.

demonstra-o de forma ímpar.[981] A diversificação de investimentos,[982] o propiciar de investimentos com valor monetário esperado positivo, a redução dos custos de monitoramento dos investimentos e a facilitação das transferências de controle de empresas são destacadas por BRUNO MEYERHOF SALAMA como efetivas vantagens económicas que surgem por via da limitação da responsabilidade dos sócios[983], contudo, sobrevêm também desvantagens económicas[984] advenientes da externalização dos riscos do negocio,[985] as quais podem ser resumidas na viabilização de investimentos ineficientes,[986] no baixo investimento em precaução que cria um risco moral[987] adveniente de inexistir um incentivo para minimizar os custos dos acidentes tomando precauções econômicas ou recusando-

[981] Para uma análise elucidativa da aplicabilidade da teoria dos custos de transação à empresa e ao fenómeno da limitação da responsabilidade do sócio, v. SALAMA, Bruno Meyerhof. O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil, ob., cit., págs. 326-338.

[982] Se os titulares de participações sociais respondessem ilimitadamente com todo o seu património, tal os levaria a manter investimentos apenas em sociedades que pudessem vigiar e controlar. Assim, DUARTE, Diogo Pereira. Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária, ob., cit., pág. 93.

[983] SALAMA, Bruno Meyerhof. O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil, ob., cit., págs. 273-302.

[984] A propósito da responsabilidade por danos ambientais, GEORGE DENT destaca que "there are also affirmative reasons for shareholder liability for a corporation's torts. First, liability deters negligence. Those who are not liable for injuries they cause have no economic incentive to be prudent and may inflict serious avoidable injuries. If liable for the injuries they inflict, rational people exercise reasonable care to avoid causing harm.", DENT, George. *Limited Liability in Environmental Law,* ob., cit., pág. 165.

[985] A responsabilidade ilimitada teria o condão de desencorajar atividades económicas com risco mais elevado e que por sua natureza fossem susceptíveis de gerar externalidades, contudo, como intui DAVID MILLON "however, it will also discourage any corporate activity that has the potential to harm third parties in unpredictable ways.", MILLON, David. *Piercing the Corporate Veil, Financial Responsability and the Limits of Limited Liability,* ob., cit., pág. 49.

[986] A ideia de que a limitação de responsabilidade conduz à prática de investimentos ineficientes é por si só absurda e descabida, haja vista que os investidores serão os primeiros prejudicados pelo insucesso do negócio. Neste sentido, BAINBRIDGE, Stephen. *Abolishing Veil Piercing,* ob., cit., pág. 34.

[987] MILLON, David. *Piercing the Corporate Veil, Financial Responsability and the Limits of Limited Liability,* ob., cit., pág. 34.

se a participar de atividades extremamente perigosas e na possibilidade de utilização da pessoa jurídica como veículo para a realização de fraudes e outros ilícitos.[988]

Perante este quadro sucinto que elenca vantagens e desvantagens inerentes ao estabelecimento de uma regra de limitação ou ilimitação da responsabilidade dos sócios no âmbito da responsabilidade empresarial, cabe-nos aferir de que forma deve ser esta enquadrada pelo sopesar dos ónus e bónus relativamente ao objetivo final que resta na adequação do desenvolvimento social e económico a uma sociedade justa. No fundo, nas palavras deste Autor, "a questão básica na definição de um regime de responsabilidade é de alocação do risco de perda nos negócios da empresa. Quem deve suportá-lo? Os credores ou os sócios?"[989]

Primeiramente, compreendemos que favorecer o desenvolvimento económico não visa beneficiar apenas parte da sociedade senão toda ela considerada, e, portanto, facilmente se depreende que as vantagens supra aludidas impõem a preservação da responsabilidade limitada. Em segundo lugar, no que toca às desvantagens, constatamos que quer a viabilização de investimentos ineficientes quer o incentivo ao baixo investimento em precaução acarretam desde logo prejuízos ao próprio investidor, e, da mesma forma que "não é da bondade do homem do talho, do cervejeiro ou do padeiro que podemos esperar o nosso jantar, mas da consideração em que eles têm o seu próprio interesse"[990], também não será pela preocupação com a sociedade que o investidor diligenciará seus negócios por forma a obter

[988] SALAMA, Bruno Meyerhof. O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil, ob., cit., págs. 303-322.

[989] SALAMA, Bruno Meyerhof. O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil, ob., cit., pág. 303.

[990] SMITH, Adam. Riqueza das Nações, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, pág. 95.

retorno com os seus investimentos, mas pelos seus próprios interesses, e isso basta para que a sociedade, ainda que de modo reflexo, esteja a salvo das duas aludidas desvantagens. Já o uso, neste caso o abuso da personalidade jurídica como veículo para a realização de fraudes se revela uma efetiva desvantagem económica, porém, ela encontra sua solução no tema objeto desta tese. A desconsideração da personalidade jurídica é remédio para fazer face àquelas situações em que a pessoa jurídica é utilizada como escudo para a realização de fraudes e outros ilícitos.

Face ao aduzido no Capítulo 1.3.2 sobre a evolução da personalidade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro, no Capítulo 2.2.2 atinente à recepção do Instituto da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil e fundamentalmente no Capítulo 3 onde buscámos aferir da incorporação da doutrina do *disregard* nos diversos ramos do direito brasileiro, em específico no direito do consumidor, no direito da trabalho, no direito ambiental e tributário, é fato assente que hodiernamente inexiste responsabilidade limitada nalguns desses ramos do direito, ou seja, a legítima constituição de uma pessoa jurídica de responsabilidade limitada não vai operar o seu principal objetivo que é justamente a limitação de responsabilidade do património dos sócios perante as obrigações da sociedade. [991]

Alguma doutrina brasileira tem vindo a denunciar este fato, aduzindo que "em verdade, não há que se falar em limitação de responsabilidade dos sócios restrita ao valor de suas quotas, como preceitua o art. 1.052º do CC. Tal limitação se perdeu diante de tantas

[991] Vale recordar o argumento de ROLF SERICK que a ordem jurídica também protege aqueles que depositaram confiança na forma jurídica tutelada e permitida pelo direito, no caso, a constituição de uma sociedade comercial de responsabilidade limitada com autonomia patrimonial, totalmente apartada do património pessoal dos seus sócios. Neste sentido, LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 302.

previsões legais de responsabilização pessoal dos sócios e interpretações distorcidas de Institutos como o da desconsideração da personalidade jurídica."[992]

Isto tem efeitos e consequências. O caminho trilhado ao longo dos tempos tendente ao esfacelamento do princípio da responsabilidade limitada no Brasil promoveu uma dialética da responsabilidade empresarial, consubstanciada num processo dinâmico entre legislador e destinatário da norma jurídica atinente à limitação da responsabilidade.[993]

Sempre que o estado promove uma alteração legislativa tendente a orientar comportamentos, os destinatários da norma não se limitam a obedecê-la como se de um processo meramente estático se tratasse. A proliferação legislativa que visou uma modificação da regra da responsabilidade desencadeou uma série de comportamentos em sua reação, que por seu turno determinaram novas respostas do legislador, gerando aquilo que BRUNO MEYERHOF SALAMA denomina por dialética da responsabilidade empresarial no Brasil.

Os operadores económicos, ante as vicissitudes inerentes ao sistema de responsabilidade posto, empreendem aquilo que o supra mencionado Autor denomina por "fuga da responsabilidade", que pode ser vista em fenómenos como a fraude contra credores, a utilização fraudulenta de instrumentos de garantia, a segregação de ativos, ou a utilização de artifícios jurídicos com o fito de burlar a lei ou de procrastinar os litígios judiciais ante a disfuncionalidade do sistema judicial.[994]

---

[992] CAMPOS, Aline França. A Análise Econômica do Direito e a Responsabilidade dos Sócios de Sociedade Limitada, ob., cit., pág. 46.

[993] Neste sentido, SALAMA, Bruno Meyerhof. O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil, ob., cit., pág. 341.

[994] Neste sentido, SALAMA, Bruno Meyerhof. O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil, ob., cit., págs. 345-353.

Efetivamente que nem todas as formas de "fuga" na acepção do termo[995] significam meios ilícitos, existem diversas formas jurídicas lícitas de empreender estratégias de alocação do risco empresarial, das quais a securitização de créditos e a constituição de empresas holding são exemplos paradigmáticos. Contudo, resta claro que "quando o direito veda às pessoas a realização de fins socialmente legítimos, já estão desde logo dadas as condições para que a criatividade do advogado permita às partes atingirem seus objetivos por outros meios"[996].

No âmbito da supra referida dialética o sistema jurídico também empreende meios de lhe fazer face, por via de uma cada vez maior relativização da responsabilidade limitada, através da objetivação da responsabilidade e da ampliação dos centros de imputação, aliadas a reformas processuais com vista a melhorar a resposta do sistema judiciário, destacando-se aqui medidas como a inversão do ónus da prova, novas regras para penhora e um aperfeiçoamento geral do processo de forma a torná-lo mais rápido e efetivo. A criação de novas exigências regulatórias com vista à prevenção de danos, a exigência de seguros obrigatórios[997] ou o estabelecimento de capital social mínimo

---

[995] São ilustrativas as palavras do Autor a propósito do conceito: "Por fuga da responsabilidade entendo a ação ou conjunto de ações estratégicas da empresa que tendem a frustrar a satisfação de um crédito caso haja uma condenação judicial para pagamento" e "utilizo o termo fuga principalmente para designar movimento, cálculo e estratégia de mitigação ou gestão de riscos de responsabilidade; não para me referir à fraude", SALAMA, Bruno Meyerhof. O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil, ob., cit., págs. 343-345.

[996] SALAMA, Bruno Meyerhof. O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil, ob., cit., pág. 392.

[997] Nos Estados Unidos da América há quem sustente que a exigência de um seguro obrigatório seria um meio de fazer face aos credores não contratuais e uma alternativa à desconsideração: "liability insurance ordinarily is available to provide compensation for the victims of non-intentional torts. Assigning responsibility for harm resulting from known risks should encourage shareholders to cause their corporations to obtain adequate insurance", MILLON, David. *Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility and the Limits of Limited Liability,* ob., cit., pág. 62. No mesmo sentido, EASTERBROOK, Frank e

(como consagrado no regime da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada), paralelamente a um aumento da intervenção penal têm contribuído também para combater as estratégias mais ou menos lícitas dos operadores económicos.[998]

Todo este estado de coisas tem vindo a surtir efeitos negativos para o sistema no seu todo considerado em prejuízo da sociedade, destacando-se os custos económicos daí advenientes pelo desincentivo ao investimento, a propagação de meios menos escusos de empreender fugas ilícitas à responsabilidade que promove efetivos danos à operabilidade do direito que ainda assim não lhes consegue fazer face e paradoxalmente se repercutem naqueles que por vias lícitas utilizam mecanismos legais e são alvo da sanha persecutória do sistema, resultando assim numa perda de legitimidade do Estado de direito.[999]

Os Estados Unidos da América[1000] são exemplo paradigmático da ponderação neste quadro, haja vista que ali surgiu a génese da desconsideração, sem prejuízo do princípio da responsabilidade limitada[1001], o qual está desde logo firmado no *Model Business Corporate*

FISCHEL, Daniel. *Limited Liability and the Corporation,* ob., cit., pág. 117 e BAINBRIDGE, Stephen. *Abolishing Veil Piercing,* ob., cit., pág. 60.

[998] Neste sentido, SALAMA, Bruno Meyerhof. O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil, ob., cit., págs. 354-384.

[999] BRUNO MEYERHOF SALAMA destaca que "não se pode ignorar que os paradoxos criados pela dialética da responsabilidade empresarial são bastante graves. Em paralelo a um processo civilizatório de melhoria gradual (embora lento) das condições de vida da população, assistimos hoje a uma situação em que a flexibilização da responsabilidade empresarial parece ter ido longe demais", SALAMA, Bruno Meyerhof. O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil, ob., cit., pág. 395.

[1000] Tratar de direito comercial norte-americano é abordar as diferentes legislações dos 50 Estados da Federação, haja vista as competências da lei estadual em matéria de legislação comercial. Para uma visão detalhada da desconsideração em cada um dos Estados norte-americanos, v. PRESSER, Stephen. *Piercing the Corporate Veil,* Eagan, West, 2010.

[1001] A primeira lei de responsabilidade limitada nos EUA foi aprovada em 1855, MORRISSEY, Daniel. *Piercing all the Veils: Appying an Established Doctrine to a New*

Act[1002] que no § 6.22, b) determina que "*A shareholder of a corporation is not personally liable for any liabilities of the corporation (including liabilities arising from acts of the corporation) except (i) to the extent provided in a provision of the articles of incorporation permitted by section 2.02 (b) (2) (v), and (ii) that a shareholder may become personally liable by reason of the shareholder's own acts or conduct*". A responsabilidade limitada consubstancia-se hodiernamente na realidade jurídica norte-americana como princípio geral de direito das sociedades.[1003]

A temática da desconsideração está intrinsecamente relacionada com a da responsabilidade limitada das sociedades. Não é possível ponderar uma situação sem a outra, uma vez que a primeira atua nos limites da segunda.[1004]

Business Order, Journal of Corporation Law, vol. 32, nº 3, 2007. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1109180. Acesso em 10.03.2019, pág. 534. STEPHEN BAINBRIDGE destaca ainda que "limited liability has been known in American law since the eighteenth century and has been common since at least the middle of the nineteenth. It has antecedents stretching back at least to Roman law.", BAINBRIDGE, Stephen. *Abolishing Veil Piercing,* ob., cit., pág. 48. A ideia de responsabilidade limitada nunca foi consensual e já no século XIX havia quem a descreve-se como "a mode of swindling, quite common and honourable in these United States" and "a fraud on the honest and confiding part of the public.", neste sentido, THOMAS COOPER, *apud,* MATHESON, John. *The Modern Law of Corporate Groups: an Empirical Study of Piercing the Corporate Veil in the Parentsubsidiary Context*, North Carolina Law Review, ob., cit., pág. 3.

[1002] O *Model Business Corporate Act* é um modelo de normas elaborado pela Comissão de *Corporate Law* da *American Bar Association* com o intuito de padronizar a legislação comercial entre os Estados Americanos.

[1003] Neste sentido, ROBERT THOMPSON aduz que "a fundamental principle of corporate law is that shareholders in a corporation are not liable for the obligations of the enterprise beyond the capital that they contribute in exchange for their shares." , THOMPSON, Robert. *Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study*, ob., cit., pág. 1039.

[1004] DAVID MILLON sugere essa mesma relação: "I ask us to think seriously about a coherent rationale for limited liability itself in order to come to a principled understanding of what its limits ought to be. Veil-piercing can then play an important role by assuring that shareholders do not enjoy the benefit of the limited liability shield in cases in which protection is inappropriate", MILLON, David. *Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility and the Limits of Limited Liability,* ob., cit., pág. 3.

4.3. Confusão dogmática

No Capítulo 2.3 discursámos acerca da dogmática geral do Instituto da desconsideração da personalidade jurídica, apresentámos as teorias clássicas atinentes ao *disregard* por forma a determinar de modo mais preciso aquilo que esta figura representa no mundo jurídico. A recepção da figura no ordenamento jurídico brasileiro conduziu à sua vulgarização, primeiramente pela proliferação legislativa na sua incorporação no texto positivo, conforme restou exposto no Capítulo 3 e num segundo momento pela incompreensão da doutrina em apreender a axiologia imanente à natureza jurídica deste Instituto, o que consequentemente levou a jurisprudência, como demonstrámos no Capítulo 3.6 a adoptar uma multiplicidade de teorias para dirimir problemas que seriam resolvidos tão somente com o recurso às normas legais pré-existentes, sem que para tanto fosse necessário fazer uso de expedientes acientíficos e dogmaticamente equivocados.

Na maioria das situações, aquilo que se denomina por desconsideração na lei brasileira, não é mais do que a estatuição de responsabilidade objetiva por fato alheio. A responsabilidade objetiva conforme foi exposto no Capítulo 2.4 surgiu face à insuficiência da culpa como fundamento ou fonte da responsabilidade civil, porque um sistema fundado exclusivamente nela não conseguiria explicar satisfatoriamente todas as hipóteses de responsabilidade e sobretudo porque as novas relações sociais e económicas careciam de um outro tipo de suporte, surgindo assim o risco como nova fonte de responsabilização na consagração de um sistema misto que tem na responsabilidade subjetiva a sua regra geral e na objetiva a sua exceção, por suas especificidades, haja vista que esta obriga a indemnizar alguém, sem embargo de culpa,

como tal, somente a lei e o direito poderiam indicar em quais situações isto poderia ocorrer. É o caso das normas legais supra aludidas, através das quais a lei determina que o sócio objetivamente repare danos causados independentemente de culpa, sua ou da sociedade da qual é sócio, só que no caso, inexiste vínculo jurídico entre este e a efetiva ou potencial causadora dos danos que é a pessoa jurídica. Este tipo de previsão legal extrapola a *ratio* da responsabilidade objetiva, uma vez que esta se presta a implicar e responsabilizar alguém que causou ou poderia ter causado o dano com fundamento na teoria do risco, contudo o agente que coloca em risco neste caso em específico seria a pessoa jurídica pela relação jurídica que manteve ou mantém com o lesado/credor ou pelo ato por si perpetrado, o qual causou dano, assim o risco bem como a responsabilidade objetiva só podem ser da pessoa jurídica e nunca do sócio em virtude da autonomia jurídica existente.

Outra questão que se coloca diz respeito a saber se efetivamente ocorreu algum fato jurídico que enseje a desconsideração, mas esse caso haverá que ser dirimido por via do seu Instituto próprio e nunca por via do regime da responsabilidade civil, até porque no caso do direito brasileiro já existe uma responsabilidade objetiva atinente aos danos causados pelos produtos postos em circulação, a qual recai sobre os empresários individuais e as empresas (não cumulativamente, mas numa lógica de imputação sobre aquele que colocou o produto em circulação, haja vista que uma atividade económica pode ser exercida diretamente pelo empresário ou por via de uma pessoa jurídica por si constituída) nos termos do artigo 931º do CCB, e de forma alguma esta norma pretendeu estatuir a responsabilidade objetiva à empresa e ao seu sócio de forma cumulativa.

A objetivação de responsabilidade nos moldes firmados a exemplo do já mencionado artigo 28º do CDC não se coaduna com uma fórmula atinente à desconsideração, por inexistência de critério próprio e

específico que enseje a aplicabilidade de tal Instituto, resume-se portanto a uma criativa fórmula de responsabilidade objetiva por risco alheio, o que para além do mais contraria a própria teoria do risco que fundamenta a responsabilidade objetiva e pela qual todo aquele que exerce uma atividade perigosa deve assumir os riscos correspondentes e recuperar os danos que eventualmente dela decorram. Aqui o agente a quem se pretende imputar a responsabilidade não exerceu qualquer atividade nem mantém qualquer vínculo jurídico ou económico com aquele que sofreu o dano, revela-se, portanto, uma construção kafkiana e maquiavélica, mediante a qual os fins justificam os meios.

Quem exerceu a atividade perigosa foi a empresa, a mesma que colheu as vantagens económicas daí advenientes por forma a que é tão somente esta que pode ser alvo de responsabilização, seja em cariz subjetivo ou objetivo; se a mesma não detém os meios de ressarcir os lesados e não sobrevenha nenhuma situação que enseje a aplicabilidade da desconsideração, nada mais resta a fazer, ficarão aqueles com os prejuízos. Não poderia ser de outra forma, pois caso contrário estaríamos a beneficiar aqueles que sofreram um dano imputado a uma empresa em detrimento daqueles que sofreram um dano provocado por um empresário individual, pois os primeiros contariam com uma dupla possibilidade de satisfação, pelo património da empresa e pelo dos sócios, já os segundos estariam limitados ao património do empresário individual; tal diferenciação não se configura válida e legítima.

O regime jurídico brasileiro, (assim como o português) teoricamente admite a existência de pessoas jurídicas autónomas, com limitação de responsabilidade dos seus sócios [1005], constituindo-se, portanto, esta a regra geral no tocante aos tipos societários mais

[1005] Conforme apontámos no Capítulo 1.3.2, as sociedades anónimas e limitadas, que remontam, respetivamente a 1850 e 1919.

difundidos na seara empresarial, restando assim a relativização da responsabilidade dos sócios como exceção.[1006]

Importa assim aferir de que forma se efetiva a excepcional relativização da responsabilidade dos sócios nos domínios de um tipo societário em que a autonomia importa na limitação da sua responsabilidade. Temos basicamente dois modos de responsabilizar os sócios por dívidas alheias (da sociedade de que são titulares), por via de uma imputação objetiva, mediante a qual é a própria lei que consagra de forma expressa as situações nas quais os sócios devem responder por fatos originados através da pessoa jurídica e de que forma estes devem atuar para se eximir de tais ónus, e um tipo de imputação subjetiva, que não carece de norma expressa para que tenha previsão, pois encontra o seu fundamento no abuso do direito, por via da boa-fé; trata-se da desconsideração da personalidade jurídica.

A imputação objetiva pode ser destacada em diversas hipóteses previstas no CCB,[1007] onde dentre as quais a responsabilidade por não integralização do capital social de uma sociedade comercial, pela não adequação dos bens atribuídos a essa sociedade comercial, a responsabilidade por deliberações infringentes ou pela distribuição ilícita de lucros, de entre outras.

Aquando da constituição de uma sociedade limitada,[1008] os sócios devem dotar a sociedade de um capital social, o qual deve ser subscrito,

---

[1006] Compreenda-se, exceção dentro do regime daqueles tipos societários, pois a responsabilidade limitada configura-se também ela como regra nos domínios dos outros tipos de sociedades admitidas, tais como as sociedades simples, em nome coletivo e parcialmente limitada no que diz respeito às sociedades em comandita.

[1007] V. Capítulo 2.4.2 e 2.4.3 onde abordei as normas de imputação no direito português e brasileiro, respetivamente.

[1008] No que concerne ao regime da sociedade anónima, o acionista apenas se obriga pelo preço das ações por si adquiridas, nos termos do artigo 1.088º do CCB e do artigo 1º e 10º da lei nº 6.404 de 15 de Dezembro de 1976.

muito embora não careça de ser integralizado no momento imediato, podendo ser diferido, porém apenas com a efetiva integralização se dá a limitação de responsabilidade dos sócios, os quais mantém solidariedade em face da integralização, nos termos do artigo 1.052º do CCB.[1009] Desta, dispõe a lei objetivamente a responsabilização dos sócios por débitos da pessoa jurídica, sobrevindo ação em face desta, uma vez não integralizados os bens constantes do seu capital social, destacando-se a solidariedade entre os diversos sócios (com eventual direito de regresso).

Assim, com a integralização do capital, eximem-se aqueles da responsabilidade, todavia permanece ainda um outro tipo de imputação atinente à não adequação dos bens face ao montante do capital social, nos termos do artigo 1.055º, § 1º do CCB[1010] e novamente se consagra a regra da solidariedade entre os sócios. Isto significa que todos os sócios são objetivamente responsáveis pela correta estimação dos bens que foram integralizados no capital social da sociedade[1011] respondendo com seus bens pessoais face a eventual discrepância que cause danos a terceiros.

Estes dois modos de imputação de responsabilidades aos sócios constituem-se como efetivas formas de responsabilidade civil contrapostas à ideia de desconsideração. Neles se perfaz responsabilizar o sócio em virtude de hipóteses nas quais a regra de que o capital social

[1009] Artigo 1.052º Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

[1010] Artigo 1.055º, § 1º Pela exata estimação de bens conferidos ao capital social respondem solidariamente todos os sócios, até o prazo de cinco anos da data do registro da sociedade.

[1011] Destaca-se em contraposição o regime das sociedades anónimas que exige a prévia avaliação dos bens constituintes do capital social, contudo as especificidades atinentes às sociedades limitadas com intuitos de simplificação e amplo acesso a esta forma societária não se coadunam com similar procedimento, de forma a que a regra da responsabilização solidária dos sócios se configura um contrapeso no sistema, por forma a minimizar os riscos de terceiros.

responde pelos débitos da sociedade foi desvirtuada pelo não cumprimento das normas atinentes à sua conformação[1012], fazendo responder o património dos sócios por aquele que deveria ser o património da sociedade.

Os sócios serão obrigados à reposição dos lucros e das quantias retiradas a qualquer título, ainda que autorizados pelo contrato, quando tais lucros ou quantia se distribuírem com prejuízo do capital.[1013] Assim perfaz a lei a imputação de responsabilidade aos sócios por distribuição ilícita de lucros. Essa responsabilização tem ainda o incremento de se constituir solidária, por via do disposto no artigo 1.009º,[1014] aplicável ao tipo de sociedade limitada por via do artigo 1.053º, ambos do CCB, que determina a regência das regras das sociedades simples nas omissões daquela. Também aqui temos o esquema de responsabilidade civil objetiva, bastando para a sua configuração a comprovação de que ocorreu a distribuição de lucros em prejuízo do capital social da sociedade. Da mesma forma que nos modos de imputação anteriores, a lei destaca a sua preocupação pelo capital social da sociedade como garantia de terceiros, revelando aqui um especial cuidado pela sua conservação e preservação.

Também o regime das deliberações infringentes do contrato ou da lei, que tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as

---

[1012] O regime da sociedade com responsabilidade limitada de seus sócios assenta em regras que visam zelar pelos direitos dos terceiros que com aquela contratam e a não observância dessas regras importa quer na responsabilização direta dos seus sócios, quer em restrições para com a própria sociedade, como exemplo a impossibilidade de aumento do capital social sem que o atual esteja devidamente integralizado, nos termos do artigo 1.081º CCB.

[1013] Artigo 1.059º CCB.

[1014] Artigo 1.009º A distribuição de lucros ilícitos ou fictícios acarreta responsabilidade solidária dos administradores que a realizarem e dos sócios que os receberem, conhecendo ou devendo conhecer-lhes a ilegitimidade.

aprovaram,[1015] as quais se configuram como formas de relativização da responsabilidade dos sócios por via de sua imputação objetiva. Assim é disposta a imputação de responsabilidade aos sócios de sociedade limitada em face de atos praticados consubstanciados em deliberações que atentem contra a lei ou contrato. Trata-se mais uma vez de responsabilidade objetiva pela prática de atos ilícitos, fundados na infração ao contrato que se configura como instrumento basilar na efetivação da defesa dos direitos de terceiros em face da sociedade, bem como na infração à lei que visa regular o sistema de responsabilidade limitada. Mais uma vez exemplo de solução fundada no regime da responsabilidade civil.[1016]

As formas de imputação objetiva como meio de relativizar a responsabilidade dos sócios existem para além do *codex*. Destacamos desde logo o artigo 28º do CDC como exemplo paradigmático de norma que visa imputar aos sócios uma responsabilidade adveniente de fatos inerentes à sociedade. Apesar do supra aludido artigo não se constituir formalmente como norma expressa, ele é de toda a sorte norma implícita de objetivação de responsabilidade civil, independentemente de sua literalidade. A construção em torno da supra aludida norma visa estabelecer uma cláusula de desconsideração da personalidade jurídica com o fito de responsabilizar os sócios por prejuízos causados a consumidores. Sem prejuízo da crítica já tecida no Capítulo 3.2, importa aqui aferir se tal meio se denota como uma forma de imputação objetiva

[1015] Artigo 1.080º CCB.

[1016] Diversa portanto de qualquer forma de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade. Nesse diapasão, impende destacar o entendimento de OKSANDRO GONÇALVES que preleciona que "a norma claramente estabeleceu uma responsabilidade direta dos sócios que participaram da deliberação infringente, sem a necessidade portanto, da desconsideração para se imputar a responsabilidade a quem de direito", GONÇALVES, Oksandro. A Relativização da Responsabilidade Limitada dos Sócios, ob., cit., pág. 144.

nos moldes elencados. A resposta surge-nos afirmativa,[1017] apesar de fazer menção expressa ao Instituto da desconsideração da personalidade jurídica, a *ratio* da norma não se coaduna com a dogmática do Instituto e mais não é do que uma forma subvertida de imputação objetiva de responsabilidade.[1018]

No direito tributário sobrevêm desde logo o disposto no artigo 128º do CTN, determinando que a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, e no seu seguimento os artigos 134º e 135º do CTN preveem que seja o sócio responsável pelas obrigações tributárias da sociedade, resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Conforme já foi aduzido a este propósito no Capítulo 3.4, nem o mero inadimplemento do tributo não enseja a responsabilidade do sócio, para tal é imperioso que sobrevenham os elementos atinentes à prática de atos com excesso de poder e infração de lei ou contrato, nem se trata de hipóteses de desconsideração da personalidade, mas sim de efetiva matéria de responsabilidade civil.[1019]

Em matéria de direito ambiental destacámos o artigo 4º da já mencionada lei nº 9.605 de 12 de Fevereiro de 1998, que dispõe sobre sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, replicando o teor do artigo 28º, § 5º do CDC,

---

[1017] Neste sentido, afirmando que a desconsideração com base na teoria menor nada mais é do que responsabilidade civil objetiva, NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica, ob., cit., pág. 26.

[1018] Destaca-se ainda que o *caput* da norma refere-se a atos praticados em excesso de poder, infração de lei e de contrato, os quais são consensualmente vistos como atos que ensejam a imputação objetiva, portanto, de que valeria a pena o uso da desconsideração se por via do regime da responsabilidade civil se conseguiria efetivar o escopo da tutela dos direitos dos consumidores?

[1019] Neste sentido, v. SILVA. Alexandre Couto. A Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro, ob., cit., pág. 54 e GONÇALVES, Oksandro. A Relativização da Responsabilidade Limitada dos Sócios, ob., cit., pág. 156.

determinando a desconsideração da pessoa jurídica "sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente". Mantemos as críticas aduzidas quanto à confusão efetivada face ao Instituto da desconsideração, em virtude de defendermos que tal dispositivo se consubstancia numa efetiva norma de imputação objetiva de responsabilidade. Entendemos que é um caso típico de responsabilidade objetiva pelo risco, paradigmático do conhecido princípio do utilizador pagador. A questão que aqui se coloca é que a objetivação da responsabilidade visa incidir não sobre a pessoa jurídica que causou ou potencialmente irá causar o dano ambiental, mas sim sobre os sócios que em última análise nenhum vínculo mantém para com o fato jurídico em causa. Concedemos que a responsabilidade ambiental deva ser objetiva, forte no aludido princípio fundamentado na teoria do risco, contudo não vimos como essa responsabilidade possa passar da pessoa jurídica para a pessoa do sócio, sobretudo por sua natureza objetiva. Não pretendemos com isto afirmar a irresponsabilidade perante este tipo de danos e compreendemos a real possibilidade de utilização da blindagem proporcionada pela pessoa jurídica para perpetrar fraudes e outros ilícitos, como inclusivamente fizemos menção no Capítulo 2.5.2 a propósito do problema da subcapitalização. Os dois principais argumentos [1020] contra a responsabilidade limitada neste domínio são válidos, contudo há que conjugá-los com o regime da responsabilidade objetiva e delimitar as fronteiras entre o Instituto da responsabilidade civil

[1020] GEORGE DENT é enfático em afirmar que "there are also affirmative reasons for shareholder liability for a corporation's torts. First, liability deters negligence. Those who are not liable for injuries they cause have no economic incentive to be prudent and may inflict serious avoidable injuries. If liable for the injuries they inflict, rational people exercise reasonable care to avoid causing harm (...) The second principal argument for shareholder liability for torts is that the costs of accidents should be spread as widely as possible. Holding shareholders liable encourages them to insure either personally or through the firm. The costs of liability or insurance are then built into the prices that firms in each industry charge for their goods and services", DENT, George. *Limited Liability in Environmental Law,* ob., cit., págs. 168 e 171.

e da desconsideração da personalidade jurídica, por forma a não ampliar desmesuradamente os níveis de tutela.[1021]

Configuram-se ainda normas de imputação objetiva, apesar do texto fazer (em nosso entendimento) equivocada menção à desconsideração da personalidade, o artigo 23º do decreto-lei nº 2.953 de 28 de Janeiro de 1999 e o artigo 18º, § 3º da lei nº 9.847 de 26 de Outubro de 1999, em matéria de mercado de fornecimento de combustíveis e à indústria do petróleo, bem como o artigo 34º da lei nº 12.529 de 30 de Novembro de 2011, em matéria de direito da concorrência e o artigo 14º da lei nº 12.846 de 1 de Agosto de 2013 (a denominada lei anticorrupção).

Em sede de direito do trabalho, conforme já constatámos em nossa análise no Capítulo 3.3, inexiste qualquer norma legal, seja de imputação objetiva *strictu sensu* ou que determine a desconsideração da personalidade. A responsabilização do sócio de pessoa jurídica empregadora ocorre aqui como mero produto da aplicação analógica da aludida teoria menor, portanto inexistindo regra atinente à responsabilidade civil é caso a ser dirimido por via da desconsideração, uma vez reunidos os seus pressupostos, os quais não se coadunam com a mera insatisfação do direito do empregado para se fazer valer.

São diversas as hipóteses reais ou potenciais de imputação objetiva presentes na legislação brasileira. No que concerne à imputação de tipo subjetivo, esta pode ser efetivada por via do regime da responsabilidade civil aquiliana, nos termos do regime geral e por via do Instituto da desconsideração da personalidade jurídica, conforme será demonstrado no Capítulo 5.

[1021] Sobre a responsabilidade da empresa pela reparação de danos ambientais, v. DUARTE, Diogo Pereira. Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária, ob., cit., págs. 175-178.

Se a autonomia patrimonial da sociedade não se constitui como entrave para a responsabilização daquele que praticou o ato e é possível efetuar a imputação das responsabilidades ao seu autor, seja ele sócio ou administrador, não estamos perante nenhum caso de desconsideração, mas somente de responsabilidade civil nos termos gerais e a questão haverá que ser por aí dirimida.[1022] Exemplo disso são os atos praticados pelos administradores em abuso de poder, dos atos praticados com culpa, dolo ou violação da lei ou estatuto, ou quando por culpa causem prejuízos a terceiros ou à sociedade no desempenho de suas funções, como dispõe respetivamente os artigos 117º[1023] 158º[1024] da lei nº 6.404 de 15 de

[1022] Neste sentido, v. COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, vol. II, ob., cit., pág. 43 e, enfatizando que não se deve fazer uso da desconsideração para "casos perfeitamente remediáveis pela terapêutica clássica de Direito Civil", e destacando ainda que "não podem ser entendidos como verdadeiros casos de desconsideração todos aqueles casos de mera imputação de ato", v. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 610.

[1023] Artigo 117º O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;

b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;

e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia-geral;

f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;

Dezembro de 1976 sobre as sociedades por ações, bem como o artigo 1.016º do CCB.[1025]

A banalização do uso de soluções desconsideradoras leva a doutrina ao debate sobre questões que se consubstanciam como uma

---

g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade;

h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170º, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia.

§ 2º No caso da alínea e do § 1º, o administrador ou fiscal que praticar o ato ilegal responde solidariamente com o acionista controlador.

§ 3º O acionista controlador que exerce cargo de administrador ou fiscal tem também os deveres e responsabilidades próprios do cargo.

[1024] Artigo 158º O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I- dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II- com violação da lei ou do estatuto.

§ 1º O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, no conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembléia-geral.

§ 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.

§ 3º Nas companhias abertas, a responsabilidade de que trata o § 2º ficará restrita, ressalvado o disposto no § 4º, aos administradores que, por disposição do estatuto, tenham atribuição específica de dar cumprimento àqueles deveres.

§ 4º O administrador que, tendo conhecimento do não cumprimento desses deveres por seu predecessor, ou pelo administrador competente nos termos do § 3º, deixar de comunicar o fato a assembléia-geral, tornar-se-á por ele solidariamente responsável.

§ 5º Responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto.

[1025] Artigo 1.016º Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

afronta ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Questiona-se se poderia a administração pública determinar a desconsideração unilateralmente no âmbito de um processo administrativo, especialmente em matéria tributária ou ambiental;[1026] ou se no curso de um processo judicial poderia o juiz *ex officio*[1027] determinar a desconsideração.[1028] Já se perquiriu até se uma vez determinada a desconsideração esta valeria relativamente a todos. A desconsideração não opera *erga omnes*, ou seja, uma vez determinada ela aplica-se a determinada situação jurídica envolvendo, no caso da desconsideração para fins de responsabilidade, um credor e um crédito específico, subsistindo a autonomia da pessoa jurídica em causa incólume para fazer face a outros eventuais credores, os quais haverão que a solicitar em sede própria, fazendo uso dos mecanismos legais para tanto.[1029]

Em Portugal o abuso do direito é conhecido oficiosamente pelo tribunal, observado o princípio do dispositivo, pelo que a situação *sub judice* respetiva deve poder depreender-se da causa de pedir ou da manifestação da contra parte por via de exceção peremptória,

---

[1026] MARÇAL JUSTEN FILHO defende a possibilidade da administração pública promover a desconsideração no âmbito de um processo administrativo. JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo, Editora Dialética, 2008, págs. 765 e 766 e contra, NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica, ob., cit., págs. 394 e 395.

[1027] Em defesa da possibilidade de determinação da desconsideração de ofício pelo magistrado no âmbito da aplicabilidade da teoria menor, v. FACHIN, Luiz Edson. Comentários ao Código do Consumidor, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1992, pág. 103; contra, v. CEOLIN, Ana Caroline Santos. Abusos na Aplicação da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 157.

[1028] A Jurisprudência trabalhista é pródiga em fazer aplicar a desconsideração de ofício em nome do trivial argumento da vulnerabilidade do trabalhador. Contra a admissibilidade da desconsideração *ex officio*, alegando que em regra se tratam de direitos patrimoniais disponíveis e portanto passíveis de renúncia pelo seu titular, v. NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica, ob., cit., pág. 166.

[1029] Neste sentido, SALOMÃO FILHO, Calixto. O Novo Direito Societário, São Paulo, ob., cit., pág. 238.

respetivamente na petição inicial ou na contestação, uma vez que não pode o juiz proferir sentença *ultra petita*.[1030] Também no direito brasileiro encontramos similar limitação na legislação processual, por via dos artigos 141º e 492º do CPC que vedam a que o magistrado profira decisão de natureza diversa da pedida, ou condene a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado, sendo que parece evidente que também a desconsideração seja conhecida de forma oficiosa, verificados os supra aludidos pressupostos inerentes ao respeito ao princípio do dispositivo.

Este Instituto atua no conjunto das normas e princípios integrantes do ordenamento jurídico, razão pela qual não se coaduna com o desrespeito a regras processuais básicas e tão pouco a uma atuação extrajudicial da administração, desta feita, admitir a determinação da desconsideração alijada de uma decisão oriunda do poder jurisdicional resulta num exacerbado benefício em favor da administração e em flagrante violação do princípio da separação de poderes.

Conforme aduzimos, a desconsideração é um meio ao serviço de um fim que resta no fortalecimento do Instituto da personalidade jurídica, notadamente para quando esta é abusivamente utilizada. Desconsiderar é efetivar a responsabilização de alguém por um ato que causou danos a credores sociais ou a outrem em benefício do agente que o praticou; note-se que o património atingido, ainda que formalmente pertença ao sócio ou a um terceiro, é materialmente património da sociedade e só deixou de o ser em virtude do ato abusivo e, como tal é este que vai responder para com os credores daquela. A desconsideração não importa na invalidade da personalidade jurídica, que permanece hígida e que somente é

[1030] Nos termos do artigo 609º, nº 1 do CPCP.

declarada especificamente ineficaz no tocante ao ato *sub judice* que ensejou a desconsideração.[1031]

Alguma doutrina[1032] defende a necessidade de uma delimitação positivada na lei dos critérios para efetivar a desconsideração da personalidade jurídica, alegando para tanto que uma cláusula geral de abuso do direito não só seria insuficiente como provocaria uma indeterminação na aplicação da solução, o que contraria os critérios jurídicos da aplicação da lei e do direito pela ampla discricionariedade que levaria a respostas díspares na prestação jurisdicional.

