

Pessoa Jurídica: Questões Clássicas e Atuais (Abuso – Sociedade Unipessoal – Contratualismo)

Norberto da Costa Caruso Mac-Donald
Professor de Direito Comercial da UFRGS

“Benchè inserito nel linguaggio legislativo, il concetto di persona giuridica non è, in realtà, destinato a svolgere alcuna immediata funzione normativa: la sua è, più propriamente, una funzione filosofico-giuridica o, se si preferisce, ideologica.” (Francesco Galgano, *Il Diritto Privato fra Codice e Costituzione*. Bolonha: Zanichelli, 1995. p. 95)

Sumário: 1 Introdução; 2 Sociedades empresárias e personalidade jurídica; 3 Estrutura do conceito de pessoa jurídica; 4 Função ideológica do conceito de pessoa jurídica; 5 Limitação da responsabilidade do empresário individual; 6 Superação da personalidade jurídica: distinções; 7 As diversas técnicas de repressão ao abuso da personalidade jurídica; 8 Tendências jurisprudenciais; 9 Contrato e pessoa jurídica; 10 O artigo 50 do Novo Código Civil; 11 Considerações finais; Referências.

1 Introdução

1.1 Embora conte a doutrina nacional, a partir da manifestação pioneira de RUBENS REQUIÃO em conferência no final dos anos sessenta,¹ com numerosos estudos sobre pessoa jurídica e abuso da personalidade jurídica,² uma novidade justifica,

¹ A conferência, intitulada “Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (disregard doctrine)”, está reproduzida em **Aspectos modernos de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 67-86, e na **Revista dos Tribunais**, n. 410, p. 12-24.

² No tocante à desconsideração da personalidade jurídica, lembra CRISTIANO GRAEFF JR. que “No direito brasileiro, dissertaram a respeito: REQUIÃO, Rubens. *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (disregard doctrine)*, **Revista dos Tribunais**, n. 410/12; CASILLO, João. *Desconsideração da pessoa jurídica*. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 528, p. 24-40. RAMALHETE, Clóvis. *Sistema da legalidade na desconsideração da personalidade jurídica*, **Revista dos Tribunais**, n. 586/10/14; MARIANI, Irineu. *A desconsideração da pessoa jurídica (contribuição para o seu estudo)*, **AJURIS**, n. 40/150; GIARETA, Gerci. *Teoria da despersonalização da pessoa jurídica (disregard doctrine)*. **AJURIS**, n. 44/111; ALBERTON, Genacéia da Silva. *A desconsideração da pessoa jurídica no código do consumidor: aspectos processuais*. **AJURIS**, n. 54/146; OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. Saraiva, 1979 e **Revista dos Tribunais**, n. 561, p. 43 e ss. artigo intitulado *Sociedade Comercial*.” (GRAEFF JR., Cristiano. **Compêndio elementar das sociedades comerciais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p.124). JOSÉ WALDECY LUCENA acrescenta as obras de COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977; JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. (LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 196, nota n. 56)

se não exige, que o tema volte a ser versado: a inclusão, no novo Código Civil,³ de dispositivo pertinente à matéria. O texto atual do art. 50 resultou de Emenda do Relator no Senado, o qual esclarece que a fórmula adotada proveio do conhecimento e da experiência do Prof. Fábio Konder Comparato.⁴

1.2 Ainda que passíveis das ressalvas que serão examinadas no item 6, infra, antecedentes são apontados em nosso sistema legislativo, tais como o § 2º do art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, o art. 135 do Código Tributário Nacional, o art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, o art. 18 da Lei 8.884/94 (Lei Antitruste) e o art. 4º da Lei 9.605/98, os três últimos mencionados por FÁBIO ULHOA COELHO como dispositivos que se referem expressamente à desconconsideração da personalidade jurídica.⁵ Observa o mesmo autor que:

O Código Civil de 2002 não contempla nenhum dispositivo com específica referência à desconconsideração da personalidade jurídica; contempla, porém, uma norma destinada a atender às mesmas preocupações que nortearam a elaboração da *disregard doctrine*. É o art. 50: [...]

De sua vez, MARÇAL JUSTEN FILHO registra que, além das hipóteses de desconconsideração da personificação societária, expressamente consagradas pelo direito pátrio, se pode inferir a possibilidade (ou, até, a necessidade) de aplicação da desconconsideração por análise das normas existentes, reportando-se, a esse respeito, a regras da Lei das Sociedades Anônimas, mormente àquelas relativas ao acionista controlador.⁶

1.3 Por ser justamente com relação às sociedades tradicionalmente classificadas como mercantis, ou, mais amplamente, àquelas que têm por objeto atividades empresariais, que se põe com maior intensidade a questão da desconconsideração da personalidade jurídica, sobretudo para enfrentar o abuso da responsabilidade limitada, o desenvolvimento deste trabalho privilegiará tal aspecto, sem esquecer, contudo, que ele não esgota a matéria. Ademais, outras questões conexas e correspondentes soluções atualmente propostas serão abordadas.

1.4 De outra parte, a invocação de subsídios de direito comparado, destacando-se modernas orientações e tendências legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais, certamente auxiliará uma adequada apreciação e futura aplicação do art. 50 do novo Código.

1.5 Para ilustrar, desde logo, a renovação no campo doutrinário, basta considerar a manifestação crítica de FRANCESCO GALGANO, de que a doutrina da

³ Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que, segundo o seu art. 2044, entrará em vigor 1 (um) ano após a sua publicação. Doravante, no presente estudo, será designada como novo Código.

⁴ MARINHO, Josaphat. Parecer final do relator ao projeto de código civil. In: REALE, Miguel. **O projeto do novo código civil**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 134.

⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2, p. 49-54.

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 145-151.

superação não soube formular um critério geral para distinguir quando deve ser mantido e quando, ao invés, superado o “escudo” da pessoa jurídica, porquanto tudo repousa sobre razões de conveniência e de equidade, justificadas pelos casos particulares. E isso torna manifesta, em toda a sua extensão, a crise do conceito de pessoa jurídica.⁷ Na mesma trilha, MATTEO TONELLO destaca que com a concepção mais moderna:

[...] o intérprete se liberta da inútil ilusão lingüística e conceitual da pessoa jurídica e coloca a questão do abuso de responsabilidade limitada nos termos elementares do respeito ou não das regras de organização ditadas pelo sistema para cada tipo societário.⁸

1.6 A repercussão de tais concepções levou a que a venerável pessoa jurídica se apresente, em jurisprudência atual, sempre mais freqüentemente qual vulnerável pessoa jurídica, consoante a observação de BRUNO INZITARI.⁹

1.7 Na esfera legislativa, há de ser considerada, em virtude de sua conexão com a autonomia patrimonial decorrente da aquisição da personalidade jurídica, a tendência à regulamentação da empresa individual de responsabilidade limitada, “hoje admitida por diversos países, como França, Alemanha, Bélgica e Holanda, quer sob a forma de sociedade unipessoal, quer sob outras formas especiais, como a técnica do patrimônio de destinação, adotada por Portugal.”¹⁰ (itens 2.13 e 5.6; nota 39, *infra*)

1.8 Outra questão que não pode ser ignorada no exame da matéria, por atingir o âmago da pessoa jurídica, concerne à função ideológica desempenhada por seu conceito. Isso se revela na diversidade de soluções apontadas para os problemas propostos pela aquisição da personalidade jurídica.¹¹

1.9 Igualmente relevante, dentre os efeitos das modernas concepções pertinentes à pessoa jurídica, é a aplicação ao ato constitutivo e relações entre os sócios, inclusive das sociedades de capitais, das normas sobre os contratos em geral, e, pois, daquela pertinente à boa-fé,¹² que no novo Código encontra guardada no art. 422 e constitui cláusula geral orientadora de todo o direito dos contratos.¹³

1.10 Finalmente, a partir das observações e reflexões apresentadas, poder-se-á estabelecer alguns critérios para orientar a aplicação do art. 50 do novo Código.

⁷ GALGANO, Francesco. *Il diritto privato fra codice e costituzione*. Bologna: Zanichelli, 1999, p. 95.

⁸ TONELLO, Matteo. *L'abuso della responsabilità limitata nelle società di capitali*. Padova: CEDAM, 1999, p. 254. (traduzido)

⁹ INZITARE, Bruno. La “vulnerabile” persona giuridica. *Contratto e impresa*, Padova, v. 1, n. 3, p. 679, set./dic. 1985.

¹⁰ WEIGMANN, Roberto. L'impresa individuale a responsabilità limitata. In: GALGANO, Francesco (org). *Atlante di diritto privato comparato*. Bologna: Zanichelli, 1997, p. 196, 200 e 206. (traduzido)

¹¹ Cf. item 4, *infra*.

¹² Cf. item 9, *infra*.

¹³ MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um sistema em construção: as cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, v. 15, p. 129 a 154. Em especial p. 147 a 153.

2 Sociedades empresárias e personalidade jurídica

2.1 A invocação de doutrina e jurisprudência estrangeiras, cuja valia é indiscutível sobretudo na época atual, impõe ter presente o tratamento legislativo às sociedades no que respeita ao reconhecimento da personalidade jurídica. Difícil o entendimento das diversas concepções sem atentar para o contexto em que foram formadas. Ademais, na linguagem dos juristas, a idéia da limitação da responsabilidade do sócio é tradicionalmente acompanhada pelo conceito de pessoa jurídica.¹⁴

2.2 Por termos, em nosso país, no art. 16 do Código Civil de 1916, dispositivo afirmando expressamente a personalidade jurídica das sociedades civis e comerciais, não raro esquecemos que, anteriormente, não havia acordo entre nossos juristas em relação à personificação tanto das primeiras quanto das últimas.¹⁵ Como observa CARVALHO DE MENDONÇA, nenhum artigo do Código Comercial de 1850 reconhece a personalidade jurídica das sociedades comerciais; ao contrário, parece que muitos a contestam (vejam-se, por exemplo, os arts. 311 e 315).¹⁶ É que, ensina EUNÁPIO BORGES, “não estando, ainda, à época da elaboração do Código Comercial, perfeitamente definida a doutrina das pessoas jurídicas, o legislador de 1850 não podia ter uma concepção clara a respeito.”¹⁷

2.3 O novo Código manteve a orientação do Código Civil de 1916. Conquanto não mais se estabeleça “distinção entre sociedades civis e sociedades comerciais, mas entre pessoas jurídicas sem (associações) ou com fins econômicos (sociedades)”¹⁸, são pessoas jurídicas tanto as primeiras (associações) quanto as últimas (sociedades de pessoas e de capitais) – art. 44, desde que inscritas no respectivo registro – art. 45.

2.4 Como “o Código Civil de 2002 inspira-se no *Codice Civile* e, adotando a teoria da empresa, incorpora o modelo italiano de disciplina privada da atividade econômica”,¹⁹ inicia-se pela Itália o exame dos subsídios de direito comparado. Lá, “mesmo após 1942 e nada obstante o disposto nos arts. 2331 e 2458 do Código Civil, e no art. 145 do Código de Processo Civil, permanecem as controvérsias a respeito da matéria: para alguns, a personalidade jurídica foi reconhecida a todas as sociedades e associações; para outros, às sociedades inscritas no registro das empresas; para uma

¹⁴ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 1.

¹⁵ BORGES, Eunápio. **Curso de direito comercial terrestre**. Rio de Janeiro: Forense, 1971, n. 247, p. 261; CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. **Tratado de direito comercial brasileiro**. São Paulo: Freitas Bastos, 1958. v. III, n. 602, p. 80-81.

¹⁶ *Ibidem*. Os arts. 311 e 315 concernem, respectivamente, às sociedades em comandita simples e às sociedades em nome coletivo, contendo a exigência de que ao menos um dos sócios seja comerciante, em harmonia com a concepção de ser a sociedade uma “parceria” entre comerciantes. Com o reconhecimento legislativo da personalidade jurídica das sociedades comerciais, estas podem existir ainda que nenhum dos sócios seja comerciante, “pois comerciante é a sociedade, pessoa jurídica resultante do contrato social. Não os sócios individualmente.” (BORGES, Eunápio, op. cit., n. 269, p. 291)

¹⁷ BORGES, Eunápio, op. cit., n. 247, p. 261.

¹⁸ MAC-DONALD, Norberto da Costa Caruso. O projeto de código civil e o direito comercial. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**. Porto Alegre, v. 16, p. 139-160, 1999. p. 153.

¹⁹ COELHO, Fábio Ulhoa, op. cit., v. 1, 2002, p. 24.

terceira corrente, apoiada pela jurisprudência da Corte de Cassação, somente às sociedades de capitais.”²⁰ Predomina o último entendimento, segundo o qual o Codice Civile estabeleceu uma distinção geral entre as sociedades de pessoas, de um lado, e, de outro, as sociedades de capitais e as cooperativas: as primeiras são concebidas como sociedades sem personalidade jurídica; as outras, como sociedades com personalidade jurídica.²¹

2.5 Segundo MATTEO TONELLO, “o sistema italiano reflete o alemão; na França, ao invés, também as sociedades de pessoas adquirem a personalidade jurídica por efeito da inscrição no registro de comércio.”²² Igualmente as sociedades civis, que permanecem na França distintas das sociedades comerciais, adquirem a personalidade jurídica com o registro.

2.6 Também o direito alemão conhece a sociedade civil, denominada *BGB Gesellschaft*, ou *Gesellschaft des bürgerlichen Recht (GbR)*, regulada justamente pelo BGB, §§ 705 ss., a qual constitui o modelo básico para todas as sociedades de pessoas (*Personengesellschaften*), ainda que, contrariamente à sociedade simples italiana e à sociedade civil francesa, possa exercer também atividades comerciais, embora privada de personalidade jurídica e não exigindo, para existir, a inscrição no registro de comércio²³

São sociedades de pessoas reconhecidas pela lei alemã, além da já citada *BGB Gesellschaft*, a *offene Handelsgesellschaft (oHG)*, sociedade em nome coletivo, e a *Kommanditgesellschaft (KG)*, sociedade em comandita simples, ambas sem personalidade, mas a elas atribuída no §124 do HGB forte capacidade jurídica, “não havendo dúvida de que podem adquirir propriedade sobre imóveis e outros direitos reais, além de um título executivo contra a sociedade não permitir a execução direta dos sócios.”²⁴ As sociedades de capitais (*Kapitalgesellschaften*) compreendem, segundo a tradição continental, a *Aktiengesellschaft (AG)*, sociedade por ações, considerada comercial pela forma, a *Gesellschaft mit beschränkter Haftung (G.m.b.H.)*, sociedade de responsabilidade limitada, e a *Kommanditgesellschaft auf Aktien (Kg.a.A.)*, sociedade em comandita por ações, de escassa utilização. A sociedade de responsabilidade limitada é o tipo social mais difundido na Alemanha, em razão da rigidez e conseqüente onerosidade da

²⁰ COTTINO, Gastone. *Diritto commerciale*. Padova: CEDAM, 1987. v. I. t. II, p. 96-97. (traduzido)

²¹ GALGANO, Francesco. *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*. Padova: CEDAM, 1984. v. VII, p. 105. O mesmo autor adverte que tal distinção legislativa não resiste à crítica, questão a ser considerada oportunamente.

²² TONELLO, Matteo, op. cit., p. 44, nota 78 (traduzido). Sob esta ótica, o sistema brasileiro, quer o atualmente em vigor, quer o estabelecido no novo Código, aproxima-se do francês, ainda que nesse último permaneça a distinção entre sociedades civis, reguladas pelos arts. 1845 e ss. do Code Civil, e sociedades comerciais, disciplinadas pela Loi sur les sociétés commerciales, o que não ocorre no novo Código, como antes apontado (CONTE, Mattia e MACCABRUNI, Franco F. Analogie e permanenti differenze fra il diritto societario italiano e quelli dei principali paesi dell'Unione Europea. *Contratto e impresa/Europa*. Padova, v. 3, n. 2, p. 945, lug./dic. 1988.

²³ CONTE, Mattia e MACCABRUNI, Franco F., op. cit., p. 946. (traduzido)

²⁴ CONTE, Mattia e MACCABRUNI, Franco F., op. cit., p. 950. (traduzido)

sociedade por ações, vigendo em relação a essa última a norma segundo a qual todas as disposições que não são expressamente indicadas como derogáveis são cogentes.²⁵

2.7 Na Espanha, a *sociedad regular colectiva* (s.r.c.) e a *sociedad en comandita* (s.c.) correspondem aos homólogos modelos italianos, o mesmo podendo ser dito da *sociedad anonima* relativamente à *società per azioni*.²⁶ Informa JOAQUÍN GARRIGUES que o Código Comercial espanhol de 1886 pôs termo à discussão sobre se a personalidade poderia ser atribuída a todas as sociedades, inclusive à coletiva: sem qualquer distinção declara (art. 116, §2º) que, uma vez constituída, a sociedade mercantil terá personalidade jurídica.²⁷

2.8 Na Grã-Bretanha, a distinção fundamental é entre sociedade *incorporated* e sociedade *unincorporated*, a qual, não tendo recebido aquele que outrora era o benefício soberano da incorporação, é privada de personalidade jurídica, com as óbvias conseqüências em tema de responsabilidade dos sócios.^{28,28} CONTE, Mattia e MACCABRUNI, Franco F., op. cit., p. 951. (traduzido)

Nas *unincorporated Companies* compreendem-se a *Unlimited Company*, que, como indica a própria denominação, prevê a responsabilidade ilimitada de todos os sócios. Outros tipos de sociedade de pessoas são a *Partnership*, a *Limited by Guarantee* e a *Limited Partnership*, que reproduz, substancialmente, o esquema da sociedade em comandita simples. Dois são os tipos fundamentais de sociedades de capitais, em que a responsabilidade é limitada ao valor das ações subscritas: a *Public Limited Company (Plc.)*, com a possibilidade de emitir ações suscetíveis de cotação na *London Stock Exchange*, e a *Private Limited Company (Ltd.)*, sem a referida possibilidade. A personalidade jurídica é adquirida com a emissão do *Certificate of Incorporation*, pela *Companies House* ou *Company Office*, órgão administrativo.²⁹

2.9 HUBERT LEPARGNEUR,³⁰ após salientar que, nos Estados Unidos,³¹ a distinção entre sociedades comerciais e sociedades civis, inclusive associações (sem fins econômicos), carece de interesse, aponta como divisão fundamental aquela entre sociedades sem personalidade

²⁵ Ibidem p. 950, 960, 964 e 976. Contrariamente, o papel do legislador em matéria societária encontra, segundo a teoria contratualista norte-americana (cf. nota 9.3.1, *intra*), um modestíssimo espaço. Esse se reduz ao fato de poder integrar os contratos que as partes celebram através de normas supletivas, as quais servem, assim, somente para preencher as omissões. As outras normas que disciplinam os diversos aspectos da vida societária encontram sua fonte na autonomia negocial das partes. (PORTALE, Giuseppe B. *Lezioni di diritto comparato*. Turim: G Giappichelli Ed., 2001. p. 179-180)

²⁶ Ibidem, p. 951 e 972.

²⁷ GARRIGUES, Joaquín. *Curso de derecho mercantil*. Madrid: Imprenta Aguirre, 1976. tomo I, p. 117 e 347-348.

²⁸ CONTE, Mattia e MACCABRUNI, Franco F., op. cit., p. 951, 966 e 967. ANDRÉ TUNC distingue como *registered companies* aquelas cuja personalidade jurídica decorre tão-só do registro de conformidade com a lei, possibilidade oferecida desde 1844. (*Le droit anglais des sociétés anonymes*. Paris: Dalloz, 1971, p. 20)

³⁰ LEPARGNEUR, Hubert. *Les sociétés commerciales aux États - Unis d'Amérique*. Paris: Dalloz, 1951, p. 29 a 49.

³¹ Esclarece E. ALLAN FARNSWORTH que a matéria pertinente a sociedades não foi incluída no *Uniform Commercial Code*, sendo a organização das empresas regida pelas leis estaduais, não havendo, outrossim, diferenças fundamentais entre a maioria dessas leis sobre companhias, baseadas, várias delas, no Model Business Corporation Act (FARNSWORTH, E. Allan. *Introdução ao sistema jurídico dos Estados Unidos*. Rio de Janeiro: Forense, 1953, p. 172, 176). Este foi inicialmente elaborado pela Fundação Americana dos Advogados e, posteriormente, atualizado e modificado pela Associação Americana dos Advogados. (CRISTIANO, Romano. *Personificação da empresa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 45)

jurídica e com personalidade jurídica, à semelhança do que ocorre no direito inglês. No âmbito das primeiras, destaca as *partnerships*, cuja característica é envolver normalmente a responsabilidade ilimitada e pessoal dos sócios, distinguindo-os entre *partnerships stricto sensu*, análogas às sociedades em nome coletivo, e *partnerships lato sensu*, que compreendem as *limited partnerships*, correspondentes às sociedades em comandita, as *joint stock companies* ou *joint stock associations*, com tratamento próprio de sociedade de pessoas, além de, ao menos para a maioria dos autores, as *joint ventures* e os *syndicates*. Observa, ainda, o mesmo autor que não existe uma divisão estanque entre a categoria de *partnerships*. Dos tipos societários, o mais importante é, sem dúvida, constituído pelas *corporations*,³² correspondentes às sociedades anônimas ou sociedades por ações dos sistemas de *civil law*, e únicas sociedades a que é reconhecida a personalidade jurídica.³³ Por essa última razão, toma-se o vocábulo *corporation* como sinônimo de companhia, ainda que o seu sentido seja mais amplo³⁴, “adequado a designar um conceito técnico-jurídico que encontra aplicação em todo campo da pessoa jurídica.”³⁵

2.10 Para concluir essas considerações de direito comparado, oportuno invocar algumas conclusões alcançadas por autores anteriormente citados. Além de reveladoras de tendências atuais, constituem elas valiosos subsídios para o entendimento da evolução doutrinária e jurisprudencial a respeito da matéria.

2.11 A primeira delas, no sentido de que os ordenamentos examinados conhecem a fundamental diferença entre sociedades de pessoas e sociedades de capitais, com a mais ou menos intensa responsabilidade de todos ou de parte dos sócios na primeira hipótese, e a responsabilidade limitada de todos os sócios na segunda, com a exceção, conhecida pelos ordenamentos de *civil law*, da sociedade em comandita por ações³⁶.

2.12 Dentre as sociedades de capitais, o modelo acionário ou anônimo é muito mais rígido do que aquele da sociedade de responsabilidade limitada e, como tal, mais oneroso e menos atraente.³⁷

³² No tocante às sociedades por ações, cabe distinguir entre *Public Companies*, ou sociedades com ações difundidas e cotadas nos mercados institucionais, e *Closed Corporations*, ou sociedades com base acionária restrita, em cujo estatuto estão presentes instrumentos para a permanência de tal situação. (CONTE, Mattia e MACCABRUNI, Franco F., op. cit., p. 977, nota 150). MATTEO TONELLO distingue entre *publicly held (ou publicly traded) corporations* e *closely held corporations*, sendo as primeiras sociedades de capitais de grandes dimensões e elevado número de acionistas. (op. cit., p. 90-91)

³³ Segundo MANUEL VARGAS, os principais tipos de sociedade no direito anglo-americano são os seguintes: a) a *partnership* ou sociedade coletiva; b) a *limited partnership* ou sociedade em comandita; c) a *partnership association* ou *limited partnership association*, sociedade de pessoas assimilável, em certo sentido, à sociedade de responsabilidade limitada; d) a *joint stock company*; e) o *massachusetts trust* ou *business trust*; f) a *corporation* ou *company*, que corresponde à sociedade anônima. Dessas, apenas a última é pessoa jurídica. (VARGAS, Manuel. **La sociedad anónima en el derecho angloamericano**. Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1964, p. 29-36)

³⁴ CRISTIANO, Romano, op. cit., p. 48-49.

³⁵ LUCCHESI, Franco Voltagio. *Corporazione. Diritto Civile*. In: ENCICLOPEIA Del Diritto. Milão: Giuffrè, 1962, v. X, p. 676. (traduzido)

³⁶ CONTE, Mattia e MACCABAUNI, Franco F., op. cit., p. 947.

³⁷ *Ibidem*, p. 976. Esclarecem os mesmos autores que essa afirmação é verdadeira sobretudo em relação à situação alemã, dado que na Itália e na França inexistem uma norma como a do § 23, 5, da Akt.G., segundo a qual são cogentes todas as disposições não expressamente indicadas como derogáveis (*ibidem*), sendo a forma da “AG” pensada para as sociedades “abertas” (ainda que potencialmente) ao investimento público. (*ibidem*, p. 961)

2.13 O direito das sociedades de capitais, tradicionalmente transnacional, é o mais intensamente regulado pelas diretrizes comunitárias, as quais já vêm sendo observadas nos países da União Européia, ocasionando uma substancial homogeneidade de regras.³⁸ Assim, por exemplo, Itália, França, Inglaterra e Espanha acolheram as sociedades unipessoais de responsabilidade limitada, tendo a França se antecipado à diretiva de 1989 ao admitir a *société a responsabilité limitée unipersonnelle* desde 1985.³⁹

2.14 Por fim, cabe desde já ter presente a observação de MATTEO TONELLO, de que a estrutura jurídica da sociedade de pessoas não muda, nos diversos países, em virtude da obtenção da personalidade jurídica. Também na França, dessa última não decorre, para a sociedade em nome coletivo, o benefício da responsabilidade limitada.⁴⁰ Pelo que, aduz GALGANO, inútil imputar as diferenças existentes entre os diversos tipos de sociedade ao lado extrínseco da presença ou da ausência da personalidade jurídica, sendo aquelas, ao invés, ligadas somente às características intrínsecas de cada tipo.⁴¹ Confortam esses juristas o seu entendimento observando, de acordo com o sistema italiano, que a condição jurídica das sociedades de pessoas, qual resulta da disciplina das diversas espécies, não se mostra sempre coerente com a idéia de que essas sociedades, enquanto privadas de personalidade jurídica, se decompõem na pluralidade de seus sócios. Nem, de outra parte, a contraposta categoria das sociedades de capitais é sempre regulada de modo a tornar a sociedade terceiro relativamente aos sócios. Exemplificam com os sócios comanditados, ilimitadamente responsáveis na sociedade em comandita por ações, e com os casos em que, ocorrendo determinadas condições, também o sócio de sociedade por ações pode ser chamado a responder pessoalmente pelas obrigações sociais. Lembra, ademais, TONELLO que a condição jurídica do patrimônio social, assim como a disciplina da capacidade da sociedade ser parte em juízo (capacidade processual), não variam em função da atribuição da personalidade jurídica.⁴²

³⁸ Ibidem, p. 952.

³⁹ ROBERTO WEIGMANN informa que graças à reforma de 1980, também a então República Federal Alemã facultou ao empresário individual limitar sua responsabilidade mediante a constituição, isoladamente, de uma *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* (op. cit., p. 200).

⁴⁰ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 44, nota 78. A mesma conclusão é aplicável ao sistema brasileiro: Código Civil de 1916, art. 16, II; Código Comercial, art. 316; novo Código, arts. 44, II; 1039.

⁴¹ Apud TONELLO, Matteo, op. cit., p. 44, nota 78. Todavia, segundo MASSIMO BASILE e ANGELO FALZEA, as diferenças de disciplina a que se alude respeitam a aspectos que não comprometem diretamente a subjetividade das pessoas jurídicas. Ainda que impeçam construir um conceito unitário com traços rigidamente uniformes, não excluem a possibilidade de conduzir todas as pessoas jurídicas à categoria geral de sujeito de direito. (BASILE, Massimo e FALZEA, Angelo. Persona giuridica – diritto privato. In: ENCICLOPEDIA del Diritto. Milão: Giuffrè, 1983, v. XXXIII, p. 274)

⁴² GALGANO, Francesco. **Tratato de diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia**, op. cit., p. 105/106; TONELLO, Matteo, op. cit., p. 41 a 44. Nada obstante o sistema brasileiro atribua personalidade jurídica às sociedades em geral, disso não decorre uma disciplina uniforme a respeito da responsabilidade dos sócios em todos os tipos sociais, o que revela que as diferenças existentes ligam-se antes à estrutura legal de cada tipo. Outrossim, também em nosso país a capacidade de ser parte em juízo não constitui exclusividade das pessoas físicas e jurídicas, correspondendo igualmente às denominadas "pessoas formais", isto é, "certas massas patrimoniais necessárias que, embora não gozem de personalidade jurídica, são admitidas a figurar em relações processuais como parte ativa ou passiva." (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. I, n. 70) Entre as "pessoas formais" incluem-se as sociedades sem personalidade jurídica – CPC, art. 12, VII.

3 Estrutura do conceito de pessoa jurídica⁴³

3.1 Consoante já salientado, “na linguagem dos juristas, a idéia de limitação da responsabilidade do sócio é tradicionalmente acompanhada do conceito de pessoa jurídica”,⁴⁴ a qual, no dizer de FÁBIO KONDER COMPARATO, “nada mais é, afinal, do que uma técnica de separação patrimonial.”⁴⁵ Assim, as questões decorrentes do abuso de responsabilidade limitada e, mais amplamente, da personalidade jurídica, impõem que se destaquem concepções fundamentais sobre a natureza da pessoa jurídica, ainda que se admita que personalidade jurídica e limitação da responsabilidade possam ser consideradas como figuras conceitualmente separáveis e autônomas, além de ter a última preexistido à concepção da pessoa jurídica.⁴⁶

3.2 As soluções variam sobretudo quando se trata de fundamentar a desconsideração da personalidade jurídica, cuja possibilidade chega a ser contestada. Enquanto juristas como FRANCESCO GALGANO sustentam a necessidade, para aquele efeito, da revisão do conceito de pessoa jurídica,⁴⁷ PONTES DE MIRANDA manifesta veemente censura à teoria da desconsideração.⁴⁸

3.3 Ao iniciar o desenvolvimento do tema deste item, ocorrem imediatamente três autores, cujas lições claras e completas integram obras de maior abrangência: FÁBIO KONDER COMPARATO,⁴⁹ no Brasil; FRANCESCO GALGANO⁵⁰ e MATTEO TONELLO,⁵¹ na Itália. A qualidade dos seus estudos, que poderão ser consultados para aprofundar a matéria, permite, aqui, uma abordagem, com base neles, limitada a alguns tópicos indispensáveis. Tal orientação é sugerida por IGNACIO WINISKY, ao justificar a utilização de obra de Giuseppe Gualtieri para, complementada e adaptada, compor um manual sobre os aspectos gerais e básicos dos títulos de crédito: “Não escrever novamente o já escrito, não repetir inutilmente nem se repetir sem avançar, mais do que desejo ou propósito constitui um imperativo, implica viver mais um pouco.”⁵²

⁴³ MASSIMO BASILE e ANGELO FALZEA destacam que as contribuições de Galgano se fundamentam em que, no conceito de pessoa jurídica, é necessário distinguir a “estrutura lógica” do “conteúdo normativo”. A análise da primeira incumbiria à teoria geral, e a da última constituiria encargo da interpretação do direito (op. cit., p. 252).

⁴⁴ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 1. (traduzido)

⁴⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **O poder do controle na sociedade anônima**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 333 e 338.

⁴⁶ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 2.

⁴⁷ GALGANO, Francesco. **Tratato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia**, op. cit., p. 123 e ss.

⁴⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1965, tomo L, § 5323, n. 6, p. 303.

⁴⁹ COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**, op. cit., Parte II, Cap. I, especialmente n. 99 a 105, p. 247 a 264.

⁵⁰ GALGANO, Francesco. **Tratato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia**, op. cit., cap. 4, p. 106 a 130; Idem. **Il diritto privato fra codice e costituzione**, op. cit., cap. 5, n. 51 a 53, p. 85 a 102; Idem. **Las instituciones de la economia capitalista**. Valencia: Fernando Torres, 1980, p. 96 a 100.

⁵¹ TONELLO, Matteo. **L'abuso della responsabilità limitata nelle società di capitali**, op. cit., especialmente Cap. I, p. 1 a 59.

