

# Direito Privado na Lei da Liberdade Econômica

COMENTÁRIOS

2022

Coordenadores

Judith Martins-Costa

Guilherme Carneiro Monteiro Nitschke

  
ALMEDINA

## 2. COMENTÁRIO AO ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL: A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

*Mariana Pargendler*

“Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

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

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

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

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

III – outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

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

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

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

## 1. História da norma

A separação entre as esferas jurídicas da pessoa jurídica e dos seus sócios e administradores é corolário lógico da técnica da personificação. Porém, a experiência jurídica demonstra que a separação patrimonial e a regulatória conferidas pela personalidade jurídica também pode ser utilizada para fins antijurídicos, como evadir regra legal cogente ou lesar credores. É assim que, com a expansão no uso de sociedades personificadas para a atuação comercial a partir do século XIX, as cortes passaram, em determinadas hipóteses, a desconsiderar a separação jurídica – de natureza regulatória ou patrimonial – para imputar características dos sócios à pessoa jurídica ou responsabilizar os sócios pelas dívidas sociais, e vice-versa.

Nos Estados Unidos, a temática foi originalmente tratada por Maurice Wormser em 1912, em artigo que cunhou o termo *veil piercing* (perfuração do véu), empregado pelo autor de forma ampla para designar tanto hipóteses de desconsideração da separação patrimonial como de desconsideração da separação regulatória.<sup>1</sup> Em 1955, Rolf Serick desenvolveu trabalho pioneiro de sistematização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica na tradição romano-germânica.<sup>2</sup> No Brasil, cumpre referir o artigo pioneiro de Rubens Requião, seguido pelas monografias dedicadas ao tema de J. Lamartine Corrêa de Oliveira e, mais recentemente, de Bruno Meyerhof Salama.<sup>3</sup> O trabalho de Bruno Salama trata primordialmente do “fim da responsabilidade limitada”, mas os estudos de Requião e Lamartine abordam tanto hipóteses de desconsideração patrimonial como de desconsideração regulatória, embora de forma indistinta. Destacam-se também os estudos doutrinários de Fábio Konder Comparato, jurista que, segundo narrado pelo Relator Geral

<sup>1</sup> WORMSER, Maurice. Piercing the Veil of Corporate Entity. *Columbia Law Review*, v. 12, n. 6, p. 496-518, 1912.

<sup>2</sup> SERICK, Rolf. *Apartencia y Realidad de las Sociedades Mercantiles: El Abuso de Derecho por Medio de La Persona Jurídica*. Trad. Jose Puig Brutau. Barcelona: Ariel, 1958.

<sup>3</sup> REQUIÃO, Rubens. Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica (*Disregard Doctrine*). *Revista dos Tribunais*, ano 58, n. 410, p. 12-24, dez. 1969; OLIVEIRA, J. Lamartine Corrêa de. *A Dupla Crise da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979; SALAMA, Bruno Meyerhof. *O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil: História, Direito e Economia*. São Paulo: Malheiros, 2014.

no Senado Federal Josaphat Marinho, contribuiu diretamente para a redação original do art. 50 do Código Civil de 2002.<sup>4</sup>

Os principais países que usualmente servem de referência ao Brasil em matéria civil e comercial – França, Alemanha, Itália, Portugal, Estados Unidos, Inglaterra e Itália – há muito reconhecem e aplicam a desconsideração da personalidade jurídica, mas até hoje não apresentam regra legal positivando o instituto. No Brasil, a primeira norma sobre desconsideração da personalidade jurídica remonta ao art. 28 do Código de Defesa do Consumidor de 1990 (CDC). A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) de 1943 já impunha a responsabilização solidária por dívidas trabalhistas às sociedades integrantes de um mesmo grupo econômico (CLT, art. 2º, § 2º). O regime da CLT é por vezes referido erroneamente como hipótese de desconsideração da personalidade jurídica,<sup>5</sup> mas com ela tecnicamente não se confunde, embora igualmente tenha como efeito prático a mitigação dos benefícios da separação patrimonial.

É notável que o Direito brasileiro tenha primeiro positivado no Código de Defesa do Consumidor hipótese irrestrita de desconsideração da personalidade jurídica, a qual, até onde sabemos, é inovadora na experiência internacional.<sup>6</sup> Diferentemente do modelo tradicional do instituto, que impõe requisitos exigentes como desvio de finalidade ou confusão patrimonial, a modalidade contemplada pelo art. 28, § 5º, do CDC permite a desconsideração de forma ampla “sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.”<sup>7</sup>

<sup>4</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 5ª ed. revista e atualizada por Calixto Salomão Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2008; REALE, Miguel. *História do Novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 148. Cf. a versão original: “Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”

<sup>5</sup> Incorre nesta impropriedade o estudo clássico de Rubens Requião. REQUIÃO, Rubens. *Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica (Disregard Doctrine)*. *Revista dos Tribunais*, ano 58, n. 410, dez. 1969.

<sup>6</sup> PARGENDLER, Mariana. How Universal Is the Corporate Form? Reflections on the Dwindling of Corporate Attributes in Brazil. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 58, n. 1, p. 1-57, 2019.

<sup>7</sup> Lei 8.078, de 1990, art. 28, § 5º.

Curiosamente, conforme já examinamos em outra ocasião, a regra do art. 28, § 5º, do CDC não estava presente no anteprojeto redigido por eminentes consumeristas brasileiros. Ao contrário, foi incluída no processo legislativo como emenda proposta por deputados do Partido da Frente Liberal (PFL) e do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB).<sup>8</sup> Além disso, conforme narram os autores do anteprojeto, a promulgação da curiosa norma do CDC parece ter sido acidental:<sup>9</sup> o Presidente da República teria cometido erro tipográfico e referido inadvertidamente o § 1º do mesmo artigo, em vez do § 5º, conforme sugere a mensagem de veto.<sup>10</sup>

A maior parte da doutrina brasileira, incluindo os autores do anteprojeto do CDC, clamava por uma interpretação teleológica do § 5º do art. 28, a fim de vedar a desconsideração da personalidade jurídica na ausência de fraude ou abuso.<sup>11</sup> Não obstante, os tribunais adotaram a interpretação literal do referido dispositivo legal. O *leading case* na matéria tratou de uma trágica explosão num *shopping center* de Osasco, que matou e feriu numerosos consumidores.<sup>12</sup> Em decisão por maioria, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) desconsiderou a personalidade jurídica da sociedade limitada que operava o shopping center, assim como a de sua sociedade controladora, com fundamento no § 5º do art. 28 do CDC, de modo a responsabilizar os administradores pelos danos causados.<sup>13</sup> Desde então, diversas outras decisões acolheram semelhante in-

<sup>8</sup> PARGENDLER, Mariana. How Universal Is the Corporate Form? Reflections on the Dwindling of Corporate Attributes in Brazil. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 58, n. 1, p. 1-57, 2019, p. 24.

<sup>9</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

<sup>10</sup> Segundo a mensagem de veto, “[o] caput do art. 28 já contém todos os elementos necessários à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, que constitui, conforme doutrina amplamente dominante no direito pátrio e alienígena, técnica excepcional de repressão a práticas abusivas.”

<sup>11</sup> Art. 28, § 5º, CDC: “Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.” Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

<sup>12</sup> *Id.*, p. 239.

<sup>13</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 279.273-SP*, Rel. Min. Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão: Min. Nancy Andrighi, J. 02.12.2003, D.J. 03.03.2004.

terpretação para alcançar os bens dos sócios e administradores em matéria consumerista.<sup>14</sup>

Eis o mais notável: embora possivelmente decorra de um acidente histórico, a ampla autorização para a desconsideração da personalidade jurídica acolhida pelo § 5º do art. 28 do CDC rapidamente se expandiu para outros contextos. Em primeiro lugar, a Justiça do Trabalho passou a recorrer à legislação consumerista por analogia para amplamente desconsiderar a personalidade jurídica em benefício dos empregados.<sup>15</sup> Lembre-se que, embora a CLT impusesse a responsabilidade solidária às empresas integrantes do mesmo grupo econômico, o diploma trabalhista não previa hipótese de responsabilização de sócio pessoa natural ou administrador. Em segundo lugar, o acolhimento da teoria menor pelo CDC inspirou a reprodução de dispositivos semelhantes em diplomas legais subsequentes. Destaca-se, por exemplo, o regime da Lei 9.605 de 1998, que cuida de sanções penais administrativas por ilícitos ambientais. Embora ausente do anteprojeto da lei, a versão final do art. 4º da lei ambiental segue a teoria menor ao dispor que “[p]oderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.”

Paralelamente ao reconhecimento por lei especial da desconsideração da personalidade jurídica independentemente de fraude ou abuso, bem como de outras hipóteses de mitigação da separação patrimonial, a jurisprudência vinha buscando restringir a hipertrofia na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica nas demais relações civis e comerciais. Em contraste com sua postura em outras áreas, os tribunais já relutavam em desconsiderar a personalidade jurídica nos contextos civil e comercial, a ponto de impor requisitos que vão além daqueles prescritos pelo art. 50 do Código Civil. Por exemplo, importante decisão da Segunda Seção do STJ de 2013 consignou que a desconsideração da personalidade jurídica em casos de dissolução irregular exige fraude ou dolo,<sup>16</sup> embora a dissolução irregular propicie a confusão

<sup>14</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.106.072-MS*, Rel.: Min. Marco Buzzi, J. 02.09.2014, D.J. 18.09.2014.

