

Revista de Direito Mercantil

industrial, econômico e financeiro

Revista de Direito Mercantil

FUNDADORES

1a FASE: Waldemar Ferreira

FASE ATUAL: Profs. Philomeno J. da Costa

e Fábio Konder Comparato

CONSELHO EDITORIAL

Alexandre Soveral Martins, Judith Martins-Costa, Ana de Oliveira Frazão, Luis Miguel Pestana de Vasconcelos, Carlos Klein Zanini, Paulo de Tarso Domingues, Gustavo José Mendes Tepedino, Ricardo Oliveira Garcia, Jorge Manuel Coutinho de Abreu, Rui Pereira Dias, José Augusto Engrácia Antunes, Sérgio Campinho

COMITÊ DE REDAÇÃO

Calixto Salomão Filho, Paulo Fernando Campos Salles de Toledo, Luiz Gastão Paes de Barros Leães, Paulo Frontini, Mauro Rodrigues Penteadó, Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca, Newton de Lucca, Juliana Krueger Pela, Paula Andréa Forgioni, José Marcelo Martins Proença, Rachel Sztajn, Balmes Vega Garcia, Antonio Martin, Rodrigo Octávio Broglia Mendes, Eduardo Secchi Munhoz, Carlos Pagano Botana Portugal Gouvêa, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, Francisco Satiro de Souza Junior, Sheila Christina Neder Cerezetti, Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, Vinicius Marques de Carvalho, José Alexandre Tavares Guerreiro, Manoel de Queiroz Pereira Calças, Marcos Paulo de Almeida Salles, Marcelo Vieira von Adamek, Newton Silveira

COORDENADOR ASSISTENTE DE EDIÇÃO:

João Paulo Braune Guerra

ASSESSORIA DE EDIÇÃO DISCENTE

Camila Bovolato Rodrigues, Carolina Capani, Giulia Ferrigno Poli Ide Alves, Isabella Petrof, Julia Borges Endler, Matheus Chebli, Rodolfo Pavanelli Menezes, Sergio Coelho de Azevedo Junior, e Virgílio Maffini Gomes

Direção editorial: Luciana de Castro Bastos
Diagramação e Capa: Daniel Carvalho e Igor Carvalho
Revisão: Do Autor

A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor.



Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. <https://br.creativecommons.org/>

"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

AUTORES: Daniel Araújo de Assis; Kamilla Ranny Macedo Niz, Daniela Nunes de Amartine, Erasmo Valladão Azevedo França e Novaes, Érico Andrade, Gabriel Tajra, Georges Gmoussa, Gustavo Cerqueira, Herbert Wiedemann, Iacyr de Aguiar Vieira, Leonardo Parentoni, Lucas Carneiro Gorgulho Mendes Barros, Luiz Daniel Haj Mussi, Luiz Felipe Galloti Rodrigues, Mariana Hofmann Fuckner, Paulo Burnier Silveira, Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, Thiago Saddi Tannous, Thomas Bergmann.

ISBN: 978-65-89904-60-1

Publicado Pela Editora Expert, Belo Horizonte Maio De 2022

Pedidos dessa obra:

experteditora.com.br

contato@editoraexpert.com.br



AUTORES

AGUILAR VIEIRA, Iacyr de.

Ancien professeur à l'université fédérale de Viçosa, Brésil, avocat inscrit au barreau de Minas Gerais, Brésil.

AMARTINE, Daniela Nunes de.

Graduada em Direito pela Universidade de Brasília (UnB), com período sanduíche na Universidad Nacional de Colombia através do Programa de Desenvolvimento Acadêmico Abdias do Nascimento, fomentado pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Pós-graduada em Licitações e Contratos.

ANDRADE, Érico.

Professore “adjunto” nell’Università Federale di “Minas Gerais”.

ASSIS, Daniel Araújo de.

Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas) e pós-graduando em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC RS). Especialização em Gestão de Negócios e Inovação (MBA) pela Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil (ESA OAB/MG).

BARROS, Lucas Carneiro Gorgulho Mendes.

Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (2016), com extensão universitária realizada na EBS Universität für Wirtschaft und Recht (2014). Mestre em Direito Empresarial na Universidade de São Paulo (2021).

BERGMANN, Thomas.

Possui graduação em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público/RS (FMP). Pós-graduação lato sensu em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestrado em Direito junto ao programa de pós-graduação *stricto*

sensu da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

CERQUEIRA, Gustavo.

Agrégé des facultés de droit, professeur à l'université de Nîmes.

FUCKNER, Mariana Hofmann.

Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Pesquisadora integrante do Grupo de Estudos e Pesquisa em Direito Societário Aplicado da UFPR. ÁREA DO DIREITO: Direito societário e mercado de capitais.