⁵² GUALTIERI, Giuseppe e WINISKY, Ignacio. **Títulos circulatorios**. Buenos Aires: EUDEBA, 1966. Prólogo da 1. ed., p. 9. (traduzido)

3.4 Como observa GALGANO:

[...] o conceito de pessoa jurídica é de origem relativamente recente: a sua primeira formulação remonta à primeira metade do século passado;⁵³ a sua mais completa elaboração e o seu ingresso na linguagem legislativa⁵⁴ são da segunda metade do século. Na época anterior, não se conheciam outros sujeitos de direitos e de deveres que não fossem os seres humanos: distinguia-se somente entre direitos e deveres pertinentes aos indivíduos enquanto indivíduos (*res communia pluribus uti singuli*) e direitos e deveres pertinentes aos indivíduos enquanto membros de um grupo organizado (*res communia pluribus uti universi*); e se constatava como os direitos e deveres do indivíduo podiam, nesse segundo caso, ser regulados de maneira diversa.⁵⁵

3.5 Conquanto já no mundo antigo e no medieval existissem situações jurídicas vinculadas antes a grupos de homens do que a um só homem:

Faltava, todavia, a sua qualificação como categoria conceitual unitária no interior de um ‘direito de direitos subjetivos’: num mundo jurídico objetivamente ordenado, aquelas situações tinham a mesma fonte de todas as outras, isto é, o direito objetivo, um conjunto de normas jurídicas. É o seu centro subjetivo de referência, a corporação, era concebido concretamente como coletividade de homens e não como entidade distinta dos homens.⁵⁶

3.6 Mas, no século XIV, foram lançadas, por obra dos canonistas, as bases da renovação do pensamento jurídico, o que prosseguiu no século XVII no contexto mais amplo da obra de sistematização conceitual dos jusnaturalistas, e se desenvolveu plenamente com a pandectística alemã do século XIX. Objetivo primeiro da ciência jurídica tornou-se o de deslocar o eixo em torno do qual até então todo o sistema jurídico havia girado, movendo-o da norma objetiva à nova figura do *subjectum juris*. O elemento condutor dessa renovação cultural foi identificado no poder inextinguível da vontade individual. A vontade do indivíduo se tornou dogma, e com ela aquele conjunto de direitos subjetivos naturais – emanação direta da liberdade natural do indivíduo – que se consideraram não separáveis do homem, nem mesmo pelo legislador, porque intimamente conaturais a sua essência. No século XIX, o sujeito de direito já nasce titular de direitos invioláveis da pessoa, preexistentes ao próprio direito objetivo.⁵⁷ Consoante esclarece COMPARATO, a pandectística alemã, que levou ao extremo a

⁵³ Século XIX.

⁵⁴ Segundo TONELLO, o conceito de pessoa jurídica foi acolhido no Código Civil austríaco de 1811. (op. cit., p. 18)

⁵⁵ GALGANO, Francesco. *Tratatto di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, op. cit., p. 107. (traduzido)

⁵⁶ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 12 - 13. (traduzido)

⁵⁷ *Ibidem*, p. 10 - 11.

sistemática jurídica do tipo hierárquico, comparável, geometricamente, a uma pirâmide, colocou no seu cume, como conceito fundamental, o de direito subjetivo.⁵⁸

3.7 Os juristas da pandectística, sob o influxo do novo modo de pensar o direito⁵⁹ e do culto da sistemática, tiveram de providenciar, nesse sistema jurídico subjetivado, a colocação das situações jurídicas diretamente relacionadas não ao homem individualmente, mas a uma pluralidade de homens. O problema das pessoas jurídicas foi, portanto, o da sua natureza, do substrato subjetivo ao qual essas situações jurídicas objetivas podem ser ligadas. Inauguram-se, destarte, as duas grandes Escolas do século XIX.⁶⁰

3.8 Elucidativo a respeito da diversidade de concepções apresenta-se o comportamento do legislador. O anterior Código Civil italiano, elaborado na metade do século XIX, falava de “pessoas” com relação aos “corpos morais legalmente reconhecidos”, dispondo que esses “são considerados como pessoas” (art. 2^o). Da noção de pessoa, empregada na sua acepção substancial, coincidente com o significado de homem, a norma se valia como um conceito de relação, e não como um conceito de gênero: conferia aos “corpos morais legalmente reconhecidos” uma consideração jurídica correspondente à dos seres humanos; era norma que adotava o pressuposto de que só os seres humanos eram propriamente pessoas. O mesmo pressuposto de que partiu a primeira das teorias, denominada “teoria da ficção”.⁶¹

3.9 O fenômeno da disciplina, à semelhança dos seres humanos, de entidades não humanas, apresentou-se aos olhos de SAVIGNY⁶² em termos de um contraste entre os dados da experiência e os postulados acolhidos pelo legislador: pessoa ou sujeito é, segundo os dados da experiência, somente o homem. Todavia, o legislador formula os seus preceitos como se existissem outras pessoas além dos homens. SAVIGNY considera, então, estar em presença de uma *ficção jurídica*. O legislador simula, para satisfazer exigências próprias do comércio jurídico, que entidades diversas do homem tenham, de par com este, o atributo de pessoa. Para “tais sujeitos criados artificialmente”, o jurista sugere o nome, depois tornado de uso comum, de pessoa jurídica: “jurídica” porque “pessoa admitida somente em razão de um fim jurídico”; e, contudo, “pessoa” enquanto “novo sujeito de relações jurídicas além do homem individualmente considerado”.⁶³

⁵⁸ COMPARATO, Fábio Konder, op. cit., p. 248. Ainda conforme o mesmo autor, nos sistemas de tipo hierárquico, cada elemento é, a um tempo, subordinante e subordinado, ordenando-se todos eles, verticalmente, segundo os critérios da maior ou menor abstração e generalidade. O conceito fundamental, que não se encontra na base e sim no cume, é o mais geral de todos, mas, por isso mesmo, o mais abstrato (ibidem).

⁵⁹ Observa MATTEO TONELLO que, se se pudesse eliminar as conseqüências dessa mudança fundamental da nossa história do direito, hoje talvez não sealaria, por imagens metafóricas, de superação do “escudo” da personalidade jurídica, e a repressão das formas abusivas da responsabilidade limitada nas sociedades de capitais residiria, mais simples e serenamente, numa operação judicial de escolha das normas jurídicas aplicáveis (op. cit., p. 11).

⁶⁰ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 17-18.

⁶¹ GALGANO, Francesco. *Il diritto privato fra codice e costituzione*, op. cit., p. 85-86.

⁶² “No ‘Sistema de direito romano atual’ (1840), Friedrich Carl von Savigny (1781-1854) não se coloca na perspectiva de negar a existência da pessoa jurídica, mas na de compreender porque o direito regula, à semelhança do homem, também entidades não humanas. Na conclusão da sua análise, o ilustre jurista alemão mantém separados e distintos dois aspectos do fenômeno: os dados da experiência real e os normativos.” (TONELLO, Matteo, op. cit., p. 19 - traduzido)

⁶³ GALGANO, Francesco. *Il diritto privato fra codice e costituzione*, op. cit., p. 85-86.

3.10 As doutrinas expressas em termos de *fictiones juris* acabaram superadas por outras, as quais elaboraram, na segunda metade do século XIX, uma nova ordem conceitual, em cujo âmbito se apresenta como realidade o que era, anteriormente, considerado uma ficção. OTTO VON GIERKE (1841-1921), indubitavelmente o principal e mais autorizado expoente da nova corrente de pensamento, à semelhança de Savigny, também observa o mundo social, mas nele recolhe uma realidade mais rica de protagonistas. Constata que a pessoa física, que tem a existência corpórea de um homem, na maioria das vezes não age só, mas inserida, por sua própria vontade ou sob o impulso de exigências contingentes, em agregados e grupos sociais que se propõem a alcançar fins mais gerais, mais amplos, mais duradouros. Existem, pois, efetivamente, na realidade social, ao lado das pessoas físicas, sendo reconhecidos pelo direito, outros sujeitos jurídicos, que constituem, também, organismos naturais dotados, como o homem, de vontade e interesse próprios, distintos daqueles das pessoas físicas dos membros. Essa concepção da pessoa jurídica foi caracterizada como orgânica ou realista, e posteriormente, sob um enfoque crítico, como antropomórfica.⁶⁴

3.11 Para a teoria da ficção, o reconhecimento estatal tinha efeito constitutivo da personalidade jurídica (sem aquele reconhecimento as pessoas jurídicas não ingressavam no direito, porque existiriam, como tal, somente enquanto “criadas” pelo Estado), ao passo que para a teoria da realidade o referido reconhecimento teria mero efeito declaratório, porquanto o Estado se limitava a reconhecer a existência, já na realidade pré-jurídica, dessas “existentes unidades sociais”. Em conclusão, para a nova doutrina alemã, o legislador, ao disciplinar a pessoa jurídica, nada inventava, limitando-se a constatar a existência de “organismos naturais” diversos do homem (portanto, de um fenômeno real), acrescentando-lhes somente o prisma formal do reconhecimento jurídico. A sua intervenção não seria criativa, mas confirmativa; uma intervenção pela qual seria elevado a sujeito de direito um ente existente e com substrato real. Mas, destaca TONELLO, embora essas teorias sejam geralmente apresentadas como dois modos contrapostos de compreender o fenômeno dos entes coletivos, na verdade possuem um traço comum: a mesma matriz e inspiração individualista, que mais as aproxima do que as diferencia a contraposição ficção-realidade.⁶⁵

3.12 Diferentemente do anterior Código (item 3.8, supra), o vigente Código Italiano inspira-se na concepção da existência de outros sujeitos de direito além dos seres humanos. Em sua linguagem, pessoa é o gênero, o centro de imputação das relações jurídicas, de que são espécies a pessoa física e a pessoa jurídica. Aquela se distingue desta pelo só fato de ter, qual substrato natural, o homem.⁶⁶

⁶⁴ Ibidem, p. 86-88.

⁶⁵ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 27 a 29. A respeito das acepções em que é utilizado o termo “individualista” com relação à matéria, ver itens 3.6 e 3.7, supra, e nota 184, infra.

⁶⁶ GALGANO, Francesco. *Il diritto privato fra codice e costituzione*, op. cit., p. 85.

3.13 Também o Código Civil brasileiro de 1916 divide as pessoas (gênero) em pessoas naturais (espécie) e pessoas jurídicas (espécie).⁶⁷ O novo Código manteve, em essência, a mesma orientação. Ensina PONTES DE MIRANDA que “a concepção de que a lei alemã e a brasileira partiram foi a concepção germânica, nas suas últimas formulações científicas.”⁶⁸ Segundo o mesmo jurista, a pessoa jurídica é tão oriunda do fático quanto a pessoa física. Deve-se à teoria orgânica, no que dela ficou, ter apontado o que há de comum e o que há de diferencial entre o ente que está por trás da personalidade física, como conceito jurídico, e o ente que há na personalidade jurídica: a pessoa jurídica é tão real quanto a pessoa física. Essa conclusão é alcançada a partir das seguintes considerações:

Nem sempre todos os homens foram sujeitos de direito, nem só eles o foram e são. A discussão sobre serem reais, ou não, as pessoas jurídicas é em torno de falsa questão: realidade, em tal sentido, é conceito do mundo fático; pessoa jurídica é conceito do mundo jurídico. O que importa é assentar-se que o direito não as cria ex *nihilo*; traz, para as criar, algo do mundo fático.⁶⁹

3.14 A doutrina exposta por PONTES DE MIRANDA confirma a observação de que a teoria orgânica foi objeto de desenvolvimentos e reelaborações, que lhe favoreceram a difusão, além de um rápido e clamoroso sucesso, inclusive fora da Alemanha.⁷⁰ Outrossim, justifica a sobrevivência da noção de pessoa jurídica ao repúdio da visão antropomórfica do grupo organizado, questão a ser examinada. É essa sobrevivência, numa concepção ainda prevalente, se deve a uma nova e mais racional forma de antropomorfismo: a pessoa jurídica tem em comum com o homem a qualidade de sujeito; mas ela não é, como o homem, um sujeito que opere no mundo da realidade natural. Ela é sujeito num mundo puramente formal, em que nem o homem, enquanto tal, tem cidadania. Essa doutrina afirma o caráter “artificial”, de pura criação do ordenamento jurídico, da própria personalidade jurídica do homem. Enfim: a personalidade jurídica é um produto do ordenamento jurídico, não havendo, assim, qualquer obstáculo a que esse possa atribuir a subjetividade jurídica também a entes não humanos, a figuras do intelecto, a entidades ideais. Tal modo diverso de conceber as pessoas jurídicas, como protagonistas de um mundo completamente independente do mundo da realidade natural, explica por que a superação do antropomorfismo gierkiano não impediu a doutrina contemporânea de conceber outros sujeitos de direito além das pessoas físicas.⁷¹

⁶⁷ O Título I do Livro I da Parte Geral, cuja rubrica é justamente “Da Divisão das Pessoas”, compreende dois capítulos: I – Das Pessoas Naturais; II – Das Pessoas Jurídicas.

⁶⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. t. I. § 75, n. 1, p. 282-283.

⁶⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1965. tomo I, § 5323, n. 6, p. 280.

⁷⁰ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 29.

⁷¹ GALGANO, Francesco. **Il diritto privato fra codice e costituzione**, op. cit., p. 89-90.

4 Função ideológica do conceito de pessoa jurídica

4.1 Ao examinar a origem das sociedades por ações, observa GALGANO que nas companhias coloniais aparecem, pela primeira vez, as características próprias desse tipo de sociedade: a limitação da responsabilidade dos sócios e a divisão do capital social em ações. Conquanto a primeira dessas características já existisse nas sociedades em comandita, ela se estendia apenas aos sócios comanditários, excluídos da administração da sociedade. O benefício da limitação da responsabilidade era vedado, na época proto-capitalista, à classe mercantil. Fosse comerciante individual, sócio em nome coletivo ou sócio comanditado, o comerciante ficava inevitavelmente exposto à responsabilidade ilimitada. O fato novo que se verifica com a sociedade por ações é o advento de um tipo de sociedade em que todos os sócios, e não só uma parte desses, assumem responsabilidade limitada; é a obtenção do benefício da responsabilidade limitada por parte da própria classe mercantil. Tal fenômeno se apresenta, durante os séculos XVII e XVIII, como excepcional. Contrariamente ao que ocorrera na Idade Média, quando a derrogação do direito comum era para agravar a responsabilidade dos sócios na *societas mercatorum*, a nova classe mercantil reclama privilégios.⁷²

4.2 O benefício da responsabilidade limitada não foi, pois, introduzido pela elaboração do conceito de pessoa jurídica. É anterior a ele, tanto com relação às sociedades anônimas, como a outras figuras associativas existentes na época romana e na intermédia. Assim, a concepção de uma sociedade como pessoa jurídica não constitui o fundamento da limitação da responsabilidade, mas sua justificação teórica dada a *posteriori*. Trata-se, certamente, de uma grandiosa construção conceitual: graças ao conceito de pessoa jurídica, a responsabilidade limitada do acionista pôde não mais ser considerada, como o foi um tempo, um benefício em sentido próprio, ou seja, um privilégio, uma exceção ao princípio geral da ilimitada responsabilidade patrimonial. Transforma-se, ela própria, em aplicação do princípio geral: possibilita argumentar que, em uma sociedade por ações, o sócio não responde pelas obrigações sociais com o seu patrimônio pela natural razão de se tratar de obrigação alheia, isto é, pela mesma razão que o cidadão “A” não responde pelas obrigações do cidadão “B”.⁷³

4.3 Foi, portanto, segundo GALGANO, o conceito de pessoa jurídica utilizado como expediente ideal para a realização de um projeto ideológico mais amplo em favor da classe então dominante: o projeto de ocultação das posições de poder conquistadas através da divulgação dos ideais de fraternidade e de igualdade. A burguesia havia pregado, antes da conquista do poder, a igualdade entre todos os cidadãos. Uma vez no poder, não podia se contradizer; devia elaborar doutrinas capazes de ocultar privilégios

⁷² GALGANO, Francesco. *Storia del diritto commerciale*. Bologna: Il Mulino, 1976, p. 62-65.

⁷³ GALGANO, Francesco. *Tratatto de diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, op. cit., p. 105-106. O Autor alude ao princípio da responsabilidade patrimonial sancionado pelo art. 2740 do Codice Civile, análogo ao art. 591 do CPC brasileiro.

que se reservava, que permitissem reconduzir ao princípio da igualdade. A pessoa jurídica é, sem dúvida, uma dessas doutrinas.⁷⁴

4.3.1 Ainda consoante GALGANO, a personificação da sociedade como ente distinto dos sócios teve o escopo de gerar a convicção de que na sociedade por ações estavam em jogo interesses sobre-humanos, transcendentais aos interesses dos sócios. A classe empresarial se resguardou atrás do escudo da “sociedade-pessoa jurídica”: ela se colocou na condição de poder pedir à minoria acionária toda sorte de sacrifícios, não já no seu próprio interesse, mas para realizar um interesse superior, não atribuível a alguma pessoa física em particular, mas exclusivamente à sociedade como pessoa jurídica distinta das pessoas físicas dos sócios.⁷⁵

4.3.2 Todavia, para MASSIMO BASILE e ANGELO FALZEA parece legítimo dizer que a pessoa jurídica não é uma espécie de invenção da mente dos juristas, talvez desejosos de esconder ou legitimar privilégios, aspirações ou interesses inomináveis, mas constitui um instrumento (bem ou mal construído) para representar certos fenômenos reais considerados pelo Direito como sujeitos. Se o tipo de disciplina nos vários ordenamentos é adequado, ou seja, responde aos diversos interesses em jogo, e se em sua aplicação os operadores jurídicos dele fazem bom uso, são temas de outro gênero.⁷⁶

4.4 Mesmo que se admita que o conceito de pessoa jurídica desempenha uma função antes ideológica,⁷⁷ seu uso, conforme adverte GALGANO, é insubstituível na moderna linguagem jurídica, não se podendo deixar de falar de propriedade da sociedade, de débito ou de crédito da sociedade, de contratos por essa estipulados, de fatos ilícitos por ela cometidos, e assim por diante. Mas, completa o jurista, é necessário ter consciência de que a subjetividade jurídica das organizações coletivas não é da mesma natureza da do homem, e que toda proposição formulada com referência a pessoas jurídicas é traduzível numa proposição formulada com referência às pessoas físicas que as compõem ou que agem em seu nome.⁷⁸ É o que também destaca ASCARELLI, ao observar que:

[...] cumpre não esquecer que, atrás da sociedade, há os sócios; que a personalidade da sociedade e o patrimônio separado constituem afinal meios técnicos

⁷⁴ GALGANO, Francesco. *Il diritto privato fra codice e costituzione*, op.cit., p. 100-101. Na mesma linha, MATTEO TONELLO (op. cit. p. 193), que aponta, também, ao lado da doutrina da pessoa jurídica, a do negócio jurídico (idem, nota 41).

⁷⁵ GALGANO, Francesco. *Il diritto privato fra codice e costituzione*, op. cit., p. 101-102. Aduz o mesmo jurista que o conceito de pessoa jurídica também permite conceber em termos radicalmente novos as relações internas à sociedade política: a soberania cessa de ser concebida, como no passado, qual atributo de uma pessoa ou de uma classe, para se tornar atributo de um ente abstrato, do Estado como pessoa jurídica. Tal concepção se torna um importante instrumento de poder: a classe dominante põe-se na condição de poder pedir tudo, porquanto nada pede para si (ibidem).

⁷⁶ BASILE, Massimo e FALZEA, Angelo. *Persona giuridica – diritto privato*. In: *Enciclopedia del Diritto*. Milano: Giuffrè, 1983. v. XXXIII, p. 268, nota 203.

⁷⁷ GALGANO, Francesco. *Il diritto privato fra codice e costituzione*, op. cit., p. 101-102.; TONELLO, Matteo, op. cit., p. 194.

⁷⁸ GALGANO, Francesco. *Tratatto di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, op. cit., p. 108-109.

para disciplinar o exercício do comércio por parte dos sócios com responsabilidade limitada e com um resultado que equívale ao que decorreria de um privilégio dos credores sociais quanto aos bens destinados ao exercício do comércio em comum, não podendo entretanto atingir os bens que permanecem alheios a esse exercício.⁷⁹

4.5 Não se pode olvidar, neste passo, que a função econômica e social da sociedade anônima, decorrente do fato de constituir um instrumento jurídico para recolher economias em vastas camadas da população, prende-se à existência de um mercado de capitais. O desenvolvimento deste pressupõe, de sua vez, a circulação das ações, possível apenas quando o acionista seja limitadamente responsável.⁸⁰ Essa constatação esteve presente às cortes judiciais norte-americanas desde a primeira metade do século XIX, que viram na *limited liability* uma extraordinária garantia de igualdade dos cidadãos nas oportunidades de acesso à riqueza.⁸¹ Mais recentemente, o esforço dos juristas seguidores da análise econômica do direito (*Law and Economics Movement*), tendo como parâmetro os mecanismos e regras do moderno mercado de capitais, tem sido no sentido de demonstrar que o princípio da responsabilidade limitada, em matéria societária, é mais “eficiente” – e, portanto, conveniente e oportuno, numa ótica de política do direito – do que a regra oposta da responsabilidade patrimonial.⁸² Fundamentam seu entendimento em que aquele princípio, de um lado, encoraja os investidores a assumir o risco da empresa, ou a investir capitais em novas atividades produtoras de riqueza; de outro, protege o investidor acionista da dificuldade ligada à possibilidade de efetuar um correto e contínuo controle sobre a ação dos administradores. Em outras palavras: se existisse um regime de responsabilidade ilimitada, os sócios, a fim de reduzir o risco de incorrer em responsabilidade pessoal, estariam tecnicamente obrigados a um controle atento e escrupuloso da gestão, suportando, pois, custos elevados. Outrossim, considera-se que a responsabilidade limitada reduz os custos relativos ao controle dos outros sócios, enquanto torna irrelevantes a sua identidade e a sua fortuna pessoal. Todavia, o princípio da responsabilidade limitada determina uma certa exteriorização dos custos da atividade da empresa, dos sócios aos credores sociais, os quais contam somente com o patrimônio social.⁸³ É necessário, portanto, evitar que tal regra favoreça uma situação de abuso do escudo societário por parte dos sócios, ou de alguns deles, em prejuízo dos credores sociais. Em outros termos, não se pode permitir que uma rígida e apriorística aplicação do princípio,

⁷⁹ ASCARELLI, Tullio. **Panorama do direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1947, p. 151.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 143-145.

⁸¹ TONELLO, Matteo, *op. cit.*, p. 82.

⁸² TONELLO, Matteo, *op. cit.*, p. 150-151. Esclarece TONELLO que a atenção desses juristas se concentra sobre a relação custos/benefícios econômicos da não-aplicação da responsabilidade limitada (*Ibidem*).

⁸³ Enfatiza FÁBIO ULHOA COELHO que a limitação das perdas é fator essencial para a disciplina da atividade econômica capitalista: o princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, observado em relação às sociedades empresárias, “socializa” as perdas decorrentes do insucesso da empresa entre seus sócios e credores, propiciando o cálculo empresarial relativo ao retorno dos investimentos (*op. cit.*, v. 2, p. 38)

em exame, produza resultados iníquos em termos de justiça substancial e, por conseguinte, inaceitáveis. Deve-se, assim, valorar caso a caso a oportunidade de privilegiar o interesse dos sócios (que aspiram a um rigoroso isolamento dos débitos da sociedade), ou aquele dos credores (que, contrariamente, desejam remontar a quem está atrás da fachada da sociedade). Um tal sopeso dos interesses em jogo é possível uma vez constatado que o princípio da responsabilidade limitada não tem valor absoluto.⁸⁴

4.6 Em suma, como conclui PAOLA MANES em seu estudo sobre a teoria do *lifting the veil of incorporation* na Inglaterra:

É inegável que num sistema capitalista o princípio da responsabilidade limitada oferece uma série de vantagens irrenunciáveis, sobretudo reduzindo os custos da separação entre propriedade e controle, ou eliminando a necessidade de controlar a gestão e os outros acionistas.⁸⁵

Ademais, ainda segundo a mesma autora:

[...] somente partindo da afirmação da validade geral da *limited liability doctrine* é possível encarar o *lifting the veil* como seu corolário, ou seja, como resposta do ordenamento às exigências de justiça substancial que uma interpretação rígida e estática de tal princípio reprime e que, pelo contrário, também o direito societário deve procurar realizar.⁸⁶

5 Limitação da responsabilidade do empresário individual

5.1 Ao arrolar os efeitos da personalidade jurídica, ensina RUBENS REQUIÃO: “A sociedade com personalidade adquire ampla autonomia patrimonial. O patrimônio é seu, e esse ‘patrimônio’, seja qual for o tipo de sociedade, responde ilimitadamente por seu passivo.”⁸⁷ Nada obstante, como observa MATTEO TONELLO, a estrutura

⁸⁴ PORTALE, Giuseppe B., op. cit., p. 171.

⁸⁵ MANES, Paola. La teoría del *lifting the veil of incorporation* in Inglaterra. *Contratto e impresa*, Padova, v.15, n.2, p. 828, mag./ago. 1999. (traduzido)

⁸⁶ Ibidem.

⁸⁷ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 1, n. 220, p. 287. A esse respeito, adverte JOAQUÍN GARRIGUES que, quando falamos de responsabilidade limitada, pensamos nos acionistas, não na sociedade. Dizer que a sociedade anônima é de responsabilidade limitada induz, talvez, a um equívoco que convém desfazer. A sociedade anônima não responde limitadamente por suas dívidas; responde ilimitadamente com todos os seus bens presentes e futuros. São os sócios que respondem limitadamente com a contribuição trazida à sociedade. Caberia, assim, falar de incomunicação entre o patrimônio da sociedade e o patrimônio dos sócios, sendo, em suma, responsabilidade limitada igual à “incomunicação de responsabilidade”. (**Problemas Atuais das Sociedades Anônimas**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1982, p. 41.) Essa separação patrimonial comporta graus, ela não é idêntica e uniforme em todos os casos. Mais acusada nas sociedades anônimas, em que o acionista não responde pelos débitos sociais, apresenta-se, ao contrário, mais atenuada naqueles tipos societários em que uma categoria de sócios, ou todos eles, respondem pelas dívidas da sociedade. (COMPARATO, Fábio Konder, op. cit., p. 271.) A Lei 6.404/76, ao apontar as características da sociedade anônima, dispõe, na Segunda parte do art. 1º, que a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas.” E o art. 2º do Dec. 3.708/19 determina que o título constitutivo das sociedades por quotas de responsabilidade limitada deve “estipular ser limitada a responsabilidade dos sócios à importância do capital social.” Tal orientação foi, em substância, mantida pelo novo Código Civil – arts. 1052 e 1088. COMPARATO denuncia a ambigüidade da fórmula tradicional, adotada pelo art. 1º da Lei 6.404, por ser a responsabilidade, a que se refere o mesmo dispositivo, por débito próprio e não por dívida da sociedade, como ocorre nas sociedades de pessoas. (ibidem, nota 54).

jurídica da sociedade de pessoas não muda, nos diversos países, em virtude da obtenção da personalidade jurídica, o que levou GALGANO a considerar inútil imputar as diferenças existentes entre os diversos tipos de sociedade ao lado extrínseco da presença ou ausência de personalidade jurídica, sendo aquelas, ao invés, ligadas às características intrínsecas de cada tipo (item 2.14, supra).

5.2 Aos exemplos invocados por esses juristas em apoio de suas afirmações, poder-se-ia com proveito ajuntar o das sociedades de pessoas reguladas pelo Código Comercial brasileiro de 1850. Como se viu (item 2.1, supra), anteriormente ao Código Civil de 1916 não havia acordo entre nossos juristas em relação à personificação tanto das sociedades civis quanto das comerciais. Porém, já previa o Código de 1850 a limitação da responsabilidade dos sócios comanditários (art. 313), bem como dispunha, no art. 350, sobre a responsabilidade subsidiária dos sócios. Tais regras não sofreram alteração em virtude do exposto reconhecimento da personalidade jurídica das sociedades comerciais (Cód. Civil de 1916, art. 16, II).

5.2.1 Ainda em abono do entendimento mencionado no item anterior, invocável o art. 1023 do novo Código Civil, que, praticamente, repetiu o art. 1396 do Código de 1916. Inserido no capítulo pertinente à sociedade simples e, pois, personificada, o referido dispositivo estabelece que “se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.” Outrossim, o art. 1039, relativo à sociedade em nome coletivo, contemplada entre as sociedades personificadas, corresponde basicamente ao art. 990, que regula a responsabilidade dos sócios da sociedade em comum, não personificada, dispondo ambos no mesmo sentido da responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios pelas obrigações sociais.

5.3 Como quer que seja, foi anteriormente lembrado, citando TONELLO e COMPARATO, que, na linguagem dos juristas, a idéia de limitação da responsabilidade do sócio é tradicionalmente acompanhada do conceito de pessoa jurídica (item 3.1, supra). Ainda que o benefício da responsabilidade limitada não tenha sido introduzido pela elaboração do conceito de pessoa jurídica, que é posterior àquele (item 4.2, supra), o uso desse último é insubstituível na moderna linguagem jurídica (item 4.4, supra).

5.4 De outra parte, apontou-se a importância da limitação da responsabilidade (item 4.5, supra), a qual, no dizer de ASCARELLI, citado por COMPARATO, “é fator de progresso econômico, pois, permitindo um maior afluxo de capitais para as atividades produtivas, contribui para uma redução de custos e preços.”⁸⁸ TONELLO refere que, nos Estados Unidos, à defesa do regime da responsabilidade ilimitada, fundada na convicção de que este, por representar uma garantia fundamental aos credores da sociedade, constituía-se em mecanismo essencial para movimentar a economia, seguiu-se a tendência oposta de considerar o princípio da responsabilidade limitada como um instrumento essencial na busca do incremento da riqueza econômica. Acentua o mesmo

⁸⁸ COMPARATO, Fábio Konder, op. cit., p. 330.

autor que a decisão da Corte Suprema de Nova Iorque, que promoveu a mudança de rumo, sublinhou uma segunda justificativa para a adoção da limitação da responsabilidade como regra geral nas sociedades de capitais: o seu caráter democrático, possibilitando atingir, na coleta de capitais, o mercado de investidores (poupadores). E, igualmente, por consistir uma forma de abertura da economia societária às pequenas e médias empresas. Enfim, esses elementos característicos, em seu conjunto, fizeram da responsabilidade limitada uma extraordinária garantia de igualdade dos cidadãos nas oportunidades de acesso à riqueza.⁸⁹

5.5 Há de se ter presente, outrossim, ainda segundo TONELLO, que “o exercício profissional de uma atividade econômica implica indubitavelmente a assunção de graves riscos. São as regras do jogo no mercado capitalista: para alcançar lucros, impõe-se investir o próprio dinheiro e correr o risco de perdê-lo.”⁹⁰ O empresário individual, que pretenda participar do jogo, arrisca todos os seus bens presentes e futuros, consoante o princípio geral expresso no art. 591 do Código de Processo Civil brasileiro e no art. 2740 do *Codice Civile*. Não é de admirar, portanto, que muitas pequenas sociedades correspondam, na realidade, a empresas individuais, em que o empresário recorre a “sócios de palha” para obter a pluralidade de pessoas necessária ao afastamento da imposição legal.⁹¹

5.5.1 Em conseqüência, o legislador que queira encorajar a criação e o desenvolvimento da iniciativa econômica das pequenas e médias empresas, não pode pretender negar ao empresário individual a legítima e mais que razoável cautela de se expor aos riscos da empresa somente com uma parte do próprio patrimônio.⁹² E se, observa ROBERTO WEIGMANN, é verdade que em nossos dias são os Estados Unidos, como foi a Inglaterra nos tempos de Marx, o laboratório de vanguarda onde primeiramente se experimentam as fórmulas do ordenamento capitalista, então se constata, como uma das linhas de tendência, a permissão da limitação da responsabilidade também àqueles empresários individuais que resolvam adotar a veste societária.⁹³ Tal tendência refletiu-se na Europa, onde em 1989 o Conselho da União Européia adotou a décima-segunda diretiva em matéria de direito das sociedades (n. 89/667), instituindo a sociedade de responsabilidade limitada com um único sócio.⁹⁴ Informa JOÃO BAPTISTA VILLELA que “a tendência doutrinária brasileira, hoje, é

⁸⁹ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 80-82.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 296.

⁹¹ *Ibidem*, p. 330

⁹² *Ibidem*, p. 296-297. Nada obstante, em 1983, MASSIMO BASILE e ANGELO FALZEA manifestaram-se no sentido de que a extensão do estatuto da pessoa jurídica aos entes unipessoais se apresenta como uma utilização oblíqua daquele e um instrumento oblíquo para subtrair-se ao regime da responsabilidade pessoal (op. cit., p. 274).

⁹³ WEIGMANN, Roberto, op. cit., p. 198.