<sup>15</sup> SALAMA, Bruno Meyerhof. *O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil: História, Direito e Economia*. São Paulo: Malheiros, 2014.

<sup>16</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.306.553-SC*, Rel.: Min. Maria Isabel Gallotti, J. 10.12.2014, D.J. 12.12.2014 (decisão

patrimonial. Tal posicionamento excessivamente restritivo, porém, merece ser questionado.

Os requisitos de desvio de finalidade e confusão patrimonial previstos pelo art. 50 do Código Civil têm caráter nitidamente objetivo, inexistindo qualquer exigência legal de dolo ou fraude como requisito para a desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro. Ademais, a exigência, por via jurisprudencial, de dolo ou fraude caminha nitidamente na contramão da tendência do direito comparado no sentido da superação da concepção subjetivista da desconsideração da personalidade jurídica em prol da objetivação de suas hipóteses de incidência, à semelhança do que ocorreu com a boa-fé.<sup>17</sup>

unânime), em acórdão assim ementado: “EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ARTIGO 50, DO CC. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES OU DISSOLUÇÃO IRREGULARES DA SOCIEDADE. INSUFICIÊNCIA. DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. DOLO. NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ACOLHIMENTO. 1. A criação teórica da pessoa jurídica foi avanço que permitiu o desenvolvimento da atividade econômica, ensejando a limitação dos riscos do empreendedor ao patrimônio destacado para tal fim. Abusos no uso da personalidade jurídica justificaram, em lenta evolução jurisprudencial, posteriormente incorporada ao direito positivo brasileiro, a tipificação de hipóteses em que se autoriza o levantamento do véu da personalidade jurídica para atingir o patrimônio de sócios que dela dolosamente se prevaleceram para finalidades ilícitas. Tratando-se de regra de exceção, de restrição ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a interpretação que melhor se coaduna com o art. 50 do Código Civil é a que relega sua aplicação a casos extremos, em que a pessoa jurídica tenha sido instrumento para fins fraudulentos, configurado mediante o desvio da finalidade institucional ou a confusão patrimonial. 2. O encerramento das atividades ou dissolução, ainda que irregulares, da sociedade não são causas, por si só, para a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do Código Civil. 3. Embargos de divergência acolhidos”.

<sup>17</sup> GONÇALVES, Diogo Costa. Apontamentos Sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Projeto de Código Comercial Brasileiro. *Revista de Direito das Sociedades*, v. VII, n. 2, p. 297-324, 2005, p. 315-316. Confira-se na íntegra: “A primeira orientação que podemos identificar, é a denominada teoria subjetiva. Está associada à ideia geral de abuso de personalidade, mas põe a tônica nos elementos subjetivos: a vontade ou consciência do sujeito de, com aquela conduta, invocar de modo juridicamente reprovável a personalidade coletiva. A orientação subjetivista estava, contudo, destinada a ser uma dogmática de transição: pretendia carregar as tintas da desconformidade com sistema dos abusos de personalidade, mas abria o flanco a inevitáveis críticas. Com efeito, como recordaria Karsten Schmidt, à relevância jurídica do abuso de personalidade basta a desconformidade objetiva com o escopo de utilização da pessoa coletiva (*objektiv-zweckwidrige Verwendung der juristischen Person*). A jurisprudência encarregar-se-ia de corrigir a derivação subjetivista de Serick e obter uma sistemática integrada: o levantamento sofreria uma objetivação paralela à conhecida pelos institutos que

Vale recordar que a única alteração na nova redação do art. 50 conferida pela Lei da Liberdade Econômica relativamente ao texto da medida provisória foi justamente a eliminação da exigência de dolo para fins da definição do desvio de finalidade nos termos do § 1º do art. 50, o que sem dúvida representou aprimoramento relevante na dicção do dispositivo.

## 2. Comparação jurídica

Sob diferentes nomenclaturas e nuances, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica é componente típico do Direito Societário moderno. Embora a desconsideração da personalidade jurídica tenha chegado de forma comparativamente tardia na América Latina,<sup>18</sup> não se tem notícia de ordenamento jurídico atual que desconheça ou repudie o mecanismo, embora seja raramente aplicado em muitos contextos.<sup>19</sup> Trata-se de instituto avesso à positivação na maior parte dos ordenamentos, conquanto haja exemplos pontuais de países que, tal como o Brasil, contêm regra legal a respeito.<sup>20</sup>

Há verdadeira escassez de trabalhos que buscam mensurar a relativa prevalência *in concreto* da desconsideração da personalidade jurídica em diferentes ordenamentos. Embora por vezes se aluda à alta incidência da desconsideração da personalidade jurídica como característica peculiar da prática brasileira,

gravitam em torno da boa-fé. Fruto desta correção jurisprudencial surgiu a denominada teoria institucionalista (ou objetiva), segundo a qual há lugar ao levantamento quando 'a segregação entre a corporação e os seus membros contradiz a ordem jurídica', independentemente das disposições internas dos sujeitos."

<sup>18</sup> Estudos recentes descrevem que a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica na Espanha e na América Hispânica teria alcance relativamente estreito. NAVARRO, José María. *Piercing the Corporate Veil in Latin American Jurisprudence: a comparison with the Anglo-American method*. New York: Routledge, 2016; FIGUEROA, Dante. *Comparative Aspects of Piercing the Corporate Veil in the United States and Latin America*. *Duquesne Law Review*, v. 50, n. 4, p. 683-797, 2012.

<sup>19</sup> BAINBRIDGE, Stephen; HENDERSON, Todd. *Limited Liability: A Legal and Economic Analysis*. New York: Edgar Elgar Publishing, 2016, p. 234 (observam que todas as economias avançadas permitem a desconsideração da personalidade jurídica em um número limitado de circunstâncias).

<sup>20</sup> Referimos abaixo o exemplo paradigmático da legislação israelense, que inclusive distingue implicitamente entre a desconsideração patrimonial e a desconsideração regulatória da personalidade jurídica.



diversos autores já denunciaram a aplicação do *veil piercing* nos Estados Unidos como altamente litigiosa,<sup>21</sup> confusa,<sup>22</sup> controversa e até mesmo alarmante.<sup>23</sup> Em 2005, o maior especialista norte-americano sobre o tema cogitava que a desconsideração da personalidade jurídica “ocorre com mais frequência nos Estados Unidos do que em qualquer outro lugar”, característica que ele atribuía às peculiaridades do sistema de *common law*.<sup>24</sup> Estudos posteriores demonstraram que a incidência da desconsideração da personalidade jurídica é maior na China do que nos Estados Unidos.<sup>25</sup> A nosso ver, até onde já documentado pela literatura internacional, a (questionável) liderança na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica deve ser atribuída ao Brasil. Ao passo que autores estadunidenses encontraram em torno de 9.000 a 11.000 casos de desconsideração da personalidade jurídica em bases

<sup>21</sup> THOMPSON, Robert B. Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study. *Cornell Law Review*, v. 76, n. 5, p. 1036-1074, 1991, p. 1036 (“A desconsideração da personalidade jurídica é a questão mais litigiosa do direito societário”). Em sentido contrário, OH, Peter. Veil Piercing. *Texas Law Review*, v. 89, n. 1, p. 81-145, 2010 (observa que a desconsideração da personalidade jurídica é erroneamente rotulada como a questão mais polêmica do direito societário). Embora os casos de desconsideração da personalidade jurídica sejam numerosos, os pedidos de dissolução e responsabilização de administradores parecem ser mais comuns. *Id.* p. 90-91.

<sup>22</sup> BOYD, Christina L.; HOFFMAN, David. Disputing Limited Liability. *Northwestern University Law Review*, v. 104, n. 3, p. 853-916, 2010, p. 904-916 (constatam que influências extrajurídicas têm papel importante nos casos de desconsideração da personalidade jurídica); MACEY, Jonathan; MITTS, Joshua. Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil. *Cornell Law Review*, v. 100, n. 1, p. 99-155, 2014 (descrevem a postura aparentemente incoerente dos tribunais estadunidenses ao aplicar os tradicionais motivos doutrinários para desconsideração da personalidade jurídica e propõem uma taxonomia alternativa).

<sup>23</sup> BAINBRIDGE, Stephen M. Abolishing Veil Piercing. *Journal of Corporation Law*, v. 26, n. 3, p. 479-535, 2001, p. 481; PRESSER, Stephen B. Thwarting the Killing of the Corporation: Limited Liability, Democracy, and Economics. *Northwestern University Law Review*, v. 87, n. 1, p. 148-179, 1992.

<sup>24</sup> THOMPSON, Robert B. Piercing the Veil: Is the Common Law the Problem? *Connecticut Law Review*, v. 37, n. 3, p. 619-635, 2005, p. 619.