HAJ MUSSI, Luiz Daniel.

Doutor e Mestre em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo – USP. Professor de Direito Empresarial da UFPR. Coordenador do Grupo de Estudos e Pesquisa em Direito Societário Aplicado da UFPR.

MOUSSA, Georges.

Graduando em Direito na Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas (EDESP-FGV). E-mail: <georgesvicentini@aol.com>.

NIZ, Kamilla Ranny Macedo.

Graduanda na Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

PARENTONI, Leonardo.

Professore “adjunto” nell’Università Federale di “Minas Gerais”.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos.

Professor Doutor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Doutor e Mestre pela USP. Foi Diretor Executivo da Fundação PROCON de São Paulo, Conselheiro do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), Consultor Jurídico do Ministério da Justiça e Assessor de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

RODRIGUES, Luiz Felipe Galloti.

Acadêmico da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD/UnB).

SILVEIRA, Paulo Burnier.

Professor-Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB). Doutor em Direito pela Universidade de Paris II e pela Universidade de São Paulo (USP).

TAJRA, Gabriel.

Graduado em Direito na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP). E-mail: < gabriel.aguiar.tajra@gmail.com >.

TANNOUS, Thiago Saddi.

Doutorado em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (2014-2017). Mestrado em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (2013). Bacharelado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (2009).

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes.

Graduação em Direito pela Universidade de São Paulo (1973), mestrado em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo (1992), doutorado em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo (1998) e livre-docência em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo (2012). Professor associado. Ex-Chefe do Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em São Paulo (2016-2019).

SUMÁRIO

O JURISTA, O MÚSICO E O TRADUTOR: NOTA INTRODUTÓRIA A “INTERPRETAÇÃO JURÍDICA E INTERPRETAÇÃO MUSICAL – UM ENSAIO”, DE HERBERT WIEDEMANN	15
<i>Erasmu Valladão Azevedo França e Novaes; Thiago Saddi Tannous</i>	
INTERPRETAÇÃO JURÍDICA E MUSICAL – UM ENSAIO	19
<i>Herbert Wiedemann</i>	
COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA PARA CONSTITUIÇÃO DE CONDOMÍNIO-HOTEL: NATUREZA EMPRESARIAL E CONSEQUENTE INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	37
<i>Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer</i>	
O AFROEMPREENDEDORISMO COMO NICHOS ESPECÍFICO DE NEGÓCIOS: UM ESTUDO COMPARADO COM BASES EMPÍRICAS DO BRASIL E DA COLÔMBIA	81
<i>Daniela Nunes de Amartine; Paulo Burnier Silveira</i>	
A DIFUSÃO DE INFORMAÇÕES E O FUNCIONAMENTO DO MERCADO DE CAPITAIS	111
<i>Lucas Carneiro Gorgulho Mendes Barros</i>	
ASPECTOS REGULATÓRIOS DA LEI SARBANES-OXLEY APLICÁVEIS ÀS EMPRESAS BRASILEIRAS	151
<i>Gabriel Tajra; Georges Gmoussa</i>	

IL SUPERAMENTO DELLA PERSONALITÀ GIURIDICA NEL DIRITTO

BRASILIANO ASPETTI SOSTANZIALI E PROCESSUALI 175

Érico Andrade; Leonardo Parentoni

CRÍTICA AO SISTEMA DE OFERTA PÚBLICA DE DISTRIBUIÇÃO DE CONTRATOS
DE INVESTIMENTO COLETIVO HOTELEIRO SOB O PRISMA DA PROTEÇÃO AO
INVESTIDOR E DA CONFIABILIDADE E DA EFICIÊNCIA DO MERCADO 201

Luiz Daniel Haj Mussi; Mariana Hofmann Fuckner

GRUPO DE SOCIEDADES NO BRASIL 257

Thomas Bergmann

LES ÉNONCÉS INTERPRÉTATIFS : UN MOYEN DE RESTRUCTURATION

DU DROIT COMMERCIAL BRÉSILIEN* 285

Iacyr de Aguiar Vieira; Gustavo Cerqueira

A CONCESSÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL ÀS ASSOCIAÇÕES CIVIS UMA ANÁLISE
DA POSSIBILIDADE JURÍDICA COM BASE EM CASOS PARADIGMAS..... 305

Daniel Araújo de Assis; Kamilla Ranny Macedo Niz

ASPECTOS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DE SOCIEDADES
ANÔNIMAS: PECULIARIDADES, RESPONSABILIZAÇÃO E CONSEQUÊNCIAS..... 351

Luiz Felipe Galloti Rodrigues

ASPECTOS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DE SOCIEDADES ANÔNIMAS: PECULIARIDADES, RESPONSABILIZAÇÃO E CONSEQUÊNCIAS.