Efetivamente o ativismo judicial assume prevalência no Brasil, são diversas e até mesmo caricatas[1033] as situações pelas quais a atividade

---

[1031] Neste sentido, v. REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial, 1º vol., São Paulo, Editora Saraiva, 2003, pág. 390 e COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial-Direito de Empresa, 18ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2007, pág. 127.

[1032] A autora ANA CAROLINE SANTOS CEOLIN perfaz um paralelo entre a desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilização por danos morais, alegando que em ambas as situações a discricionariedade do magistrado pode conduzir a desigualdades no produto da prestação jurisdicional. Ainda que seja de admitir a conclusão da autora, não acreditamos que possa haver alternativa possível ou desejável em qualquer uma das situações, para além do mais, o mundo jurídico está repleto de casos em que os conceitos indeterminados existem, integram o sistema e são como tal impossíveis de positivar num contexto legal, *verbi gratia* a boa-fé. v. CEOLIN, Ana Caroline Santos. Abusos na Aplicação da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 15.

[1033] Veja-se o caso pelo qual um magistrado perante uma interdição de um estádio de futebol concede ordem para que cinco adeptos entrem no estádio e assistam ao jogo nos seus lugares cativos: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO COMARCA DE SÃO PAULO FORO CENTRAL CÍVEL 7ª VARA CÍVEL, DECISÃO: Processo nº: 1006563-33.2013.8.26.0100 Classe-Assunto Procedimento Ordinário-Interpretação/Revisão de Contrato Requerente: Gerson Mendonça Neto e outros Requerido: Conmebol-Confederação Sul-americana de Futebol Juiz(a) de Direito: Dr(a). Antonio Carlos de Figueiredo Negreiros DECISÃO Vistos. Novos fatos alteram substancialmente o risco à segurança que justificou a decisão de fl. 17. Primeiro, a informação divulgada pela imprensa de que o estádio não estará totalmente vazio, uma vez que será permitido o acesso da impressa e de "convidados" da organizadora do Torneio e da Federação, o que faz presumir que um esquema de segurança será montado para viabilizar o acesso de algumas pessoas ao estádio (fonte: Portal Terra). Segundo, a declaração dos representantes de Torcidas Organizadas de que pretendem

jurisdicional tem cumprido o seu papel, contudo não nos parece que positivar uma norma que disponha os critérios da desconsideração seja solução adequada, justamente porque quando tratamos da efetiva desconsideração, abordamos aquelas situações limite que por não encontrarem guarida no texto jus-positivo e serem contrárias ao espírito do ordenamento, devem ser tuteladas por um Instituto de enquadramento que vai operar como uma válvula de segurança do sistema, tal como o próprio abuso do direito, balizado claro está pela boa-fé. A criatividade da

---

acatar a súplica da diretoria do Corinthians para que não compareçam ao local. Superado, assim, o risco inicialmente vislumbrado para a efetividade da medida, passo a apreciar a postulada tutela antecipada. É Inquestionável que o ingresso adquirido pelo consumidor vincula a Organizadora do evento (art. 48º do CDC). Em tese, portanto, o consumidor teria que se conformar com a frustração do contrato exclusivamente na hipótese de cancelamento do evento ou por motivo de força maior. A punição preventiva do clube para jogar sem a presença da torcida, em um Juízo de cognição sumária, não caracteriza um motivo plausível para a Organizadora do Torneio rasgar os contratos que celebrou com os torcedores que adquiriram por antecipação os ingressos. Assim, a punição aplicada após a compra do ingresso pelos autores, em tese, não pode afetar o seu direito adquirido de comparecimento ao espetáculo que irá se realizar, notadamente porque a própria organizadora do evento permite a assistência a seus convidados. Saliente-se que a negativa de presença de torcida não tem qualquer relação com segurança do estádio do Pacaembu ou do espetáculo em si, o que torna incompreensível o motivo porque a ré pretende punir os consumidores que já haviam adquirido seus ingressos ao invés de estabelecer uma sanção exclusivamente ao clube (negativa de venda de novos ingressos) e aos responsáveis pela atitude que violou seu regulamento. Os adquirentes de ingressos para a partida não estão sujeitos à medida potestativa da Organizadora do Torneio que simplesmente ignora o contrato anteriormente celebrado, com o propósito de assim aplicar uma reprimenda a um dos clubes envolvidos no certame. Em suma, considerando que o evento será realizado, que os ingressos adquiridos pelos autores lhes asseguram o direito de assistir a partida e configuram prova o bastante para embasar a tutela específica de que trata o art. 84º, § 1º do CDC, CONCEDO a ANTECIPAÇÃO de TUTELA para ASSEGURAR aos autores, mediante apresentação dos ingressos previamente adquiridos, o direito de ingressar no Estádio e assistir à partida que será realizada hoje (27/02/2013) no Estádio do Pacaembú, evento marcado para às 21h30min, expedindo-se ofício para conhecimento do teor da presente decisão ao SPORT CLUBE CORINTHIANS PAULISTA (mandante da partida), SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA (oficial responsável pela segurança do evento), SECRETARIA DOS ESPORTES DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO (responsável pelo Estádio) e REPRESENTANTE da Commenbol. Providenciem os autores a impressão e a retirada dos ofícios. Sem prejuízo, cite-se a ré com as advertências de estilo. Int. São Paulo, 27/2/2013. DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006.

magistratura brasileira em matéria de desconsideração ultrapassa os limites do razoável, tem sido proferidas decisões que atribuem personalidade jurídica a entes desprovidos dela para posteriormente a desconsiderar e lograr êxito atingir a sua esfera patrimonial, como é o caso dos fundos de investimentos, sobre os quais a doutrina alinha em uníssono em corroborar da sua não personificação, eis que constituem patrimónios autónomos, que pertencem, no regime especial de comunhão a uma pluralidade de pessoas físicas ou jurídicas e que são administradas por uma sociedade gestora.[1034]

Nesta senda, o artigo 50º do CCB opera numa lógica de definição do que é a desconsideração por via de um sistema de cláusulas abertas tais como o "abuso de personalidade", o "desvio de função" e a "confusão patrimonial", descurando contudo que na maioria dos casos já preexistem normas legais vigentes no ordenamento jurídico que visam coibir esses comportamentos, e que portanto não se trata aqui de desconsideração mas sim de responsabilização por atos ilícitos e que somente para aqueles comportamentos para os quais a lei não dispõe previsão é que faz sentido falar de desconsideração da personalidade jurídica.

Não se defende uma restauração integral da responsabilidade limitada do sócio, nos moldes do vetusto Decreto das Limitadas de 1919, até porque o próprio ordenamento jurídico contempla hoje diversas formas de imputação objetiva da responsabilidade, como vimos no Capítulo 2.4.3 e nos casos de abuso do direito a desconsideração será sempre a solução. É por isso que defendemos o fortalecimento deste Instituto, o qual se revela fundamental para assegurar o regular

[1034] No caso português o seu regime jurídico consta do Decreto-Lei nº 60, de 20 de Março de 2002, estando a sua natureza jurídica prevista no artigo 2º, nº 2. No direito brasileiro o regime jurídico consta da Lei nº 8.668, de 25 de Junho de 1993 que dispõe sobre a constituição e o regime dos fundos de investimento imobiliário e especifica nos seus artigos 1º e 2º que o fundo não têm personalidade jurídica e que é constituído sob a forma de condomínio fechado.

funcionamento da pessoa jurídica, reprimindo a sua utilização indevida, pautando-se por critérios jus-científico-dogmáticos.

O Estado é livre de proceder à alocação do risco empresarial nos moldes que correspondam aos anseios da sociedade, trata-se de uma questão de política económica e social que é passível de ser decidida em democracia. Ressaltamos que isso sempre ocorreu, a exemplo das supra aludidas normas de imputação de responsabilidade objetiva, contudo, ao decidirmos sobre alocação de riscos, optamos sempre por dois modelos básicos, no primeiro, de responsabilidade limitada, o risco corre por conta do credor, no segundo, de responsabilidade ilimitada, por conta do sócio; isso significa que no primeiro modelo o credor, que colhe os bónus do negócio incorre nos ónus, nomeadamente o risco de dívida caso o seu contratante (a empresa) não tenha como fazer face às suas obrigações; já no segundo modelo, o credor sempre terá a garantia do património do sócio para além do património da empresa, não comungando de qualquer ónus, apesar dos bónus colhidos. Olhando pela óptica do sócio, a situação fica mais esdrúxula ainda, pois se dentro de um modelo de responsabilidade limitada este será sempre responsável por eventuais atos ilícitos perpetrados que lesem os credores sociais, num modelo de responsabilidade ilimitada irá responder independentemente de haver praticado um ilícito, à boa maneira kafkiana.

Todos os dispositivos que abarcam a teoria menor preterem da análise da conduta do sujeito desconsiderado e se bastam com a mera insolvência daquele. Tornou-se assim, como supra referimos uma forma de realocação do risco empresarial judicial, porque proveniente da decisão do magistrado e não do legislador, como naturalmente haveria de ser, com prejuízo do princípio da separação de poderes, temos que o judicial invade a esfera do legislativo, sendo que os fins parecem justificar os meios para tanto. Criticamos ainda a utilização de um Instituto jurídico para enformar essas medidas de política legislativa, quando ele não se

presta para tal fim. Essa confusão dogmática traz consequências de várias ordens, seja pela banalização do seu uso ou pela deturpação dos seus fundamentos.

A segunda crise a que aludia LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, residia na "atribuição da personalidade a entidades independentemente de uma realidade institucional que lhes desse suporte, a partir de uma concepção formalista que a lei seria a fonte constitutiva da personalidade", permitindo que "essa forma fosse utilizada para fins contrários ao ordenamento jurídico".[1035] A crise de função seria assim "o descompasso entre as finalidades admitidas pelo ordenamento jurídico para uma personificação e a realidade social, subjacente e sobrejacente, de uma específica e determinada pessoa jurídica", [1036] encontrando na desconsideração o seu limite corretivo, sempre que esses desvios ocorressem. Paulatinamente porém, veio o ordenamento jurídico brasileiro a admiti-lo, sem que se verificasse qualquer desvio de função, com o advento do Código de Defesa do Consumidor e no seu seguimento pela doutrina e jurisprudência trabalhista e as demais legislações especiais esparsas a que fizemos menção no Capítulo 3.4. A este propósito, RODRIGO XAVIER LEONARDO enuncia "uma crise às avessas", pela desconstrução da eficácia da personificação, ao invés de se sancionar a sua utilização disfuncional, agravada pela proliferação

[1035] LEONARDO, Rodrigo Xavier. O Percurso e os Percalços da Teoria a Pessoa Jurídica na Universidade Federal do Paraná: Da Desconsideração da Pessoa Jurídica à Pessoa Jurídica Desconsiderada, a Partir de J. Lamartine Corrêa de Oliveira, in: KROETZ, Maria Cândida (org.), Direito Civil: Inventário Teórico de um Século, Curitiba, Editora Kairós, 2012, pág. 80.

[1036] LEONARDO, Rodrigo Xavier. O Percurso e os Percalços da Teoria a Pessoa Jurídica na Universidade Federal do Paraná: Da Desconsideração da Pessoa Jurídica à Pessoa Jurídica Desconsiderada, a Partir de J. Lamartine Corrêa de Oliveira, ob., cit., pág. 85. O mesmo Autor em outro escrito aduz que "a crise da função da Pessoa Jurídica provém da desconformidade entre a realidade de algumas Instituições perante limites ontológicos e a fidelidade axiológica que esse Instituto deve guardar em relação ao Ordenamento Jurídico", LEONARDO, Rodrigo Xavier. Pessoa jurídica: por que reler a obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira hoje?, ob., cit., pág. 35.

legislativa que espelha diversas teorias da desconsideração fundadas em diversos pressupostos e requisitos completando um "emaranhado normativo desuniforme".[1037]

Para agravar este fato, verificamos ainda uma confusão ideológica sobre aquilo que é a desconsideração, sendo esta utilizada como argumento para fazer face às mais variadas situações que nada tem a ver com o uso disfuncional da pessoa jurídica, apenas por se consubstanciarem numa "extensão eficacial de situações jurídicas passivas para além da pessoa jurídica", [1038] tais como casos de responsabilidade objetiva do sócio ou do administrador, ou meras opções de política legislativa de cunho social assistencialista.

A desconsideração é assim a ferramenta essencial e indispensável para que um sistema assente na responsabilidade limitada possa operar sem que se verifique a sua principal consequência negativa, o uso da pessoa jurídica como meio para fraudes. Temos assim que o Instituto da desconsideração da responsabilidade jurídica é a chave para solução da aludida crise da pessoa jurídica de que falava LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, desde que este seja corretamente interpretado nos termos da dogmática jurídica, contrariamente ao que tem ocorrido pela sua subversão na doutrina e jurisprudência brasileiras.[1039]

[1037] LEONARDO, Rodrigo Xavier. O Percurso e os Percalços da Teoria a Pessoa Jurídica na Universidade Federal do Paraná: Da Desconsideração da Pessoa Jurídica à Pessoa Jurídica Desconsiderada, a Partir de J. Lamartine Corrêa de Oliveira, ob., cit., pág. 87

[1038] LEONARDO, Rodrigo Xavier. O Percurso e os Percalços da Teoria a Pessoa Jurídica na Universidade Federal do Paraná: Da Desconsideração da Pessoa Jurídica à Pessoa Jurídica Desconsiderada, a Partir de J. Lamartine Corrêa de Oliveira, ob., cit., pág. 92.

[1039] A propósito do direito Norte-Americano, encontramos a mesma crítica em DAVID MILLON: "the reason for the doctrinal confusion and unpredictability of results in the veil-piercing cases is the courts' persistent failure to articulate and then base their analysis on a sound understanding of the policy basis for limited liability. Only with a coherent view of

4.4. Critério para um novo sistema de responsabilidade

Ante o exposto sobre a evolução do sistema de responsabilidade da pessoa jurídica no Brasil que alegadamente tem conduzido ao fim do sistema de responsabilidade limitada, situação para a qual muito contribuiu uma visão deturpada e equivocada do Instituto em estudo no presente trabalho, pretendemos apresentar um critério para conformar um sistema de responsabilidade com respeito pelos Institutos jurídicos da pessoa jurídica, da responsabilidade civil e da desconsideração e que se insira dentro da lógica hermenêutica do ordenamento jurídico.

Primeiramente há que destacar os mecanismos de publicidade legal inerentes à pessoa jurídica, [1040] os quais têm vindo a ser desvalorizados, porém julgamos que se prestam inequivocamente para aferir da sua dimensão, especialmente no que toca ao capital social que vai ser o garante das responsabilidades assumidas; da mesma forma que implicitamente se faz uma análise de risco quando se contrata com uma determinada pessoa física, o mesmo ocorrerá se no outro polo do contrato estiver uma pessoa jurídica.

Contudo, em certas situações o agente não escolheu contratar, estando por isso largado à sorte de sofrer um dano oriundo de uma pessoa jurídica com vasto património, pois só assim será ressarcido; e não é assim quando o causador do dano é o Homem? Impõe-se a análise destes dois tipos de credores por forma a perquirir se existe justificativa para efetivar uma diferenciação entre eles.

---

the appropriate reasons for limited liability can courts hope to think rationally about the limits that ought to be imposed on its scope", MILLON, David. *Piercing the Corporate Veil, Financial Responsability and the Limits of Limited Liability,* ob., cit., pág. 29.

[1040] Destacando-se aqui a obrigação de publicitação do capital social bem como da situação de perdas graves.

São credores voluntários todos aqueles que de qualquer forma assentiram num vínculo jurídico-económico com a empresa, negociaram ou tiveram oportunidade de negociar os termos e condições do negócio e poderiam ter-se munido das informações necessárias para efetivar a sua análise de risco,[1041] englobando-se aqui os contratantes, empregados e consumidores.[1042] Credores involuntários são todos os outros que estão nessa posição em virtude de atos ilícitos da empresa nos domínios da responsabilidade civil extracontratual, naturalmente aqui não podemos consignar qualquer assunção de risco em face de benefícios colhidos, esta situação resta clara quando tratamos da generalidade dos danos ambientais.[1043] O Estado como credor deverá ser enquadrado dentro dos primeiros tratando-se de inadimplemento tributário e nos segundos quando for vítima de dano oriundo de responsabilidade civil aquiliana.

Porém, esta distinção não é unívoca, nem tão pouco pacífica,[1044] e é comum vermos enquadrados os trabalhadores, os consumidores e até

[1041] Todos estes elementos e fundamentalmente o risco, repercutem o preço estabelecido contratualmente, desta forma, salvo situações de vícios do negócio jurídico ou de *culpa in contrahendo*, as quais serão dirimidas mediante o regime jurídico respetivo, nada há a assinalar.

[1042] "Employees, consumers, trade creditors, and lenders are voluntary creditors. The compensation they demand will be a function of the risk they face. One risk is the possibility of nonpayment because of limited liability. Another is the prospect, common to all debtor-creditor relations, that after the terms of the transaction are set the debtor will take increased risk, to the detriment of the lender", EASTERBROOK, Frank e FISCHEL, Daniel. *Limited Liability and the Corporation,* ob., cit., pág. 104.

[1043] Assim, DUARTE, Diogo Pereira. Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária, ob., cit., pág. 97.

[1044] Sobre a distinção entre credores voluntários e involuntários, v. DUARTE, Diogo Pereira. Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária, ob., cit., págs. 316-318. Contra a diferenciação entre os diversos tipos de credores, v. CEOLIN, Ana Caroline Santos. Abusos na Aplicação da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica, ob., cit., págs. 105 e 106.

o Estado enquanto credores involuntários[1045]. Salvo melhor julgamento não lhes assiste razão, pois a qualificação não diz respeito a critérios de hiposuficiência ou de vulnerabilidade, mas sim em virtude da fonte da obrigação e esta, segundo a tradição romana poderá ser conduzida ao contrato ou ao delito.[1046]

Um modelo dogmático básico indica-nos que diante de credores voluntários "a responsabilidade limitada deve em princípio ser preservada" e diante de credores involuntários "pode ser razoável responsabilizar os sócios independentemente de terem agido ilícita ou culposamente".[1047] Cremos que não há motivo para tal destrinça, conforme expendido no Capítulo 2.5.2 a propósito da distinção entre credores fortes e fracos.[1048] Somos da opinião que independentemente do tipo de credor, o ente adstrito a cumprir a obrigação deve ser tão somente a sociedade por quatro ordens de razão:

(i) Primeiro porque a diferenciação com discriminação positiva de credores ditos involuntários acarretaria uma violação do princípio da igualdade, pois a vítima de um ilícito cível perpetrado por uma empresa teria sempre um duplo grau de proteção (pelo património da empresa e do

---

[1045] Neste sentido, v. SALAMA, Bruno Meyerhof. O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil, ob., cit., pág. 415.

[1046] Remonta a Gaio nas Institutas, III, 88 que *omnis vero obligatio vele x contractu nascitur vele x delicto.*

[1047] O modelo básico foi enunciado por Richard Posner na obra: The Rights of the Creditors of Affliated Corporations, in: University of Chicago Law Review, v. 43, 1976, págs. 499-526, *apud,* SALAMA, Bruno Meyerhof. O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil, ob., cit., pág. 410. No mesmo sentido DAVID MILLON destaca que no caso dos credores fracos ou involuntários, pode fazer sentido que em alguns casos eles beneficiem de uma restrição á regra da responsabilidade limitada, mas não em todos, ressalvando se trata de uma questão de decisão política e que por isso mesmo "the tailoring needs to be done on the basis of well-considered public policy judgments rather than the randomly deployed epithets found in the caselaw", MILLON, David. *Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility and the Limits of Limited ,* ob., cit., pág. 43.

[1048] Vejam-se os argumentos expendidos acerca da indistinção entre credores fortes e fracos aduzidos.

sócio) e o mesmo não ocorreria em relação à vítima de ilícito cível perpetrado por uma pessoa física, a qual estaria singelamente garantida pelo património desta. Da mesma forma que aquele que sofrer danos oriundos de responsabilidade civil aquiliana provocados por alguém insolvente terá menos sorte do que aquele que sofrer danos provocados por alguém com um vasto património, também o credor involuntário de pessoa jurídica os terá que suportar se aquela não tiver meios de cumprir a obrigação.

(ii) Em segundo lugar temos ainda que o regime da responsabilidade civil estabelece normas de imputação objetiva, responsabilização pelo risco, atribuição de responsabilidade por fatos de outrem, bem como o próprio regime jurídico-societário prevê variadas formas de imputação objetiva de responsabilidade aptas a fazer face àquelas situações em que seria desejável que outrem (notadamente, o sócio) suportasse de forma objetiva danos em virtude de fatos alheios, portanto julgamos que o regime jurídico-positivo existente é suficiente para dirimir as situações carentes de particular cuidado ante as suas especificidades.

(iii) Em terceiro lugar, a limitação de responsabilidade encontra sua fronteira no ato ilícito e culposo, sempre que os sócios tenham agido de forma ilícita com culpa poderão ser responsabilizados e para tanto deve ser observado o regime legal vigente que estatui normas para a regulação da pessoa jurídica, em especial quanto às regras atinentes ao direito societário.

(iv) Por último temos ainda o Instituto da desconsideração da personalidade jurídica, operando como válvula de segurança do sistema nas situações de abuso do direito, como será detalhado no Capítulo 5.

No que concerne aos dois tipos de credores que no Brasil se compreendem hiposuficientes e vulneráveis os trabalhadores e

consumidores,[1049] entendemos que a legislação especial atinente já prevê um nível de proteção adequado, especialmente pela inversão do ónus da prova existente quer em matéria trabalhista, quer em litígios que envolvam consumidores, desta forma, no caso de danos oriundos de responsabilidade contratual, será a empresa que terá que demonstrar a total licitude referente a eventual fato de não deter património para solver a sua obrigação, sem que a mesma seja automaticamente redirecionada para os sócios. Estando apta a demonstrá-lo, não vemos porque responsabilizar os sócios, não o logrando fazer, responderão estes subsidiariamente.

Consigne-se ainda que defraudar a regra da responsabilidade limitada em todo o tipo de situações, bastando a insatisfação dos direitos dos credores, para além de implicar outras consequências, não diferencia as razões que levaram à situação subjacente, a qual poderá ser totalmente lícita e impassível de imputação aos devedores. É o caso do insucesso comercial ordinário, que ocorre sempre que o fracasso dos negócios se deva não a razões derivadas de ações levadas a cabo pela sociedade para empreender fraudes e outros ilícitos ou a quaisquer comportamentos que tenham em vista a externalização deliberada de todo o risco do negócio para terceiros, mas sim em função das vicissitudes inerentes à imprevisibilidade típica de todo e qualquer empreendimento comercial, como por exemplo um inesperado e substancial aumento dos custos de produção, uma retração na procura do produto ou serviço oferecido ou simplesmente uma maior concorrência derivada do surgimento de outros operadores no mercado.[1050] Perante

[1049] Da mesma forma em relação ao Estado enquanto credor em razão de débitos tributários ou de infrações administrativas ou penais, sejam elas em matéria ambiental, de corrupção, de direito da concorrência ou outra, por mais especial que seja.

[1050] A doutrina Norte Americana descreve de forma exemplar o conceito de insucesso comercial ordinário: “Sometimes a corporation ends up being unable to pay contract creditors because of developments that were unforeseen at the time the obligations were incurred. For example, production costs can increase beyond the amount of the

esta situação configura-se justo fazer operar a ilimitação de responsabilidade por via da desconsideração da personalidade jurídica?

A supra aludida diferenciação entre credores fortes e fracos ou voluntários e involuntários em nada releva neste contexto. Se uma sociedade comercial não consegue fazer face a seus débitos unicamente em função de insucesso comercial ordinário, a regra da responsabilidade limitada deve ser preservada perante todos os credores, por mais especiais que sejam.[1051]

Noutros contextos pode a atuação dos sócios determinar situações lesivas aos interesses dos credores sociais. É inegável que o sistema de responsabilidade limitada implica uma redução do risco do negócio para os sócios, fazendo-o repercutir sobre os credores sociais, especialmente em face dos credores fracos ou involuntários. Contudo há que traçar a destrinça entre os comportamentos lícitos e ilícitos, relembrando que a existência de pessoas jurídicas de responsabilidade limitada é permitida pelo direito que regula em todo um aparato legislativo as cláusulas e condições e que aquelas podem operar legitimamente, impondo limites inclusive ao sistema de responsabilidade limitada por via

---

shareholders reasonable expectations. This can be the result of changes in the market for a key input, such as a natural resource. New government regulations can also raise costs unexpectedly. Or, demand for the company's product can decline due to any number of unpredictable reasons. Perhaps a competitor has developed a better product or found a way to produce more cheaply, or maybe technological innovation has rendered an entire product line obsolete.", MILLON, David. *Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility and the Limits of Limited Liability,* ob., cit., pág. 30.

[1051] DAVID MILLON resume em dois tipos de motivos que lesam direitos de credores, o desrespeito deliberado pelos seus direitos e o insucesso comercial ordinário, sendo que este último não acarreta razões que sustentem a ilimitação da responsabilidade dos sócios: "Corporations may find themselves unable to pay their bills or satisfy tort claims for a number of reasons. In order to grasp the appropriate policy justification for limited liability, we can divide these reasons into two general categories. The first I term "ordinary business failure," using the term "ordinary" to express thenotion that sometimes businesses fail for reasons that have nothing to do with the fault of their owners.", MILLON, David. *Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility and the Limits of Limited Liability,* ob., cit., pág. 30.

das diversas regras de imputação objetiva. A regra da responsabilidade limitada deve salvaguardar o insucesso comercial, mas não as fraudes e outros ilícitos.[1052]

Face às conclusões parciais do estudo, este capítulo visou relacionar as teorias da desconsideração adotadas no ordenamento brasileiro com um fenómeno que tem vindo a ocorrer nos domínios do sistema de responsabilização vigente, consubstanciado no esfacelamento da responsabilidade limitada. É apresentada a evolução do sistema de responsabilidade da pessoa jurídica e constatado um fato: a inexistência de responsabilidade limitada em alguns ramos do direito, sendo que para tal foi instrumentalizada uma visão deturpada do Instituto da desconsideração, perfazendo uma confusão dogmática deste. Apresentámos também aquele que nos parece ser o critério que melhor serve para configurar um novo sistema de responsabilidade empresarial.

[1052] Neste sentido, MILLON, David. *Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility and the Limits of Limited Liability,* ob., cit., pág. 36.

5. O ABUSO DO DIREITO E A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

5.1. Genealogia do abuso do direito

Nos primórdios, o direito buscava a solução dos problemas no caso em concreto, de forma tópica buscava-se dirimir o litígio por via da análise do próprio problema, bem como dos circunstancialismos a ele inerentes. Com o passar dos tempos estabeleceram-se linhas de igualdade, paralelismos a padronizar os casos análogos e assim generalizar o modo de tratar a solução, passou-se da tópica para a sistemática, transformando-se o jurista que antes era um filósofo, num técnico que maneja as regras e as aplica aos casos. Estas regras consistem no denominado sistema interno e não são mais do que o conjunto de diretrizes de comportamento que cada um deve ter dentro da sociedade. Este sistema[1053] deve ser público e estar assim disponível para o conhecimento de todos, importando assim na criação do sistema externo, com a consequente necessidade de sua divulgação.

O Direito Romano é um bom exemplo para demonstrar a existência de um sistema interno e ausência de um externo que surge com o pensamento sistemático, e ainda que a primeira sistemática tenha logrado o êxito de se consubstanciar no embrião, não o efetivou pela ausência de uma ordenação pautada por critérios científicos e que só foi possibilitada pelo pensamento racionalista cujo expoente máximo resultou no surgimento do *Code Civil*, no pós Revolução Francesa, inaugurando a

[1053] Por sistema entende-se "a unidade, sob uma ideia, de conhecimentos diversos ou, se se quiser, a ordenação de várias realidades em função de pontos de vista unitários", como perfeita a definição em CANARIS, Claus Wilhelm. Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito, ob., cit., pág. LXIV.

segunda sistemática pela qual o critério de organização se dava a partir da razão e que foi determinante para, mais tardiamente o movimento pandectístico construir um sistema externo a partir do interno. Neste os princípios são elaborados a partir das normas que posteriormente são organizadas em função de si próprias dando origem a uma sistemática infinita que nunca se esgota, pois mantém em si mesma uma capacidade de autorregeneração, numa mutabilidade imanente às modificações jurídicas ao nível das normas e consecutiva adaptabilidade aos princípios. É esta especificidade que torna distinta a terceira sistemática daquela que a antecedeu, não sendo comprometida ideologicamente em virtude de contextos políticos, ela assegura uma isenção e neutralidade axiológica própria do contexto jurídico.

A concepção do abuso do direito padeceu das vicissitudes advenientes das épocas históricas. A ideia geral parte do pressuposto de que os direitos não se constituem absolutos. Isso nem sempre assim foi. A mudança de paradigma no tocante ao advento da revolução francesa consubstanciada numa nova forma de legitimidade do poder que agora era exercido por uma nova classe social, a burguesia, leva a que o individualismo se coloque como dogma fundamental e fundante. Representando o direito o meio de defesa contra o Estado, também este adopta aquela vertente e como tal, face à absolutização dos direitos e à hipervalorização dos ideais de liberdade e propriedade, o abuso do direito não se podia conceber dentro deste quadro sócio-político-jurídico.

O fenómeno da relativização dos direitos surge nos finais do século XIX, como reação ao liberal absolutismo dos direitos. Passa a conceber-se a ideia de limites ao seu exercício, fruto do surgimento de novos direitos coletivos paralelamente aos interesses individuais, em virtude de eventos múltiplos, dos quais a forte influência da doutrina social da Igreja, bem como a doutrina do *Welfare State* em função da Crise de 1929 são paradigmáticos. Tudo isto leva a que novas considerações de

teor ético e moral passem a ser consideradas no plano dos direitos que agora encontram novas ponderações para além da mera oposição ao poder do Estado e afirmação da sua absolutização. Abriu-se o caminho para que a teoria do abuso possa afirmar-se num novo contexto jurídico, social e político.

O abuso do direito[1054] surge como limitador de situações jurídicas. É um Instituto relativamente recente, embora tenha figuras precursoras, ele afirma-se no contexto do liberalismo capitalista.[1055] Anotam-se contudo as divergências, havendo quem alicerçado nos preceitos *summum ius, summa iniuria, non omne quod licet honestum est, malitiis non est indulgendum, quod tibi non prodest et alii nocet, prohibetur, in suo enim alii hactemus facere licet, quatenus nihil in alienum immitat,* sustente a sua origem romana, pelo que mediante ela se justificaria a proteção do escravo contra o dono, do filho contra o pai e até mesmo a proibição dos atos emulativos; ao que se contrapõem os preceitos *dura lex, sed lex, qui iure suo unitur neminem laedit* e *neminem facit iniuriam, feci, sed iure*

[1054] Desde logo consagrado no artigo 334º do CC nos seguintes termos: "É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito." e no CCB no artigo 187º como: "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 ou pelos bons costumes.".

[1055] Neste sentido, faz-se mister trazer à colação o entendimento de CUNHA e SÁ que assevera que "a teoria do abuso do direito surge e vai-se afirmando no contexto histórico-social do liberalismo capitalista da segunda metade de novecentos, como reacção à mentalidade que o século anterior impusera ao mundo dos códigos de direito privado e às contradições ínsitas entre os princípios formulados e a prática, quer no âmbito das relações entre os particulares quer no das relações entre estes e a administração pública. As raízes do abuso devem-se, multiplamente, tanto ao campo filosófico-político, onde se vinham impondo, contra o individualismo liberalista, correntes de pensamento orientadas para a ideia do social (haja em vista, nomeadamente, todo o movimento socialista dessa época, com fortes reflexos na administração pública-particular), como ainda ao factor económico, excepcionalmente importante na segunda metade deste século e, por último, a uma componente de ordem mais propriamente jurídica.", CUNHA e Sá, Fernando. Abuso do Direito, ob., cit., págs. 49 e 50.

feci.[1056] Julgamos contudo que inexistia no Direito Romano,[1057] mas nem por isso a análise histórica deve ser descurada, para uma efetiva compreensão da figura é necessário reconstituir o seu percurso, as influências que sofreu, as evoluções doutrinárias, especialmente sentidas no século XX neste domínio.

O carácter eminentemente religioso do Direito Muçulmano potenciou a sua evolução,[1058] sendo nele apontados traços de um abuso subjetivo, [1059] imbuído pelo vetor ético moral àquele inerente. Com antecedentes históricos na *aemulatio,* [1060] na *exceptio doli* [1061] e na

[1056] CUNHA e Sá, Fernando. Abuso do Direito, ob., cit., pág. 49.

[1057] Não pretendemos entrar no mérito da controversa questão de existência ou inexistência da figura na era romana. Não podemos negar que os seus antecedentes históricos a ela remontam, contudo, o Instituto, bem como a expressão caraterizadora que tanto o impressiona teve sua conformação mais tardiamente. Neste sentido, destacamos o entendimento de MENEZES CORDEIRO desde a sua obra magna atinente à boa-fé, na qual aduz que "o abuso do direito surgiu em França como produto da jussubjectivação e da segunda sistemática; não tem raízes romanísticas e não concitou, no espaço de origem, construções dogmáticas aceitáveis", CORDEIRO, António Menezes. Da Boa Fé no Direito Civil, 5ª reimp., Coimbra, Almedina, 2013, pág. 1292. Também do outro lado do Atlântico subjaz a mesma intuição, de modo a que como destaca CARVALHO NETO, "não há dúvida de que os romanos não elaboraram uma teoria sobre o abuso do direito. Aliás, os romanos eram infensos às teorias, só estabelecendo soluções casuísticas conforme as situações práticas que iam aparecendo", CARVALHO NETO, Inácio. Abuso do Direito, Curitiba, Editora Juruá, 2005, pág. 422.

[1058] Neste sentido, JOSSERAND, Louis. *El Espiritu de los Derechos y su Relatividade*, (trad.) Eligio Sanchez Larios e José Cajica Jr., México, 1946, págs. 298-300, ARANTES, Tito. Do Abuso do Direito e da sua Repercussão em Portugal, Lisboa, Livraria Petrony, 1936, pág. 12 e BUSTAMANTE, Lino Rodriguez-Arias. *El Abuso del Derecho*, Buenos Aires, EJEA, 1971, págs. 21 e 22.

[1059] Para TITO ARANTES, o Direito Muçulmano consagrava também uma concepção objetiva do abuso. V. ARANTES, Tito. Do Abuso do Direito e da sua Repercussão em Portugal, ob., cit., pág. 14.

[1060] Designada como o exercício de um direito, ausente de utilidade para o seu titular com o fito de prejudicar terceiros, foi bastante desenvolvida na Idade Média em questões relacionadas com o uso das águas e de vizinhança. Neste sentido, CARVALHO NETO, Inácio. Abuso do Direito, ob., cit., pág. 26. Na Idade Média a proibição dos atos emulativos assume prevalência, objeto do costume e firmada na própria legislação como temos nas *Siete Partidas* do Rei Afonso X, especificamente na Partida III, Título XXXII, Lei XIX: "Cómo puede home facer de nuevo ó non pozo ó fuente en su heredat. Fuente ó

temeritas processual[1062] da era romana, o Instituto do abuso do direito foi teorizado segundo duas tradições jurídicas distintas.

Pela tradição jurídica francesa, apesar do próprio *code civil* não consagrar nenhuma norma atinente a tal fim, o desenvolvimento doutrinário veio inclusivamente a batizar a expressão "abus de droit"[1063] a propósito de certos casos que ensejavam um reconhecimento pela jurisprudência, dos quais ficaram célebres a chaminé de Colmar[1064] e os espigões de ferro de Compièrge,[1065] contudo, neste caso a doutrina

---

pozo de água habiendo algunt home en su casa si algunt su vecino quisiesse facer otro en la suya para haber água et para aprovecharse dél, puédelo facer et non gelo puede el otro vedar, como quier que menguase por ende el água de la su fuente ó del su pozo, fueras ende si este que lo quisiese facer non lo hobiese mester, mas se moviese maliciosamiente por facer mal á engano al otro con entencion de destajar ó de menguar las venas por do viene el água á su pozo ó á su fuente; ca entonce bien lo pdrie vedar que lo non feciese: et si lo hobiese fecho, podreegelo facer cerrar; ca dixieron los sábios antiguos que las mandades de los homes non las deben las leyes nin los reyes sofrir nin dar pasada, ante deben ir siempre contra ellas."

[1061] A *exceptio doli* é assim, um meio de defesa pelo qual, para repelir uma pretensão se invoca o dolo da contraparte no exercício do direito que se quer fazer valer.

[1062] A lide temerária significava para os romanos um amplo conjunto de práticas processuais abusivas, aquilo que hoje se denomina por litigância de má fé.

[1063] O Autor discorre sobre a distinção entre o uso e o abuso do direito, concluindo que o abuso não é mais um direito: "il suit de là qu'il faut distinguer entre l'usage et l'abus d'un droit. Abuser d'un droit, ce n'est pas en user. On dit bien que le propriétaire a le droit d'use et d'abuser; cela est vrai en tant que l'abus ne nuit qu'au propriétaire, mais s'il abuse de son droit dans le but de nuire, il est responsable du dommage qu'il cause, car la loi acorde des droits aux hommes parce qu'ils leur sont nécessaires pour leur acorde pas de droits pour satisfaire leurs mauvaises passions. Donc l'abus du droit n'est plus un droit". LAURENT, François. *Princípes de Droit Civil Français*, tome vingtième, Librairie A. Maresco, 1878, pág. 428.

[1064] O proprietário construiu no terreno uma falsa chaminé, sem nenhuma utilidade para si, com o único intuito de prejudicar o vizinho, impedindo a passagem da luz e do vento, tendo o tribunal ordenado a demolição da chaminé, para além da reparação dos danos causados àquele.

[1065] Trata-se do caso *Clément-Bayard* x *Coquerel* onde o primeiro moveu ação contra o segundo, pelo fato daquele ter construído hastes de madeira de dezesseis metros de altura, apenas para impedir que o vizinho pudesse utilizar o seu dirigível, com o intuito de fazê-lo adquirir o terreno contíguo por um preço mais elevado. O réu foi condenado a retirar as hastes de madeira, bem como a indemnizar o vizinho pelos danos causados, uma vez que logrou êxito em perfurar um dos seus dirigíveis.

andou a reboque da jurisprudência, nas palavras de MENEZES CORDEIRO "a teoria do abuso do direito não alcançou junto da doutrina correspondente, um nível satisfatório de explicação científica" neste domínio, o que aliado ao desenvolvimento do conceito de "faute" em matéria de responsabilidade civil levou à subvalorização do Instituto.[1066]

Quanto à tradição jurídica alemã, o tema sobreveio com a pandectística, fundado na *exceptio doli* e na chicana, compreendida esta última como o exercício de um direito sem interesse para o titular, com o intuito de lesar terceiros, a qual restava consagrada no direito positivo desde o *ALR Prussiano*. Porém, a teoria do abuso do direito resultou de construções doutrinárias envolvendo a formulação de grupos de casos típicos que refletiam todas essas situações de inadmissibilidade de exercício dos direitos estribadas na ideia geral de boa-fé, designadamente: (i) a *exceptio doli,* (ii) o *venire contra factum proprium*, (iii) a *supressio* e *surrectio*, (iv) as inalegabilidades formais, (v) o *tu quoque* e (vi) o desequilíbrio do exercício.

Fazendo uso da sistematização colhida em MENEZES CORDEIRO, distinguimos uma duplicidade de construções acerca do abuso do direito.[1067] As teorias internas aduzem que o abuso do direito consiste no desrespeito aos limites internos que são intrínsecos ao conteúdo do próprio direito subjetivo. As teorias externas, fazem derivar o abuso do desrespeito a normas que o titular deve observar no exercício, mas que são exteriores ao próprio direito subjetivo. As teorias internas assumem diferentes concepções e podemos enquadrá-las nas: i) doutrinas dos atos emulativos; ii) doutrinas funcionais; iii) doutrinas

[1066] Neste sentido, CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., págs. 252 e 253.

