XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

DIREITO EMPRESARIAL II

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

FABIO FERNANDES NEVES BENFATTI

PAULO CAMPANHA SANTANA

Copyright © 2023 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito Empresarial II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fabio Fernandes Neves Benfatti; Lucas Gonçalves da Silva; Paulo Campanha Santana. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-770-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Empresarial. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

DIREITO EMPRESARIAL II

Apresentação

Apresentação

O Grupo de Direito Empresarial II teve seus trabalhos apresentados no dia 14 de de Outubro, após as 14hs, durante o XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI, ARGENTINA – BUENOS AIRES nos dias 12, 13 e 14 de outubro de 2023, com o tema: DIREITO, DEMOCRACIA, DESENVOLVIMENTO E INTEGRAÇÃO.

O INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E AS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N. 13.874/2019 NO CÓDIGO CIVIL. De Iago Santana de Jesus , Leonardo Da Silva Sant Anna, Analisa-se neste artigo os principais aspectos trazidos pela Lei n. 13.874/2019, desconsideração da personalidade jurídica, com enfoque na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, com prisma principal no §1º do artigo 50 do Código Civil. O legislador viu-se diante da necessidade de nova delimitação dos aspectos conceituais a respeito do instituto, na qual foi tratado primeiramente na Medida Provisória nº. 881/2019, pelo Poder Executivo, e posteriormente ajustada em processo legislativo para que fosse convertida na da Liberdade Econômica de nº 13.874/2019, pelo seu artigo 7º. O legislador, então, inovou ao introduzir ao artigo 50 do Código Civil, cinco importantes parágrafos que redefiniram os conceitos que não existiam anteriormente no código, que ficavam a cargo do judiciário e doutrina definir, além do caput ter sido alterada em sua segunda parte. Assim, buscou neste artigo analisar as alterações introduzidas ao artigo 50 do Código Civil que definiu quais são os requisitos para enquadra as hipóteses do Instituto da Desconsideração Jurídica.

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA PERSPECTIVA DO CÓDIGO CIVIL: ASPECTOS DESTACADOS NA JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Andre Lipp Pinto Basto Lupi , Antonio Fernando Schenkel do Amaral e Silva , Guilherme Henrique Lima Reinig. Trata do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. O instituto, previsto no artigo 50 do Código Civil, Lei nº 14.046, de 10 de janeiro de 2002, consiste em exceção à regra geral de limitação de responsabilidade das pessoas jurídicas. A desconsideração da personalidade jurídica tem sofrido alterações legislativas importantes, notadamente com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, Leiº 13.105, de 16 de março de 2015, e da Lei de Liberdade

Econômica, Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Neste sentido, o artigo analisa os fundamentos da limitação de responsabilidade e da exceção em tela, detalha os aspectos específico da previsão normativa, as concepções da teoria maior e da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica para aprofundar a análise da jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, pesquisa esta limitada aos anos de 2022 e 2023. Por fim, sintetiza os fundamentos dessa jurisprudência, sob o viés do acesso à justiça e da segurança jurídica.

A VENDA INTEGRAL NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO MECANISMO REESTRUTURANTE PROPOSTO PELA DEVEDORA E O BEST-INTEREST- OF-CREDITORS TEST DOS CREDORES NÃO SUJEITOS. Laís Keder Camargo de Mendonça , Vinícius Secafen Mingati. A Lei 11.101/2005, que trata a respeito da Recuperação Judicial e Falência do empresário e sociedade empresária, a partir da reforma implementada pela Lei n. 14.112/2020, passou adotar no rol exemplificativo do art. 50, XVIII, a venda integral da devedora como mecanismo reestruturante, desde que assegurado o best-interest-of-creditors test dos credores não sujeitos e não aderentes, inspirado do Bankruptcy Code dos Estados Unidos. Partindo desta premissa, teve como objetivo desvendar o conceito de venda integral, assim como a instrumentalização do procedimento extraído do direito comparado norte-americano. Para tanto, utilizou-se do método dedutivo, que permitiu concluir que o meio de surguimento para terceiros, favorecendo o going concern value, cabendo ao devedor a demonstração documentada do resguardo do interesse dos credores não sujeitos e não aderentes, o que, de acordo com doutrinadores americanos, prescinde de técnicas econométricas complexas, sob pena de atrair ônus e custos incompatíveis com os processos desta natureza.

A PROPRIEDADE INTELECTUAL COMO ATIVO INTANGÍVEL EM POTENCIAL PARA A REESTRUTURAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Laura Giuliani Schmitt , Luiza Negrini Mallmann , Maria Cristina Gomes da Silva D'ornellas. Os processos de recuperação judicial demandam uma análise cuidadosa e criteriosa dos ativos de uma empresa, a fim de propiciar o seu soerguimento econômico. Para isso, no presente artigo, estudou-se a possibilidade e a viabilidade da utilização dos ativos intangíveis da propriedade industrial, em especial as marcas, em geral subestimado e não valorado adequadamente, para a satisfação dos créditos e a preservação da empresa. A marca é o sinal distintivo de produtos ou serviços de uma empresa que os diferencia dos concorrentes, com relevante importância estratégica para a competitividade, embora muitas vezes não receba o devido cuidado das empresas.

ERA DIGITAL: UM MUNDO QUE NÓS APRISIONA. Pedro Franco De Lima , Francelise Camargo De Lima , Irene Maria Portela. Demonstra em que medida a era digital aprisiona a sociedade, retirando a sua liberdade. Após a base introdutória apresenta-se o segundo capítulo, onde através da doutrina de Thomas Hobbes demonstra que o homem é o lobo do próprio homem. Aborda-se acerca da sociedade da informação, enfatizando que a internet não aproxima as pessoas, mas é usada como instrumento de vigilância de massa e manipulação. faz-se uma abordagem no tocante a falsa sensação de liberdade no mundo digital, o qual passou a ser para a sociedade um espaço de vida, com interações e constituição de cultura, numa perfeita integração com a máquina. Portanto, há a necessidade de um ambiente mais humanizado na era digital, sendo importante compreender estes novos movimentos, esta hibridação do real e do virtual, buscando através da técnica associada à própria essência do ser humano, um ambiente mais equilibrado, onde prepondere o respeito às liberdades.