THE DISREGARD DOCTRINE IN THE CONTEXT OF BUSINESS CORPORATIONS: PECULIARITIES, LIABILITY AND CONSEQUENCES.

RODRIGUES, Luiz Felipe Galloti

Resumo: O presente artigo propõe uma análise do instituto da desconsideração da personalidade jurídica aplicado às sociedades anônimas, em especial, as de capital aberto. Pretende-se examinar, à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e dos ensinamentos da doutrina comercialista, quais membros da sociedade anônima poderão ter seu patrimônio pessoal executado em caso de desconsideração, bem como as consequências jurídicas e práticas do uso irrestrito deste incidente.

Palavras-chave: Desconsideração da personalidade jurídica. Sociedades anônimas. Responsabilização. Segurança jurídica.

Abstract: The purpose of this article is to offer an analysis of the disregard doctrine in the context of business corporations. It aims to examine, based on precedents of the Superior Court of Justice and lessons of commercial law scholars, which partners will have their personal property reached if applied the disregard doctrine, as well as the practical and juridical consequences of the unrestricted use of such theory.

Keywords: Disregard doctrine. Business corporations. Liability. Legal certainty.

Sumário: 1 - Introdução. 2 - Preceitos da desconsideração da personalidade jurídica. 3 - Desconsideração da personalidade jurídica

de sociedades anônimas e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4 – Consequências da aplicação irrestrita da *disregard doctrine*. 5 - Conclusão.

INTRODUÇÃO

A atividade empresarial é um pilar de qualquer sistema capitalista, de modo que representa instrumento imprescindível para satisfação das necessidades e desejos dos cidadãos. Assim, é ponto pacífico entre os estudiosos do Direito Empresarial que a empresa é dotada de relevante função social: garantir a produção e circulação de bens, gerar riquezas, pagar tributos, criar empregos, dentre outras inúmeras externalidades positivas do empreendedorismo que podem ser citadas.

Dentre os tipos societários previstos pelo ordenamento jurídico pátrio, destaca-se a sociedade anônima, modelo especialmente atrativo para os grandes empreendimentos, uma vez que viabiliza a livre negociação de ações e, por conseguinte, a arrecadação de vultuosos recursos.

Nesse contexto, surge a indagação: diante da importância do empreendedorismo e das sociedades anônimas para o desenvolvimento econômico e social do país, como incentivar particulares a empreenderem, tendo em vista o risco inerente a que está sempre exposta a atividade empresarial?

Em face dessa questão, o legislador adota instrumentos muito caros ao direito societário e que serão melhor explorados ao longo deste trabalho: a autonomia patrimonial da pessoa jurídica e a limitação da responsabilidade dos sócios. No entanto, estas normas, apesar de essenciais ao direito societário, podem ser afastadas em caso de uso abusivo da personalidade jurídica, situação que enseja a desconsideração desta.

Forte nesses pontos, o presente artigo propõe-se a analisar a desconsideração da personalidade jurídica no âmbito das sociedades anônimas, em especial, das de capital aberto, tipo societário que, em

razão de seu regime de limitação da responsabilidade dos seus sócios e caráter *intuitu pecuniae*, provoca dúvidas sobre a possibilidade e a forma apropriada de aplicação dos preceitos da *disregard doctrine*.

Com efeito, busca-se examinar, à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e dos ensinamentos da doutrina comercialista, quais membros da sociedade anônima poderão ter seu patrimônio pessoal executado em caso de desconsideração, bem como as consequências jurídicas e práticas do uso irrestrito deste instituto

PRECEITOS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

O princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é consagrado no art. 1024 do Código Civil, nos seguintes termos “*os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.*”. Trata-se de claro incentivo ao empreendedorismo, uma vez que limita o risco da atividade empresarial ao valor investido.

Nessa perspectiva, a Lei da Liberdade Econômica incluiu o art. 49-A no Código Civil, cujo parágrafo único dispõe o seguinte: “*a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos.*”.

Em suma, os dispositivos supracitados asseguram o benefício de ordem, isto é, enquanto a sociedade possuir bens, são estes que devem ser executados em razão de dívidas. No entanto, caso a sociedade torne-se insolvente, deve-se observar o tipo de responsabilidade dos sócios: se for ilimitada, o patrimônio dos sócios poderá ser atingido, ao passo que se for limitada – caso das sociedades anônimas -, os bens particulares não poderão, via de regra, ser executados.