[1067] A sistematização a que fazemos menção é da autoria de WOLFGANG SIEBERT, colhida em CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., pág. 351.

interpretativas e o iv) axiologismo formal. Dentro das teorias ditas externas podemos individualizar a: i) doutrina das normas específicas; ii) doutrina da contraposição entre lei e direito e a iii) doutrina da remissão para ordens extrajurídicas.[1068] Paralelamente, destacamos ainda as teses negativistas que sobretudo na França assumiram algum destaque pela pena de LÉON DUGUIT e PLANIOL, os quais negam a autonomia dogmática da figura, sendo que este último alude ainda a um conceito de direito subjetivo absoluto e a uma logomaquia do conceito de abuso reconduzindo-o a uma mera forma de ilicitude como tantas outras.[1069]

Dentro das teses internas, a doutrina dos atos emulativos, de cariz eminentemente subjetivista visa apurar a intenção de, gratuitamente provocar danos a terceiros com o exercício de um direito, como destacámos, consistiu a *aemulatio* uma das formas primitivas do abuso já destacada no direito romano.

O ponto de partida para o estudo da dogmática do abuso do direito será impreterivelmente JOSSERAND, a quem se devem as doutrina funcionais.[1070] Partindo do conceito de direito subjetivo como interesse juridicamente protegido, este contempla necessariamente uma função no seu âmago, a qual deverá ser estritamente cumprida, sob pena

[1068] CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., págs. 351-366.

[1069] As teses negativistas foram contestadas de forma exímia por JOSSERAND, que as refutou com base na contraposição entre o conceito de direito objetivo e subjetivo, especificamente pelo fato do ato dito abusivo estar em conformidade ao segundo, porém, não respeitando o primeiro considerado *in totum* pelo ordenamento jurídico. JOSSERAND, Louis. *Cours de Droit Civil Positif Français*, Paris, Sirey, 1939, pág. 255.

[1070] Também LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA perfilhava a tese funcional do abuso, manifestando em sua obra atinente à desconsideração da personalidade jurídica que "a verdadeira noção de abuso de direito é a que admite limites imanentes ao exercício do direito, derivados de sua função ético social" Neste sentido, LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 611.

do abuso do exercício desse mesmo direito.[1071] O abuso do direito deve ser apreciado e constatado mediante o elemento finalístico referente ao Instituto de que trata o abuso, desta forma, o ato abusivo é aquele ato cujo escopo difere daquele que naturalmente serviria o Direito.[1072]

As doutrinas interpretativas, por seu turno assumem que o abuso se pode determinar por via da interpretação da norma onde se estriba a posição jurídica em questão, sem que se aluda a funções ou a princípios externos, trata-se de um exercício de teleologia que vai apurar os exatos limites do direito, para além dos quais ocorreria o abuso.[1073]

O axiologismo formal é a denominação[1074] atribuída à construção doutrinária acerca do abuso do direito de autoria do Professor CASTANHEIRA NEVES, para quem abuso do direito é "um comportamento que tenha a aparência de licitude jurídica - por não contrariar a estrutura formal-definidora (legal ou conceitualmente) de um direito, à qual mesmo externamente corresponde - e no entanto, viole ou não cumpra, no seu sentido concreto - materialmente realizado, a intenção normativa que materialmente fundamenta e constitui o direito

[1071] As doutrinas funcionais ao submeterem o direito subjetivo a uma certa e determinada função correm o risco de instrumentalizar o exercício, uma vez que dependendo do escopo que aquela vise, assim poderá ser limitado ou não o direito, mediante uma função pessoal, económica ou social. Como já aludimos no capítulo anterior, o exacerbar do princípio da função social tem promovido resultados catastróficos no direito brasileiro, sobretudo pelas desigualdades criadas, produto do casuísmo e discricionariedade na intepretação daquilo que é a função social.

[1072] Neste sentido, v. JOSSERAND, Louis. *El Espiritu de los Derechos y su Relatividade,* ob., cit., págs. 313-322.

[1073] Destacamos a crítica de MENEZES CORDEIRO de que "fazer desembocar, de modo assumido ou escamoteado, o abuso do direito, num problema de interpretação, representa uma saída puramente formal para o problema: não se dá qualquer critério material para a resolução de questões, procedendo-se, apenas, a deduções logicistas sucessivas de umas proposições para outras", CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., pág. 357.

[1074] CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., pág. 358.

invocado, ou de que o comportamento realizado se diz exercício".[1075] Tal significa que todos os direitos ou posições jurídicas contêm ínsitos limites, que se sobrepõem à literalidade numa lógica de prevalência da materialidade sobre a forma. O exercício inadmissível de posições jurídicas é-o em função desse requisito de ordem teleológica que perfaz, no entendimento deste Autor que seja um exercício aparente.[1076] É o abuso um comportamento aparentemente lícito, porque contraria o fundamento axiológico normativo do direito.

Quanto às teses externas e mais uma vez fazendo uso da sistematização de MENEZES CORDEIRO, podemos enquadrá-las numa tríplice de teorias: (i) a doutrina das normas específicas, (ii) a doutrina da contraposição entre a lei e o direito e (iii) a doutrina da remissão para ordens extrajurídicas[1077]. No fundo, todas elas operam dentro da lógica da existência de vedações ao exercício dos direitos para além da norma em si mesmo considerada que consagra o aludido direito, distinguem-se, contudo, pela fonte daquela proibição. Se para a primeira delas se trata de normas especificamente "dirigidas aos titulares de direitos subjetivos",[1078] para a segunda a proibição deriva da contraposição entre a lei e o direito e a terceira na vedação do exercício de direitos em função de infrações de natureza ética ou moral, consistindo o abuso numa falta de legitimidade ética para que o direito pudesse ser exercido. Efetivamente, as teses externas acabam por negar a autonomia jurídica do abuso do direito no seio do ordenamento.

[1075] NEVES, António Castanheira. Questão de Facto-Questão de Direito ou o Problema Metodológico da Juridicidade, Coimbra, 1967, págs. 523 e 524.

[1076] ABREU, Jorge Coutinho De. Do Abuso de Direito: Ensaio de um Critério em Direito Civil e nas Deliberações Sociais, ob., cit., pág. 22.

[1077] CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., pág. 364.

[1078] CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., pág. 365.

Cumpre mencionar os autores que pela hodierna doutrina nacional mais se debruçaram sobre o tema, destacando-se CUNHA e SÁ que perfaz a destrinça entre o abuso e a ilicitude, aduzindo que "quer a ilicitude quer o abuso do direito são em si mesmos, substancialmente, actuação sem direito, em carência do direito, mau grado ali se tratar da ultrapassagem dos limites lógico-formais de uma determinada prerrogativa individual e aqui do excesso ou desrespeito dos respetivos limites axiológico-materiais",[1079] mas que contudo "enquanto a ilicitude é, desde logo, directa e frontal violação dos limites formais do direito ou da prerrogativa em causa, já o ato abusivo finge a aparência estrutural desse mesmo direito ou prerrogativa".[1080]

Para COUTINHO DE ABREU "há abuso de direito quando um comportamento aparentando ser de exercício de um direito, se traduz na não realização dos interesses pessoais de que esse direito é instrumento e na negação de interesses sensíveis de outrem".[1081] O Autor destaca a abrangência do exercício de direitos, por forma a comportar seja a ação ou a omissão, consistindo a essência da sua definição na inadequação desse exercício à axiologia imanente à função que o respetivo direito desempenha no ordenamento com a consequente produção de danos a terceiros.[1082]

Por último, destacamos a posição de MENEZES CORDEIRO, que após apreciar, criticar e rejeitar fundadamente cada uma das concepções inerentes ao campo de aplicação das teorias internas e externas, procura fundamentar o abuso do direito com base nos grupos de casos que

---

[1079] CUNHA e Sá, Fernando. Abuso do Direito, ob., cit., pág. 634.

[1080] CUNHA e Sá, Fernando. Abuso do Direito, ob., cit., pág. 634.

[1081] ABREU, Jorge Coutinho De. Do Abuso de Direito: Ensaio de um Critério em Direito Civil e nas Deliberações Sociais, ob., cit., pág. 43.

[1082] ABREU, Jorge Coutinho De. Do Abuso de Direito: Ensaio de um Critério em Direito Civil e nas Deliberações Sociais, ob., cit., pág. 44.

consolidam os tipos de exercício inadmissível de posições jurídicas. Desta forma sustenta que as limitações ao exercício daquelas "só são determináveis *in concreto*", uma vez que visam "exercícios precisos". As limitações têm por fundamento a boa-fé e podem ser apuradas mediante os princípios que lhe servem de critério mediador, da tutela da confiança e da primazia da materialidade subjacente. A boa-fé constitui-se assim como garante de uma hermenêutica ínsita numa ideia de sistema jurídico constituído pelo ordenamento no seu todo considerado.[1083] Desta forma surge o abuso do direito, parafraseando o Autor, "a conduta contrária ao sistema é disfuncional. A disfuncionalidade intra-objetiva constitui a base ontológica do abuso do direito"[1084], ou seja, sempre que se transcenda no exercício de uma qualquer posição jurídica a funcionalidade inerente à própria ideia de direito integrada no sistema, têm-se o abuso, contudo, imperiosa a mediação de regras e princípios que operam como esteio e sustentáculo do sistema.[1085]

[1083] CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., pág. 366.

[1084] CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., pág. 367. O Autor, em obra anterior indica ainda que "o abuso do direito deve ser visto como uma disfuncionalidade intra-subjectiva, traduzindo uma aspiração juscultural de integração sistemática", CORDEIRO, António Menezes. Da Boa Fé no Direito Civil, ob., cit., pág. 1294.

[1085] É o próprio Autor que qualifica a sua posição como uma síntese entre as teorias internas e externas, porque "os direitos subjetivos são o sistema. Fazem parte dele, contribuindo estruturalmente para a sua composição. As exigências do sistema nos direitos subjectivos *equivalem* ao modo de ser dos próprios direitos em jogo.", CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., pág. 369.

5.2. Recepção do instituto

5.2.1. No ordenamento jurídico português

A recepção do abuso do direito foi de certa forma controversa e prefacialmente não muito pacífica, sobretudo em virtude do debate acerca da sua expressa consagração na lei. As cinco fases da implantação jurisprudencial do abuso do direito em Portugal catalogadas por MENEZES CORDEIRO evidenciam de forma clara o surgimento dessa figura no ordenamento jurídico português:

(i) a fase pré-científica, que remonta ao período anterior a 1966, na vigência do Código de Seabra, o qual dispunha no seu artigo 13º a regra *qui suo iure unitur nemini facit iniuriam*, [1086] expressamente consagrando que "quem em conformidade com a lei, exerce o próprio direito, não responde pelos prejuízos que possam resultar d'esse mesmo exercício", e que em face desta levou ao entendimento maioritário da inadmissibilidade do abuso do direito.[1087] A fraca adesão jurisprudencial é enfática, registando somente três acórdãos sobre o tema em toda a vigência do código.[1088]

[1086] Quem exerce o seu direito não faz ilícito a ninguém.

[1087] Destacava-se aqui a posição de GUILHERME MOREIRA e TEIXEIRA DE ABREU, todavia, em sentido contrário CABRAL DE MONCADA.

[1088] RCb 26-Mai.-1928, que condenou um proprietário a elevar de metro e meio uma chaminé que emitia fumos incómodos para o vizinho, Stj 27-Jan.-1933, que considerou abusiva a construção, sobre um muro comum, de uma sapata e de uma calha, fonte de infiltrações no prédio vizinho, RLx-30-Jun.-1951: não pode um senhorio pedir a um arrendatário que subloque uma coisa a terceiro e, depois, invocando falta de autorização escrita, mover um despejo, MENEZES CORDEIRO, António. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., pág. 243.

(ii) a fase exegético-pontual, com o advento do novo código, de 1967 até 1984, marcada desde logo pelas vicissitudes advenientes ao anteprojeto relativo ao abuso do direito para o novo código civil[1089], de autoria do Professor ADRIANO VAZ SERRA, o qual veio contudo a sofrer substanciais modificações[1090] no seio das diversas revisões ministeriais, dando lugar a um único artigo consubstanciado no artigo 334º, que consignava que "é ilegítimo o exercício de um direito quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito".[1091] Regista MENEZES CORDEIRO que durante esta fase "o preceito teve escassa

[1089] V. texto integral nos anexos.

[1090] O anteprojeto previa oito artigos, perfazendo um total de trinta e quatro números. Visava detalhar a aplicabilidade do abuso do direito como meio jurídico de caráter geral tendente a combater as injustiças a que a aplicação da lei e o exercício dos direitos poderiam levar. De forte inspiração subjetivista, fundava o abuso no ato intencionalmente causador de danos nos termos do artigo 1º e excepcionalmente preterindo o elemento volitivo nos termos do artigo 3º, nº 1. Sistematicamente estava localizado no Capítulo da responsabilidade civil, na Secção da responsabilidade civil por atos ilícitos, apesar de ao final haver sido colocado em sede de disposições gerais relativas ao exercício e tutela de direitos. Efetivamente a primeira revisão ministerial veio a resumir todo o anteprojeto a tão somente um artigo, (artigo 297º O exercício de um direito com a consciência de lesar outrem através de fatos que contrariem os princípios éticos fundamentais do sistema jurídico, obriga a indemnizar os danos direta ou indiretamente causados) operando uma transição entre uma proposta oriunda do modelo alemão consubstanciado na perspectiva da responsabilidade civil e na exigência de um elemento subjetivo para um articulado de inspiração francesa. A segunda revisão ministerial resultou em novas modificações e perfez um quase plágio do artigo 281º do código civil grego, (Artigo 281º O exercício é proibido quando exceda manifestamente os limites postos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo escopo social ou económico do direito) abandonando-se o prisma da responsabilidade civil e prescindindo-se do elemento subjetivo consubstanciado na intenção de lesar terceiros e resultando na dimensão diametralmente oposta àquela que visava o pretérito anteprojeto.

[1091] A redação do artigo não deixou de sofrer reparos, desde logo pela terminologia utilizada acerca da ilegitimidade do exercício do direito, consistindo o conceito de legitimidade na específica qualidade que habilite a agir no âmbito de direito específico, é notório que o sentido pretendido não seria este, mas sim o da vedação do exercício. Também a referência a direitos deve ser interpretada extensivamente, uma vez que é pacífico que o abuso pode ocorrer face a quaisquer posições jurídicas, incluindo as passivas.

concretização"[1092], indicando contudo alguns casos de aplicação em situações de *venire contra factum proprium,*[1093] de desequilíbrio no exercício[1094], de *surrectio,*[1095] de *tu quoque*[1096] e de inalegabilidades formais[1097].

(iii) a fase da implantação, de 1985 a 1990, na qual se destaca a ampla difusão das obras: Da Boa Fé no Direito Civil[1098] e Tutela da Confiança e *Venire Contra Factum Proprium,*[1099] as quais constituem, sem sombra de dúvidas elemento de particular relevância para a implementação das teorias do abuso do direito nos quadros jurisprudenciais da época.

(iv) a fase da expansão, de 1991 a 2000, onde se verificou a proliferação de decisões aplicando o abuso do direito como critério, contabilizando mais de duzentos e cinquenta acórdãos sobre o tema.[1100]

(v) a fase do afinamento de 2001 em diante, a qual consolida este Instituto no seio do ordenamento jurídico português, constituindo-se,

---

[1092] MENEZES CORDEIRO, António. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., págs. 244 e 245.

[1093] Rld 17-Jul-1970 (MANUEL FERNANDES MOTA) ACRDL, 1970, 492-496, MENEZES CORDEIRO, António. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., pág. 244.

[1094] Rld 17-Dez-1976 (CORREIA DE PAIVA) BMJ 264, 1977, 234, MENEZES CORDEIRO, António. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., pág. 244.

[1095] Stj 26-Mar-1980 (OCTÁVIO DIAS GARCIA) RLJ 114 (1981), 35-40, MENEZES CORDEIRO, António. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., pág. 245.

[1096] Rpt 3-Fev-1981 (JOAQUIM CARVALHO) CJ VI (1981) 1, 146-148, MENEZES CORDEIRO, António. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., pág. 245.

[1097] Stj 31-Mar-1981 (RUI CORTE REAL) BMJ 305 (1981), 323-327, MENEZES CORDEIRO, António. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., pág. 245.

[1098] MENEZES CORDEIRO, António. Da Boa Fé no Direito Civil, ob., cit.

[1099] MACHADO, João Baptista. Tutela da Confiança e *Venire Contra Factum Proprium,* (1985), in: Obras Dispersas, 1, 1991, págs. 345-423.

[1100] MENEZES CORDEIRO, António. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., págs. 246.

parafraseando MENEZES CORDEIRO “num dos mais significativos avanços jurídico-científicos desde 1987”.[1101]

Não obstante as cinco fases assinaladas, a matéria veio a evoluir sobretudo a partir de 1966 com a efetiva consagração legal e posteriormente em 1985 por via dos avanços doutrinários que deram corpo ao texto legal imprimindo uma maior cientificidade na abordagem teórica ao tema, perfeita na interpretação jurisprudencial.[1102]

Importa assinalar o labor da doutrina na construção de uma sólida teoria dogmática do abuso, que indubitavelmente contribuiu para densificar o Instituto e permitir a sua assimilação pelos operadores do direito. Tal empreitada garantiu uma consolidação e aplicabilidade prática e regular pelos tribunais da forma que se ilustra no Capítulo 5.4, a propósito do abuso como causa de desconsideração.

[1101] MENEZES CORDEIRO, António. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., pág. 247.

[1102] Neste sentido, MENEZES CORDEIRO, António. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., pág. 248.

5.2.2. No ordenamento jurídico brasileiro

O anterior Código Civil Brasileiro de 1916 enunciava no artigo 160º, i) que não constituem atos ilícitos aqueles praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido. Ora a expressa menção ao exercício regular do direito justificava *a contrario sensu* que o seu exercício irregular constituiria ilícito.

A doutrina divergia, contudo, sobre se a mencionada norma continha ínsita em si o teor do abuso do direito. Cumpre referir, porém que a teoria que subjaz á doutrina do abuso estava ainda numa fase embrionária em sede de direito comparado e que, portanto, de certa forma são compreensíveis as hesitações sobre o acolhimento deste Instituto à época de que se trata.

Destacam-se ainda os artigos 526º,[1103] 584º[1104] e 585º[1105] do Código Civil de 1916, em razão do seu conteúdo limitar o exercício de direitos, imbuídos do espírito da vedação aos atos emulativos.

O anteprojeto de Código das Obrigações de 1941 (anteprojeto Hahnemann Guimarães) e o projeto de Código das Obrigações de 1965 (projeto Caio Mário)[1106] já previam uma concepção objetiva do abuso, na

[1103] Art. 526º A propriedade do sobre e do sub-solo abrange a do que lhe está superior e inferior em toda altura e em toda a profundidade, úteis ao seu exercício, não podendo, todavia, o proprietário impedir trabalhos, que sejam empreendidos a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse algum em obstá-los.

[1104] Art. 584º São proibidas construções capazes de poluir, ou inutilizar para o uso ordinário a água de poço ou fonte alheia, a elas preexistente.

[1105] Art. 585º Não é permitido fazer escavações que tirem ao poço ou à fonte de outrem a água necessária. É, porém, permitido faze-las, se apenas diminuírem o suprimento do poço ou da fonte do vizinho, e não forem mais profundas que as deste, em relação ao nível do lençol d'água.

[1106] Nenhum dos dois se converteu em lei, contudo consubstanciaram-se relevantes contributos para a formação da legislação civil brasileira.

medida em que consagravam expressamente que quem causasse dano em virtude do exercício de direitos para além dos seus limites ou daqueles decorrentes da boa-fé, estaria obrigado a indenizar "independentemente de intenção emulativa".[1107]

Posteriormente, a ruptura constitucional operada pela Constituição de 1988 veio abrir caminho para uma nova ideia de direito que se materializou e propugnou mudanças significativas que embasaram a promulgação do novo *codex*.

Coube ao Código Civil de 2002 positivar o abuso do direito, pelo artigo 187º que refere expressamente que "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 ou pelos bons costumes". São notórias as influências do artigo 334º do Código Civil Português.[1108]

A legislação civil brasileira dispôs assim uma duplicidade de artigos e respetivas concepções atinentes aos atos ilícitos. O artigo 186º que estatui que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito" e o supra mencionado artigo 187º, referente ao abuso do direito enquadrado como ato ilícito. A primeira norma consagra a teoria típica da ilicitude civil e a segunda o abuso do direito que enquanto sua modalidade, cuja verificação não se dá

[1107] MARTINS-COSTA, Judith. Os Avatares do Abuso do Direito e o Rumo Indicado Pela Boa Fé, in: TEPEDINO, Gustavo (org.) Direito Civil Contemporâneo: Novos Problemas à Luz da Legalidade Constitucional, São Paulo, Editora Atlas, 2008, pág. 62.

[1108] Sobre as influências do Código Civil Português no Código Civil Brasileiro, v. MARTINS-COSTA, Judith. A Contribuição do Código Civil Português ao Código Civil Brasileiro e o Abuso do Direito: Um Caso Exemplar de Transversalidade Cultural, In: *Themis*-Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2008, págs. 107-128.

pela mera violação de um direito, mas sim pelo seu manifesto exercício excessivo que se apura pelos limites em si consagrados.

A doutrina tratou de definir o Instituto, e assim PAULO NADER enunciava que "abuso de direito é espécie de ato ilícito, que pressupõe a violação de direito alheio mediante conduta intencional que exorbita o regular exercício de direito subjetivo",[1109] SÍLVIO RODRIGUES explicava que "o abuso de direito ocorre quando o agente, atuando dentro das prerrogativas que o ordenamento jurídico lhe concede, deixa de considerar a finalidade social do direito subjetivo e, ao utilizá-lo desconsideradamente, causa dano a outrem"[1110] e RENAN LOTUFO em comentário ao Código Civil Brasileiro definia o abuso do direito como "o abuso de situações jurídicas causadas por aquele que manifestamente ultrapassa os limites da boa-fé, dos bons costumes e das próprias finalidades socioeconômicas do direito a ser exercido".[1111]

Destacaram-se desde logo uma duplicidade de teorizações atinentes ao abuso do direito, de índole objetiva e subjetiva, mediante o critério distintivo da culpa.[1112] A teoria subjetiva, denominada como teoria dos atos emulativos firmava o critério da culpa consubstanciado no ato praticado com o intuito de lesar terceiros, fundada no elemento volitivo,[1113] o que releva para a aferição do abuso é a intenção de causar

---

[1109] NADER, Paulo. Curso de Direito Civil - Parte Geral, vol. 1, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2004, pág. 553.

[1110] RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil 1, Parte Geral, Rio de Janeiro, Editora Saraiva, 2003, pág. 46.

[1111] LOTUFO, Renan. Código Civil Comentado: Parte Geral (arts. 1º a 232º), São Paulo, Editora Saraiva, 2003, pág. 499.

[1112] Em defesa da teoria subjetiva distinguia-se WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO e HUMBERTO THEODORO JUNIOR, pela tese objetiva cite-se de entre outros CLÓVIS BEVILÁQUA e SÍLVIO RODRIGUES.

[1113] Destaque-se que o *codex* brasileiro prevê no artigo 1.228º, § 2º a proibição dos atos emulativos quando dispõe que "são defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem".

dano a outrem.[1114] A doutrina majoritária perfilha contudo a teoria objetiva, preterindo o elemento subjetivo para a caracterização do abuso, bastando a mera atuação em desconformidade com o fim económico ou social, a boa-fé ou os bons costumes para que se aquele se configure, sendo esta a corrente adotada na lei civil brasileira. Também a jurisprudência se tem manifestado nesse sentido, destacando que "a responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa, e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico".[1115]

Sobre a natureza jurídica do Instituto, existe um duplo entendimento, havendo quem o configure como uma categoria autónoma[1116] e quem o enquadre como uma modalidade de ato ilícito.[1117]

[1114] Como é destacado por ORLANDO GOMES, "os subjetivistas vacilam entre dois critérios: o intencional e o técnico. Pelo primeiro, o abuso de direito pressupõe ânimo de prejudicar. Pelo segundo, exercício culposo", GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1979, pág. 151.

[1115] Contudo, somente a partir do século XXI esta passa a adotar uma concepção objetiva, cimentando esse posicionamento com o advento do novo código civil, como se ilustra pelo Enunciado nº 37 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, acerca da interpretação do artigo 187º do código civil. Neste sentido, MARTINS-COSTA, Judith. Os Avatares do Abuso do Direito e o Rumo Indicado Pela Boa Fé, ob., cit., pág. 66.

[1116] HELOÍSA CARPENA aduz que "o ilícito, sendo resultante da violação de limites formais, pressupõe a existência de concretas proibições normativas, ou seja, é a própria lei que fixará os limites para o exercício do direito. No abuso, não há limites definidos e fixados aprioristicamente, pois estes serão dados pelos princípios que regem o ordenamento, os quais contém seus valores fundamentais" e por esta razão, conclui a Autora que "somente se poderá falar de ilicitude quando houver específica obrigação normativa, isto é, um comportamento contrário a um dever jurídico determinado que o qualifica. Sempre que tal qualificação não competir ao legislador, mas sim, casuisticamente, ao julgador, estaremos tratando do abuso", CARPENA, Heloísa. O Abuso do Direito no Código Civil de 2002: Relativização de Direitos na Ótica Civil-Constitucional, in: TEPEDINO, Gustavo (org.), O Código Civil na Perspectiva Civil Constitucional, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2013, pág. 430.

[1117] Assim é o entendimento dos Autores que enunciam que "o legislador qualificou o abuso de direito como ato ilícito e concordemos ou não, é assim que doravante devemos tratá-lo. Mas de maneira alguma a referida qualificação retira do abuso do direito a sua completa autonomia com relação ao ato ilícito subjetivo, ancorado na culpa", FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil - Parte Geral, 10ª ed., Salvador, Editora Juspodivm, 2012, pág. 683.

A problemática envolve a distinção entre o elemento subjetivo e o papel da culpa na sua qualificação. Apesar disso, ressalta-se o entendimento de que tal ato ilícito detinha especificidades próprias, em virtude de resultar de uma infração ao ordenamento e não à lei, uma vez que pelo seu exercício se consubstancia numa contrariedade de natureza teleológica.

Apesar do legislador brasileiro, ao contrário do lusitano haver firmado expressamente a ilicitude do comportamento, ainda assim sobreveio a discussão doutrinária, contudo, a configuração do abuso do direito no Brasil dá-se por via da cláusula geral constante no aludido artigo 187º do CCB, mediante os conceitos indeterminados de boa-fé e dos bons costumes e valorados pelos princípios atinentes aos fins sociais e económicos do direito, destacando-se a maior relevância imprimida a este último critério, consubstanciado na adequação à destinação económica e social do direito.

5.3. Do abuso do direito

A natureza jurídica do abuso do direito pode ser apreendida desde logo pela fixação do alcance dos direitos bem como pela identificação dos mesmos numa lógica interna, porém uma abordagem externa passa pela análise da forma como o titular do direito o exerce e não pela característica imanente ao direito em si.[1118] Dependendo da concepção adotada sobre direito subjetivo, assim se assumirá uma orientação sobre o abuso do direito, porém, todas as concepções passarão por considerar que aquele age num espaço de liberdade conferido pelo ordenamento, para além do qual não pode existir[1119] ou ser exercido.

Concebido como Instituto genérico e eminentemente subjetivo, considerado pela doutrina como "válvula de escape" do sistema, ele carece de maior aprofundamento e acuidade técnica para densificar e delimitar seus contornos, é aqui que releva a dogmática como meio de imprimir maior cientificidade no tratamento dos casos e assim minimizar os perigos da sua utilização avulsa e generalista, sempre tendo em vista uma duplicidade de perigos, seja o seu reconhecimento abusivo ou o não reconhecimento por subjetividade.[1120]

[1118] Neste sentido, CORDEIRO, António Menezes. Da Boa Fé no Direito Civil, ob., cit., pág. 661.

[1119] Destacamos aqui uma teoria que consigna a boa-fé como elemento essencial do contrato, condição de existência e não de validade do negócio jurídico, v. NALIN, Paulo. A Boa Fé Como Elemento de Existência do Negócio Jurídico, in: DELGADO, Mário Luiz e ALVES, Jones Figueiredo (org.), Novo Código Civil-Questões Controvertidas: Parte Geral do Código Civil, vol. 6, São Paulo, Editora Método, 2007, pág. 344.

[1120] Para maiores considerações sobre a construção da figura e sua recepção no ordenamento jurídico-positivo em Portugal, v. CORDEIRO, António Menezes. Da Boa Fé no Direito Civil, ob., cit., págs. 707-718.

A boa-fé é um dos critérios do abuso do direito, que não sendo o único é o mais fértil e é aquele que mais possibilidades oferece, uma vez que "traduz um estádio juscultural, manifesta uma ciência do direito e exprime um modo de decidir próprio de certa ordem sócio-jurídica"[1121] ínsito numa ideia de sistema. O conceito de boa-fé como super indeterminado representa o conjunto de princípios do ordenamento jurídico dispersos e que ainda não possuem consagração especificada.

Este Instituto foi, contudo, objeto de constante e dinâmica evolução, no Direito Romano destacou-se na concessão de uma *actio* sem base legal expressa na qual o fundamento residia justamente na boa-fé, atribuindo-se a *Quintus Mucius Scaevola*, no Séc. I a. C., assumiu um vetor ético com o advento do Direito Canónico[1122] e hodiernamente assume prevalente função em qualquer ordenamento jurídico concebido numa dimensão sistemática.

A doutrina perfaz a divisão entre uma boa-fé subjetiva e objetiva, assumindo a primeira uma vertente eminentemente psicológica traduzida num estado de ignorância e ética quando aquela ignorância se demonstra não culposa, só relevando a sua ausência quando o sujeito desconhece algo que deveria conhecer; é a boa-fé subjetiva ética que releva para o Direito.[1123] A boa-fé objetiva revela específicas regras de conduta pelas quais os sujeitos devem pautar sua atuação[1124] e permeia diversos

[1121] CORDEIRO, António Menezes. Da Boa Fé no Direito Civil, ob., cit., pág. 18.

[1122] Com maiores detalhes, v. Cordeiro, António Menezes, Tratado de Direito Civil, vol. I, Coimbra, Almedina, 2012, págs. 958-978.

[1123] Cordeiro, António Menezes, Tratado de Direito Civil, vol. I, ob., cit., pág. 960.

[1124] Também na literatura jurídica brasileira a boa-fé objetiva é um "modelo de conduta social, arquétipo ou *standart* jurídico, segundo o qual cada pessoa deve ajustar a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade", MARTINS-COSTA, Judith. A Boa Fé no Direito Privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1999, pág. 411.

Institutos jurídicos tais como a *culpa in contrahendo* ou o abuso do direito.[1125]

A generalidade do conceito bem como a sua natureza implícita aos diversos Institutos jurídicos faz com que ela demonstre a dimensão sistémica do ordenamento, contudo, tudo isto carece de ser especificado, e nessa empreitada, MENEZES CORDEIRO identifica dois princípios que por não terem concretização expressa se encontram amparados pela boa-fé,[1126] o princípio da tutela da confiança[1127] e o princípio da primazia da materialidade subjacente[1128] como meios de precisar a aplicabilidade daquela. É através destes dois princípios que foram construídas figuras que visam agrupar determinadas formas de abuso,[1129] as quais se encontram hoje pacificamente reconhecidas por toda a doutrina e jurisprudência.[1130]

A teoria do abuso do direito visa facultar a identificação do exercício inadmissível de posições jurídicas, notadamente quanto a certos

---

[1125] Cordeiro, António Menezes, Tratado de Direito Civil, vol. I, ob., cit., pág. 967.

[1126] CORDEIRO, António Menezes. Da Boa Fé no Direito Civil, ob., cit., págs. 1234-1257.

[1127] A manifestação da boa-fé por via deste princípio requer desde logo a qualificação de uma efetiva situação que dela seja meritória, sendo necessário que: (i) se esteja perante uma situação de confiança permeada pela boa-fé em sentido subjetivo e ético, (ii) essa situação seja objetivamente justificada, (iii) se constate um investimento nessa confiança adveniente daquela causa justificativa, (iv) imputável àquele que a provocou. Sobre os requisitos da tutela da confiança, v. CORDEIRO, António Menezes. O Levantamento da Personalidade Colectiva, ob., cit., págs. 95-97.

[1128] A forma existe para conformar condutas com uma determinada finalidade e sempre que esse escopo se veja deturpado deve prevalecer a materialidade sobre a forma, sob pena de perversão do Instituto em causa. A boa-fé assume aqui relevante função integradora dos valores fundamentais do sistema. Sobre a concretização do Princípio da primazia da materialidade subjacente, v. CORDEIRO, António Menezes. O Levantamento da Personalidade Colectiva, ob., cit., págs. 97 e 98.

[1129] É o caso do *venire contra factum proprium*, das inalegabilidades formais, da *suppressio/surrectio*, do *tu quoque* e do desequilíbrio no exercício. Para um aprofundamento dogmático sobre os comportamentos típicos abusivos, v. CORDEIRO, António Menezes. Tratado Direito Civil, vol. V, ob., cit., págs. 239-350.

[1130] Vejam-se as cinco fases da implantação jurisprudencial no Capítulo 5.2.1.

comportamentos que passaram pelo primeiro controlo de licitude, o qual podemos denominar de controlo formal, mas que não são aptos a passar pelo crivo do segundo controlo consubstanciado na verificação da licitude material. Por via do abuso do direito sancionam-se aqueles comportamentos aparentemente lícitos, muito embora sejam manifestamente contrários à ideia de direito e de justiça compreendida no seio do ordenamento jurídico.[1131] A justiça constitui-se como fundamento essencial para aferir do abuso do direito, haja vista que, apesar do comportamento abusivo corresponder formalmente ao direito, essencialmente lhe é contrário por estar contraposto a uma ideia de justiça. Esse imperativo de justiça só pode ser compreendido dentro da lógica sistemática colhida em SAVIGNY de "concatenação interior que liga todos os institutos jurídicos e as regras de direito numa grande unidade", [1132] e por isso a justiça está para além do direito estrito e estribado na frieza da letra da lei, ela não se satisfaz com o singelo elemento formal, mas, e sobretudo pelo essencial que resulta do ordenamento em si todo considerado.

Desta forma, constituem-se as normas, os princípios, as cláusulas gerais e os conceitos indeterminados como verdadeiros significantes daquilo que representa o ordenamento e o abuso do direito o seu paradigma de aplicação, uma vez que consiste em cláusula geral e carece de conceitos indeterminados para a sua aplicação, valorados por princípios para fazer face a normas previstas no ordenamento, de modo a efetivar a justiça.

[1131] Neste sentido destaca BUSTAMANTE que "la teoria del abuso del derecho se propone, desde su nacimiento, la reincorporación de la justicia al orden jurídico; pues este se hallaba perturbado por el ejercicio de los derechos subjetivos que lesionaban la vida social, desde el momento que de su actuación resultaba un daño para terceto, preciso de ser reparado", BUSTAMANTE, Lino Rodriguez-Arias. *El Abuso del Derecho*, ob., cit., pág. 11.

[1132] CANARIS, Claus Wilhelm. Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito, ob., cit., pág. 10.

O artigo 334º do CC[1133] destaca diversos critérios que limitam o supra aludido exercício inadmissível, desde a boa-fé aos fins económicos e sociais do direito, passando pelos bons costumes, contudo resta claro que a pedra angular do abuso do direito é a boa-fé, a este conceito se reconduz a chave para dirimir todas as questões atinentes ao Instituto *sub judice*. Torna-se fácil corroborar da afirmação de que tudo se resume à boa-fé, difícil é defini-lo e mais difícil ainda será concretizar este postulado "aparentemente vago", para o qual urge então fazer uso dos princípios mediadores[1134] bem como do enquadramento nos grupos típicos.[1135]

Assim, na linha do modelo alemão, veio a doutrina e jurisprudência portuguesas delimitar grupos de casos mediante o tipo de situação abusiva específico. Assim, é hoje consensual na doutrina portuguesa[1136] a consideração de modalidades de abuso a: (i) *Exceptio doli*, (ii) *Venire contra factum proprium*, (iii) Inalegabilidades formais, (iv) *Supressio* e *Surrectio*, (v) *Tu quoque* e (vi) Desequilíbrio no exercício. Não

---

[1133] Não obstante, o abuso do direito constitui-se como princípio normativo que integra a própria ideia de direito, razão pela qual nem careceria de positivação estrita para vigorar no ordenamento. Neste sentido, NEVES, António Castanheira. Questão de Facto-Questão de Direito ou o Problema Metodológico da Juridicidade, Coimbra, 1967, pág. 529.

[1134] Princípio da tutela da confiança e princípio da primazia da materialidade subjacente.

[1135] CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., pág. 372.

[1136] Também na doutrina brasileira é acolhida a teoria do abuso nestes moldes, JUDITH MARTINS-COSTA ressalta que a boa-fé "indicará as variadas possibilidades técnicas de coibição do exercício de direitos e poderes formativos (dimensão negativa) quando violadores de uma confiança legitimamente suscitada. Essa violação importará em ilicitude por exercício inadmissível (abuso) como ocorre, por exemplo, nas situações em que é vedado venire contra factum proprium; ou nos casos de paralisação do exercício de direito subjetivo em formas atípicas, aproximativas da preclusão ou decaimento que podem levar à supressão e à ressurreição de direitos (supressio e surrectio); e ainda, na coibição dos casos de contraditoriedade de condutas agrupados sob a rubrica tu quoque para além dos casos em que a boa-fé veda a alegação de nulidades formais, quando as nulidades não atingem a substância do ato, sendo conhecidas pela contraparte, que as tolera", MARTINS-COSTA, Judith. Os Avatares do Abuso do Direito e o Rumo Indicado Pela Boa Fé, ob., cit., págs. 86 e 87.

apresentaremos exaustivamente os detalhes atinentes a cada uma das figuras porque tal empresa não cabe nos quadros deste trabalho em razão de suas especificidades e também porque o conteúdo pode ser colhido com maior autoridade na melhor doutrina nacional sobre o tema.[1137]

A *Exceptio doli*, com antecedentes que remontam ao direito romano na qual consistia num tipo de defesa contra o dolo, intimamente ligada aos *bonae fidei iudicia*, inicialmente num âmbito processual para depois assumir uma dimensão substantiva, evolui ao longo dos tempos dando origem a diversas figuras, dentre as quais a *culpa in contrahendo* e a matéria dos vícios na formação da vontade, restando reduzida posteriormente ao conceito de *exceptio doli generalis*, a qual relevou para o tema em estudo atinente ao abuso do direito.[1138]

Esta figura era vista como um meio de fazer face a situações para as quais a Justiça deveria prevalecer contra o Direito. A sua função seria a de preencher o conceito indeterminado de boa-fé, contudo também ela se configurava como fórmula abstrata pelo seu elevado grau de abstração, sendo incapaz de resolver os problemas para os quais se propunha.[1139] O seu uso foi gradativamente abandonado, dando lugar a outras figuras que se demonstravam mais aptas para realizar o seu escopo, contudo a doutrina assinala a sua relevância histórica firmando "os alicerces de um processo vigoroso do Direito, baseado na boa-fé".[1140]

[1137] V. CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., págs. 265-350.

[1138] Neste sentido e para um enquadramento histórico detalhado sobre a *exceptio doli*, v. CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., págs. 265-274.

[1139] Neste sentido, CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., pág. 270.

[1140] CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., pág. 274.