<sup>25</sup> HUANG, Hui. Piercing the Corporate Veil in China: Where is it Now and Where is it Heading? *American Journal of Comparative Law*, v. 60, n. 3, p. 743-774, 2012, p. 774 (constata que os tribunais chineses desconsideraram a personalidade jurídica em 63% dos 99 casos julgados desde a lei de 2005, “uma proporção significativamente mais alta que nos Estados Unidos, Reino Unido e Austrália”); YU, Kimberly Bin; KREVER, Richard. The High Frequency of Piercing the Corporate Veil in China. *Asia Pacific Law Review*, v. 23, n. 2, p. 63-87, 2015.

de dados eletrônicas dos EUA,<sup>26</sup> buscas do termo apenas nos *sites* do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo (TJSP) e do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT) levantaram mais de 46.000 e 17.000 decisões judiciais sobre o assunto, respectivamente.<sup>27</sup>

Por certo, a comparação na incidência da desconsideração da personalidade jurídica entre diferentes ordenamentos exige cautela. Pode haver, sobretudo em países desenvolvidos, diferenças substanciais entre o “direito nos livros” (*law in the books*) e o “direito em ação” (*law in action*). Como exemplo anedótico, um proeminente advogado argentino nos reportou ser comum a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas trabalhistas, não obstante a ausência de autorização legal para tanto. Também em países desenvolvidos a responsabilização de sócios pode ser mais comum na prática do que se imaginaria com o estudo do direito nos livros, especialmente para as grandes companhias.<sup>28</sup> No caso do catastrófico desastre ambiental envolvendo a gigante petrolífera Exxon Valdez, a pressão do governo norte-americano e preocupações reputacionais levaram a sociedade controladora a arcar integralmente com os custos do acidente causado por sua subsidiária.<sup>29</sup>

Alguns critérios para a desconsideração da personalidade jurídica referidos pelo direito comparado – como a subcapitalização – não encontram paralelo no direito brasileiro e, de qualquer sorte, têm tido pouca aplicação prática nos seus contextos de origem.<sup>30</sup> Por outro lado, mesmo regras jurídicas semelhantes podem levar a diferentes graus de incidência da desconsideração da

<sup>26</sup> MACEY, Jonathan; MITTS, Joshua. Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil. *Cornell Law Review*, v. 100, n. 1, p. 99-155, 2014, p. 141; OH, Peter. Veil Piercing. *Texas Law Review*, v. 89, n. 1, p. 81-145, 2010, p. 100.

<sup>27</sup> Segundo pesquisa realizada em abril de 2021 usando a expressão de busca única “desconsideração da personalidade jurídica” para evitar resultados duplicados. É provável que isso subestime o número de decisões, especialmente porque nem todas as decisões são publicadas nos *sites* dos tribunais.

<sup>28</sup> VAN LOO, Rory. The Revival of Respondeat Superior and Evolution of Gatekeeper Liability. *Georgetown Law Journal*, v. 109, n. 1, p. 141-189, 2020, p. 169 (no original: “For large oil companies, there is sometimes a gap between liability in practice and liability in the law”).

<sup>29</sup> *Id.*

<sup>30</sup> MACEY, Jonathan; MITTS, Joshua. Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil. *Cornell Law Review*, v. 100, n. 1, p. 99-155, 2014, p. 103 (não encontram qualquer caso de desconsideração da personalidade jurídica fundamentado exclusivamente na subcapitalização, fator habitualmente referido pela doutrina especializada).

personalidade jurídica se o contexto for distinto. Por exemplo, a lei societária brasileira é bastante leniente quanto ao controle das transações entre partes relacionadas, o que facilita sobremaneira a verificação de confusão patrimonial *in concreto*.<sup>31</sup> Tal diferença nos contornos fáticos e jurídicos mais recorrentes em diferentes países talvez possa ajudar a explicar a maior frequência na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica em grupos de sociedades no Brasil relativamente ao observado em outros ordenamentos.<sup>32</sup>

Além disso, cumpre lembrar lição clássica de direito comparado, segundo a qual mecanismos jurídicos distintos podem conduzir a resultado prático semelhante. Trata-se do que Tullio Ascarelli denomina de “fungibilidade dos instrumentos jurídicos relativamente ao fim econômico”.<sup>33</sup> Percebe-se, nesta matéria, que outros ordenamentos jurídicos têm recorrido a institutos distintos para a superação da segregação patrimonial, especialmente para a responsabilização de controladoras por atos de sociedades controladas. O direito inglês, por exemplo, aplica princípios gerais de responsabilidade civil para reconhecer o dever de cuidado (*duty of care*) da sociedade controladora por ato da sociedade subsidiária quando há controle substancial de suas operações, ensejando contencioso pujante contra sociedades controladoras inglesas por abusos de direitos humanos e degradação ambiental por suas subsidiárias em países em desenvolvimento.<sup>34</sup> Já o direito alemão tem responsabilizado os sócios perante a companhia em caso de apropriação dos bens da sociedade

<sup>31</sup> Para um estudo empírico que sugere a deficiência na proteção aos investidores externos, fator que estimula a confusão patrimonial, cf. DYCK, Alexander; ZINGALES, Luigi. Private Benefits of Control: An International Comparison. *Journal of Finance*, v. 59, n. 2, p. 537-600, 2004. O Brasil ocupou a lamentável primeira posição neste conhecido estudo que buscou quantificar os níveis de benefícios particulares do controle em 39 países nos anos 1990. O estudo mais limitado e recente de Tomás Alvarenga confirmou a estimativa de altíssimos níveis de benefícios particulares do controle em companhias abertas brasileiras nos anos 2000. ALVARENGA, Tomás. Benefícios Particulares do Controle no Brasil: o que mudou nos últimos 10 anos? *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 168/169, p. 117-140, agosto 2014/julho 2015.

<sup>32</sup> MARGONI, Anna Beatriz Alves. *A Desconsideração da Personalidade Jurídica nos Grupos de Sociedades*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

<sup>33</sup> ASCARELLI, Tullio. *Principios y Problemas de las Sociedades Anónimas*. México: Imprenta Universitaria, 1951, p. 49-50.

<sup>34</sup> Cf. as decisões recentes da Suprema Corte do Reino Unido: *Vedanta Resources PLC and another (Appellants) v. Lungowe and others (Respondents)*, [2019] UKSC 20, J. 10.4.2019;

em prejuízo de sua solvência.<sup>35</sup> Há, ainda, diversas leis especiais que impõem responsabilidade das sociedades controladoras ou *holding companies* por atos das subsidiárias.<sup>36</sup> Frise-se, aliás, que figuras afins aptas a servir como substitutos funcionais à desconsideração da personalidade jurídica também existem no direito brasileiro, conforme examinado na seção 4 *infra*.

Um problema central que dificulta o estudo dogmático e empírico da desconsideração da personalidade jurídica em perspectiva comparada é a tradicional ausência de distinção doutrinária e jurisprudencial entre a desconsideração da separação patrimonial (“perfuração do véu” ou *veil piercing*) e a desconsideração da separação regulatória (“espiada pelo véu” ou *veil peeking*), tema sobre o qual nos debruçamos detidamente em trabalhos anteriores.<sup>37</sup> Do ponto de vista histórico, a desconsideração regulatória até mesmo precedeu a desconsideração patrimonial – o que sequer deve surpreender, diante do tardio acolhimento do instituto da responsabilidade limitada.<sup>38</sup> Na célebre decisão de 1897 no caso *Solomon v. A. Solomon & Co.*<sup>39</sup>, a Câmara dos Lordes do Reino Unido se recusou veementemente a perfurar o véu da pessoa jurídica para responsabilizar o acionista controlador pelas dívidas sociais. Já a Suprema Corte dos Estados Unidos procedeu à desconsideração da separação

Okpabi and others (Appellants) v. Royal Dutch Shell Plc and another (Respondents), [2021] UKSC 3. J. 12.2.2021.

<sup>35</sup> TAN, Cheng-Han; WANG, Jiangyu; HOFMANN, Christian. Piercing the Corporate Veil: Historical, Theoretical & Comparative Perspectives. *Berkeley Business Law Journal*, v. 16, n. 1, p. 140-204, 2019, p. 179.

<sup>36</sup> Cf., e.g., VAN LOO, Rory. The Revival of Respondeat Superior and Evolution of Gatekeeper Liability. *Georgetown Law Journal*, v. 109, n. 1, p. 141-189, 2020, p. 169 (referindo a legislação federal dos EUA que expandiu a responsabilidade de companhias petrolíferas por atos de suas subsidiárias após o acidente de Exxon Valdez); ZENG, James Si. Internal and External Shareholder Liability in the Financial Industry: A Comparative Approach. *Review of Banking and Finance*, v. 37, n. 1, p. 285-358, 2017, p. 290 (descreve como os Estados Unidos impõem responsabilidade às *bank holding companies* por atos de suas controladas ao menos desde o Dodd-Frank Act de 2009, senão antes).

<sup>37</sup> PARGENDLER, Mariana. Veil Peeking: The Corporation as a Nexus for Regulation. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 160, n. 3, p. 717-781, 2021; PARGENDLER, Mariana. Regulatory Partitioning as a Key Role of Corporate Personality. In: POLLMAN, Elizabeth; THOMPSON, Robert (eds.). *Research Handbook on Corporate Purpose and Personhood*. Cheltenham: Edgar Elgar Publishing, 2021.