Vale ressaltar, boa parte da doutrina comercialista encontra fundamento constitucional para a regra da limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais no princípio

da livre iniciativa, consagrado no art. 170 da Constituição Federal de 1988, de sorte que tal garantia é essencial ao bom funcionamento do mercado e, por conseguinte, ao bem-estar social.

Como já mencionado, é nítida a importância da personalidade jurídica para a limitação do risco da atividade empresarial e, conseqüentemente, para o empreendedorismo. Salienta-se, todavia, que o instrumento deve ser utilizado em consonância com sua função social, bem como em conformidade com os limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

Dessa sorte, a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*) - fruto de construção jurisprudencial do direito americano e anglo-saxão⁶²⁰ - surge como meio de coibir o uso abusivo da pessoa jurídica. Em síntese, esta corrente defende a possibilidade de afastar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica no caso em que a personalização da sociedade for utilizada de modo abusivo, em detrimento do interesse dos credores. Em casos assim, seria possível executar o patrimônio pessoal dos sócios por dívidas da sociedade.

Nesse contexto, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica teve ampla aceitação no Brasil, onde passou a ser adotada pela jurisprudência pátria antes mesmo de ganhar previsão legislativa.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), mais especificamente em seu artigo 28⁶²¹, foi o primeiro diploma legal a regulamentá-la. Em seguida, a Lei 9.605/1998, que dispõe sobre os

620 Os estudiosos do direito empresarial entendem que o leading case da doutrina da desconsideração da personalidade - Disregard Doctrine - é o caso *Salomon v. Salomon & Co. Ltd.*, de 1897, julgado pela House of Lords em 1897, na Inglaterra, no qual o empresário Aaron Salomon utiliza a personalidade jurídica para lesar credores.

621 “O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. (...) § 5º. Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.”

crimes ambientais, também tratou expressamente sobre o assunto⁶²². Ambos adotaram a denominada teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, que será melhor explicada adiante. Posteriormente, no Código Civil de 2002, a *disregard doctrine* recebeu tratamento diverso, nos termos da redação original do art. 50 deste diploma legal:

“Em caso de abuso de 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”

Percebe-se, portanto, que ao contrário das demais legislações, o Código Civil permite a aplicação da desconsideração apenas quando há uso abusivo da personalidade jurídica, caracterizado por desvio de finalidade ou confusão patrimonial, consagrando a teoria maior da personalidade jurídica. Registra-se que a expressão “teoria menor” representa a corrente que admite a desconsideração quando há mero prejuízo ao credor, isto é, quando a pessoa jurídica não tem mais condição de arcar com as dívidas sociais, ao passo que “teoria maior” faz alusão à vertente que só admite a desconsideração quando há uso abusivo da personalidade jurídica.

Ocorre que a redação original do art. 50 da codificação civil não trazia regras claras e abrangentes quanto à aplicação do incidente em questão, de modo que coube aos Tribunais delimitar os limites e os termos de sua aplicação. Cite-se, como exemplo, a desconsideração inversa e a desconsideração em caso de grupo econômico, construções jurisprudenciais que, a despeito da ausência de previsão legal, foram adotadas pelos mais diversos juízos do país.

622 Art. 4º. “Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.”

Nesse contexto, foi promulgada em 2019 a Lei de Liberdade Econômica, que alterou uma série de dispositivos do Código Civil, em especial, a disciplina atribuída à desconsideração da personalidade jurídica, que passou a vigorar com o seguinte teor:

“Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza.

§ 2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por:

I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa;

II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e

III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

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

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

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

Observa-se que a nova redação do dispositivo normatizou as construções jurisprudenciais supracitadas – desconsideração inversa e desconsideração em caso de grupo econômico -, bem como buscou conferir contornos mais precisos aos requisitos do desvio de finalidade e da confusão patrimonial, conforme será melhor explorado no próximo tópico.

Ressalta-se, ainda, que a disposição supracitada do Código Civil é a norma geral que disciplina a desconsideração da personalidade jurídica no direito pátrio, ao passo que as relações de consumo, os crimes ambientais e as infrações à ordem econômica são regulamentados por normas especiais.

Em relação aos efeitos da desconsideração, vale destacar que esta não acarreta o fim da personalidade jurídica, mas apenas torna-a ineficaz para determinados atos, ou seja, o instituto opera efeitos tão somente em relação ao caso concreto em que foi requerida, não ensejando o fim da sociedade.⁶²³

No mais, frisa-se que, à luz da limitação da responsabilidade dos sócios, só serão atingidos aqueles que se beneficiaram do uso abusivo da pessoa jurídica. Em outras palavras, a desconsideração não implica a possibilidade de executar todos os sócios da sociedade, característica que é essencial ao presente estudo. Nesse sentido, destaco o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça:

“9. Nos termos do art. 50 do CC, o decreto de desconsideração da personalidade jurídica de uma sociedade somente pode atingir o patrimônio dos sócios e administradores que dela se utilizaram indevidamente, por meio de desvio de finalidade ou confusão patrimonial. (...)” (REsp 1.412.997/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4.ª Turma, DJe 26.10.2015).