O *Venire contra factum proprium* representa um tipo de casos de abuso compreendendo comportamentos contraditórios aliados à respetiva frustração de expectativas criadas, nas quais alguém legitimamente tenha confiado.[1141] O *venire contra factum proprium* apresenta em si próprio dois comportamentos lícitos na conduta do sujeito, os quais se encontram, contudo, deferidos no tempo. O *factum proprium* representa o primeiro comportamento que é contrariado pelo *venire* enquanto segundo comportamento. Desta forma abrange duas modalidades, um *venire* positivo no qual o agente manifesta a intenção de não praticar o ato e depois pratica-o e um *venire* negativo quando assume uma conduta e depois a nega.

O princípio mediador da tutela da confiança assume no *venire* função prevalente. Efetivamente é a confiança que subjaz àquele que depositou expectativas em face de alguém que manifestou intenções claras, firmes e seguras de que iria adoptar um determinado comportamento e de seguida não o fez, contudo há que aferir se houve motivo para que essa confiança tenha existido, uma vez que nem todos os comportamentos serão aptos ao surgimento daquela, e como tal, o cerne da questão está em saber se o ato foi capaz de ensejar a expectativa do comportamento no sujeito, para tanto, urge o recurso ao princípio mediador.

Tratam as inalegabilidades formais de um outro grupo de casos em que o abuso consiste na invocação de uma invalidade formal de um ato jurídico pela parte que provocou intencionalmente a ocorrência do vício de que decorre ou que, muito embora não a tenha provocado,

[1141] Destacam-se porém diversas teorias justificativas do *venire*, dentre as quais a teoria da confiança, da boa-fé, do negócio jurídico e da sua dissolução, assumindo a primeira prevalência na doutrina portuguesa, v. com mais detalhes MACHADO, João Baptista. Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, ob., cit., págs. 356-359.

concorreu para a sua ocorrência.[1142] Trata-se também da vedação a um comportamento contraditório contrário à boa-fé, o qual é concretizado por via do princípio da tutela da confiança. Resulta aqui o afloramento de um outro princípio da primazia da materialidade sobre a forma, sempre que estão em causa vetores fundamentais do sistema, notadamente os que põem em causa a boa-fé. Em suma, trata-se de uma vedação à alegação de nulidades por contrariedade à boa-fé, um subtipo ou modalidade de *non venire* específico.

Suppressio e *Surrectio* [1143] estão intimamente ligadas ao fenómeno do tempo no contexto das relações jurídicas aliadas à tutela da confiança como manifestação da boa-fé.[1144] Contudo daquelas diferem em função do cariz de generalidade e abstração das regras atinentes à repercussão do tempo nas relações jurídicas, que não se coadunam com as especificidades em causa nestas figuras que assumem fundamentalmente um escopo de salvaguarda de posições nas quais por imperativos do sistema alicerçados na boa-fé se manifestam por via da tutela da confiança. Tal significa que se uma situação jurídica não for exercida dentro de um lapso temporal indeterminado, não poderá mais sê-la, não por contrariar as normas atinentes ao decurso do tempo (que não contraria)[1145] mas se contrária aos limites axiológicos do sistema, em

[1142] Também aqui uma tríplice de teorizações explicam o problema, a doutrina da confiança, a doutrina das saídas negociais e a doutrina da natureza das normas formais. V. CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., pág. 307.

[1143] Surgem como tradução das expressões alemãs *Verwinkung e Erwirkung.* CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., págs. 313-315.

[1144] O exemplo paradigmático é enfático da situação pela qual nos termos de um contrato de fornecimento o contratante notifica o contratado de uma alegada má qualidade do produto, sendo que este lhe requer por seu turno provas desse fato, decorridos dois anos aquele exige o cumprimento do contrato, manifesta a má fé. V. CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., págs. 315 e 316.

[1145] Não se há que se confundir com a prescrição, uma vez que esta tem prazos certos e determinados, causas impeditivas, interruptivas e suspensivas; a *suppressio* visa a

face de um não-exercício prolongado que provocou uma situação de confiança daí derivada, havendo uma justificação e um investimento para essa confiança imputada ao não-exercente. [1146] Note-se que o não exercício do direito para ser caraterizado como desleal e contrário à boa-fé deve haver criado na contraparte uma legítima expectativa de que aquele direito não mais seria exercido, isso demanda um lapso temporal prolongado face às especificidades do caso. Estamos basicamente perante uma trilogia de elementos: (i) o não exercício desleal, (ii) a conduta contraditória e (iii) a violação da regra da boa-fé.

Tu quoque significa que não pode uma pessoa que viole uma norma jurídica, sem abuso: "prevalecer-se da situação daí decorrente", "exercer a posição violada pelo próprio" ou "exigir a outrem o acatamento da situação já violada". [1147] O seu fundamento está no princípio da primazia da materialidade subjacente, apesar das diversas teorias explicativas,[1148] em razão da sua natureza estar conformada numa ideia de relação sinalagmática onde a violação de um dever implica uma modificação em toda a situação jurídica, mais facilmente constatada no âmbito contratual mas também perceptível em matéria extracontratual se tal determinar substanciais consequências no contexto do direito subjetivo em face da situação jurídica respetiva.[1149]

---

modificação, em face de especificidades concretas daqueles prazos com fulcro na boa-fé.

[1146] CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., págs. 313-326.

[1147] CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., pág. 327.

[1148] Tais como a teoria da retaliação, da regra da integridade, da recusa da proteção jurídica, da compensação de culpas, do recurso ao não direito, dos comportamentos contraditórios, da renúncia a sanções ou da proporcionalidade contratual. V. com mais detalhes CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., págs. 330-337.

[1149] Neste sentido, CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., pág. 335.

O desequilíbrio no exercício assenta numa desproporcionalidade entre as situações resultantes do produto da aplicabilidade estrita das normas jurídicas, resultando num desequilíbrio entre o exercício do direito e os seus efeitos, especialmente quando o titular de um direito, ao exercê-lo atenta contra princípios fundamentais do sistema jurídico.[1150] Pode comportar diversos tipos, desde o exercício danoso e inútil[1151] até à manifesta desproporção entre o benefício do exercente do direito e o sacrifício imposto a outrem advindo desse mesmo exercício.[1152]

Todas estas manifestações em sede de situações jurídicas nas quais o exercício de posições jurídicas se vê inadmissível se conjugam da periferia para o centro de toda uma teoria que se estriba na ideia de boa-fé enquanto vetor fundamental do ordenamento jurídico na sua dimensão sistémica.[1153] As teorias do abuso tentam de alguma forma fornecer subsídios teóricos para uma realidade que se vê na prática através das hipóteses consubstanciadas nestes grupos de casos que resultam da aplicação do direito na sua amplitude total, para além da matéria e da forma, mas sua conjugação através da ideia de sistema jurídico integrador e integrante.

Destacámos que a relativização da responsabilidade dos sócios pode ocorrer por via da imputação objetiva ou subjetiva. Seja por via da objetivação de responsabilidade, seja pela desconsideração da personalidade jurídica, o que subjaz a toda e qualquer forma de excecionar a regra geral da autonomia com limitação de responsabilidade no âmbito dos tipos sociais que a consagrem é o conjunto de valores que

---

[1150] CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., pág. 341.

[1151] O exercício danoso e inútil consubstanciou-se nos primórdios do abuso na proibição dos atos emulativos e chicaneiros.

[1152] Para além do *dolo agit* consubstanciado na exigência daquilo que deve ser restituído.

[1153] Neste sentido, CORDEIRO, António Menezes. Litigância de Má-Fé, Abuso do Direito de Ação e Culpa "in agendo", Coimbra, Almedina, 2011, pág. 82.

enformam o direito de forma transversal a todos os seus Institutos. Esses valores éticos, morais, sociais e culturais tornam-se assim jurídicos e encontram-se configurados de forma, ainda que abstrata e genérica nos conceitos de boa-fé e bons costumes.[1154]

As normas que perfazem uma imputação objetiva resultam do produto da atividade legislativa, e quando da sua edição é imperioso que se considerem os critérios que devem estar subjacentes à sua *ratio*, no que concerne à sua fundamentação naqueles valores supra mencionados para que integrem o sistema jurídico de forma coerente e harmónica.

Conforme denunciámos no Capítulo 4.3, são várias as normas de imputação em flagrante contradição com estes valores no seio do ordenamento jus-positivo brasileiro, para além das vicissitudes advenientes de um desrespeito pela matriz dogmática dos Institutos jurídicos, esta situação provoca nefastas consequências nos domínios extra jurídicos, especificamente no contexto sócio económico, determinando reações por parte dos agentes económicos as quais se repercutem negativamente sobre a sociedade e em especial nos sectores mais vulneráveis.

Toda e qualquer regra de imputação objetiva deve, portanto, espelhar-se e buscar seu fundamento na boa-fé e bons costumes, enquadrada nas funções inerentes aos Institutos jurídicos, nos quais atua. Assim, as regras atinentes à personalidade jurídica da pessoa jurídica devem, portanto, ser fiéis à função da pessoa jurídica como meio de realocação do risco da atividade económica por forma a impulsionar o desenvolvimento económico e social.[1155]

[1154] Neste sentido, GONÇALVES, Oksandro. A Relativização da Responsabilidade Limitada dos Sócios, ob., cit., págs. 108-110.

[1155] Neste sentido, DAVID MILLON aduz que "limited liability is designed to function as a risk allocation device. It shifts the risk of business insolvency from the business' owners

Outrossim, a imputação subjetiva, por via do Instituto da desconsideração da personalidade jurídica, apenas pode ser concretizada através de similar critério, contudo, incumbe ao intérprete do direito e fundamentalmente ao magistrado que o aplica, a determinação daquele conjunto de valores. Cabe, porém, à doutrina buscar os fundamentos teóricos que forneçam subsídios para diminuir o nível de discricionariedade inerente a este peculiar Instituto.[1156]

Também aqui se evidencia a forma como a doutrina brasileira[1157] tem tratado esta matéria, fora de um quadro técnico embasado em fundamentos teórico-dogmáticos inerentes à ciência do direito. É aqui que se revela fulcral a relevância do Instituto do abuso do direito como meio de proceder à única forma de fazer valer a desconsideração da personalidade jurídica, consubstanciando-se no único critério que a enseja. Deste modo teremos a garantia de não instrumentalização de conceitos para quebrar a regra da responsabilidade limitada, motivada tão somente por via de um decisionismo político irresponsável e em aberrante

---

to its creditors and therefore imposes on them the burden to take whatever protective measures they deem to be appropriate. In this respect, limited liability can be thought of as a subsidy paid by those who transact with corporations. The purpose of the subsidy is to encourage entrepreneurial activity and investment", MILLON, David. *Piercing the Corporate Veil, Financial Responsability and the Limits of Limited Liability*, ob., cit., pág. 35.

[1156] Destaca-se aqui o relevante papel da doutrina alemã que foi objeto de estudo no Capítulo 2.3. Em Portugal, ressalta-se o labor de MENEZES CORDEIRO na elaboração de uma teoria da desconsideração com base no abuso do direito e na boa-fé.

[1157] Consigne-se contudo a exceção pelo trabalho já mencionado de OKSANDRO GONÇALVES, que, a propósito da limitação da responsabilidade do sócio no âmbito da imputação subjetiva destaca a relação entre violação da boa-fé, função da pessoa jurídica e abuso do direito, aduzindo que "a utilização de uma pessoa jurídica, em especial daquelas sociedades que limitam a responsabilidade dos sócios, contra a finalidade para a qual foi constituída, importa na violação do princípio da boa-fé", enfatizando ainda que "se há uso disfuncional, em desconformidade com a função precípua para a qual foi criada, tem-se abuso de direito de constitui e utilizar a sociedade" uma vez que "esse tipo de prática viola o princípio da boa-fé que orienta todos os jurisdicionados na formação de seus negócios jurídicos". GONÇALVES, Oksandro. A Relativização da Responsabilidade Limitada dos Sócios, ob., cit., pág. 116.

contradição com o sistema jurídico porque não se coaduna com os seus vetores fundamentais, desde logo com o princípio da boa-fé.

É certo que a blindagem operada pela personalização com limitação de responsabilidade pode ser utilizada para fraudes e atos ilícitos, fazendo recair prejuízos sobre terceiros, mas também não podemos admitir que o Instituto da desconsideração se torne uma mera construção jurídica de tutela de direitos dos credores, quando ele é na verdade um meio de defesa do sistema de personalidade jurídica. O abuso do direito revela-se a forma mais adequada para fazer valer a desconsideração, uma vez que "a generalidade das pessoas têm direito de constituir pessoas colectivas e de exercer actividades por intermédio delas, mas que esse direito tem limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito"[1158], consistindo esses limites nas normas de imputação objetiva pré-existentes no ordenamento e subsidiariamente quando verificadas situações de abuso do direito, haja vista que "só perante a inexistência ou insuficiência de uma solução no domínio jus-societário poderá ponderar-se o recurso a uma técnica, que vai por em causa a limitação da responsabilidade dos seus sócios".[1159]

Importa referir que nem o abuso nem a desconsideração se cingem tão somente a efetivar responsabilidades, destacámos *infra* no Capítulo 2.5.4 a qualificação da desconsideração mediante a sua finalidade, distinguindo quando se opera para fins de imputação ou de responsabilidade. É certo que da imputação de atos a pessoas diversas de quem os pratica resulta quase sempre responsabilização, veja-se nos clássicos exemplos da fraude a obrigações de não concorrência e de direito de preferência ou da venda de pais para filhos, onde de uma

[1158] CORREIA, Luís Brito. Direito Comercial, ob., cit., pág. 244.

[1159] CORREIA, Luís Brito. Direito Comercial, ob., cit., pág. 325.

desconsideração para fins de imputação de atos advêm danos, os quais devem ser ressarcidos.

Sobrevindo abuso do direito que enseje a desconsideração da personalidade jurídica, haverá que se perquirir a(s) consequência(s) desse abuso, as quais passarão inevitavelmente pela paralisação da posição jurídica exercida indevidamente. A consequência natural e óbvia é desde logo a cessação do exercício abusivo com o surgimento de um dever de restauração do *status quo* anterior e um eventual dever de indemnização, [1160] se e quando verificados os pressupostos da responsabilidade civil. [1161] No plano do abuso enquanto causa de desconsideração, temos que esta pode ser determinada para efeitos de imputação ou de responsabilidade, contudo, a maioria das consequências a que faremos alusão poderão ocorrer nesse âmbito.

Já no quadro da anterior legislação civil portuguesa se apontava para uma multiplicidade de efeitos advenientes de uma situação de abuso. Para além da responsabilidade civil, se aludia à "proibição de praticar o acto para o futuro, demolição da obra feita ou reintegração das coisas no estado anterior, publicidade da sanção moral".[1162] Também VAZ SERRA consignava que "o efeito pode ser um dever de indemnização (se há culpa do agente, nos termos gerais da responsabilidade civil) ou a possibilidade de se exigir a remoção do que se fez (independentemente da culpa do agente, se esta não for exigida para a remoção do que se fez sem direito). Trata-se sempre de ver qual ou quais as consequências que, interpretando a lei em questão e vistas as demais regras legais, devam

[1160] Neste sentido, CORDEIRO, António Menezes. Tratado Direito Civil, vol. V, ob., cit., pág. 405.

[1161] A responsabilidade civil não está implícita, "o ato abusivo não importa responsabilidade civil para o seu autor senão quando seja causa de um dano", CUNHA e Sá, Fernando. Abuso do Direito, ob., cit., pág. 632.

[1162] CUNHA GONÇALVES, Luiz da. Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português, ob., cit., pág. 431.

admitir-se".[1163] Contudo, como já mencionámos, a doutrina à época do anterior quadro legal vigente debatia-se sobre a consagração do abuso no ordenamento e dentre aqueles que a admitiam havia quem apontasse a responsabilidade civil como sua consequência exclusiva.[1164] Da mesma forma, a doutrina divergia sobre a natureza objetiva ou subjetiva do abuso, sendo que esta questão atravessou o antigo diploma e perpassou os trabalhos preparatórios do *novel* código, durante os quais se oscilou entre a assunção dos dois modelos por entre as revisões ministeriais,[1165] culminando com a adoção de um abuso objetivo e não inserido no contexto exclusivo da responsabilidade civil, cimentando também assim a corrente da pluralidade dos efeitos.[1166]

Hodiernamente deparamo-nos com uma multiplicidade de efeitos,[1167] os quais apenas poderão ser apurados no caso em concreto, parafraseando CUNHA DE SÁ, "para além da responsabilidade civil ou até a ela cumulada, poderá descobrir-se toda uma infinda gama de sanções que, essas sim, impedirão que o titular do direito abusivamente exercido obtenha ou conserve as vantagens que obteve com a prática do acto abusivo".[1168] O artigo 334º do CC que estatui o abuso do direito não determina especificamente as consequências do ato abusivo. A maioria

[1163] SERRA, Adriano Vaz. Abuso do Direito (em Matéria de Responsabilidade Civil), in: Boletim Ministério Justiça, nº 85, Lisboa, 1959, pág. 257.

[1164] Sobre este tema, v. DUARTE, Teófilo. O Abuso do Direito e as Deliberações Sociais, Coimbra, Coimbra Editora, 1955, págs. 69 e 70.

[1165] V. nota nº 1090.

[1166] No plano das consequências do abuso é enfática a contraposição entre a proposta da 1ª Revisão ministerial de abuso como "exercício dum direito, com a consciência de lesar outrem através de factos que contrariem os princípios éticos-fundamentais do sistema jurídico, obriga a indemnizar os danos directa ou indirectamente causados" e a versão final consagrada no artigo 334º do CC como ilegitimidade do exercício de um direito (posição jurídica).

[1167] Num tom muito crítico à indeterminação legal das consequências do abuso do direito, v. OLIVEIRA ASCENSÃO, José De. Direito Civil, Teoria Geral, vol. III, ob., cit., págs. 281 e 282.

[1168] CUNHA e Sá, Fernando. Abuso do Direito, ob., cit., págs. 647 e 648.

da doutrina aduz que tal assim é para que a solução seja adoptada perante a especificidade do caso.[1169]

Nos casos de desconsideração para fins de imputação, haja vista que o ato abusivo levou à imputação do ato a quem não o poderia ter praticado, a consequência será desde logo a adequação da imputação com as consequências que daí poderão advir, tais como a vedação à prática do ato ou até mesmo a responsabilidade civil. É o caso que se verifica no exemplo académico do sócio que constitui uma pessoa jurídica para fraudar uma obrigação de não concorrência prevista para si próprio, cuja sanção será naturalmente a imputação do ato da pessoa jurídica à pessoa do sócio e a consequente vedação à prática do ato em virtude da infração à obrigação de não concorrência, com possível responsabilidade civil pelos danos que eventualmente a sua atuação tenha causado. Em sede de desconsideração para fins de responsabilidade, a solução que se configura mais adequada é a via da responsabilidade civil, uma vez que o abuso perpetrado teve o escopo de atingir a regra da responsabilidade limitada. Assim, a resposta do Ordenamento vai fazer responder pelo débito em causa a esfera patrimonial devida e não a pressuposta.[1170]

De entre as diversas possibilidades, a legitimidade de oposição é desde logo uma das consequências do ato abusivo, ou para ser mais correto, do exercício inadmissível de posições jurídicas. Esta oposição pode ocorrer e ocorre na maioria dos casos de forma judicial, sem prejuízo das reações extrajudiciais consubstanciadas em sede de ação

[1169] DUARTE, Diogo Pereira. Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária, ob., cit., pág. 319.

[1170] DUARTE, Diogo Pereira. Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária, ob., cit., pág. 319.

direta [1171] ou legítima defesa. [1172] Como já aludimos anteriormente, a cessação do ato abusivo é consequência imediata do abuso, uma vez determinado, o que pode implicar, todavia a supressão de um direito que não poderá vir mais a ser exercido tal como sucede nos termos da *suppressio*[1173] a que aludimos *supra* a propósito dos casos típicos. Em sede de inalegabilidades formais, a inoponibilidade é consequência que se impõe, haja vista a especificidade dos casos àquela inerentes. As demais figuras típicas não determinam uma consequência direta nos moldes das duas anteriores, de forma que, da situação fática se destacará o efeito que vai acarretar. A nulidade é também apontada no plano consequencial,[1174] o que levará desde logo ao repristinar à situação jurídica anterior com deveres de restituição sempre que se demonstrem possíveis, e não o sendo, impondo-se a responsabilidade civil como meio sucedâneo.

De uma concepção objetiva do abuso se depreende que a norma legal não pode contemplar uma resposta unívoca e exclusiva, mas sim fornecer o critério mediante o qual a solução para cada um dos casos se afigure correta. Essa empresa só poderá ser feita mediante o labor jurisprudencial.

O direito lusitano não consagra expressamente a desconsideração, ao contrário do direito brasileiro que como já mencionámos dispõe no *codex* uma norma referente ao abuso do direito no artigo 187º e à desconsideração no artigo 50º, apesar da sua controversa redação resta clara a opção do legislador em apontar um

---

[1171] Neste sentido, OLIVEIRA ASCENSÃO, José De. Direito Civil, Teoria Geral, vol. III, ob., cit., pág. 279.

[1172] CUNHA e Sá, Fernando. Abuso do Direito, ob., cit., pág. 649.

[1173] Neste sentido, CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., 373.

[1174] CUNHA e Sá, Fernando. Abuso do Direito, ob., cit., pág. 648.

critério e este reside tão somente no abuso, evidenciando-se uma óbvia remissão de um normativo para o outro. A existência de uma determinação legal que especifique o âmbito de aplicabilidade deste Instituto, especialmente quanto à causa que o enseja pode ser visto de forma positiva, eis que o delimita e restringe assim uma eventual utilização indevida.[1175] Necessário se faz então uma conjugação do regime do abuso do direito com o da desconsideração para que sobrevenha a sua aplicabilidade aos casos concretos no exercício da atividade jurisdicional, conforme veremos no Capítulo 5.4, não obstante, como destaca MENEZES CORDEIRO, "perante o Direito Português, a base jurídico-positiva do levantamento reside no artigo 334º do Código Civil".[1176]

[1175] O que não sucede na realidade jurídica brasileira, contudo como foi exposto no Capítulo 3, tal não se deve ao fato de existir norma legal, a qual ainda assim se demonstra um oásis no deserto no contexto da aplicabilidade do Instituto no Brasil.

[1176] CORDEIRO, António Menezes, Código das Sociedades Comerciais Anotado: Regime Jurídico dos Procedimentos Administrativos de Dissolução e de Liquidação de Entidades Comerciais, ob., cit., pág. 91.

5.4. Diferenças de regime no abuso do direito em Portugal e no Brasil

Conforme supra referimos, em Portugal o abuso do direito encontra a sua consagração legal no artigo 334º do CC e no Brasil tem guarida no artigo 187º do CCB, que por sua vez, como também já foi assinalado, daquele foi buscar inspiração, restando o texto normativo com similitudes notórias. Uma abordagem meramente literal e alijada do conhecimento das realidades empírico-jurídicas portuguesa e brasileira poderia levar à intuição de que as suas diferenças tão somente eram atinentes à afirmação da ilicitude do ato abusivo do dispositivo tupiniquim contraposta à fórmula estéril adotada pela norma lusitana consubstanciada na ilegitimidade. Cumpre assim verificar os seus regimes jurídicos por forma a apurar as efetivas semelhanças na medida das suas particulares especificidades.

Ambos os normativos tratam do exercício inadmissível de posições jurídicas, sendo indiferente a denominação abuso do direito constante na epígrafe do texto português, até porque a designação de tal matéria é a mesma em sede do direito brasileiro. [1177] Essa inadmissibilidade de exercício ocorre no regime lusitano por via da manifestação da boa-fé, exprimida pelos princípios mediadores da tutela da confiança e da primazia da materialidade subjacente, contudo, pelo conteúdo genérico que lhes é imanente, faz-se necessária a delimitação do seu fundamento, conteúdo e escopo, tal como tem vindo a ser feito

[1177] Destaque-se a crítica de OLIVEIRA ASCENSÃO no sentido da impropriedade da designação abuso do direito para exprimir a inadmissibilidade de exercício de posições jurídicas. OLIVEIRA ASCENSÃO, José De. O "Abuso do Direito" e o art. 334º do Código Civil: Uma Recepção Transviada, in: Separata de Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no Centenário do seu Nascimento, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006, pág. 608.

pela doutrina através da catalogação de grupos de situações em que se manifestam cada um dos princípios mediadores, para que a sua aplicação possa ser feita de forma mais precisa e menos discricionária, imprimindo-lhe maior cientificidade, no âmbito de uma teoria dogmática do abuso que se confirma essencial para um maior reconhecimento destas situações pela jurisprudência como ficou exemplificado através das cinco fases da implantação jurisprudencial em Portugal a que fizemos alusão no Capítulo 5.2.1.

A própria questão da ilicitude revela-se falsa, uma vez que a doutrina portuguesa também qualifica o ato abusivo como ilícito, como se depreende das lições de COUTINHO DE ABREU onde refere que "o abuso do direito é uma forma de antijuridicidade ou ilicitude" [1178] e MENEZES CORDEIRO que explica que "o artigo 334º fala em ilegitimidade quando, como vimos, se trata de ilicitude".[1179]

A afirmação da ilicitude do outro lado do Atlântico é efetivamente mais enfática, [1180] sobrevêm inclusivamente o conceito de ato ilícito objetivo, que caracteriza aquele tipo de ilicitude adveniente do modo de exercer o direito (posição jurídica), contraposto ao ato ilícito subjetivo porque alijado dos requisitos da culpa e do dano. Não é o exercício do direito que é ilícito e sim a forma em que aquele exercício é realizado,

[1178] ABREU, Jorge Coutinho De. Do Abuso de Direito: Ensaio de um Critério em Direito Civil e nas Deliberações Sociais, ob., cit., pág. 76.

[1179] CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., pág. 373.

[1180] Essa qualificação não foi imune a críticas, as quais atravessaram o Atlântico, destaque-se no Brasil, CARPENA, Heloísa. O Abuso do Direito no Código Civil de 2002: Relativização de Direitos na Ótica Civil-Constitucional, in: TEPEDINO, Gustavo (org.) O Código Civil na Perspectiva Civil Constitucional, ob., cit., págs. 381-383, e em Portugal, OLIVEIRA ASCENSÃO, José De. O "Abuso do Direito" e o art. 334º do Código Civil: Uma Recepção Transviada, in: Separata de Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no Centenário do seu Nascimento, ob., cit., pág. 614.

uma vez que o exercício em si é lícito, mas porque realizado com violação aos deveres impostos pelo sistema (boa-fé objetiva), é reputado como ilícito pelo ordenamento jurídico.

A doutrina brasileira, como supra referimos perfilha uma tese objetiva do abuso, contudo este não se encontra tão somente alicerçado na boa-fé, assumindo a função social especialmente consagrada nos limites impostos pelo fim económico e social um fundamento cuja relevância é substancial, sobretudo em virtude do quadro constitucional inaugurado pela Constituição de 1988.[1181] Nesta senda, podemos assim reconduzir o regime do abuso também às doutrinas funcionalistas que na esteira de JOSSERAND consideravam abusivo o ato cujo escopo diferia da função do respetivo direito.[1182] TERESA ANCONA LOPEZ define o abuso do direito como "o ato antijurídico cometido pelo titular de um direito que, ao exercê-lo excede manifestamente os limites impostos pelos valores éticos e sociais do sistema, principalmente a boa-fé, os bons costumes e a finalidade social e econômica do direito". [1183] Alguma doutrina tem caminhado no sentido de "postular que o art. 187º seja tido como eixo de um sistema de ordenação do exercício jurídico lícito (ou, inversamente, de um sistema de coibição do exercício jurídico ilícito) arrumando, em grupos de casos axiologicamente orientados aos valores encerrados no sintagma "boa-fé", hipóteses ainda hoje vistas ao modo disperso e desconexo",[1184] afirmando que dos três critérios presentes no supra aludido artigo, a boa-fé "considerada em seu papel de elemento ordenador e sancionador do exercício jurídico incompatível com a

[1181] V. Capítulo 4.1 onde destacámos o fenómeno da publicização e a relevância do princípio da função social no sistema jurídico brasileiro.

[1182] V. a nossa crítica às doutrinas funcionalistas na nota nº 1071.

[1183] LOPEZ, Teresa Ancona. Exercício do Direito e suas Limitações: Abuso do Direito, in: Revista dos Tribunais, nº 885, págs. 49-62, São Paulo, 2009, pág. 55.

[1184] MARTINS-COSTA, Judith. Os Avatares do Abuso do Direito e o Rumo Indicado Pela Boa Fé, ob., cit., pág. 91.

coexistência de liberdades na vida comunitária é a que melhor se presta para sistematizar a variadíssima tipologia passível de abrangência pelo art. 187º".[1185]Consignem-se porém as diferenças para o fundamento uno e exclusivo, maioritariamente concebido pela doutrina e jurisprudência portuguesas, enquanto manifestação da boa-fé por exigência do sistema.

A doutrina brasileira aponta para a existência de três campos normativos da boa-fé objetiva presentes no direito civil consagrado no *codex.* O primeiro deles estaria no artigo 113º [1186] em matéria de interpretação dos negócios jurídicos, o segundo referente à atuação das partes no curso de uma relação obrigacional, conforme os ditames dos artigos 421º[1187] e 422º[1188] e por último em sede de limite ao exercício de posições jurídicas nos termos do artigo 187º, (todos do CC).

Em Portugal, o desenvolvimento doutrinário do abuso seguiu o estabelecimento e catalogação dos comportamentos típicos abusivos da forma elencada no Capítulo 5.3. Assim proporcionou relevantes subsídios para que a jurisprudência pudesse concretizar as situações típicas abusivas quando presentes. Tal empresa não se verificou na doutrina brasileira, [1189] não obstante a jurisprudência venha cada vez mais a

[1185] MARTINS-COSTA, Judith. Os Avatares do Abuso do Direito e o Rumo Indicado Pela Boa Fé, ob., cit., pág. 90.

[1186] Art. 113º Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

[1187] Art. 421º A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

[1188] Art. 422º Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

[1189] De alguns anos para cá tem florescido na doutrina brasileira o interesse pelo tema do abuso e esta encetou o estudo dogmático da teoria do abuso do direito com base nos comportamentos abusivos típicos, destacando-se as recentes obras: CARVALHO NETO, Inácio. Abuso do Direito, ob., cit., MARTINS-COSTA, Judith. A Boa Fé no Direito Privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional, ob., cit., MELLO, Alexandre. Responsabilidade Civil por Abuso do Direito, Rio de Janeiro, Editora Saraiva, 2013, RODOVALHO, Thiago. Abuso de Direito e Direitos Subjetivos, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011, SCHREIBER, Anderson. A Proibição de Comportamento

referenciá-los, muitas das vezes por via de citações de autores portugueses.[1190] Têm os tribunais brasileiros reprimido o *venire contra factum proprium* no caso do devedor que oferecendo bem à penhora, vem depois alegar a sua impenhorabilidade,[1191] bem como em matéria processual em sede de alegação de suspeição de perito, arguida somente

---

Contraditório: Tutela da Confiança e *Venire Contra Factum Proprium*, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2005, SOUZA, Wagner. Teoria dos Atos Próprios-Da Proibição de *Venire Contra Factum Proprium,* Salvador, Editora *Juspodium*, 2008.

[1190] STJ, 3ª Turma, REsp. 1340394/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 07.05.2013.

[1191] Informativo de jurisprudência nº 0558 do STJ. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. POSSIBILIDADE DE PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA POR MÁ-FÉ DO DEVEDOR. Não se deve desconstituir a penhora de imóvel sob o argumento de se tratar de bem de família na hipótese em que, mediante acordo homologado judicialmente, o executado tenha pactuado com o exequente a prorrogação do prazo para pagamento e a redução do valor de dívida que contraíra em benefício da família, oferecendo o imóvel em garantia e renunciando expressamente ao oferecimento de qualquer defesa, de modo que, descumprido o acordo, a execução prosseguiria com a avaliação e praça do imóvel. De fato, a jurisprudência do STJ inclinou-se no sentido de que o bem de família é impenhorável, mesmo quando indicado à constrição pelo devedor. No entanto, o caso em exame apresenta certas peculiaridades que torna válida a renúncia. Com efeito, no caso em análise, o executado agiu em descompasso com o princípio *nemo venire contra factum proprium*, adotando comportamento contraditório, num momento ofertando o bem à penhora e, no instante seguinte, arguindo a impenhorabilidade do mesmo bem, o que evidencia a ausência de boa-fé. Essa conduta antiética deve ser coibida, sob pena de desprestígio do próprio Poder Judiciário, que validou o acordo celebrado. Se, por um lado, é verdade que a Lei 8.009/1990 veio para proteger o núcleo familiar, resguardando-lhe a moradia, não é menos correto afirmar que aquele diploma legal não pretendeu estimular o comportamento dissimulado. Como se trata de acordo judicial celebrado nos próprios autos da execução, a garantia somente podia ser constituída mediante formalização de penhora incidente sobre o bem. Nada impedia, no entanto, que houvesse a celebração do pacto por escritura pública, com a constituição de hipoteca sobre o imóvel e posterior juntada aos autos com vistas à homologação judicial. Se tivesse ocorrido dessa forma, seria plenamente válida a penhora sobre o bem em razão da exceção à impenhorabilidade prevista no inciso V do art. 3º da Lei 8.009/1990, não existindo, portanto, nenhuma diferença substancial entre um ato e outro no que interessa às partes. Acrescente-se, finalmente, que a decisão homologatória do acordo tornou preclusa a discussão da matéria, de forma que o mero inconformismo do devedor contra uma das cláusulas pactuadas, manifestado tempos depois, quando já novamente inadimplentes, não tem força suficiente para tornar ineficaz a avença. Dessa forma, não se pode permitir, em razão da boa-fé que deve reger as relações jurídicas, a desconstituição da penhora, sob pena de desprestígio do próprio Poder Judiciário. STJ, REsp 1.461.301-MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 05.03.2015.

após a elaboração de laudo pericial desfavorável,[1192] a *suppressio* tem sido apontada em casos de não exercício prolongado de um direito gerador de legítimas expectativas para a outra parte, ainda que sem fazer alusão à expressão abuso do direito.[1193] Não obstante, é de

[1192] Informativo de jurisprudência nº 0532 do STJ. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MOMENTO ADEQUADO PARA A ALEGAÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO PERITO. A parte não pode deixar para arguir a suspeição de perito apenas após a apresentação de laudo pericial que lhe foi desfavorável. Por se tratar de nulidade relativa, a suspeição do perito deve ser arguida na primeira oportunidade em que couber à parte manifestar-se nos autos, ou seja, no momento da sua nomeação, demonstrando o interessado o prejuízo eventualmente suportado sob pena de preclusão (art. 245º do CPC). Permitir que a alegação de irregularidade da perícia possa ser realizada pela parte após a publicação do laudo pericial que lhe foi desfavorável seria o mesmo que autorizá-la a plantar uma nulidade, o que não se coaduna com o sistema jurídico pátrio, que rejeita o *venire contra factum proprium*. STJ, AgRg. na MC 21.336-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 17.09.2013.

[1193] RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO VERBAL ATÍPICO. USO DO NOME DE ECONOMISTA POR EMPRESA. PROMESSA DE OFERTA DE SERVIÇOS DESCUMPRIDA. INDENIZAÇÃO PELO USO DO NOME. DESCABIMENTO. COMPORTAMENTO DESINTERESSADO DO ECONOMISTA. EXPECTATIVA LEGÍTIMA DA CONTRAPARTE. EXTINÇÃO DO DIREITO DE EXIGIR CONTRAPRESTAÇÃO. BOA-FÉ OBJETIVA. 'SUPPRESSIO'. 1. Controvérsia acerca da pretensão de um economista de ser remunerado pelo uso de seu nome por empresa que lhe prometeu oferecer serviços em contrapartida, mas descumpriu a promessa. 2. Comportamento desinteressado de economista ao longo de quase duas décadas. 3. Cumprimento da prestação antes de se findarem as negociações sobre a determinação (quantidade e periodicidade) do objeto da contraprestação. 4. Criação de expectativa legítima da outra parte de que não seria exigida qualquer contraprestação. 5. Mudança de comportamento omissivo que ofende a boa-fé objetiva, sintetizada na fórmula 'suppressio'. 6. Extinção do direito de exigir contraprestação pelo tempo em que o nome do economista constou como responsável pela empresa. 7. Improcedência do pedido de indenização pelo uso do nome. Prejudicialidade das demais questões suscitadas. 8. Doutrina e jurisprudência acerca do tema. 9. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. STJ, 3ª Turma, REsp 1520995/SP, Rel. Min. Paulo De Tarso Sanseverino, j. em 13.06.2017 e RECURSO ESPECIAL. CONTRATO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS. APELAÇÃO. REGRA DO ART. 514 DO CPC. ATENDIMENTO. AQUISIÇÃO DE QUANTIDADE MÍNIMA DE PRODUTOS. INOBSERVÂNCIA NO CURSO DA RELAÇÃO CONTRATUAL. TOLERÂNCIA DO CREDOR. CLÁUSULA PENAL. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. INSTITUTO DA SUPPRESSIO. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Trata-se de ação de cobrança de multa prevista em contrato de promessa de compra e venda de combustíveis e produtos derivados sob a alegação de que o posto de gasolina não adquiriu a quantidade mínima prevista. 2. A mera reiteração, nas razões do recurso de apelação, de argumentos apresentados na inicial ou na contestação não determina

assinalar alguma confusão entre as diversas modalidades de situações abusivas, como se destaca neste caso típico de inalegabilidades formais[1194] em que se considerou o *venire*, a *suppressio* e até mesmo o *tu quoque*, [1195] sendo muitas das vezes abordados para sustentar a

---

por si só ofensa ao art. 514º do Código de Processo Civil. Precedentes. 3. Segundo o instituto da suppressio, o não exercício de direito por seu titular, no curso da relação contratual, gera para a outra parte, em virtude do princípio da boa-fé objetiva, a legítima expectativa de que não mais se mostrava sujeito ao cumprimento da obrigação, presente a possível deslealdade no seu exercício posterior. 4. Hipótese em que a recorrente permitiu, por quase toda a vigência do contrato, que a aquisição de produtos pelo posto de gasolina ocorresse em patamar inferior ao pactuado, apresentando-se desleal a exigência, ao fim da relação contratual, do valor correspondente ao que não foi adquirido, com incidência de multa. Assim, por força do instituto da suppressio, não há ofensa ao art. 921º do Código Civil de 1916. 5. A revisão do montante fixado a título de honorários advocatícios, exceto se irrisórios ou exorbitantes, demanda o reexame de provas, atraindo o óbice da Súmula nº 7/STJ. 6. Recurso especial não provido. STJ, 3ª Turma, REsp 1374830/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 23.06.2015.

[1194] DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PACTUAÇÃO, POR ACORDO DE VONTADES, DE DISTRATO. RECALCITRÂNCIA DA DEVEDORA EM ASSINAR O INSTRUMENTO CONTRATUAL. ARGUIÇAO DE VÍCIO DE FORMA PELA PARTE QUE DEU CAUSA AO VÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUFERIMENTO DE VANTAGEM IGNORANDO A EXTINÇÃO DO CONTRATO. DESCABIMENTO. 1. É incontroverso que o imóvel não estava na posse da locatária e as partes pactuaram distrato, tendo sido redigido o instrumento, todavia a ré locadora se recusou a assiná-lo, não podendo suscitar depois a inobservância ao paralelismo das formas para a extinção contratual. É que os institutos ligados à boa-fé objetiva, notadamente a proibição do venire contra factum proprium, a supressio, a surrectio e o tu quoque, repelem atos que atentem contra a boa-fé óbjetiva. 2. Destarte, não pode a locadora alegar nulidade da avença (distrato), buscando manter o contrato rompido, e ainda obstar a devolução dos valores desembolsados pela locatária, ao argumento de que a lei exige forma para conferir validade à avença. 3. Recurso especial não provido. STJ, 4ª Turma, REsp. 1040606/ES, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 24.04.2012.