OS IMPACTOS DOS CONCORRENTES EM UTILIZAR LINKS PATROCINADOS PELOS PROVEDORES DE BUSCA NA INTERNET DE MARCA ALHEIA PARA DESVIAR CLIENTELA. Leonardo de Gênova. Os impactos dos concorrentes em utilizar links patrocinados pelos provedores de busca na internet de marca alheia para desviar clientela, em especial analisar o cenário do ambiente virtual, com o propósito de estudar a concorrência desleal e as proteções jurídicas como a Lei de Propriedade Industrial e a Constituição Federal. É apresentada nova proposta de conceituação acerca do “sequestro de palavra-chave”, bem como, a importância do registro da marca no mercado globalizado tão dinâmico e competitivo. Além disso, a marca registrada pode ser diluída e proporcionar prejuízos aos seus detentores. As violações praticadas por concorrentes desleais podem ter uma análise sobre a valoração do dano moral e outras consequências jurídicas. Demonstra ainda, a importância do abrigo dos ativos intangíveis da empresa, bem como a interferência do estado democrático de direito nas inovações e melhoramentos tecnológicos. Por fim, são apresentados possíveis fundamentos legais para solucionar os conflitos entre os concorrentes, pautados na jurisprudência brasileira.

A REGULAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL BRASILEIRA E OS INCENTIVOS À INOVAÇÃO. Marcelo Benacchio , Mikaele dos Santos. A convergência de valores humanistas nos fundamentos da regulação brasileira do setor econômico com os estímulos à inovação, na pretensão de melhorias na prestação dos serviços públicos. Com o processo globalizante, as transformações sociais e o reflexo da sociedade da informação e novas tecnologias, enseja a formação de políticas pautadas por uma boa governança, que compreendam os valores do Estado de Direito e a integridade nos setores público e privado. Nesse sentido, na observação das diferentes formas de interações econômicas no plano

global, o desenvolvimento nacional é pautado na colaboração sociedade e atividade empresarial. De forma interdisciplinar, optou-se pelo método hipotético-dedutivo e bibliografia referencial sobre o direito ao desenvolvimento e regulação da propriedade privada, somado a dados documentais, para refletir sobre essa perspectiva de desenvolvimento humano, no qual o raciocínio jurídico e regulatório brasileiro, frente às externalidades do movimento econômico global, corresponde a uma simetria de equilíbrio das práticas de incentivos à inovação.

COMPLIANCE: PARA A EFETIVAÇÃO DA AGENDA 2030 NO BRASIL. Karen Thaiany Puresa de Oliveira Silva , Gabriela de Menezes Santos. Função social da empresa sob a perspectiva do compliance como parte essencial para a implementação da Agenda 2030 no Brasil, apresentando positivamente as suas aplicações dentro da esfera empresarial, trabalhista e socioambiental. Nesse escopo, apresentaremos um histórico, princípios e conceitos, em volta dos aspectos do Direito Empresarial, adentrando assim no entendimento legal e dogmático, para desenvolver o tema, conectando o compliance a agenda 2030, e as suas responsabilidades, tendo vista a igualdade social, a diminuição de litígios e a aplicação de proteção contra a corrupção.

PERSPECTIVAS DA PREVENÇÃO DOS ATOS DE CORRUPÇÃO NA ÁREA DA SAÚDE. Alfredo Copetti , Fabio Luis Celli , Daniella Cristina Mendes Sehaber. Aspectos relacionados à prática dos atos de corrupção no âmbito de situação hipotética envolvendo prestação de serviço médico, no qual houve a cobrança de honorários particulares por procedimento custeado pelo Sistema Único de Saúde (SUS). O tema será abordado sob a perspectiva da independência das instâncias cível, administrativa e penal, tanto no que se refere a estratégias preventivas (programas de compliance), quanto repressivas.

A POSSIBILIDADE DE EMISSÃO DE DEBÊNTURES PELA SOCIEDADE LIMITADA SOB A PERSPECTIVA DA AUTONOMIA PRIVADA. Daniel Secches Silva Leite , Lucas Gonçalves Leal , Thales Wendell Gomes da Silva Dias. A possibilidade de emissão de debêntures por sociedade limitada, assim como alguns ensaios legislativos voltados para a positivação de tal prática. Ademais, será empreendida interpretação sistemática de normas da codificação civil e da lei das sociedades anônimas que regulam a matéria, sob perspectiva constitucional, notadamente do princípio da autonomia privada. Propõe-se o exame dos eventuais benefícios a serem usufruídos pelas sociedades limitadas no Brasil, a mais usual espécie societária empresarial, com obtenção de financiamento via emissão própria de debêntures, terminando-se por concluir que não há incompatibilidade inerente entre o modelo

social da limitada e a emissão das aludidas debêntures, desde que seja essa a vontade das partes e haja previsão no contrato social de regência supletiva pela Lei das Sociedades Anônimas.

O PROJETO DE LEI 2.925/23, A CONFIDENCIALIDADE DA ARBITRAGEM E O DEVER À INFORMAÇÃO NAS COMPANHIAS ABERTAS COMO FORMA DE PROTEÇÃO AOS INVESTIDORES E AO MERCADO. Luccas Farias Santos , Eduardo Oliveira Agustinho. O direito à informação dos agentes econômicos que atuam no mercado de capitais e o dever de informar das companhias, relacionando-os com a própria natureza principiológica do mercado de capitais e do sistema capitalista, ao tempo que utiliza da questão da práxis comercial da confidencialidade da arbitragem, como fator de ligação entre a realidade atual e o que se busca em um ambiente de sustentabilidade das relações privadas. Para tanto busca-se assentar os direitos e deveres atinentes às sociedades anônimas, especialmente àquelas de capital aberto, e, ao mesmo tempo que se identifica o conceito de confidencialidade, especialmente como ele se relaciona com a arbitragem, busca-se identificar os principais pontos do projeto de lei 2.925/2023, para, ao fim, exercitar a hermenêutica jurídica para buscar responder como a arbitragem e a práxis comercial da confidencialidade se relacionam com o direito à informação.