623 “(...)1. A desconsideração da personalidade jurídica não visa à sua anulação, mas somente objetiva desconsiderar, no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica, em relação às pessoas ou bens que atrás dela se escondem, com a declaração de sua ineficácia para determinados efeitos, prosseguindo, todavia, incólume para seus outros fins legítimos. (...)” (REsp 1729554/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJe 6.6.2018)

Dessa forma, verificada confusão patrimonial entre a sociedade e um dos seus sócios ou desvio de finalidade no uso da personalidade jurídica, a desconsideração deve ser operada apenas em desfavor dos sócios que se beneficiaram de tal uso abusivo, de sorte que os bens pessoais dos demais participantes não deverão ser atingidos.

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE DE SOCIEDADES ANÔNIMAS E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Uma vez explanadas as premissas básicas da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, faz-se necessário tecer algumas considerações acerca da natureza das Sociedades Anônimas (SAs), para que seja possível compreender como a teoria pode ser aplicada no âmbito deste tipo societário.

Dentre as diversas características das Sociedades Anônimas, a doutrina comercialista destaca quatro: (i) sua essência empresarial; (ii) sua identificação exclusiva por denominação; (iii) sua natureza capitalista; e (iv) a responsabilidade limitada dos seus sócios, no caso, os acionistas. As duas últimas particularidades, em especial, são essenciais ao presente estudo.

Em relação à natureza capitalista deste tipo societário, vale destacar que as SAs de capital aberto, foco do presente trabalho, são sociedade de capital por excelência. Dessa forma, as características pessoais dos sócios não são fator determinante para o ingresso na sociedade, de sorte que a admissão de novos participantes normalmente independe do aval dos demais sócios, bem como a participação societária (as ações), em regra, é livremente negociável. Nesse sentido, destaca-se o magistério do professor Gonçalves Neto:

“Destaca-se o caráter intuitu pecuniae da sociedade anônima. Ao contrário do que ocorre com as demais sociedades empresárias, a companhia é uma sociedade

de capital – o que significa que é o interesse em aplicar recursos para o empreendimento comum que atrai o ingresso de acionistas (sócios) no seu quadro social” (GONÇALVES NETO, 2019, p. 504)

Quanto à responsabilidade limitada dos seus sócios, os acionistas respondem somente pela integralização de suas ações, de modo que sequer existe previsão de responsabilização solidária quanto à integralização de todo o capital social, conforme existe nas Sociedades Limitadas.

Novamente nas palavras de Gonçalves Neto, este tipo societário “é o único no qual todos os sócios ou acionistas respondem exclusivamente pelo preço de emissão das ações que subscrevem ou adquirem – ou seja, pelo valor em dinheiro daquilo que cada um deles obrigou-se a contribuir para a companhia (...)”. (GONÇALVES NETO, 2019, p. 505)

Dessarte, os acionistas das SAs possuem responsabilidade ainda mais limitada do que os que sócios de uma sociedade limitada, haja vista que estes respondem solidariamente pela integralização do capital social (art. 1052, CC/02), ao passo que aqueles são responsáveis tão somente pelo valor de suas ações subscritas.⁶²⁴

Diante do exposto, surgem os seguintes questionamentos: seria possível desconsiderar a personalidade jurídica de uma sociedade caracterizada pela responsabilidade limitada dos sócios e cujo vínculo societário com seus sócios independente das características pessoais destes? Em caso de resposta positiva, seria possível executar os bens pessoais de quaisquer sócios (no caso, os acionistas) e/ou administradores da sociedade anônima?

Quanto a primeira questão, faz-se necessário mencionar mais uma vez que o incidente em questão é artifício imprescindível para coibir o uso abusivo da personalidade jurídica e evitar fraude aos credores, de sorte que, apesar das peculiaridades deste tipo

624 Nesse sentido, o art. 1º da Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6404/1976): “A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas.”

societário, não seria razoável imaginar vedação à desconsideração da personalidade jurídica das Sociedades Anônimas.

Nesse sentido, o já citado art. 50 do Código Civil não estabelece nenhuma restrição à aplicação do incidente às SAs. Da mesma sorte, a possibilidade de executar os bens pessoais de membros de Sociedades Anônimas em decorrência de uso abusivo da personalidade jurídica é ponto pacífico na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais juízos e tribunais do país.