⁹⁴ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 296, nota 217, p. 298-299.

francamente a favor da sociedade unipessoal”⁹⁵. Os principais motivos inspiradores da diretiva são dois: por um lado, superar historicamente a experiência da sociedade em que a pluralidade é mera forma, obtida mediante a intervenção de testas-de-ferro; e, por outro, privilegiar um instrumento que, já amplamente experimentado em alguns mercados nacionais, é presumível que se torne um seguro veículo de desenvolvimento para futuros negócios do mercado da nova Europa.⁹⁶

5.6 Esclarece TONELLO que os primeiros membros da Comunidade a introduzir a sociedade unipessoal foram os dinamarqueses (em 1973) e os alemães (em 1980). Em razão do exemplo da Alemanha, o instituto foi acolhido pela França (em 1985), pela Holanda (em 1986), pela Bélgica (em 1987) e por Luxemburgo (em 1992). Portugal, pouco propenso a aceitar a sociedade unipessoal por fidelidade ao princípio da origem contratual da sociedade, admitiu, entretanto, a empresa individual de responsabilidade limitada, desde 1986. Quanto à situação no Reino Unido, no *common law* o princípio da limitação da responsabilidade do empresário individual havia se imposto graças a um precedente jurisprudencial.⁹⁷ Antes da diretiva comunitária, ignoravam o instituto em questão Espanha, Grécia, Irlanda e Itália.⁹⁸ Nesta, o decreto legislativo n. 88, de 3 de março de 1993, em execução da diretiva, rompeu a tradição alterando alguns artigos do Código Civil, de modo a permitir a constituição da sociedade de responsabilidade limitada por ato unilateral.⁹⁹ Na Espanha, com a entrada em vigor da Lei sobre Sociedades de Responsabilidade Limitada, em 1995, passa a ser admitida a sociedade unipessoal, tanto superveniente como originária.¹⁰⁰

⁹⁵ VILLELA, João Baptista. Capacidade civil e capacidade empresarial; poderes de exercício no projeto do novo código civil. *Revista CEJ*, Brasília, v. 9, p. 24, dez. 1999. Aliás, em tese apresentada por ocasião do Congresso Jurídico Comemorativo do Cinquentenário da Faculdade de Direito da UFRGS, em 1950, sob o título “Limitação da Responsabilidade do Comerciante Individual”, já alertava ANTONIO MARTINS FILHO que “a empresa individual de responsabilidade limitada, constituindo a última fase do processo evolutivo da limitação dos riscos, é insistentemente reclamada pelos agentes da atividade econômica dos novos tempos.” Aduzindo que “recusando-a de direito, não evitará o legislador a existência de fato desse tipo de empresa, que passa a funcionar sob forma de sociedade fictícia ou unipessoal.” (*Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre*, 1951, v. 1, p. 284-338). Pela qualidade dessa tese e dos debates quando de sua discussão, recomenda-se a leitura da respectiva publicação.

⁹⁶ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 299.

⁹⁷ Segundo TONELLO, op. cit. nota 231, p. 303, o célebre caso “Salomon X Salomon Co. Ltd.” (House of Lords, 1897).

⁹⁸ *Ibidem*, p. 301 a 303.

⁹⁹ WEIGMANN, Roberto, op. cit., p. 103.

¹⁰⁰ RODA, Carmen Boldò. La dottrina del “levantamiento del velo” della personalità giuridica nel diritto privato spagnolo. *Contratto e Impresa*, Padova, v.14, n.1, p. 274, gen./apr. 1998. Oportuno registrar que, não tendo o novo Código previsto a limitação da responsabilidade do empresário individual, destoam dessa orientação o § 2º do art. 974 e o art. 978. É o que preleciona JOÃO BAPTISTA VILLELA: “Há no Projeto formulações que levam a supor que se trabalha com a hipóteses, não expressamente assumida, de um certo ‘patrimônio de afetação’, sobre o qual, entretanto, não se fala e sobre cujo mecanismo de funcionamento não se adiantam regras. De duas, uma: ou o patrimônio de afetação é efetivamente assumido e há de haver regras disciplinadoras no Projeto ou, se ele não é assumido, certas soluções, como por exemplo, a de excluir determinados bens da pessoa que é também empresário, não podem sobreviver.” (op. cit., p. 24).

5.7 Ao admitir a opção entre sociedade unipessoal e patrimônio de afetação ou de destinação, a diretiva comunitária levou em conta que alguns Estados sempre permaneceram fiéis à idéia da sociedade como contrato, podendo, por isso, hesitar na adoção do novo instituto.¹⁰¹ Com efeito: sustenta-se que a sociedade constituída *ab initio* de uma só pessoa é uma heresia não só conceitualmente, enquanto a sociedade exige um acordo entre pelo menos duas pessoas, mas também etimologicamente, dado que, segundo autorizadíssimas opiniões, o termo deriva do latino “*socius*”, que significa “aquele que caminha com outro”.¹⁰² Todavia, também a outra alternativa (patrimônio de destinação) infringe as categorias oitocentistas.

O dogma em questão era, de fato, o da unidade do patrimônio e se fundava sobre a autoridade de Aubry e Rau ao interpretar os arts. 2092 e 2093 do *Code Napoléon*: se o patrimônio é a projeção econômica do indivíduo, cada pessoa não pode ter mais de um.¹⁰³

5.7.1 Impõe-se, neste passo, algumas observações. A primeira, apresentada por TONELLO, no sentido de que se se reabilita a concepção da sociedade-pessoa jurídica como um complexo de normas derogatórias do direito comum, que disciplinam a organização interna de uma empresa, então a aplicação dessas normas também à iniciativa individual não mais suscitará ruído.¹⁰⁴ Outra, do mesmo jurista, de que aos Estados que optem pela alternativa do patrimônio de destinação, determina-se não prescindir das garantias exigidas para a tutela dos terceiros frente à sociedade com um único sócio.¹⁰⁵ Por último, que uma das vantagens do modelo societário relativamente ao do patrimônio autônomo está justamente em possibilitar a passagem de sócio único à pluralidade de sócios, sem necessidade de mudar a forma jurídica atribuída à empresa de responsabilidade limitada.¹⁰⁶

5.7.2 A Itália, em execução da diretiva comunitária, preferiu restringir o benefício da responsabilidade limitada aos sócios pessoas físicas e que possuam a totalidade do capital de uma só sociedade (nova al. 2^a do art. 2497 do C. Civil).¹⁰⁷

5.8 Quanto ao nosso País, deve-se anotar, primeiramente, que o direito brasileiro não admite, em regra, a constituição de sociedades unipessoais. O princípio adotado entre nós é o de que devem ser constituídas por pelo menos dois sócios.¹⁰⁸ Em relação

¹⁰¹ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 301.

¹⁰² Ibidem, p. 297.

¹⁰³ WEIGMANN, Roberto, op. cit., p. 201.

¹⁰⁴ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 297-298.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 301.

¹⁰⁶ WEIGMANN, Roberto, op. cit., p. 204.

¹⁰⁷ Ibidem.

¹⁰⁸ RUBENS REQUIÃO, ao apontar os elementos específicos do contrato de sociedade comercial, ensina: “O art. 302 do Código, entre os elementos que deve conter o instrumento do contrato social, ‘alude aos nomes, nacionalidade e domicílio dos sócios’, no ‘plural’, o que vale dizer que a lei exige pluralidade de sócios na constituição da sociedade, isto é, ‘dois ou mais sócios’. Já afirmamos que o direito comercial brasileiro não admite, no âmbito privado, sociedade de uma só pessoa, ou seja, a sociedade unipessoal [...]. Não obstante, a Lei de Sociedades por ações acolhe a sociedade subsidiária integral.” (op. cit., n. 224, p. 290). Ver, ainda, o art. 80, I, da Lei 6.404/76; o art. 2^o do Dec. 3708/19; os arts. 311, 315, 317 e 325 do Código Comercial. O novo Código não altera o princípio tradicionalmente acatado, como revelam vários de seus dispositivos, notadamente o art. 981.

à companhia, a lei estabelece a exceção da subsidiária integral, a única hipótese de sociedade constituída por um sócio apenas (já que a outra previsão legal de unipessoalidade, a do art. 206, I, *d*, da Lei 6.404, cuida de situação incidental e temporária, ou seja, diz respeito a sociedade constituída por mais de um sócio, mas que por razões diversas, passa a ter um só, e assim fica por algum tempo). Cabe, a propósito, o registro de que a subsidiária integral não pode ser constituída por uma pessoa física, mas somente por outra sociedade (Lei 6.404, art. 251), o que, de certo modo, reintroduz o princípio geral da pluripessoalidade.¹⁰⁹ Cabe aduzir que:

A par da criação originária, admite a lei a criação derivada de subsidiárias integrais, mediante conversão, que pode se dar (a) pela aquisição, por sociedade brasileira, de todas as ações de determinada companhia (art. 251, § 2º) ou (b) pela chamada incorporação de ações (art. 252).¹¹⁰

5.8.1 Ademais, na subsidiária integral:

não sofre alteração o princípio da responsabilidade limitada do acionista único ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas (art. 1º), sendo certo, porém, que o mencionado acionista único tem os deveres e responsabilidades de acionista controlador (arts. 116 e 117).¹¹¹

5.9 Foi acima considerada, em nosso sistema jurídico, a sociedade que a doutrina, lembrada por COMPARATO, distingue como unipessoal autêntica, contrapondo-a àquela:

em que a unipessoalidade é dissimulada para evitar a aplicação de disposições legais imperativas. Esta última, comuníssima tanto aqui como alhures, denominada em português sociedade de favor, equivale à *société de façade* dos franceses, à *società di comodo* italiana, ou à *dummy company* da doutrina anglo-saxônica.¹¹²

De outra parte, consoante o mesmo jurista, impõe-se ainda “distinguir entre a sociedade originariamente unipessoal e a que ficou reduzida a um só sócio no curso de sua existência.”¹¹³ Quanto a esta, “em quase todos os países vai sendo reconhecida a subsistência da personalidade jurídica, pelo menos durante um certo tempo, não havendo dissolução imediata e automática.”¹¹⁴ E indaga: “*Quid juris*, no entanto, caso venha a ser decretada a falência da companhia já reduzida a um só acionista?”¹¹⁵ Após referir a omissão legislativa a esse respeito, observa que:

¹⁰⁹ COELHO, Fábio Ulhoa, op. cit., v. 2, p. 177. Como se viu no item anterior (5.7.2), diversa foi a orientação da legislação italiana, ao determinar que o único sócio seja pessoa física.

¹¹⁰ LACERDA TEIXEIRA, Egberto. **Das sociedades anônimas no direito brasileiro**. São Paulo: José Bushatsky, 1979, v. 2, n. 250, p. 726.

¹¹¹ *Ibidem*, n. 249, p. 725.

¹¹² COMPARATO, Fábio Konder, op. cit., p. 37.

¹¹³ *Ibidem*, p. 236.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ *Ibidem*.

Já se sustentou em doutrina que, uma vez decretada a falência de companhia cujo número de acionistas é inferior ao mínimo legal, os remanescentes respondem ilimitadamente pelos débitos sociais contraídos no período em que se verificou essa redução indevida do número de sócios.¹¹⁶

5.9.1 No tocante à sociedade fictícia (originalmente unipessoal), assevera MIRANDA VALVERDE tratar-se, em nosso direito, de um caso de simulação fraudulenta. Pelo que, declarada a falência da sociedade anônima aparente, lhe parece que a consequência jurídica deve ser a responsabilidade solidária e ilimitada do único acionista pelas obrigações sociais.¹¹⁷ Todavia, MODESTO CARVALHOSA, com fundamento na lição de ASCARELLI, sustenta que, na espécie, não há simulação alguma:

Isto porque o escopo de uma pessoa que participa da sociedade é o de constituir um patrimônio separado. Assim, uma pessoa que reúne outras, fiduciariamente, para constituírem uma companhia, não foge ou desvia desse objetivo de formação de um patrimônio apartado. A única diferença é que todo o capital é seu, ainda que, juridicamente, seja partilhado entre outros.¹¹⁸

Nada obstante, ao conceder que, provada a efetiva confusão patrimonial entre a sociedade e o seu controlador, os tribunais poderiam, excepcionalmente, fazer incidir sobre os bens deste a responsabilidade pelas dívidas sociais, está ASCARELLI – a constatação é de COMPARATO¹¹⁹ - admitindo a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade perante terceiros, no mesmo sentido em que algumas legislações a permitem.

5.10 Tendo-se em conta, de uma lado, que “A hipótese mais largamente admitida de desconsideração da personalidade jurídica é a da sociedade unipessoal”,¹²⁰ e, de outro, a tendência à limitação da responsabilidade do empresário individual, sobretudo sob a forma de sociedade unipessoal, impõe-se a indagação proposta por CARMEM BOLDÒ RODA: essa mudança de rumo tornará sem sentido a doutrina do levantamento do véu da pessoa jurídica, ou, ao contrário, essa poderá continuar a ser aplicada e em que casos.¹²¹

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 328. É o entendimento sufragado por PONTES DE MIRANDA (op. cit., tomo XXVIII, 1960, § 3.288, n. 2, p. 15-16) e JOSÉ WALDECY DE LUCENA (op. cit., p. 694). FÁBIO ULHOA COELHO observa que a teor do disposto no art. 1033, IV, do novo Código, na sociedade limitada a pluralidade dos sócios deve ser restabelecida no prazo de 180 dias seguinte ao evento que produziu a unipessoalidade, independentemente das assembléias ou reuniões dos sócios. Porém, “Vencido o lapso legal de sobrevivência sem a admissão de pelo menos mais um sócio, a sociedade empresária se dissolve e deve ser liquidada. Se o sócio único, contudo, deixa de promover os atos de encerramento da pessoa jurídica, e continua operando, configura-se a situação de sociedade irregular. Ele passa a ter responsabilidade ilimitada pelas obrigações sociais.” (op. cit., v. 2, p. 455)

¹¹⁷ VALVERDE, Miranda. **Comentários à lei de falências**. Rio de Janeiro: Forense, 1962, v. I, p. 83-84.

¹¹⁸ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. São Paulo: Saraiva, 1984, v. 3, p. 47.

¹¹⁹ COMPARATO, Fábio Konder, op. cit., p. 331.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 326.

¹²¹ RODA, Carmem Boldò, op. cit., p. 274.

5.10.1 Se a nova forma societária tem um sentido, é justamente o de conferir também à pessoa física a possibilidade de desenvolver uma atividade empresarial com as vantagens da limitação de responsabilidade sem necessidade de recorrer a sócios aparentes e a escudos de proteção. Mas este resultado, adverte NADIA ZORZI, pressupõe necessariamente que o desdobramento de personalidade entre sócio e sociedade unipessoal (e, pois, igualmente, entre sócio e sociedade pluripessoal, pela unidade da noção de pessoa jurídica) não seja apenas fictício ou de favor, mas real, podendo realizar-se somente com o efetivo respeito às regras fundamentais do direito societário.¹²² Na exposição justificativa da décima-segunda diretiva, o legislador comunitário manifesta a sua preocupação com que nas sociedades unipessoais seja assegurada, sobretudo em matéria de publicidade, bem como de elaboração e controle de contas, uma série de garantias que permitam separar o patrimônio social do patrimônio privado do empresário. Da mesma forma, aos Estados que optem pela solução do patrimônio de destinação (empresa individual de responsabilidade limitada) se impõe não prescindir das garantias exigidas às sociedades unipessoais para a tutela de terceiros.¹²³

5.10.2 Destarte, a conclusão alcançada por CARMEN BOLDÒ RODA, em resposta à questão apresentada (item 5.10, supra), é a de que a doutrina do “levantamento do véu” poderá continuar a ser utilizada, porquanto o que é efetivamente determinante para a sua aplicação não é a situação de unipessoalidade em si, porém a fraude que pode ser perpetrada sob sua cobertura.¹²⁴ Em abono desse entendimento, TONELLO invoca decisão do Tribunal de Ferrara, de 18/02/1994 - e, portanto, posterior ao Dec. N. 88, de 03/03/1993 -, a qual admitiu a denegação aos sócios do benefício da responsabilidade limitada, por meio da aplicação analógica da norma sobre o sócio único, e a extensão aos mesmos da falência da sociedade.¹²⁵ Enfim, assevera o jurista, essa é a única leitura da reforma legislativa que permite salvar-lhe a essência: o entendimento de que a admissão legislativa da sociedade unipessoal importaria em afastar, em qualquer caso, a possibilidade de superação da personalidade jurídica, traria a consequência, contrária à *voluntas legis*, de continuar sendo mais conveniente operar sob a velha forma de sociedade pluripessoal de favor, do que sob a nova sociedade unipessoal, que seria apenas instituidora de maiores exigências de publicidade e de maiores ônus financeiros.¹²⁶ Isso porque, em garantia de uma realização substancial e não apenas formal do efetivo desdobramento da personalidade a que alude NADIA ZORZI (item 5.10, supra), pressuposto necessário para a atribuição do benefício da responsabilidade limitada ao único quotista, impõem-se regras rigorosas, bem mais

¹²² ZORZI, Nadia. Il superamento della personalità giuridica nella giurisprudenza di merito. *Contratto e impresa*, Padova, v. 10, n. 3, p. 1075, set./dic. 1994.

¹²³ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 299 e 301.

¹²⁴ RODA, Carmem Boldò, op. cit., p. 277.

¹²⁵ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 310.

¹²⁶ *Ibidem*. p. 311. Parece que a solução, no Brasil, quanto à subsidiária integral, não é diversa, uma vez configurado o abuso da limitação de responsabilidade pela acionista única.

severas do que as pertinentes às tradicionais formas de sociedade de capitais pluripessoais.¹²⁷

6 Superação da personalidade jurídica:¹²⁸ distinções

6.1 Antes de examinar a evolução doutrinária e jurisprudencial das diversas técnicas de repressão ao abuso da personalidade jurídica, cabem algumas distinções prévias: primeiramente, para apontar alternativas, com finalidade análoga, mas que não importam propriamente em desconsideração da personalidade jurídica ou na superação do “escudo” da pessoa jurídica (itens 6.2 a 6.2.4, *infra*); em seqüência, para registrar as duas formulações para a teoria da desconsideração apresentadas por FÁBIO ULHOA COELHO (item 6.3, *infra*); após, para assinalar que nem sempre a razão que leva à superação da personalidade jurídica é tutelar terceiros (itens 6.4 e 6.4.2, *infra*); a seguir, para considerar que nem todo abuso da personalidade jurídica liga-se ao abuso da responsabilidade limitada (item 6.5, *infra*); depois, para distinguir a hipótese denominada por FÁBIO ULHOA COELHO de desconsideração inversa (item 6.6, *infra*); enfim, para lembrar as dificuldades de solução em se tratando de abuso perpetrado por quem não seja sócio, nem administrador (item 6.7, *infra*).

6.2 Segundo LUCIANO AMARO:

O nosso direito positivo oferece inúmeros exemplos de situações em que, para prevenir certos futuros abusos através da pessoa jurídica, “a própria norma legal impõe determinadas conseqüências que não são aquelas que normalmente decorreriam do reconhecimento da autonomia da pessoa jurídica e da limitação de responsabilidade dos sócios”. Em tais hipóteses, geralmente para proteger o direito de terceiros, a lei, sem deixar de reconhecer a existência e a autonomia da pessoa jurídica, deixa expressa ora a “responsabilidade solidária”, ora a “responsabilidade subsidiária”, ora a “responsabilidade pessoal de terceiros”.¹²⁹

Aponta o mesmo autor, como exemplos de situações em que a própria lei impõe a responsabilidade solidária ou subsidiária, o art. 2º, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT); os arts. 115 a 117, 233 e 242 da Lei 6.404/76; os arts. 133, II, 134 e 135 do Código Tributário Nacional (CTN); o art. 28, §§ 2º a 4º do Código de Defesa do Consumidor (CDC). E conclui:

Nessas situações, não nos parece que se deva cogitar de aplicar-se a “doutrina da desconsideração da personalidade jurídica” [...], pois não há nenhuma “forma jurídica” que deva ser “desprezada” pelo juiz [...]. Em suma, quando o direito já fornece

¹²⁷ ZORZI, Nadia, *op. cit.*, p. 1075.

¹²⁸ A despeito das reservas de TONELLO sobre a oportunidade de continuar usando a expressão “superação da personalidade jurídica”, que considera metafórica e enganosa (*op. cit.*, p. 56), é ela ainda de utilização corrente pela doutrina.

¹²⁹ AMARO, Luciano. Desconsideração da pessoa jurídica no código de defesa do consumidor.

Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, v. 31, n. 88, p. 71-72, out/dez. 1992.

o remédio legal, não é preciso “superar” ou “penetrar” nenhuma forma jurídica. “Basta aplicar a solução legal”, que já se apresenta “axiologicamente correta”.¹³⁰

6.2.1 Na mesma linha, ao analisar a responsabilidade pessoal, ilimitada e solidária do único sócio pelos débitos sociais assumidos durante o período da unipessoalidade imposta pelo art. 129 da LSRL espanhola, CARMEN BOLDÒ RODA indaga se nos encontramos frente a um caso de “levantamento do véu sancionado legalmente”. E responde: embora a extensão da responsabilidade, nessa hipótese, derive *ex lege*, o resultado alcançado não difere do obtido através do “levantamento do véu”. Mas a técnica utilizada não é a mesma, pois enquanto no primeiro caso não desaparece a heterogeneidade subjetiva, no segundo os tribunais têm manifestado que não se trata de débito de outrem.¹³¹

6.2.2 TONELLO revela que, no direito norte-americano, encontram-se numerosos casos em que os juízes têm condenado os sócios ao pagamento dos credores sociais não através do *piercing the veil*, mas a título de responsabilidade direta. Embora não haja unanimidade a respeito, pode-se extrair de diversas decisões que, se a fraude (*engano, deception*), como, por exemplo, a representação aos credores de uma realidade patrimonial e financeira distinta da efetiva, não é imputável à sociedade em seu conjunto, porém decorre do comportamento particularizado de um ou mais sócios, os credores não pagos pela sociedade podem invocar a responsabilidade direta desses últimos independentemente do eventual *piercing the corporate veil*.¹³² Aponta, ainda, o referido jurista, a adoção de outros instrumentos alternativos para tutelar interesses de terceiros. Assim, a matéria pertinente aos *involuntary creditors* – (categoria que compreende, em sentido amplo, não só os credores por ressarcimento de dano mas também aqueles que, embora fundando as razões do seu crédito numa obrigação contratual, se encontram em posição negocial de nítida inferioridade relativamente à outra parte) – é objeto, em particular, de numerosas intervenções legislativas em lugar das jurisprudenciais, quais o reconhecimento em favor dos prejudicados pela atividade ou pelos produtos da sociedade, de um privilégio na repartição da massa falida; ou a introdução, em favor dos dependentes da empresa e pelas retribuições não recebidas, de instrumentos denominados *unemployment compensation* ou, enfim, a previsão normativa de hipóteses especiais de responsabilidade pessoal dos sócios, em consideração da particular natureza do crédito (como, por exemplo, o crédito salarial).¹³³

¹³⁰AMARO, Luciano, op.cit, p. 72-74 e 76. Nesta última página, distingue as hipóteses previstas no art. 28 do CDC: enquanto a desconsideração da pessoa jurídica é objeto do *caput* e do § 5º

desse dispositivo, a matéria dos §§ 2º a 4º é de “responsabilidade subsidiária ou solidária”. FÁBIO ULHOA COELHO abona o entendimento exposto neste item 6.2, ao ensinar que “cabe aplicar a teoria da desconsideração apenas se a personalidade jurídica autônoma da sociedade empresária antepõe-se como ‘obstáculo’ à justa composição de interesses. Se a autonomia patrimonial da sociedade não impede a imputação de responsabilidade ao sócio ou administrador, não existe nenhuma desconsideração.” (*op. cit.*, v. 2, p. 42). E aduz: “A teoria da desconsideração [...] tem pertinência apenas quando a responsabilidade não pode ser, em princípio, diretamente imputada ao sócio, administrador ou representante legal da pessoa jurídica. Se a imputação pode ser direta, se a existência da pessoa jurídica não é obstáculo à responsabilização de quem quer que seja, não há porque cogitar do superamento de sua autonomia.” (*ibidem*, p. 50)

¹³¹RODA, Carmem Boldò, op. cit., p. 275.

¹³²TONELLO, Matteo, op. cit., p. 97-98. Exemplo de fraude imputável à sociedade encontra-se na hipótese em que essa declare, em sua correspondência aos fornecedores, um capital social não correspondente ao verdadeiro; de fraude perpetrada por sócio, a indução por esse, da assunção de um crédito frente à sociedade mediante a promessa oral de pagamento por parte dessa última. (*idem*, p. 98)

¹³³*ibidem*, p. 163-164.

6.2.3 No tocante ao direito alemão, considera NADIA ZORZI oportuno destacar que alguns autores, pelo menos com referência a “hipóteses específicas”, em lugar de recorrer ao princípio da superação da personalidade jurídica, preferem manter firme a subjetividade da sociedade de capitais, e, nada obstante, chamar os sócios ou os administradores para responder perante terceiros com base na disciplina do ilícito civil, invocando a propósito os arts. 823, II, em conexão com uma norma mais específica (penal ou falimentar), e 826 do BGB.¹³⁴ De outra parte, reputa também importante lembrar que as técnicas jurisprudenciais alemãs de solução de um *Durchgriffproblem* podem ser, de modo análogo ao que acontece na Itália, substancialmente encaradas sob duas perspectivas. A primeira é a técnica da *Durchgriffshaftung*, que importa em considerar responsáveis perante os credores da sociedade, os sócios (enquanto tal ou enquanto administradores) que abusam da alteridade subjetiva da última. Tal técnica leva a descerrar o véu da personalidade jurídica, cuja existência separada se torna sem efeito em face dos sócios considerados pessoalmente responsáveis. Seu fundamento é, principalmente, a teoria do “abuso de direito”, sendo também freqüentemente invocado o princípio geral da boa-fé (*Treu und Glauben*). A segunda perspectiva, alternativa à *Durchgriffshaftung*, é a técnica da *Normzwecklehre*. Trata-se de restringir a esfera de aplicação da norma relativa à pessoa jurídica, de que decorre a alteridade subjetiva,¹³⁵ porque se considera prevalecente o princípio posto por outra norma prevista em parte diversa do ordenamento jurídico. Ainda consoante NADIA ZORZI, o critério distintivo que a jurisprudência parece observar na escolha entre a primeira ou a segunda técnica depende da natureza da questão a solucionar: um problema de tutela de terceiros ou um problema por assim dizer “interno”, pertinente à relação sócio-sociedade, e/ou sociedade-sociedades entre si coligadas. No primeiro caso, seria preferida uma solução de verdadeira *Durchgriff*; no segundo, uma solução de aplicação e interpretação de outras normas.¹³⁶

6.2.4 Um dos grandes problemas que os grupos de sociedades apresentam e, provavelmente, o que se reveste de maior relevância externa, é, no dizer de CARMEN BOLDÔ RODA, o da proteção dos interesses da sociedade controlada. A mesma autora

¹³⁴ ZORZI, Nadia, op. cit., p. 1087.

¹³⁵ Após referir que os redatores do BGB pretendiam dar ao § 242 sentido análogo ao do art. 1134, al. 3^a, do Code Civil, consoante a interpretação francesa dominante, segundo a qual a boa-fé consiste na intenção dos contratantes; que, porém, a partir do fim dos anos vinte a jurisprudência fez do § 242 uma cláusula geral, e, desde então, sobre esse dispositivo tem sido fundada a *exceptio doli* com todos os seus corolários, PORTALE registra que uma parte da doutrina alemã atual contesta essa última orientação, por considerar o preceito *Treu und Glauben* muito genérico para ser idôneo a conduzir tais construções da jurisprudência. A nova doutrina, sustentada principalmente por Larenz, propõe fundar a concepção sobre institutos mais típicos, reapreciados conforme o método da *teleologische Reduktion*, que reduz o âmbito de aplicação de uma norma jurídica, quando a mesma conduzir a conseqüências inaceitáveis. Assim, para evitar resultados absurdos, tem sido proposta uma redução do alcance da norma que atribui personalidade jurídica a uma sociedade. Todavia, a própria jurisprudência, ao acolher esse método, conserva como *ratio decidendi* o princípio *Treu und Glauben*, vale dizer que acolhe a nova doutrina, mas sempre com o escopo de punir condutas contrárias à boa-fé (op. cit., p. 153-154).

¹³⁶ ZORZI, Nadia, op. cit., p. 1087-1089.

destaca que os sistemas de proteção adotados pelos ordenamentos são diversos. Assim, encontramos a assunção, por parte da sociedade controladora, dos prejuízos do exercício da sociedade controlada, contemplada pelo direito alemão; a responsabilidade subsidiária da controladora pelos débitos da controlada, prevista no Projeto da nona diretiva Comunitária; ou, por último, um sistema misto que inclui os dois remédios precedentes, que é o sistema adotado pelo Código das Sociedades português. Noutros países, como na Itália, a defesa dos interesses dos credores da sociedade controlada se realiza por meio das leis falimentares. No direito espanhol, os únicos remédios de que dispõe o credor de uma sociedade controlada são dois: o exercício da ação de responsabilidade contra os administradores e a doutrina do “levantamento do véu” da pessoa jurídica.¹³⁷

6.3 Segundo FÁBIO ULHOA COELHO:

há duas formulações para a teoria da desconsideração: a ‘maior’, pela qual o juiz é autorizado a ignorar a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, como forma de coibir fraudes e abusos praticados através dela, e a ‘menor’, em que o simples prejuízo do credor já possibilita afastar a autonomia patrimonial.¹³⁸

A primeira, mais elaborada, de maior consistência e abstração, condiciona o afastamento episódico da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas à caracterização da manipulação fraudulenta ou abusiva do instituto. A outra, menos elaborada, tende a condicionar o afastamento do princípio da autonomia à simples insatisfação do credor perante a sociedade, contentando-se com a demonstração pelo credor da inexistência de bens sociais e da solvência de qualquer sócio, para atribuir a este a obrigação da pessoa jurídica.¹³⁹ (item 8.2, *infra*)

6.4 Outra distinção que se impõe é que nem sempre a superação do “escudo” que o sujeito-sociedade interpõe entre os sócios e os terceiros visa a tutelar direitos destes últimos. A razão que conduz a essa superação pode consistir em impedir que terceiros tirem vantagem indevida em prejuízo dos sócios. Como lembra LUCIANO AMARO, “a ‘fraude’ ou o ‘abuso’ costumam ser citados para justificar a desconsideração.” Mas COMPARATO mostra que essa pode também ser aplicada a “favor do sócio”, como, por exemplo, no reconhecimento do direito de retomada de imóvel para uso “próprio” de pessoa jurídica sob controle do locador, hipótese em que descabe falar em fraude ou abuso.¹⁴⁰

6.4.1 De sua vez, GALGANO coloca, a respeito do tema, a seguinte questão:

Pode o terceiro locatário legitimamente opor à locadora-sociedade, que declara o intento dos sócios de querer utilizar diretamente o imóvel já conferido à sociedade,

¹³⁷ RODA, Carmen Boldó, *op. cit.*, p. 282-283.

¹³⁸ COELHO, Fábio Ulhoa, *op. cit.*, v. 2, p. 35.

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ COMPARATO, Fábio Konder, *op. cit.*, p. 74.

que da sociedade, e não dos sócios, deve ser o intento de utilizar diretamente a coisa locada?¹⁴¹

Ao responder negativamente, o Tribunal de Veneza repeliu, de modo explícito, a “ótica formal” que considera a sociedade como “qualquer coisa de diverso” da pessoa dos sócios. Embora, no caso, se tratasse de sociedade em nome coletivo e, pois, sem personalidade jurídica segundo o direito italiano (item 2.4, supra), o argumento vale, enfatiza o jurista peninsular, para o inteiro “fenômeno societário”, colocando-se a decisão na corrente jurisprudencial que adere à revisão crítica do conceito de pessoa jurídica.¹⁴²

6.4.2 Enfim, nas hipóteses lembradas a questão é inteiramente oposta àquela comumente no centro da problemática da autonomia da pessoa jurídica, de regra identificada pela doutrina na sua utilização qual “escudo” de cobertura dos sócios, ostensivos ou ocultos, em face de terceiros. Nos mencionados casos, é o terceiro que se serve do escudo da pessoa jurídica ou tem interesse em acentuá-lo ao máximo.¹⁴³ Daí a oportuna observação de RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR, de que o art. 50 do novo Código:

Deveria prever também a possibilidade de desconsideração da pessoa jurídica para benefício dos seus sócios. A microempresa é a forma pela qual a pessoa física atua no mercado; a pessoa jurídica para isso instituída, na verdade, não é mais do que a emanção daquele empresário, seus patrimônios não se distinguem. Por essa razão, também deveria ser permitida a desconsideração da pessoa jurídica em casos tais, para autorizar a concessão de benefícios estendidos à pessoa física, como acontece com a assistência judiciária. (Lei n. 1060/50) – que muitos entendem apenas deferível à pessoa física – e com a impenhorabilidade dos instrumentos de trabalho.¹⁴⁴

6.5 Outro tema a ser lembrado é que nem toda hipótese passível de enquadramento como abuso da personalidade jurídica *lato sensu* tem a ver com o abuso da responsabilidade limitada. TONELLO exemplifica com episódios de abuso de voto por parte da maioria societária, em que se põe não um problema de conflito de interesses com a sociedade, mas, ao invés, coloca-se a mais delicada questão dos atos societários

¹⁴¹ GALGANO, Francesco. *Tratatto de diritto privato e di diritto pubblico dell'economia*, op. cit., p. 111.