[1195] Esta última modalidade é usualmente citada na esfera criminal, em matéria processual pela proibição de arguição de invalidades formais: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. INTIMAÇÕES ACERCA DO ANDAMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO FEITAS A ADVOGADOS QUE RENUNCIARAM AO MANDATO. RENÚNCIA ASSINADA POR APENAS UM DOS DEFENSORES CONSTITUÍDOS. INTIMAÇÃO REGULAR. PETIÇÃO DE RENÚNCIA ENCAMINHADA AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU QUANDO OS AUTOS ESTAVAM NO TRIBUNAL ESTADUAL PARA JULGAMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO PELA DEFESA. NULIDADE A QUE DEU CAUSA A DEFESA. ORDEM DENEGADA 1. Apesar de serem dois os advogados com poderes para atuar no feito, a petição de renúncia foi assinada por apenas um deles, de forma que o outro continuou com poderes para oficiar no feito e,

aplicabilidade da teoria dos atos próprios e não do abuso do direito.[1196]

A teoria dos atos próprios[1197] que assumiu relevância no direito espanhol e argentino tem sido objeto de estudo na doutrina brasileira para

---

nessa extensão, foi devidamente intimado a respeito do andamento do recurso em sentido estrito. 2. "Os ditames da boa-fé objetiva, especificamente, o tu quoque, encontra ressonância no artigo 565º do Código de Processo Penal, ao dispor que não cabe a arguição de nulidade pela própria parte que lhe deu causa ou que tenha concorrido para a sua existência" (RHC n. 63.622/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 22/10/2015). 3. No caso dos autos, a renúncia ao mandato foi encaminhada ao Juízo de primeiro grau, apesar de os autos já estarem, na ocasião, conclusos ao Tribunal estadual para julgamento do recurso em sentido estrito, fato conhecido pelos advogados renunciantes, situação que deu causa ao encaminhamento das intimações a respeito do recurso em sentido estrito para os advogados renunciantes ao invés de ao ora impetrante, advogado com procuração nos autos à época. Dessa forma, eventual nulidade foi ocasionada pelos próprios defensores do réu. 4. Ordem denegada. STJ, 6ª Turma, HC 276597/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. em 07.12.2017.

[1196] AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONCLUSÃO NO SENTIDO DA AUSÊNCIA DE PROVA DA COBERTURA SECURITÁRIA. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS, COM FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM PATAMAR ADEQUADO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. O Tribunal de Justiça justificou o provimento do pleito autoral aduzindo a ausência de prova nos autos, de responsabilidade da seguradora, ora recorrente, no sentido de que o Hospital São José não fazia parte da rede credenciada para o tipo de atendimento realizado (radioterapia e transfusão de sangue). Essas conclusões foram estabelecidas com base em fatos, provas e termos contratuais, atraindo a aplicação das Súmulas 5 e 7/STJ por quaisquer das alíneas do permissivo constitucional. 2. O julgado afirmou que a segurada fazia o atendimento no hospital sem obstáculos apresentados pela recorrente, o que inviabilizaria a negativa do tratamento radioterápico e da transfusão de sangue dele decorrente. Isso porque esse proceder da insurgente teria gerado a incidência da Teoria dos Atos Próprios, decorrentes da observação da boa-fé objetiva, sintetizada nos brocardos latinos tu quoque e venire contra factum proprium. Esse fundamento não foi atacado no apelo especial, mesmo sendo suficiente para a manutenção do acórdão. Aplicação da Súmula 283/STF. 3. A segunda instância concluiu pela ocorrência de danos morais, para os quais fixou indenização em patamar adequado, dentro dos padrões de razoabilidade e proporcionalidade. Tal quadro esbarra na apreciação de fatos e provas, inviabilizando o conhecimento do recurso especial com base na Súmula 7/STJ. Agravo interno desprovido. STJ, 3ª Turma, AgInt. no REsp. 1763226/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 03.12.2018.

[1197] Sobre a teoria dos atos próprios, v. PONCE DE LEÓN, Luis Díez-Picazo. *La Doctrina de los Actos Propios: un Estudio Critico sobre la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Barcelona, Bosch, 1963 e BORDA, Alejandro. *La Teoría de los Actos Propios*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000. Na doutrina brasileira, v. SOUZA, Wagner. Teoria dos Atos

resolver o problema da valoração ético-jurídica do comportamento contraditório, por outras palavras, ela busca fundamento para a proibição daquele tipo de comportamento. Alicerça-se no princípio da boa-fé por via do princípio da tutela da confiança de forma a limitar o exercício dos direitos subjetivos quando estes ocorram no âmbito de um comportamento inicial gerador de confiança e um outro subsequente e contraditório, são por isso os seus pressupostos o fato próprio, consubstanciado num primeiro comportamento do agente, o estado de confiança legitimamente criado, o comportamento contraditório (segundo comportamento do agente), a identidade de sujeitos e o dano causado em virtude do segundo comportamento lesivo, que se torna então juridicamente inadmissível.

A supra apontada ausência de denominação da expressão abuso do direito na epígrafe do texto brasileiro abriu o flanco para que pudesse ser afirmado que o artigo 187º do CCB dava guarida a outro tipo de teorizações, *verbi gratia*, a teoria dos atos próprios.[1198]

Temos para nós que isto não é mais do que uma modalidade de exercício inadmissível de posições jurídicas, como tal ínsita na teoria do abuso do direito,[1199] na medida em que aquela não é mais do que uma teoria da vedação do exercício contraditório, sendo este um tipo de exercício inadmissível. Uma visão deturpada da teoria do abuso poderia levar ao entendimento contrário. Se considerássemos que aquela apenas visa obstar aos atos emulativos e chicaneiros ou ao exercício disfuncional do direito (para além da sua função económica e social na esteira das visões funcionalistas), haveria uma efetiva destrinça, porém a teoria do

---

Próprios-Da Proibição de *Venire Contra Factum Proprium,* ob., cit..

[1198] SOUZA, Wagner. Teoria dos Atos Próprios-Da Proibição de *Venire Contra Factum Proprium,* ob., cit., pág. 152.

[1199] Neste sentido, SCHREIBER, Anderson. A Proibição de Comportamento Contraditório: Tutela da Confiança e *Venire Contra Factum Proprium*, ob., cit., pág. 114.

abuso hodiernamente considerada é mais do que isso, ela representa a concretização da boa-fé, objetivamente considerada através das suas múltiplas manifestações.[1200]

[1200] CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil, vol. I, tomo IV, ob., cit., págs. 372 e 373.

5.5. O abuso de direito como causa de desconsideração na jurisprudência

Nesta fase final do trabalho, cumpre sedimentar conclusões inerentes às hipóteses aventadas, dentre as quais podemos configurar o abuso do direito como exclusiva causa de desconsideração, se assim o é em sede da jurisprudência brasileira tanto quanto na portuguesa.

No caso brasileiro procedemos a uma análise exaustiva das decisões jurisdicionais atinentes à temática da desconsideração no Capítulo 3.6 onde concluímos que apesar das vicissitudes advenientes da incompreensão da figura, resulta uma duplicidade de teorizações que salvo melhor entendimento não se coadunam com a dogmática do Instituto e de um sistema de responsabilidade empresarial esquizofrénico, que como demonstrámos veio promover um esfacelamento da regra da autonomia patrimonial com limitação de responsabilidade. Consignámos que a mais alta corte infra constitucional tem procedido a um labor meritório no sentido de conter as investidas tendentes a tornar a desconsideração a regra. Destacámos que nos últimos anos a teoria maior da desconsideração é efetivamente aplicada de forma correta e adequada pelos tribunais, sendo que todos os critérios constantes na generalidade dos julgados, desde a confusão patrimonial, dissolução irregular, desvio de finalidade e fraude são reconduzidos à ideia do abuso, justamente como temos defendido ao longo do presente trabalho.

O mesmo não podemos dizer quanto à malograda teoria menor, a qual direta e indiretamente tem procedido a disrupções no sistema jurídico, confirmando a nossa tese sobre o fim da responsabilidade limitada. Cumpre assinalar que aqui não se evidencia o abuso do direito, a boa-fé não está de forma alguma relacionada com os motivos que levam à objetivação de responsabilidade. Aduzimos que tal é o produto de

uma decisão política de alocação do risco empresarial, a qual, contudo deve observar da mesma forma os limites sistémicos inerentes ao ordenamento jurídico e nessa medida julgamos que os infringe.

Na aplicação da teoria menor, preponderantemente em matéria trabalhista tem-se decidido que "o redireccionamento da execução pode ocorrer em face de quaisquer sócios ou ex-sócios, minoritários ou majoritários, exercentes de cargo de gestão ou não",[1201] destacando-se que não há "óbice legal para a responsabilidade de qualquer um dos sócios pelo pagamento de créditos trabalhistas executados, independentemente de atuarem como gerentes ou administradores da empresa executada",[1202] consolida-se o entendimento de que até mesmo "em se tratando de empresa constituída na forma de sociedade anónima, a teor do disposto nos artigos 145º e 158º, § 2º, da lei nº 6.404/76, é lícita a responsabilização solidária dos seus administradores, conselheiros e diretores, em relação ao cumprimento das obrigações legais contraídas pela empresa, dentre as quais se encontra a satisfação dos créditos trabalhistas".[1203]

Por óbvio constatamos que não está aqui subjacente qualquer ideia de abuso, mas tão somente de responsabilidade objetiva. O mesmo se verifica em sede de litígios que envolvam direito do consumo, como no já mencionado caso do *Shopping Osasco*, onde é destacado que "o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz

[1201] TRT9, Processo 02916-2000-513-09-00-0, Rel., Des. Célio Horst Waldraff, j. em 07.04.2015.

[1202] TRT9, Processo 01764-2012-658-09-00-1, Rel., Des. Cassio Colombo Filho, j. em 02.12.2014.

[1203] TRT6, RO 8112010506, Rel., Des. Nise Pedroso Lins de Sousa, j. 14.09.2010.

de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica".[1204] Não podemos corroborar desta argumentação. A alocação do risco empresarial é prerrogativa do Estado que a pode definir, ainda que dentro do quadro constitucional, e isso importa às normas de imputação objetiva, ou aquilo que parte da doutrina denomina por desconsideração *latu sensu*, mas quanto à desconsideração *strictu sensu*, o verdadeiro objeto do nosso estudo, não lhe encontramos outro fundamento senão a boa-fé como exigência do sistema, haja vista as suas particulares especificidades e o seu enlace natural com aquele princípio geral que como verificámos integra a sua essência. Sendo assim, não podemos admitir a desconsideração para efeitos de responsabilidade daquele que demonstrou uma conduta proba, especificamente dos sócios e muito menos quanto aos administradores, sob o epíteto de desconsideração da personalidade jurídica, para além de que a realocação do risco empresarial não pode transferi-lo para aqueles que não tem condições de evitá-lo, tais como os sócios minoritários e os que não têm funções de administração e são quotidianamente atingidos em lides consumeiristas, trabalhistas, tributárias e de responsabilidade por danos ambientais.

Quanto à jurisprudência portuguesa, uma vez evidenciadas as cinco fases de implantação jurisprudencial do abuso do direito a que aludimos no Capítulo 5.2.1, cumpre agora comprovar se tal erupção no contexto daquela figura se pode transpor em específico no que cinge à desconsideração da personalidade jurídica. Pretendemos perquirir através da análise jurisprudencial se o critério usado para o *disregard* se resume às situações de abuso, ainda que por via de situações diversas tais como a subcapitalização, a confusão patrimonial ou o atentado contra terceiros, reconduzidas ao exercício inadmissível de posições jurídicas através de pessoas jurídicas.

[1204] STJ, 3ª Turma, REsp. 279273/SP, Rel., Min. Nancy Andrigui, j. em 04.12.03.

Destaque-se que tem vindo o Stj, no âmbito da supra aludida quinta fase da implantação jurisprudencial do abuso do direito em Portugal a consolidar efetivamente o Instituto no seio do ordenamento jurídico, como resta evidenciado pelo teor dos acórdãos, nos quais é possível verificar o labor de conceitualizar, por forma a esclarecer e pacificar que a "desconsideração da personalidade jurídica da pessoa colectiva, imposta pelos ditames da boa-fé, se traduz no desrespeito pelo princípio da separação entre a pessoa colectiva e os seus membros"[1205] ou que "nos casos de desconsideração, a própria sociedade (pessoa colectiva) desvia-se da rota traçada pelo ordenamento jurídico, optando por um comportamento abusivo e fraudulento que não pode ser tolerado na utilização funcional da sociedade ou de que aquela conduta não é substancialmente da sociedade mas do ou dos seus sócios". [1206]

A subcapitalização tal como foi objeto da nossa análise é vista como uma daquelas "condutas societárias reprováveis que podem conduzir à aplicação do instituto da desconsideração da personalidade", particularmente porque nela "se verifica que a personalidade colectiva é usada de modo ilícito ou abusivo para prejudicar terceiros, existindo uma utilização contrária a normas ou princípios gerais, incluindo a ética dos negócios" e determina uma responsabilização dos sócios e não dos gerentes, sendo que "no caso de subcapitalização material originária respondem subsidiária e ilimitadamente todos os sócios. No caso de subcapitalização superveniente só responderão subsidiária e ilimitadamente os sócios controladores da sociedade".[1207]

A mais recente jurisprudência do Stj tem entendido que a desconsideração da personalidade jurídica se consubstancia nos tradicionais grupos de casos já aludidos. Este Tribunal consignou que a

[1205] Stj, 08A3991, Rel. Paulo Sá, j. em 03.02.09.

[1206] Stj, 08A3991, Rel. Paulo Sá, j. em 03.02.09.

[1207] TRL, 1751/10.7TVLSB.L1-2, Rel. Teresa Albuquerque, j. em 29.03.2012.

desconsideração se consubstancia num "Instituto surgido para sistematizar e explicar diversas soluções concretas, estabelecidas para resolver problemas reais postos pela personalidade colectiva e que se manifestam na confusão de esferas jurídicas, na subcapitalização e no atentado a terceiros e abuso de personalidade".[1208] Não pretendemos negar a existência dos mesmos, porém vislumbramos neles um elo comum que os reconduz à figura do abuso. Nesse sentido, muitas das vezes ocorrem situações em que sobrevêm casos de confusão patrimonial aliadas ao atentado contra terceiros e abuso de personalidade, como exemplificamos nos autos que determinaram a desconsideração quando foram celebrados com o mesmo empregado contratos de trabalho a termo certo por empregadores diversos de um mesmo grupo económico para fraudar direitos laborais, destacando o acórdão que "justifica-se a desconsideração da autonomia e da individualidade jurídica das rés - usadas, instrumentalmente, para celebrar com o trabalhador uma sucessão de contratos de trabalho a termo certo e, deste modo, evitar a conversão de contratos do trabalho a termo certo inicial firmado em contrato de trabalho sem termo, com o consequente afastamento dos direitos daí emergentes para o trabalhador, tais como as pertinentes antiguidades e diuturnidades-para identificar o empregador real e responsabilizá-lo pelas consequências da cessação do contrato de trabalho do autor, já que se demonstrou que as rés fizeram uma utilização abusiva da personalidade jurídica colectiva".[1209]

Por via da verificação da confusão patrimonial tem aquele tribunal determinado a desconsideração afirmando que a "utilização da personalidade colectiva que seja, ou passe a ser, instrumento de abusiva obtenção de interesses estranhos ao fim social desta, contrária a normas ou princípios gerais, como os da boa-fé e do abuso de direito,

[1208] Stj, 0853259, Rel. Pinto Espanhol, j. em 19.03.2009.

[1209] Stj, 73/08.8TTBGC.P1.S1, Rel. Pinto Hespanhol, j. em 19.02.13.

relacionados com a instrumentalização da referida personalidade jurídica, deve actuar a desconsideração desta".[1210] Ressalte-se que a confusão patrimonial surge aqui como um fato que indicia todo um uso disfuncional da pessoa jurídica, eis que a sua autonomia patrimonial não é posta em benefício próprio, o que *de per si* extrapola toda e qualquer axiologia imanente àquela que seria a sua finalidade.

De todo o modo e independentemente da causa específica, o abuso é sempre patente, assim, enfático o julgado que considerou que "a desconsideração ou levantamento da personalidade colectiva das sociedades comerciais - *disregard of legal entity*-tem na sua base o abuso do direito da personalidade colectiva, ou seja, deve ser usado o instituto em causa quando, a coberto do manto da personalidade colectiva, a sociedade ou sócios excederem, ou utilizarem, a autonomia societária em relação a terceiros, para exercerem direitos de forma que contraria os fins para que a personalidade colectiva foi atribuída, haja em vista o princípio da especialidade. (...) A desconsideração, como instituto assente no abuso do direito-art. 334º do CC, tem em si abrangida a violação das regras da boa-fé no interagir com terceiros, implica a existência de uma conduta censurável que só foi possível alcançar mediante a separação jurídica do ente societário-através da personalidade jurídica que a lei lhe atribui - e a pessoa dos sócios, para assim almejar um resultado contrário a uma recta actuação".[1211]

Em acórdão não tão recente mas paradigmático do entendimento acerca desta figura é destacado que "por trás da desconsideração ou levantamento da personalidade colectiva está, sempre, a necessidade de corrigir comportamentos ilícitos, fraudulentos, de sócios que abusaram da personalidade colectiva da sociedade, seja actuando em abuso de direito,

[1210] Stj, 919/15.4T8PNF.P1.S1, Rel. Alexandre Reis, j. em 07.11.17.

[1211] Stj, 1148/03.5TVLSB.S1, Rel. Fonseca Ramos, j. em 30.11.10.

em fraude à lei ou, de forma mais geral, com violação das regras de boa-fé e em prejuízo de terceiros".[1212] A tese da desconsideração assente na vedação ao exercício inadmissível de posições jurídicas com esteio na boa-fé sedimentou-se desde há muito como corrente indiscutível e este tribunal tem correspondido ao labor doutrinário na densificação dos casos e no expediente interpretativo desta solução que faz parte integrante do sistema jurídico.

O caráter subsidiário do Instituto é reafirmado pelo Stj quando é chamado a apreciar determinadas situações em que se vislumbra a sua possível aplicabilidade, como no recente acórdão de 2018 em que a relatora aduz que "o recurso ao instituto do levantamento da personalidade colectiva é de carácter subsidiário, só assumindo cabimento caso não exista outro fundamento legal que invalide a conduta desrespeitosa",[1213] o mesmo sucedeu quando o mesmo tribunal perquiria acerca da responsabilidade civil dos administradores aduzindo que "o instituto não deve ser aplicado caso seja possível concluir que a responsabilidade dos gerentes não se mostra excluída, nos termos do nº 4 do art. 72º do CSC", uma vez que a desconsideração tem, nas palavras do relator "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".[1214]

Perfazendo uma análise comparativa sobre o produto da jurisprudência brasileira e portuguesa, concluímos pelas mesmas dissimilitudes advindas do regime jurídico contrastante entre os dois ordenamentos. Por um lado a busca pela cientificidade operada pela doutrina portuguesa, encontrando o fundamento e o critério para resolver

[1212] Stj, 07A1274, Rel. Afonso Correia, j. em 26.06.07.

[1213] Stj, 446/11.9TYLSB.L1.S1, Rel. Graça Amaral, j. em 19.06.18.

[1214] Stj, 08A3991, Rel. Paulo Sá, j. em 03.02.09.

o problema atinente à crise da pessoa jurídica que foi diagnosticada de forma brilhante no Brasil desde 1979; por outro a ausência de uma solução unívoca e de uma visão deturpada daquilo que é a essência dogmática do Instituto, alijada da busca do seu fundamento, determina uma inevitável insegurança jurídica pautada pela discricionariedade entre aqueles que buscam conter e os que tentam a todo o custo esbater o princípio da responsabilidade limitada, fazendo uso da desconsideração para tanto.

5.6. O abuso do direito como forma exclusiva de fazer operar a desconsideração

O exercício de posições jurídicas surge no amplo espaço de liberdade conferido pelo ordenamento jurídico, o qual não se resume ao direito estrito, mas considerado na sua dimensão sistémica. A nossa tese da desconsideração parte da lei (artigo 334º do CC, no caso brasileiro e artigo 187º do CCB, no caso português), forte na noção de abuso do direito ou mais corretamente do exercício inadmissível de posições jurídicas e permite ao juiz concretizar a sua aplicação mediante a boa-fé como critério. Vê-se desnecessária assim uma cláusula geral para a desconsideração, tal como existe nos moldes da legislação brasileira (referimo-nos aqui particularmente ao artigo 50º do CCB), uma vez que consideramos pleonástico em razão da superveniência do artigo 187º do CCB, que regula o abuso do direito. É a vedação ao exercício inadmissível de certas posições jurídicas por exigência do sistema quando estão em causa situações de manifesta afronta aos seus vetores fundamentais tidas como infringentes da boa-fé que enseja a causa de desconsideração da personalidade jurídica.

A solução preconizada não é fruto de uma construção jurisprudencial, ela afirma-se como o produto da doutrina[1215] que ao longo dos tempos amadureceu as efetivas soluções oriundas das decisões judiciais e promoveu uma síntese aturada e um tratamento dogmático do tema, concebendo as diversas teorias da desconsideração, para então

[1215] Destacamos o supra mencionado Professor FERRER CORREIA que, a propósito de enfatizar que a exceção ao princípio da autonomia só pode ter por base o abuso, pois "a ideia da separação não pode ser levada às últimas consequências-não pode ser invocada para legitimar atitudes do *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 do direito", FERRER CORREIA, António. Sociedades Fictícias e Unipessoais, ob., cit., págs. 324 e 325.

dar resposta a um problema que teve origem com a proliferação das pessoas jurídicas no mundo económico no seio de uma sociedade globalizada.

Da mesma forma que o abuso do direito não carece de uma positivação especificada e nem por isso pode ser considerado como Instituto assistemático, arbitrário ou contrário a um direito que se pretende científico e universalmente válido, também a desconsideração se pauta pelos mesmos vetores e deve buscar sua única fundamentação no mesmo critério da boa-fé, pela sua natureza específica que tantas semelhanças com aquele guarda.[1216]

Nem se diga que pela ausência de disposição legal este Instituto não mantenha definida a sua natureza, conteúdo e âmbito de aplicabilidade, pois isso seria fazer tábua rasa das mais elementares regras de interpretação e de aplicação do direito, bem como de sua condição hermenêutica e sistemática.

Conforme aduzimos, a aplicação da teoria da desconsideração tem base legal e não se confunde com uma mera construção doutrinária e jurisprudencial como ocorre no sistema jurídico norte americano, nos termos da *common law*. [1217] O nosso conceito de desconsideração assenta em bases concretas e é o produto de uma construção jurídica de indiscutível precisão técnica, assente na lei. A existência de uma norma onde conste uma cláusula geral de desconsideração como temos no

[1216] Também a doutrina brasileira assente que a desconsideração não carece de estar positivada na lei. Neste sentido, GONÇALVES, Oksandro. A Relativização da Responsabilidade Limitada dos Sócios, ob., cit., pág. 175.

[1217] Sobre a diferença entre o modelo de desconsideração na *common law* e na *roman law*, MÁRCIO TADEU GUIMARÃES NUNES afirma que o modelo Alemão contrasta com o Norte-Americano, sendo que primeiro tem por base a busca de fundamentação teórica do Instituto e o segundo uma forma de reprimir a fraude, em suas palavras, “um regime geral antifraude” e que o direito brasileiro perfilhou este último. NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica, ob., cit., págs. 249 e 250.

ordenamento jurídico brasileiro não é o garante de certeza, justiça ou segurança jurídica, como se depreende da banalização do Instituto pela leviana aplicação e pela proliferação de diversas disposições legais estatuindo soluções desconsideradoras.

O abuso do direito assume no caso em estudo atinente à desconsideração da personalidade jurídica a forma de abuso de personalidade[1218] por via do exercício inadmissível da posição jurídica consubstanciada num ato da pessoa jurídica,[1219] o qual mediante a bitola da boa-fé, configura-se instrumento útil para aferir se a utilização da pessoa jurídica está conforme às "coordenadas axiológicas fundamentais da ordem jurídica".[1220] Esta lógica de aplicação é pertinente e está de acordo com a argumentação expendida supra, a propósito da resolução dos restantes casos por via da boa interpretação legal, por constar no direito positivo soluções que fazem face ao problema, restando ao final os casos de abuso.

A desconsideração da personalidade jurídica visa assim coibir o uso disfuncional da pessoa jurídica.[1221] O ordenamento jurídico determina as regras mediante as quais podem atuar os sujeitos. As pessoas jurídicas enquanto sujeitos de direito estão por isso enquadradas naquela

[1218] Foi esta a fórmula encontrada desde logo no direito brasileiro para tratar as situações que ensejam a desconsideração da personalidade jurídica, já o era apontado nos primeiros estudos sobre o tema: "ora diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz brasileiro tem o direito de indagar, em seu livre convencimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deva desprezar a personalidade jurídica, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos", REQUIÃO, Rubens. Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica, ob., cit., pág. 14.

[1219] Neste sentido, CORDEIRO, António Menezes. O Levantamento da Personalidade Colectiva, ob., cit., págs. 122 e 123.

[1220] LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, José. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, ob., cit., pág. 613.

[1221] Neste sentido, DUARTE, Diogo Pereira. Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária, ob., cit., pág. 58.

regulamentação. O abuso do direito visa limitar o exercício inadmissível de posições jurídicas. Esse exercício inadmissível tanto o é quanto às pessoas físicas quanto às jurídicas, não releva para a sua apuração o sujeito, mas sim o exercício em si mesmo considerado. Desta forma, um ato de *venire contra factum proprium* deve ser inadmitido por via do abuso, como também deverá sê-lo o uso disfuncional de uma pessoa jurídica.[1222] Temos para nós que a chave para a solução dos casos de desconsideração está na teoria do abuso.

A utilização de uma sociedade para promover fraudes contra credores como foi relatado nos casos *Salomon* e *Trebein Co* para promover a fraude à lei ou ao contrato pela constituição de uma sociedade para fraudar, respetivamente, um direito de preferência legal sobre um imóvel alienando a sociedade em si para um terceiro ou um direito de não concorrência que impendia sobre um dos sócios, ou para efetuar uma blindagem patrimonial de outra sociedade, quando nos deparamos com sociedades sem existência negocial autónoma que se consubstanciam como verdadeiro *alter ego*, revelam as várias formas de uso abusivo do ente societário. O uso disfuncional da pessoa jurídica consubstancia-se como a efetiva forma do abuso. Em todos aqueles casos temos subjacentes situações em que o ente social é utilizado para além dos limites consagrados na ideia de justiça presente no sistema jurídico, apesar de, em muitos dos casos essa atuação estar a coberta da

[1222] Neste sentido, DUARTE, Diogo Pereira. Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária, ob., cit., pág. 59. Também na doutrina brasileira OKSANDRO GONÇALVES destaca que "no campo do Direito Societário, os sócios são titulares do direito especial de limitar a responsabilidade que possuem no exercício da atividade empresarial por intermédio de uma sociedade limitada. O abuso de direito também pode ocorrer nesta seara, pois, a partir do momento em que se abusa do direito de limitar a responsabilidade, os sócios cometem ato equiparado ao ato ilícito suscetível de permitir que o Estado, que atribuiu a personalidade com limitação da responsabilidade, mitigue-a para atingir a realidade subjacente à sociedade", GONÇALVES, Oksandro. A Relativização da Responsabilidade Limitada dos Sócios, ob., cit., pág. 109.

literalidade da norma. A teoria do abuso serve inequivocamente para fazer face a essas situações.

As constelações de casos típicos são válidas e enquadram-se como fórmulas mediadoras para efetivar a aplicabilidade prática das soluções, são ainda, diríamos, inevitáveis, em virtude das inúmeras manifestações periféricas da boa-fé dentro do sistema jurídico. Não negamos os grupos de casos, mas reconduzimos a grande maioria deles á aplicação das normas legais pré-existentes que determinam aquilo que alguma doutrina denomina por desconsideração *latu sensu* e ao abuso do direito que revela a efetiva desconsideração.

Os diversos Institutos que compõem o sistema jurídico relacionam-se entre si num sentido convergente, respondem e correspondem a situações diversas, eis que resultantes dos fatos advenientes da vida social em que a criatividade do ser humano é o limite e que por isso carece do estabelecer de fronteiras entre aquilo que é conforme o direito e o que não é, ainda que formalmente aparente sê-lo. Demonstra-se impossível firmar barreiras rígidas para fazer face a certos e determinados comportamentos, uma vez que para além desses surgem inevitavelmente outros, por sua natureza imprevisível e indeterminável.

Contudo, o sistema jurídico não se constitui como um dado estanque, firmado no direito positivo por entre as suas normas legais. Há princípios que permeiam o ordenamento e são indissociáveis da ideia de direito e de justiça e como tal têm-se diretamente aplicáveis a toda e qualquer situação fática para além da mera formalidade da lei. Essa aplicação não surge discricionária, ela é pautada por critérios científicos sustentados pelo labor doutrinário que a constitui e delimita.

Conforme assinalámos *infra*, MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO nega autonomia ao Instituto da desconsideração da personalidade jurídica, sob o argumento de que seria impossível definir o seu fundamento, contornos

e função.[1223] Julgamos que a nossa proposta resulta no preenchimento desses requisitos. Efetivamente no Brasil resta impossível defini-los,[1224] o mesmo não ocorre no regime jurídico português, onde o produto do fortalecimento do Instituto do abuso do direito veio a fortalecê-lo, e se o apontarmos como causa exclusiva de desconsideração temos sem sombra de dúvida delimitado o seu fundamento, contornos e função.

O capítulo final deste trabalho pretendeu apresentar a configuração daquela que consideramos a verdadeira causa da desconsideração. Antes dessa empreitada fez-se necessário passar em história as origens do abuso do direito, bem como a sua recepção nos sistemas jurídicos em estudo, para posteriormente assimilar a sua natureza jurídica, explicitando o que é e qual a sua função no ordenamento jurídico. Uma vez configurado como causa que dá ensejo à aplicabilidade do Instituto da desconsideração da personalidade jurídica, verificámos a forma como se vê presente nas decisões jurisprudenciais para concluirmos pela tese do abuso do direito como forma exclusiva de fazer operar a desconsideração.

[1223] V. nota nº 226 (É o caso de MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO que nega).

[1224] E por isso a doutrina tem vindo a rejeitar o modelo de desconsideração existente, apontando para outras alternativas de entre as quais o abuso do direito. NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica, ob., cit., pág. 47.

CONCLUSÃO

O tema do nosso estudo foi a desconsideração da personalidade jurídica no domínio das pessoas jurídicas dotadas de autonomia com limitação de responsabilidade dos sócios. No âmbito do direito civil, conferimos prevalência ao direito societário, especificamente ao fenómeno da desconsideração no seio das sociedades comerciais de responsabilidade limitada.

A compreensão do fenómeno da desconsideração é precedida pelo estudo anterior do Instituto da personalidade jurídica, eis que os seus princípios fundamentais e basilares estão em jogo quando se pretende colocar em causa a atribuição de personalidade jurídica a um ente não humano.

Toda e qualquer abordagem ao tema deve partir de uma cuidada análise histórica de forma a apreender primeiramente como se originou o sistema de personalidade jurídica, entender os seus virtuosismos e a sua relevância social, para em segundo lugar poder aferir dos critérios que podem levar a efetivar a desconsideração.

A autonomia da pessoa jurídica é a sua principal característica, pelo simples fato de que sem ela, o Instituto perde todo o seu sentido e se torna num organismo estéril, jogado ao casuísmo jurídico, promovendo assim uma total insegurança, a qual é *de per si* contrária à ideia de direito.

Partimos da premissa de que o sistema de personalidade jurídica tal como foi concebido e cimentado ao longo dos tempos deve constituir a regra geral, e a desconsideração como forma não de fulminar a personificação de um ente, mas sim como meio de anular certos e

determinados efeitos resultantes do seu uso disfuncional, deve consubstanciar a exceção.

A personalidade jurídica é regulada por diversos dispositivos legais, particularmente por aqueles atinentes às normas sobre empresas e responsabilidade civil, dispostas desde logo nos códigos civis ou em leis especiais sobre o tema; ora essa regulamentação, na maioria dos casos já basta para aferir da licitude dos atos que envolvem os referidos entes personificados.

O Instituto da responsabilidade civil configura-se assim como meio de tutela dos direitos dos credores sociais, considerados aqui num sentido amplo, abrangendo os titulares de créditos obrigacionais e extra-obrigacionais.

Destacam-se as normas de imputação objetiva existentes no ordenamento jus-civil e que especificam os limites de atuação por via dos entes personificados, a extensão do seu regime e as suas funções no sistema jurídico. A imputação objetiva é notadamente uma forma de alocação do risco empresarial, motivada por decisão política e isto ocorre especificamente nos domínios do direito societário, no regime das sociedades comerciais. A efetivação de responsabilidade objetiva consubstancia-se num exercício político, no âmbito da expressão de concepções de justiça distributiva, ao contrário da responsabilidade subjetiva imanente ao conceito de justiça comutativa. Por isso mesmo, somos da opinião de que as presunções relativas de culpabilidade, o estabelecimento de culpa *in vigilando* e *in elegendo* são de todo o modo preferíveis à responsabilidade objetiva.

A imputação subjetiva é uma outra forma de relativização da responsabilidade limitada empresarial, subsidiária e sempre fora do âmbito de aplicabilidade das normas gerais de direito positivo supra mencionadas. A desconsideração da personalidade jurídica não se

configura como parte integrante de um modelo de responsabilização, mas sim como um meio de, em casos específicos salvaguardar a ideia de justiça consubstanciada no ordenamento jurídico como sistema, atuando nos termos do abuso do direito, mediante as especificidades, requisitos e pressupostos deste mesmo Instituto.

Mesmo nos grupos de casos comummente considerados como a confusão patrimonial, a subcapitalização e o atentado contra terceiros, não se trata da aplicação daquele Instituto, mas tão somente da aplicabilidade das normas constantes no ordenamento jurídico positivo, sendo que da análise dos grupos de casos estudados pela doutrina ao longo dos tempos, restam para nós as situações de abuso do direito como causas que ensejam a efetiva aplicação da desconsideração da personalidade jurídica nos moldes propostos.

No direito brasileiro o problema é mais complexo, pois o critério para proceder à desconsideração tem por base um fundamento que não se coaduna com a axiologia imanente ao Instituto da personalidade jurídica, eis que arbitrário e inconciliável com as razões que podem levar àquela, como tal fundadas no abuso do direito. Deparamo-nos com dispositivos legais que pretensamente ousam desconsiderar a personalidade jurídica, que mais não são do que efetivas cláusulas de imputação de responsabilidade objetiva sob o epíteto de desconsideração, o que consubstancia uma banalização do termo. Os problemas atinentes a este tema no Brasil passam desde logo pela existência de normas de imputação que são verdadeiras cláusulas gerais de desconsideração bem como por um ativismo judicial *contra legem*, que se destaca flagrante no caso do direito trabalhista.[1225]

[1225] Sobre o ativismo político do poder judiciário em sede de desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro, v. NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica, ob., cit., págs. 163-174.

O direito brasileiro disciplina a matéria da desconsideração casuisticamente, adoptando causas mais ou menos exigentes para proceder à desconsideração, desde a objetividade do desvio de finalidade e confusão patrimonial até ao expurgo da responsabilidade limitada do sócio, especificamente em matéria de direito do consumidor, do trabalho e ambiental. Dependendo do objeto da relação obrigacional assim caberá uma forma de desconsideração, o que implica gravíssimas consequências face ao ordenamento jurídico no tocante à sua unidade.

A evolução do sistema de responsabilidade empresarial no direito brasileiro tem caminhado no sentido do esfacelamento da limitação da responsabilidade do sócio de sociedade limitada, o que conduziu ao fim da responsabilidade limitada em diversas matérias,[1226] e isso acarreta consequências negativas seja no campo da economia, seja nos domínios sociais, em prejuízo daqueles que pretensamente a decisão política de ilimitar a responsabilidade pretende proteger.

A relativização da autonomia empresarial aumenta o risco da atividade e afasta os investidores em prejuízo da economia globalmente considerada. Representa um bónus para aqueles que com qualquer pessoa jurídica contratem, uma vez que aquela detém um *plus* patrimonial pelo património pessoal dos sócios. O mero insucesso do negócio provocado por crises económicas, concorrência motivada pela globalização, insolvência de clientes e fornecedores ou qualquer outra causa, por mais específica que seja e que não importe em fatos imputáveis à pessoa jurídica não deve ser causa de responsabilização para além dos limites da autonomia daquela. O que se observa na

[1226] Neste sentido, MARIANA PARGENDLER aduz que "through a combination of statutory and case law, Brazil has greatly mitigated, if not eliminated, limited liability in a variety of contexts, ranging from labor and environmental law to consumer protection and the failure of financial institutions", PARGENDLER, Mariana. *How Universal is the Corporate Form? Reflections on the Dwindling of Corporate Atributes in Brazil*, ob., cit., pág. 3.

realidade brasileira é uma utilização indiscriminada e assistemática da desconsideração da personalidade jurídica tão somente para satisfazer a pretensão dos credores, em prejuízo dos sócios e indiretamente de toda a sociedade que sofrerá inevitáveis externalidades negativas, o que é potenciado por uma instabilidade legislativa, doutrinária e jurisprudencial sobre o tema. A limitação de responsabilidade desempenha uma função social na ordem económica, constituindo-se como um meio adequado para fomentar o desenvolvimento económico e social que por sua vez beneficiará direta ou indiretamente toda a sociedade.

Apesar disso, concedemos que em algumas situações se considere que o sócio deva responder por débitos da empresa, somente não se denomine tal expediente de desconsideração, porque tal é cientificamente incorreto uma vez que independentemente da natureza do crédito e da especial particularidade inerente ao direito do trabalho, do consumidor, tributário ou ambiental, existe ainda um ramo do direito denominado direito civil que tem Institutos próprios que não podem ser deturpados. Todavia, conforme já aludimos anteriormente, tais considerações situam-se ao nível da imputação objetiva de responsabilidade que se configura como exercício do poder decisório ao nível político.

Em razão de um erro dogmático, o Instituto foi positivado no ordenamento jurídico alijado dos requisitos adequados, reduzindo a sua aplicabilidade nalguns dos casos à mera verificação de insuficiência patrimonial da sociedade e solvibilidade do sócio. Vê-se como desnecessária a positivação de ditames legais com o fito de aplicar a desconsideração, uma vez que ela comunga dos critérios do abuso do direito e assim, havendo abuso há lugar à desconsideração.

O abuso do direito tem critérios próprios e específicos, é um Instituto com raízes e tradições dentro da hermenêutica do sistema

jurídico e desde sempre configurou causa da desconsideração, sendo consensual na doutrina e jurisprudência.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica surgiu, conforme exposto num determinado contexto histórico, social e económico no âmbito da mitigação do princípio da responsabilidade limitada e como meio de defesa do próprio Instituto da personalidade jurídica, não pode ser hoje visto como uma mera forma de tutela de partes ditas vulneráveis tais como os consumidores, os trabalhadores ou os demais credores ditos fracos e de garantia de bens jurídicos específicos como o ambiente ou os tributos devidos ao Estado.

É possível enquadrar a desconsideração da personalidade jurídica no contexto das medidas propugnadas pela análise económica do direito, desde que ela se configure nos precisos termos em que a dogmática clássica a trata, atuando em *ultima ratio*, a título subsidiário, sempre que se verifique uma situação que enseje o abuso do direito. Se a preocupação efetiva se funda no favorecimento do Instituto da pessoa jurídica pela forma de sociedade de responsabilidade limitada como meio de dinamizar a economia, a desconsideração enquanto instrumento de defesa daquele Instituto será essencial para tanto.

Desta forma, concluímos que:

1. A personalidade jurídica não é uma mera construção normativa, mas sim o produto de uma realidade social pré-existente ontologicamente considerada.