<sup>38</sup> PARGENDLER, Mariana. Veil Peeking: The Corporation as a Nexus for Regulation. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 160, n. 3, p. 717-781, 2021.

<sup>39</sup> *Solomon v. A. Salomon & Co. Ltd.*, [1897] A.C. 22 (H.L.) 38.

regulatória ainda em 1809 no caso *Bank of the United States v. Deveaux*.<sup>40</sup> Na ocasião, o Chief Justice Marshall decidiu “olhar para a característica dos indivíduos que compõem a companhia”, que eram cidadãos do estado da Pennsylvania, para reconhecer a competência dos tribunais federais por diversidade de jurisdição, nos termos da Constituição dos EUA.<sup>41</sup>

As cortes britânicas, geralmente relutantes em recorrer à desconsideração patrimonial para responsabilizar acionistas por dívidas da companhia,<sup>42</sup> acolheram a desconsideração regulatória em decisão célebre de 1916. A pergunta perante a *House of Lords* no famoso caso *Daimler Co., Ltd. v. Continental Tyre e Rubber Co. (Great Britain) Ltd.*<sup>43</sup> era a seguinte: uma companhia constituída na Inglaterra, cujos administradores e praticamente todos os acionistas eram alemães e residiam na Alemanha, deveria ser qualificada como inimiga para fins das proibições comerciais decretadas durante a Primeira Guerra Mundial? Citando a decisão do Justice Marshall da Suprema Corte dos EUA em *Deveaux*, a Câmara dos Lordes considerou que era compatível com os princípios do *common law* “olhar, ao menos para alguns propósitos, para além da companhia e considerar a característica de seus membros”.<sup>44</sup>

Apenas a doutrina alemã distingue conceitualmente entre a desconsideração (literalmente, em alemão, “penetração”) para fins de imputação (*Zurechnungsdurchgriff*) e a desconsideração para fins de responsabilidade patrimonial (*Haftungsdurchgriff*), sem, contudo, definir critérios distintos para uma e outra hipótese.<sup>45</sup> A distinção conceitual foi, entre nós, difundida por Calixto Salomão Filho, que traduz a *Zurechnungsdurchgriff* como

<sup>40</sup> *Bank of the United States v. Deveaux*, 9 EUA 61 (1809).

<sup>41</sup> *Id.*

<sup>42</sup> TAN, Cheng; WANG, Jianguy; HOFMANN, Christian. Piercing the Corporate Veil: Historical, Theoretical and Comparative Perspectives. *Berkeley Business Law Journal*, v. 16, n. 1, p. 140-204, 2019. Os autores descrevem a abordagem restritiva à desconsideração patrimonial (*veil piercing*) no Reino Unido.

<sup>43</sup> *Daimler Co., Ltd. v. Continental Tyre e Rubber Co. (Great Britain) Ltd.*, [1916] 2 AC 307 (Lord Parker of Waddington).

<sup>44</sup> *Id.*, p. 342 (no original: “it is plain that great judges, trained in the principles of the English common law, have not found it contrary to principle to look, at least for some purposes, behind the corporation and consider the quality of its members”).

<sup>45</sup> Literalmente, os termos significam, respectivamente, “penetração para imputação” e “penetração para responsabilidade.” WIEDEMANN, Herbert. *Gesellschaftsrecht: Ein Lehrbuch des Unternehmens- und Verbandsrechts*. Munchen: Beck, 1980.

“desconsideração atributiva”, e é também bastante corrente na doutrina portuguesa, que rotula a hipótese como “levantamento da imputação”<sup>46</sup> ou “grupo de casos de imputação”.<sup>47</sup> Como se verá adiante, o art. 50 do Código Civil (tanto em sua redação anterior como em sua dicção atual), bem como quase toda a legislação especial sobre a matéria no Brasil, cuidam exclusivamente da desconsideração patrimonial,<sup>48</sup> sujeitando-se a desconsideração regulatória a critérios próprios derivados dos cânones de interpretação legal e contratual. Temos notícia de que apenas a atual legislação israelense apresenta regra própria sobre a desconsideração regulatória, inspirada pelo caso inglês *Daimler*, distinguindo-a da desconsideração patrimonial, embora sem estabelecer nomenclatura distinta. Ao passo que o art. 6(a) da Lei de Companhias israelense exige fraude ou subversão da finalidade social para a responsabilização dos acionistas (desconsideração patrimonial), o art. 6(b) permite ao juiz atribuir certas características, direitos ou obrigações à companhia (ou vice-versa) “quando for justo e apropriado assim fazê-lo, considerando a intenção da lei ou do contrato que se aplica no caso”.<sup>49</sup>

Embora países como China e Israel também contemplem regra legal sobre a desconsideração da personalidade jurídica, não conhecemos ordenamento que apresente regramento tão detalhado como o previsto pela nova redação do art. 50, a qual, porém, não traz inovações relevantes quanto ao regime anterior. Conquanto pouco sublinhada pela doutrina, a maior distinção do regime previsto pelo art. 50 (desde a sua redação original) quanto ao padrão

<sup>46</sup> GONÇALVES, Diogo Costa. Apontamentos Sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Projeto de Código Comercial Brasileiro. *Revista de Direito das Sociedades*, v. VII, n. 2, p. 297-324, 2005, p. 314 (distinguindo entre o “levantamento da imputação (*Zurechnungsdurchgriff*)” e o “levantamento da responsabilidade (*Haftungsdurchgriff*)”).

<sup>47</sup> ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. *Curso de Direito Comercial: Das Sociedades*. Vol. II. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2019.

<sup>48</sup> Como exceção, tem-se o art. 160 da nova Lei de Licitações (Lei 14.133 de 2021) permitindo a desconsideração da personalidade jurídica por abuso de direito a fim de que “todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica” sejam estendidos a administradores, sócios ou sociedades sob controle comum. Como as sanções administrativas não tem natureza exclusivamente patrimonial, incluindo a inexistência para participar de licitações, percebe-se que a nova regra legal contempla, embora implicitamente, a desconsideração regulatória da personalidade jurídica no Brasil.

<sup>49</sup> Para a tradução em inglês, cf. GREENFIELD, Aryeth. *Companies Law*. (Full English Translation Completely Revised and Up to Date as of February 1, 2015). A.G. Publications, 2015.

observado no direito comparado consiste na referência à responsabilização de administradores, e não apenas de sócios. No direito estrangeiro, a responsabilidade dos administradores como tais usualmente decorre de culpa, dolo ou violação de lei, não sendo alcançada mediante o instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

### 3. Conteúdo e Função da Norma

#### A. Delimitação da incidência do art. 50

A desconsideração da personalidade jurídica liga-se à “crise de função” do instituto da personalidade jurídica, entre nós tratada por obra clássica de J. Lamartine Corrêa de Oliveira.<sup>50</sup> Como referido nos comentários ao art. 49-A, a separação entre as esferas jurídicas instituída pela personificação importa não apenas na separação patrimonial (a segregação entre o patrimônio da pessoa jurídica e de seus sócios e administradores, entre outras partes), mas também na separação regulatória (reconhecimento da pessoa jurídica como centro distinto de imputação de outros direitos e deveres segundo a ordem jurídica). Visto que a separação patrimonial e a separação regulatória desempenham diferentes funções, a desconsideração de uma e outra dimensão também se sujeita a critérios distintos.

O art. 50 cuida exclusivamente da desconsideração da separação patrimonial.<sup>51</sup> Segundo o *caput* do dispositivo, a desconsideração da personalidade

<sup>50</sup> OLIVEIRA, J. Lamartine Corrêa de. *A Dupla Crise da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979.

<sup>51</sup> A doutrina usualmente trata da desconsideração da personalidade jurídica como sinônimo de desconsideração patrimonial, sem cogitar da desconsideração regulatória, que igualmente se afigura bastante comum na prática jurídica e nos tribunais. Como exemplo dessa equiparação, cf., e.g., RODRIGUEZ JUNIOR, Otavio Luiz. A Lei da Liberdade Econômica e as Transformações do Código Civil Brasileiro. In: GOERGEN, Jerônimo (org.). *Liberdade Econômica: o Brasil Livre para Crescer*. Coletânea de artigos jurídicos, 2019, p. 124, *in verbis*: “Por desconsideração da personalidade jurídica compreende-se a decisão, judicial ou administrativa, que restringe a separação patrimonial, permitindo que o efeito de certas e determinadas obrigações originalmente imputadas à pessoa jurídica possam alcançar os seus sócios ou associados (modalidade direta) ou, inversamente, que o efeito de certas e determinadas obrigações imputadas aos sócios ou associados possam atingir a pessoa jurídica que integram (modalidade inversa)” (destacou-se).

jurídica ali prevista opera exclusivamente para que “os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens *particulares* de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso” (destacou-se). Assim, os comentários que seguem destrincharão o regime previsto pelo art. 50 e seus novos parágrafos relativamente à desconsideração patrimonial (*veil piercing*) para, ao final, apresentar os critérios próprios que devem reger a desconsideração regulatória (*veil peeking*).