TOMADA HOSTIL DO PODER DE CONTROLE: A EFETIVIDADE DAS MEDIDAS DEFENSIVAS A TOMADA HOSTIL NO MERCADO DE CAPITAIS BRASILEIRO. Liege Alendes De Souza , Kawe Corrêa Saldanha. o crescimento do número de investidores na bolsa de valores, muitas companhias aproveitaram a liquidez proporcionada pelo momento para realizar o processo de abertura de capital ou de oferta adicional de ações, com objetivo de angariar novos recursos e promover o aprimoramento de sua atividade econômica. Todavia, com a volatilidade e a diluição do capital social, o controle dessas companhias passou a estar suscetível a tomadas hostis, ou seja, a aquisição forçada por um sócio ou terceiro estranho ao quadro social.

O DIREITO COMERCIAL CONTADO NO COMPASSO DO TEMPO ENTRE BRASIL E FRANÇA. Daniela Regina Pellin. a construção do Direito Comercial no Brasil e enfrenta como problema a respectiva construção alienígena, considerada anomalias. A hipótese reside no fator tempo como ferramental de acomodação e incremento do sistema jurídico. O objetivo geral é demonstrar que tanto os aspectos filosóficos quanto os jurídicos do sistema francês são validados no território nacional e refletem no ordenamento jurídico do direito empresarial desde o pensamento iluminista de 1789. Como objetivos específicos: (i) a verificação do processo histórico de consolidação do sistema socioeconômico; (ii) mapeamento do trânsito de informações entre os sistemas francês e brasileiro; e (iii) o

acoplamento estrutural das normas jurídicas francesas pelos sistemas político e jurídico. O método de pesquisa é dedutivo e com abordagem sistêmica e transdisciplinar; técnicas de pesquisa de revisão bibliográfica, nacional e estrangeira. Os resultados da pesquisa mostram que muito pouco ou quase nada foi construído internamente, no entanto, o sistema jurídico do Direito Empresarial, de fato, representa o acoplamento estrutural do sistema jurídico francês, seja como pensamento filosófico, seja como matriz jurídica, com reflexões até os dias de hoje; agora, com projeção global, prossegue-se na consolidação da Revolução Francesa de 1789.

Espera-se, então, que o leitor possa vivenciar parcela destas discussões por meio da leitura dos textos. Agradecemos a todos os pesquisadores, colaboradores e pessoas envolvidas nos debates e organização do evento pela sua inestimável contribuição e desejamos uma proveitosa leitura!

Coordenadores:

Prof. Dr. Fabio Fernandes Neves Benfatti.

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva.

Prof. Dr. Paulo Campanha Santana.

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA PERSPECTIVA DO CÓDIGO CIVIL: ASPECTOS DESTACADOS NA JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DISREGARD OF LEGAL ENTITY IN THE PERSPECTIVE OF THE BRAZILIAN CIVIL CODE: HIGHLIGHTED ASPECTS IN THE RECENT CASE LAW OF THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE

Andre Lipp Pinto Basto Lupi [1]
Antonio Fernando Schenkel do Amaral e Silva [2]
Guilherme Henrique Lima Reinig [3]

Resumo

O artigo trata do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. O instituto, previsto no artigo 50 do Código Civil, Lei nº 14.046, de 10 de janeiro de 2002, consiste em exceção à regra geral de limitação de responsabilidade das pessoas jurídicas. A desconsideração da personalidade jurídica tem sofrido alterações legislativas importantes, notadamente com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, Leiº 13.105, de 16 de março de 2015, e da Lei de Liberdade Econômica, Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Neste sentido, o artigo analisa os fundamentos da limitação de responsabilidade e da exceção em tela, detalha os aspectos específico da previsão normativa, as concepções da teoria maior e da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica para aprofundar a análise da jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, pesquisa esta limitada aos anos de 2022 e 2023. Por fim, sintetiza os fundamentos dessa jurisprudência, sob o viés do acesso à justiça e da segurança jurídica.

Palavras-chave: Limitação de responsabilidade, Sociedades empresárias, Desconsideração da personalidade jurídica, Acesso à justiça

Abstract/Resumen/Résumé

The article deals with the institute of disregard of legal personality. This legal concept, established in Article 50 of the Civil Code, Law No. 14.046, dated January 10, 2002, represents an exception to the general rule of limited liability for legal entities. The disregard of legal personality has undergone significant legislative changes, particularly with the

[1] Professor de Direito Empresarial da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Pós-Doutorado (Universidade de Lisboa). Doutor pela USP, com estágio no Institut de Hautes Études Internationales de Genebra.

[2] Juiz Federal em Santa Catarina (TRF4). Mestre e Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

[3] Professor Adjunto de Direito Civil da UFSC. Mestre e Doutor em Direito Civil pela FDUSP. Membro da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo.

enactment of the Code of Civil Procedure of 2015, Law No. 13.105, dated March 16, 2015, and the Economic Freedom Law, Law No. 13.874, dated September 20, 2019. In this sense, the article analyzes the foundations of the limitation of liability and the exception in question, details the specific aspects of the normative forecast, the conceptions of the major theory and the minor theory of the disregard of legal personality to deepen the analysis of the most recent jurisprudence of the Superior Court of Justice (of 2022 and 2023). Lastly, the article synthesizes the principles underlying this jurisprudence, with a focus on the access to justice and legal certainty perspectives.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Limitation of liability, Business companies, Disregard of legal personality, Access to justice

1. INTRODUÇÃO

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica, previsto no artigo 50 do Código Civil, foi objeto de recentes alterações legislativas, notadamente do vigente Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2016) a Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, que institui a *Declaração de Direitos de Liberdade Econômica*. Outrossim, a desconsideração da personalidade jurídica é tema reiteradamente enfrentado e analisado nas decisões do Superior Tribunal de Justiça, não sendo exagero afirmar que a aplicação do instituto pelos tribunais brasileiros beira à banalização deste, tamanha é a frequência com que se desconsidera a personalidade jurídica de pessoas jurídicas, com o escopo de se alcançar o patrimônio de seus sócios, muitas vezes sem a devida consideração aos requisitos exigidos pela lei.