Não há grandes dúvidas, portanto, quanto a resposta do primeiro questionamento. Assim, passa-se a resposta da segunda questão elencada: quais membros das SAs responderiam com seus bens pessoais em caso de desconsideração?

Ora, tendo em vista que o tipo societário em questão tem como característica intrínseca limitar a responsabilidade dos acionistas para proteger investimentos realizados de modo regular e lícito, seria um contrassenso possibilitar a execução do patrimônio pessoal de quaisquer acionistas ou administradores, indistintamente.

Forte nessas razões, o Superior Tribunal de Justiça, órgão responsável pela uniformização da interpretação da legislação federal infraconstitucional, entende que apenas os administradores das Sociedades Anônimas e seus acionistas controladores podem ter seu patrimônio pessoal executado por atos de gestão e/ou pela utilização abusiva da empresa, bem como que esta responsabilização exige robusta prova da ilicitude envolvendo a autonomia patrimonial da sociedade. Nesse sentido, destaco o seguinte julgado de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão:

10. É de curial importância reiterar que, principalmente nas sociedades anônimas, impera a regra de que apenas os administradores da companhia e seu acionista controlador podem ser responsabilizados pelos atos de gestão e pela utilização abusiva do poder; sendo certo, ainda, que a responsabilização deste último exige prova robusta de que esse acionista use efetivamente o seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar os

órgãos da companhia. (grifo nosso) (REsp 1412997/SP, Rel. Min Luís Felipe Salomão, 26.10.2015)

No acórdão citado, o Ministro Salomão sustentou que, especialmente em relação às sociedades anônimas, impera a regra segundo a qual tão somente os administradores da companhia e seu acionista controlador podem ser responsabilizados pelos atos de gestão e pelo uso abusivo do poder, sendo certo ainda que “a responsabilização deste último exige prova robusta de que ‘esse acionista use efetivamente o seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar os órgãos da companhia’ (MARTINS, Fran, 2010, p. 403)”. Ressalta-se que este julgado vem sendo utilizado para fundamentar uma série de decisões do STJ relacionadas à desconsideração da personalidade jurídica de sociedades anônimas, dentre as quais, destaca-se a seguinte:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE ANÔNIMA. RESPONSABILIDADE APENAS DOS ADMINISTRADORES E SEUS ACIONISTAS CONTROLADORES. ENUNCIADO 7 DA I JORNADA DE DIREITO CIVIL DO CJF. SÚMULA 83 DO STJ. FRAUDE À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O entendimento das instâncias ordinárias está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, o qual afirma que apenas os administradores da sociedade anônima e seus acionistas controladores podem ser responsabilizados pelos atos de gestão e pela utilização abusiva da empresa. Precedente: REsp 1.412.997/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 8/9/2015, DJe 26/10/2015. (...)” (AgInt no AREsp 331.644/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 09/02/2018) (grifo nosso)

Ademais, no julgamento do REsp 1.726.564/MG, os Ministros Marco Aurélio Belizze e Moura Ribeiro adentraram ao mérito da questão e reafirmaram o entendimento supramencionado em seus votos-vencidos – o recurso foi inadmitido porque a maioria da turma entendeu que o pleito demandaria reexame do acervo fático-probatório, providência inviável em instância extraordinária -, nos seguintes termos, respectivamente:

“Ressalto, por fim, a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que apenas os administradores da sociedade anônima e seus acionistas controladores podem ser responsabilizados pelos atos de gestão e pela utilização abusiva da empresa, sendo exigível, para esta última hipótese, prova robusta de que o acionista tenha usado efetivamente o seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar os órgãos da companhia (AgInt no AREsp n. 331.644/SP, Relatora a Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe de 9/2/2018; REsp n. 1.412.997/SP, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 26/10/2015 e REsp n. 1.119.211/SP, Relator p/ Acórdão o Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe de 6/6/2012)” (Voto-vencido do Ministro Marco Aurélio Belizze, no REsp 1726564/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 08/06/2018) (grifo nosso)

“Em se tratando de sociedade anônima, esta Corte já se posicionou no sentido de que apenas os administradores e seus acionistas controladores podem ser responsabilizados pelos atos de gestão e pela utilização abusiva da empresa.” (Voto-vencido do Ministro Moura Ribeiro no REsp 1726564/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 08/06/2018)

Nessa perspectiva, pode-se dizer, sob o prisma do art. 50 do Código Civil e da jurisprudência do STJ, que, em caso de desconsideração da personalidade de Sociedade Anônima, responderá o acionista ou o administrador responsável pelo uso abusivo da personalidade jurídica, ou seja, o membro responsável (i) pela confusão patrimonial ou (ii) pelo desvio de finalidade.