Conquanto o art. 50 fale em “abuso” da personalidade jurídica, trata-se tecnicamente de aplicação disfuncional da separação patrimonial conferida pelo instituto, que é aferida objetivamente, tal como ocorre com o controle do exercício disfuncional de direito subjetivo nos termos do art. 187 do Código Civil. A desconsideração da personalidade jurídica não se restringe, portanto, a hipóteses de emulação. A lei brasileira prevê duas modalidades de invocação disfuncional da separação patrimonial: (i) a confusão patrimonial e (ii) o desvio de finalidade. A nova redação conferida pelo art. 50, decorrente da Lei da Liberdade Econômica, não altera substancialmente o regime vigente por força da dicção original, mas serve precipuamente para detalhar conceitos jurídicos relevantes – mas antes não definidos em lei – para a aplicação do instituto e, assim, incrementar a segurança jurídica na matéria.

A primeira mudança atinge o próprio *caput* do art. 50, que passa a restringir o alcance da desconsideração patrimonial aos sócios e administradores da pessoa jurídica “beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso” (*rectius*: aplicação disfuncional). O critério do benefício direto ou indireto acolhido pelo legislador é bastante amplo e não restringe demasiadamente a incidência do instituto. A obtenção de benefício direto ou indireto apta a autorizar a desconsideração não exige qualquer ação ou omissão, culposa ou não, por parte do beneficiário da aplicação disfuncional da personificação. Ainda assim, a mudança indica relevante critério para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, com efeitos práticos ponderáveis. Segundo a nova dicção, veda-se que a desconsideração patrimonial atinja bens de sócios minoritários ou determinados administradores sempre que o recurso disfuncional à separação patrimonial se der em benefício exclusivo de sócio controlador ou de outros administradores. É o que ocorre, por exemplo, quando a confusão patrimonial se reverte em benefício exclusivo do sócio controlador, lesando não apenas os credores, mas também os acionistas minoritários e demais *stakeholders* da companhia.



Constata-se, assim, elemento central na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica: esta não opera na modalidade “tudo ou nada”, mas, ao contrário, tem aplicação circunscrita conforme as características do caso. A ineficácia da separação patrimonial decorrente da desconsideração se restringe aos “efeitos de certas e determinadas obrigações” e opera seletivamente com relação aos bens de diferentes sócios e administradores da pessoa jurídica conforme tenham ou não se beneficiado com o seu uso disfuncional.

A desconsideração da personalidade jurídica acolhida pelo *caput* do art. 50 difere do padrão observado em outros ordenamentos ao autorizar que se ataquem não apenas os bens de sócios da pessoa jurídica, mas também os bens de seus administradores. A inovação da lei brasileira quanto à inclusão dos administradores deve-se provavelmente à prevalência da propriedade concentrada na realidade empresarial brasileira, o que conduz à frequente sobreposição *in concreto* entre as figuras dos sócios e administradores. Quando não há sobreposição entre as figuras de sócios e administradores, a exigência de benefício direto ou indireto tende a ser satisfeita com menor frequência em relação aos administradores comparativamente aos sócios. Contudo, vale lembrar que a desconsideração da personalidade jurídica absolutamente não constitui remédio jurídico genérico para atos ilícitos dos administradores ou sócios, que se sujeitam a regime de responsabilidade próprio, previsto pelos arts. 153 *et seq.* e 116 da Lei 6.404 de 1976, entre outros.

### B. Desconsideração inversa

O novo § 3º do art. 50 contempla expressamente a chamada *desconsideração inversa* ou *reversa* da personalidade jurídica, hipótese que há muito já vinha sendo reconhecida pela jurisprudência nacional, especialmente em matéria de Direito de Família.<sup>52</sup> A desconsideração reversa é assim chamada

<sup>52</sup> Para acórdão posterior à Lei da Liberdade Econômica que se baseia na jurisprudência anterior, cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 2018/0025511-7*, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, J. 8.6.2020, D.J. 12.6.2020, *in verbis*: “2. O posicionamento do Tribunal de origem está em harmonia com o entendimento consolidado em julgados desta Corte Superior que, acerca da temática, entenderam, em situações análogas à deste processo (união estável), ser “possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica sempre que o cônjuge ou companheiro empresário valer-se de pessoa jurídica por ele controlada, ou de interposta pessoa física, a fim de subtrair do outro cônjuge

porque opera no sentido oposto à desconsideração tradicional descrita no *caput*, permitindo o recurso aos bens da pessoa jurídica para a satisfação de obrigações de sócios. O § 3º explicitamente condiciona a desconsideração inversa à satisfação dos mesmos requisitos quanto ao desvio de finalidade ou confusão patrimonial exigidos para a desconsideração direta. Isto é, enquanto a modalidade tradicional de desconsideração mitiga a separação patrimonial para afastar a responsabilidade limitada, a desconsideração inversa excepciona outra faceta da separação patrimonial abordada nos comentários ao art. 49: a blindagem da pessoa jurídica.

A moderna literatura de Direito e Economia reconhece a maior importância da blindagem da pessoa jurídica relativamente à responsabilidade limitada,<sup>53</sup> razão pela qual a desconsideração reversa exige extrema cautela se a sociedade em questão contar com participação significativa de sócios minoritários ou de relevantes credores sociais. Como se viu, a desconsideração patrimonial tradicional pode ser direcionada para atingir tão somente os bens dos sócios que se beneficiaram do uso disfuncional da personificação. Já a desconsideração reversa atinge os bens da pessoa jurídica, afetando negativa e indistintamente também os interesses de seus eventuais credores bem como de eventuais sócios minoritários que não tenham se beneficiado da confusão patrimonial ou do desvio de finalidade.

### C. Confusão patrimonial

A mais evidente disfunção da separação patrimonial ocorre quando esta é invocada relativamente a credores ao mesmo tempo em que é efetivamente desrespeitada pelos sócios ou administradores da pessoa jurídica. Dito de outro modo, a separação patrimonial de direito apenas pode desempenhar sua relevante função econômica de reduzir os custos de monitoramento dos

ou companheiro direitos oriundos da sociedade afetiva. 3. A jurisprudência desta Corte admite a aplicação da desconsideração inversa da personalidade jurídica toda vez que um dos cônjuges ou companheiros utilizar-se da sociedade empresária que detém controle, ou de interposta pessoa física, com a intenção de retirar do outro consorte ou companheiro direitos provenientes da relação conjugal. REsp 1522142/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 13/06/2017, DJe 22/06/2017."

<sup>53</sup> Cf. comentários ao art. 49-A.

credores quando vier acompanhada da separação patrimonial de fato. É por isso que a *confusão patrimonial* – entendida como a ausência de separação patrimonial de fato – impede o reconhecimento da separação patrimonial de direito, autorizando a desconsideração da personalidade jurídica para atingir os bens de sócios e/ou administradores que se beneficiaram com a ausência de segregação patrimonial.

A nova redação do art. 50, § 2º, define a confusão patrimonial como a “ausência de separação de fato entre os patrimônios” e lista as seguintes modalidades nos seus incisos: (i) cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa, (ii) transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante e (iii) outros atos de descumprimento da autonomia (*rectius*: separação) patrimonial. A dicção bastante abrangente do inciso III no estilo “*catch all*” não deixa dúvidas de que os requisitos previstos pelos incisos do art. 50 são alternativos e não cumulativos. O inciso III também deve inspirar a interpretação dos incisos anteriores em sua modalidade teleológica, de modo a abarcar hipóteses correlatas de violação da separação patrimonial que não sejam literalmente capturadas pela redação dos incisos I e II. Por exemplo, embora o inciso I refira o cumprimento *repetitivo* de obrigações do sócio ou do administrador pela sociedade, o cumprimento isolado de uma única obrigação relevante do ponto de vista financeiro igualmente afronta a segregação patrimonial. De modo semelhante, ainda que os ativos ou passivos transferidos da pessoa jurídica a seus sócios ou administradores sejam individualmente insignificantes, nos termos do inciso II, haverá violação da separação patrimonial de fato caso os valores sejam apreciáveis quando conjuntamente considerados.

#### D. O “*desvio de finalidade*”

Os novos parágrafos 1º e 5º definem o significado do desvio de finalidade apto a ensejar a mitigação pontual da separação patrimonial. Os acréscimos são muito bem-vindos. A expressão desvio de finalidade é típica do Direito Administrativo, sendo utilizada para controlar o desvio de poder da Administração Pública – cuja atuação é muito mais fortemente delimitada por lei,

em comparação às pessoas jurídicas de direito privado.<sup>54</sup> Em verdade, a expressão desvio de finalidade busca de forma pouco técnica referir a utilização *disfuncional* da separação patrimonial conferida pela personificação jurídica relativamente ao fim econômico e social do instituto – não se confundindo, de modo algum, com o desvio de finalidade no sentido consagrado pelo direito público. A distinção é absolutamente relevante pois, enquanto a discricionariedade da Administração Pública é bastante restrita, o Direito Societário caracteriza-se por conferir ampla discricionariedade aos administradores.<sup>55</sup>

O § 1º define desvio de finalidade para fins do art. 50 como “a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza”. O mero prejuízo aos interesses dos credores não oferece, por si só, fundamento suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica, já que, por definição, a separação patrimonial tem por efeito segregar e delimitar o patrimônio disponível para os credores. Busca-se, portanto, vedar que as formas jurídicas sejam manipuladas de modo a lesar interesses *legítimos* dos credores.