¹⁴² *Ibidem*, p. 112.

¹⁴³ INZITARI, Bruno, op. cit., p. 680.

¹⁴⁴ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Projeto de código civil. As obrigações e os contratos. *Revista CEJ*, op. cit., p. 34. Tenha-se presente que a Lei 9.841, de 05/10/99, considera microempresa tanto a pessoa jurídica quanto a firma individual que preencha os requisitos de enquadramento na mencionada categoria (arts. 2º, I, e 3º). A opção pela constituição de pessoa jurídica prende-se à possibilidade de limitação da responsabilidade, que, no nosso direito, não existe para o empresário individual. Distingue-se, aqui, mais um argumento em prol dessa limitação da responsabilidade, dispensando o empresário individual da constituição da pessoa jurídica com a única finalidade de alcançá-la (cf. itens 5.8 e 5.9, supra).

executados com o mero intento de causar dano aos interesses de outros sócios e exercer, por essa via, uma pressão indevida sobre os mesmos.¹⁴⁵

6.6 Por desconsideração inversa entende FÁBIO ULHOA COELHO “o afastamento do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio.”¹⁴⁶ A fraude que tal desconsideração coíbe é, basicamente, o desvio de bens. O devedor transfere seus bens para a pessoa jurídica sobre a qual detém controle absoluto. Com isso, visa a frustrar execução de seus credores ou fraudar a partilha de bens comuns na desconstituição de vínculo matrimonial ou de união estável.¹⁴⁷

6.6.1 Note-se que em sua antes lembrada manifestação pioneira (item 1.1, supra), RUBENS REQUIÃO, ao apontar traços da *disregard doctrine* na jurisprudência brasileira, invoca o acórdão na apelação n. 9247, do Tribunal de São Paulo, como uma nítida aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, no setor da sociedade anônima. E, no caso, julgou-se ineficaz a personalidade jurídica, penetrando-a, porém não a destruindo, a fim de recuperar, para efeitos da justiça, bens particulares que garantiam a execução, mas estavam encobertos e disfarçados como bens sociais pelo véu da personificação da sociedade.¹⁴⁸ REQUIÃO, sem qualquer ressalva, reputou essa decisão “a mais perfeita identificação que encontramos em nossa jurisprudência, da *disregard doctrine*.”¹⁴⁹ Efetivamente, nas hipóteses figuradas por FÁBIO ULHOA COELHO, encontrando-se formalmente os bens no patrimônio da pessoa jurídica, busca-se alcançá-los, atingindo assim, o sócio que pretendeu escudar-se com a personalidade da sociedade. Destarte, ainda que as nuances que particularizam tais hipóteses autorizem distingui-las, não se diferenciam das demais se consideradas quanto ao fim visado pela superação da pessoa jurídica. Invocável, a esse respeito, a lição de COMPARATO, no sentido de que “a desconsideração da personalidade jurídica não atua apenas no sentido da responsabilidade do controlador por dívidas da sociedade controlada, mas também no sentido inverso, ou seja, no da responsabilidade desta última por atos do seu controlador.”¹⁵⁰ Comentando decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que invocou essa lição, confirma HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA:

¹⁴⁵ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 287. Em notas ns. 204 e 205, aduz o mesmo autor que o problema relativo ao voto do sócio conflitante com os interesses da sociedade encontra regulação legislativa no art. 2373 do Código Civil italiano. Mas, nas hipóteses invocadas como exemplo, o conflito se manifesta exclusivamente entre os sócios, sem prejudicar a sociedade. Na primeira questão mencionada, a maioria deliberou a extinção antecipada da sociedade com o único fim de livrar-se de um sócio dissidente, para depois prosseguir a mesma atividade social através de uma sociedade diversa. Outra hipótese freqüente é a da deliberação de aumento de capital visando somente a praticamente excluir da sociedade minorias hostis. O tema voltará a ser examinado no item 9, infra.

¹⁴⁶ COELHO, Fábio Ulhoa, op. cit., v. 2, p. 45.

¹⁴⁷ Ibidem.

¹⁴⁸ REQUIÃO, Rubens. **Aspectos modernos de direito comercial**, op. cit., p. 80-81.

¹⁴⁹ Ibidem.

¹⁵⁰ COMPARATO, Fábio Konder, op. cit., p. 335.

Trata-se de uma estrada de mão dupla, como lembra Fábio Comparato, a cujo ensinamento mais uma vez recorreu o acórdão. Tanto pode atuar no sentido da responsabilidade pessoal do controlador por dívidas da sociedade controlada, como na responsabilidade da sociedade por dívidas do controlador. O requisito necessário para estabelecimento da desconsideração resume-se na confusão de patrimônios.¹⁵¹

Aliás, em sua fundamentação, o referido acórdão (AI 155.854-4/8-SP-7ª Câmara de Direito Privado, j. 20/11/2000) bem esclarece a matéria:

Verificada a possibilidade de se desconsiderar a pessoa jurídica, quando houver confusão patrimonial, segue-se que isto pode acontecer, por uma questão lógica, sob dois prismas, conforme a finalidade perseguida. Com efeito, ou se deixa de lado a personalidade jurídica para se atingir o patrimônio individual de seu controlador, ou, pelo contrário, em virtude de um ato deste, ou inspirado por ele, atinge-se o patrimônio daquela. Também aqui aplica-se a mesma concepção doutrinária, uma vez que, a respeitar-se a personalidade jurídica da sociedade, o patrimônio desta responderia exclusivamente pelas obrigações sociais.¹⁵²

6.6.2 Em síntese, consoante observa PAOLA MANES, na categoria unitária de ocorrências concernentes à essência do conceito de pessoa jurídica, é possível distinguir duas subespécies de casos: aqueles em que os membros da pessoa jurídica são considerados responsáveis pelas obrigações da entidade e aqueles em que a sociedade é chamada a responder pelos débitos dos seus sócios. Observa, ainda, que a maior dificuldade lógica e técnico-jurídica é atingir a sociedade para o adimplemento de obrigações contraídas por seus acionistas de controle, porquanto o capital social, diversamente daquele pessoal dos sócios, é especificamente destinado a um escopo determinado e caracterizado por um vínculo de destinação: o exercício da empresa social.¹⁵³

6.7 Finalmente, cumpre ter presente que, entre as questões mais delicadas postas pelo abuso da personalidade jurídica, encontra-se o abuso perpetrado por quem não seja sócio, nem administrador de direito. Adverte NADIA ZORZI que para enfrentar esta, assim como outras questões análogas, resta aprofundar as técnicas existentes, inclusive as razões justificativas, os critérios e as modalidades de aplicação da técnica, mais atual, que afasta o desdobramento jurídico da personalidade que não seja efetivo e real por lhe faltarem os fundamentos.¹⁵⁴

7 As diversas técnicas de repressão ao abuso da personalidade jurídica

¹⁵¹ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Falência – desconsideração da personalidade jurídica. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 39, n. 120, p. 171, out./dez. 2000.

¹⁵² *Ibidem*, p. 167.

¹⁵³ MANES, Paola, op. cit., p. 727.

¹⁵⁴ ZORZI, Nadia, op. cit., p. 1080-1081.

7.1 Ao iniciar este item, pode-se asseverar que as questões anteriores foram examinadas sobretudo como pré-requisitos do desenvolvimento do tema ora proposto. Destarte, presentes as considerações antes expandidas, notadamente nos itens 3 e 4, quanto à estrutura e à função ideológica do conceito de pessoa jurídica, cabe agora somente, à guisa de introdução, referir a síntese conclusiva de GALGANO no tocante à função que aquele conceito assume na dogmática jurídica:

Serve ele para ocultar a existência de disciplinas especiais; é o instrumento conceitual que permite reconduzir aos esquemas do direito comum a disciplina especial que, em derrogação ao direito comum, a lei sujeita os membros do grupo.¹⁵⁵ Mas o fenômeno jurídico, que estas superestruturas dogmáticas tendem a ocultar, resta sempre a concessão legislativa de ‘alguns privilégios, de alguma derrogação aos princípios comuns’: reconhecer ao grupo a personalidade jurídica significa, tecnicamente, conceder aos seus membros isenção ao direito comum.¹⁵⁶

7.2 Acrescenta GALGANO que:

Os mesmos juristas, que ainda hoje acolhem a construção tradicional, manifestam sua insatisfação quando lamentam os abusos a que o ‘escudo’ da pessoa jurídica pode, concretamente, se prestar; quando denunciam as finalidades ilícitas que, ao abrigo desse ‘escudo’, são buscadas, ou as situações manifestamente iníquas que, com o auxílio dele, vêm sendo perpetradas. Foi elaborada, então, - qual instrumento para a repressão dos abusos - a técnica denominada da ‘superação do escudo da personalidade jurídica’: técnica que tende a contemporizar a concepção tradicional da pessoa jurídica, qual distinto sujeito de direito, com a oportunidade de eliminar os inconvenientes que essa concepção enseja. Tal técnica contém-se na assertiva segundo a qual, ‘embora a pessoa jurídica seja, de regra, sujeito nitidamente distinto dos seus membros, a sua subjetividade deve, todavia, em certos casos e sob certas condições, ser posta de lado’; ou naquela, dirigida ao juiz, segundo a qual, ‘quando da forma legal de pessoa se tenha abusado, o juiz deve, para frustrar o abuso, desconsiderar a nítida separação entre membro e corporação.’¹⁵⁷

Continua o jurista:

Acaba-se, por esse modo, utilizando o instrumento da *factio iuris*; simula-se, para reprimir determinadas situações jurídicas julgadas iníquas, que os direitos ou as obrigações da pessoa jurídica são direitos e obrigações das pessoas físicas dos seus membros. Ocorre, então, que na teoria da pessoa jurídica, surgida como uma *factio iuris*, se insere uma nova ficção, igual e contrária à precedente, voltada a neutralizar os efeitos da primeira.¹⁵⁸

¹⁵⁵ Explicita GALGANO a sua lição invocando os arts. 2740 e 2325 do Codice Civile. O primeiro, como o art. 591 do nosso CPC, sanciona o princípio geral da ilimitada responsabilidade patrimonial; o último dispõe que pelos seus débitos responde somente a sociedade por ações (pessoa jurídica) com o seu patrimônio. A responsabilidade limitada do acionista se transforma, assim, em aplicação do princípio geral: torna-se possível argumentar que, sendo a sociedade pessoa distinta dos sócios, estes não respondem pelos débitos daquela pela mesma razão que o Sr. A não responde pelas obrigações do Sr. B. Mas a pessoa jurídica está sujeita ao princípio geral da ilimitada responsabilidade patrimonial (GALGANO, Francesco. **Tratato de diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia**, op. cit., p. 108; nota 87, supra).

¹⁵⁶ GALGANO, Francesco. **Il diritto privato fra Codice e Costituzione**, op. cit., p. 93. (traduzido)

¹⁵⁷ Ibidem, p. 93-94. (traduzido)

¹⁵⁸ Ibidem. (traduzido)

Indaga o mesmo autor: “Mas por que conservar esse inútil abraço conceitual? Por que simular como verdadeiro o que se tinha, inicialmente, pressuposto como verdadeiro?”¹⁵⁹ E aduz:

Ao expediente da *fictionis iuris* essa doutrina recorre como único instrumento capaz de reprimir os abusos, pela convicção de que a pessoa jurídica seja efetivamente ‘sujeito nitidamente distinto de seus membros’. Mas na mesma doutrina não é difícil distinguir-se – como em toda doutrina que se exprima em termos de *fictiones iuris* – o primeiro passo rumo ao reconhecimento de uma nova realidade.¹⁶⁰

Conclui que, assim como o passo ulterior à doutrina da ficção de Savigny foi, no século XIX, a afirmação da existência real das pessoas jurídicas, o passo ulterior hoje prenunciado pela “ficcionalista” teoria da superação é a afirmação de que, por princípio, e não por ficção, os direitos e deveres da pessoa jurídica são direitos e deveres dos membros.¹⁶¹ Ademais, também segundo GALGANO, essa doutrina não soube formular um critério geral para distinguir quando deva ser mantido e quando, ao invés, ser superado o “escudo” da pessoa jurídica: tudo repousa – admitiu-se – sobre idéias de conveniência e de equidade justificadas pelos casos particulares. E isso torna manifesta, em toda sua extensão, a crise do conceito de pessoa jurídica: só a equidade, e não o direito, realizará a exigência de suprimir os lamentáveis abusos enquanto se acreditar na existência, no mundo do direito, de grupos que são sujeitos nitidamente distintos dos seus membros.¹⁶²

7.3 As técnicas de repressão ao abuso da personalidade jurídica são passíveis de ser classificadas naquelas que não importam e naquelas que importam a revisão do conceito de pessoa jurídica.¹⁶³ Situam-se, no primeiro grupo, a denominada “teoria do sócio tirano”, depois batizada de “teoria da falência por extensão”, que remonta à primeira metade dos anos cinquenta do século passado e cuja formulação, na Itália, se deve a Walter Bigiavi;¹⁶⁴ e, também, a técnica sintetizada na expressão “superação do escudo da personalidade jurídica”¹⁶⁵ - (*disregard of the legal entity, veil piercing* ou *lifting the corporate veil* nos países de *common law*; *Durchgriff durch die Rechtspersonlichkeit* na

¹⁵⁹ Ibidem. (traduzido)

¹⁶⁰ Ibidem. (traduzido)

¹⁶¹ Ibidem.

¹⁶² Ibidem, p. 95.

¹⁶³ Ainda que, para PIERO VERRUCOLI, a nenhuma conclusão diversa possa levar o acolhimento de uma ou de outra teoria sobre o significado ontológico da pessoa jurídica. Continua esse autor advertindo que, pela mesma razão em virtude da qual a solução do problema do *lifting the corporate veil* não pode ser derivada das teorias ontológicas (como as de Savigny, Brinz, Gierke, Jhering ...), também não pode ser extraída da análise dos chamados elementos constitutivos dessa “entidade”. A pesquisa deve voltar-se sobretudo para o modo e para as razões justificativas da atribuição da personalidade jurídica por parte do ordenamento a determinadas formas de organização coletiva e, em particular, às sociedades. (VERRUCOLI, Piero. *Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella common law e nella civil law*. Milano: Giuffrè, 1964, p. 5-7).

¹⁶⁴ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 47.

¹⁶⁵ Ibidem.

Alemanha; *levantamiento del velo* na Espanha)¹⁶⁶ – , difundida na Europa através da obra de um autor alemão, Serick, que preconizou sua utilização num sistema diverso,¹⁶⁷ pois sua elaboração tem origem na jurisprudência norte-americana. Na Itália, a mencionada expressão foi empregada em primeiro lugar por Piero Verrucoli.¹⁶⁸ Ambas as técnicas não põem em causa a concepção tradicional da pessoa jurídica qual sujeito de direito distinto de seus membros. Tampouco contestam que os débitos da sociedade se configuram como débitos de um sujeito distinto dos sócios.

7.3.1 Para a teoria do empresário oculto e sua aplicação, como teoria do sócio tirano, às sociedades de capitais, não se trata de superar o “escudo” da personalidade jurídica: sócio e sociedade continuam sempre, ainda quando o primeiro abuse do “escudo” atribuído pela segunda, sujeitos de direito entre si distintos. Afirmar a responsabilidade do sócio tirano¹⁶⁹ significa, para Bigiavi, chamar um sujeito para responder pelos débitos de outro sujeito.¹⁷⁰ Essa doutrina parte da idéia de que relativamente à atividade empresarial não se aplica o princípio geral estabelecido no livro IV do Código Civil italiano, segundo o qual o mandato, se é sem representação, vincula somente o mandatário (art. 1705).¹⁷¹ Mas se aplica um princípio especial: o

¹⁶⁶ GALGANO, Francesco. *Tratatto di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, op. cit., p. 123; RODA, Carmen Boldò, op. cit., p. 258. RUBENS REQUIÃO traduz as expressões inglesas como “desconsideração da personalidade jurídica”, ou, ainda, como “desestimação da personalidade jurídica”, “correspondente à versão espanhola que lhe deu o Prof. Polo Diez, ou seja, *desestimación de la personalidad jurídica*. *Lifting the corporate veil* seria o ‘levantamento’ ou ‘descerramento do véu corporativo’, ou ‘da personalidade jurídica’. Segundo ainda o Prof. Polo Diez, a expressão *disregard of legal entity* é o equivalente mais próximo da ‘doutrina da penetração’ da personalidade jurídica, da moderna jurisprudência germânica.” (REQUIÃO, Rubens. *Aspectos modernos de direito comercial*, op. cit., p. 69)

¹⁶⁷ RODA, Carmen Boldò, op. cit., p. 257. Pode-se considerar Rolf Serick o principal sistematizador da teoria da desconsideração, em sua tese de doutorado defendida perante a Universidade de Tübingen, em 1953. Antes dele, alguns outros autores já se haviam dedicado ao tema, como, por exemplo, Maurice Wormsen, nos anos 1910 e 1920 (COELHO, Fábio Ulhoa, op. cit., v. 2, p. 36). Ver WORMSER, *Disregard the corporate fiction and allied corporation problems*, New York, 1927; SERICK, *Rechtsform und Realität juristischer Personen*, Tübingen, 1956. Segundo TONELLO, a expressão *piercing* (ou *lifting*) *the corporate veil* tornou-se de uso comum entre os operadores do direito norte-americanos depois que, no início do século XX, Wormser a empregou no título de um artigo fundamental sobre o tema da desaplicação do princípio da responsabilidade limitada, denominada *Piercing the Veil of Corporate Entity*. (op. it., p. 82 e nota 34)

¹⁶⁸ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 47. É clássica a monografia do Prof. Verrucoli citada na nota 163, supra.

¹⁶⁹ BRUNO INZITARI nota que a jurisprudência italiana tem se utilizado de expressões de Walter Bigiavi para caracterizar o sócio tirano, como aquele que “com absoluto desprezo das regras fundamentais do direito societário, degrada a sociedade a seu mero instrumento”; que através da “confusão de patrimônios” utiliza a sociedade como coisa própria (INZITARI, Bruno, op. cit., p. 683). De sua vez, TONELLO lembra que Bigiavi preocupou-se com estabelecer a distinção entre “tirania” e a posição de “soberania simples”, sendo aquela, em última análise, o abuso da posição de controle da sociedade definida como soberania (TONELLO, Matteo, op. cit., p. 52).

¹⁷⁰ GALGANO, Francesco, *Tratatto di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, op. cit., p. 121.

¹⁷¹ Ensina PONTES DE MIRANDA que, no direito brasileiro, “as regras jurídicas da comissão não podem ser invocadas, de ordinário, a propósito do mandato em nome próprio.” Todavia, a espécie para a qual há a regra jurídica do art. 1307 do Código Civil de 1916 “é de algo que se parece, ‘nos resultados’, com a comissão, sem que seja comissão” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, op. cit., 1963, tomo XLIII, § 4723, n. 6, p. 297). O art. 663 do novo Código contém regra análoga à do referido art. 1307. Porém, ao regular a comissão nos arts. 693 a 709, o novo Código aproxima-se do sistema italiano, segundo o qual comissão é o nome do mandato sem representação que tem por objeto a aquisição e venda de bens por conta do comitente, pelo comissário, que age em nome próprio (C. Civ., art. 1731). A comissão refere-se, assim, somente a negócios de compra-e-venda. (TRABUCCHI, Alberto. *Istituzione di diritto civile*. Padova: CEDAM, 1986, p. 779-783)

mandato atribuído pelo empresário oculto a seu testa-de-ferro é vinculante para o próprio mandante. Tal princípio encontraria confirmação notadamente no art. 147, al. 2ª, da Lei de Falências italiana, que sujeita expressamente à falência o sócio oculto de uma sociedade ostensiva. Ele vai à falência juntamente com a sociedade.¹⁷² A teoria bigiaviana pressupõe uma precisa situação-tipo, que é aquela da dissociação entre a pessoa em nome da qual a empresa é exercida e a pessoa que, de fato, desempenha, embora permanecendo nos bastidores, a atividade empresarial e a sustenta financeiramente. A idéia de dissociação subjetiva em que se apóia essa doutrina conserva-se em sua aplicação como teoria do sócio tirano, que não é senão a utilização da tese do empresário oculto em uma situação ainda mais específica: aquela em que a pessoa que serve de testa-de-ferro não é uma pessoa física, mas uma pessoa jurídica. Enfim, é a teoria para a qual o empresário oculto é responsável pelos débitos de outra pessoa, no caso a pessoa jurídica qual sujeito distinto de seus membros.¹⁷³

7.3.2 Informa GASTONE COTTINO que a teoria bigiaviana não teve grande sucesso. Rejeitada pela maioria da doutrina (de Ascarelli a Ferri), foi inicialmente acolhida por alguns julgados, depois abandonada pela Cassação.¹⁷⁴ A ela, TONELLO apresenta críticas, que podem ser assim sintetizadas: Bigiavi afirma que o art. 147, al. 2ª, da Lei de Falências é expressão de um princípio jurídico comum em matéria de empresa. Antes, pois, de procurar a solução de um problema específico do fenômeno societário no campo especial do direito que é, para o caso, o direito das sociedades, vale-se de um princípio de caráter geral, aplicando-o a um setor jurídico que, na verdade, se funda sobre regras diversas. Tal operação só se torna possível porque em sua base está aquele raciocínio que transforma conceitualmente um sistema objetivo de normas numa entidade jurídica em si existente. Mas, adverte o mesmo autor, Bigiavi está ciente de que a questão do abuso da responsabilidade limitada prende-se à violação das regras especiais de organização de determinados tipos de sociedade, tanto que elabora a noção de tirania justamente sobre a idéia do desprezo das referidas regras por parte do sócio. Nada obstante, busca no direito comum, mais precisamente nas relações entre mandante e mandatário, a solução para um problema jurídico que diz respeito às relações entre regulamento geral da empresa e regulamentos especiais das sociedades de capitais.¹⁷⁵

7.3.3 Igualmente as técnicas conhecidas nos países de *common law*, como do *lifting the corporate veil*, não põem em discussão que a pessoa jurídica seja sujeito de direito distinto dos seus membros.

¹⁷² ZORZI, Nadia, op. cit., p. 1066-1067. A Lei de Falências brasileira, em seu art. 5º, adotando solução que mereceu acerbas críticas do Prof. Waldemar Ferreira, dispõe que "os sócios solidários e ilimitadamente responsáveis pelas obrigações sociais não são atingidos pela falência da sociedade, mas ficam sujeitos aos demais efeitos jurídicos que a sentença declaratória produza em relação à sociedade falida. Aos mesmos sócios, na falta de disposição especial desta lei, são extensivos todos os direitos e, sob as mesmas penas, todas as obrigações que cabem ao devedor ou falido." (REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 1, n. 29, p. 47)

¹⁷³ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 53-54.

¹⁷⁴ COTTINO, Gastone. *Diritto commerciale*. Padova: CEDAM, 1987, v. I. tomo II, p. 295.

¹⁷⁵ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 53-54.

A sua peculiaridade consiste, ao invés, na asserção segundo a qual, embora a pessoa jurídica seja, de regra, sujeito nitidamente distinto de seus membros, a sua subjetividade deve, todavia, em determinados casos e sob certas condições, ser afastada. A exigência que move essas doutrinas é evitar o abuso, por parte dos membros do grupo, dos benefícios que alcançam quando a esse é reconhecida a personalidade jurídica: o instrumento de repressão adotado consiste, justamente, em ‘romper ou erguer o véu’ da personalidade jurídica (*to pierce* ou *to lift the corporate veil* diz-se nos países de língua inglesa), e em ‘apanhar através’ da abertura (*durchgreifen* dizem os alemães) os homens que se ocultam atrás do véu.¹⁷⁶

7.3.4 As críticas formuladas a essas doutrinas, entre outros por FRANCESCO GALGANO¹⁷⁷ e CARMEN BOLDÒ RODA,¹⁷⁸ enfatizam a dificuldade de nelas encontrar um critério geral que permita individualizar os casos e as condições de superação da personalidade jurídica; um critério que possibilite estabelecer quando deva ser depreciada e quando, ao invés, mantida a nítida separação da pessoa jurídica do seu substrato. No que concerne especificamente à limitação da responsabilidade, não se investigam as razões justificativas do fenômeno. Tudo fica a depender da discricção do legislador e da jurisprudência, tudo repousa sobre idéias de conveniência e de equidade legitimadas pelos casos particulares. E à objeção de que esses princípios são vagos e incertos replica-se que não poderia ser de outro modo, em se tratando de princípios fundados sobre a justiça e sobre a equidade.¹⁷⁹

7.4 De acordo com os autores que representam a corrente mais crítica, o único modo de superar o mencionado estado de incerteza é rever o próprio conceito de pessoa jurídica. Torna-se necessário abandonar toda a concepção formalista e voltar-se para uma concepção nominalista daquela, considerá-la um mero instrumento lingüístico e definir quais são as condições de sua utilização.¹⁸⁰ Enfim, é preciso partir da verdadeira natureza do

¹⁷⁶ GALGANO, Francesco. *Tratatto di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, op. cit., p. 123-124. (traduzido)

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 124-125.

¹⁷⁸ RODA, Carmem Boldò, op. cit., p. 257. Esclarece a mesma autora que, como ocorre no âmbito do direito comparado, a doutrina espanhola se encontra dividida sobre o tema do *levantamiento del velo* em duas tendências contrapostas. De um lado, a dos autores que a rechaçam, sustentando que, se se partir de uma concepção nominalista da pessoa jurídica, todos os casos tradicionais podem ser resolvidos através de simples processos de interpretação adequada e de aplicação finalista das normas. De outro lado, encontra-se a parcela da doutrina espanhola que acolhe a técnica do *levantamiento del velo*, embora destacando o seu caráter excepcional e a necessidade de estabelecer um critério geral que atenua a incerteza jurídica ocasionada pela sua aplicação. Frente à impossibilidade de encontrá-lo, procede-se à organização de “grupos de casos”, dos quais se extrai a classificação, originária da doutrina alemã e adotada por grande parte da doutrina espanhola, que distingue entre: confusão de patrimônios (*Vermögenvermengung*); direção externa (*Fremdststeuerung*); infra-capitalização (*Unterkapitalisierung*) e abuso da pessoa jurídica em fraude à lei ou com inadimplemento de obrigações contratuais. (*Ibidem*, p. 259-260)

¹⁷⁹ Nada obstante, segundo TONELLO, o papel da equidade pode ser enganoso para o jurista continental, que se arrisca a explicar toda a operação de *piercing the veil* como uma técnica puramente equitativa, quando sua essência está numa operação de escolha da norma aplicável. Nos Estados Unidos, o juiz, frente a um provável abuso da responsabilidade limitada no campo societário, decide se está, no caso concreto, na área do direito comum (em que se aplica a regra geral da responsabilidade ilimitada), ou naquela do direito especial das *business corporations* (regida pela *limited liability*). Uma vez feita essa escolha, ele aplica o regime jurídico coerente com sua conclusão a respeito da qualificação da *fattispecie*. Do que se infere que o *piercing the veil* consiste na aplicação de um direito objetivo e não, propriamente, num juízo conforme a equidade. Esta é o instrumento que permite ao juiz a escolha da norma aplicável. (op. cit., p. 58)

¹⁸⁰ RODA, Carmen Boldò, op. cit., p. 257.

conceito de pessoa jurídica, ter consciência de que a subjetividade jurídica das organizações coletivas não é da mesma natureza da do homem, e que toda proposição formulada com referência às pessoas jurídicas é traduzível numa proposição formulada com referência às pessoas físicas que as compõem ou que agem em seu nome.¹⁸¹ Tal consciência permite evitar os abusos da personalidade jurídica mesmo no âmbito de um juízo segundo o direito e sem recorrer às técnicas de que se vale a jurisprudência dos países anglo-saxões no exercício dos seus poderes de equidade.¹⁸²

7.5 Após mencionar a predominância, durante a primeira metade do século XX, da tese tradicional da subjetividade autônoma das pessoas jurídicas, aponta TONELLO três fases fundamentais do pensamento jurídico continental no tocante ao desenvolvimento das doutrinas denominadas negativistas ou reducionistas.¹⁸³ Essas, embora apresentem peculiaridades e diversidades, têm em comum o axioma segundo o qual, ainda quando exista uma pessoa jurídica, os verdadeiros sujeitos do direito são os seres humanos que dela se valem: na hipótese de associação, os associados; na de fundação, os seus administradores e os seus beneficiários; na de sociedade, os sócios.¹⁸⁴

7.5.1 As primeiras formulações significativas do desconhecimento da pessoa jurídica foram elaboradas e propostas até o final do século XIX pelo flamengo van der Heuvel (“teoria dos direitos individuais privilegiados”) e pelo francês Marquês de Vareilles-Sommières. Ambas as teorias partem do destaque de Jhering a que os verdadeiros sujeitos de direito são as pessoas físicas membros da coletividade e que a pessoa jurídica é somente uma máscara que aquelas vestem para ocultar sua face.¹⁸⁵

Enquanto para a primeira teoria é o legislador quem fornece a máscara da pessoa jurídica, obviamente com a finalidade de facilitar a prática dos negócios, para a última tal máscara é de criação puramente doutrinária: é a doutrina que, *pour les seuls besoins de la pensée et du langage*, imagina a existência de um ente titular de direitos e obrigações em realidade pertinentes a pessoas físicas.¹⁸⁶

¹⁸¹ O denominado princípio de redução consiste em considerar que as relações atribuídas às pessoas jurídicas se traduzem em relações concernentes aos seus membros (BASILE, Massimo e FALZEA, Angelo, op. cit., p. 260)

¹⁸² GALGANO, Francesco. *Tratato di diritto commerciale e di diritto pubblico nell'economia*, op. cit., p. 125.

¹⁸³ BASILE e FALZEA distinguem as três fases, nelas situando, primeiramente, a “teoria dos direitos individuais privilegiados” (van der Heuvel) e a “teoria da ficção doutrinária” (Vareilles-Sommières), influenciadas pelo pensamento de Jhering; após, as perspectivas “normativistas”, em que se destacam Kelsen e Ascarelli, este último qualificado como um jurista eminentemente realista; finalmente, sob a influência da filosofia analítica ou da análise da linguagem, situam, na terceira fase, as perspectivas “nominalistas”, com as contribuições de Hart, Scarpelli, d’Alessandro, Francesco Galgano e Guido Rossi (op. cit., p. 251 e ss.)

¹⁸⁴ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 176-177. Daqui a tendência de qualificar essas doutrinas também como individualistas (BASILE, Massimo e FALZEA, Angelo, op. cit., p. 251, nota 88)

¹⁸⁵ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 177-178. (traduzido). BASILE e FALZEA salientam o destaque de Jhering a que as pessoas jurídicas são privadas de capacidade porque não têm nem interesses, nem escopos. (op. cit., p. 251)

¹⁸⁶ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 178-179.

7.5.1 Para o sucesso das doutrinas negativistas na segunda parte do século XX, contribuíram sobremaneira as sucessivas reconstruções do conceito de pessoa jurídica sob enfoque normativista. Essas, comparativamente às anteriores, encontram fundamento em premissas filosóficas mais sólidas e sofisticadas, mais precisamente nos postulados da doutrina pura do direito da Escola de Viena, cujo expoente máximo é Kelsen.¹⁸⁷ A concepção kelseniana da pessoa (física ou jurídica) a “reduz” inteiramente à “porção subjetiva da norma jurídica”: porque no mundo jurídico não há senão normas ou sistemas de normas, a pessoa, para ter cidadania nesse mundo, não pode, de sua vez, ser concebida senão como um sistema de normas.¹⁸⁸ GALGANO situa Kelsen como aquele, entre os juristas contemporâneos, mais próximo das posições extremas, que pretendem banir da linguagem jurídica a noção de pessoa jurídica e converter toda proposição, em que essa noção é utilizada, numa proposição que dela prescindia. Todavia, Kelsen não pode deixar de admitir que esse conceito auxiliar é particularmente útil.¹⁸⁹

7.5.2 A resultados análogos chega TULLIO ASCARELLI, ao elaborar uma concepção puramente normativista do conceito de pessoa jurídica.¹⁹⁰ Para ele, a pessoa jurídica não constitui uma “classificação tipológica da realidade”, mas uma entidade puramente verbal ou conceitual, “expressão sintetizadora de uma determinada disciplina normativa”. Como tal, indica somente um dos conjuntos de regras obtidas pelo jurista nos dados normativos. “Retomando uma frase de Jhering, pode-se então dizer”, escreve ASCARELLI, “que uma pessoa jurídica é, na linguagem jurídica, algo análogo ao parêntese na linguagem algébrica.”¹⁹¹ Reconhece que a extinção do parêntese é, em geral, inoportuna, justamente porque ele permite uma expressão simples e ágil de uma disciplina normativa extremamente complexa, que, de outra forma, se poderia exprimir apenas de maneira menos simples. Importante é – acrescenta ASCARELLI – evitar-se efetuar uma transposição por certo não justificada logicamente, isto é, supor que a distinção entre a pessoa jurídica e seus membros seja da mesma natureza daquela ocorrente entre o Sr. “A” e o Sr. “B” e que, por isso, a pessoa jurídica constitua efetivamente, em relação aos próprios membros, um homem diverso.¹⁹²

¹⁸⁷ Ibidem, p. 181.