Tal contexto legislativo, jurisprudencial e prático justificam, por si, a escolha da desconsideração da personalidade jurídica como objeto de análise doutrinária. Nessa perspectiva, visa-se, neste artigo, demonstrar os aspectos gerais do instituto, a sua conformação doutrinária, o desenvolvimento legislativo, de direito material e processual, com maior foco no primeiro, para então aprofundar a análise de recentes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, selecionados na base de jurisprudência dentre os acórdãos proferidos nos anos de 2022 e 2023.

Ressalta-se a importância da definição de contornos previsíveis para a matéria, para segurança jurídica dos agentes do mercado, sejam eles os sócios das empresas, sejam os credores das empresas, de outro lado. Nesta senda, o artigo procura avaliar a contribuição dessas decisões recentes para esse objetivo, considerando especialmente a qualificação da personalidade jurídica como uma técnica de separação do patrimônio dos sócios do patrimônio da empresa, protegendo os primeiros das dívidas do segundo

A metodologia de análise foi a da pesquisa bibliográfica e documental, com aplicação de método dedutivo, dividindo-se este artigo em quatro sessões, além da introdutória e da conclusiva. Na primeira delas (*item 2*), aborda-se genericamente o instituto da desconsideração da personalidade jurídica em um esforço de contextualização do leitor, notadamente no que diz

respeito aos fundamentos e à disciplina legislativa do tema. Como sequência lógica do item 2, as duas sessões seguintes voltam-se para os principais aspectos dogmáticos do instituto. Enquanto o item 3 versa acerca dos aspectos gerais da desconsideração da personalidade jurídica, o item 4 cuida de questões específicas. Por fim, na última sessão (*item 5*) são explicadas as teorias maior e menor da desconsideração da personalidade jurídica.

2. O INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

As sociedades são arranjos privados entre agentes do mercado que canalizam uma atividade em comum, com finalidade de lucro, se empresárias, calcadas em uma estrutura jurídica que inclui: personalidade jurídica; separação patrimonial e limitação de responsabilidade (KRAAKMAN, 2018, p. 38-46). Esses atributos são reconhecidos às sociedades anônimas e às sociedades de responsabilidade limitada, formas adotadas para a maior parte das médias e grandes empresas do País, às quais se delimita o campo de análise deste artigo.

O artigo 2º do Código Civil logo tratou da pessoa física, dispondo que "A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro". No que pertine à pessoa jurídica, cuidou no artigo 45:

> Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

A limitação de responsabilidade das sociedades empresárias, repartindo o risco das empresas de forma segura para todos os atuantes no mercado, sócios, de um lado, e credores, de outro, é uma das bases de uma ordem econômica fundada na livre iniciativa. Daí porque não é demais ressaltar a sua valorização na Constituição Federal, cujo artigo 1º insere entre os fundamentos da República a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Ademais, no sentido de promover a atividade econômica, o artigo 170 da CF reafirma tais princípios:

> 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, [...]".

Com efeito, se o desenvolvimento da atividade empresarial não pudesse contar com essa relevante técnica jurídica, qual seja, de separar o patrimônio dos sócios do patrimônio da empresa e proteger o primeiro das dívidas do segundo, seria difícil que os agentes privados buscassem investir seu tempo e dinheiro em atividades que aportassem risco ao patrimônio já angariado. Como política pública para a ordem econômica, o Estado deve estimular a otimização dos recursos financeiros disponíveis, evitando que os excedentes sejam aplicados apenas em mercados especulativos. Para financiar a atividade produtiva, é essencial que o investidor, - de qualquer porte -, tenha segurança jurídica para tanto. Financia, com risco controlado. Essa é a função da limitação da responsabilidade dos sócios nas empresas.

Desta forma, com o intuito de incentivar a atividade empreendedora, pela necessária limitação dos riscos empresariais e incrementar o desenvolvimento econômico e social, a legislação cuidou de separar os patrimônios das pessoas físicas empreendedoras de seus empreendimentos titulados por pessoas jurídicas. Eis a engenharia legislativa que, aos poucos, foi se aprimorando e se adaptando às necessidades atuais.

Por outro lado, o Estado deve incentivar uma situação de mercado em que as dívidas possam ser cobradas. Um importante autor inclusive ressalta que o Direito Comercial tem como princípio a "cobrabilidade das dívidas", e, em reforço, o princípio "in favor creditoris", isto é, de proteção ao crédito (VASCONCELOS, 2011, p. 20-30). Se os créditos não forem cobráveis, o mercado igualmente não será confiável para quem recebe prestações a crédito, o que levaria a um "encurtamento" da circulação econômica. O crédito é essencial para a economia e a exigibilidade real do crédito é também essencial. Por essa razão, a norma da limitação de responsabilidade requer excepcionamento, a fim de evitar que um agente no mercado utilize da técnica jurídica da limitação de responsabilidade para deliberadamente abusar dessa confiança no crédito, confundindo seu patrimônio pessoal com o da empresa, por exemplo. Essa exceção conforma-se pelo instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

A determinação do codificador em estipular claramente uma regra para desconsideração da personalidade jurídica para as relações privadas foi plasmada no Código

Civil no artigo 50 (Lei 10.406, redação original [1]). Ali o legislador cuidou de definir o abuso da personalidade jurídica em duas hipóteses: o desvio de finalidade da pessoa jurídica e a confusão patrimonial entre as pessoas físicas (sócios/administradores) e a pessoa jurídica.