Na primeira hipótese, a aplicação da desconsideração apresenta menos desafios aos magistrados, haja vista que o legislador adotou uma concepção objetivista – que dispensa a comprovação de dolo - ao descrever as hipóteses que configuram confusão patrimonial. Assim, para identificar quem será atingido pela desconsideração, basta verificar o sócio cujo patrimônio se confundiu com o da sociedade.⁶²⁵

No caso do desvio de finalidade, todavia, há um campo de interpretação mais vasto ao julgador. Apesar da Lei da Liberdade Econômica ter tentado apresentar uma definição para este conceito jurídico, a nova redação do dispositivo ainda traz alto grau de indeterminação: *“desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza”*.⁶²⁶

De toda sorte, da exegese do dispositivo legal supracitado é possível concluir que o legislador exigiu a comprovação de dolo na caracterização do uso abusivo com base em desvio de finalidade, adotando, portanto, concepção subjetivista.

Dessa forma, em caso de desconsideração da personalidade de sociedade anônima com fundamento em desvio de finalidade, responderá o administrador ou acionista majoritário que, de modo

625 *“Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por: I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa; II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.”* (Art. 50, § 2º, Código Civil)

626 *Nesse sentido, a professora Ana Frazão apresenta a seguinte crítica: “ao deixar claro que, além dos atos dolosos, com propósito de lesar credores, a desconsideração também se justifica em razão de ‘ilícitos de qualquer natureza’, continua deixando a questão excessivamente aberta (...) tem-se que a Lei de Liberdade Econômica não trouxe evoluções significativas no que diz respeito aos requisitos da desconsideração, que continuarão a ser plasmados pelos tribunais a partir de conceitos jurídicos consideravelmente abertos.”*

proposital, utilizou a personalidade jurídica para causar prejuízo à credores e/ou praticar ilícitos de qualquer natureza.

CONSEQUÊNCIAS DA APLICAÇÃO IRRESTRITA DA DISREGARD DOCTRINE

Apesar do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca dos limites da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito das Sociedades Anônimas, frequentemente encontram-se julgados que flexibilizam as premissas desta doutrina e ensejam responsabilização de membros que não concorreram para a configuração de uso abusivo da personalidade jurídica.

Especialmente na Justiça do Trabalho, observa-se certa banalização do instituto em questão na tentativa de proteger credores, de modo que, por vezes, a personalidade jurídica de Sociedades Anônimas – tipo societário, em tese, “mais seguro” aos investidores – é desconsiderada em nítida contrariedade aos ditames legais. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

“ (...)Em se tratando de empresa constituída na forma de sociedade anônima, a teor do disposto nos artigos 145 e 158, §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. Recurso ordinário improvido.” (grifo nosso) (TRT-6, RO - 0000008-11.2010.5.06.0009, Data de publicação: 14/09/2010)

“o fato de a empresa ter a roupagem jurídica de sociedade anônima não obsta a responsabilização dos sócios minoritários, em face da aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica, quando caracterizada a condição de sociedade de capital fechado,

com identificação integral dos sócios, à semelhança do que ocorre com a sociedade de responsabilidade limitada (...). (grifo nosso) (TRT-9, 00739-1997-021-09-00-5-ACO-01658-2006, DJPR: 24.1.2006”

Apesar do segundo acórdão ter como pano de fundo sociedade de capital fechado, é evidente que esta linha decisória subverte o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, bem como as normas que limitam a responsabilidade dos sócios e, por conseguinte, atenta contra a segurança jurídica e causa graves danos ao funcionamento do mercado.

Vale ressaltar, no sistema capitalista, a atividade empresarial representa meio de satisfação de necessidades e demandas sociais, bem como instrumento essencial à produção e circulação de bens e serviços. Essas considerações são perfeitamente pertinentes no que concerne às Sociedades Anônimas, em especial, as de capital aberto, haja vista que este tipo societário possibilita a obtenção de volumosos recursos, e, por conseguinte, viabiliza grandes empreendimentos, que estão diretamente ligados à criação de empregos, ao pagamento de tributos, à geração de riqueza e à contribuição para o desenvolvimento econômico, social e cultural do entorno.

Diante da função social e da importância do empreendedorismo para o mercado e à economia moderna, surge a dúvida sobre como incentivar particulares a exercerem a atividade empresarial, levando em consideração os riscos envolvidos. Ora, o risco empresarial está sempre presente em qualquer investimento, uma vez que decorre de razões de ordem econômica que não estão sob controle do empresário.