Sabe-se que a técnica da personificação é frequentemente utilizada de forma consensual e deliberada para escalonar a prioridade de diferentes credores. Trata-se da técnica conhecida como subordinação estrutural (*structural subordination*), segundo a qual os credores de uma determinada sociedade operacional gozam de prioridade relativamente aos credores da sociedade controladora. Tal técnica é frequentemente utilizada na prática empresarial por credores sofisticados e é plenamente lícita, pois à menor prioridade dos credores da sociedade controladora corresponde uma maior taxa de juros em contrapartida pelo risco mais elevado.

Situação nitidamente distinta ocorre quando pessoas jurídicas são criadas deliberadamente para evitar a responsabilidade por danos causados a vítimas de atos ilícitos extracontratuais, denominadas pela literatura de Direito

<sup>54</sup> A expressão aparece, por exemplo, no art. 2º, e, da Lei de Ação Popular (Lei 4.717, de 29 de junho de 1965), o qual comina de nulidade os atos lesivos ao patrimônio público nos casos de desvio de finalidade. Para uma exposição sobre o histórico e evolução dos conceitos de “desvio de poder” e “desvio de finalidade” no Direito Administrativo, cf. MELLO, Rafael Munhoz de. O Desvio de Poder. *Revista de Direito Administrativo*, n. 228, p. 31-66, abr./jun. 2002.

<sup>55</sup> Cf. PARGENDLER, Mariana. Responsabilidade dos Administradores e *Business Judgment Rule* no Direito Brasileiro. *Revista dos Tribunais*, v. 953, pp. 51-74, 2015.

e Economia como “credores involuntários”. A literatura internacional cita diversos exemplos de reorganizações societárias com o intuito precípua de evitar a responsabilidade perante credores extracontratuais, como vítimas de produtos nocivos à saúde e de danos ambientais.<sup>56</sup> Nesses casos, a personificação é utilizada primordialmente para a externalização dos riscos da atividade empresarial – fim vedado pelo ordenamento jurídico pátrio, que consubstancia utilização disfuncional da personalidade jurídica e, portanto, desvio de finalidade nos termos do art. 50, § 1º, do Código Civil.<sup>57</sup> É também disfuncional o uso da personalidade jurídica para a prática de ilícitos, hipótese esta que enseja tanto a desconsideração patrimonial como a desconsideração regulatória, conforme examinado adiante.

O novo § 5º do art. 50 bem aponta que “[n]ão constitui desvio de finalidade a mera extensão ou a alteração da atividade econômica específica da pessoa jurídica.” No caso das sociedades, a atividade econômica específica da pessoa jurídica nada mais é do que o seu objeto social previsto no contrato ou estatuto social. Isso quer dizer que nem a violação do objeto nem a sua alteração subsequente constituem abuso de finalidade. Não poderia ser diferente: o Direito Societário moderno tem caminhado no sentido de restringir a repercussão *externa corporis* dos atos *ultra vires societatis*, isto é, aqueles que extrapolam o objeto social delimitado no contrato social ou estatuto.<sup>58</sup>

Observe-se, também, que eventual excesso de poderes dos administradores relativamente ao previsto pelo estatuto ou contrato social não configura desvio de finalidade para fins de desconsideração da personalidade jurídica. Tampouco enseja a desconsideração da personalidade jurídica a mera

<sup>56</sup> ANDERSON, Helen. Parent Company Liability for Asbestos Claims: Some International Insights. *Legal Studies*, v. 31, n. 4, p. 547-569, 2011; BAKER, Andrew; LARCKER, David F.; TAYAN, Brian. *Environmental Spinoffs: The Attempt to Dump Liability through Spin and Bankruptcy*. Rock Center for Corporate Governance at Stanford University Closer Look Series: Topics, Issues and Controversies in Corporate Governance No. CGRP-87, nov. 2020. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3727550](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3727550). Acesso em: 12 mai. 2021.

<sup>57</sup> Em matéria ambiental, o direito brasileiro contempla amplíssima possibilidade de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica em lei especial para fins de reparação do prejuízo, conforme analisado a seguir.

<sup>58</sup> Sobre o progressivo esmaecimento da doutrina *ultra vires* no direito comparado, cf. HANSMANN, Henry; PARGENDLER, Mariana. The Evolution of Shareholder Voting Rights: Separation of Ownership and Consumption. *Yale Law Journal*, v. 123, n. 4, p. 948-1013, 2014.

aparência de representação por sócio ou administrador.<sup>59</sup> A infração do objeto social e o excesso de poderes por parte dos administradores ensejam a responsabilização destes perante a companhia e terceiros, conforme o caso – responsabilização essa que se sujeita a critérios próprios e distintos daqueles previstos para a desconsideração patrimonial.

#### *E. Grupo econômico e grupo de sociedades*

O novo § 4º do art. 50 do Código Civil dispõe que “[a] mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.” O conceito de grupo econômico vem previsto em diversas áreas do direito brasileiro, como o Direito do Trabalho, que impõe responsabilidade solidária pelas dívidas trabalhistas às empresas integrantes de grupo econômico (CLT, art. 2º, § 2º)<sup>60</sup>, e o Direito Concorrencial, que prevê responsabilidade solidária dos integrantes de grupos econômicos por infrações à ordem econômica (art. 33 da Lei 12.529 de 2011).<sup>61</sup> Ambas as hipóteses trazem mitigação funcional, mas não jurídica, da separação patrimonial por meio de instituto diverso da responsabilidade solidária.<sup>62</sup> A fim de coibir interpretações excessivamente amplas e disfuncionais do conceito de grupo econômico na esfera trabalhista, a reforma de 2017 da CLT explicitou, por meio do novo § 3º ao art. 2º, que “[n]ão caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado,

<sup>59</sup> Para uma crítica à “aparência de representação”, cf. COMPARATO, Fábio Konder. Aparência de Representação: A Insustentabilidade de uma Teoria. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 36, n. 111, p. 39-44, jul./set. 1998.

<sup>60</sup> *In verbis*: “Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.”

<sup>61</sup> *In verbis*: “Serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, quando pelo menos uma delas praticar infração à ordem econômica.”

<sup>62</sup> *In verbis*: “Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.”

a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.”

Já a Lei 6.404 de 1976 (Lei das Sociedades por Ações ou “LSA”) disciplina o conceito correlato, porém distinto, de grupos de sociedades, que será sempre formado por sociedade controladora e suas controladas. O conceito de grupo de sociedades difere do conceito de grupo econômico ao exigir *sociedade* controladora, ao passo que grupo econômico também abarca o controle e direção comuns por meio de pessoas naturais ou de mecanismos não societários. No Brasil, tal como na Alemanha (ordenamento que mais se dedicou explicitamente ao Direito Societário grupal), predominam os grupos de fato, sendo raros os grupos de direito constituídos por convenção grupal nos termos do art. 258 da LSA. Mesmo nos grupos de direito, porém, as sociedades integrantes do grupo igualmente conservam sua personalidade e patrimônios distintos (LSA, art. 266). Isto é, a lei acionária não reconhece exceções à separação patrimonial nos grupos societários. O novo § 4º, portanto, diz estritamente o óbvio: a desconsideração da personalidade jurídica no contexto de grupos econômicos – como, aliás, em qualquer outro contexto – sujeita-se aos respectivos pressupostos. Dito de outro modo, a existência de grupo econômico não conduz, por si só, à superação da separação patrimonial conferida pela personificação.

É certo que a enunciação do óbvio pelo § 4º do art. 50 foi introduzida em um contexto de aplicação jurisprudencial frequente – e possivelmente excessiva – da desconsideração da personalidade jurídica em sede de grupos de sociedade. Estudo empírico conduzido por Anna Beatriz Alves Margoni examinou os casos de desconsideração da personalidade jurídica pelo Tribunal de Justiça de São Paulo entre 2005 e 2010 que não envolviam legislação especial. Detectou-se que houve a desconsideração da personalidade jurídica em 134 de um total de 214 decisões levantadas, compreendendo quase dois-terços do total de casos.<sup>63</sup> A autora constatou que tais decisões vinham alicerçadas

<sup>63</sup> MARGONI, Anna Beatriz Alves. A Desconsideração da Personalidade Jurídica nos Grupos de Sociedades. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Os resultados contrastam com os achados de estudo sobre *veil piercing* publicado em 1991 nos Estados Unidos, segundo o qual a desconsideração era concedida em apenas 37% dos casos envolvendo grupos societários. THOMPSON,

exclusivamente na configuração de grupo econômico – fundamento esse hoje expressamente vedado pela regra do art. 50, § 4<sup>o</sup>.