¹⁸⁸ Ibidem, p. 180. Observam BASILE e FALZEA que a premissa de Kelsen, de que a pessoa jurídica constitui um “ordenamento personificado”, não o leva a excluir inteiramente que ela seja um sujeito de direito, naturalmente no sentido em que se pode falar de sujeito de direito segundo Kelsen (op. cit., p. 255). A respeito da revisão crítica do conceito de pessoa jurídica, ver FÁBIO KONDER COMPARATO, op. cit., especialmente n. 99 a 113, p. 247-282.

¹⁸⁹ GALGANO, Francesco. *Il diritto privato fra codice e costituzione*, op. cit., p. 95-96.

¹⁹⁰ Ainda que não parta das mesmas premissas de Kelsen (BASILE, Massimo e FALZEA, Angelo, op. cit., p. 257)

¹⁹¹ apud TONELLO, Matteo, op. cit. p. 181 a 183. Tal analogia, compartilhada por juristas como JOAQUÍN GARRIGUES (*Problemas atuais das sociedades anônimas*, op. cit., p. 39), foi criticada por GIOVANNI PELLIZZI, segundo o qual o parêntese algébrico indica só uma ordem a seguir no desenvolvimento das operações e não abrevia nada (TONELLO, Matteo, op. cit., p. 183, nota 21)

¹⁹² GALGANO, Francesco. *Il diritto privato fra codice e costituzione*, op. cit., p. 96. COMPARATO destaca a sensível influência exercida no espírito de Ascarelli pelos especialistas da linguagem jurídica, que vêm, de há muito, denunciando o mito das “naturezas jurídicas”, e procurando restringir a indagação do jurista a um esclarecimento dos termos empregados na norma (COMPARATO, Fábio Konder, op. cit., p. 260).

7.5.3 Registra TONELLO que com os anos cinquenta do século passado inaugura-se a terceira fase das doutrinas negativistas, que renovam sobretudo suas premissas filosóficas: na base das mais recentes elaborações que se costuma definir como nominalistas,¹⁹³ não mais se encontra a concepção do direito da Escola de Viena, mas a filosofia analítica ou da análise da linguagem.¹⁹⁴

7.5.4 As primeiras contribuições na perspectiva nominalista a ter repercussão provêm do inglês Hart, que parte dos pressupostos gerais da filosofia analítica.¹⁹⁵ Para ele, a necessidade de uma mudança metodológica decorre da circunstância de não possuírem os termos jurídicos aquela conexão direta e imediata com as realidades de fato a si correspondentes, que a maior parte das palavras da linguagem ordinária possui, e às quais recorreremos justamente para definir o sentido ordinário das palavras. Em suma: não há nada que corresponda diretamente a termos jurídicos como pessoa jurídica, posse, direito subjetivo, etc. Se isso é verdade – indaga-se então o jurista –, de que modo é possível defini-los? Responde que sobretudo é indispensável não os isolar das proposições que os compreendem, e dar-lhes o sentido que deriva da frase inteira em que se encontram.¹⁹⁶ Acrescenta que melhor fará o jurista, antes de perguntar-se sobre a referência dos aludidos termos à realidade, indagar-se a respeito das suas condições de uso em direito. A atenção deve ser concentrada sobre as condições em cuja presença resulta válida uma proposição do tipo: a sociedade Smith deve dez libras esterlinas a White. Isso porque em determinadas situações especiais, definidas por normas jurídicas próprias, há certas normas que são aplicadas ao comportamento

¹⁹³ Segundo COMPARATO, os filósofos matemáticos ou especialistas da linguagem procuraram reelaborar, sistematicamente, as bases expressionalis ou simbólicas do pensamento científico, abandonando qualquer pretensão “essencialista” ou metafísica. Volta-se, assim, de certa maneira, ao nominalismo medieval de Duns Scotus e, sobretudo de Guilherme de Occam, para quem os conceitos, enquanto universais, são meros símbolos sem correspondência na realidade, composta tão só de “individua” (COMPARATO, Fábio Konder, op. cit., p. 261). Os conceitos que o nosso espírito forja não correspondem a nada real, são simples “nomes”, “*flatus vocis*”, com que designamos um conjunto de coisas que se assemelham entre si ou são facilmente relacionáveis. (GAMBRA, Rafael. **Pequena história da filosofia**. Porto: Tavares Martins, 1978, p. 191)

¹⁹⁴ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 184-185. A esse respeito, o mesmo jurista recomenda o amplo e profundo estudo de ANNA PINTORE – Il concetto di persona giuridica nell’indirizzo filosofico analitico. In: Quaderni Fiorentini. Itinerari della persona giuridica, Milano, 1983, tomo II, p. 721 ss., esp. p. 772-776 – em que fundamenta algumas considerações pertinentes à matéria. Ainda segundo TONELLO, embora problemático atribuir às concepções analíticas um corpo homogêneo de princípios metodológicos, é possível nelas destacar dois postulados fundamentais: a) um “postulado filosófico-gnoseológico” – os analistas da linguagem condenam todo “essencialismo”, todo “conceitualismo”, qualquer forma de convicção de que um conceito jurídico só possa existir enquanto dotado de um significado preciso e de um correspondente na realidade; b) um “postulado metodológico” – a filosofia analítica crítica o método jurídico tradicional de considerar absolutamente necessário resolver antes de mais nada o problema preliminar da “natureza” de um conceito jurídico, o que termina por aprisionar a doutrina no círculo vicioso da contraposição entre teorias (TONELLO, Matteo, op. cit., p. 185-186; nota 23, p. 185).

¹⁹⁵ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 186-187.

¹⁹⁶ BASILE, Massimo e FALZEA, Angelo, op. cit., p. 257.

individual de uma maneira diversa (embora análoga) daquela em que essas mesmas normas são aplicadas aos indivíduos, que não se encontram em tais situações particulares.¹⁹⁷

7.5.5 As maiores contribuições às doutrinas nominalistas a ciência jurídica italiana deve a FLORIANO D'ALESSANDRO e FRANCESCO GALGANO, os quais desenvolvem os enunciados gnoseológicos e de método da filosofia analítica na direção individualista já indicada por Kelsen e Ascarelli. De sua vez, repetem que inexistente qualquer ficção ou “macroantropo” e que só ao homem individual e concreto é sensato atribuir um comportamento, pois que somente ele é sujeito de direito. Ademais, também consoante TONELLO, esses autores não só reforçam que a pessoa jurídica não é senão uma metáfora da linguagem, mas também denunciam o seu efeito enganoso, além de deturpador do modo de conceber a fenomenologia do direito societário.¹⁹⁸

7.5.6 Para D'Alessandro, a norma que atribui um comportamento a uma pessoa jurídica, dada a unicidade do sujeito de direito, ou é uma norma carecedora de sentido, ou necessariamente deve ser considerada uma “norma incompleta” que, como tal, “deve ser completada”. E essa função integradora é cumprida pelas normas sobre a organização interna do grupo que, em última análise, servem para particularizar os indivíduos a que, concretamente, se refere, de início, a norma incompleta. Desse raciocínio D'Alessandro deduz que o procedimento de imputação de situações subjetivas às pessoas jurídicas é, na realidade, um “procedimento de imputação em dois tempos”, que se reduz enfim, sempre e de qualquer modo, na imputação das mesmas situações subjetivas às pessoas humanas.¹⁹⁹ Mas, adverte TONELLO, deve-se estar atento para não confundir, sob esse aspecto, o pensamento de D'Alessandro com o de Kelsen, porquanto o procedimento de que fala o primeiro não realiza uma mera transposição mecânica de situações subjetivas da pessoa jurídica às pessoas físicas. Encontramo-nos, assim, em face de um individualismo aperfeiçoado e mais sofisticado.²⁰⁰ Outras considerações a respeito do pensamento de D'Alessandro serão desenvolvidas a seguir, a partir do exame da contribuição de Galgano, dada a influência daquele nas concepções deste último.

7.5.7 Dentre as obras de autores de direito continental, destacam-se sobretudo os estudos de Francesco Galgano, que, na matéria, sofreu a influência não só da filosofia analítica, mas também do normativismo ascarelliano.²⁰¹ De sua doutrina, em que procura os fundamentos para a superação dos abusos da personalidade jurídica nos sistemas de

¹⁹⁷ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 187. Ainda de acordo com Hart, para definir a pessoa jurídica não há necessidade de recorrer a uma teoria, nem àquele tipo de teoria segundo o qual os enunciados referentes a pessoas jurídicas seriam “abreviações”, e poderiam ser traduzidos em enunciados referentes a pessoas físicas. Nesse sentido, também a teoria “individualista” comete o erro de procurar elaborar uma paráfrase ou tradução em outros termos, dos enunciados concernentes a pessoas jurídicas, ao invés de especificar as condições em que tais enunciados resultam verdadeiros, e o modo em que são utilizados (BASILE, Massimo e FALZEA, Angelo, op. cit., p. 258).

¹⁹⁸ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 190-191. Ver nota 184, supra.

¹⁹⁹ Ibidem, nota 38, p. 191-192.

²⁰⁰ Ibidem, p. 192.

²⁰¹ BASILE, Massimo e FALZEA, Angelo, op. cit., p. 262.

civil law, pode-se encontrar preciosas sínteses em duas de suas obras,²⁰² ainda que a sua preocupação com o tema o tenha levado a tratá-lo em diversas outras publicações. Partindo, com fundamento em D'Alessandro, da natureza lingüística do fenômeno da pessoa jurídica, prossegue afirmando que:

Não se pode – como pretendido no curso dos últimos cem anos – definir o que seja uma pessoa jurídica; e não se pode fazê-lo pela ausência de qualquer coisa que seja ‘correspondente’ a essas palavras, pela razão de que a função primeira dessas palavras não é a de designar ou descrever alguma coisa, mas uma função diversa. Trata-se, segundo a linguagem da filosofia analítica, de um ‘símbolo incompleto’, isto é, ao qual ‘não corresponde nenhum ente’: de um símbolo cuja função não é a de ‘representar’ no plano lingüístico objetos que façam parte do ‘equipamento do mundo’, mas, ao contrário, de permitir a formulação de proposições capazes de, por si, condensarem complicados discursos em torno daqueles objetos. A pessoa jurídica, portanto, é uma entidade que só adquire relevo no cenário jurídico ‘verbalizado’, já que no cenário efetivo ou existencial não existe senão um sujeito de direito: o homem.²⁰³

Assim, ainda segundo GALGANO:

O problema das pessoas jurídicas não consiste, então, em definir o que elas sejam, mas sim o problema da determinação das condições de uso do conceito de pessoa jurídica; das condições em presença das quais ‘resulta verdadeira’ – segundo a expressão de HART – uma proposição do tipo: ‘a sociedade por ações Smith deve dez libras esterlinas a White.’ Tais ‘condições de uso’ são postas por normas jurídicas, por uma certa disciplina jurídica, por um certo tratamento normativo de fatos e comportamentos. E se entende que, ainda quando presentes as condições de uso do conceito de pessoa, o direito regula sempre relações entre homens e sob esse conceito não há nenhum misterioso ‘macroantropo’; como também é incontestável que quando exista uma pessoa jurídica, há entre as atividades de várias pessoas uma coordenação, a cujo propósito não constitui grosseira metáfora falar de organismo.²⁰⁴

Continua o mestre de BOLONHA:

Desse modo, a pessoa jurídica deixa de se apresentar como um ‘escudo’ (*scermo*) que o direito interpôs entre os membros do grupo e os terceiros e que somente a equidade permite, em casos excepcionais, eliminar; um escudo diante do qual deva se deter, inerte, o intérprete que há de julgar segundo o direito. Deixa de aparecer como realidade do mundo jurídico – como uma entidade que nele ocupe a mesma posição do ser humano – para se apresentar como um instrumento da linguagem jurídica, útil

²⁰² GALGANO, Francesco. *Il diritto privato fra codice e costituzione*, op. cit., p. 97-98; Idem, *Commentario del codice civile*, art. 11-35, editado sob a coordenação de Antonio Scialoja e Giuseppe Branca. Bologna: Zanichelli Ed., 1969, p. 22-24; p. 37-68.

²⁰³ GALGANO, Francesco. *Il diritto privato fra codice e costituzione*, op. cit., p. 97. (traduzido) Nesta passagem, GALGANO vale-se de citações extraídas de Hart (Contributti all'analisi del diritto. Milão, 1964, p. 54); e de D'Alessandro (Persone giuridiche e analisi del linguaggio, in *Studi per Ascarelli*, p. 64).

²⁰⁴ Ibidem, p. 97-98. (traduzido)

para resumir – e também insubstituível nesta sua função semântica – uma complexa disciplina normativa de relações intercorrentes entre pessoas físicas. O intérprete se utilizará – em conformidade, de resto com a linguagem legislativa – do conceito de pessoa jurídica; mas poderá, sempre que entender oportuno, remontar às normas jurídicas que constituem as ‘condições de uso’ deste instrumento lingüístico: a pessoa jurídica lhe surgirá, então, como uma disciplina especial que, derogando o direito comum, a lei previu para os membros de determinados grupos; encontrar-se-á diante de uma ‘soma de privilégios’ que, ocorrendo pressupostos específicos, o legislador concedeu aos membros. E o intérprete descobrirá que ‘abusar’ da personalidade jurídica – ou seja, tirar proveito ilegítimo da interposição do ‘escudo’ da pessoa jurídica – significa, tecnicamente, gozar da disciplina especial em situações diversas daquelas que justificam a sua aplicação; significa fruir da isenção ao direito comum além dos limites dentro dos quais entendeu o legislador contê-la. O problema da repressão do ‘abuso da personalidade jurídica’ por-se-á, então, nos mesmos termos em que se põe, na experiência cotidiana do intérprete do direito, todo e qualquer problema de aplicação de normas: o intérprete indagará se subsistem, no caso submetido a seu julgamento, os pressupostos de aplicação da disciplina especial resumida na noção de pessoa jurídica e deixará de aplicar essa disciplina especial, restituindo vigência ao direito comum, sempre que tenha dado resposta negativa a esta pergunta.²⁰⁵

7.5.8 Tal concepção, porquanto adequada aos sistemas integrantes da família dos direitos romano-germânicos a que pertence o Brasil, dispensa o recurso a critérios de conveniência e de equidade para possibilitar a repressão ao abuso, por parte de membros do grupo, dos benefícios derivados de reconhecimento da personalidade jurídica.

Para evidenciar o abuso não é preciso ‘rasgar véus’ ou ‘perfurar escudos’: deve-se, em vez disso, individualizar os pressupostos de aplicação da disciplina especial que o legislador concede ao grupo com o reconhecimento da personalidade jurídica e não se aplicará essa disciplina, restituindo vigência ao direito comum, quando se constatar que aqueles pressupostos de aplicação não estão presentes.²⁰⁶

7.5.9 Em suma:

Sob essa ótica, o problema do abuso da personalidade jurídica se manifesta no gozo da disciplina especial além das situações objetivas que justificam a sua aplicação, em fruir da isenção ao direito comum além dos limites que o legislador previu e nos quais quis contê-la. Paralelamente, a repressão ao abuso da personalidade jurídica importa a desaplicação da disciplina especial e o retorno ao direito comum toda vez que faltem os pressupostos que justificam o privilégio normativo.²⁰⁷

²⁰⁵ Ibidem, p. 98. (traduzido)

²⁰⁶ GALGANO, Francesco. *Commentario del codice civile*, op. cit., p. 46. (traduzido)

²⁰⁷ ZORZI, Nadia, op. cit., p. 1074. (traduzido)

7.6 Um exame comparativo entre as diversas teorias conduz – enfatiza TONELLO – a uma alternativa entre uma concepção subjetiva e institucional da sociedade, que impõe ao intérprete a busca de uma razão para a imputação aos sócios de uma atividade empresarial concernente a um sujeito de direito diverso; e uma concepção que, ao contrário, privilegia a atenção ao dado normativo e objetivo e que – reduzindo o fenômeno societário ao grupo de indivíduos que o compõe, além de conceber a disciplina societária como regulamento de direito especial antes que como direito de sujeitos especiais – exige ao intérprete interrogar-se não sobre o motivo para a imputação de relações alheias, mas sobre os critérios para a qualificação da *fattispecie* concreta, se como *fattispecie* de direito especial ou como *fattispecie* de direito comum.²⁰⁸ Prossegue o mesmo autor asseverando que a segunda opção, no rumo mais moderno,²⁰⁹ conjuga a exigência de simplificação dos problemas jurídicos com a propensão por resultados eficazes e mais adequados às exigências mutáveis da economia moderna. A confirmação encontra-se, na Itália, na recente lei sobre sociedade unipessoal de responsabilidade limitada, que, ao estender o benefício da responsabilidade limitada também ao empresário individual, entendeu superar historicamente a experiência da sociedade em que a pluralidade é mera forma.²¹⁰

7.7 Nada obstante, após resenhar as principais teorias “negativistas” ou “reducionistas”, BASILE e FALZEA submetem-nas a um balanço crítico, em que asseveram que, sem diminuir a importância de algumas de suas observações e correções, não parece temerário afirmar que com essas doutrinas a problemática das pessoas jurídicas, ao menos para o jurista “positivo”, não fez grandes progressos. E, distinguindo entre crise do conceito e dificuldade da disciplina, concluem que as mencionadas doutrinas merecem muita atenção se e enquanto exprimem uma denúncia da moderna crise da pessoa jurídica, crise que, todavia, deriva não do suposto erro cometido por quantos a concebem como centro de interesses dotado de subjetividade própria, mas sim de fatores de natureza normativa.²¹¹

8 Tendências jurisprudenciais

8.1 Dispensável enfatizar a importância da jurisprudência na repressão aos abusos da personalidade jurídica. É consabido que a *doctrine* do *piercing corporate veil* foi concebida pelas cortes judiciais americanas como uma possível “válvula de

²⁰⁸ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 253. Nota-se que TONELLO restringe suas observações às sociedades de capitais por predominar na Itália o entendimento que só a elas é reconhecida a personalidade jurídica (item 2.4, supra). Ademais, em consonância com sua preocupação maior, revelada no título de sua obra citada, enfatizada os problemas ligados à utilização abusiva do regime de limitação da responsabilidade, embora, como visto, nem todo abuso da personalidade jurídica ligue-se ao abuso da responsabilidade limitada (itens 6.1 e 6.5, supra).

²⁰⁹ Ainda que não inovador, porquanto já no mundo jurídico romano a “universitas” era entendida não como centro subjetivo de relações jurídicas, mas como complexo de situações jurídicas particulares sempre, porém, imputáveis a uma pluralidade de indivíduos (Ibidem, p. 254).

²¹⁰ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 254. A respeito da limitação da responsabilidade do empresário individual, ver item 5, supra.

²¹¹ BASILE, Massimo e FALZEA, Angelo, op. cit., p. 265 e 274.

segurança” do direito societário, suscetível de neutralizar aqueles casos em que a rígida e apriorística aplicação da *limited liability* produz resultados iníquos. A primeira contribuição doutrinária sobre o tema resultou do estudo de MAURICE WORMSER, professor da Universidade Fordham de Nova Iorque, a respeito da jurisprudência mais significativa dos últimos dois decênios do século XIX e dos primeiros anos do século XX, tendo apresentado os resultados da sua pesquisa num artigo publicado, em 1912, na *Columbia Law Review*.²¹²

8.1.1 A doutrina desenvolvida pelos tribunais norte-americanos foi difundida na Europa pela obra de ROLF SERICK, que daquela partiu para compará-la com a jurisprudência dos tribunais alemães.²¹³ O objetivo da investigação de Serick foi a identificação do critério com base no qual os juízes norte-americanos consideravam-se autorizados a ignorar a separação patrimonial entre sociedade e sócios.²¹⁴

8.1.2 Na Itália, em que se destacam, dentre outras, as importantíssimas contribuições doutrinárias já mencionadas, é particularmente relevante apontar, como subsídio à elucidação de questões que vêm sendo propostas, a repercussão das concepções da doutrina na evolução da jurisprudência.²¹⁵

8.2 Em nosso país, ao fundamentar a sua distinção entre teoria maior e teoria menor da desconsideração, supra apresentada no item 6.3, observa FÁBIO ULHOA COELHO que, valendo-se do método de Serick, antes lembrado (item 8.1.1), a doutrina brasileira, ao se debruçar sobre os julgados relativos ao assunto proferidos pela justiça nacional, deve concluir que alguns juízes se entendem autorizados a desconsiderar o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica tendo por pressuposto unicamente a frustração do credor da sociedade.²¹⁶ Após enfatizar sua crítica à formulação menor, que “não se preocupa em distinguir a utilização fraudulenta da regular do instituto, nem indaga se houve ou não abuso de forma”,²¹⁷ assevera o mesmo autor que:

²¹² TONELLO, Matteo, op. cit., p. 132-133. Ver nota 167, supra. CARMEN BOLDÒ RODA igualmente destaca que a reação mais incisiva aos denominados abusos da pessoa jurídica foi a da jurisprudência norte-americana, através da elaboração da *disregard of the legal entity*, também conhecida como *veil piercing* (op. cit., p. 257).

²¹³ RODA, Carmen Boldò, op. cit., p. 257. A obra de Serick foi traduzida para o espanhol pelo professor catalão José Puig Brutau com o título **Aparencia y realidad en las sociedades mercantiles** – El abuso de derecho por medio de la persona jurídica, tendo exercido marcante influência sobre a manifestação pioneira de Rubens Requião, como revelado pelo autor paranaense (REQUIÃO, Rubens. **Aspectos modernos de direito comercial**, op. cit., p. 68)

²¹⁴ COELHO, Fábio Ulhoa, op. cit., v. 2, p. 46.

²¹⁵ GALGANO registra que se viu compelido a quebrar a promessa de não mais voltar a desenvolver o tema atinente às pessoas jurídicas, em razão de ter ressurgido, na jurisprudência italiana, o que ele denomina de “museu dos horrores” (GALGANO, Francesco. **Trattato de diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia**, op. cit., p. 112, nota 17).

²¹⁶ COELHO, Fábio Ulhoa, op. cit., v. 2, p. 46. Lembra HÉLIO DA SILVA NUNES que “a jurisprudência pátria, especialmente as decisões monocráticas, não se vem ajustando aos pressupostos da teoria reconhecidos pela doutrina”, chegando algumas decisões “a confundir o instituto da Desconsideração com os institutos da extensão da falência ou da extensão dos efeitos da falência”, bem como a aplicar “a Teoria sem qualquer indagação a respeito de ter ou não havido mau uso da pessoa jurídica e ou até mesmo da existência daqueles fatos.” Ressalva, porém, o referido autor que “contrariando a orientação acima retratada, ocorrente em maior número nos juízos monocráticos, encaminha-se a jurisprudência, especialmente de instâncias superiores, para a aplicação da Teoria, nos termos em que a doutrina se vem manifestando, em sua grande maioria.” (A *disregard doctrine* – A falência – A extensão da falência e extensão dos efeitos da falência. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 39, n. 120, p. 32-37, out./dez. 2000.)

²¹⁷ COELHO, Fábio Ulhoa, op. cit., v. 2, p. 46.

Para os juízes que adotam a teoria menor da desconsideração, como o desprezo da forma da pessoa jurídica depende, para eles, apenas da insolvabilidade desta, ou seja, da mera insatisfação de crédito perante ela titularizado, a discussão dos aspectos processuais é, por evidente, mais simplista. Por despacho no processo de execução, esses juízes determinam a penhora de bens do sócio ou administrador e consideram os eventuais embargos de terceiros o local apropriado para apreciar a defesa deste.²¹⁸

E esclarece que “A Justiça do Trabalho, mesmo sem previsão legal que a autorize, tem executado em bens do patrimônio dos sócios, indistintamente, as condenações decretadas à sociedade limitada.”²¹⁹

Anteriormente, RUBENS REQUIÃO já se insurgira contra:

certos julgamentos, sobretudo do Tribunal Federal de Recursos, em matéria tributária, nos quais se pretendeu envolver a responsabilidade do sócio-cotista por obrigações fiscais quando a exaustão do patrimônio social não propiciou nenhuma garantia para o pagamento da dívida. Pretendeu-se, nesses casos, promover, com a penhora de bens particulares do sócio, a responsabilidade deste. O Supremo Tribunal Federal, após algumas vacilações, deixou claro que a responsabilidade do sócio somente se torna ilimitada, quando resultar de ato infrator da lei ou do contrato. A sociedade que deixa de pagar tributos por impossibilidade econômico-financeira, pelo fato de sua insolvência, não acarreta a responsabilidade ilimitada dos sócios, de vez que não houve a ocorrência de fraude, violação da lei ou do contrato.²²⁰

Argumenta, ainda, o mesmo jurista que “A responsabilidade do sócio gerente deflui não só da impossibilidade da sociedade pagar o credor, mas da ilegalidade ou fraude que o sócio praticar na gerência. Essa a doutrina dominante.”²²¹

8.2.1 Tais manifestações são confortadas por jurisprudência invocada por THEOTONIO NEGRÃO, no sentido de que “os bens particulares dos sócios, uma vez

²¹⁸ *Ibidem*, p. 56. A respeito da matéria, ao admitir que na execução fiscal ajuizada contra sociedade por cotas pode o processo ser redirecionado contra o sócio-gerente, entendeu a 2ª Turma do STJ que, na hipótese, aquele “deve ser preliminarmente citado em nome próprio para se defender da responsabilidade imputada, cuja causa o credor deve traduzir em petição clara e precisa.” (RSTJ, 81/759, apud NEGRÃO, Theotonio. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. São Paulo: Saraiva, 2002, nota 3b ao art. 4º da Lei 6.830/80) Embora a confusão ainda corrente no âmbito do direito pretoriano, arrola HÉLIO DA SILVA NUNES, entre os pressupostos que já considera fixados para a incidência da teoria de desconsideração, a garantia do contraditório e da ampla defesa a quem será atingido por aquela, se não através de um processo próprio de conhecimento, ao menos sendo-lhe facultada ampla defesa no processo incidental em que se pretenda a aplicação da teoria, mostrando-se, para tanto, insuficiente a defesa a *posteriori*, quer via recurso, quer por embargos (op. cit., p. 38).

²¹⁹ COELHO, Fábio Ulhoa, op. cit., v. 2, p. 407.

²²⁰ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**, op. cit., n. 273, p. 360. Com efeito, o STF reconheceu que “os bens particulares do sócio não respondem por dívida fiscal da sociedade, salvo se houver prática de ato com excesso de poder ou infração de lei.” (NEGRÃO, Theotonio, op. cit. nota 5 ao artigo 4º. da Lei 6.830/80)

²²¹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**, op. cit., n. 277, p. 363.

integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos (RTJ 85/945; tb. RTJ 82/936, 101/1263, 112/812). Cabe ao exequente a prova da conduta faltosa do sócio (RT 501/140, 501/142), e a este a de que integralizou sua cota (RF 258/264, maioria, Lex. JTA 150/212).²²²

8.2.2 No tocante aos sócios-gerentes, ainda que recente decisão da 2ª Turma do STJ tenha reconhecido a predominância da tese de que o não-recolhimento de tributo não constitui, por si só, infração à lei suficiente a ensejar a responsabilidade solidária, há acórdãos em sentido contrário entendendo que, no caso, tal responsabilidade é objetiva, bastando a falta de recolhimento de tributos devidos pela empresa.²²³ Impõe-se ter presente, ao considerar esses entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, a distinção entre a aplicação da teoria da desconsideração e a de norma legal que, sem suspender a personalidade jurídica da sociedade, prevê expressamente a responsabilidade solidária ou subsidiária de sócios ou administradores (item 6.2, supra).

8.2.3 De outra parte, constata-se que o Superior Tribunal de Justiça tem, de regra, acolhido a teoria da desconsideração da personalidade jurídica em sua formulação maior, segundo a classificação antes lembrada (item 6.3, supra), condicionando a sua aplicação à comprovação dos respectivos pressupostos: “o juiz pode julgar ineficaz a personificação societária, sempre que for usada com abuso de direito, para fraudar a lei ou prejudicar terceiros.”²²⁴

8.3 Na incursão pela jurisprudência estrangeira, há de se iniciar por aquela em que teve origem a *disregard doctrine*: a jurisprudência norte-americana. A crítica a seu respeito (item 7.3.4, supra) pode ser recapitulada com a síntese exposta por COMPARATO:

Ela tem se ressentido de um grande casuísmo, verdadeiramente insatisfatório para um sistema jurídico do tipo romano-germânico, sem dúvida porque se trata, em sua maior parte, de uma criação jurisprudencial, na linha de influência da *equity*²²⁵ e de

²²² NEGRÃO, Theotonio, op. cit., nota 3 ao art. 596 do CPC. A 2ª turma do STJ julgou ser “impossível a penhora dos bens de sócio que jamais exerceu a gerência, a diretoria ou mesmo representou a empresa executada.” (R Esp 8.711-RS, j. 21.10.92, D.J. 17.12.92, p. 24233; RSTJ, v. 43, p. 231).

²²³ Cf. NEGRÃO, Theotonio, op. cit., nota 5a ao art. 4º da Lei 6.830/80. Observa HÉLIO DA SILVA NUNES que a desordenada aplicação da teoria da desconsideração não ocorre tão-somente no âmbito do direito laboral, mas igualmente no do direito tributário, no qual o princípio da legalidade é, às vezes, ignorado. E é característica desse fato a responsabilização dos administradores pelo não pagamento de impostos devidos, embora não sonogados. Há decisões afirmando que também aí incide a hipótese do Código Tributário Nacional, uma vez que o não recolhimento do imposto devido é uma infração à lei e, como tal, chama a aplicação do art. 135 do CTN (op. cit., p. 34)

²²⁴ Ver acórdãos da 4ª Turma do STJ no REsp 158051-RJ, j. 22.09.98, D.J. 12.04.99, p. 159, RSTJ, v. 120, p. 370; REsp 63652-SP, j. 13.06.00, D.J. 21.08.00, p. 134; REsp 256292-MG, j. 15.08.00, D.J. 25.09.00, p. 107, sendo a seguinte a ementa desse último: “SOCIEDADE COMERCIAL. Responsabilidade dos sócios. Inexistência dos pressupostos. Admitida pela doutrina e pela lei a ‘desconsideração’ da sociedade para atingir os bens dos sócios, a sua decretação somente pode ser deferida quando provados os seus pressupostos, o que não aconteceu no caso dos autos. Art. 10 do Dec. 3708/19.”