Como solução, o ordenamento jurídico pátrio adota conceitos clássicos do direito societário, que já foram devidamente trabalhados neste texto: a autonomia patrimonial das sociedades anônimas e a limitação da responsabilidade dos sócios. Pode-se dizer que estes institutos encontram amparo em norma de envergadura constitucional: o princípio da liberdade de iniciativa (CF, art. 170, caput).

De acordo com o professor Fabio Ulhoa, os conceitos supracitados têm sido indevidamente questionados, como se a perda suportada pelo credor fosse uma situação juridicamente inadmissível. Apesar desta situação representar consequência jurídica indesejável, há de se entender que sem essa limitação os empreendedores estariam sujeitos a riscos ainda maiores, de modo que, ainda de acordo com o magistério do professor Ulhoa, “*a regra da limitação da responsabilidade dos sócios nas sociedades limitada e anônima é o meio (dado pela lei) para os particulares poderem atender à incumbência (dada pela Constituição de produzir e comercializar bens e serviços que todos necessitam)*”. (ULHOA, 2020)

Fica claro, portanto, que a flexibilização destas normas basilares do direito comercial, por meio da aplicação irrestrita da desconsideração da personalidade jurídica às Sociedades Anônimas, tem como consequência direta o impacto negativo ao desenvolvimento econômico do país, provocando insegurança jurídica, desestimulando a atividade empresarial e incentivando a informalidade.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, torna-se evidente a importância da autonomia patrimonial e da limitação da responsabilidade dos sócios para o exercício da atividade empresarial e, conseqüentemente, o bom funcionamento do mercado. Conforme explorado ao longo do texto, estes instrumentos são especialmente relevantes no âmbito das sociedades anônimas abertas, tipo societário caracterizado pelo caráter *intuitu pecuniae* e pela limitação da responsabilidade dos acionistas à integralização de suas ações.

Da mesma sorte, fica nítido que a desconsideração da personalidade jurídica é instrumento imprescindível para coibir abusos no uso da personalidade jurídica, haja vista que esta tem importante função social e deve ser desconsiderada assim que deixa de ser instrumento para proteger investimentos realizados em

conformidade com os ditames legais e se torna meio para praticar ilícitos e fraudar credores.

Dessa forma, o presente artigo propôs-se a analisar a maneira mais adequada de aplicar os preceitos da *disregard doctrine* às sociedades anônimas, tendo em vista coibir o uso abusivo da personalidade jurídica, bem como o respeito à autonomia patrimonial da pessoa jurídica, à limitação da responsabilidade dos sócios e aos ditames legais.

Busca-se, assim, defender o uso moderado da desconsideração da personalidade jurídica, de modo que não respondam com seu patrimônio pessoal quaisquer acionistas ou administradores, mas tão somente aqueles que efetivamente concorreram para o uso abusivo da personalidade jurídica, por meio da prática de ilícitos ou da confusão patrimonial. Orientação em sentido contrário subverte a autonomia patrimonial empresarial, assim como a limitação da responsabilidade dos sócios e, conseqüentemente, vai de encontro à segurança jurídica, ao bom funcionamento do mercado e aos ditames legais.

REFERÊNCIAS

FRAZÃO, Ana. Lei de Liberdade Econômica e impactos sobre desconsideração da personalidade jurídica, 2019

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Direito de Empresa. 9a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019

LAMY FILHO A., “Responsabilidade do administrador por ato praticado no exercício da função – A difícil caracterização do risco envolvido”, Temas de S.A. – Exposições e Pareceres, Rio de Janeiro, Renovar, 2007

MARTINS, Fran. Comentários à lei das sociedades anônimas. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2010

REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. Vol. 2 São Paulo: Saraiva, 2012

RODRIGUES JR., Otavio Luiz. LEONARDO, Rodrigo Xavier. Comentários à Lei de Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019 / coordenadores Floriano Peixoto Marques Neto, Otavio Luiz Rodrigues Jr., Rodrigo Xavier Leonardo. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

SANTA CRUZ, André Luiz. Direito empresarial: volume único – 10. Ed – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020

SANTOS, F. A. G. . Análise econômica do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Conteúdo Jurídico , v. 922, p. 153, 2019.

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

ULHOA COELHO, Fábio. Novo manual de direito comercial : direito de empresa -- 31. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020.

ZOLANDECK, J. C. A. ; VALIATI, T. P. . A insegurança jurídica gerada pela desconsideração da personalidade jurídica tal qual é efetuada pela justiça do trabalho e os limites impostos pelo CPC de 2015.. Florianópolis Santa Catarina: Empório do Direito, 2018 (Artigo).