Não obstante, os grupos de sociedades podem constituir terreno especialmente fértil para a incidência da desconsideração patrimonial, desde que comprovados os respectivos requisitos legais da confusão patrimonial ou desvio de finalidade. A literatura de Direito e Economia atual reconhece que a separação patrimonial interna ao grupo de sociedades apresenta benefícios menores e custos maiores que a separação patrimonial externa relativamente aos sócios pessoas naturais.<sup>64</sup> Até mesmo os críticos mais ferrenhos à desconsideração da personalidade jurídica limitam o seu clamor pela abolição do instituto à desconsideração patrimonial externa para atingir o patrimônio dos sócios pessoas naturais, reconhecendo que a justificativa econômica para a separação patrimonial no interior do grupo societário é comparativamente menos robusta, especialmente com relação aos credores extracontratuais.<sup>65</sup>

Frise-se que a existência de grupo econômico absolutamente não acarreta, por si só, confusão patrimonial. Ao contrário, uma das funções precípua da personificação é permitir a separação patrimonial não obstante o controle comum. Ainda assim, é plausível que a confusão patrimonial seja observada com frequência relativamente alta em grupos de sociedades no Brasil, tendo em vista as notórias deficiências do Direito Societário brasileiro no controle das relações entre partes relacionadas.<sup>66</sup> Ainda assim, para fins de aplicação do art. 50, a ausência de separação patrimonial de fato não pode ser presumida, mas, ao contrário, depende de prova.

Robert B. Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study. *Cornell Law Review*, v. 76, n. 5, p. 1036-1074, 1991, p. 1055.

<sup>64</sup> HANSMANN, Henry; SQUIRE, Richard. External and Internal Asset Partitioning: Corporations and Their Subsidiaries. In: GORDON, Jeffrey N.; RINGE, Wolf-Georg (eds.). *The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance*. Oxford: Oxford University Press, 2018. Para um exame mais detalhado deste ponto, cf. os comentários ao art. 49-A.

<sup>65</sup> BAINBRIDGE, Stephen; HENDERSON, Todd. *Limited Liability: A Legal and Economic Analysis*. New York: Edgar Elgar Publishing, 2016, p. 293 (“from a policy perspective, the considerations justifying limited liability insofar as individual shareholders are concerned seem far less powerful when applied to corporate shareholders”).

<sup>66</sup> Sobre este aspecto, cf. PARGENDLER, Mariana. How Universal Is the Corporate Form? Reflections on the Dwindling of Corporate Attributes in Brazil. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 58, n. 1, p. 1-57, 2019, p. 46.



F. Desconsideração regulatória<sup>67</sup>

A personificação também opera para isolar a esfera jurídica da pessoa jurídica daquela de seus sócios e administradores para além da segregação patrimonial. Ao mesmo tempo, há numerosas regras jurídicas que excepcionam a separação regulatória para imputar qualidades, direitos ou deveres de sócios à pessoa jurídica. Por exemplo, o art. 254-A da LSA exige obrigação de oferta pública de ações aos acionistas minoritários (norma conhecida como *tag along*) em caso de alienação direta ou indireta do controle, de modo a abarcar a alienação do controle por intermédio de sociedade controladora com personalidade jurídica distinta. Já a lei tributária que regula o regime do Simples Nacional considera atributos dos sócios para a concessão do benefício, vedando a concessão do benefício à sociedade que tenha como sócio pessoa simultaneamente sócia de outra sociedade beneficiada pelo programa quando a receita total bruta ultrapassar o limite legal.<sup>68</sup> Tais hipóteses de expressa consideração e atributos jurídicos dos sócios para imputá-los à pessoa jurídica são tradicionalíssimas e não geram maiores dificuldades se explicitamente previstas em lei.

As controvérsias referentes à desconsideração regulatória da personalidade jurídica têm lugar justamente quando a regra jurídica em questão é silente quanto ao tratamento de sócios controladores ou de sociedades sob controle comum. É o que se deu com relação à redação original do art. 254 da LSA antes de sua reforma, o qual mencionava apenas “a alienação do controle de companhia aberta” sem contemplar expressamente a hipótese de alienação indireta do controle societário por sociedade controladora. A matéria foi objeto do Parecer CVM SJU nº 86 de 1982, que recorreu expressamente à teoria

<sup>67</sup> Discorre-se sobre o tema com maior detalhamento em: PARGENDLER, Mariana. *Veil Peeking: The Corporation as a Nexus for Regulation*. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 160, n. 1, p. 717-781, 2021. Ver também PARGENDLER, Mariana. *Regulatory Partitioning as a Key Role of Corporate Personality*. In: POLLMAN, Elizabeth; THOMPSON, Robert (eds.). *Research Handbook on Corporate Purpose and Personhood*. Cheltenham: Edgar Elgar Publishing, 2021; e PARGENDLER, Mariana. *Apontamentos Sobre a Desconsideração Regulatória da Personalidade Jurídica (Veil Peeking): Função e Critérios*. In: BARBOSA, Henrique; FERREIRA, Jorge Cesa (eds.). *A Evolução do Direito Empresarial e Obrigacional: 18 Anos do Código Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

<sup>68</sup> Ver, por exemplo, Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, Art. 3º, § 4º, III.

da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard of legal entity*) para exigir a oferta pública obrigatória quando a alienação do controle ocorreu de forma indireta por meio de sociedade *holding*. Citou-se, na ocasião, lição de Tullio Ascarelli, segundo a qual “[a] constituição da sociedade e a teoria da pessoa jurídica não devem constituir um meio para iludir o funcionamento normal das normas jurídicas.”<sup>69</sup> Concluiu a autarquia que “a ‘disregard doctrine’ não tem por fim anular a personalidade jurídica, mas apenas resulta em desconsiderá-la, no caso concreto, reputando ineficazes os atos praticados com a interposição de pessoa jurídica, cujos efeitos tendam a frustrar a incidência de determinada norma legal”.<sup>70</sup> De modo semelhante, mesmo antes da promulgação de regra expressa sobre desconsideração da personalidade jurídica no âmbito da nova Lei de Licitações (art. 160 da Lei 14.133 de 2021), a jurisprudência já vinha estendendo a sanção de inidoneidade para licitar aplicada a uma dada sociedade a outras sociedades constituídas pelos mesmos sócios e com o mesmo objeto social da sociedade sancionada.<sup>71</sup>

Como bem ilustrado pelos exemplos acima, as hipóteses de desconsideração regulatória consubstanciam problemas de interpretação e integração de regras jurídicas silentes sobre o seu alcance quanto a pessoas jurídicas

<sup>69</sup> PARGENDLER, Mariana. Veil Peeking: The Corporation as a Nexus for Regulation. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 160, n. 3, p. 717-781, 2021, p. 729.

<sup>70</sup> COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *CVM/SJU n° 086 de 9.12.82*.

<sup>71</sup> Cf., e.g., BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Ordinário em MS n° 15.166*, Rel. Min. Castro Meira. J. 7.8.2003, D.J. 8.9.2003 (“ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SANÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. EXTENSÃO DE EFEITOS À SOCIEDADE COM O MESMO OBJETO SOCIAL, MESMOS SÓCIOS E MESMO ENDEREÇO. FRAUDE À LEI E ABUSO DE FORMA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA INDISPONIBILIDADE DOS INTERESSES PÚBLICOS. A constituição de nova sociedade, com o mesmo objeto social, com os mesmos sócios e com o mesmo endereço, em substituição a outra declarada inidônea para licitar com a Administração Pública Estadual, com o objetivo de burlar a aplicação da sanção administrativa, constitui abuso de forma e fraude à Lei de Licitações Lei n. 8.666/93, de modo a possibilitar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para estenderem-se os efeitos da sanção administrativa à nova sociedade constituída. A Administração Pública pode, em observância ao princípio da moralidade administrativa e da indisponibilidade dos interesses públicos tutelados, desconsiderar a personalidade jurídica de sociedade constituída com abuso de forma e fraude à lei, desde que facultado ao administrado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo regular. Recurso a que se nega provimento”).

controladoras ou sob controle comum. Embora até recentemente não tenha recebido tratamento diferenciado pela doutrina, a desconsideração regulatória não é nova. Ao contrário, seu emprego precedeu historicamente o da desconsideração patrimonial.<sup>72</sup>

Note-se que a desconsideração patrimonial e a desconsideração regulatória operam, na maior parte dos casos, em direções opostas: enquanto a primeira permite acesso aos bens do sócio por obrigações da sociedade, a segunda permite que obrigações, estados ou características dos sócios sejam imputados à sociedade. Ou seja: a desconsideração regulatória mais usual segue a direção da desconsideração patrimonial reversa.

O mais importante, porém, é distinguir os critérios aplicáveis a uma e outra figura: a desconsideração regulatória não exige demonstração de confusão patrimonial ou desvio de finalidade. Requer-se tão somente que a separação regulatória conferida *prima facie* pela personificação seja invocada para frustrar os objetivos da lei ou do contrato em questão. Tal pressuposto absolutamente não se confunde com as hipóteses de desconsideração patrimonial reguladas pelo art. 50 e, por conseguinte, não se sujeita às exigências de desvio de finalidade ou confusão patrimonial por ele previstos.