²²⁵ Ver, sobre o papel da equidade, a manifestação de TONELLO apresentada na nota 179, supra.

sua preocupação com a justiça do caso concreto, tornando o juiz autêntico criador do direito (*judge-made-law*).²²⁶

Não destoaria PORTALE, ao registrar que “o dado característico da produção jurisprudencial em matéria de *piercing* é constituído pela falta de linhas diretivas confiáveis. Numerosos e ainda obscuros são, de fato, os fatores que podem influir na decisão de ignorar o véu social.”²²⁷

8.3.1 De outra parte, num estudo comparativo com o sistema dos Estados Unidos – a assertiva é de TONELLO – mais do que a pesquisa sobre o significado e o valor da pessoa jurídica, importa atualmente a constatação de como, naquele país, a tônica do problema do *piercing the veil* é, na realidade, uma forte exigência de alcançar uma solução de justiça substancial; de como, em outros termos, toda a atenção (dos juízes, assim como dos estudiosos) está concentrada sobre o fenômeno do abuso de uma ou mais situações de privilégio e sobre os modos de reprimir tal abuso, independentemente das discussões sobre a eficácia das construções teóricas com as quais se tem tentado apresentar o privilégio. Mais precisamente, o que importa no sistema norte-americano é que o debate cultural a respeito do fenômeno em discussão não é mais um debate sobre as teorias da pessoa jurídica (freqüentemente abstrato e distante dos dados concretos da realidade societária), mas um debate sobre *polícies*, sobre as razões que levaram o direito a reconhecer determinados privilégios a grupos de pessoas físicas organizados de um certo modo para realizar determinados fins econômicos.²²⁸

8.3.2 MATTEO TONELLO, cuja recente obra que vem sendo citada é fruto de estudos e pesquisa junto à Escola Superior Sant’Anna de Piza e, nos Estados Unidos, às Faculdades de Direito de Harvard e Yale,²²⁹ inicia suas observações sobre as principais linhas de tendência jurisprudenciais no último País asseverando que a *incorporation* é uma promessa aos membros das sociedades de capitais, de poderem usufruir, no exercício da atividade econômica, da limitação da responsabilidade à contribuição conferida à sociedade. A seguir, formula a indagação: quando, pois, pode um credor da sociedade recorrer a uma corte judiciária americana para requerer-lhe que desatenda aquela promessa originária, e declare pessoalmente responsáveis os sócios pelo pagamento do seu crédito? Explicita que, como se antecipou, nada obstante a variedade das intervenções judiciais pertinentes à matéria (ou talvez justamente como consequência de tal variedade), não são oferecidas respostas unívocas e irrefutáveis a essa questão, o

²²⁶ COMPARATO, Fábio Konder, op. cit., p. 272. TONELLO observa que o número e a variedade das sentenças judiciais determinam que as doutrinas americanas em matéria de *piercing the veil* sejam consideradas incompletas e inadequadas para reunir num esquema coerente os diversos casos encontrados na prática judiciária, dada a inexistência de uma linha condutora. Explica-se, assim, porque do estudo deste tema no direito norte-americano não é possível extrair princípios com validade geral (TONELLO, Matteo, op. cit., p. 84-85).

²²⁷ PORTALE, Giuseppe B., op. cit., p. 171. (traduzido)

²²⁸ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 61-62.

²²⁹ Ibidem, p. 315.

que permite somente individualizar linhas de tendência gerais, que podem ser assim esquematizadas: – quando ocorre, a desaplicação da regra da responsabilidade limitada concerne a sociedades de capitais unipessoais ou, como quer que seja, com um número restrito de sócios (as chamadas *closely held corporations*);²³⁰ – em qualquer caso, os juízes tendem fortemente a considerar que o *veil piercing* pressupõe uma participação ativa e um comportamento positivo do sócio em prejuízo do qual o *piercing* é declarado; – são muito mais freqüentes as aplicações do *piercing the corporate veil* quando invocado por credores involuntários da sociedade (como, por exemplo, os lesados por fato ilícito praticado pela sociedade, ou os consumidores finais dos produtos ou dos serviços oferecidos pela sociedade), do que quando invocado por normais credores contratuais;²³¹ – as cortes judiciárias tendem a considerar ilimitadamente responsáveis os sócios nos casos em que a sociedade haja criado uma simulação da sua situação financeira, de modo a induzir em erro os credores acerca da sua solvabilidade; – as aplicações do *piercing the corporate veil* levam mais freqüentemente à declaração da responsabilidade de uma sociedade pelos débitos assumidos por uma outra coligada ou controlada, do que à declaração da responsabilidade ilimitada dos sócios individuais pelas obrigações assumidas pelas sociedades de que participam;²³² – as cortes judiciárias aplicam a regra da responsabilidade ilimitada em grande número de casos em que os participantes de uma atividade econômica societária deixam de observar importantes formalidades próprias da organização da sociedade (formalidades pertinentes, por exemplo, aos processos de emissão de ações, de eleição dos administradores, de convocação e

²³⁰ Ver nota 32, supra. Informa TONELLO que um importante e recente estudo sobre a ampla casuística jurisprudencial em exame revelou a ausência de episódios de *veil piercing*, tendo por objeto as chamadas *publicly held* (ou *publicly traded*) *corporations*, ou seja, as sociedades de capitais de grandes dimensões e elevado número de acionistas (TONELLO, Matteo, op. cit., p. 90). Isso, lembra PORTALE, em razão da repercussão que poderia ter sobre os mercados financeiros a aplicação da doutrina do *piercing a public company* (PORTALE, Giuseppe B., op. cit., p. 173).

²³¹ Ainda conforme TONELLO, as cortes judiciárias norte-americanas tendem a atribuir um peso significativo à causa da responsabilidade, distinguindo, conseqüentemente, entre as hipóteses de responsabilidade contratual e de responsabilidade extracontratual. Os juízes costumam considerar que aqueles que fundamentam seu crédito num contrato previamente estipulado com a sociedade merecem uma tutela menor do que os credores por assim dizer “involuntários”. Isso porque os primeiros, que constituem a maioria (bancos, investidores institucionais, fornecedores, empregados, a generalidade dos próprios clientes), freqüentemente – embora em medida diversa segundo a importância do contrato e o equilíbrio entre as partes – dispõem de autonomia para prever o possível risco conexo ao negócio. Salienta o mesmo autor que se incluem na categoria de credores “involuntários” os consumidores finais dos produtos da sociedade pelos danos sofridos com a utilização daqueles, que se mostraram defeituosos, sendo abrangidos não só os casos de responsabilidade aquiliana por culpa, mas também casos de responsabilidade objetiva, mais precisamente daquela definida como responsabilidade pelo produto (TONELLO, Matteo, op. cit., p. 93-95). De sua vez, PORTALE inclui entre os credores “involuntários” aqueles desprovidos de um “poder contratual”, como os empregados e os pequenos fornecedores (PORTALE, Giuseppe B., op. cit., p. 181-182).

²³² Como assevera COMPARATO, “a questão do afastamento da personalidade jurídica não é simples fruto de uma cogitação de gabinete, mas foi posta em direito sobretudo pela multiplicação dos grupos econômicos, um dos fenômenos centrais de nossa época. No grupo econômico de subordinação, as sociedades controladas perdem grande parte de sua autonomia de gestão empresarial”, que se traduz “freqüentemente, senão sempre, pelo sacrifício dos interesses de cada sociedade ao interesse global do grupo” (COMPARATO, Fábio Konder, op. cit., p. 275-276). No mesmo sentido, PORTALE, op. cit., p. 175.

realização da assembléia, de escrituração dos livros contábeis); – as cortes tendem, ainda, a efetuar o *veil piercing* quando os sócios hajam descuidado de manter separados os seus patrimônios do patrimônio societário, gerando confusão entre eles, especialmente na efetivação de pagamentos;²³³ – os juízes são muito inclinados a desaplicar o benefício da responsabilidade limitada quando constatarem que a atividade societária foi iniciada ou, como quer que seja, conduzida sem que se dispusesse de um capital adequado para enfrentar os riscos que a atividade social comporta; – igualmente, os juízes são mais inclinados a desaplicar o benefício da responsabilidade limitada quando constatarem que se verificou, provocada pelos participantes da sociedade, uma aparência falsa do montante do patrimônio social, ou seja, da primeira garantia dos credores, em prejuízo da confiabilidade das avaliações procedidas por estes últimos.²³⁴

8.3.3 Em suma, segundo TONELLO, a mais ampla elaboração conceitual do *veil piercing* conduz a que o abuso da responsabilidade limitada das sociedades comerciais pode se manifestar por duas ordens de razões: a) a fraude (*fraud* ou *wrongdoing*): os membros da sociedade, embora pretendam utilizar o esquema societário para fins de exercício em comum de uma atividade econômica, sucessivamente e em consequência de supervenientes dificuldades financeiras, recorrem a expedientes fraudulentos para obter ou continuar a obter o crédito de terceiros; b) a instrumentalização²³⁵ (*instrumentality* ou *alter ego*): os membros da sociedade recorreram à *incorporation* com a clara intenção de dela se servir para alcançar fins pessoais e privados, inteiramente estranhos ao exercício de uma atividade econômica.²³⁶

8.4 Ao examinar a teoria do *lifting the veil of incorporation* na Inglaterra, PAOLA MANES destaca que a tarefa da doutrina que enfrenta *ex professo* o tema se torna particularmente árdua pela conduta incerta e contraditória da jurisprudência, que do mesmo é artífice direta. De fato, a doutrina, na tentativa de organizar sistematicamente o elevado número de decisões, fica desorientada em face da absoluta falta de orientações unívocas na aplicação de critérios que confirmam à matéria um mínimo de certeza e previsibilidade.²³⁷

8.4.1 Aduz a mesma autora que a quase totalidade dos autores concorda em classificar o *lifting the veil* segundo algum dos modelos clássicos utilizados no âmbito de outras relações jurídicas supra-individuais, posição doutrinária que se reflete no comportamento das cortes. Estas tendem sempre a enquadrar numa das seguras categorias técnico-jurídicas do *common law* ou da *equity* a sua decisão concreta, de modo a tornar inatacável a opção pela superação e a revelar a sua *ratio*, afastando a

²³³ Esclarece TONELLO que os episódios de utilização imprópria do patrimônio da sociedade são usualmente censurados quando alcançam um nível de gravidade de modo a provocar incerteza ou verdadeira confusão aos credores da sociedade, tornando-lhes dificultosa a individualização e a localização dos bens sociais (op. cit., p. 215)

²³⁴ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 88 a 90.

²³⁵ No texto italiano, *strumentalizzazione*, derivado de *strumentalizzare*: em sentido figurado, usar alguém ou alguma coisa como instrumento, dele se servindo para os próprios escopos. (DIZIONARIO della lingua italiana. Novara: Istituto Geografico de Agostini, 1980)

²³⁶ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 100-101.

²³⁷ MANES, Paola, op. cit., p. 724.

suspeita da criação de exceções tão relevantes a um princípio essencial do direito societário, como a *entity doctrine*, sem um adequado suporte sistemático.²³⁸ Ademais, os exemplos jurisprudenciais invocados pela doutrina como exceções ao *entity principle* e, pois, como exemplos do *lifting the veil*, nos quais se tem procurado encontrar um mínimo denominador comum ou um princípio unificador, revelam-se como expressões da tentativa das cortes de garantir que alguns sujeitos – acionistas, credores ou terceiros titulares de um interesse merecedor de tutela em face da sociedade – não sejam prejudicados por atos praticados pelos administradores ou pelos acionistas da companhia, por fruírem tais sujeitos da proteção conferida pelo privilégio da responsabilidade limitada. Para tanto, as cortes gozam de discricionariedade na valoração da oportunidade de sua intervenção e respectivas modalidades, bem como na determinação dos sujeitos a merecer tutela, não estando subordinadas a qualquer esquema pré-constituído.²³⁹

8.4.2 Conclui PAOLA MANES que, se um princípio geral há de ser extraído do exame da oscilante jurisprudência sobre o tema, chega-se a que o *separate entity principle* pode ser desatendido quando se pretenda atingir, através da *company*, um resultado injusto ou, de qualquer sorte, uma conseqüência iníqua resulte para pessoas internas ou externas à sociedade, que com esta estabeleçam relação.²⁴⁰

8.4.3 Finalmente, cumpre notar que os casos mais freqüentes de aplicação do *lifting the veil* na jurisprudência inglesa dizem respeito a sócios pessoas jurídicas, dado que a exceção ao princípio da responsabilidade limitada é considerada menos traumática, ao serem responsabilizados tais sócios.²⁴¹

8.5 Ao examinar as conseqüências dos fenômenos por ele denominados de “modulação subjetiva do ordenamento jurídico” e “dogmatização da pessoa jurídica”, destaca TONELLO que o principal terreno para verificar o alcance do processo filosófico de que aqueles resultaram é, sem dúvida, o da jurisprudência. Sob esse enfoque, observa o mesmo autor que, por decênios, a Suprema Corte italiana foi quase sempre fiel ao binômio sujeito de direito/pessoa física ou pessoa jurídica, repisando que o traço característico da sociedade de capitais é originar, com a criação de um novo sujeito de direito, um centro por si existente de imputação de efeitos jurídicos ativos e passivos, que se exaurem nesse âmbito subjetivo. Ademais, que a limitação da responsabilidade não é um benefício subordinado à observância das normas de organização e de gestão da sociedade, mas um efeito que se alcança *de jure* mediante a constituição de um ente social dotado de personalidade jurídica. Conclui que o longo e extenuante debate doutrinário sobre a natureza da pessoa jurídica levou os juízes a conceber equivocadamente o fenômeno societário não como “direito especial”, porém como

²³⁸ Ibidem, p. 733.

²³⁹ Ibidem, p. 735.

²⁴⁰ Ibidem, p. 825-826.

²⁴¹ Ibidem, p. 730-731. Cabe ter presente que as cortes mostram certa inclinação por considerar o grupo de sociedades como unidade econômica, talvez em parte influenciadas pela própria legislação societária, que, neste âmbito, particularmente em matéria de balanço consolidado, faz derivar da unidade da empresa, a unicidade da pessoa jurídica (MANES, Paola, op. cit., p. 764).

“direito de sujeitos especiais”.²⁴² Na mesma linha, manifesta GALGANO que a Cassação tem aplicado a concepção formal da pessoa jurídica como sujeito de direito distinto dos sócios, a ponto de torná-los “terceiros”, para todos os efeitos, relativamente às obrigações assumidas em nome da sociedade.²⁴³ E isso com fundamento em que a limitação da responsabilidade mediante a constituição de uma sociedade com personalidade jurídica constitui escopo merecedor da tutela do ordenamento jurídico.²⁴⁴

8.5.1 Sintetizando a evolução da jurisprudência italiana a respeito do tema, registra TONELLO que a mesma demonstrou, durante longo período, escassa atenção à proteção dos terceiros credores em episódios de utilização indevida do esquema societário e do benefício da responsabilidade limitada a ele vinculado. Para a Cassação, parecia inexistir uma linha de demarcação entre uso e abuso: toda forma de limitação da responsabilidade, através da constituição de uma sociedade de capitais com observância formal ao ordenamento societário, deveria ser considerada como uma forma de uso da personalidade jurídica e, como tal, uma operação lícita. Mas, em 1971, pela primeira vez a Cassação admitiu que, sem necessidade de recapitular as linhas de uma longa e penosa elaboração, se podia reconhecer que as contribuições, então recentíssimas, da doutrina e da jurisprudência esclareceram suficientemente quer as mútuas interferências, quer as diversidades conceituais entre as noções de subjetividade jurídica, de autonomia patrimonial, de limitação da responsabilidade e de personalidade jurídica. Donde, se por um lado se tende a repudiar como falha a tradicional identidade sujeito de direito/pessoa física ou jurídica, de outro lado também a categoria personalidade jurídica tende a se descobrir num conjunto múltiplice, não definido *quoad essentiam* nem pela organização corporativa, nem – negativamente – pela ausência de uma responsabilidade ilimitada e solidária de todos os membros do grupo, nem – positivamente – pela responsabilidade limitada dos que exercem a administração. Essa revisão crítica do conceito de pessoa jurídica, de regra conexa com uma reconsideração da natureza e do alcance do art. 2.362 do Código Civil italiano, pertinente à responsabilidade do acionista único, transparece em decisões que pareciam prenunciar uma tomada de consciência por parte dos juízes. Porém, as previsões dos juristas sobre a aceleração do processo cultural em curso foram desmentidas. Durante a segunda metade dos anos oitenta e com os anos noventa, voltou a prevalecer a desilusão dos defensores da doutrina revisionista.²⁴⁵

8.5.2 Importantes subsídios para a análise das repercussões do processo de revisão doutrinária da pessoa jurídica sobre a jurisprudência são trazidos por TONELLO, ao apontar indícios reveladores do abuso da responsabilidade limitada na experiência jurisprudencial italiana. Sem se furtar a observações críticas, como mencionado no item anterior, agrega o jurista que “em muitos casos, a solução alcançada pelos juízes

²⁴² TONELLO, Matteo, op. cit., p. 33-34.

²⁴³ GALGANO, Francesco. *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, op. cit., p. 113.

²⁴⁴ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 270.

²⁴⁵ *Ibidem*, p. 271, 273, 274 e 281.

não é ainda a da desaplicação das normas sobre responsabilidade limitada, fundando-se, ao invés, mais freqüentemente, nas teorias sobre a falência do empresário oculto e da empresa de financiamento a *latere*.²⁴⁶ Arrola, a seguir, algumas circunstâncias cuja ocorrência acompanha as situações de abuso da responsabilidade limitada, podendo-se, destarte, considerar indícios de tais situações: abuso do patrimônio social ou confusão entre o patrimônio social e o pessoal de um ou mais sócios;²⁴⁷ a inobservância das formalidades societárias (assim, por exemplo, no fenômeno denominado pré-constituição das decisões administrativas); inadequada capitalização da sociedade;²⁴⁸ atribuição fiduciária de ações, para afastar a incidência da norma sobre extensão da falência ao sócio único (art. 2.362 do Código Civil italiano).²⁴⁹

8.6 Na Alemanha²⁵⁰ – a observação é de NADIA ZORZI²⁵¹ –, diversamente do que ocorreu na Itália, a doutrina não traçou linhas ou modelos a serem seguidos, nem forneceu concepções teóricas, mas procedeu a elaborações *a posteriori* de orientações manifestadas em sede jurisprudencial. Daí poder-se afirmar que, tendo sido a técnica da *Durchgriffshaftung*²⁵² a mais importante para reprimir os abusos da personalidade jurídica, revelada pela jurisprudência, isso importou em seu caráter pragmático, sendo ela construída a partir de casos particulares.²⁵³

²⁴⁶ Ibidem, p. 211-212.

²⁴⁷ Destaca COMPARATO que “A confusão patrimonial entre controlador e sociedade controlada é, portanto, o critério fundamental para a desconsideração da personalidade jurídica *externa corporis*. E compreende-se, facilmente, que assim seja, pois a pessoa jurídica nada mais é, afinal, do que uma técnica de separação patrimonial. Se o controlador, que é o maior interessado na manutenção desse princípio, descumpre-o na prática, não se vê bem porque os juízes haveriam de respeitá-lo, transformando-o, destarte, numa regra puramente unilateral!” (COMPARATO, Fábio Konder, op. cit., p. 333). Tal entendimento se reflete no art. 50 do novo Código, cuja fórmula proveio do conhecimento e da experiência do mestre paulista (item 1, supra), e contempla expressamente a confusão patrimonial como caracterizadora de abuso da personalidade jurídica.

²⁴⁸ Segundo COMPARATO, “Nos precedentes judiciais norte-americanos, um outro critério tem igualmente fundamentado as decisões que imputam ao controlador a responsabilidade pelos débitos da companhia: é a inadequada capitalização” (...), tendo os tribunais fixado “o princípio de que, quando o capital de uma companhia é manifestamente insuficiente para o exercício de sua atividade industrial, o controlador (*active shareholder*) não pode opor o princípio da separação patrimonial, para evitar a execução dos créditos sociais sobre os seus bens, no caso de insolvabilidade da companhia” (COMPARATO, Fábio Konder, op. cit., p. 333). Aliás, TONELLO enfatiza a importância da jurisprudência norte-americana para aprofundar o significado dos indícios referidos, dada a vastidão e utilidade do material oferecido (op. cit., p. 214).

²⁴⁹ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 213-214.

²⁵⁰ Ver item 6.2.3, supra.

²⁵¹ ZORZI, Nadia, op. cit., p. 1083.

²⁵² Com os vocábulos *Durchgriffshaftung* ou *Haftungsdurchgriff* quer-se indicar a possibilidade de, ocorrendo determinadas condições, tornar pessoalmente responsáveis os sócios de uma sociedade de capitais perante os credores sociais. Mais especificamente, de estender aos sócios a responsabilidade de uma sociedade de capitais e, pois, dotada de personalidade jurídica, mediante a superação dessa última (ZORZI, Nadia, op. cit., p. 1082).

²⁵³ Para enfrentar as incertezas decorrentes da ausência, na matéria, de critérios bem definidos, foram individuados, segundo PORTALE, três grupos de *fattispecie* típicos (*Fallgruppen*), em que é admitida a superação da personalidade jurídica: um primeiro grupo de casos é baseado sobre a criação da pessoa jurídica com o único escopo de eludir normas imperativas ou de prejudicar direitos ou expectativas de terceiros; um segundo grupo é integrado pelas *fattispecie* em que a sociedade é constituída com absoluto respeito às formalidades, mas na sua gestão os sócios deixam de respeitar as normas de organização ditadas pela lei; o último grupo é o das sociedades sub-capitalizadas. (op. cit., p. 163-165)

8.6.1 NADIA ZORZI aponta em primeiro lugar, entre as hipóteses nas quais, tradicionalmente, a jurisprudência tem aplicado a técnica em exame, a ocorrência de confusão de patrimônios, caracterizada não por um ato isolado, mas por comportamentos repetidos, ou através de uma escrituração contábil não transparente. Trata-se, assim, de um remédio excepcional, aplicável restritamente sob o fundamento de que a possibilidade de distinção entre patrimônio dos sócios e patrimônio da sociedade respeita aos pressupostos indispensáveis à fruição da responsabilidade limitada.²⁵⁴

8.6.2 Na Alemanha, o domínio de uma sociedade de capitais por uma pessoa física qual único sócio de uma sociedade uni ou pluripessoal, por si só não justifica a automática responsabilização do próprio sócio através da *Durchgriffshaftung*. Se o exercício do domínio é ilegítimo, normalmente pode levar a um ressarcimento do dano em favor da sociedade, não a uma direta responsabilização do sócio perante os credores sociais. Em outras palavras, a sociedade pode se voltar contra o sócio, mas este não é diretamente responsável para com o terceiro. Tal princípio – nada obstante sua importância – vem sendo superado pelo BGH (*Bundesgerichtshof*, tribunal no vértice da jurisdição ordinária), sobretudo em relação aos grupos de fato, como ocorreu em decisão de 16.09.85 tida como emblemática. Nela, a superação da personalidade fundou-se em que houve uma ingerência direta da controladora na administração da controlada, não de caráter episódico, mas continuado, não tendo sido, ademais, comprovado que uma sociedade gerida autonomamente se teria comportado do mesmo modo. Uma parte da doutrina criticou essa decisão, afirmando que teria sido preferível reconhecer a obrigação interna da empresa controladora, de compensar as perdas da controlada, ao invés de uma responsabilidade externa para com os credores. Um ulterior e significativo passo adiante ocorreu com a sentença relativa ao caso Vídeo, em 23.09.91, pela qual o BGH considerou responsável para com os terceiros credores a pessoa física que, mediante o escudo da sociedade (por quotas de responsabilidade limitada), não busca os interesses desta, porém seus diversos e próprios interesses pessoais. Ao credor foi atribuído o ônus de provar que foram perseguidos esses interesses ditos extra-sociais. Numa outra decisão de 13.12.93, o BGH destaca a excepcionalidade do remédio da *Durchgriffshaftung*, no sentido de que essa pode ser afirmada não pelo fato do domínio em si considerado, isto é, não só em virtude do poder diretivo, mas sobretudo porque se dá a prova de que, através do domínio, se perpetrou um abuso e foi efetivamente lesado um interesse dos credores.²⁵⁵

8.6.3 Concluindo suas observações, NADIA ZORZI lembra que o debate a respeito da repressão aos abusos da personalidade jurídica continua ainda em aberto. Ademais que, se comparativamente a situação italiana mostra-se menos satisfatória, isso se deve à postura relutante da Corte de Cassação, bem como à ausência de uma disciplina orgânica relativa aos grupos de sociedades, que o legislador alemão estabeleceu

²⁵⁴ ZORZI, Nadia, op. cit., p. 1083-1084.

²⁵⁵ Ibidem, p. 1084-1085.

justamente com o fim de reprimir situações abusivas ou, pelo menos, objetivamente perigosas, e que orientações recentes vêm estendendo ao sócio pessoa física e sociedade de capitais.²⁵⁶

8.7 No tocante à jurisprudência espanhola, informa CARMEN BOLDÒ RODA que o Supremo Tribunal não apoiou, num primeiro momento, a doutrina do *levantamiento del velo* da pessoa jurídica. Foi necessário esperar os anos oitenta para alcançar uma formulação concreta da referida doutrina, atualmente consolidada.²⁵⁷

8.7.1 Ainda consoante BOLDÒ RODA, a doutrina do levantamento do véu da pessoa jurídica, elaborada pelo Supremo Tribunal espanhol, não é senão a expressão metafórica sob a qual se agrupa um conjunto de sentenças em que se decidem casos de fraude à lei caracterizados por sua regulação comum, qual seja aquela pertinente à pessoa jurídica. Acrescenta, outrossim, que diversas sentenças do mencionado Tribunal reconhecem a responsabilidade do único sócio pelos débitos sociais em caso de utilização abusiva da forma societária, o que permite considerar a sociedade com um único sócio como uma das expressões mais típicas de ocorrência do levantamento do véu.²⁵⁸

9 Contrato e pessoa jurídica

9.1 Dentre os efeitos da inversão de perspectiva no trato do fenômeno societário, concebido não como direito especial, mas como direito de sujeitos especiais, aponta TONELLO a denominada institucionalização do referido fenômeno. Essa “pode ser definida como o processo de transferência de uma relação jurídica com origem contratual do âmbito conceitual do direito dos contratos àquele do direito das pessoas”, decorrente do reconhecimento público do mecanismo coletivo: com a inscrição no registro das empresas, a sociedade sofre uma espécie de desnudamento da veste jurídica contratual, dando lugar à pessoa jurídica. Explicita o mesmo autor que isso determina, no plano da lógica, duas importantes conseqüências com implicações jurídicas. De um lado, os contratantes deixam de sê-lo e, assim, perdem sua individualidade, transformando-se num novo e diverso sujeito de direito. De outro, a própria vontade social sofre uma modificação conceitual, deixando de ser entendida como ato executivo do contrato originário para se tornar a expressão volitiva da nova pessoa jurídica, produtora de efeitos jurídicos independentemente dos sócios ausentes e dissidentes, porque emanada de um sujeito de direito distinto dos sócios.²⁵⁹

²⁵⁶ Ibidem, p. 1088-1089.

²⁵⁷ RODA, Carmem Boldò, op. cit., p. 258. Esclarece a mesma autora que foi uma sentença de 28.05.84 a primeira a expressar uma formulação completa da doutrina que será retomada mais ou menos fielmente em numerosas sentenças sucessivas (Ibidem). Ver nota 178, supra.

²⁵⁸ Ibidem, p. 263 e 267.

²⁵⁹ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 36-37. Elucidativa, a esse respeito, a observação de GALGANO: “Há alguns decênios dominava a idéia de que, com a inscrição da sociedade no registro das empresas, o contrato cedia lugar à pessoa jurídica. Feita a inscrição, aduziam Graziani e Frè, seguidos pela doutrina dominante, o contrato *functus est munere suo*: os contratantes deixavam de ser tal para se tornar os membros da pessoa jurídica. As sociedade, também se escreveu, sai do direito dos contratos para entrar num âmbito conceitual deveras diverso, no direito das pessoas. A assembléia dos sócios, qual órgão soberano da sociedade, é o lugar de formação da vontade da pessoa jurídica, que, enquanto tal, vincula todos os sócios, inclusive ausentes ou dissidentes” (GALGANO, Francesco. *Contratto e persona giuridica nelle società di capitali. Contratto e impresa*. Padova, v. 12, n. 1, p. 2, gen./apr. 1996).

9.2 Uma mudança de perspectiva, ensina GALGANO, ocorreu na jurisprudência da Corte de Cassação simultaneamente com a superação da concepção de pessoa jurídica como entidade real, pertencente de par com o homem ao gênero das pessoas, e com a aproximação à oposta concepção reducionista da pessoa jurídica, qual expressão sintetizadora de uma “particular regulação tendo por objeto, todavia, sempre relações entre homens.”²⁶⁰ Mais uma vez ressalta o jurista peninsular que a revisão do conceito de pessoa jurídica tem certamente muitas valias, sendo a mais importante, sem dúvida, a repressão, por ela tornada possível, dos abusos perpetrados atrás do escudo da pessoa jurídica. Aduz que outra valia é a evidenciada pela Corte de Cassação com a decisão nº 11.151, de 26 de outubro de 1995: a concepção reducionista restituiu aos sócios da sociedade de capitais a condição de partes contratantes, removendo o obstáculo que, no passado, havia impedido a aplicação, nas relações entre sócios, das normas do quarto livro do Código Civil italiano, sobre contratos em geral.²⁶¹

9.3 A mencionada decisão de 26.10.95 enfrenta o tema do abuso do voto por parte da maioria, que, na espécie, havia deliberado a dissolução antecipada da sociedade com o único fim de se livrar de um sócio dissidente, para depois prosseguir com a mesma atividade social por meio de uma outra sociedade.²⁶² A Cassação se deu conta de que, em tal *fattispecie*, não acodem as normas pertinentes à matéria de sociedade de capitais; de que o abuso não pode ser evitado, como em outras hipóteses, com a aplicação da norma relativa ao voto expresso do sócio em conflito de interesses com a sociedade. No caso, o conflito se manifesta exclusivamente entre os sócios, sem prejudicar a sociedade. Uma norma idônea para solucionar a questão é, no entanto, encontrada no quarto livro do *Codice Civile* e, mais especificamente, no art. 1.375, pelo qual “o contrato deve ser executado segundo a boa-fé.”²⁶³ A Suprema Corte não precisou se alongar para demonstrar a aplicabilidade dessa norma à sociedade de capitais.

²⁶⁰ GALGANO, Francesco. **Contratto e impresa**, v. 12, n. 1, op. cit., p. 3. Lembra, ainda, GALGANO, que até o final dos anos sessenta, a Cassação não tinha dúvidas de que a sociedade de capitais, enquanto pessoa jurídica, fosse, para todos os efeitos, terceira relativamente às pessoas dos sócios. E que não se pense que a sucessiva aproximação à concepção “reducionista” tenha sido precedida de uma adesão geral da cultura jurídica italiana. (Ibidem)

²⁶¹ Ibidem, p. 4. Nada obstante, para ROBERTO WEIGMANN, “no momento em que se reconhece à sociedade uma autonomia patrimonial com efeito frente a terceiros, já se superou implicitamente a matriz contratual, que com base na idéia mais antiga de origem romana gerava consequências somente nas relações internas entre as partes, e se dá o primeiro passo rumo à independência do organismo empresarial. Em tempos recentes, admitindo-se que a sociedade seja criada por um só indivíduo, o contrato é depreciado não só pelo que concerne às regras de funcionamento da empresa, mas também ao seu nascimento.” (WEIGMANN, Roberto, op. cit., p. 200) Ademais, noticia GALGANO que, de sentido oposto à decisão nº 11.151 é a de nº 10.970, de 10.12.96, também da Cassação, ainda que entre os dois arestos não haja contradição, por concernirem a aspectos diversos do direito societário, podendo coexistir os respectivos fundamentos. Todavia, um e outro parecem inspirados por uma filosofia antitética: o primeiro havia aplicado até o fim as normas do quarto livro sobre contratos em geral à sociedade de capitais; o segundo, diversamente, manifesta-se pela sua desaplicação. (Contrattualismo e no per le società di capitali. **Contratto e impresa**, Padova, v. 14, n. 1, p. 1, gen./apr. 1998)

²⁶² Ver nota 145, supra.

²⁶³ Disposição análoga encontra-se no art. 422 do novo Código: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé.”

Bastou-lhe considerar: a) que o contrato de sociedade está compreendido na categoria, regulada pelas normas sobre contratos em geral (arts. 1.420, 1.446, 1.459, 1.466), do contrato plurilateral com comunhão de fim, sendo, portanto, um contrato para todos os efeitos e, enquanto tal, submetido, por força do art. 1.323, às normas sobre contratos em geral; b) que tem natureza contratual não só o ato constitutivo da sociedade de capitais, mas também a relação que o ato constitutivo instaura entre os sócios, sendo a atividade dos órgãos sociais nada mais do que uma atividade em execução do contrato social. E isso ainda que a sociedade adquira, com a inscrição no registro das empresas, a personalidade jurídica, erigindo-se em sujeito de direito distinto das pessoas dos sócios.²⁶⁴ Todavia, registra TONELLO que no recente acolhimento da tese contratualista pela Corte de Cassação, é fácil constatar que a aplicação do esquema contratual ao fenômeno societário limita-se à relação social, ou seja à relação interna entre os sócios, não tendo certamente sido levada a ponto de qualificar o próprio princípio da responsabilidade limitada como efeito jurídico de um tácito acordo contratual entre os sócios e credores.²⁶⁵

9.4 Pondera GALGANO que, neste passo, cabe analisar as razões que, além da congruência lógica da construção, conduzem à configuração da sociedade de capitais *sub specie contractus*. E explica:

a opção por uma determinada construção obedece, consoante diz Lombardi Vallauri, a valorações de política da construção jurídica, as quais induzem à escolha, entre construções dotadas de semelhante grau de congruidade lógica, de uma construção em lugar de outra: ao repúdio, no nosso caso, da sociedade “entificada” e à opção pela sociedade como contrato.²⁶⁶

9.4.1 Tanto GALGANO²⁶⁷ quanto TONELLO²⁶⁸ enfatizam, a impelir em direção ao contratualismo, a exigência de certeza do direito: as normas sobre contratos em geral oferecem material normativo vasto e seguro, comparativamente às vagas e indeterminadas evocações conceituais da teoria clássica das pessoas jurídicas. Mais: as

²⁶⁴ GALGANO, Francesco. *Contratto e impresa*, v. 12, n. 1, op. cit., p. 2. Esclarece o mesmo autor que, anteriormente, para reprimir os abusos da maioria em detrimento da minoria, a solução era encontrada no âmbito da teoria das pessoas jurídicas: invocando a analogia com os entes públicos, Aurelio Candian sugeriu a aplicação analógica da figura do excesso de poder como vício do ato administrativo, que, em matéria societária, tornava-se excesso de poder da pessoa jurídica como vício da deliberação assemblear. Tal concepção foi por muitos anos acolhida pela jurisprudência, que em termos de excesso de poder fundamentou muitas vezes a anulação de deliberações de aumento de capital visando ao único escopo de eliminar da sociedade minorias hostis (ibidem, p. 3).