Entretanto, aplicações particulares do instituto em matéria ambiental, consumerista e trabalhista tornaram-na demasiado fluida, no sentir de muitos. Os clamores por alteração no campo procedimental, permitindo verificar nos casos concretos os requisitos legais para que a exceção (desconsideração) se sobrepusesse à regra (limitação), foram acolhidos na reforma da legislação processual, com a criação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil (Lei 13.105 [2], artigos 133 a 137). E, no campo material, também houve alteração, mediante a Lei de Liberdade Econômica (Lei 13.874/19), que reformulou a redação do artigo 50 do Código Civil para determinar a extensão das obrigações da pessoa jurídica apenas para os bens particulares dos administradores ou sócios beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso da personalidade jurídica, como também especificou os atos que caracterizariam o desvio de finalidade e a confusão patrimonial.

Assim delineado o quadro normativo atual, segue-se com o esmiuçar do instituto, partindo da sua definição pela doutrina civilista e demais aspectos que circundam o tema.

3. ASPECTOS GERAIS DO INSTITUTO

Como visto, a pessoa jurídica tem um patrimônio específico que não deve se confundir com aquele conjunto de bens que pertence aos integrantes do seu quadro social (sócios ou administradores). Igualmente, os direitos e deveres de uns e de outros também não devem ser misturados: é uma separação legal, necessária e saudável. Com isso, a entidade econômica tem uma autonomia patrimonial e jurídica em relação aos seus membros pessoas físicas.

---

[1] Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 02 ago. 2023.
[2] Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 02 ago. 2023.

Todavia, em determinadas hipóteses previstas na legislação brasileira[3], a Lei autoriza que a autonomia da pessoa jurídica em relação aos integrantes do seu quadro seja afastada, com o intuito de se estender os efeitos de determinadas e específicas obrigações para atingir o patrimônio econômico dos sócios e/ou administradores a depender da situação fática.

Ou seja, a Lei admite que, quando preenchidos determinados pressupostos, se afaste ou se desconsidere a personalidade da pessoa jurídica para alcançar os bens de seus integrantes, para fins de garantir o cumprimento de obrigações assumidas pela entidade econômica.

Nestes casos, estar-se-á diante da figura jurídica denominada pela doutrina de *desconsideração da personalidade jurídica*, prevista no artigo 50 do Código Civil, fruto da assimilação pela consciência jurídica nacional da *disregard doctrine*, inicialmente aceita pela jurisprudência para solucionar impasses em que a personalidade jurídica e a autonomia patrimonial eram usadas para prejudicar credores de obrigações assumidas pelo ente econômico.

Neste sentido, vejamos a doutrina de Coelho (2011, p. 154):

> Como se vê destes exemplos, por vezes a autonomia patrimonial da sociedade empresária dá margem à realização de fraudes. Para coibi-las, a doutrina criou, a partir de decisões jurisprudenciais, nos EUA, Inglaterra e Alemanha, principalmente, a "teoria da desconsideração da pessoa jurídica", pela qual se autoriza o Poder Judiciário a ignorar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, sempre que ela tiver sido utilizada como expediente para a realização de fraude. Ignorando a autonomia patrimonial, será possível responsabilizar-se, direta, pessoal e ilimitadamente, o sócio por obrigação que, originariamente, cabia à sociedade.

A figura tem assento para, em sentido geral, prevenir a prática de fraudes e, em particular, reprimir todo e qualquer abuso pela utilização da autonomia da pessoa jurídica como instrumento para descumprir obrigações legalmente assumidas com terceiros, causando-lhes prejuízos econômicos.

Com base na teoria da desconsideração da personalidade jurídica, sempre que o juiz for provocado pela parte prejudicada, é lícito verificar se a empresa serviu de instrumento para

[3] Por exemplo: o art. 28, caput e § 5º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990); o art. 34, da Lei Antitruste (Lei 12.529/2011); o art. 4º da Lei do Meio Ambiente (Lei 9.605/1998); o art. 14, da Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013), etc.

a prática de abuso de direito e, se configurada tal hipótese, o magistrado pode afastar as regras legais de separação patrimonial entre a pessoa jurídica e seus integrantes, após o contraditório e a ampla defesa [4], satisfazendo os credores. [5]

A aplicação prática do instituto significa que, em certas e determinadas relações obrigacionais, os bens dos sócios e/ou administradores responderão pelas dívidas sociais, sem, no entanto, significar a anulação ou a desconstituição do ato jurídico que configurou a sociedade empresarial.

4. ASPECTOS ESPECÍFICOS DO INSTITUTO

Os contornos da desconsideração da personalidade jurídica estão previstos no artigo 50 do Código Civil, cabendo algumas considerações além da letra seca da Lei, a partir da redação dada pela Lei 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica): [6]

---

[4] Como explicam Alvarez e Santos (2020, p. 10), ao tratar do incidente na seara processual: "Admite-se, ainda, que o requerimento de desconsideração da personalidade jurídica seja feito no bojo da petição inicial, caso em que será citado o sócio, associado, instituidor, acionista ou administrador ou a sociedade (no caso da desconsideração inversa54), nos termos do artigo 134, § 2º do CPC de 2015. Nesse caso, a demanda será proposta em face do devedor da obrigação e também em face daquele que se busca responsabilizar por meio da desconsideração, mesmo não sendo o responsável principal pela dívida, havendo a formação de um litisconsórcio passivo originário".