2. A autonomia pessoal e patrimonial é elemento fundamental da personalidade jurídica, assim o é quanto à pessoa física tanto quanto em relação à pessoa jurídica enquanto realidade análoga.

3. A limitação patrimonial com escusa da responsabilidade de seus titulares é corolário básico do sistema de personalidade jurídica da pessoa jurídica, assente na autonomia desta.

4. A limitação da responsabilidade é a regra de mercado e cabe ao direito a sua preservação e garantia, como tal, somente em situações excepcionais deve ser afastada.

5. O sistema de personalidade jurídica contém todo um aparato regulatório próprio e específico consagrado na generalidade das legislações civis e/ou em leis especiais.

6. É-lhes aplicável também todo o regime das relações jurídicas constante no *codex*, com especial ênfase para a responsabilidade civil.

7. Os direitos dos credores sociais são assim tutelados por via de um amplo sistema regulatório.

8. Do sistema regulatório próprio destacam-se em particular as normas de imputação objetiva de responsabilidade, as quais conformam o modelo no qual assenta em particular a autonomia com limitação de responsabilidade.

9. Aquelas normas consagram meios de minimização dos custos da responsabilidade limitada tais como as regras de conservação e preservação do capital social, de proteção do interesse da sociedade e de responsabilidade civil dos administradores e dos sócios.

10. Dessa forma elas visam garantir os direitos dos credores sociais sem que seja necessário ir para além dos limites da personalização da sociedade.

11. As normas de imputação de responsabilidade objetiva são efetivas formas de alocação do risco empresarial na sociedade, motivadas por um critério político, o qual deverá estar, contudo em consonância com o sistema jurídico.

12. Fora do âmbito da responsabilidade civil nos termos gerais e da imputação objetiva, cumpre aferir se estamos perante um caso de abuso, havendo lugar à imputação subjetiva nos termos da desconsideração.

13. A qualificação em desconsideração *strictu sensu/latu sensu* pode revelar-se perigosa no sistema jurídico brasileiro que já engloba os dois conceitos, tratando-os indistintamente perfazendo uma confusão ideológica sobre o conceito da verdadeira e efetiva desconsideração (*strictu sensu*).

14. A desconsideração *latu sensu* não é mais do que uma forma de imputação objetiva derivada da atividade do legislador que determina a relativização do princípio da autonomia com limitação de responsabilidade.

15. A desconsideração é um meio de defesa do sistema de personalidade jurídica que serve a manutenção do mesmo.

16. A generalidade dos grupos de casos que a doutrina tem estudado a propósito deste Instituto podem ser dirimidos por via do regime legal pré-existente e isso não se configura como uma forma de desconsideração, mas sim como o produto da aplicação das normas, ao nível do regime geral ou da imputação objetiva específica.

17. O abuso do direito surge como meio de efetivar a desconsideração nos restantes casos.

18. O problema da subcapitalização poderá ser resolvido sem recurso à desconsideração se considerarmos a existência de um dever de capitalização adequada ao objeto social desenvolvido.

19. Ainda que não esteja expressamente consagrada na lei, esse dever encontra-se ínsito nos valores fundamentais do sistema, devendo assim ser tutelado por via da proibição do exercício inadmissível de posições jurídicas, nos termos do abuso do direito que por sua vez se constitui como causa que enseja a desconsideração da personalidade jurídica.

20. A confusão patrimonial é uma consequência do abuso do direito na medida em que deriva do abuso na utilização da sociedade. A causa da desconsideração é o abuso e não a confusão patrimonial, esta ocorre em consequência do abuso.

21. Não é a subcapitalização nem a confusão patrimonial que são causas de desconsideração, elas poderão ser causas de abuso do direito que por sua vez é causa de desconsideração.

22. A fraude à lei e ao contrato funda-se na contraposição entre a *ratio* das normas fraudadas e a função da pessoa jurídica utilizada como meio de efetuar a fraude, a interpretação assume aqui relevante tarefa na verificação de um possível uso disfuncional.

23. Da mesma forma o atentado contra terceiros, que será causa de desconsideração com base na ideia de função da pessoa jurídica através da qual se deu o abuso do direito.

24. O problema da disfuncionalidade sistémica em face dos valores fundamentais não surge somente em face do exercício inadmissível de posições jurídicas quando este ocorre por via de pessoas jurídicas, mas também quando o agente é uma pessoa física.

25. O mesmo critério que enseja o abuso do direito deve aplicar-se tanto para pessoas físicas quanto para jurídicas, constituindo-se neste último caso sob a forma de desconsideração da personalidade jurídica.

26. Encontra-se hoje banalizada a desconsideração no direito brasileiro, por via de disposições legais não atinentes à dogmática do Instituto.

27. Aquilo que no Brasil denominam desconsideração, não é tecnicamente desconsideração.

28. A teoria acolhida no Código de Defesa do Consumidor Brasileiro não reflete aquilo que hoje é considerado pela doutrina como a tese do *disregard*, mas sim uma genérica permissão para violar os princípios básicos do sistema de personalidade jurídica da pessoa jurídica.

29. Contrapondo os dois vetores em presença julgamos existir uma efetiva incompatibilidade axiológica entre as especiais garantias do direito do consumidor e o princípio da proibição do abuso do direito, desde logo porque enquanto as primeiras são pautadas por uma lógica de justiça social, visando corrigir assimetrias, o segundo surge como a concretização da boa-fé, e como tal, não podemos admitir que se conceba um atenuar da boa-fé em razão da existência de uma relação de consumo.

30. O intuito finalista imanente à lógica axiológica que guia o direito do consumidor deve ser visto como uma proteção, evitando que se materialize como se de um verdadeiro direito acrescido se tratasse.

31. Essa banalização da desconsideração, fruto da incompreensão do Instituto está inserida num processo de restrição da responsabilidade limitada ao nível da responsabilidade empresarial.

32. A inexistência de responsabilidade limitada é um fato, basta verificar a jurisprudência trabalhista, em matéria de direito do consumidor, tributário ou ambiental.

33. Se o sócio de uma empresa é condenado independente de ter cometido ato ilícito, isso significa que existe responsabilidade objetiva, no caso em específico, responsabilidade objetiva por fato alheio, da empresa de que o novo imputado é sócio.

34. A base do sistema capitalista moderno assenta na limitação do risco. Mitigar essa limitação é implodir o sistema.

35. Faz-se necessário um novo critério para configurar um sistema de responsabilidade empresarial no Brasil, conjugado com uma teoria dogmática da desconsideração da personalidade jurídica que tenha o abuso do direito como forma exclusiva de fazer operar a desconsideração.

36. O principal problema da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil está na ausência de uma teoria geral da desconsideração que considere a dogmática dos Institutos e a natureza sistemática do Ordenamento jurídico.

37. A doutrina brasileira está cada vez mais atenta e crítica ao fenómeno e uma vez modificados certos pressupostos político-sociais que nos últimos anos predominaram no Brasil, deverão os próximos tempos trazer substanciais alterações ao regime de responsabilidade limitada bem como à forma como se teoriza este Instituto.

38. Só deve ser admitida a quebra da limitação de responsabilidade excepcionalmente nos casos de abuso do direito.

39. A desconsideração visa coibir o abuso do direito, renegando finalidades ilícitas que não se coadunam com os ideias de justiça que integram o sistema.

40. A desconsideração surge como *ultima ratio* do sistema e deve ter como único e fundamental critério o abuso do direito.

BIBLIOGRAFIA

ABREU, Jorge Coutinho De. "Artigo 5º", in: Código das Sociedades em Comentário, vol. I (Artigos 1º a 84º), nº 1, Coimbra, Almedina, 2014.

_____. Curso de Direito Comercial, vol. II, 9ª ed., Coimbra, Almedina, 2013.

_____. Da Empresarialidade- As Empresas no Direito, Coimbra, Almedina, 1996.

_____. Do Abuso de Direito: Ensaio de um Critério em Direito Civil e nas Deliberações Sociais, Coimbra, Almedina, 1983.

_____. Diálogos com a Jurisprudência, II, Responsabilidade dos Administradores para com os Credores Sociais e Desconsideração da Personalidade Jurídica, in: Direito das Sociedades em Revista, ano 2, vol. III, 2010, págs. 49-65.

_____. Responsabilidade Civil de Gerentes e Administradores em Portugal, in: Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil, Coimbra, Almedina, 2012, págs. 131-158.

_____. Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2010.

_____. Subcapitalização de Sociedade e Desconsideração da Personalidade Jurídica, in: Capital Social Livre e Acções sem Valor Nominal, Coimbra, Almedina, 2011, págs. 37-41.

ADAMEK, Marcelo. Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades no Direito Brasileiro, in: Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil, Coimbra, Almedina, 2012, págs. 89-130.

_____. Responsabilidade Civil dos Administradores de S/A e as Ações Correlatas, São Paulo, Editora Saraiva, 2009.

ALBUQUERQUE, Ruy e Martim. História do Direito Português, vol. I. Lisboa, Pedro Ferreira, 1999

_____. História do Direito Português, vol. II. Lisboa, Policopiado, 1983.

ALMEIDA, António Pereira. Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados, vol. I, 7ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2013.

ALMEIDA, Carlos Ferreira. Introdução ao Direito Comparado, 3ª ed., Coimbra, Almedina, 2013.

ALVES, Alexandre Ferreira. A Desconsideração da Personalidade Jurídica e o Direito do Consumidor, in: TEPEDINO. Gustavo (org.), Um Estudo de Problemas de Direito Civil-Constitucional, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2001, págs. 243-278.

_____. Fundamentos da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Sistema Jurídica da Common Law e sua Aplicação nos Direitos Inglês e Norte-Americano-Influência no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, in: ALVES, Alexandre Ferreira; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (org.), Temas de Direito Civil-Empresarial, 1ª ed., Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2008, págs. 1-57.

AMARAL, Diogo Freitas. História das Ideias Políticas, vol. I, Coimbra, Almedina, 1998.

_____. História das Ideias Políticas, vol. II, Lisboa, Almedina, 1998.

AMORIM, Manoel Carpena. Desconsideração da Personalidade Jurídica, in: Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, vol. 2, nº 8, Rio de Janeiro, 1999.

ANDRADE, Manuel de. Direito Civil (Teoria Geral da Relação Jurídica), vol. 1º, Coimbra, 1944.

_____. Teoria Geral da Relação Jurídica, vol. I, Sujeitos e Objectos, 2ª ed., Coimbra, 1960.

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. Desconsideração da Personalidade Jurídica no Novo Código Civil, São Paulo, MP Editora, 2005.

ANTUNES, José Engrácia. Os Grupos de Sociedades: Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2002.

_____. *Liability of Corporate Groups: Autonomy and Control in Parent-Subsidiary Relationships in US, German and EU Law: An International and Comparative Perspective*, Deventer-Boston, 1994.

ARANTES, Tito. Abuso do Direito e da sua Repercussão em Portugal, Lisboa, Livraria Petrony, 1936.

ARAÚJO, Fernando. Teoria Económica do Contrato, Coimbra, Almedina, 2007.

ASCARELLI, Túlio. Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado, São Paulo, Livraria Académica 1945.

AVELÃS NUNES. António José. O Direito de Exclusão de Sócios nas Sociedades Comerciais, Coimbra, Almedina, 1968.

BANDEIRA, Gustavo. Relativização da Pessoa Jurídica: A Falta de Patrimônio e a Responsabilidade do Sócio. Niterói, Editora Impetus, 2004.

BARACAT, Eduardo Milléo. A Desconsideração da Personalidade Jurídica da Sociedade Limitada no Processo do Trabalho-Interpretação à Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, in: SANTOS, José Aparecido dos (org.), Execução Trabalhista: Homenagem aos 30 anos AMATRA IX, São Paulo, LTr., 2008, págs. 182-203.

_____. Desconsideração da Personalidade Jurídica da Sociedade Limitada Empregadora: o Problema do Sócio Minoritário, in: Revista de Direito do Trabalho, 2008, págs. 53-71.

BAUMS, Theodor e SCOTT, Kenneth. *Taking Shareholder Protection Seriously? Corporate Governance in the United States and Germany,* ECGI, 2003. Disponível em <http://www.ssrn.com/abstract=473185. >. Acesso em 10.03.2019.

BEVILÁQUIA, Clóvis. Teoria Geral do Direito Civil, Campinas, Editora Red Livros, 2001.

BLACK, Bernard S. / CHEFFINS, Brian R. / KLAUSNER, Michael. *Outside Director Liability: A Policy Analysis*, ECGI, 2006. Disponível em <http://www.ssrn.com/abstract=878135>. Acesso em 10.03.2019.

BLOCH, Marc. Apologia da História: ou o Ofício do Historiador, Rio de Janeiro, Jorge Zahar Editora, 2001.

BLOK. Marcella. Desconsideração da Personalidade Jurídica: uma Visão Contemporânea, in: Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, nº 59, 2013, págs. 91-167.

_____. *Business Judgement Rule*: A Responsabilidade dos Administradores das Sociedades Anônimas, in: Revista de Direito Bancário, vol. 46, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BORDA, Alejandro. *La Teoría de los Actos Propios*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000.

BAINBRIDGE, Stephen M. *Abolishing Veil Piercing*. 2000. Disponível em

<http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=236967>). Acesso em 10.04.2019.

_____. *Abolishing LLC Veil Piercing*. 2004. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=551724>). Acesso em 10.04.2019.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DENARI, Zelmo. Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2004.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. Aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica. São Paulo, Juarez de Oliveira Editora, 2004.

BUSTAMANTE, Lino Rodriguez-Arias. *El Abuso del Derecho*, Buenos Aires, EJEA, 1971.

CAETANO, Marcello. As Pessoas Colectivas no Novo Código Civil, in: Estudos de Direito Administrativo, Lisboa, 1974.

CALIENDO, Paulo e ANDRADE, Fábio. Desconsideração da Personalidade Jurídica, in: Série Pensando o Direito, nº 29, Brasília, Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, 2010.

CALMON, Pedro. História das Idéias Políticas, Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, 1952.

_____. História do Brasil (7 vols.), Rio de Janeiro, Editora José Olympio, 1959.

CALVÃO DA SILVA, João. Banca, Bolsa e Seguros. Direito Europeu e Português, tomo I, 4ª ed., Coimbra, Almedina, 2013.

CAMPINHO, Sérgio. Direito de Empresa, São Paulo, Editora Renovar, 2011.

CAMPOS, Aline França. A Análise Econômica do Direito e a Responsabilidade dos Sócios de Sociedade Limitada, in: Revista de Direito Empresarial, ano 10, nº 2, Belo Horizonte, Editora Fórum, 2013, págs. 45-61.

CARPENA, Heloísa. O Abuso do Direito no Código Civil de 2002: Relativização de Direitos na Ótica Civil-Constitucional, in: TEPEDINO, Gustavo (org.) O Código Civil na Perspectiva Civil Constitucional, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2013, págs. 423-443.

CARTAXO, Ernani Guarita. As Pessoas Jurídicas e suas Origens Romanas, Curitiba, Empreza Gráfica Paranaense, 1943.

CARVALHO FERNANDES, Luís. Teoria Geral do Direito Civil, vol. I, 2ª ed., Lisboa, Editora Universidade Católica, 1995.

_____. Teoria Geral do Direito Civil, vol. II, 5ª ed., Lisboa, Editora Universidade Católica, 2010.

CARVALHO NETO, Inácio. Abuso do Direito, Curitiba, Editora Juruá, 2005.

CARVALHO, Maria Miguel. O Novo Regime Jurídico do Capital Social das Sociedades por Quotas, in: Capital Social Livre e Acções sem Valor Nominal, Almedina, Coimbra, 2011, págs. 9-35.

CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei das Sociedades Anônimas, 3º vol., 4ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009.

_____. Responsabilidade Civil de Administradores e de Acionistas Controladores Perante a Lei das S/A, São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 699, 1994.

CASILLO, João. Desconsideração da Pessoa Jurídica, Revista dos Tribunais, ano 68, vol. 528, 1979.

CASTRO MENDES, João de. Direito Civil (Teoria Geral), vol. 1º, Lisboa, 1967.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro, São Paulo, Editora Atlas, 2015.

CANARIS, Claus Wilhelm. *Die Vertrauenshaftung im Deutschen Privatrecht*. München, Beck, 1971.

_____. Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito, 5ª ed., (trad.) António Menezes Cordeiro, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2012.

CEOLIN, Ana Caroline Santos. Abusos na Aplicação da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2002.

CHAVES, António. Responsabilidade Pré-Contratual. Rio de Janeiro, Forense, 1959.

COASE, Ronald. O Problema do Custo Social, in: SALAMA, Bruno Meyerhof, Direito e Economia: Textos Escolhidos, São Paulo, Editora Saraiva, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. A Sociedade Limitada no Novo Código Civil, São Paulo, Editor Saraiva, 2003.

_____. Curso de Direito Comercial. São Paulo, Editora Saraiva, 1992.

_____. Curso de Direito Comercial, vol. II, 10ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2007.

_____. Da Responsabilidade dos Administradores das Sociedades por Ações em Face da Nova Lei 6.024/74, in: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro nº 40, São Paulo, 1980.

_____. Desconsideração da Personalidade Jurídica, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1989.

_____. Manual de Direito Comercial-Direito de Empresa, 18ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2007.

_____. Lineamento da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica. Revista do Advogado, nº 36, São Paulo, AASP, 1992.

_____. O Empresário e os Direitos do Consumidor: o Cálculo Empresarial na Interpretação do Código de Defesa do Consumidor, São Paulo, Editora Saraiva, 1994.

_____. Os Princípios do Direito Comercial no Projeto do Código Comercial. Reflexões sobre o Projeto de Código Comercial, São Paulo, Editora Saraiva, 2013.

_____. Pessoa Jurídica: Conceito e Desconsideração, in: *Justitia*, vol. 49, nº 137, São Paulo, 1987, págs. 63-85.

COELHO, José Gabriel Pinto. Da Responsabilidade Civil Baseada no Conceito da Culpa, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1906.

COELHO DA ROCHA, Manuel António. Instituições de Direito Civil Portuguez, tomo I, 7ª ed., Lisboa, Livraria Clássica, 1907.

COING, Helmut. *Zum Problem des Sogenannten Durchgriffs bei Juristichen Personen*, in: *Neue Juristische Wochenschrift*, 1977.

COMPARATO, Fábio Konder. Empresa e Função Social, in: Revista dos Tribunais, vol. 85, nº 732, São Paulo, 1996.

_____. Na Proto-História das Empresas Multinacionais: o Banco *Medici* de Florença, in: Direito Empresarial: Estudos e Pareceres, São Paulo, Editora Saraiva, 1995.

_____. S/A-O Poder de Controle na Sociedade Anônima. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1976.

COMPARATO, Fábio Konder e CALIXTO, Salomão Filho. O Poder de Controle na Sociedade Anônima, 4ª ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2005.

CORDEIRO, António Menezes. A Responsabilidade da Sociedade com Domínio Total (501º/1, do CSC) e o seu Âmbito, in: Revista de Direito das Sociedades, ano III, nº 1, 2011, págs. 83-115.

_____. A Perda de Metade do Capital Social e a Reforma de 2005: Um Repto ao Legislador, in: Revista da Ordem dos Advogados, ano 65, 2005, págs. 45-87.

_____. Código das Sociedades Comerciais Anotado: Regime Jurídico dos Procedimentos Administrativos

de Dissolução e de Liquidação de Entidades Comerciais, Coimbra, Almedina, 2014.

_____. Da Boa Fé no Direito Civil, 5ª reimp., Coimbra, Almedina, 2013.

_____. Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, Lisboa, Lex, 1997.

_____. Direito Comercial, 4ª ed., Lisboa, Almedina, 2016.

_____. Direito Europeu das Sociedades, Coimbra, Almedina, 2005.

_____. Direito das Sociedades, Vol. I, 3ª ed., Lisboa, Almedina, 2011.

_____. Direito das Sociedades, Vol. II, 2ª ed., Lisboa, Almedina, 2017.

_____. Do Abuso do Direito: Estado das Questões e Perspectivas, in: *Ars Ivdicandi*: Estudos em Homenagem ao

Prof. Doutor António Castanheira Neves, vol. 2, Lisboa, 2008, págs. 125-176.

_____. Dolo na Conclusão do Negócio. *Culpa in Contrahendo*-Anotação do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Janeiro de 1993, in: Separata Da Revista O Direito, ano 125º, 1993, págs. 145-174.

_____. Eficácia Externa dos Créditos e Abuso do Direito, O Direito, ano 141º, I, 2009, págs. 29-108.

_____. Litigância de Má-Fé, Abuso do Direito de Ação e Culpa "in agendo", Coimbra, Almedina, 2011.

_____. Manual de Direito das Sociedades, vol. II, Das Sociedades em Especial, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2007.

_____. O Levantamento da Personalidade Colectiva. Lisboa, Almedina, 2000.

_____. O Sistema Lusófono de Direito, in: Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, ano 70, vol. 1, 2010.

_____. Os Deveres Fundamentais dos Administradores das Sociedades (Artigo 64º/1 do CSC), in: A Reforma do Código das Sociedades Comerciais. Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura, Almedina, Coimbra, 2007, págs. 19-60.

_____. Tratado de Direito Civil, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2012.

_____. Tratado de Direito Civil, Vol. I, tomo III, Coimbra, Almedina, 2004.

_____. Tratado de Direito Civil, Vol. I, tomo IV, Coimbra, Almedina, 2005.

_____. Tratado de Direito Civil, Vol. II, 4ª ed., Coimbra, Almedina 2014.

_____. Tratado Direito Civil, Vol. IV, 3ª ed., Coimbra, Almedina, 2011.

_____. Tratado Direito Civil, Vol. V, 2ª reimp., Coimbra, Almedina, 2011.

_____. Tratado Direito Civil, Vol. XI, Coimbra, Almedina, 2018.

CORDEIRO, Pedro. A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais, Lisboa, AAFDL, 1994.

_____. Responsabilidade Civil. Sobre a Chamada Responsabilidade Pela Desconsideração, Relatório de Mestrado, Faculdade de Direito Da Universidade de Lisboa, 1986.

CORREIA, Luis Brito. Direito Comercial, 2º vol., Lisboa, AAFDL, 1992.

CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. Sociedade Anônima, 2ª ed., Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2003.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. Direito das Obrigações, 12ª ed., Coimbra, Almedina, 2009.

_____. Responsabilidade Civil pela Ruptura das Negociações Preparatórias de um Contrato, Coimbra, Coimbra Editora, 1994.

COSTA, Ricardo. Os administradores de Fato das Sociedades Comerciais, Coimbra, Almedina, 2014.

_____. Desconsiderar ou Não Desconsiderar: eis a Questão, in: Boletim da Ordem dos Advogados, nº 30 Jan/Fev 2004, págs. 10-14.

CRUZ, Sebastião. Direito Romano (Ius Romanum)-Introdução. Fontes. Coimbra, Dislivro, 1984.

CUNHA e SÁ, Fernando. Abuso do Direito, Lisboa, Almedina, 1997.

CUNHA GONÇALVES, Luiz da. Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português, vol. 1º, Coimbra, Coimbra Editora, 1929.

CUNHA, Paulo Olavo. Direito das Sociedades Comerciais, 5ª ed., Coimbra, Almedina, 2012.

De MOTT, Deborah. *Inside the corporate veil: The character and consequences of executives duties*, 2006. Disponível em <http://www.ssrn.com/abstract=918524>. Acesso em 10.03.2019.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 9ª ed., São Paulo, Editora LTR, 2010.

DENT, George. *Limited Liability in Environmental Law.* 1991. Faculty Publications. 334. Disponível em <https://scholarlycommons.law.case.edu/faculty_publications/334>. Acesso em 10.03.2019.

DIAS FERREIRA, José. Codigo Civil Portuguez anotado, vol. I, Lisboa, Imprensa Nacional, 1870.

DIAS. Handel Martins. Análise Crítica do Projeto de Novo Código de Processo Civil com Relação à Desconsideração da Personalidade Jurídica, in: Revista Síntese Direito Empresarial, nº 32, 2013, págs. 48-76.

DIDIER Jr., Fredie. Aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica, in: TORRES, Heleno Taveira; QUEIROZ, Mary Elbe (org.), Desconsideração da Personalidade Jurídica em Matéria Tributária, São Paulo, Editora Quartier Latin, 2005, págs. 385-410.

D'ORS, Álvaro. *Derecho Privado Romano*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1991.

DOMINGUES, Paulo de Tarso. Do Capital Social. Noção, Princípios e Funções, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2004.

_____. O Novo Regime do Capital Social nas Sociedades por Quotas, in: Direito das Sociedades em Revista, ano 3 vol. 6, 2011, págs.97-123.

DROBNIG, Ulrich. *Haftjngsdurchgriff bei Kapitalgesellschaften*. Berlin-Frankfurt, Metzner, 1959.

DUARTE, Diogo Pereira. Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades Comerciais em Relação de Domínio: Contributo para a Determinação da Empresa Plurissocietária. Coimbra, Almedina, 2007.

_____. Responsabilidade dos Administradores: Coordenação dos regimes do CSC e do CIRE, in: SERRA, Catarina (org.), III Congresso de Direito da Insolvência, Lisboa, Almedina, 2015, págs. 151-173.

DUARTE, Rui Pinto. A Subcapitalização das Sociedades no Direito Comercial, in: Fisco, nº 76/77, Lisboa, 1996, págs. 55-64.

DUARTE, Teófilo. O Abuso do Direito e as Deliberações Sociais, Coimbra, Coimbra Editora, 1955.

DUGUIT, Léon. *Manual de Derecho Constitucional*, reimp., Madrid, Comares, 2005.

EASTERBROOK, Frank e FISCHEL, Daniel. *Limited Liability and the Corporation.* The University of Chicago Law Review, Vol. 52, nº 1, 1985, págs. 89-117. Disponível em < http://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles>. Acesso em 10.03.2019.

EIZIRIK, Nelson. A Lei das S/A Comentada, São Paulo, Editora Quartier Latin, 2011.

EMBID IRUJO, José Miguel. *Los Grupos de Sociedades en el Derecho Comunitário y Espanhol,* in: RCDI, nº 599, 1990.

ERLINGHAGEN, Peter. *Haftungsfragen bei Einer Unterkapitalisierten GmbH. Rundschau für GmbH*, 1962.

FACHIN, Luiz Edson. Comentários ao Código do Consumidor, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1992.

_____. Teoria Crítica do Direito Civil, 2ª ed., Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2003.

FALCÃO, Guilherme. Estado Atual da Legislação Comercial Brasileira, Brasília, Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil - Parte Geral, 10ª ed., Salvador, Editora Juspodivm, 2012.

FERRARA, Francesco. *Teoría de las Personas Jurídicas*, Granada, Editorial Comares, 2006.

FERRER CORREIA, António. A Autonomia Patrimonial como Pressuposto da Personalidade Jurídica, in: Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 115, Junho/Julho, 1982, págs. 42-47 e 72-74.

_____. A Nova Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada do Direito Português, in: Separata da Revista Sciencia Iuridica, tomo 35, nº 199-204, 1986, págs. 334-368.

_____. A Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada Segundo o Código das Sociedades

Comerciais, in: Revista da Ordem dos Advogados, ano 47, Dezembro de 1987.

_____. Lições de Direito Comercial, Editora Lex, Coimbra, 1994.

_____. O Problema das Sociedades Unipessoais, in: Boletim Ministério Justiça, nº 166, 1967, págs.183- 217.

_____. Pessoas Colectivas-Anteprojeto de um Capítulo do Novo Código Civil, in: Boletim Ministério Justiça nº 67, 1957, págs. 247-281.

_____. Sociedades Unipessoais de Responsabilidade Limitada, in: Revista de Direito e de Estudos Sociais, ano I, 1945, págs. 281-312 e 339-353.

_____. Sociedades Fictícias e Unipessoais, Coimbra, Livraria Atlântida, 1948.

FILHO, Ives Gandra da Silva Martins. Breve História da Justiça do Trabalho, in: FERRARI, Irany, História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho, 2ª ed., São Paulo, Editora LTr, 2002, págs. 153-252.

FORGIONI, Paula Andrea. A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: da Mercancia ao Mercado, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.

FRADA, Manuel Carneiro da. A *Business Judgment Rule* no Quadro dos Deveres Gerais dos Administradores, in: Revista da Ordem dos Advogados, vol. 67, 2007, págs. 159-205.

_____. Uma Terceira Via no Direito da Responsabilidade Civil?, Coimbra, Almedina, 1997.

_____. Acordos Parassociais "Omnilaterais": Um Caso de "Desconsideração" da Personalidade Jurídica, in: Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Coimbra, 2011, págs. 121-162.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira Von. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (Lei nº 12.441/2011): Anotações, in: Sociedade Limitada Contemporânea, São Paulo Editora Quartier Latin, 2014, págs. 39-77.

FRAZÃO, Ana. Desconsideração da Personalidade Jurídica e Tutela de Credores, in: Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil, Coimbra, Almedina, 2012, págs. 479-514.

FREIRE, Pascoal de Mello. Instituições do Direito Civil, Lisboa, Boletim Ministério Justiça, 1967.

FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. Desconsideração da Personalidade Jurídica: Análise à Luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil, São Paulo, Editora Atlas, 2004.

FUNARI, Pedro Paulo Abreu; SILVA, Glaydson José da. Teoria da História, São Paulo, Editora Brasiliense, 2008.

GALGANO, Francesco. *Diritto Comerciale 2- Le Società. Contratto di Società. Società de Persone. Società per Azioni. Altre Società di Capitali. Società Cooperative*, 15ª ed., Zanichelli, Bologna, 2005.

GAGGINI, Fernando Schwarz. A Responsabilidade dos Sócios nas Sociedades Empresárias, São Paulo, Editora Universitária de Direito, 2013.

GAMA, Guilherme e BRASIL, Deilton. Aspectos Relevantes (Materiais e Processuais) da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica. Visão Crítica da Jurisprudência, São Paulo, Editora Atlas, 2009.

GARDNER, John. *Relations of Responsibility*, University of Oxford, 2011. Disponível em <http://www.ssrn.com /abstract=1837370>. Acesso em 10.03.2019.

_____. *Some Rule-of-law. Anxieties About Strict Liability in Private Law*, University of Oxford, 2013. Disponível em <http://www.ssrn.com /abstract=2269617>. Acesso em 10.03.2019.

GELTER, Martin e HELLERINGER, Geneviève. *Lift Not The Painted Veil! To Whom Are Directors Duties Really Owed*, ECGI, 2014. Disponível em <http://www.ssrn.com/abstract=2419591>. Acesso em 10.03.2019.

GEMA, Tomás. *Realidad y Lenguaje: De la Culpa in Contrahendo a la Responsabilidad Precontratual*, in: O Sistema Contratual Romano: De Roma ao Direito Actual, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

GIERKE, Otto Von. *Das Deutsche Genossenschaftsrecht*, 3º vol., *Natural Law and the Theory of Society*, University Press, Cambridge, 1950.

GIL, Otto. As Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada no Direito Português e no Direito Brasileiro, Rio de Janeiro, Separata da Revista da Divisão Jurídica do Instituto do Açúcar e do Álcool, 1972.

GILISSEN, John. Introdução Histórica ao Direito, 4ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1979.

_____. Responsabilidade dos Administradores de Sociedades por Ações, in: Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro, nº 8, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1972.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, vol. I, Parte Geral, 7ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Diogo Costa. Apontamentos Sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Projeto de Código Comercial Brasileiro, in: Revista de Direito das Sociedades, VII, nº 2, 2015, págs. 297-324.

_____. Contributo para o Estudo da Pessoa Jurídica no Direito Civil Brasileiro, in: Interpretatio Prudentium - Direito Romano e Tradição Romanista em Revista, I, 2, 2016, págs. 61-119.

_____. Personalidade v. Capacidade-um Regresso ao Monismo Conceptual?, in: Revista da Ordem dos Advogados, ano 75, nº 1-2, 2015, págs. 121-150.

_____. Pessoa Colectiva e Sociedades Comerciais-Dimensão Problemática e Coordenadas Sistemáticas da Personificação Jurídico-Privada, Lisboa, Almedina, 2015.

GONÇALVES, Oksandro. A Relativização da Responsabilidade Limitada dos Sócios, Curitiba, Belo Horizonte, Editora Forum, 2011.

_____. Desconsideração da Personalidade Jurídica, Curitiba, Editora Juruá, 2004.

GONZÁLEZ, José Alberto. Código Civil Anotado, vol. I, Parte Geral, Quid Iuris, Lisboa, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O Processo: Estudos e Pareceres, São Paulo, Editora Perfil, 2005.

HABIBE, Taís Cruz. Desconsideração da Personalidade Jurídica. in: BERALDO, Leonardo de Faria (coord.), Direito Societário na Atualidade: Aspectos Polêmicos, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2007, págs. 165-179.

HANDLING, Oscar; HANDLING, Mary. *Origins of the American Business Corporation*, in: Journal of Economy History, Yale, The Yale Journal, v. 5, nº 1, 1945.

HANSMANN, Henry e KRAAKMAN, Reinier. *Toward Unlimited Liability for Corporate Torts*, 100 YALE L.J. 1879 (1991). Disponível em: https://pdfs.semanticscholar.org/bda0/e0915e91a6c6d09aba073e819416316890c2.pdf. Acesso em 10.03.2019.

HARRIS, Ron. *The Transplantation of the Legal Discourse on Coprorate Personality Theories: From German Codification to the British Political Pluralism and American Big Business.* Washington and Lee Law Review, vol. 63, 2007. Disponível em <http://www.ssrn.com/abstract=981888>. Acesso em 10.03.2019.

HAYEK, Friedrich. O Caminho da Servidão, São Paulo, Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2010.

JANUÁRIO COSTA GOMES, Manuel. Assunção Fidejussória de Dívida - Sobre o Sentido e o Âmbito da Vinculação Como Fiador, Coimbra, Almedina, 2000.

JOSSERAND, Louis. Cours de Droit Civil Positif Français, Paris, Sirey, 1939.

_____. *El Espiritu de los Derechos y su Relatividade*, (trad.) Eligio Sanchez Larios e José Cajica Jr., México, 1946.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo, Editora Dialética, 2008.

_____. Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1987.

KELSEN, Hans. Teoria Geral do Direito e do Estado. Brasília, 1990.

_____. Teoria Pura do Direito, 8ª ed., São Paulo, Editora Martins Fontes, 2009.

KOURY. Suzy Elizabeth Cavalcante. A Desconsideração da Personalidade Jurídica (Disregard Douctrine) e os Grupos de Empresas, 2ª ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2011.

KRAAKMAN, Reinier e outros. *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, New York, Oxford University, 2006.

KRENDL, Cathy e KRENDL, James. *Piercing the Corporate Veil: Focusing the Inquiry,* in: Denver Law Journal, 55, 1978, págs. 1-60.

KUHN, Ottmar. *Strohmanngründung bei Kapitalgesellschaften*. Tübingen, Mohr, 1964.

LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, JOSÉ. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, São Paulo, Editora Saraiva, 1979.

_____. A Teoria das Pessoas no Esboço de Teixeira de Freitas. Superação e Permanência. in: Augusto Teixeira de Freitas e *il Diritto Latino Americano a Cura di Sandro Schipani, Padova, Collana Di Studi Giuridici Latino Americani*, 1988.

_____. Conceito da Pessoa Jurídica, Curitiba, 1962.

_____. Personalidade jurídica da sociedade irregular. Revista da Faculdade de Direito da UFPR. Curitiba, ano 10, nº 10, 1964-1967, págs. 139-161.

LAURENT, François. *Princípes de Droit Civil Français*, tome vingtième, Librairie A. Maresco, 1878.

LE GOFF, Jacques. História e Memória, 5ª ed., Campinas, Editora da Unicamp, 2003.

LEITÃO, Adelaide Menezes. Responsabilidade dos Administradores para com a Sociedade e os Credores Sociais por Violação de Normas de Protecção, in: Revista de Direito das Sociedades, nº 3, Coimbra, Almedina, 2009, págs. 647-680.

LEITÃO, Luís Manuel de Menezes. Direito das Obrigações, vol. I, 11ª ed., Lisboa, Almedina, 2014.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Pessoa jurídica: por que reler a obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira hoje?. Monografia vencedora do Concurso de Monografias Prêmio José Lamartine Corrêa de Oliveira, in: CASTRO, Rodrigo Pironte Aguirre de (org.), Concurso de monografias prêmio José Lamartine Corrêa de Oliveira. Curitiba, Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2005, págs. 31-75.

_____. A Pessoa Jurídica no Direito Privado do Século XXI, in: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (org.), Manual de Teoria Geral do Direito Civil, 1ª ed., Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2011, págs. 385-426.

_____. O Percurso e os Percalços da Teoria a Pessoa Jurídica na Universidade Federal do Paraná: Da

Desconsideração da Pessoa Jurídica à Pessoa Jurídica Desconsiderada, a Partir de J. Lamartine Corrêa de Oliveira, in: KROETZ, Maria Cândida (org.), Direito Civil: Inventário Teórico de um Século, Curitiba, Editora Kairós, 2012, págs. 75-96.

LEVADA, Cláudio Antônio Soares. Anotações Sobre o Abuso de Direito, São Paulo Revista dos Tribunais, vol. 667, ano 80, 1991, págs. 44-50.

_____. Responsabilidade Civil por Abuso de Direito, São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 661, ano 79, 1990, pág. 37-43.

LIMA, Fernando Pires De, VARELA, João Antunes. Código Civil Anotado, Coimbra, 1987.

LIMA, Pedro Baptista. O Levantamento da Personalidade Colectiva e a Subcapitalização das Sociedades por Quotas-Um Sistema Disfuncional? In: Revista de Direito Civil, ano 2, nº 2, Lisboa, 2015, págs. 387-454.

LISBOA, Roberto Senise. Teoria Geral do Direito Civil, 5ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil, in: Revista de Informação Legislativa, ano 36, nº 141, 1999, págs. 99-109.

LOEVINGER, Lee. *Jurimetrics: Science and Prediction in the Field of Law,* in: Minnesota Law Review, vol. 46, 1961.

LOPES, José Reinaldo de Lima. O Direito na História, São Paulo, Atlas, 2008.

LOPEZ, Teresa Ancona. Exercício do Direito e suas Limitações: Abuso do Direito, in: Revista dos Tribunais, nº 885, págs. 49-62, São Paulo, 2009.

_____. Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil, São Paulo, Editora Quartier Latin, 2010.

LOPUCKI, Lynn. *The Death of Liability.* Yale Law Journal, 1996. Disponível em <https://ssrn.com/abstract=7589>. Acesso em 10.04.2019.

LOTUFO, Renan. Código Civil Comentado: Parte Geral (arts. 1º a 232º), São Paulo, Editora Saraiva, 2003.

MADALENO, Rolf. A Desconsideração Judicial da Pessoa Jurídica e da Interposta Pessoa Física no Direito de Família e no Direito das Sucessões. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2009.

_____. *Disregard* e a sua Efetivação no Juízo de Família, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999.

MACHADO, João Baptista. Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, Almedina, Coimbra, 1996.

_____. Tutela da Confiança e *Venire Contra Factum Proprium,* (1985), in: Obras Dispersas, 1, 1991.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda. Separação, Divórcio e Fraude na Partilha de Bens: Simulações Empresariais e Societárias, São Paulo, Editora Atlas, 2009.

MARÇALO, André. Notas Sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica de Sociedades de Responsabilidade Limitada: Contributos da Análise Económica do Direito, in: RIDB, ano 2, nº 2, 2013, 1391-1416.

MARINONI, Luiz Guilherme; LIMA JÚNIOR, Marcos Aurélio de. Fraude-Configuração-Prova-Desconsideração da Personalidade Jurídica, Editora Revista dos Tribunais, a. 90, v. 783, jan. 2001, págs. 137-164.

MARQUES, Jader; FARIA, Maurício. Desconsideração da Personalidade Jurídica, Porto Alegre, Editora Livraria do Advogado, 2011.