²⁶⁵ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 253. Adverte COMPARATO que “é preciso não esquecer que as relações jurídicas entre sócios não esgotam o fenômeno societário, ao contrário do que sucedia em épocas anteriores. É que o negócio constitutivo da sociedade – ato jurídico coletivo ou contrato plurilateral, como se quiser – costuma dar origem à personalidade jurídica, centralizada em torno da autonomia patrimonial. Nas sociedades personalizadas há, pois, dois níveis jurídicos distintos a considerar: o interno e o externo.” (COMPARATO, Fábio Konder, op. cit., p. 39)

²⁶⁶ GALGANO, Francesco. *Contratto e impresa*, Padova, v. 12, n. 1, op. cit., p. 5. (traduzido)

²⁶⁷ Ibidem, p. 6.

²⁶⁸ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 289-290.

categorias contratuais, de fácil e imediata identificação na substância real dos fenômenos econômicos, não podem deixar de prevalecer sobre a abstração e a indeterminação de uma figura intelectual que, embora estupenda, carece inteiramente de um referente substancial.

9.4.2 Ambos os autores destacam que o estímulo rumo ao contratualismo deve-se sobretudo à moderna filosofia política neo-contratualista, que transpõe os confins do mundo do direito e se revela, antes que uma elaboração jurídica, uma fascinante orientação do pensamento político e econômico ocidental. Ele novamente busca na idéia de contrato as razões da convivência humana e a legitimação do poder. Tal idéia, fundada sobre o consenso e não sobre a autoridade, sobre a paridade de posições das partes e não sobre sua situação hierárquica, deve o atual sucesso à sua capacidade de valorizar os indivíduos no seio da coletividade organizada e de oferecer instrumento idôneos à sua defesa contra a prepotência dos grupos dominantes.²⁶⁹

9.5 No direito brasileiro, [...], sem embargo da consagração do princípio majoritário, subsistem sempre algumas hipóteses em que a unanimidade é de regra constituindo elas um argumento de peso em favor da interpretação contratualista da sociedade por ações.²⁷⁰

²⁶⁹TONELLO lembra o sucesso alcançado, nos Estados Unidos, pelo denominado *Law and Economics Movement*, cuja concepção da sociedade como contrato é considerada entre as contribuições intelectuais mais originais e sugestivas da ciência jurídica moderna. A nova escola norte-americana propõe sobretudo a aplicação ao direito dos métodos da economia e, em particular, sugere que também os juristas adquiram familiaridade com a utilização do critério valorativo da eficiência dos mecanismos sociais. Mas esse critério não deve obviamente ser entendido num significado puramente monetário ou produtivo. Os conceitos de custo e de benefício exigem uma consideração em sentido amplo, com referência não só aos sujeitos agentes na relação jurídico-econômica, mas igualmente com relação à vantagem ou ao prejuízo que pode ser proporcionado a toda coletividade (TONELLO, Matteo, op. cit., p. 290-291). Ademais, ainda segundo TONELLO, a primeira elaboração, no âmbito internacional, de uma teoria contratualista da empresa deve-se ao economista Ronald Coase. Numa perspectiva econômica, a empresa é entendida como um complexo de relações economicamente relevantes e sobretudo de negociação entre empresários, sócios, *managers*, credores, dependentes, consumidores e usuários. Portanto, a fim de novamente destacar a interdisciplinaridade do método em exame, é oportuno esclarecer que quando os economistas definem a sociedade como *nexus of contracts* referem-se na verdade não à noção jurídica de contrato, mas a um mais complexo conjunto de fenômenos encontrável na realidade econômica moderna – conjunto que, de um ponto de vista técnico-jurídico, pode compreender múltiplas relações jurídicas nem todas necessariamente de tipo contratual em sentido estrito (Ibidem, p. 292). De sua vez, GIUSEPPE B. PORTALE, após assinalar que a teoria do *nexus of contracts* tem sido definida como “teoria contratualista”, distingue: o contratualismo norte-americano não se confunde com a doutrina contratualista da sociedade contraposta à institucional. E prossegue: a teoria contratualista italiana, que atua sobre um plano distinto, considera que o único interesse relevante na sociedade é o dos sócios, no sentido de que o interesse social seria o interesse dos sócios, diversamente, portanto, da teoria institucional, que reputa a sociedade titular de um interesse próprio e distinto do dos sócios (PORTALE, Giuseppe B., op. cit., p. 180).

²⁷⁰COMPARATO, Fábio Konder, op. cit., p. 35. A esse respeito, invoca o mesmo autor o art. 72 do Dec.-Lei 2.627/40, mantido em vigor pelo art. 300 da Lei 6.404/76, e os arts. 221, 87, 2º, e 109, desse último diploma.

9.5.1 Presentes as decisões da Corte de Cassação italiana, antes comentadas a partir sobretudo das observações de GALGANO, cumpre verificar a orientação do sistema jurídico nacional no tocante à questão da aplicação das normas sobre contratos em geral às sociedades, particularmente às sociedades por ações. Como se viu, a primeira das mencionadas decisões enfrentou o tema do abuso de direito de voto pela maioria, sem que se configure o conflito de interesses entre a deliberação e o interesse da sociedade; a outra, considerou a questão da nulidade do ato constitutivo.

9.5.2 Uma adequada compreensão da matéria, cuja relevância se acentuará com a entrada em vigor do novo Código Civil,²⁷¹ recomenda que se examine comparativamente o sistema italiano, em que foram proferidas as aludidas decisões, e o sistema brasileiro. Na Itália, onde já vigora a regra geral da nulidade por contrariedade a normas imperativas (art. 1.418, al. 1^a, do Código Civil), essa encontra exceção na sociedade por ações, sendo o contrato de sociedade nulo somente em oito casos taxativamente elencados pelo art. 2.332, como ensina GALGANO.²⁷² Ainda segundo esse jurista, outra exceção concerne às deliberações da assembléia, em que também ocorre uma inversão relativamente aos princípios comuns: ao invés de ser a ação de nulidade uma ação geral, e especial a ação de anulação (art. 1.418 e arts 1.441 e ss.), é geral a última (art. 2.377, al. 2^a) e especial a primeira, sendo nula a deliberação somente se tem um objeto impossível ou ilícito (art. 2.379), e anulável em todos os outros casos em que resulte tomada em desconformidade com a lei ou com o ato constitutivo (art. 2.377, al. 2a).²⁷³

9.5.3 No Brasil, lecionam ALFREDO LAMY FILHO e JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA que os deveres e responsabilidades dos vários partícipes da sociedade anônima, definidos na Lei 6.404/76, devem ser analisados como um sistema, que disciplina o papel de cada um deles, ou seja: a) – dos acionistas em geral (arts. 107/109 e 115); b) – dos administradores (Seção III, especialmente arts. 153/159) e dos fiscais (art. 165); c) – do acionista controlador (arts. 116 e 117).²⁷⁴ Continuam os mesmos juristas, ao tratar do abuso do direito de voto, cujas regras básicas estão contidas no art. 115:

A sanção primeira, a natural, portanto, é a que os autores chamam de “reparação in natura”, vale dizer, a anulação de deliberação da assembléia geral estranha ao interesse da companhia. Pode ocorrer, no entanto, que o ato abusivo não comporte tal sanção (como, quando, v. g., não reveste a forma de deliberação, como no abuso de minoria, em que o procedimento anti-social se configura em obstar a formação da maioria necessária à deliberação de interesse da sociedade) ou que ela (anulação) não baste para compor os prejuízos causados à sociedade e aos minoritários. [...] Daí a sanção da

²⁷¹ Cabe destacar o art. 421, concernente à função social do contrato; o art. 422, pertinente à boa-fé (nota 263, supra); o art. 166, VI, determinando a nulidade do negócio jurídico “quando tiver por objetivo fraudar lei imperativa”; e os arts. 187 e 188, I, relativos ao abuso de direito.

²⁷² GALGANO, Francesco. *Diritto privato*. Padova: CEDAM, 1985. p. 246.

²⁷³ *Ibidem*.

²⁷⁴ LAMY FILHO, Alfredo e PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *A lei das S/A – Pareceres*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, v. II, p. 206.

reparação das perdas e danos – inegavelmente difíceis de apurar – mas que complementa, sempre que possível, a anulação, ou a substitui quando não há deliberação a anular.²⁷⁵

A respeito do disposto no referido art. 115, EGBERTO LACERDA TEIXEIRA distingue:

Contempla-se, no *caput* do preceito, a definição do ‘exercício abusivo do direito de voto’, a que corresponde a responsabilidade do acionista pelos danos que seu abuso causar, ainda que seu voto não haja prevalecido (art. 115, § 3º). No § 1º, tem-se em vista a vedação do direito de voto nos casos de ‘conflito de interesses entre o acionista e a companhia’. Para figura diferente, conseqüências distintas: a deliberação tomada com infringência do mandamento é anulável, o acionista responderá pelos danos causados e será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que tiver auferido (art. 115, § 4º).²⁷⁶

9.5.4 Restaria examinar se cabe a anulação de deliberação em que se manifeste conflito de interesses, não entre a maioria e a sociedade, mas entre aquela e outro(s) acionista(s), hipótese que corresponde ao caso decidido pela Corte de Cassação italiana em 26.10.95 (item 9.3, *supra*). Outrossim, se a Lei 6.404/76 oferece solução para a questão. FÁBIO ULHOA COELHO, após caracterizar como voto irregular tanto o abusivo como o conflitante, modalidades em que o acionista responde, civilmente, pelos prejuízos que ocasionou, manifesta o entendimento de que a lei conferiu tratamento diferente no que se refere à validade da deliberação assemblear: “o voto abusivo nunca é causa de invalidação da assembléia, ou do resultado da votação; já o conflitante, se foi essencial para a deliberação, pode comprometer a validade desta.”²⁷⁷ Ademais, para o mesmo autor, a lei brasileira não menciona a responsabilidade dos acionistas pelo voto ilegal, devendo-se, entretanto, considerar que este causa a responsabilização dos acionistas que o manifestaram.²⁷⁸

9.5.5 Porém, para os antes citados ALFREDO LAMY FILHO e JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA, “no direito brasileiro, não há lugar para dúvida sobre a anulabilidade da deliberação da Assembléia Geral determinada por votos proferidos com violação da norma do art. 115 da Lei 6.404/76.”²⁷⁹ Fundamentam sua opinião em que:

as deliberações da Assembléia Geral são atos jurídicos, e as que modificam o capital social são negócios jurídicos – declarações coletivas de vontade destinadas a produzir efeitos jurídicos segundo os preceitos da ordem legal. E um dos requisitos de validade de qualquer negócio jurídico é que a declaração de vontade seja emitida de conformidade com a lei e tenha fim lícito (Código Civil, art. 82).²⁸⁰

²⁷⁵ *Ibidem*, p. 234.

²⁷⁶ TEIXEIRA, Egberto Lacerda, *op. cit.*, v. 1, p. 277.

²⁷⁷ COELHO, Fábio Ulhoa, *op. cit.*, v. 2, p. 314. “Verifica-se abuso se o acionista tem a intenção de causar, com a sua manifestação, danos à sociedade ou outros sócios. Já o voto conflitante é aquele em que o acionista tem interesse incompatível com o da sociedade.” (*Ibidem*, p. 312)

²⁷⁸ *Ibidem*.

²⁷⁹ LAMY FILHO, Alfredo e PEDREIRA, José Luiz Bulhões, *op. cit.*, p. 240.

²⁸⁰ *Ibidem*.

Invocam, ademais, o art. 286 da Lei 6.404, que se refere expressamente às diversas modalidades de vícios das deliberações das Assembléias Gerais, ressaltando que ainda que a lei das sociedades por ações não contivesse tal norma, as deliberações assembleares violadoras da lei, dolosas, fraudulentas ou simuladas seriam anuláveis com fundamento nas normas gerais do Código Civil sobre atos jurídicos.²⁸¹

9.5.6 Na mesma trilha, PONTES DE MIRANDA, com sua habitual precisão, rebate a tentativa para se tornarem – a partir de interpretação dos arts. 155/161 do Dec. Lei 2627/40, correspondentes aos arts. 285/288 da Lei 6.404/76 – casos de anulabilidade todos os casos de nulidade. Considera absurdo que não se concebessem atos inexistentes e atos nulos em sociedade por ações, quer em se tratando de atos constitutivos, quer de atos de órgãos da sociedade, não se podendo, outrossim, pensar em prescrição, nem em sanção, dos atos jurídicos inexistentes ou nulos. E admoesta: “Os legisladores, em vez de cuidarem da enumeração das causas de nulidade e das causas de anulabilidade do ato constitutivo e dos atos de órgãos da sociedade por ações, quiseram reduzir a uma só espécie o que de modo nenhum é redutível.”²⁸²

9.6 Como se viu, o legislador italiano preocupou-se em regular as hipóteses de nulidade e de anulabilidade em matéria de sociedades por ações (item 9.5.2, supra), estabelecendo exceções relativamente às regras gerais. Isso, entretanto, não afastou, para a solução de determinados casos, a necessidade de recorrer às normas sobre contratos, o que envolve uma determinada orientação sobre a natureza da sociedade. No direito pátrio, ainda que se conte com normas específicas na Lei das Sociedades por Ações, como a pertinente ao voto abusivo ou conflitante, ou aquelas concernentes à prescrição, igualmente não se prescinde da invocação de dispositivos aplicáveis aos negócios jurídicos em geral, sem esquecer, contudo, que o ato constitutivo da sociedade é plurilateral.

9.7 Vigente o novo Código, acentuar-se-á, na busca de adequada solução para os problemas societários,²⁸³ a importância do recurso às normas gerais sobre negócios jurídicos e contratos, mais completas e atuais. Basta lembrar, exemplificativamente, os dispositivos citados na nota 271, supra.

²⁸¹LAMY FILHO, Alfredo e PEDREIRA, José Luiz Bulhões, op. cit., p. 240-241. Em outra passagem, recorrem ao art. 145 do Código Civil de 1916 para embasar invalidade em matéria societária, lembrando que o novo Código sanciona tal nulidade com mais precisão, ao prescrever no art. 166, VI, que “é nulo o negócio jurídico quando tiver por objetivo fraudar lei imperativa” (ibidem, p. 210).

²⁸²PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, op. cit., tomo LI, 1966, § 5.359, n. 1, p. 98-99. Aduz o jurista que são invocáveis, em matéria de sociedades, os arts. 145, 146 e 153 do Código Civil de 1916.

²⁸³Não só as questões pertinentes às sociedades anônimas, mas às sociedades em geral, porquanto os problemas decorrem sobretudo da personificação (item 9.1, supra), atribuída em nosso país aos diversos tipos de sociedade (itens 2.2 e 2.3, supra). No exame da matéria foram privilegiadas as primeiras, quer em razão da sua importância, quer porque a “teoria da instituição”, elaborada por Hauriou e contraposta às “teorias contratualistas”, foi considerada por aquele aplicável às sociedades por ações, porém não às demais sociedades (REQUIÃO, Rubens, *Curso de direito comercial*, op. cit., n. 213, p. 275-276). Daí serem denominadas essas últimas (as sociedades de pessoas e a limitada) de contratuais, e de institucionais, as sociedades por ações. (COELHO, Fábio Ulhoa, op. cit., v. 2, p. 25-26). Outrossim, foram invocadas doutrina e jurisprudência italianas e, pois, originárias de um País em que só as sociedades de capitais adquirem personalidade jurídica (item 2.4, supra).

9.8 Cumpre, aqui, ter presente a observação de PORTALE ao examinar a *exceptio doli generalis*, invocando-a, inclusive, em matéria societária para coibir os abusos de direito tanto por parte da maioria como da minoria:

Fala-se de exceção “de dolo” por razões de tradição. Mas já no direito comum não era necessário que ocorresse o elemento subjetivo do dolo, a malícia. Também hoje, a tendência é que a *exceptio doli* possa ser oposta com fundamento somente em circunstâncias objetivas, das quais resulte que no caso concreto o exercício do direito enseja situações contrastantes com a equidade, prescindindo-se de qualquer elemento subjetivo.²⁸⁴

Com a mencionada propensão atual se harmoniza o novo Código, em que o direito dos contratos vem informado pelo princípio da boa-fé em aceção objetiva, aposto na cláusula geral do art. 422.²⁸⁵

10 O artigo 50 do novo Código Civil

10.1 Cabem, agora, a partir dos temas examinados nos itens anteriores, algumas reflexões sobre o art. 50 do novo Código Civil, ponto central deste estudo, como salientado em sua introdução (item 1, supra). Longe de pretender esgotar a matéria ou apontar soluções definitivas, visa-se a destacar questões relevantes para uma adequada aplicação do novel dispositivo legal.

10.2 Costuma-se indicar, em nosso sistema legislativo, antecedentes da adoção ou da admissibilidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica (item 1.2, supra), a cujo respeito são opostas ressalvas (itens 6.2 a 6.2.3, supra). Asseveram alguns autores que a doutrina da desconsideração há de ser aplicada somente quando o sistema jurídico não fornecer o remédio legal para coarctar a fraude, ou seja, será restrita às hipóteses em que não haja uma solução legislada específica para os eventuais desvios de função da pessoa jurídica.²⁸⁶

10.3 Dentre as disposições legais que se referem expressamente à desconsideração da personalidade jurídica, sobreleva o art. 28 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 11.09.90), em que aquela é objeto do *caput* e do § 5°. “Quanto aos §§ 2° a 4°, a matéria é de ‘responsabilidade subsidiária’ ou ‘solidária’ que a própria Lei já determina, não sendo necessário que o juiz ‘desconsidere’ a empresa para poder fazer atuar aquela responsabilidade.”²⁸⁷ Ademais, dos fundamentos contemplados no *caput* para a desconsideração em favor do consumidor, FÁBIO ULHOA COELHO considera que, no tocante ao abuso de direito, é evidente a correspondência entre o dispositivo legal e a teoria da desconsideração. Quanto aos demais, entende tratar-se de temas diversos de direito societário. Com relação ao § 5°,

²⁸⁴ PORTALE, Giuseppe, op. cit., p. 156. (traduzido)

²⁸⁵ MARTINS-COSTA, Judith, op. cit., p. 147.

²⁸⁶ LUCENA, José Waldecy, op. cit., p. 196, nota 56. O autor invoca a lição de Luciano Amaro, op. cit., p. 75.

²⁸⁷ AMARO, Luciano, op. cit., p. 76.

afirma que não pode ser lido no sentido de que a simples existência de prejuízo patrimonial suportado pelo consumidor seria suficiente para autorizar a descondição da pessoa jurídica. Uma tal interpretação equivaleria à eliminação do instituto da pessoa jurídica no campo do direito do consumidor, além de tornar letra morta o *caput* do mesmo art. 28, que circunscreve algumas hipóteses autorizadoras da superação da personalidade jurídica.²⁸⁸

10.4 A aplicação da descondição da personalidade jurídica independe de previsão legal, estando o juiz autorizado a ignorar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica sempre que ela for fraudulentamente manipulada para frustrar interesse legítimo de credor.²⁸⁹ Nada obstante, como nota TONELLO, citando decisão do Tribunal de Roma, tem a jurisprudência invocado reiteradamente a intervenção do legislador, considerando que a magnitude e a freqüência dos mais variados abusos que se vêm verificando neste campo, têm despertado na consciência popular, de maneira cada vez mais premente, a exigência de uma disciplina normativa rigorosa e adequada à amplitude do fenômeno.²⁹⁰ É esse também o entendimento de COMPARATO expresso em sua citada obra: “em sistemas jurídicos como o nosso, a jurisprudência ganharia novo impulso se a possibilidade de descondição a personalidade societária, como sanção da confusão patrimonial, constasse de lei.”²⁹¹ Ademais, ainda que o resultado alcançado seja o mesmo, quer se tratando de superação judicial, quer por previsão legislativa, no plano sistemático a diferença é assaz relevante, porquanto no primeiro caso os tribunais sujeitam-se a justificar teoricamente a superação,²⁹² o que não ocorre no segundo, em que se limitam a aplicar a disposição legal em cujo âmbito de incidência se inclui o

²⁸⁸ COELHO, Fábio Ulhoa, op. cit., v. 2, p. 51.

²⁸⁹ Ibidem, p. 54.

²⁹⁰ TONELLO, Matteo, op. cit., p. 214, nota 79.

²⁹¹ COMPARATO, Fábio Konder, op. cit., p. 338. É o que está para acontecer com a entrada em vigor do novo Código.

²⁹² Tal preocupação se verifica também na doutrina. HÉLIO DA SILVA NUNES invoca o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil para fundamentar a reação ao uso da pessoa jurídica de forma contrária ao bem comum visado pela lei. E adita: “É sob a invocação do combate à fraude e ao abuso de direito que se poderá ajustar a norma e o meio instrumental em que se expressa, no caminho do bem comum.” (NUNES, Hélio da Silva, op. cit., p. 28).

Conquanto existam hipóteses em que descabe falar de fraude ou abuso, costuma-se a eles recorrer para justificar a descondição (AMARO, Luciano, op. cit., p. 74), o que é confirmado por PORTALE ao apontar o tema do abuso da pessoa jurídica ou da sua superação como conexo ao do abuso de direito (PORTALE, Giuseppe, op. cit., p. 163). O Código Civil de 1916 inclui entre os atos contrários ao direito, o exercício irregular ou “abuso de direito”: *a contrario sensu* do disposto no art. 160, I, o ato praticado no exercício não regular de um direito, é ilícito (PONTES DE MIRANDA, op. cit., tomo II, 1970, § 185, n. 1/2, p. 290/291; PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, v. I, p. 431; BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1975, v. 1, p. 431). No novo Código, tratam do abuso de direito o art. 187 e o art. 188, I (correspondente ao referido art. 160, I).

caso particular.²⁹³ Assim, malgrado as críticas que se possam formular ao art. 50, a inclusão de um dispositivo dessa natureza na parte geral de um Código regulador de direitos e obrigações de ordem privada, representa o resultado de uma evolução em matéria de personalidade jurídica. Além disso, a redação atual, resultante de emenda do Senado, preocupou-se com a superação de ressalvas que vinham sendo opostas à redação anterior.²⁹⁴

10.5 Determinar o alcance do art. 50 é a principal tarefa que se impõe. Como, porém, esse intento envolve questões que, por sua complexidade e inovação, exigem um exame mais aprofundado, convém iniciar pelos pontos pertinentes à matéria do abuso da personalidade jurídica que já vêm sendo objeto de manifestações correntes por parte da doutrina e da jurisprudência.

10.6 Desde logo, tenha-se presente que:

a decisão judicial que desconsidera a personalidade jurídica da sociedade não desfaz o seu ato constitutivo, não o invalida, nem importa a sua dissolução. Trata, apenas e rigorosamente, de suspensão episódica da eficácia desse ato. Quer dizer, a constituição da pessoa jurídica não produz efeitos apenas no caso em julgamento, permanecendo válida e inteiramente eficaz para todos os outros fins.²⁹⁵

Não destoa a lição de COMPARATO, quando afirma que, nos casos em que cabe afastar o efeito jurídico fundamental da personalização, qual seja a separação de patrimônios, a sanção jurídica não deve ser, indistintamente, a nulidade (absoluta ou relativa) do ato, negócio, ou relação, mas a “ineficácia”. Não deve ser a destruição da “entidade” pessoa jurídica, mas a suspensão dos efeitos da separação *in casu*.²⁹⁶

²⁹³ MANES, Paola, op. cit., p. 748. Exemplos, no direito comparado, de regulamentação legislativa encontram-se no art. 6º da lei eslovena de 1999 sobre sociedades comerciais; no art. 10, al. 3ª da lei croata de 1993 sobre sociedades comerciais; e no art. 317 do novo **Code Civil du Québec**, província canadense cujo sistema jurídico pertence à família do *civil law*. Segundo o referido art. 6º, os sócios são chamados a responder pelos débitos sociais: 1) quando abusam da pessoa jurídica para que essa alcance resultados que a eles (sócios individualmente) seriam vedados; 2) quando a sociedade é utilizada para prejudicar os credores; 3) quando se comportam contrariamente à lei, gerindo o patrimônio da sociedade como se fosse próprio; 4) quando, em benefício próprio ou alheio, reduzem o patrimônio social sabendo (ou devendo saber) que desse modo a sociedade não mais estará em condições de cumprir suas obrigações frente a terceiros. Pelo art. 10, al. 3ª da lei croata, “aquele que abusa da circunstância de que, como sócio de sociedade comercial, não responde pelos débitos sociais, não pode opor a sua isenção dessa responsabilidade.” De igual interesse sob o enfoque geral da superação da personalidade jurídica, o art. 317 do Código Civil de Québec, que nega a possibilidade dos acionistas invocar a responsabilidade limitada (*immunité*), quando isso ocorra para encobrir a fraude, o abuso de direito ou uma contravenção a uma norma de ordem pública. (PORTALE, Giuseppe B., op. cit., p. 167).

²⁹⁴ Ver, a esse respeito, as manifestações de COMPARATO, Fábio Konder, op. cit., p. 338-339; MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 639; DENARI, Zelmo. **Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 154-155.

²⁹⁵ COELHO, Fábio Ulhoa, op. cit., v. 2, p. 40.

²⁹⁶ COMPARATO, Fábio Konder, op. cit., p. 271-272. No mesmo sentido pronunciou-se a 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de São Paulo, na ap. civil 44.076-4: “A Teoria da Desconsideração da personalidade jurídica, quando aplicada com intuito de resguardar direitos de terceiros, não visa a anular a personalidade jurídica, mas somente objetiva desconsiderar, no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica em relação a pessoas e bens que atrás dela se escondem. É caso de ineficácia especial da personalidade jurídica para determinados efeitos, prosseguindo, todavia, a mesma incólume para seus outros fins legítimos” (JTJ Lex 198/168 – *apud* NUNES, Hélio da Silva, op. cit., p. 35).

10.7 A doutrina exposta no item anterior se compatibiliza com o entendimento de que a desconsideração da personalidade jurídica não se traduz sistematicamente numa desaplicação indiscriminada do princípio da responsabilidade limitada em prejuízo de todos os sócios e em benefício de todos os credores. A *ratio* do instituto é, na verdade, a repressão de um abuso que não envolve necessariamente todos os sócios e que não se traduz, sempre, num prejuízo para todos os credores. Na jurisprudência norte-americana, a tendência é considerar que o *veil piercing* pressupõe uma participação ativa do sócio em cujo prejuízo aquele é declarado.²⁹⁷ PAOLA MANES, em seu estudo sobre a teoria do *lifting the veil* na Inglaterra, consigna que “o fato de que em determinadas situações alguns sócios devam responder por algumas obrigações da sociedade não viola o princípio da *separate entity* da *company*.”²⁹⁸ De sua vez, COMPARATO, ao criticar as sanções então impostas pelo art. 48 do Projeto de Código Civil, por não darem satisfação ao interesse dos terceiros credores, propõe, como verdadeira sanção, “a responsabilidade da pessoa, física ou jurídica, que estabeleceu a confusão de patrimônios.”²⁹⁹ Segundo o registro de HÉLIO DA SILVA NUNES, vem a jurisprudência nacional, “atualmente, deixando bem explícito que a responsabilidade há de ser imputada ao sócio que fez mau uso da pessoa jurídica, a ele e tão-só a ele a responsabilização.”³⁰⁰ Assim, os administradores ou sócios da pessoa jurídica a que se refere a parte final do art. 50 são aqueles que perpetraram o abuso da personalidade jurídica, não necessariamente a totalidade dos sócios e dos administradores. (item 10.12, *infra*)

10.8 Questão conexa à que acaba de ser abordada diz respeito a se a desconsideração há de supor a impossibilidade de a pessoa jurídica responder pela obrigação. LUCIANO AMARO, ao tratar da matéria com relação ao Código de Defesa do Consumidor, conclui que “se se trata de empresa com capacidade financeira para ressarcir o consumidor, não há razão para aplicar o tratamento (excepcional e, portanto, de uso parcimonioso) da desconsideração da pessoa jurídica.”³⁰¹ É princípio tradicional em nosso sistema jurídico o da responsabilidade subsidiária dos sócios, quando possam ser chamados a responder por dívidas da sociedade. Já o art. 350 do Código Comercial, à época em que, predominantemente, não se reconhecia a personificação das sociedades comerciais (item 2.2, *supra*), consagrava a referida orientação, que permaneceu no novo Código Civil (arts. 1.024, 1.040, 1.046 e 1.053), inclusive no tocante à sociedade em comum, não personificada (art. 990). O Código de Processo Civil segue a mesma linha, ao tratar, nos arts. 592, II, e 596, da execução dos sócios por dívida da sociedade. Examinando tais dispositivos, OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA conclui que, qualquer que seja a hipótese (de responsabilidade anormal do sócio, por aplicação da teoria da desconsideração, ou de responsabilidade decorrente da lei ou do contrato): terá o sócio, quando executado por dívidas da sociedade, o denominado *beneficium*

²⁹⁷ TONELLO, Matteo, *op. cit.*, p. 89 e 92. Ver item 8.3.2, *supra*.

²⁹⁸ MANES, Paola, *op. cit.*, p. 727.

²⁹⁹ COMPARATO, Fábio Konder, *op. cit.*, p. 339-340.

³⁰⁰ NUNES, Hélio da Silva, *op. cit.*, p. 35-36.

³⁰¹ AMARO, Luciano, *op. cit.*, p. 76-77.

excussionis (exceptio excussionis), previsto no art. 596, que lhe dá direito de exigir que a execução primeiro seja dirigida contra os bens da sociedade, livres e desembargados, que ele desde logo indicar (art. 596, § 1º).³⁰²

É o que também ensina HUBERTO THEODORO JÚNIOR:

A regra básica é que os bens dos sócios não devem responder pelas dívidas da sociedade, a não ser naqueles casos expressamente previstos em lei (art. 596). E mesmo nos casos em tela, a responsabilidade do sócio é de ser vista como excepcional e secundária, a prevalecer apenas quando não for possível cobrar a dívida diretamente da sociedade. [...] Só se a execução ficar frustrada é que caberá a excussão dos bens particulares dos sócios.³⁰³

Cabe, outrossim, ter em conta:

que a responsabilidade, perante terceiros, por atos ilícitos de seus administradores, é da companhia. Isto porque, em face do caráter orgânico da representação, todos os atos praticados pelos administradores são atos da companhia. [...] A responsabilidade da companhia está baseada no princípio da segurança das relações jurídicas. Conseqüentemente, a prática de atos ilícitos pelos administradores não pode ser argüida frente a terceiros de boa fé que tenham contratado com a companhia.³⁰⁴

Portanto, o ressarcimento do terceiro deve, em princípio, ser buscado junto à sociedade. Nada obstante, após distinguir que na repressão de atos irregulares o sócio da sociedade limitada responde diretamente, enquanto na falta de integralização do capital social ele tem responsabilidade subsidiária, conclui FÁBIO ULHOA COELHO:

Na sanção às irregularidades praticadas na sociedade limitada, a responsabilização do sócio não depende do prévio exaurimento do patrimônio social. [...] Também no caso de desconsideração da personalidade jurídica, o sócio deve ser demandado diretamente pelo sujeito lesado, com ou sem litisconsórcio da sociedade.³⁰⁵

Ainda quando se admita que a responsabilização de sócios e administradores, mediante a teoria da desconsideração, não supõe, sempre, a impossibilidade de cobrar da sociedade, cumpre ter presentes a excepcionalidade da medida, bem como o conjunto

³⁰² SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**. Porto Alegre: Fabris Editor, 1993. v. II, p. 51-52.