[5] Interessante anotar, conforme pontuam Faria, Silva e Fernandes (2020, p. 6), a possibilidade da instauração de múltiplos incidentes de desconsideração no mesmo processo judicial: A pergunta que muitas vezes pode surgir é se o incidente de desconsideração da personalidade jurídica pode ocorrer mais de uma vez em um mesmo processo. Ao analisar tal questão, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu que a resposta para essa pergunta é positiva. Pelo REsp 1.758.794/PR, da 3ª Turma, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi, o STJ firmou o entendimento de que é possível pedir a instauração do incidente mais de uma vez em um mesmo processo, desde que se baseie o pedido em um fato novo que esteja nas hipóteses que a legislação traz para a procedência do incidente:"[...] 3. A decisão que indefere o pedido de desconsideração da personalidade jurídica traz em si, implicitamente, a cláusula rebus sicstantibus, na medida em que se vincula ao contexto fático que lhe dá suporte. 4. Prosseguindo a execução e sobrevindo outros elementos que evidenciem, a partir de um novo contexto fático, a existência dos requisitos autorizadores da medida, nada obsta que o pedido seja renovado, na busca da satisfação da pretensão executória do credor, que é o fim último da execução." (STJ, REsp 1.758.794/PR, 3ª T., rel. Min. Nancy Andrighi, j. 21.05.2019.)" (Grifos do autor).

[6] De acordo com estudo de Caminha *et al* (2021, p. 30)*:* "As mudanças normativas na base legal da DPJ proporcionadas pela DDLE buscaram reduzir o espaço de interpretação dos requisitos autorizadores do deferimento dessa medida, realçando simultaneamente seu caráter excepcional. Objetivou-se reduzir a judicialização e ampliar a segurança jurídica, diminuindo, por consequência, a quantidade de pedidos de DPJ (mérito e/ou instauração do incidente) aceitos pelos órgãos do Poder Judiciário". C., U.; F., G. R. P.; B., W. S.; P., A. B. M. Direitos de liberdade econômica e a desconsideração da personalidade jurídica: jurimetria dos impactos nas decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo. Revista de Direito do Consumidor. vol. 135. ano 30. p. 397-451. São Paulo: Ed. RT, maio/jun. 2021. Disponível em: http://revistadostribunais.com.br/maf/app/document?stid=st-rql&marg=DTR-2021-9061. Acesso em: 12 ago. 2023.

> Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.
>
> § 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza.
>
> § 2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por:
>
> I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa;
>
> II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; 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.

O abuso pressupõe o cometimento de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial, podendo, não obstante, ocorrerem as duas hipóteses concomitantemente, a depender da situação fática trazida pela parte prejudicada ou pelo Ministério Público, quando o órgão intervir no processo judicial instaurado.

No afã de circunscrever o instituto, prescreve o Código que os efeitos patrimoniais de certas e determinadas obrigações (leia-se dívidas) sejam direcionadas contra os bens dos sócios ou administradores, desde que eles tenham sido beneficiados direta ou indiretamente pelo ato abusivo praticado em nome da pessoa jurídica.

Então, temos duas limitações bastante claras: de ordem objetiva e subjetiva. Objetivamente, apenas algumas das obrigações assumidas pela pessoa jurídica poderão ser redirecionadas, isto é, apenas aquelas que certamente defluem de abuso; subjetivamente, apenas

os beneficiados de alguma forma poderão ter seus bens pessoais comprometidos. E a prova compete a quem alega o binômio abuso/benefício, na mais comezinha das regras processuais referente ao ônus probatório.

E essas limitações e circunscrições têm por escopo atender o novel artigo incluído pela Lei 13.874/2019 ao Código Civil:

> Art. 49-A. A pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores.
>
> Parágrafo único. A autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos.

A finalidade da pessoa jurídica é o cumprimento de sua função social, ou seja, a geração de riqueza, empregos, tributos, tecnologia, inovação, etc. Destarte, há um desvio de finalidade quando, obviamente, esses objetivos são ignorados e a empresa serve de instrumento para a prática de atos lesivos a credores, atos contrários à Lei de qualquer natureza, especialmente, a trabalhista e a fiscal.

A confusão patrimonial decorre da ausência de uma separação *de fato* entre os patrimônios da pessoa jurídica e dos sócios/administradores, verificável *in loco* no mais das vezes e demonstrável pela experiência comum. O parágrafo 2º do artigo 50 utiliza a expressão "de fato" por uma circunstância bastante peculiar, uma vez que a confusão não se dá a nível jurídico, mas a nível de experiência probatória, porquanto o bem (um automóvel, p. ex.), poderá ter sido adquirido com recursos da pessoa jurídica, estando, não obstante, em nome do sócio (registro no DETRAM).

O parágrafo 2º ainda cuida de exemplificar casos de confusão patrimonial, dispondo em três hipóteses algumas possibilidades. A primeira, quando a sociedade vem pagando dívidas pessoais de seus quadros. Evidentemente, as formas de remuneração de sócios e administradores deve ocorrer da maneira legal: os sócios recebem mediante distribuição de lucros ou salários *pro-labore*, bem assim administradores devem ser remunerados em folha de pagamento. Não é possível o cumprimento por outras vias, sob pena de a contabilidade não refletir a vida financeira da empresa.

A segunda, configura-se pela "transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações", ou seja, o intercâmbio de créditos e dívidas entre as pessoas sem a formalização contratual destas relações, bem assim quando tais relações não tiverem lastro econômico, ou seja, sem uma contabilidade regular que as justifique e esclareça, excepcionando-se, evidentemente, valores irrisórios. Uma contabilidade desorganizada ou mesmo inexistente já configura uma anomalia capaz de caracterizar fraude, abuso ou confusão patrimonial.

A Lei fala, ainda, em "outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial", deixando o legislador espaço para o trabalho da doutrina e da jurisprudência que, dia a dia, terá que se manifestar sobre casos práticos em juízo.

Finalmente, o parágrafo 3º traz à lume a chamada *desconsideração inversa*, pelo que é a pessoa jurídica que agora vai responder por obrigações que não lhe são próprias ou originárias, mas sim dos sócios ou administradores. Também nesses casos, ocorre o afastamento do princípio da autonomia da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio.