MARTINS, Alexandre Soveral. Da Personalidade e Capacidade das Sociedades Comerciais, in: Estudos de Direito das Sociedades, Coimbra, Almedina, 10ª ed., 2010, págs. 99-130.

MARTINS-COSTA, Judith. A Boa Fé no Direito Privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1999.

_____. A Contribuição do Código Civil Português ao Código Civil Brasileiro e o Abuso do Direito: Um Caso Exemplar de Transversalidade Cultural, In: *Themis*-Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2008, págs. 107-128.

_____. Os Avatares do Abuso do Direito e o Rumo Indicado Pela Boa Fé, in: TEPEDINO, Gustavo (org.) Direito Civil Contemporâneo: Novos Problemas à Luz da Legalidade Constitucional, São Paulo, Editora Atlas, 2008, págs. 57-95.

MATHESON, John. *The Modern Law of Corporate Groups: an Empirical Study of Piercing the Corporate Veil in the Parentsubsidiary Context*, North Carolina Law Review, Chapel Hill, vol. 87, 2009, págs. 1056-1091. Disponível em: https://doi.org/10.15779/Z380587. Acesso em 10.04.2019.

MATTA, José Caeiro. Limite de Aplicação do Conceito de Personalidade Collectiva, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1908.

_____. Pessoas Sociaes Administrativas, Principios e Therorias, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1903.

MELO, Barros. História e Constituição das Sociedades de Responsabilidade Limitada, Recife, Editora Diário da Manhã, 1950.

MELLO, Alexandre. Responsabilidade Civil por Abuso do Direito, Rio de Janeiro, Editora Saraiva, 2013.

MENDES, João de Castro. História do Direito Romano, vol. I, Lisboa, AAFDL, 1966.

_____. História do Direito Romano, vol. II, Lisboa, AAFDL, 1967.

MILLON, David. *Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility and the Limits of Limited Liability*. 2006. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=932959>. Acesso em 10.03.2019.

_____. *The Still-Elusive Quest to Make Sense of Veil-Piercing*, Texas Law Review, vol. 89, 2010. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1711335. Acesso em 10.03.2019.

MIRANDA, Jorge. As Constituições Portuguesas, 6ª ed., Cascais, Princípia Editora, 2013.

_____. Constituição Portuguesa Anotada, tomo I, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

MONTEIRO DE BARROS, Washington. Curso de Direito Civil, Parte Geral, São Paulo, Editora Saraiva, 1960.

MOREIRA, Guilherme. Instituições do Direito Civil Português, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1907.

MORI, Celso Cintra. Pessoa Física: Ficção e Realidade, in: KUYVEN, Luiz Fernando Martins (org.), Temas Essenciais de Direito

Empresarial. Estudos em Homenagem a Modesto Carvalhosa, São Paulo, Editora Saraiva, 2012, págs. 89-117.

MORRISSEY, Daniel. *Piercing all the Veils: Appying an Established Doctrine to a New Business Order,* Journal of Corporation Law, vol. 32, nº 3, 2007. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1109180. Acesso em 10.03.2019

MOTA PINTO, Alexandre. Do Contrato de Suprimento. O Financiamento da Sociedade entre Capital Próprio e Capital Alheio, Coimbra, Almedina, 2002.

MOTA PINTO, Carlos Alberto. Teoria Geral do Direito Civil, 3ª ed., Coimbra Editora, 1985.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. Empresa Contemporânea e Direito Societário, São Paulo, Editora Juarez de Oliveira, 2002.

MÜLLER-FREIENFELS, Wolfram. *Zur Lehre vom Sogenannten Durchgriff bei Juristischen Personen im Privatrech*, in: Archiv für die Civilistische Praxis, nº 156, Tübingen, Mohr, 1957.

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil - Parte Geral, vol. 1, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2004.

NAHAS, Thereza. Desconsideração da Pessoa Jurídica Reflexos Civis e Empresariais no Direito do Trabalho. Rio de Janeiro, Campus Jurídico, 2007.

NALIN, Paulo. A Boa Fé Como Elemento de Existência do Negócio Jurídico, in: DELGADO, Mário Luiz e ALVES, Jones Figueiredo (orgs.), Novo Código Civil - Questões Controvertidas: Parte Geral do Código Civil, vol. 6, São Paulo, Editora Método, 2007.

NASCIMENTO, Amanda Gomes. A Desconsideração da Personalidade Jurídica na Execução Trabalhista. Justiça do Trabalho, Porto Alegre, vol. 24, nº 277, Jan. 2007.

NEVES, António Castanheira. Metodologia Jurídica Problemas Fundamentais, Coimbra, Coimbra Editora, 1993.

_____. Pessoa, Direito e Responsabilidade, in: Digesta. Escritos acerca de Direito, do Pensamento Jurídico sua Metodologia e outros, vol. 1, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, págs. 475-482.

_____. Questão de Facto-Questão de Direito ou o Problema Metodológico da Juridicidade, Coimbra, 1967.

NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica, Editora Quartier Latin, São Paulo, 2010.

OH, PETER. *Veil Piercing. Texas Law Review*, vol. 89.81, págs. 81-145, 2010. Disponível em: http://ssrn.com/abstract=1557972. Acesso em 10.04.2019.

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. Responsabilidade Civil dos Administradores nas Sociedades de Grupo, Coimbra, Almedina, 2007.

_____. Questões Avulsas em torno dos Artigos 501º e 502º do Código das Sociedades Comerciais, in: Revista de Direito das Sociedades, ano IV, nº 4, 2012, págs. 871-898.

OLIVEIRA ASCENSÃO, José De. Direito Civil, Teoria Geral, vol. III, Lisboa, Coimbra Editora, 2002.

_____. Direito Comercial: Parte Geral, vol. I, Lisboa, 1987.

_____. O “Abuso do Direito” e o art. 334º do Código Civil: Uma Recepção Transviada, in: Separata de Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no Centenário do seu Nascimento, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006, págs. 607-631.

_____. O Direito-Introdução e Teoria Geral, 13ª ed., Coimbra, Almedina, 2013.

_____. Teoria Geral do Direito Civil, vol. I - Introdução. As Pessoas. Os Bens, Lisboa, 1996.

PAES. Paulo Roberto Tavares. Responsabilidade dos Administradores de Sociedades, 2ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1997.

PAIS DE AMARAL. Jorge, Direito Processual Civil, 4ª ed., Lisboa, Almedina, 2003.

PANTOJA, Teresa Cristina G. Anotações Sobre as Pessoas Jurídicas, in: TEPEDINO, Gustavo (coord.), A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil Constitucional, 3ª ed., Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2007, págs. 101-139.

PARENTONI, Leonardo. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no CPC/2015, Porto Alegre, Editora Fi, 2018.

PARETO, Vilfredo. Manual de Economia Política, São Paulo, Editora Nova Cultural, 1988.

PARGENDLER, Mariana. How Universal is the Corporate Form? Reflections on the Dwindling of Corporate Atributes in Brazil. Disponível em: https://www.ssrn.com/abstract=3126838. Acesso em 10.03.2019.

PARGENDLER, Mariana; SALAMA, Bruno*. Law and Economics in the Civil Law World: The Case of Brazilian Courts*, 90 Tul. L. Rev. 439, 470, 2015. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2580490. Acesso em 10.03.2019.

PAZ-ARES, Cândido. *Sobre la Infracapitalización de las Sociedades*, in: Anuario de Derecho Civil, 1983, págs. 1587-1639.

PERCIVAL, Robert; SCHROEDER, Christopher; MILLER, Alan; LEAPE, James. *Environmental Regulation Law, Science and Policy.* 7ª ed. New York, Wolters Kluwer Law & Business, 2013.

PESSOA JORGE, Fernando. Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil, Coimbra, Almedina, 1995.

PIDWELL, Pedro. A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas Unipessoal e a Responsabilidade do Sócio Único, in: Direito das Sociedades em Revista, ano 4, vol. 7, 2012, págs. 201-240.

PONCE DE LEÓN, Luis Díez-Picazo. *La Doctrina de los Actos Propios: un Estudio Critico sobre la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Barcelona, Bosch, 1963.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado, Parte Geral, Tomo I, Rio de Janeiro, Editora Borsoi, 1954.

POSNER, Richard. *Economic Analysis of Law,* Aspen, New York, 2003.

POWELL, Frederick. *Parent and Subsidiary Corporations: Liability of a Parent Corporation for the Obligations of its Subsidiary*, Chicago, Callaghan, 1931.

PRADO, Viviane Muller. Conflito de Interesses nos Grupos Societários, São Paulo, Editora Quartier Latin, 2006.

PRESSER, Stephen. *Piercing the Corporate Veil*, Eagan, West, 2010.

REALE, Miguel. A História do Novo Código Civil, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Lições Preliminares de Direito, São Paulo, Editora Saraiva,1998.

REHBINDER, Eckard. *Konzernaussenrecht und Allgemeines Privatrecht*. Berlin-Zürich, Gehlen-Bad Homburg v. d. H., 1969.

REINHARDT, Rudolf. *Gedanken zum Identitätsproblem bei der Einmanngesellschaft,* in: *Festschrift für H. Lehmann*. Berlin, De Gruyter & C., 1956.

REIS, Alberto dos. Código de Processo Civil Anotado, Coimbra, 1960.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica, in: Revista dos Tribunais, ano 58, vol. 410, Dez. 1969, págs. 12-24.

_____. Curso de Direito Comercial, vol. 1, São

Paulo, Editora Saraiva, 2003.

_____. Projeto de Código Civil - Apreciação Crítica Sobre a Parte Geral e o Livro I (Das Obrigações em Geral), in: Revista dos Tribunais, vol. 477, 1975.

RIBEIRO, Maria de Fátima. A Responsabilidade dos Administradores à Crise da Empresa Societária e os Interesses dos Credores Sociais, in: I Congresso de Direito das Sociedades em Revista, Lisboa, págs. 391-415.

_____. A Desconsideração da Personalidade Jurídica: As Realidades Brasileira e Portuguesa, in: Direito das Sociedades em Revista, ano 8, vol. 15, 2015, págs. 29-57.

_____. A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica", Coimbra, Almedina, 2009.

_____. Da Pertinência do Recurso à Desconsideração da Personalidade Jurídica para Tutela dos Credores Sociais-Ac. do TRL de 20.04.2008, Proc. 5499/04, in: Cadernos de Direito Privado, nº 27, 2009, págs. 35-56.

_____. Desconsideração da Personalidade Jurídica e Tutela de Credores, in: Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil, Coimbra, Almedina, 2012, págs. 515-555.

_____. Desconsideração de Personalidade Jurídica: de Sociedade Brasileira por Tribunal Brasileiro para Responsabilização de Sócios Portugueses. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 05.06.2014, Proc. 93/93, in: Cadernos de Direito Privado, nº 49, 2015, págs. 45-65.

_____. Notas Sobre a Natureza da Personalidade Jurídica das Pessoas Colectivas, in: Direito das Sociedades em Revista, ano 8, vol. 16, 2016, págs. 77-104.

_____. O Âmbito de Aplicação do Artigo 270º - F, nº 4 do CSC e a Responsabilidade Ilimitada do Sócio Único, in: Direito das Sociedades em Revista, ano 1, vol. 1, 2009, págs. 35-56.

_____. O Capital Social das Sociedades por Quotas e o Problema da Subcapitalização Material, in: Capital Social Livre e Acções sem Valor Nominal, Almedina, Coimbra, 2011, págs. 43-84.

ROCHA, António do Rêgo Monteiro. Código de Defesa do Consumidor: Desconsideração da Personalidade Jurídica, Curitiba, Editora Juruá, 2000.

ROCHA, Coelho da. Instituições de Direito Civil Portuguez, tomo I, Lisboa, Livraria Clássica Editora, 1907.

_____. Instituições de Direito Civil Portuguez, tomo II, Lisboa, Livraria Clássica Editora, 1907.

ROCHA, Maria Vitória. A Imputação Objetiva na Responsabilidade Contratual. Algumas Considerações, in: Revista de Direito e de Economia, vol. 15 (1989), págs. 31 e ss.

RODA, Carmen Boldó. *Levantamiento del Velo y Persona Juridica en el Derecho Privado Espanol*, 4ª ed., Aranzadi, Navarra, 2006.

RODOVALHO, Thiago. Abuso de Direito e Direitos Subjetivos, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011.

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil 1, Parte Geral, Rio de Janeiro, Editora Saraiva, 2003.

SAVIGNY. Friedrich Carl Von. *System des Heutigen Rōmischen Rechts*, 8 vols., publ. a partir de 1840, reimp., 1981.

_____. *Traité du Droit Romain*. Tomo II, trad. de Firmin Didot Frères, Paris, 1841.

SALAMA, Bruno Meyerhof. O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil. Malheiros Editores, São Paulo, 2014.

_____. *The End of Limited Liability in Brazil.* 2012. Disponível em <https://works.bepress.com/bruno_meyerhof_salama/69/>. Acesso em 10.03.2019.

SALOMÃO FILHO, Calixto. O Novo Direito Societário, São Paulo, Malheiros Editores, 2011.

SAMPAIO LACERDA, J. C. Comentários à Lei das Sociedades Anônimas, 3º vol., São Paulo, Editora Saraiva, 1978.

SANTOS, Hermelino de Oliveira. Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo do Trabalho, São Paulo, Editora LTR, 2003.

SANTOS, Maria Isabel. O Ónus da Prova e as Presunções Naturais, Lisboa, Tese de Mestrado FDUL, 1990.

SANTOS JÚNIOR, Eduardo. Da Responsabilidade Civil de Terceiro por Lesão de Direito de Crédito, Coimbra, Almedina, 2003.

SANTOS JUSTO, António. Breviário de Direito Privado Romano, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

_____. Direito Privado Romano - I Parte Geral. Coimbra, Coimbra Editora, 2000.

SCALZILLI, João Pedro. Confusão Patrimonial no Direito Societário, São Paulo, Editora Quartier Latin, 2015.

SCHREIBER, Anderson. A Proibição de Comportamento Contraditório: Tutela da Confiança e *Venire Contra Factum Proprium*, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2005.

SEABRA, Antonio Luiz De. Novissima Apostilla em Resposta à Diatribe Censura do Sr. Augusto Teixeira de Freitas Contra o Projeto de Codigo Civil Portuguez, 1859.

SEIXAS, Margarida. Personalidade Colectiva no Direito Romano, in: Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura, Lisboa, Coimbra Editora, 2003, págs. 1075-1094

SERICK, Rolf. *Aparencia y Realidade en las Sociedades Mercantiles: El Abuso de Derecho por Médio de la Persona Jurídica,* Barcelona, Ariel, 1958.

SERGIO MANUEL, Fialho Lourinho. Codificação Civil Luso-Brasileira, O Pombalismo e os Impactos Das Reformas no Âmbito do Direito e do Ensino Do Direito, in: FACHIN, Luiz Edson e TEPEDINO, Gustavo (org.), Diálogos Sobre Direito Civil, vol. III, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2012, págs. 518-544.

SERRA, Adriano Vaz. Abuso do Direito (em Matéria de Responsabilidade Civil), in: Boletim Ministério Justiça, nº 85, Lisboa, 1959, págs. 243-343.

_____. Responsabilidade Contratual e Responsabilidade Extracontratual, in: Boletim Ministério Justiça, nº 85, Lisboa, 1959, págs. 115-239.

_____. Provas (Direito Probatório Material), in: Boletim Ministério Justiça, nº 110, Lisboa, 1961, págs. 61-256.

SILVA, Alexandre Alberto Teodoro da. A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Tributário, São Paulo, Editora Quartier Latin, 2007.

SILVA, Alexandre Couto. A Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro, 2ª ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2009.

_____. Responsabilidade dos Administradores de S/A, Rio de Janeiro, Editora Elsevier, 2007.

SILVA, Leonardo Toledo da. Abuso da Desconsideração da Personalidade Jurídica, São Paulo, Editora Saraiva, 2014.

SILVA PEREIRA, Caio Mário da. Instituições de Direito Civil, vol. I, São Paulo, Editora Forense, 1961.

SINDE MONTEIRO, Jorge. Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações, Coimbra, Almedina, 1989.

SMITH, Adam. Riqueza das Nações, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

SOUZA, Wagner. Teoria dos Atos Próprios-Da Proibição de *Venire Contra Factum Proprium,* Salvador, Editora *Juspodium*, 2008.

SOUSA RIBEIRO, Joaquim. O Ônus da Prova da Culpa na Responsabilidade Civil por Acidente de Viação, in: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J.J. Teixeira Ribeiro, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 1979, págs. 413-523.

STRINE Leo E. / HAMERMESH Lawrence A. / BALOTTI R. Franklin / GORRIS. Jeffrey M. *Loyalty`s Core Demand: The Defining Role of Good Faith in Corporation Law*, 2009. Disponível em <http://www.ssrn.com/abstract=1349971>. Acesso em 10.03.2019.

SZTAJN, Rachel. Sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica, São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 88, 1999.

TAVARES, José. Os Princípios Fundamentais do Direito Civil, vol. II, Pessoas, Cousas, Factos Jurídicos, Coimbra, Coimbra Editora, 1928.

TALAMINI, Eduardo e WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso Avançado de Processo Civil, vol. 2, 17ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2018.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. Nova Apostilla à Censura do Senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o Projeto do Código Civil Portuguez, 1859.

TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel. As Partes, o Objeto e a Prova na Acção Declarativa, Lisboa, Lex, 1995.

_____. Introdução ao Processo Civil, Lisboa, Lex, 2000.

_____. O Concurso de Títulos de Aquisição da Prestação, Lisboa, Almedina, 1988.

TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil, 2ª ed., Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2001.

_____. Notas Sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica, in: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.), Diálogos Sobre Direito Civil, vol. II, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2008.

TERRÍVEL, Rita. O Levantamento da Personalidade Colectiva nos Grupos de Sociedades, in: Direito das Sociedades em Revista, ano 2, vol. III, 2010, págs. 935-1007.

THOMPSON, Robert. *Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study.* Cornell Law Review, nº 76, págs. 1036-1074, 1991. Disponível em

<http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol76/iss5/2>. Acesso em 10.03.2019.

TOKARS, Fábio. O Direito Empresarial Brasileiro e Sua Função de (Des)estímulo ao Empreendedorismo, Revista de Direito Público da Economia, ano. 1, nº 1, Jan./Mar., Belo Horizonte Fórum, 2003.

TORRES, Heleno Taveira. Regime Tributário da Interposição de Pessoas e da Desconsideração da Personalidade Jurídica: Os Limites do art. 135º, II e III, do CTN, in: TORRES, Heleno Taveira; QUEIROZ, Mary Elbe (org.), Desconsideração da Personalidade Jurídica em Matéria Tributária, São Paulo, Editora Quartier Latin, 2005, págs. 231-257.

TREBILCOCK, Michael e DAVIS, Kevin. *The Relationship Between Law and Development: Optimists Versus Skeptics.* 2008. Disponível em <http://ssrn.com/abstract=1124045/>. Acesso em 10.03.2019.

TRIGO, Maria da Graça. Responsabilidade Civil Delitual por Fato de Terceiro, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

TRIUNFANTE, Armando Manuel. Desconsideração da Personalidade Jurídica: Sinopse Doutrinária e Jurisprudencial, in: Julgar, nº 9, Lisboa, 2009, págs. 131-146.

VARELA, Antunes. Manual de Processo Civil, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1985.

VARELA, Antunes; LIMA, Pires. Código Civil Anotado, I, Coimbra, Coimbra Editora, 4ª ed., 1987.

VASCONCELOS, Pedro Pais De. *Business Judgment Rule*, Deveres de Cuidado e de Lealdade, Ilicitude e Culpa e o Artigo 64º do Código das Sociedades Comerciais, in: Direito das Sociedades em Revista, ano I, vol. II, 2009.

_____. Teoria Geral do Direito Civil, 2ª ed., Lisboa, Almedina, 2003.

VERA-CRUZ PINTO, Eduardo. O Direito das Obrigações em Roma, vol. I, Lisboa, AAFDL, 1997.

VENTURA, Raúl Jorge Rodrigues. Apontamentos para a Reforma das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada, Separata do Boletim Ministério Justiça, nº 182, Lisboa, 1969, págs. 5-176.

_____. Direito Romano-Obrigações, Lisboa, Faculdade de Direito de Lisboa, 1952.

_____. Responsabilidade Directa, para com Credores Sociais, de Sócios de Sociedades por Quotas, in: Colectânea de Jurisprudência, ano VII, tomo 2, págs. 19-26.

_____. Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades Anónimas e dos Gerentes de Sociedades por Quotas. Estudo Comparativo dos Direitos Alemão, Francês, Italiano e Português, in: Separata do Boletim Ministério Justiça, nº 192, 193, 194 e 195, Lisboa, 1970.

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

VICENTE, Dário Moura. A Responsabilidade Civil Pré-Contratual no Direito Internacional Privado, Coimbra Almedina, 2001.

VIO, Daniel de Ávila. Grupos Societários: Ensaios sobre os Grupos de Subordinação, de Direito e de Fato, no Direito Societário Brasileiro, São Paulo, Editora Quartier Latin, 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER Teresa Arruda Alvim. Novo Código de Processo Civil Comparado, 2ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016.

WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. Responsabilidade dos Sócios, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2007.

WEBER, Max. História Geral da Economia, São Paulo, Editora Mestre Jou, 1968.

WEINSTEN, Mark. *Limited Liability in California: 1928-1931.* 2001. Disponível em <http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=244333>. Acesso em 10.03.2019.

WIEACKER, Franz. História do Direito Privado Moderno. 3ª ed., trad. de António Manoel Hespanha, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

WHITE, James. Corporate Judgement Proofing: A Response to Lynn LoPucki's 'The Death of Liability'. Yale Law Journal, 1998. Disponível em <https://repository.law.umich.edu/articles/403>. Acesso em 10.04.2019.

WOLKMER, Antônio Carlos. Constitucionalismo e Direitos Sociais no Brasil, São Paulo, Editora Acadêmica, 1989.

WORMSER, Maurice. *Piercing the Veil of Corporate Entity*, Vol. 12, Columbia Law Review, 1912, págs. 496-518.

ZANITELLI, Leandro Martins. Abuso da Pessoa Jurídica e Desconsideração, in: MARTINS-COSTA, Judith (org.), A Reconstrução do Direito Privado: Reflexos dos Princípios, Diretrizes e Direitos Fundamentais Constitucionais no Direito Privado, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, págs. 715-729.

JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA

Rld 17-Jul-1970 (MANUEL FERNANDES MOTA) ACRDL, 1970, 492-496.

Rld 17-Dez-1976 (CORREIA DE PAIVA) BMJ 264, 1977, 234.

Stj 26-Mar-1980 (OCTÁVIO DIAS GARCIA) RLJ 114 (1981), 35-40.

Rpt 3-Fev-1981 (JOAQUIM CARVALHO) CJ VI (1981) 1, 146-148.

Stj 31-Mar-1981 (RUI CORTE REAL) BMJ 305 (1981), 323-327.

Stj, 07A1274, Rel. Afonso Correia, j. em 26.06.2007.

Stj, 08A3991, Rel. Paulo Sá, j. em 03.02.2009.

Stj, 0853259, Rel. Pinto Espanhol, j. em 19.03.2009.

Stj, 1148/03.5TVLSB.S1, Rel. Fonseca Ramos, j. em 30.11.2010.

Stj, 73/08.8TTBGC.P1.S1, Rel. Pinto Hespanhol, j. em 19.02.2013.

Stj, 1916/03.8TVPRT.PS.S1, Rel. Orlando Afonso, j. em 28.01.2016.

Stj, 1636/13.5TBOER.L1-7, Rel. Graça Amaral, j. em 13.09.2016.

Stj, 919/15.4T8PNF.P1.S1, Rel. Alexandre Reis, j. em 07.11.2017.

Stj, 446/11.9TYLSB.L1.S1, Rel. Graça Amaral, j. em 19.06.2018.

JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

TACSP, AC nº 9.247, Rel. Desembargador Edgard Bittencourt, j. em 11.04.1955, Revista dos Tribunais, São Paulo, 238:393, 05.08.1955

STJ, RE 52.939/Guanabara, Rel. Min. Victor Nunes Leal, 28.05.1963.

TACSP Ag. 32.913/SP, Rel. Min. Pedro Chaves, 06.09.1966.

TACSP, Ap. 132.893, Rel. Des. Gonçalves Santana, RT 372, 1966.

STJ, RE 64.813/PR, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro, 05.12.1968.

TACSP, Embargos Infringentes 78.006, Rel. Des. Médici Filho, RT 378, 1968.

TACSP, Ap. 138.829, Rel. Des. Martiniano de Azevedo, RT 418, 1970.

TACSP, Ap. 158.669, Rel. Des. Sabino Neto, RT, 1971.

TACSP, Ap. 207.259, Rel. Des. Tito Hersketh, RT, 1975.

2º TACSP, Ap. 45.542, Rel. Des. Álvares Cruz, RT 492, 1976.

TJSP, Ap. 250.864, Rel. Des. Sydney Sanches, RT 503, 1977.

TACSP, Ap. 65.548, Rel. Des. Joaquim Francisco, RT 510, 1978.

TACRJ, Ap. 70.496, Rel. Des. Émerson Santos Parente, RT 516, 1978.

TJSC, Ap. 11.343, Rel. Des. Nelson Konrad, RT 528, 1979.

TJSC, Ap. 12.300, Rel. Des. Nelson Konrad, RT 520, 1979.

TACPR, AI 1168/77, Rel. Des. Schiavon Puppi, RT 522, 1979.

TJRS, Ag. 45.544/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 11.09.1986.

TJSC, AI 1.155, Rel. Des. Geraldo Salles, RT 514, 1987.

STJ, 4ª Turma, Resp. 63.981/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 11.04.2000.

STJ, 4ª Turma, REsp 279019/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 13.03.2001.

STJ, 3ª Turma, REsp 279.273/ SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Min. Nancy Andrighi, j. em 04.12.2003.

STJ, 1ª Turma, REsp 749.034/SP, Rel. Min. José Delgado; j. em 28.09.2005.

TRF4, 1ª Turma, AI 2003.04.01.056715-0 RS, Rel. Des. Federal Álvaro Eduardo Junqueira, j. em 15.03.2006.

TRF4, 2ª Turma, AG 2006.04.00.037195-8, Relator Des. Federal Otávio Roberto Pamplona, j. em 28.02.2007.

STJ, 2ª Turma, REsp 647493/SC, Rel. Min. João Otávio Noronha, j. em 22.05.2007.

STJ, 3ª Turma, REsp. 876974/SP, Rel. Min. Nancy Andrigui, j. em 09.08.2007.

STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 946.509/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 22.10.2007.

TJRS, 20ª Câmara Cível, AC. 700.219.201.78, Rel. Des. Rubem Duarte, j. em 04.06.2008.

STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 971741/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. em 04.08.2008.

TJSP, 29ª Câmara Cível, AI nº 1.198.103-0/0, Rel. Des. Manoel de Queiroz Pereira Calças, j. em 05.08.2008.

TRF4, 1ª Turma, AC 2006.70.11.002347-3, Relator Des. Federal Vilson Darós, j. em 12.08.2008.

STJ, 4ª Turma, REsp 1071643/DF, 2008/0144364-9, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, j. em 02.04.2009.

STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 640.050/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 19.5.2009.

TRF4, 2ª Turma, Ag. Inst. 2009.04.00.007377-8, Rel. Des. Vânia Hack de Almeida, j. em 26.09.2009.

STJ, 3ª Turma, REsp 970.635/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 10.11.2009.

STJ, 4ª Turma, REsp 693.235/MT, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 17.11.2009.

TST, 5ª Turma, RR nº 92441-04.2002.5.03.0072, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, j. em 09.12.2009.

TST, 5ª Turma, RR nº 42040-79.1997.5.06.0011, Rel. Min. Emmanoel Pereira, j. em 16.12.2009.

TJRS, 18ª Câmara Cível, Ap. Civ. 70034016756. Rel. Des. Nara Leonor Castro Garcia, j. em 23.12.2009.

STJ, RE 562.276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 03.11.2010.

STJ, 4ª Turma, RMS 25.251/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 20.04.2010.

STJ, 4ª Turma, REsp 1098.712/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 17.06.2010.

TRT6, RO 8112010506, Rel. Nise Pedroso Lins de Sousa, j. em 14.09.2010.

STJ, REsp. 1.200.850, Rel. Min. Massami Uyeda, j. em 04.11.2010.

STJ, 3ª Turma, REsp 1141.447/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 08.02.2011.

STJ, 3ª Turma, REsp 1169.175/DF, Rel. Min. Massami Uyida, j. em 17.02.2011.

STJ, 4ª Turma, REsp 1180714/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 05.04.2011.

STJ, 4ª Turma, REsp 907.915/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 07.06.2011.

STJ, 4ª Turma, REsp 1040606/ES, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 24.04.2012.

STJ, 3ª Turma, REsp 1340394/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 07.05.2013.

STJ, AgRg na MC 21.336-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 17.09.2013.

TJRS, 10ª Câmara Cível, AI. 700.583.652.55, Rel. Des. Paulo Roberto Lessa Franz, j. em 10.02.2014.

STJ, 3ª Turma, REsp. n. 1. 245.712/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha j. em 11.03.2014.

TJRS, 12ª Câmara Cível, AI. 700.585.909.10, Rel. Des. Umberto Guaspari Sudbrack, j. em 17.04.2014.

STJ, 1ª Secção, REsp 1.371.128/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 10.09.14.

TJRS, 6ª Câmara Cível, AI. 700.613.431.90, Rel. Des. Ney Wiedemann Neto, j. em 11.12.2014.

TRT9, Processo 01764-2012-658-09-00-1, Rel. Cassio Colombo Filho, j. em 02.12.2014.

STJ, REsp 1.461.301-MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 05.03.2015.

TRT9, Processo 02916-2000-513-09-00-0, Rel. Célio Horst Waldraff, j. em 07.04.2015.

TJRS, 12ª Câmara Cível, AI. 700.625.553.39, Rel. Des. Mário Crespo Brum, j. em 16.04.2015.

TJRS, 10ª Câmara Cível, AI. 700.636.310.97, Rel. Des. Túlio de Oliveira Martins, j. em 28.05.2015.

TJRS, 15ª Câmara Cível, AI. 700.480.085.28, Rel. Des. Ana Betriz Iser, j. em 30.05.2015.

STJ, 3ª Turma, AgRg no AgREsp 441.465/PR, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 18.06.2015.

STJ, 3ª Turma, REsp 1374830/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 23.06.2015.

STJ, 2ª Turma, Ag. no AREsp. 561.328/SC, Min. Assusete Magalhães, j. em 06.08.2015.

TJRS, 9ª Câmara Cível, AI. 700.659.700.14, Rel. Des. Iris Helena Medeiros Nogueira, j. em 16.09.2015.

STJ, 4ª Turma, REsp. 1. 250.582/MG, Rel. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 12.04.2016.

STJ, 4ª Turma, REsp. 1.208.852/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. em 12.05.2015.

TJRS, 20ª Câmara Cível, AI. 700.696.790.41, Rel. Des. Glênio José Hekman, j. em 30.05.2016.

STJ, 4ª Turma, Ag. Instr. no AREsp. 918.317/PR, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, j. em 31.05.2016.

TJRS, 11ª Câmara Cível, AI. 700.661.805.14, Rel. Des. Alexandre Kreutz, j. em 01.06.2016.

TJRS, 11ª Câmara Cível, AI. 700.671.224.57, Rel. Des. Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, j. em 17.02.2016.

TJRS, 20ª Câmara Cível, AI. 700.706.269.81, Rel. Des. Glênio José Hekman, j. em 11.10.2016.

TJRS, 20ª Câmara Cível, AI. 700.696.790.41, Rel. Des. Glênio José Hekman, j. em 30.05.2016.

TRF 3, Órgão Especial, IRDR. nº 0017610-97.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Baptista Pereira, j. 08.02.2017.

STJ, 3ª Turma, REsp 1520995/SP, Rel. Min. Paulo De Tarso Sanseverino, j. em 13.06.2017.

STJ, 6ª Turma, HC 276597/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. em 07.12.2017.

STJ, 4ª Turma, AgInt no AREsp 1270256/SC, Rel. Min. Raul Araújo, j. em 27.11.2018.

STJ, 3ª Turma, REsp 1721239/SP, Rel. Min. Paulo De Tarso Sanseverino, j. em 27.11.2018.

STJ, 3ª Turma, AgInt nos EDcl no REsp 1538615/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 03.12.2018.

STJ, 3ª Turma, AgInt no REsp 1763226/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 03.12.2018.

STJ, 4ª Turma, AgInt nos EDcl no AgRg no AREsp 377104/PR, Rel. Min. Marco Buzzi, j. em 27.11.2018.

STJ, 4ª Turma, AgInt no AREsp 1089206/SP, Rel. Min. Lázaro Guimarães, j. em 27.02.2018.

STJ, 3ª Turma, REsp 1572655/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 20.03.2018.

STJ, 1ª Turma, AgRg no AgREsp 549.850/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 08.05.18.

STJ, 2ª Turma, AgInt no AREsp 1233621/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 22.05.2018.

STJ, 3ª Turma, REsp 1735004/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 26.06.2018.

STJ, 3ª Turma, Ag. Int. no AREsp 1.232.403/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 19.11.2018.

STJ, 1ª Turma, REsp 1.775.269/PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. em 21.02.2019.

STJ, 1ª Turma, REsp 1.173.201/SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. em 21.02.2019.

JURISPRUDÊNCIA AMERICANA

Bank of the United States V. Deveaux, 9 U.S. 5 Cranch 61 (1809).

Trustees of Dartmouth Coll. V. Woodward, 17 U.S. 518, 636 (1819).

Beal V. Chase and The Ann Arbor Publishing Company, 31 Mich. 490 (1875).

Moore & Handley Hardware Co. V. Towers Hardware Co., 87 Ala. 206, 6 So. Rep.41 (1888).

First National Bank of Chicago V. F. C. Trebein Co., 59 Oh. St. 316 (1898).

Taff Vale Railway Co V. Amalgamated Society of Railway Servants, 1 QB 170, 171 (1901).

United States V. Milwaukee Refrigerator Transit Co., 142 F. 247 (1905).

Hale V. Henkel, 201 U.S. 43 (1906).

Standard Oil Co. of New Jersey V. United States, 221 U.S. 1 (1911).

United States V. Lehigh Valley R. Co., 254 U.S. 255 (1920).

United States V. Reading Co., 253 U.S. 26 (1920).

United Mine Workers of Am. V. Coronado Coal Co., 259 U.S. 344 392 (1922).

De Witt Truck Brokers, Inc. V. W. Ray Flemming Fruit Co., 540 F.2d 681, 1976 U.S. App. LEXIS 11359 (4th Cir. S.C. May 13, 1976).

Walkovsky V. Carlton, 18 NY2d 414 (1966).

Kaycee Land and Livestock V. Flahive, 46 P.3d 323, 327 (Wyo. 2002).

Shisgal V. Brown, 21 A.D.3d 845, 848-49, 801 N.Y.S.2d 581 (1st Dept., 2005).

Fantazia Internacional Corp. V. CPL Furs New York Inc. (2009).

Gateway I Group, Inc. V. Park Ave. Physicians, P.C., 62 A.D.3d 141, 146, 877 N.Y.S.2d 95 (2d Dept., 2009).

ANEXOS

I. Legislação Portuguesa

Anteprojeto do Código Civil sobre Abuso de Direito

Art. 1º Abuso do Direito. Acto intencionalmente causador de danos, contrário aos bons costumes

1 Aquele que, intencionalmente, ainda que a pretexto de exercício de um direito especial, causa danos a outrem por factos manifestamente contrários à consciência jurídica dominante na colectividade social, é obrigado a repará-los. As concepções do meio em que actuam os agentes podem ser tidas também em consideração, desde que não contrariem as da consciência social dominante.

2 Exceptua-se o caso da interpretação da lei reguladora do direito se concluir que ela autoriza o exercício deste mesmo nas condições previstas no parágrafo antecedente.

3 Os danos referidos no §1º podem ser patrimoniais ou não e dizer respeito a quaisquer direitos ou bens, incluindo expectativas, simplesmente de facto, de aquisição. Podem ser causados directa ou indirectamente, ou por acto positivo ou negativo.

4 A intenção mencionada no §1º existe desde que haja a vontade de que o dano se produza, ou se verifique dolo eventual, nos termos do artigo 5º, § 2º (do articulado sobre culpa do devedor). Se o acto prejudicial se dirige contra certa pessoa e se causa, com ele, intencionalmente dano a outrem, tem-se também como praticado também contra este.

5 Na apreciação dos actos, para os fins do presente artigo, deve ter-se em conta, quanto a cada um deles, o conjunto das circunstâncias respectivas, em especial o estado de espírito do autor do acto, a natureza do fim a atingir com ele e a idoneidade do meio utilizado. Se o agente ignorava sem culpa as concepções da consciência social dominante, ou se ignorava os factos de que a contrariedade a essas concepções deriva, não responde nos termos do presente artigo. Cabe-lhe a prova da ignorância e da falta de culpa.

6 O problema da contrariedade do acto às concepções da consciência social é havido como questão de direito, para o efeito de apreciação pelo tribunal encarregado de uniformização de jurisprudência. Essa contrariedade deve ser apreciada oficiosamente pelo juiz.

7 A consciência social dominante é a que se depreender das leis, se estas se pronunciarem. Neste caso, a doutrina do § 5º deve adaptar-se à relativa à ignorância da lei.

8 Os actos de que trata este artigo consideram-se antijurídicos, com as consequências que daí resultam. Não pode exigir-se a remoção do acto, se o seu autor puder realizá-lo para um fim legítimo.

Art. 2º Aplicações

1 A invocação da perda de um direito de outrem por aquele que dolosamente a provocou constitui abuso do direito, nos termos do artigo precedente.

2 A obtenção astuciosa de sentença ou outras decisões judiciais injustas, mediante actos antijurídicos ou afirmações conhecidamente falsas, constitui também abuso do direito, nos aludidos termos.

3 Constitui igualmente abuso do direito, nos mesmos termos, o facto de um terceiro cooperar conscientemente na violação de uma obrigação alheia, acompanhado de circunstâncias especialmente graves e chocantes da consciência social.

4 É abuso do direito, nos referidos termos, o acto praticado com o fim exclusivo de prejudicar outrem.

5 A nulidade de uma declaração de vontade por vício de forma pode ser invocada mesmo por aquele que, pelo seu procedimento quanto à forma, cometeu abuso do direito, caso a forma seja exigida para uma finalidade incompatível com a eficácia da declaração sem a forma legal; mas a dita nulidade, se invocada por tal pessoa, só pode ser atendida com a obrigação de indemnizar completamente a outra parte, incluindo os prejuízos resultantes das oscilações monetárias, e apenas surte efeito uma vez saldada essa indemnização.

6 Quando a forma seja exigida para uma finalidade compatível com a eficácia da declaração sem a forma legal e houver abuso de direito por quem a invoca, não se atende esta alegação. A outra parte pode intentar acção para fazer declarar isso mesmo, obtendo título comprovativo do negócio para quaisquer efeitos úteis.

7 O abuso do direito consiste, para efeitos dos §§ 5º e 6º, em a parte provocar dolosamente a nulidade ou proceder de modo a gerar na outra a legítima expectativa de que tal nulidade não seria invocada e depois vir alegá-la.

Art. 3º Acto clamorosamente ofensivo da consciência jurídica dominante. Acto contrário ao fim do direito.

1 Há também, excepcionalmente, abuso de direito quando, sem a intenção mencionada no artigo 1º, o acto ofender clamorosamente a consciência jurídica dominante na colectividade social. É aqui aplicável o disposto nos §§ 1º, 2ª parte, 2º, 3º, 5º, 1ª parte, 6º e 7º do artigo 1º Há obrigação de reparar os danos, se se verificarem os respectivos requisitos.