³⁰³ THEODORO JÚNIOR, Humberto, op. cit., 1993, v. II, p. 106. A jurisprudência citada por THEOTONIO NEGRÃO revela que, na execução fiscal, só depois de comprovada a insuficiência de bens da sociedade por quotas de responsabilidade limitada para quitar a dívida, pode o processo ser redirecionado contra o sócio-gerente. (op. cit., notas 3b e 5c ao art. 4º da Lei 6.830/80)

³⁰⁴ CARVALHOSA, Modesto, op. cit, 1982, v. 5, p. 201. Não diverge EGBERTO LACERDA TEIXEIRA: "É de se notar que a sociedade se obriga pelos fatos praticados pelos seus administradores dentro de suas atribuições ou poderes, mesmo quando eivados de culpa ou dolo." (op. cit., p. 480)

³⁰⁵ COELHO, Fábio Ulhoa, op. cit., v. 2, p. 410.

das regras de direito material e processual pertinentes à matéria. Com essas cautelas, há de ser aplicado o art. 50 do novo Código.

10.9 De outra parte, destaca RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR que, ao prescindir da fraude e se satisfazer com o desvio da finalidade ou a confusão de patrimônios, com ou sem fraude, consagra o dispositivo sob exame a teoria da responsabilidade objetiva,³⁰⁶ na linha traçada por COMPARATO.³⁰⁷

10.10 Apontadas essas diretrizes suscetíveis de auxiliar a aplicação do art. 50, resta examinar a respectiva abrangência, o que implica considerar outras questões.

10.10.1 Em suas considerações críticas, antes lembradas (nota 294, supra), sobre a anterior redação do art. 50, COMPARATO classifica-o como norma genérica. Prosseguindo, sugere a admissibilidade *in genere* da desconsideração da pessoa jurídica, quando demonstrada a confusão de patrimônios.³⁰⁸ PAOLA MANES aponta, no sistema inglês, uma cláusula geral, a *prevention of injustice*, capaz de mitigar o rigor da *entity doctrine* e de resolver os casos que não possam ser enquadrados numa das categorias tradicionais, mas em que se mostra necessário operar o *lifting the veil* por razões de equidade. As numerosas categorias de exceções ao *corporate principle* propostas pela doutrina e pela jurisprudência, a fim de organizar o panorama fragmentário do *common law*, poderiam ser substituídas por uma única super-categoria, a referida *prevention of injustice*, que se apresenta qual cláusula geral dotada de extrema elasticidade e destinada a delegar aos juízes a tarefa de determinar o conteúdo concreto, traduzindo em regras positivas todas as demandas de justiça substancial que estão na base do *lifting the veil*. As cláusulas gerais conferem extrema elasticidade ao sistema, que pode constantemente adaptar os modelos jurídicos às exigências da sociedade.³⁰⁹ Ressalvadas as peculiaridades do *common law*, essas concepções se harmonizam com as expostas por JUDITH MARTINS-COSTA, quando caracteriza as cláusulas gerais como novos tipos de normas que:

buscam a formulação da hipótese legal mediante o emprego de conceitos cujos termos têm significados ‘intencionalmente vagos e abertos’, os chamados ‘conceitos jurídicos indeterminados’, e às quais é assinalada a vantagem da ‘mobilidade’, proporcionada pela intencional imprecisão da *fattispecie* que contém, pelo que é afastado o risco do imobilismo porquanto é utilizado em grau mínimo o princípio da tipicidade.

³⁰⁶ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de, op. cit., p. 34.

³⁰⁷ COMPARATO, Fábio Konder, op. cit., p. 292 e 339. FÁBIO ULHOA COELHO, após reconhecer as dificuldades que a formulação subjetiva da teoria da desconsideração apresenta no campo das provas, registra que essa preocupação revela-se na formulação objetiva proposta, por exemplo, por Fábio Konder Comparato, cuja visão particular sobre a matéria prevaleceu na redação final do art. 50. Mas, consoante o mesmo autor, “não se deve deixar de desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade somente porque o demandado demonstrou ser inexistente qualquer tipo de confusão patrimonial, se caracterizada, por outro modo, a fraude”, porquanto nem todas as fraudes se traduzem em confusão patrimonial. (COELHO, Fábio Ulhoa, op. cit., v. 2, p. 43-44 e 53). Ver, ainda, PORTALE, Giuseppe B., op. cit., p. 165, que refere o Código de Sociedades belga de 1999, segundo o qual, em caso de sub-capitalização, os sócios são chamados a responder prescindindo-se de critérios subjetivos de imputação.

³⁰⁸ COMPARATO, Fábio Konder, op. cit., p. 338 e 340.

³⁰⁹ MANES, Paola, op. cit., p. 734-735 e 828.

Enfatiza a mesma autora que o perfil multifário das cláusulas gerais leva a que a doutrina, ao buscar seu conceito, nada mais obtenha do que arrolar a diversidade de suas características, sendo na contraposição à “técnica da casuística” que o seu perfil poderá ser traçado.³¹⁰

10.10.2 A diversidade e a mobilidade das hipóteses que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica, reveladas em mais de uma passagem desse estudo dificultam, senão impedem, a sua previsão em normas formuladas casuisticamente (“técnica da regulação por *fattispecie*”),³¹¹ o que leva a concluir pela adequação de sua regulação mediante cláusula geral. Outro parece não ter sido o entendimento do legislador ao redigir o art. 50, cuja letra conforta uma interpretação em consonância com a aplicação que, tradicionalmente, em diversos países, vem sendo conferida à teoria da desconsideração.³¹²

10.10.3 A disposição legal, aludindo, de início, ao “abuso da personalidade jurídica”, denota a vinculação do tema ao do abuso de direito, consoante o entendimento comum (nota 292, supra): reage-se contra o abuso da pessoa jurídica sob a invocação do art. 160, I, do Código Civil de 1916, não raro de par com o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil. Com o novo Código, tem-se a regra especialmente destinada a regular a matéria (art. 50), além do art. 188, I, correspondente ao referido art. 160, I, e do art. 187, cláusula geral pertinente aos atos ilícitos. O enunciado deste último – configurando como ato ilícito o exercício abusivo de um direito, ou, nos termos da lei, o exercício de um direito, por seu titular, com manifesto excesso dos limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes – permite, pela sua vagueza semântica, que as respostas aos problemas da realidade sejam progressivamente construídas pela jurisprudência.³¹³ Assim, no sistema do novo Código, a caracterização do abuso da personalidade jurídica há de levar em conta as sobreditas regras respeitantes ao abuso de direito.

10.10.4 A Constituição Federal assegura, no art. 5º, XVII, a liberdade de associação para fins lícitos. A existência das pessoas jurídicas de direito privado, de que são espécies as associações, as sociedades e as fundações (art. 44), começa com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro (art. 45). Portanto, exerce regularmente um direito quem constitui uma pessoa jurídica para fins lícitos. Para

³¹⁰ MARTINS-COSTA, Judith, op. cit., p. 133-134.

³¹¹ Ibidem, p. 133.

³¹² No caso, seguindo a classificação apresentada por JUDITH MARTINS-COSTA (op. cit., p. 136), a disposição poder-se-ia enquadrar nas de “tipo regulativo”, isto é, cláusulas gerais que servem para regular, com base em um princípio, hipóteses de fato não casuisticamente previstas na lei. Não se pode ignorar, contudo, que o dispositivo mostra-se como “restritivo” do efeito preponderante da personificação nas sociedades de responsabilidade limitada, que são as usuais: a separação patrimonial ou incomunicação entre o patrimônio da sociedade e o patrimônio dos sócios, proclamada pelo art. 1.052 do novo Código e pelo art. 1º da Lei 6.404/76. (Ver REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**, op. cit., n. 220, p. 287; GARRIGUES, Joaquín. **Problemas sociais das sociedades anônimas**, op. cit., p. 41; COMPARATO, Fábio Konder, op. cit., p. 333)

³¹³ Cf. MARTINS-COSTA, Judith, op. cit., p. 133-134.

caracterizar o abuso da personalidade jurídica nos termos do art. 50, é mister a ocorrência de um dos pressupostos nele previstos: o desvio de finalidade, ou a confusão patrimonial.

10.10.5 FÁBIO KONDER COMPARATO, a quem se deve a fórmula que resultou na redação final do art. 50 (item 1.1, supra), examinando a aplicação da doutrina do desvio de poder ao direito societário, esclarece o sentido de “desvio de finalidade”:

Falando-se de desvio, subentende-se, evidentemente, uma via direta que deixou de ser seguida, para se atingir um alvo ou se chegar a um resultado. Supõe-se, pois, antes de tudo, a falha de um objetivo ou finalidade, impostos pelo direito, ou *aberratio finis legis*, como já foi dito, em paráfrase a consagrada expressão do direito penal. Mas desvio de finalidade, esse, compatível com a observância das regras de procedimento formal, que disciplina o exercício do poder, o que torna o ato particularmente perigoso, pela dificuldade em que se encontram os prejudicados de comprovar a ilicitude. O desvio de poder consiste, assim, num afastamento não da forma mas do espírito da lei, representando ato típico de *fraus legis*, e não *contra legem*, segundo a conhecida advertência de Paulo [...] ³¹⁴

Outrossim, na crítica do mesmo autor à anterior redação do dispositivo, transparece a diversidade de abrangência daquela e da atual redação: a primeira limitada a vedar que a pessoa jurídica seja desviada dos fins estabelecidos no ato constitutivo, ou seja, a proibir a prática de atos *ultra vires*, não previstos no objeto social; a formulação final contemplando o desvio de finalidade sem qualquer complemento restritivo, e, pois, em toda a sua amplitude. Também aqui a letra da lei se afeiçoa à largueza exigível de uma norma reguladora da matéria, considerando a multiplicidade e diversidade de casos em que se impõe a superação da imunidade do patrimônio dos sócios em face das obrigações sociais. A lição de JOSÉ LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA abona a orientação ora sustentada:

A ordem jurídica só tem sentido quando orientada basicamente por determinados valores sem os quais ela não tem justificativa possível. Tais valores radicam, em última análise, na dignidade da pessoa humana, na fundamental existência de direitos dos homens, e de igualdade entre todos os homens. A pessoa jurídica, realidade accidental e subordinada a esses valores reitores da ordem jurídica, existe em função de determinados fins considerados humana e socialmente relevantes. [...] A pessoa jurídica é uma realidade que tem funções – função de tornar possível a soma de esforços e recursos econômicos para a realização de atividades produtivas impossíveis com os meios isolados de um ser humano; função de limitação dos riscos empresariais; função de agrupamento entre os homens para fins religiosos, políticos, educacionais; função de vinculação de determinados bens ao serviço de determinadas finalidades socialmente relevantes. À medida, porém, que as estruturas sociais e econômicas evoluem, tipos

³¹⁴ COMPARATO, Fábio Konder, op. cit., p. 284.

legais previstos para determinadas funções vão sendo utilizados para outras – não previstas pelo legislador – funções. Se tais funções novas entram em contraste com os valores reitores da ordem jurídica, há uma crise da função do instituto.³¹⁵

Considerando o caráter instrumental da pessoa jurídica, se ocorrer desvio da finalidade que a legitima, cessam as razões determinantes da aplicação das regras especiais ditadas justamente para possibilitar o desempenho de suas funções.³¹⁶ Sob esse enfoque, invocáveis as concepções nominalistas antes examinadas nos itens 7.5.5 a 7.5.10, supra, a cujo teor, em síntese, o problema do abuso da personalidade se manifesta no gozo da disciplina especial além das situações objetivas que justificam a sua aplicação, em fruir da isenção ao direito comum além dos limites que o legislador previu e nos quais quis contê-la. Paralelamente, a repressão ao abuso da personalidade jurídica importa a desaplicação da disciplina especial e o retorno ao direito comum toda vez que faltem os pressupostos que justificam as razões do privilégio normativo.³¹⁷

10.11 Quanto ao outro pressuposto legal caracterizador do abuso da personalidade jurídica (confusão patrimonial), considera-o COMPARATO o critério fundamental para a desconsideração da personalidade jurídica *externa corporis* (nota 247, supra).³¹⁸ Tal critério também é adotado pela jurisprudência estrangeira, como a norte-americana, a italiana, a alemã e a espanhola, consoante exposto nos itens 8.3.2, 8.5.2, 8.6.1, 8.7 e nota 178, supra.

10.12 Outras considerações se impõem sobre o novel dispositivo legal. Este refere-se “aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.” Os primeiros nem sempre serão sócios, conforme acontece justamente nos tipos mais importantes, praticamente os únicos adotados, de sociedade: a sociedade anônima (Lei 6.404/76, art. 146) e a sociedade limitada (art. 1.061 do novo Código Civil). A responsabilidade dos administradores vem sendo regulada em dispositivos legais específicos, tais como o art. 1.016 do novo Código Civil (sociedades em geral); os arts. 158 e 159 da Lei 6.404/76 (sociedade anônima); os arts. 39 e 40 da Lei 6.024/74 (instituições financeiras); o art. 135 do Código Tributário Nacional (responsabilidade tributária), cuja incidência não importa em desconsiderar a personalidade jurídica conforme a opinião mencionada nos itens 6.2 e 10.2, e nota 301, supra. Vigente o novo Código, dilatar-se-á a base legal para a responsabilização patrimonial do

³¹⁵ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 608. Na mesma trilha, o entendimento de Marçal Justen Filho, lembrado por HÉLIO DA SILVA NUNES: “[...] a incidência da Teoria, em matéria societária, só tem pertinência quando presente uma desfunção na atuação da pessoa jurídica: o mau uso da pessoa jurídica leva a um desvirtuamento na função social do ente coletivo, função essa que lhe foi abstratamente prevista pelo ordenamento jurídico.” (NUNES, Hélio da Silva, op. cit., p. 29)

³¹⁶ Por exemplo, a limitação da responsabilidade dos sócios (art. 1º da Lei 6.404/76) possibilita a circulação das ações das sociedades anônimas, pressuposto do seu desenvolvimento (itens 4.5 e 4.6, supra).

³¹⁷ ZORZI, Nadia, op. cit., p. 265 e 274.

³¹⁸ COMPARATO, Fábio Konder, op. cit., p. 333.

administrador, ainda que não-sócio, aplicando-se-lhe a disposição genérica do art. 50 com a amplitude apresentada.

10.13 De outra parte, o dispositivo não contempla, ao menos diretamente, o abuso da personalidade jurídica perpetrado por quem não seja sócio nem administrador de direito, problema lembrado por NÁDIA ZORZI, que ressaltou as dificuldades em solucioná-lo (item 6.7, *supra*).

10.14 Oportuno renovar, neste passo, a crítica formulada por RUY ROSADO DE AGUIAR JUNIOR, de que o art. 50 deveria prever também a possibilidade de desconsideração da pessoa jurídica para beneficiar seus sócios (itens 6.4 a 6.4.2, *supra*), questão oposta àquela de regra no centro das preocupações da doutrina e da jurisprudência, identificada com a utilização da personalidade jurídica qual escudo de cobertura dos sócios perante terceiros.

10.15 Casos suscetíveis de provocar debates acerca do respectivo enquadramento na regra legal sob exame, são aqueles classificados por FÁBIO ULHOA COELHO como de desconsideração inversa, em que a finalidade do afastamento do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica é responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio (item 6.6, *supra*). O art. 50 alude a “que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidas aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”, mas não, inversamente, na extensão dos efeitos de obrigações daquelas pessoas aos bens sociais. Todavia, afigura-se invocável, em prol da inclusão desses casos no âmbito de incidência do mesmo artigo, o entendimento manifestado no item 6.6.1, *supra*, segundo o qual se visa, ainda em se tratando da chamada desconsideração inversa, a atingir bens dos sócios, que se encontram formalmente no patrimônio da sociedade com a finalidade única de serem escudados pela personalidade jurídica.³¹⁹

10.16 Ainda que o efeito mais importante da personificação consista na autonomia patrimonial,³²⁰ sobretudo relativamente às sociedades classificadas como de responsabilidade limitada (sociedade anônima e sociedade limitada), em que vigora o princípio da incomunicação de responsabilidade, outras conseqüências decorrem da atribuição da personalidade jurídica. Dentre elas aponta TONELLO, ao analisar criticamente a concepção tradicional do fenômeno societário, a modificação conceitual da vontade social, que deixa de ser entendida como ato executivo do contrato originário para se tornar a expressão volitiva da pessoa jurídica, produtora de eficácia jurídica independentemente dos sócios ausentes e dissidentes, porque emanada de um sujeito de direito distinto (item 9.1, *supra*). A reunião ou assembléia dos sócios, completa

³¹⁹ Na busca de uma solução juridicamente fundamentada para os casos da espécie, revelam sua consistência as concepções qualificadas como nominalistas, anteriormente examinadas nos itens 7.5.5 a 7.5.10, *supra*: caracterizado o abuso da personalidade jurídica, ausentes estarão os pressupostos que justificam a aplicação da disciplina especial, sobretudo a incomunicação de responsabilidades, voltando a incidir o direito comum.

³²⁰ Conforme a manifestação de COMPARATO, já referida, “a pessoa jurídica nada mais é, afinal, do que uma técnica de separação patrimonial.” (COMPARATO, FÁBIO Konder, *op. cit.*, p. 333)

GALGANO, qual órgão soberano da sociedade, é o lugar de formação da vontade da pessoa jurídica que, enquanto tal, vincula todos os sócios (nota 259, supra).³²¹

10.16.1 Abusos do direito de voto são, nessa perspectiva, passíveis de ser classificados como abusos da personalidade jurídica *lato sensu* (item 6.5, supra). Para enfrentá-los, recorre-se, de regra, à edição de dispositivos legais específicos e também, modernamente, à concepção contratualista, com incidência restrita às relações internas entre os sócios (item 9, supra). Tais soluções não se constituem em aplicação da teoria da desconsideração em sua concepção usual.

10.16.2 Exemplos apontados por GARRIGUES, ao examinar a reação jurisprudencial ao abuso da personalidade, igualmente não configuram abusos da responsabilidade limitada: a criação de uma sociedade que descumpra o pacto de não concorrência que obrigava individualmente seus sócios (como a obrigação era dos indivíduos, eles constituem uma sociedade para que seja uma terceira pessoa, a sociedade, a descumprir a proibição de concorrência que, formalmente, não lhe afetava); a provocação de um sinistro pelo sócio da sociedade segurada; a utilização da sociedade anônima para eludir o cumprimento das obrigações de arrendatário em um contrato de arrendamento, ou a proibição de trespasse ou do subarrendamento.³²²

10.16.3 Nesses casos, a finalidade imediata da desconsideração não consistirá em estender os efeitos de uma obrigação pecuniária aos bens particulares dos administradores ou sócios, como possibilita o art. 50, mas evitar que, através da utilização da estrutura formal da pessoa jurídica, sejam eludidas obrigações legais ou contratuais.

10.17 As considerações antes expostas estão a demonstrar que, por maior que seja a amplitude que venha a ser conferida ao art. 50 pela jurisprudência na busca de resposta aos problemas da realidade (item 10.10, supra), nem todos eles, por sua diversidade e complexidade, encontrarão desfecho no referido dispositivo legal. Ocasionalmente haverá em que os tribunais necessitarão continuar recorrendo à teoria da desconsideração (item 10.4, supra). Deixar de fazê-lo a pretexto de inexistência de dispositivo legal expresso, em que se enquadre diretamente o caso em julgamento, significa o mesmo que amparar a fraude.³²³ A diferença está em que, existindo previsão legislativa que incida sobre o caso particular, dispensável será justificar tecnicamente a superação. Porém, essa tarefa, quando necessária, restará facilitada com a entrada em vigor do novo Código, porquanto os julgadores, além do argumento decorrente do repúdio ao abuso da personalidade contemplado expressamente na parte geral, contarão com o art. 188, I, correspondente ao art. 160, I, do Código vigente, e, ainda, com o reforço do art. 187 (item 10.10.3, supra). Ademais, o recurso à concepção contratualista (item 9, supra) poderá ensejar solução para questões entre sócios, destacando-se, aqui, a possibilidade de invocar as cláusulas gerais que, no novo Código, comandam o

³²¹ Tratam da matéria, no direito brasileiro, os arts. 136 e 137 da Lei 6.404/76 (sociedades anônimas) e os arts. 1.072, § 5º, 1.076 e 1.077 do novo Código Civil (sociedades limitadas), dando o último dispositivo maior amplitude ao direito de recesso comparativamente ao art. 137 da Lei 6.404.

³²² GARRIGUES, Joaquín. **Problemas atuais das sociedades anônimas**, op. cit., p. 45.

³²³ COELHO, Fábio Ulhoa, op. cit., v. 2, p. 37.

comportamento contratual, quais sejam as da “função social do contrato” (art. 421), “probidade e boa-fé objetiva” (art. 422).³²⁴

11 Considerações finais

11.1 Nada obstante as censuras que têm sido formuladas a concepções pertinentes à personificação e seus efeitos, mormente no tocante à alteridade, em termos absolutos, entre a sociedade e seus integrantes, é inegável a contribuição trazida pelo conceito de pessoa jurídica, em que se destaca a autonomia patrimonial (itens 4.4 a 4.6, supra). Não é por acaso que predominam, quase com exclusividade, as sociedades empresárias de responsabilidade limitada. Nem é casual a tendência à limitação da responsabilidade do empresário individual, preferentemente sob a forma de sociedade unipessoal (item 5, supra). Argumentos de toda ordem são invocáveis em prol da conveniência e mesmo indispensabilidade da atribuição da personalidade a entidades tanto de direito público como de direito privado. O que se busca, ao se alvitrar soluções que implicam inclusive uma revisão crítica do conceito de pessoa jurídica, é superar a falta de atendimento a exigências de justiça substancial, não raro envolvida na aplicação da disciplina legal de tais entidades. Numa perspectiva jurídico-formal, pode-se chegar a que a limitação da responsabilidade dos sócios não é um benefício subordinado à observância de requisitos de legitimação, organização e gestão da sociedade, mas tão-somente um efeito que se alcança *de jure* mediante a constituição de um ente social dotado de personalidade jurídica. Destarte, o sócio não responde pelos débitos da sociedade por ser esta uma pessoa distinta, a que se aplica a norma geral da responsabilidade patrimonial, porquanto responde ela da mesma maneira que a pessoa física (a outra espécie do gênero pessoa), com todos os seus bens para o cumprimento de suas obrigações (CPC, art. 591): transforma-se um princípio que, embora lícito, é de direito especial das sociedades³²⁵ em aplicação do princípio geral da responsabilidade patrimonial.³²⁶

11.2 Posições mais atuais situam o problema do abuso da personalidade jurídica na fruição da disciplina especial além das situações objetivas que justificam sua aplicação, no beneficiar-se da imunidade ao direito comum fora dos limites estabelecidos pelo legislador. Paralelamente, a repressão ao abuso da personalidade jurídica importa a desaplicação da disciplina especial e o retorno ao direito comum toda vez que falem os pressupostos que justificam o privilégio normativo.³²⁷

11.3 De qualquer sorte, não se discute a imprescindibilidade da pessoa jurídica (itens 5.3 e 5.4, supra); nem se duvida que dela se pode fazer um uso correto ou um uso

³²⁴ MARTINS-COSTA, Judith, *op. cit.*, p. 144.

³²⁵ Cf. art. 1º da Lei 6.404/76 (sociedades anônimas); art. 2º do Dec. 3.708/19 e art. 1.052 do novo Código Civil (sociedades limitadas). No direito comparado, como as sociedades de responsabilidade limitada são, de regra, as únicas personificadas (item 2, supra), os debates em torno do abuso da personalidade jurídica preocupam-se sobretudo com o abuso da responsabilidade limitada. Ilustrativa a esse respeito, a obra de MATTEO TONELLO, tantas vezes citada neste estudo.

³²⁶ TONELLO, Matteo, *op. cit.*, p. 33 e 36.

³²⁷ ZORZI, Nadia, *op. cit.*, p. 1074.

abusivo.³²⁸ Na última hipótese, visando inclusive à sua preservação, cabe reagir mediante uma das técnicas previstas em lei ou propostas pela doutrina e pela jurisprudência (itens 7 a 10, supra). Nessas não se inclui, como meio idôneo, a denominada desconsideração menor (item 6.3, supra). Ignorar pura e simplesmente a existência da pessoa jurídica legitimamente constituída, para atingir os sujeitos internos à sociedade, mostra-se tão infundado quanto admitir que ela seja erigida em escudo para acobertar abusos. Nem nas mais avançadas concepções críticas pertinentes à matéria ou nas mais atuais elaborações hermenêuticas encontrar-se-á apoio para tal atitude.

11.4 Através da aplicação das cláusulas gerais, os juízes podem realizar a função de controle social visada pelo ordenamento para atingir um balanceamento dos desequilíbrios presentes em todo sistema, temperando, assim, as razões da produção (limitação da responsabilidade e outros efeitos da personificação) com as da solidariedade social (tutela de interesses particulares, do prejudicado pelo ato ilícito, do acionista minoritário, dos credores sociais), que se inserem no amplo esquema de garantia de interesses sócio-institucionais buscado pela ordem jurídica.³²⁹ Espera-se que o novo Código Civil incentive a tarefa de constante adequação do direito à realidade, mercê de seu sentido social, apontado como uma de suas características mais marcantes.³³⁰

³²⁸ GARRIGUES, Joaquín. **Problemas atuais das sociedades anônimas**, op. cit., p. 46.

³²⁹ MANES, Paola, op. cit., p. 827-828.

³³⁰ REALE, Miguel. **O projeto do novo código civil**, op. cit., p. 7.

Bibliografia

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. As obrigações e os contratos. Revista CEJ, Brasília, v. 3, n. 9, p. 31-39, set./dez. 1999.
- AMARO, Luciano. Desconsideração da pessoa jurídica no código de defesa do consumidor. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v. 31, n. 88, p. 70-80, out./dez. 1992.
- ANDRÉ TUNC. Le droit anglais des sociétés anonymes. Paris: Dalloz, 1971.
- BASILE, Massimo e FALZEA, Angelo. Persona giuridica – diritto privato. Enciclopedia del diritto. Milano: Giuffrè, 1983, v. XXXIII, p. 234-276.
- BEVILAQUA, Clóvis. Código civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1975.
- BORGES, Eunápio. Curso de direito comercial terrestre. Rio de Janeiro: Forense, 1971.
- CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. Tratado de direito comercial brasileiro. São Paulo: Freitas Bastos, 1958, v. III.
- CARVALHOSA, Modesto. Comentários à lei de sociedades anônimas. São Paulo: Saraiva, 1982, v. 5.
- _____. _____. São Paulo: Saraiva, 1984, v. 3.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 1.
- _____. _____. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2.
- COMPARATO, Fábio Konder. O poder de controle na sociedade anônima. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.
- CONTE, Mattia e MACCABRUNI, Franco F. Analogie e permanenti differenze fra il diritto societario italiano e quelli dei principali paesi dell'Unione Europea. Contratto e impresa/Europa, Padova, v. 3, n. 2, p. 939-983, lug./dic. 1998.
- COTTINO, Gastone. Diritto commerciale. Padova: CEDAM, 1987, v. I, t. II.
- CRISTIANO, Romano. Personificação da empresa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.
- DENARI, Zelmo. Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- DIZIONARIO Sandron della Lingua Italiana. Novara: Istituto Geografico De Agostini, 1980.
- FARNSWORTH, E. Allan. Introdução ao sistema jurídico dos Estados Unidos. Rio de Janeiro: Forense, 1963.
- GALGANO, Francesco (org.). Atlante di diritto privato comparato. Bologna: Zanichelli, 1997.
- _____. Commentario del codice civile, art. 11-35, editado sob a coordenação de Antonio Scialoja e Giuseppe Branca. Bologna: Zanichelli, 1969.

- _____. Contrato e persona jurídica nelle società di capitali. *Contratto e Impresa*. Padova, v.12, n.1, p. 1-8, gen./apr. 1996.
- _____. Contrattualismo e no per le società di capitali. *Contratto e Impresa*. Padova, v.14, n.1, p. 1-11, gen./apr. 1998.
- _____. *Diritto privato*. Padova: CEDAM, 1985.
- _____. *Il diritto privato fra codice e costituzione*. Bologna: Zanichelli, 1999.
- _____. *Las instituciones de la economía capitalista*. Valencia: Fernando Torres, 1980.
- _____. *Storia del diritto commerciale*. Bologna: Il Mulino, 1976
- _____. *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*. Padova: CEDAM, 1984. v. VII.
- GAMBRA, Rafael. *Pequena história da filosofia*. Porto: Tavares Martins, 1978.
- GARRIGUES, Joaquín. *Curso de derecho mercantil*. Madrid: Imprenta Aguirre, 1976. t. I.
- _____. *Problemas atuais das sociedades anônimas*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1982.
- GRAEFF JR., Cristiano. *Compêndio elementar das sociedades comerciais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- GUALTIERI, Giuseppe e WINIZKY, Ignacio. *Títulos circulatorios*. Buenos Aires: EUDEBA, 1966.
- INZITARI, Bruno. La "vulnerable" persona giuridica. *Contratto e Impresa*, Padova, v. 1, n. 3, p. 679-700, set./dic. 1985.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- LACERDA TEIXEIRA, Egberto. *Das sociedades anônimas no direito brasileiro*. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1979, v. 2.
- LAMY FILHO, Alfredo e PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *A lei das S/A – pareceres*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.
- LEPARGNEUR, Hubert. *Les sociétés commerciales aux États-Unis d'Amérique*. Paris: Dalloz, 1951.
- LUCCHESI, Franco. *Voltagio. Corporazione – diritto civile*. *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffré, 1962, v. X, p. 676-679.
- LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- MAC-DONALD, Norberto da Costa Caruso. O projeto de código civil e o direito comercial. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, v. 16, p. 139-160, 1999.
- MANES, Paola. La teoria del *lifting the veil of incorporation* in Inghilterra. *Contratto e Impresa*, Padova, v.15, n. 2, p. 718-829, mag./ago. 1999.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no código de defesa do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MARTINS FILHO, Antônio. Limitação da responsabilidade do comerciante individual. Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre. Porto Alegre, v. 1, p. 284-338, 1951.

MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um sistema em construção: as cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS. Porto Alegre, v. 15, p. 129-154, 1998.

NEGRÃO, Theotonio. Código de processo civil e legislação processual em vigor. São Paulo: Saraiva, 1999.

NUNES, Hélio da Silva. A *disregard doctrine* – A falência – A extensão da falência e extensão dos efeitos da falência. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v. 39, n. 120, nova série, p. 22-40, out./dez. 2000.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. A dupla crise da pessoa jurídica. São Paulo: Saraiva, 1979.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. I.

_____. _____. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960, t. XXVIII.

_____. _____. Rio de Janeiro: Borsoi, 1965, t. L.

_____. _____. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966, t. LI.

PORTALE, Giuseppe B. Lezioni di diritto comparato. Torino: G. Giappichelli, 2001.

REALE, Miguel. O projeto do novo código civil. São Paulo: Saraiva, 1999.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (*disregard doctrine*). Aspectos modernos de direito comercial. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 67-86.

_____. Curso de direito comercial. São Paulo: Saraiva, 1989, v. I.

_____. Curso de direito falimentar. São Paulo: Saraiva, 1989, v. I.

RODA, Carmen Boldò. La dottrina del *levantamiento del velo* della personalità giuridica nel diritto privato spagnolo. Contratto e Impresa, Padova, v.14, n.1, p. 256-313, gen./apr. 1998.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de processo civil. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993, v. II.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. I.

_____. _____. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. II.

TONELLO, Matteo. L'abuso della responsabilità limitata nelle società di capitali. Padova: CEDAM, 1999.

TRABUCCHI, Alberto. Istituzione di diritto civile. Padova: CEDAM, 1986.

VALVERDE, Miranda. Comentários à lei de falências. Rio de Janeiro: Forense, 1962, v. I.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Falência – Desconsideração da personalidade jurídica. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v. 39, n. 120, nova série, p. 165-172, out./dez. 2000.

VERRUCOLI, Piero. Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella *common law* e nella *civil law*. Milano: Giuffrè, 1964.

VILLELA, João Baptista. Capacidade civil e capacidade empresarial: poderes de exercício no projeto do novo código civil. Revista CEJ, Brasília, v. 3, n. 9, p. 21-24, set./dez. 1999.

WEIGMANN, Roberto. L'impresa individuale a responsabilità limitata. In: GALGANO, Francesco (org.). Atlante de diritto privato comparato. Bologna: Zanichelli, p. 195-206, 1997.

ZORZI, Nadia. Il superamento della personalità giuridica nella giurisprudenza di merito. Contratto e Impresa, Padova, v. 10, n. 3, p. 1062-1089, set./dic. 1994.