De qualquer forma, fica assente que para a aplicação do instituto é mister a prática de atos fraudulentos, porquanto a "[...] mera demonstração de insolvência da pessoa jurídica ou de dissolução irregular da empresa sem a devida baixa na junta comercial, por si sós, não ensejam a desconsideração da personalidade jurídica", conforme pacífica jurisprudência no STJ. [7]

5. AS TEORIAS MAIOR E MENOR

O Código Civil, em seu artigo 50, adotou a chamada "Teoria Maior", pela qual o afastamento da autonomia da personalidade jurídica e, consequentemente, a afetação direta do patrimônio dos sócios e/ou administradores, ou o contrário conforme a hipótese

[7] BRASIL, STJ, AgInt no AREsp 1797130/SP. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2020/0314523-8. Relator Ministro RAUL ARAÚJO. Brasília. Órgão Julgador: QUARTA TURMA. Data do Julgamento 21/06/2021. Data da Publicação/Fonte: DJe 01/07/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003145238&dt_publicacao=01/07/2021. Acesso em: 02 ago. 2023.

(desconsideração inversa), exige sejam devidamente comprovados atos fraudulentos ou contrários à Lei, bem assim que foram praticados com o dolo de prejudicar credores.

É a teoria majoritariamente adotada pelos Tribunais [8], a partir da compreensão da gravidade do levantamento da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, de molde a ser considerada a última medida a ser adotada para a repressão de atos fraudulentos, mediante contraditório e ampla defesa no processo judicial. Bem por isto, é assente na Corte Superior que o encerramento da atividade, ainda que irregular, não dá ensejo a desconsideração da personalidade jurídica. [9]

É importante referir que muito antes do Código Civil de 2002, já havia em nosso meio jurídico a desconsideração da personalidade jurídica trazida pelo Código de Defesa do Consumidor de 1990. No artigo 28, parágrafo 5º, foi acolhido o instituto, com base no que a doutrina chama de "Teoria Menor" da desconsideração, porquanto ostenta em favor do consumidor uma proteção muito menor da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, em comparação à "Teoria Maior", acolhida no artigo 50 do Código Civil.

---

[8] BRASIL, STJ. Recurso Especial n. 1.860.333/DF, Relator Ministro Marco Buzzi, Brasília, julgado em 11.10.22, DJe de 27.10.22. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000262390&dt_publicacao=27/10/2022. Acesso em 02 ago. 2023.

[9] Neste sentido: "1. Esta Corte Superior firmou seu posicionamento no sentido de que a irregularidade no encerramento das atividades ou dissolução da sociedade não é causa suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50 do Código Civil, devendo ser demonstrada a ocorrência de caso extremo, como a utilização da pessoa jurídica para fins fraudulentos (desvio de finalidade institucional ou confusão patrimonial). [...]." BRASIL, STJ. AgInt no AREsp 1958685/ SP. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2021/0248699-0. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. Brasília. Órgão Julgador: QUARTA TURMA. Data do Julgamento: 29/08/2022. Data da Publicação/Fonte: DJe 01/09/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102486990&dt_publicacao=01/09/2022. Acesso em 02 ago. 2023. Igualmente: "[...] 3. A mera dificuldade de encontrar bens suficientes para a satisfação do crédito discutido, associada à eventual dissolução irregular da empresa demandada não constituem elementos suficientes para o deferimento do pedido de desconsideração de sua personalidade jurídica". BRASIL, STJ. AgInt no AREsp 1697863/MG. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2020/0102861-0. Relator Ministro MARCO BUZZI. Brasília. Órgão Julgador: QUARTA TURMA. Data do Julgamento: 31/05/2021. Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001028610&dt_publicacao=04/06/2021. Acesso em: 02 ago. 2023.

No afã de proteger os consumidores hipossuficientes, adotou-se como requisito o mero inadimplemento da obrigação pelo fornecedor pessoa jurídica, de tal forma que os sócios respondem solidariamente pela obrigação não cumprida perante o consumidor.

Destarte, aqui não há, necessariamente, a prática de ato fraudulento que justificaria a desconsideração da personalidade jurídica. Para que ocorra o fenômeno, basta o simples fato de o consumidor não ter recebido o seu crédito da pessoa jurídica.

Ou seja, basta o mero não pagamento da obrigação, conforme orientação do STJ no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 2.102.462/PR:

> "Nas relações de consumo é possível a aplicação da chamada Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade jurídica, cujos requisitos são menos severos do que aqueles previstos no artigo 50 do Código Civil, que veicula a chamada Teoria Maior". [10]

A propósito da aplicação prática das teorias, o Superior Tribunal de Justiça tem interessante julgado que é o Recurso Especial n. 1.860.333/DF [11], Relator Ministro Marco Buzzi, julgado em 11.10.22, DJe de 27.10.22, onde o Tribunal diferencia as duas hipóteses, destacando a impossibilidade de se combinar as teorias a fim de alargar o instituto previsto no artigo 50 do CC.

Da ementa colhe-se o seguinte:

> 1. O parágrafo 5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, lastreado na teoria menor, é autônomo em relação ao caput e incide em hipóteses mais amplas/flexíveis, isto é, sem a necessidade de observância aos requisitos como abuso da personalidade jurídica, prática de ato ilícito ou infração à lei ou estatuto social; aplica-se, portanto, em casos de mero inadimplemento em que se observe, por exemplo, a ausência de bens de titularidade da pessoa jurídica, hábeis a saldar o débito. Com efeito, dada especificidade do parágrafo em questão, e as consequências decorrentes de sua aplicação - extensão da responsabilidade obrigacional -, afigura-se inviável a adoção de uma interpretação extensiva, com a atribuição da abrangência apenas prevista no

[10] BRASIL, STJ.AgInt no AREsp 2102462/PR, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, 2022/0099149-6, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti. Brasília. Data do Julgamento 03/04/2023. Data da Publicação/Fonte: DJe 11/04/2023. isponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200991496&dt_publicacao=11/04/2023. Acesso em 03 ago. 2023.