2 Os direitos não podem ser exercidos para fim diverso daquele para que a lei os concede. Se um direito for exercido para fim diferente daquele para que a lei o concede, embora tal exercício seja útil ao seu autor, existe abuso de direito, salvo se as circunstâncias revelarem não ofender ele clamorosamente, quando satisfaça também o fim legal, a consciência social dominante.

3 Nos casos previstos neste artigo, há obrigação de indemnizar, se se verificarem os respectivos requisitos, e é aplicável o disposto no § 8º do artigo 1º.

4 O direito de se recusar a contratar não tem lugar quando os bens ou serviços pretendidos disserem respeito ao exercício de uma função pública, ou se tratar de bens ou serviços de importância vital para os particulares, em condições tais que se verifique o pressuposto do § 1º.

Art. 4º Indemnização no caso de dedução judicial de pretensão ou oposição infundada.

1 Aquele que em juízo deduz pretensão ou oposição, conhecendo a falta de fundamento delas ou ignorando-a por não ter utilizado da diligência exigível, é obrigado a indemnizar à parte contrária os danos que assim lhe causar. Na apreciação dessa negligência deve ter-se em conta a natural propensão para acreditar na existência do próprio direito. Se

forem várias as partes obrigadas a indemnização, responde cada uma delas em proporção do respectivo interesse na causa e da contribuição respectiva para o dano.

2 O dever de indemnização tem lugar também quando o litigante, dolosa ou culposamente, empregar meios ilegais, fraudulentos ou vexatórios, fizer alegações ou usar de publicidade prejudicial à reputação da outra parte, alterar a verdade dos factos, omitir factos essenciais, fizer do processo ou dos meios processuais um uso reprovável a fim de conseguir um objectivo ilegal, entorpecer a acção da justiça ou impedir a descoberta da verdade. Na apreciação da culpa, deve fazer-se o desconto justificado pela natural paixão da luta judiciária. O vencedor pode ser condenado em indemnização, nos termos deste parágrafo.

3 A indemnização é fixada nos termos gerais. Se a parte for uma pessoa colectiva ou um incapaz, a responsabilidade dela pelos actos do seu representante rege-se pelas normas gerais sobre responsabilidade daquela pelos actos ilícitos deste, independentemente da responsabilidade pessoal do mesmo representante.

4 Quando o mandatário judicial tenha tido responsabilidade pessoal e directa nos actos referidos neste artigo, pode ser-lhe exigida indemnização. Na apreciação da sua culpa, deve o tribunal fazer o desconto referido na 2ª parte do § 2º.

5 No caso de execução antes da sentença passar em julgamento, deve o exequente reparar o dano causado, com a execução, à outra parte, se o recurso for provido. Se a execução for movida depois de se saber que está ou vai ser interposto recurso extraordinário, em condições de poder dizer-se que o exequente age a seu risco, é aplicável a mesma solução.

Art. 5º Indemnização no caso de queixa, denúncia ou acusação criminal, testemunho, condenação penal, detenção.

1 O autor de uma queixa, denúncia ou acusação criminal é obrigado a reparar o dano causado à parte contrária, quando, de má-fé ou culposamente, tenha feito imputações inexactas, ou tenha feito imputações exactas mas apresentando inexactamente os factos de modo a parecerem criminosos.

2 A testemunha, que mediante depoimento inexacto, causa dolosamente ou com culpa lata danos a outrem, é obrigada a repará-los.

3 Na hipótese de, em revisão de sentença penal condenatória se absolver o condenado ou ser ele condenado em pena menos grave, tem o mesmo condenado direito de indemnização contra a parte acusadora, se a houver, e tiver tido culpa, ou contra o Estado, no caso oposto ou no de ser insolvente a parte acusadora culpada. Nesta última hipótese fica o Estado com o direito de regresso contra a dita parte.

4 O absolvido em processo criminal ou o detido injustamente tem direito de indemnização, nos termos do parágrafo anterior, salvo se a absolvição ou a libertação forem devidas a facto extintivo da acção penal posterior ao processo ou à detenção ou a outra circunstância compatível com a culpabilidade do mesmo absolvido ou libertado e o tribunal se convencer de que ele praticou os factos. Quando se chegar à conclusão de que os factos são duvidosos, não se sabendo se o arguido os praticou ou se são verdadeiros, subsiste o direito de indemnização. Se o prejudicado contribuiu culposamente para o dano, observam-se as regras gerais sobre conculpabilidade do prejudicado em matéria de dever de indemnização.

Art. 6º Indemnização no caso de conselhos, recomendações, informações.

1 Os simples conselhos, recomendações ou informações não geram, mesmo havendo negligência, responsabilidade. A obrigação de indemnizar existe quando se assumiu a responsabilidade pelo dano, quando havia obrigação jurídica de dar o conselho, recomendação ou informação ou de proceder diligentemente ao dá-los, quando o conselho, recomendação ou informação são dados com a intenção de prejudicar e com ofensa manifesta da consciência social dominante, nos termos do artigo 1º, ou representam um delito.

2 Para com a pessoa, a respeito de quem as informações são dadas, não havendo entre ela e o informador qualquer relação que obrigue este a informar ou a fazê-lo com diligência ou a responder pelo dano, a responsabilidade existe quando se verificar a hipótese do artigo 1º ou quando culposamente se ofender um direito da referida pessoa eficaz contra o informador.

Art. 7º Indemnização no caso de publicação.

1 A publicação, mesmo não difamatória, prejudicial a outrem, dá lugar a responsabilidade, quando os factos são inexactos ou com ignorância culposa de quem os publica, quando são dolosa ou culposamente publicados em condições desleais ou deformadoras ou quando respeitam à vida particular.

2 A publicação, ainda que sejam previsíveis os seus efeitos danosos, é permitida, quando a pessoa visada sujeitou à crítica a sua conduta ou as suas opiniões; mas deve a mesma publicação manter-se

dentro dos limites impostos pela correcção, sem violência desnecessária, publicidade exagerada ou fim ilegítimo.

3 A crítica literária, artística ou histórica, conquanto tenha por objecto pessoa falecida, só na medida em que seja necessário aos altos objectivos da crítica apreciar os vários aspectos da pessoa visada e na medida em que ela, pela sua obra, possa entender ter submetido esses aspectos à crítica, pode envolver apreciações ou factos da vida particular da mesma pessoa susceptíveis de ofender o respeito que lhe é devido.

Art. 8º Aquisição ou exercício contrário à boa fé.

1 Quando a aquisição ou o exercício de um direito seja contrário à boa fé, pode opor-se-lhe a excepção de aquisição ou exercício contrário à boa fé. Em especial, se o devedor fizer valer, contra a boa fé, uma excepção, pode ser deduzida contra ele a réplica de ofensa à boa fé; se alguém exigir o que logo tenha de restituir, ou fizer valer um direito em contradição com a sua conduta anterior, quando tal conduta, objectivamente interpretada, de harmonia com a lei, os bons costumes ou a boa fé, justificava a convicção de que se não faria valer o direito, ou quando o exercício ulterior deste ofenda os bons costumes ou a boa fé, pode ser-lhe oposta a dita excepção.

2 Nos casos em que o interessado poderia deduzir a defesa mencionada no parágrafo antecedente, pode o juiz apreciar oficiosamente se o direito foi adquirido ou é exercido contra a boa fé, salvo tratando-se da hipótese de perda do direito com base no facto de a longa abstenção de exercício dele ter criado na outra parte a convicção de que não seria feito valer o mesmo direito.

II. Legislação Brasileira

Código Civil

Artigo 50º 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.

Artigo 187º Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, exceda manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

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

Código de Defesa do Consumidor

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

§ 1º (Vetado)

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

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

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

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

Consolidação das Leis Trabalhistas

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

§ 1º Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

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

Código de Processo Civil

CAPÍTULO IV- DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Artigo 133º O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

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

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

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

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

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

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

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

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

Artigo 137º Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

CAPÍTULO V- DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL

Art. 789º O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.

Art. 790º São sujeitos à execução os bens:

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

II- do sócio, nos termos da lei;

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

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

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

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

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

Legislação esparsa

- Lei nº 556 de 25 de Junho de 1850, denominada como Código Comercial

Artigo 295º As companhias ou sociedades anônimas, designadas pelo objeto ou empresa a que se destinam, sem firma social, e administradas por mandatários revogáveis, sócios ou não sócios, só podem estabelecer-se por tempo determinado, e com autorização do Governo, dependente da aprovação do Corpo Legislativo quando hajam de gozar de algum privilégio: e devem provar-se por escritura pública, ou pelos seus estatutos, e pelo ato do Poder que as houver autorizado.

- Lei nº 3.150 de 4 de Novembro de 1882, denominada como lei das Sociedades Anónimas

Artigo 1º As companhias ou sociedades anonymas, quer o seu objecto seja commercial quer civil, se podem estabelecer sem autorização do Governo.

Artigo 2º As companhias ou sociedades anonymas são determinadas ou por uma denominação particular ou pela designação do seu objecto. A designação ou denominação deve ser differente da de outra sociedade. Si fôr identica ou semelhante, de modo que possa

induzir em erro ou em engano, a qualquer interessado assiste o direito de fazel-a modificar e de demandar perdas e damnos, causados pela identidade ou semelhança.

§ 1º Não lhes é permittido ter firma ou razão social.

§ 2º Os socios são responsaveis sómente pela quota de capital das acções que subscrevem, ou lhes são cedidas.

§ 3º São da exclusiva competencia do Juizo Commercial as questões relativas á existencia das companhias, aos direitos e obrigações dos socios entre si ou entre elles e a sociedade, á dissolução, liquidação e partilha.

Artigo 3º As sociedades anonymas não se podem definitivamente constituir senão depois de subscripto o capital social todo, e de effectivamente depositada em algum Banco ou em mão de pessoa abonada, á escolha da maioria dos subscriptores, a decima parte em dinheiro do valor de cada acção.

Para a formação das sociedades anonymas é essencial, pelo menos, o concurso de sete socios.

§ 1º As sociedades anonymas ou companhias constituem-se:

1º Ou por escriptura publica assignada por todos os subscriptores, que conterá:

A declaração da vontade de formarem a companhia;

As regras ou estatutos pelos quaes se tenham de reger;

A transcripção do conhecimento do deposito da decima parte do capital social.

2º Ou por deliberação da assembléa geral tomada na conformidade do art. 15 § 4º, sendo apresentados e lidos os estatutos, préviamente assignados por todos os subscriptores, e exhibido o documento do deposito da decima parte do capital.

§ 2º As prestações ou entradas, que consistirem, não em dinheiro, mas em bens, cousas, ou direitos, só serão admittidas pelo valor, em que forem estimadas por tres louvados nomeados pela assembléa geral dos accionistas na primeira reunião.

A sociedade anonyma não se reputará legalmente constituida senão depois de approvada pela assembléa geral a dita avaliação.

No caso de fraude ou lesão enorme os louvados serão responsaveis pelas perdas e damnos resultantes.

§ 3º É lícito, depois de constituida a sociedade, estabelecer-se em favor dos fundadores ou de terceiros, que hajam concorrido com serviços para a formação da companhia, qualquer vantagem consistente em uma parte dos lucros liquidos.

§ 4º As sociedades anonymas devidamente constituidas não poderão entrar em funcções e praticar validamente acto algum, senão depois de archivados na Junta Commercial, e, onde não houver, no registro de hypotheca da comarca:

1. O contrato ou estatutos da sociedade;

2. A lista nominativa dos subscriptores com indicação do numero de acções e de entradas de cada um;

3. A certidão do deposito da decima parte do capital;

4. A acta da installação da assembléa geral e nomeação dos administradores.

§ 5º Antes das companhias entrarem em exercicio, serão, sob a mesma comminação do paragrapho antecedente, publicados nos jornaes do termo ou do logar mais proximo e reproduzidos, na Côrte no Diario Official, e nas provincias na folha que der o expediente do Governo, os estatutos ou a escriptura do contrato social, com declaração da data em que foram archivados e dos nomes, profissões e moradas dos administradores.

No registro de hypotheca da comarca da séde da sociedade será archivado um exemplar da folha, em que se fizerem as ditas publicações, e as de que trata o art. 6º, sendo permittido a quem quer que seja lel-as e obter certidões, pagando o respectivo custo.

- Decreto nº 3.708 de 10 de Janeiro de 1919, denominado como Decreto das Limitadas

O VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, em exercício.

Faço saber que o Congresso Nacional decretou e eu sancciono a seguinte resolução:

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

Artigo 2º O titulo constituivo regular-se-há pelas disposições dos arts. 300 a 302 e seus numeros do Codigo Commercial, devendo estipular ser limitada a responsabilidade dos sócios à importancia total do capital social.

Artigo 3º As sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, adoptarão uma firma ou denominação particular.

§ 1º A firma, quando não individualize todos os socios, deve conter o nome ou firma de um delles, devendo a denominação, quando possivel, dar a conhecer o objectivo da sociedade.

§ 2º A firma ou denominação social deve ser sempre seguida da palavra - limitada. Omittida esta declaração, serão havidos como solidaria e illimitadamente responsaveis os socios gerentes e os que fizerem uso da firma social.

Artigo 4º Nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada não haverá socios de industria.

Artigo 5º Para todos os effeitos, serão havidas como quotas distinctas a quota primitiva de um socio e as que posteriormente adquirir.

Artigo 6º Devem exercer em commum os direitos respectivos os co-propietários da quota indivisa, que designarão entre si um que os represente no exercicio dos direitos de socio. Na falta desse representante, os actos praticados pela sociedade em relação a qualquer os co-proprietarios produzem effeitos contra todos, inclusive quanto aos herdeiros dos socios. Os co-proprietarios da quota indivisa respondem solidariamente pelas prestações que faltarem para completar o pagamento da mesma quota.

Artigo 7º Em qualquer caso do art. 289 do Codigo Commercial poderão os outros socios preferir a exclusão do socio remisso. Sendo impossivel cobrar amigavelmente do socio, seus herdeiros ou successores a somma devida pelas suas quotas ou preferindo a sua exclusão, poderão os outros socios tomar a si as quotas annulladas ou transferi-las a estranhos, pagando ao proprietario primitivo as entradas

por elle realizadas, deduzindo os juros da móra e mais prestações estabelecidas no contracto e as despesas.

Artigo 8º É licito ás sociedades a que se refere esta lei adquirir quotas liberadas, desde que o façam com fundos disponiveis e sem offensa do capital estipulado no contracto. A acquisição dar-se-ha por accôrdo dos socios, ou verificada a exclusão de algum socio remisso, mantendo-se intacto o capital durante o prazo da sociedade.

Artigo 9º Em caso de fallencia, todos os socios respondem solidariamente pela parte que faltar para preencher o pagamento das quotas não inteiramente liberadas.Assim, tambem, serão obrigados os socios a repór os dividendos e valores recebidos, as quantias retiradas, a qualquer titulo, ainda que autorizadas pelo contracto, uma vez verificado que taes lucros, valores ou quantias foram distribuidos com prejuizos do capital realizado.

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

Artigo 11º Cabe acção de perdas e damnos, sem prejuizo da responsabilidade criminal, contra o socio que usar indevidamente da firma social ou que della abusar.

Artigo 12º Os socios gerentes poderão ser dispensados de caução pelo contracto social.

Artigo 13º O uso da firma cabe aos socios gerentes; si, porém, forem omisso o contracto, todos os socios della poderão usar. É licito aos gerentes delegar o uso da firma sómente quando o contracto não contiver

clausula que se opponha a essa delegação. Tal delegação, contra disposição do contracto, dá ao socio que a fizer pessoalmente a responsaiblidade das obrigações contrahidas pelo substituto, sem que possa reclamar da sociedade mais do que a sua parte das vantagens auferidas do negocio.

Artigo 14º As sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, responderão pelos compromissos assumidos pelos gerentes, ainda que sem o uso da firma social, si forem taes compromissos contrahidos em seu nome ou proveito, nos limites dos poderes da gerencia.

Artigo 15º Assiste aos socios que divergirem da alteração do contracto social a faculdade de se retirarem da sociedade, obtendo o reembolso da quantia correpondente ao seu capital, na proporção do ultimo balanço approvado. Ficam, porém, obrigados ás prestações correspondentes ás quotas respectivas, na parte em que essas prestações forem necessarias para pagamento das obrigações contrahidas, até á data do registro definitivo da modificação do estatuto social.

Artigo 16º As deliberações dos socios, quando infringentes do contracto social ou da lei, dão responsabilidade ilimitada áquelles que expressamente hajam ajustado taes deliberações contra os preceitos contractuaes ou legaes.

Artigo 17º A nullidade do contracto social não exonera os socios das prestações correspondentes ás suas quotas, na parte em que suas prestações forem necessarias para cumprimento das obrigações contrahidas.

Artigo 18º Serão observadas quanto ás sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, no que não for regulado no estatuto social, e na parte applicavel, as disposições da lei das sociedades anonymas.

Artigo 19º Revogam-se as diposições em contrario.

Rio de Janeiro, 10 de janeiro de 1919, 98º da Independencia e 31º da Republica.

- Lei nº 5.172 de 25 de Novembro de 1966, denominada como Código Tributário Nacional

Artigo 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Artigo 110º A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

Artigo 121º Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I- contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II- responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Artigo 124º São solidariamente obrigadas:

I- as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II- as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Artigo 128º Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Artigo 134º Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

I- os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;

II- os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;

III- os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;

IV- o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;

V- o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;

VI- os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;

VII- os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

Artigo 135º São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I- as pessoas referidas no artigo anterior;

II- os mandatários, prepostos e empregados;

III- os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Artigo 136º Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Artigo 137º A responsabilidade é pessoal ao agente:

I- quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

II- quanto às infrações em cuja definição o dolo específico do agente seja elementar;

III- quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico:

a) das pessoas referidas no artigo 134, contra aquelas por quem respondem;

b) dos mandatários, prepostos ou empregados, contra seus mandantes, preponentes ou empregadores;

c) dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, contra estas.

- Portaria nº 180, de 25 de Fevereiro de 2010 que dispõe sobre a atuação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional no tocante à responsabilização de codevedor.

A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto na lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, e no art. 79, inciso VII, da lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, resolve:

Artigo 1º Para fins de responsabilização com base no inciso III do art. 135º da lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, entende-se como responsável solidário o sócio, pessoa física ou jurídica, ou o terceiro não sócio, que possua poderes de gerência sobre a pessoa jurídica, independentemente da denominação conferida, à época da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária objeto de cobrança judicial.

Artigo 2º A inclusão do responsável solidário na Certidão de Dívida Ativa da União somente ocorrerá após a declaração fundamentada da autoridade competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil

(RFB), do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) acerca da ocorrência de ao menos uma das quatro situações a seguir: (NR dada pela Portaria PGFN nº 904 de 2010)

I- excesso de poderes;

II- infração à lei;

III- infração ao contrato social ou estatuto;

IV- dissolução irregular da pessoa jurídica.

Parágrafo único. Na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, deverão ser considerados responsáveis solidários: (NR dada pela Portaria PGFN nº 713 de 2011)

I- os sócios-gerentes e os terceiros não sócios com poderes de gerência à época da dissolução irregular; (Incluído pela Portaria PGFN nº 713 de 2011)

II- os sócios-gerentes e os terceiros não sócios com poderes de gerência à época da dissolução irregular, bem como os à época do fato gerador, quando comprovado que a saída destes da pessoa jurídica é fraudulenta. (Incluído pela Portaria PGFN nº 713 de 2011)

Artigo 3º Tratando-se de débitos junto à Seguridade Social, cujo fato gerador tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, o sócio de pessoa jurídica por cotas de responsabilidade limitada, que estava nesta condição à época do fato gerador, será incluído como responsável solidário na Certidão de Dívida Ativa da União, independentemente da comprovação de qualquer das

situações previstas no art. 2º desta Portaria. *(Revogado pela Portaria PGFN nº 1242 de 2010)*

§ 1º Ocorrido o fato gerador do tributo após a publicação da Medida Provisória nº 449, de 2008, o sócio a que se refere o caput deste artigo somente será incluído como responsável solidário na Certidão de Dívida Ativa da União quando comprovadas sua condição de sócio com poderes de gerência à época do fato gerador e ao menos uma das situações previstas no art. 2º desta Portaria.

§ 2º Ao terceiro não sócio com poderes de gerência sobre a pessoa jurídica aplica-se o disposto no art. 2º desta Portaria.

§ 3º Sem prejuízo no disposto no caput deste artigo, havendo dissolução irregular da pessoa jurídica e tendo ocorrido o fato gerador do tributo antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº 449, de 2008, deverão ser considerados responsáveis solidários os sócios à época do fato gerador e/ou da dissolução, cabendo ao Procurador da Fazenda Nacional responsável proceder à inclusão destes com fundamento no inciso IV do art. 2º desta Portaria.

§ 4º Na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, tendo ocorrido o fato gerador do tributo após a entrada em vigor da Medida Provisória nº 449, de 2008, aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 2º desta Portaria.

Artigo 4º Após a inscrição em dívida ativa e antes do ajuizamento da execução fiscal, caso o Procurador da Fazenda Nacional responsável constate a ocorrência de alguma das situações previstas no art. 2º, deverá juntar aos autos documentos comprobatórios e, após, de forma fundamentada, declará-las e inscrever o nome do responsável solidário no anexo II da Certidão de Dívida Ativa da União.

Artigo 5º Ajuizada a execução fiscal e não constando da Certidão de Dívida Ativa da União o responsável solidário, o Procurador da Fazenda Nacional responsável, munido da documentação comprobatória, deverá proceder à sua inclusão na referida certidão.

Parágrafo único. No caso de indeferimento judicial da inclusão prevista no caput, o Procurador da Fazenda Nacional interporá recurso, desde que comprovada, nos autos judiciais, a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 2º desta Portaria.

Artigo 6º Ante a não comprovação, nos autos judiciais, das hipóteses previstas no art. 2º desta Portaria, o Procurador da Fazenda Nacional responsável, não sendo o caso de prosseguimento da execução fiscal contra o devedor principal ou outro codevedor, deverá requerer a suspensão do feito por 90 (noventa) dias e diligenciar para produção de provas necessárias à inclusão do responsável solidário na Certidão de Dívida Ativa da União, conforme disposto no art. 4º desta Portaria.

Parágrafo único. Não logrando êxito na produção das provas a que se refere o caput, o Procurador da Fazenda Nacional deverá requerer a suspensão do feito, nos termos do art. 40º da lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980.

Artigo 7º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

- Lei nº 6.404 de 15 de Dezembro de 1976 que dispõe sobre as sociedades por ações.

Artigo 117º O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;

b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;

e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia-geral;

f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;

g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou

devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade.

h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170º, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia.

§ 2º No caso da alínea e do § 1º, o administrador ou fiscal que praticar o ato ilegal responde solidariamente com o acionista controlador.

§ 3º O acionista controlador que exerce cargo de administrador ou fiscal tem também os deveres e responsabilidades próprios do cargo.

Artigo 158º O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I- dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II- com violação da lei ou do estatuto.

§ 1º O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, no conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembléia-geral.

§ 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.

§ 3º Nas companhias abertas, a responsabilidade de que trata o § 2º ficará restrita, ressalvado o disposto no § 4º, aos administradores que, por disposição do estatuto, tenham atribuição específica de dar cumprimento àqueles deveres.

§ 4º O administrador que, tendo conhecimento do não cumprimento desses deveres por seu predecessor, ou pelo administrador competente nos termos do § 3º, deixar de comunicar o fato a assembléia-geral, tornar-se-á por ele solidariamente responsável.

§ 5º Responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto.

- Lei nº 9.605, de 12 de Fevereiro de 1998 que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.

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

- Decreto-lei nº 2.953 de 28 de Janeiro de 1999 que dispõe sobre o procedimento administrativo para aplicação de penalidades por infrações cometidas nas atividades relativas à indústria do petróleo e ao abastecimento nacional de combustíveis, e dá outras providências.

Artigo 23º Na aplicação das penalidades previstas neste Decreto, a ANP, ou o órgão público conveniado para a fiscalização, poderá

desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade, sempre que esta constituir obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à indústria do petróleo, ao abastecimento nacional de combustíveis, ao Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis ou ao Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes da infração apurada.

- Lei nº 9.847 de 26 de outubro de 1999 que dispõe sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, de que trata a lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, estabelece sanções administrativas e dá outras providências.

Artigo 18º Os fornecedores e transportadores de petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade, inclusive aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes do recipiente, da embalagem ou rotulagem, que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor.

§ 1º As companhias distribuidoras proprietárias de equipamentos, destinados ao abastecimento de combustíveis e responsáveis pela sua manutenção, respondem solidariamente com os postos revendedores por vícios de funcionamento dos mesmos.

§ 2º A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

§ 3º Poderá ser desconsiderada a personalidade jurídica da sociedade sempre que esta constituir obstáculo ao ressarcimento de

prejuízos causados ao abastecimento nacional de combustíveis ou ao Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis.

- Lei nº 12.529 de 30 de Novembro de 2011 que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências.

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

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

- Lei nº 12.846 de 1 de Agosto de 2013 que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências.

Artigo 1º Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples,

personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

Artigo 2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

Artigo 3º A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito. § 1º. A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput.

§ 2º Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade.

Artigo 4º Subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.

§ 1º Nas hipóteses de fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.

§ 2º As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.

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

- Lei Complementar nº 155 de 27 de Outubro de 2016, que introduz o artigo 61º - A na Lei Complementar nº 123 de 24 de Dezembro de 2006

Art. 61º - A. Para incentivar as atividades de inovação e os investimentos produtivos, a sociedade enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos desta Lei Complementar, poderá admitir o aporte de capital, que não integra o capital social da empresa.

§ 1º finalidades de fomento a inovação e investimentos produtivos deverão constar do contrato de participação, com vigência não superior a sete anos.

§ 2º O aporte de capital poderá ser realizado por pessoa física ou por pessoa jurídica, denominadas investidor-anjo.

§ 3º A atividade constitutiva do objeto social é exercida unicament e por sócios regulares, em seu nome individual e sob a sua exclusiva responsabilidade.

§ 4º O investidor-anjo:

- não será considerado sócio nem terá qualquer direito a gerência ou voto na administração da empresa;

- não responderá por qualquer dívida da empresa, inclusive em recuperação judicial, não se aplicando a ele o art. 50º da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil;

- será remunerado por seus aportes, nos termos do contrato de participação, pelo prazo máximo de cinco anos.

§ 5º Para fins de enquadramento da sociedade como microempresa ou empresa de pequeno porte, os valores de capital aportado não são considerados receitas da sociedade.

§ 6º Ao final de cada período, o investidor-anjo fará jus à remuneração correspondente aos resultados distribuídos, conforme contrato de participação, não superior a 50% (cinquenta por cento) dos lucros da sociedade enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 7º O investidor-anjo somente poderá exercer o direito de resgate
depois de decorridos, no mínimo, dois anos do aporte de capital, ou prazo estabelecido no contrato de participação, e seus haveres serão pagos na forma do art. 1.031º da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, não podendo ultrapassar o valor investido devidamente corrigido.

§ 8º O disposto no § 7º deste artigo não impede a transferência da titularidade do aporte para terceiros.

§ 9º A transferência da titularidade do aporte para o terceiro alheio à sociedade dependerá do consentimento dos sócios, salvo estipulação contratual expressa em contrário.

§ 10º O Ministério da Fazenda poderá regulamentar a tributação sobre retirada do capital investido.

- Lei nº 13.467, de 13 de Julho de 2017, que altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho

Art. 1º A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 2º

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

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes."

“Art. 855º-A Aplica-se ao processo do trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133º a 137º da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil.

§ 1º Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente:

I- na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do § 1º do art. 893º desta Consolidação;

II- na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo;

III- cabe agravo interno se proferida pelo relator em incidente instaurado originariamente no tribunal.

§ 2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301º da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)”.

“Art. 878º A execução será promovida pelas partes, permitida a execução de ofício pelo juiz ou pelo Presidente do Tribunal apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado”.

- Lei nº 13.874, de 20 de Setembro de 2019, oriunda da Medida Provisória nº 881 de 30 de Abril de 2019, que institui a Declaração de direitos de liberdade econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório e dá outras providências

Art. 7º A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 50º Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

§ 1º Para fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização dolosa da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza.

§ 2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por:

I- cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa;

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

III- outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

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

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

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

Art. 421º A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, observado o disposto na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica.

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerá o princípio da intervenção mínima do Estado, por qualquer dos seus poderes, e a revisão contratual determinada de forma externa às partes será excepcional. (NR)

Art. 423º Quando houver no contrato de adesão cláusulas que gerem dúvida quanto à sua interpretação, será adotada a mais favorável ao aderente.

Parágrafo único. Nos contratos não atingidos pelo disposto no caput, exceto se houver disposição específica em lei, a dúvida na interpretação beneficia a parte que não redigiu a cláusula controvertida. (NR)

Art. 480º-A Nas relações interempresariais, é lícito às partes contratantes estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação de requisitos de revisão ou de resolução do pacto contratual. (NR)

Art. 480º-B Nas relações interempresariais, deve-se presumir a simetria dos contratantes e observar a alocação de riscos por eles definida. (NR)

Art. 980º-A .....

§ 7º Somente o patrimônio social da empresa responderá pelas dívidas da empresa individual de responsabilidade limitada, hipótese em que não se confundirá, em qualquer situação, com o patrimônio do titular que a constitui, ressalvados os casos de fraude.

Art. 1.052º .....

Parágrafo único. A sociedade limitada pode ser constituída por uma ou mais pessoas, hipótese em que se aplicarão ao documento de constituição do sócio único, no que couber, as disposições sobre o contrato social. (NR)

- Projeto de lei nº 2.426/03 que regulamenta o disposto no Art. 50º da lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002, disciplinando a declaração judicial de desconsideração da personalidade jurídica e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Artigo 1° As situações jurídicas passíveis de declaração judicial de desconsideração da personalidade jurídica obedecerão ao disposto no art. 50º da lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002 e aos preceitos desta lei.

Artigo 2º A parte que se julgar prejudicada pela ocorrência de desvio de finalidade ou confusão patrimonial praticados com abuso da personalidade jurídica indicará, necessária e objetivamente, em requerimento específico, quais os atos abusivos praticados e os administradores ou sócios deles beneficiados, o mesmo devendo fazer o Ministério Público nos casos em que lhe couber intervir na lide.

Artigo 3° Antes de declarar que os efeitos de certas e determinadas obrigações sejam estendidos aos bens dos administradores ou sócios da pessoa jurídica, o Juiz lhes facultará o prévio exercício do contraditório, concedendo-lhes o prazo de quinze dias para produção de suas defesas.

§ 1° Sendo vários os sócios e ou os administradores acusados de uso abusivo da personalidade jurídica, os autos permanecerão em cartório e o prazo de defesa para cada um deles contar-se-á, independentemente da juntada do respectivo mandado aos autos, a partir da respectiva citação se não figurava na lide como parte e da intimação pessoal se já integrava a lide, sendo-lhes assegurado o direito de obter cópia reprográfica de todas as peças e documentos dos autos ou das que solicitar, e juntar novos documentos.

§ 2° Nos casos em que constatar a existência de fraude à execução, o juiz não declarará a desconsideração da personalidade jurídica antes de declarar a ineficácia dos atos de alienação e de serem excutidos os bens fraudulentamente alienados.

Artigo 4° É vedada a extensão dos efeitos de obrigações da pessoa jurídica aos bens particulares de sócio e ou de administrador que não tenha praticado ato abusivo da personalidade, mediante desvio de finalidade ou confusão patrimonial, em detrimento dos credores da pessoa jurídica ou em proveito próprio.

Artigo 5° O disposto no art. 28º da lei n° 8.078, de 11 de setembro de 1990, somente se aplica às relações de consumo, obedecidos aos preceitos desta lei, sendo vedada a sua aplicação a quaisquer outras relações jurídicas.

Artigo 6º O disposto no art. 18º da lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, somente se aplica às hipóteses de infração da ordem económica, obedecidos aos preceitos desta lei, sendo vedada a sua aplicação a quaisquer outras relações jurídicas.

Artigo 7° O juiz somente pode declarar a desconsideração da personalidade jurídica nos casos expressamente previstos em lei, sendo vedada a sua aplicação por analogia ou interpretação extensiva.

Artigo 8° As disposições desta lei aplicam-se a todos os processos judiciais em curso em qualquer grau de jurisdição, sejam eles de natureza cível, fiscal ou trabalhista.

Artigo 9° Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

- Projeto de lei do Senado nº 166/2010 (Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro)

Titulo IV- Capítulo II- Do incidente de desconsideração da personalidade jurídica:

Artigo 77º Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado na forma da lei, o juiz pode, em qualquer processo ou procedimento, decidir, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou dos sócios da pessoa jurídica ou aos bens de empresa do mesmo grupo econômico.

Parágrafo único. O incidente da desconsideração da personalidade jurídica:

I- pode ser suscitado nos casos de abuso de direito por parte do sócio;

II- é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e também na execução fundada em título executivo extrajudicial.

Artigo 78º Requerida a desconsideração da personalidade jurídica, o sócio ou o terceiro e a pessoa jurídica serão citados para, no

prazo comum de quinze dias, se manifestar e requerer as provas cabíveis.

Artigo 79º Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória impugnável por agravo de instrumento.

- Projeto de lei do Câmara nº 1572/2011 (Projeto de Código Comercial Brasileiro)

Seção II- Da desconsideração da personalidade jurídica

Artigo 128º Em caso de fraude perpetrada por meio da autonomia patrimonial da sociedade empresária, o juiz poderá ignorar a personalidade jurídica própria desta para imputar a responsabilidade ao sócio ou administrador.

Parágrafo único. A confusão patrimonial ou o desvio de finalidade importam a presunção relativa de fraude.

Artigo 129º A simples insuficiência de bens no patrimônio da sociedade empresária para a satisfação de direito de credor não autoriza a desconsideração de sua personalidade jurídica.

Artigo 130º A imputação de responsabilidade ao sócio ou administrador, em decorrência da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, só poderá ser determinada pelo juiz depois de assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Artigo 131º No mesmo ato em que deferir pedido de desconsideração da personalidade jurídica de sociedade empresária, o juiz determinará a comunicação ao distribuidor, com a identificação do sócio ou administrador a quem imputou responsabilidade.

- Projeto de lei do Senado nº 487/2013 (Projeto de Código Comercial Brasileiro)

Seção II- Da desconsideração da personalidade jurídica

Artigo 196º Em caso de confusão patrimonial, desvio de finalidade, abuso da forma societária ou de fraude perpetrada por meio da autonomia patrimonial da sociedade, o juiz pode desconsiderar a personalidade jurídica própria desta, mediante requerimento da parte interessada ou do Ministério Público, quando intervier no feito, para imputar a responsabilidade ao sócio ou administrador.

§ 1º Será imputada responsabilidade exclusivamente ao sócio ou administrador que tiver praticado a irregularidade que deu ensejo à desconsideração da personalidade jurídica da sociedade.

§ 2º Em caso de atuação conjunta na realização da irregularidade que deu ensejo à desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, a responsabilidade dos envolvidos será solidária.

§ 3º Na hipótese do parágrafo anterior, cada um dos responsabilizados responderá, em regresso, proporcionalmente à respectiva participação na irregularidade que deu ensejo à desconsideração da personalidade jurídica da sociedade.

Artigo 197º A simples insuficiência de bens no patrimônio da sociedade para a satisfação de direito de credor não autoriza a desconsideração de sua personalidade jurídica.

Artigo 198º A imputação de responsabilidade ao sócio ou administrador, ou a outra sociedade, em decorrência da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, só pode ser determinada pelo

juiz, para qualquer fim, em ação ou incidente próprio, depois de assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Artigo 199º Decretada a desconsideração da personalidade jurídica, deve ser incluído no processo o nome do sócio, administrador ou da pessoa, natural ou jurídica, a quem se imputar responsabilidade.

III. Enunciados das Jornadas do Conselho da Justiça Federal

I Jornada de Direito Civil

Enunciado nº 7: Só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular e, limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam incorrido.

Enunciado nº 37: A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico.

Enunciado nº 51: A teoria da desconsideração da personalidade jurídica - disregard doctrine - fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema.

III Jornada de Direito Civil

Enunciado nº 146: Nas relações civis, interpretam-se restritivamente os parâmetros de desconsideração da personalidade jurídica previstos no art. 50º (desvio de finalidade social ou confusão patrimonial).

Enunciado nº 229: A responsabilidade ilimitada dos sócios pelas deliberações infringentes da lei ou do contrato torna desnecessária a desconsideração da personalidade jurídica, por não constituir a autonomia patrimonial da pessoa jurídica escudo para a responsabilização pessoal e direta.

IV Jornada de Direito Civil

Enunciado nº 281: A aplicação da teoria da desconsideração, descrita no art. 50º do Código Civil, prescinde da demonstração de insolvência da pessoa jurídica.

Enunciado nº 282: O encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, por si só, não basta para caracterizar abuso da personalidade jurídica.

Enunciado nº 283: É cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada "inversa" para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros.

Enunciado nº 284: As pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos ou de fins não-econômicos estão abrangidas no conceito de abuso da personalidade jurídica.

Enunciado nº 285: A teoria da desconsideração, prevista no art. 50º do Código Civil, pode ser invocada pela pessoa jurídica, em seu favor.

V Jornada de Direito Civil

Enunciado nº 406: A desconsideração da personalidade jurídica alcança os grupos de sociedade quando estiverem presentes os pressupostos do art. 50º do Código Civil e houver prejuízo para os credores até o limite transferido entre as sociedades.

Enunciado nº 470: O patrimônio da empresa individual de responsabilidade limitada responderá pelas dívidas da pessoa jurídica, não se confundindo com o patrimônio da pessoa natural que a constitui, sem prejuízo da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

I Jornada de Direito Comercial

Enunciado nº 9: Quando aplicado às relações jurídicas empresariais, o art. 50º do Código Civil não pode ser interpretado analogamente ao art. 28º, § 5º do CDC ou ao art. 2º, § 2º Da CLT.

Enunciado nº 11: Aplica-se o disposto nos arts. 133º a 137º do CPC às hipóteses de desconsideração indireta e expansiva da personalidade jurídica.

Enunciado nº 12: A regra contida no art. 1.055º, § 1º, do Código Civil deve ser aplicada na hipótese de inexatidão da avaliação de bens conferidos ao capital social; a responsabilidade nela prevista não afasta a desconsideração da personalidade jurídica quando presentes seus requisitos legais.

Enunciado nº 42: É cabível a concessão de tutela provisória de urgência em incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Enunciado nº 45: O magistrado pode desconsiderar o voto de credores ou a manifestação de vontade do devedor, em razão de abuso de direito.

Enunciado nº 48: A apuração da responsabilidade pessoal dos sócios, controladores e administradores feita independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo, prevista no art. 82º da lei n 11.101/2005, não se refere aos casos de desconsideração da personalidade jurídica.

Enunciado nº 49: Os deveres impostos pela lei nº 11.101/2005 ao falido, sociedade limitada, recaem apenas sobre os administradores, não sendo cabível nenhuma restrição à pessoa dos sócios não administradores.

Enunciado nº 50: A extensão dos efeitos da quebra a outras pessoas jurídicas e físicas confere legitimidade à massa falida para figurar nos polos ativo e passivo das ações nas quais figurem aqueles atingidos pela falência.

I Jornada de Direito Processual Civil

Enunciado nº 11: Aplica-se o disposto nos arts. 133º a 137º do CPC às hipóteses de desconsideração indireta e expansiva da personalidade jurídica.

Enunciado nº 12: A regra contida no art. 1.055º, § 1º, do Código Civil deve ser aplicada na hipótese de inexatidão da avaliação de bens conferidos ao capital social; a responsabilidade nela prevista não afasta a desconsideração da personalidade jurídica quando presentes seus requisitos legais.

Enunciado nº 42: É cabível a concessão de tutela provisória de urgência em incidente de desconsideração da personalidade jurídica.