[11] Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000262390&dt_publicacao=27/10/2022. Acesso em 02 ago. 2023.

> artigo 50 do Código Civil, mormente no que concerne à responsabilização de administrador não sócio.

Com efeito, dadas as peculiaridades da pequena proteção patrimonial dos sócios e/ou administradores nas relações de consumo, a extensão do instituto da desconsideração a outras relações jurídicas traria ao empreendedorismo um obstáculo intransponível, dado que, na prática comercial, se inviabilizaria o interesse em desenvolver novos empreendimentos empresariais.

6. CONCLUSÃO

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica é fruto da cultura anglo-saxônica, historicamente denominada de *disregard doctrine*, tendo por objetivo superar a autonomia e separação patrimonial da pessoa jurídica, a fim de responsabilizar sócios e/ou administradores por obrigações não cumpridas, inicialmente assumidas pela empresa.

No ordenamento jurídico brasileiro, existem dois sistemas para a aplicação do instituto, quais sejam: o do Código Civil, em seu artigo 50, concebido à luz da teoria maior e o do Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 28, parágrafo 5º, relacionado à teoria menor da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, sendo que o instituto objeto de recentes alterações legislativas, notadamente do vigente Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2016) a Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, que institui a *Declaração de Direitos de Liberdade Econômica*

Assim, o Código Civil confere uma proteção maior para a atividade empresarial, exigindo o abuso, a fraude e o prejuízo aos credores, mediante condutas que configurem o desvio de finalidade ou relativas à confusão patrimonial, sempre em benefício dos sócios e/ou administradores da empresa.

É importante ressaltar que para o desenvolvimento do empreendedorismo é imprescindível conhecer os riscos da atividade da pessoa jurídica, evitando-se a postergação de investimentos e a estagnação da atividade econômica nacional por insegurança jurídica. Nesse contexto, é relevante não se confundir os âmbitos de aplicação da disciplina do Código Civil

com a do Código de Defesa do Consumidor, no qual se aplica a teoria menor da autonomia patrimonial da pessoa jurídica.

Nos dias atuais o desafio da doutrina, da lei e da jurisprudência é o de assegurar o equilíbrio entre a utilização de instrumentos pelos credores para a recuperação de seus créditos e direitos, porém sem impor ônus desproporcionais a sócios e/ou a administradores de pessoas jurídicas, limitando-se indefinidamente o princípio da autonomia patrimonial da empresa. Não por acaso, o tema, de inquestionável relevância prática e teórica, tem merecido a atenção da doutrina e da jurisprudência brasileiras, constituindo-se em importante campo de análise do Direito Privado e também do Direito Processual Civil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVAREZ, Anselmo Prieto; SANTOS, Pablo Francisco dos. O "novo regime jurídico" da desconsideração da personalidade jurídica na sociedade anônima, estabelecido pela Lei de Liberdade Econômica (aspectos materiais e processuais). **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, vol. 89/2020, p. 41 – 68. Jul - Set / 2020. DTR\2020\8693. Disponível em: https://dspace.mj.gov.br/handle/1/2536. Acesso em: 13 ago. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 06 ago. 2023.

BRASIL. **LEI n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 06 ago. 2023.

BRASIL. **LEI n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 07 ago. 2023.

BRASIL. **LEI n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 08 jun 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.860.333/DF, Relator Ministro Marco Buzzi. Brasília, julgado em 11.10.22, DJe de 27.10.22. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000262390&dt_publicacao=27/10/2022. Acesso em 02 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 1797130/SP. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2020/0314523-8. Relator Ministro RAUL ARAÚJO. Brasília. Órgão Julgador: QUARTA TURMA. Data do Julgamento 21/06/2021. Data da Publicação/Fonte: DJe 01/07/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003145238&dt_publicacao=01/07/2021. Acesso em: 02 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 1958685/ SP. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2021/0248699-0. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. Órgão Julgador QUARTA TURMA. Data do Julgamento: 29/08/2022. Data da Publicação/Fonte: DJe 01/09/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102486990&dt_publicacao=01/09/2022. Acesso em 02 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 1697863 / MG. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2020/0102861-0. Relator Ministro MARCO BUZZI. Órgão Julgador: QUARTA TURMA. Data do Julgamento: 31/05/2021. Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001028610&dt_publicacao=04/06/2021. Acesso em: 02 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 2102462/PR, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, 2022/0099149-6, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti. Data do Julgamento 03/04/2023. Data da Publicação/Fonte: DJe 11/04/2023. isponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200991496&dt_publicacao=11/04/2023. Acesso em 03 ago. 2023.

C., U.; F., G. R. P.; B., W. S.; P., A. B. M. Direitos de liberdade econômica e a desconsideração da personalidade jurídica: jurimetria dos impactos nas decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo. **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 135. ano 30. p. 397-451. São Paulo: Ed. RT, maio/jun. 2021. Disponível em: http://revistadostribunais.com.br/maf/app/document?stid=st-rql&marg=DTR-2021-9061. Acesso em: 12 ago. 2023.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**: direito de empresa. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FARIA, Marina Zava de Faria; SILVA, Weverton Ayres Fernandes; FERNANDES, Luciano. A desconsideração da personalidade jurídica de empresas, a lesão ao patrimônio dos sócios e o incidente de desconsideração da personalidade jurídica (IDPJ). **Revista de Direito Privado,** vol. 106/2020, p. 287 – 296,Out - Dez/2020. DTR\2020\14301. Disponível em: https://dspace.mj.gov.br/handle/1/7344. Acesso em: 13 ago. 2023.

KRAAKMAN, Reiner et al. **A anatomia do direito societário: uma abordagem comparada e funcional**. Trad. Mariana Parglender. São Paulo: Singular, 2018.

VASCONCELOS, Pedro Pais. **Direito Comercial.** Coimbra: Almedina, 2011.