Tanto é assim que muitas decisões sobre desconsideração regulatória (*veil pecking*) sequer mencionam o instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Tome-se o seguinte exemplo: se a LSA proíbe o administrador de votar como acionista em assembleia geral para aprovar as suas contas como administrador, pode sociedade anônima controlada pelo mesmo administrador exercer o direito de voto para aprovar as contas? A CVM entendeu corretamente que não, sem jamais referir expressamente a desconsideração da personalidade jurídica.<sup>73</sup> Consignou a decisão da autarquia que a sociedade constitui “centro autônomo de imputação de efeitos jurídicos” e que não se está a “relativizar um dos mais importantes corolários do aludido princípio, que é a separação entre o patrimônio da sociedade e o de seus sócios, em virtude do qual, em via de regra, aquela responde apenas com os seus bens.”<sup>74</sup> Porém, “se a norma procura afastar da deliberação a vontade do administrador,

<sup>72</sup> Ver texto que acompanha as notas 38-41 *supra*.

<sup>73</sup> BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. *Processo Administrativo Sancionador RJ2014/10556*, J. 24.10.17.

<sup>74</sup> *Id.*

não é lógico nem razoável admitir que essa vontade se manifeste por meio diverso, mas com a mesma efetividade.”<sup>75</sup>

O Direito Societário moderno tem nitidamente evoluído no sentido de ampliar as hipóteses de desconsideração regulatória em benefício da proteção dos investidores externos, impedindo que a personificação seja utilizada de modo a frustrar as salvaguardas legais conferidas aos acionistas a fim de mitigar os problemas de agência ínsitos à sociedade anônima. É assim que o Direito Societário vigente em países como Estados Unidos e Japão passaram a permitir que acionistas da sociedade controladora proponham ação derivada (conhecida como *double derivative action*) contra administradores de sociedades controladas e aprovevem vendas de ativos relevantes por sociedades controladas.<sup>76</sup> Entre nós, a Medida Provisória 1.040 de 2021 introduz no direito brasileiro a exigência de aprovação por acionistas de alienações de ativos relevantes, mas é silente quanto ao tratamento de alienações por sociedades subsidiárias. Entende-se que, a exemplo do histórico relativo à redação original do art. 254 da LSA sobre o *tag-along* referido acima, cabe a desconsideração regulatória para estender a exigência de aprovação quando a operação relevante em questão é realizada por sociedade subsidiária.

Questões relativas à desconsideração regulatória da personalidade jurídica são também bastante frequentes em matéria contratual. O cenário mais corriqueiro concerne à extensão dos deveres contratualmente pactuados a sócios controladores ou sociedades integrantes do mesmo grupo. Em importante parecer em matéria de fusões e aquisições, Judith Martins-Costa recorreu à desconsideração atributiva ou regulatória para reconhecer que o dever contratualmente assumido por sociedade *holding* de não exercer seu direito de preferência para subscrição de novas ações em aumento de capital deve ser estendido aos acionistas controladores da *holding* e às sociedades por eles controladas, tendo em vista o fim contratualmente ajustado de permitir, na maior medida possível, o pagamento do preço da venda para a contraparte contratual em ações.<sup>77</sup> Além disso, pode-se recorrer à desconsideração regu-

<sup>75</sup> *Id.*

<sup>76</sup> Cf. GEORGIEV, George; PARGENDLER, Mariana. *The Decline of Entity Formalism in Corporate Law: Shareholder Rights in Corporate Groups* (*working paper* não publicado, 2021).

<sup>77</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Obrigação de Abstenção do Direito de Preferência: Violação do Direito de Crédito por “Terceiro Cúmplice” e Desconsideração da Personalidade Jurídica.

latória para – em contexto de contratos ligados pactuados por sociedade controladora e subsidiárias com contraparte, sujeitos a “termos definidos” comuns – imputar-se a interpretação defendida por uma das subsidiárias à controladora ou coligada, e vice-versa, visto que o grupo se sujeita a direção comum e, portanto, há uma única vontade em sentido econômico.<sup>78</sup>

#### 4. Conexões intersistemáticas e intrassistemáticas

No atual direito brasileiro, as normas contidas no art. 50 do Código Civil refletem a disciplina da desconsideração da personalidade jurídica aplicável na ausência de lei especial. O regime brasileiro difere do padrão internacional não apenas por positivar a desconsideração da personalidade jurídica no Código Civil, mas também por prever diferentes regimes de desconsideração da personalidade jurídica por lei especial, com requisitos distintos e, via de regra, menos rigorosos. Sempre que os critérios para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica em lei especial diferirem daqueles previstos pelo art. 50, prevalece o regime previsto pela lei especial. É o que diz o art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei 4.657 de 1942),<sup>79</sup> seguindo o tradicional brocardo *lex specialis derogat generali*.

Conforme já aludido, a positivação da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil foi inaugurada em legislação especial, especificamente no art. 28, § 5º, do CDC, que admite a superação da separação patrimonial conferida pela personificação, de forma amplíssima. Em manifesta tensão com os requisitos mais rigorosos previstos pelo *caput* e demais parágrafos do art. 28, o § 5º prevê que “[t]ambém poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”. Conquanto a sua promulgação tenha

In: GOUVÊA, Carlos Portugal; PARGENDLER, Mariana; LEVI-MINZI, Maurizio. *Fusões e Aquisições: Pareceres*. Vol. I. São Paulo: Almedina, 2022.

<sup>78</sup> Sobre este exemplo, cf. PARGENDLER, Mariana. Veil Peeking: The Corporation as a Nexus for Regulation. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 160, n. 1, p. 717-781, 2021, p. 778-779.

<sup>79</sup> *In verbis*: “A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.”

sido um acidente histórico,<sup>80</sup> o regramento heterodoxo previsto pelo art. 28, § 5º do CDC demonstrou verdadeira *vis expansiva*, sendo posteriormente reproduzido em dois outros diplomas legais nos anos 1990: a Lei de Crimes Ambientais<sup>81</sup> e a Lei do Sistema Nacional de Combustíveis.<sup>82</sup>

Há, ainda, diversas leis especiais que adotam critérios mais rigorosos para a desconsideração da personalidade jurídica, distintos daqueles previstos pelo art. 50 do Código Civil, mas que não se confundem com a modalidade irretirada prevista pelo CDC e pela Lei de Crimes Ambientais. É o que ocorre, por exemplo, na Lei de Defesa da Concorrência (Lei 12.529 de 2011)<sup>83</sup> e na nova Lei de Licitações (Lei 14.133 de 2021).<sup>84</sup> A promulgação de nova modalidade de desconsideração da personalidade jurídica na Lei de Licitações – que inclusive abarca implicitamente não apenas a desconsideração patrimonial mas também a desconsideração regulatória – demonstra que o furor legislativo sobre a desconsideração da personalidade jurídica não foi estancado pelos novos artigos 49-A e 50 introduzidos pela Lei da Liberdade Econômica.

Se, de um lado, os *requisitos* para a desconsideração da personalidade jurídica previstos pelo art. 50 não solapam aqueles previstos por lei especial, que são frequentemente menos rigorosos, de outro lado, os demais elementos do art. 50 servem para pautar o exercício da discricionariedade do julgador na

<sup>80</sup> Cf. nota 9 *supra*.

<sup>81</sup> Lei 9.695 de 1998, art. 4º: “Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.”

<sup>82</sup> Lei 9.847 de 1999, art. 18, § 3º: “Poderá ser desconsiderada a personalidade jurídica da sociedade sempre que esta constituir obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados ao abastecimento nacional de combustíveis ou ao Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis.”

<sup>83</sup> *In verbis*: “Art. 34. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. Parágrafo único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.”

<sup>84</sup> *In verbis*: “Art. 160. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, e, nesse caso, todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica serão estendidos aos seus administradores e sócios com poderes de administração, a pessoa jurídica sucessora ou a empresa do mesmo ramo com relação de coligação ou controle, de fato ou de direito, com o sancionado, observados, em todos os casos, o contraditório, a ampla defesa e a obrigatoriedade de análise jurídica prévia.”

conformação dos efeitos das hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica previstas em lei especial, quando não afastados por regra específica. Em particular, a restrição da desconsideração patrimonial às partes que se beneficiaram direta ou indiretamente do uso disfuncional da personalidade jurídica pode e deve nortear a aplicação da legislação especial, mesmo nas modalidades amplas previstas pelas legislações consumerista e ambiental.

Para além das hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica previstas em lei especial, cumpre ainda apontar e distinguir outras hipóteses que funcionalmente se assemelham à desconsideração da personalidade jurídica por mitigar os benefícios da separação patrimonial, mas que com ela não se confundem. Vale reiterar: a desconsideração da personalidade jurídica não se confunde com a responsabilização de sócios ou administradores por ato próprio, como a violação à lei ou estatuto ou contrato social, nem com a imposição, por lei ou contrato, de responsabilidade solidária por atos ilícitos. Já referimos acima a tradicional hipótese de responsabilidade solidária de sociedades integrantes do mesmo grupo econômico por dívidas trabalhistas, prevista pela CLT desde 1943. A técnica da imposição de responsabilidade solidária a pessoas integrantes do mesmo grupo econômico ou grupo de sociedades permanece comum na legislação brasileira recente, como bem ilustra a Lei da Defesa da Concorrência de 2011<sup>85</sup> e a Lei Anticorrupção de 2013 (Lei nº 12.846 de 2013).<sup>86</sup> Embora juridicamente distintas das hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, a imposição legal de solidariedade tem igualmente o condão de restringir substancialmente os benefícios econômicos advindos da separação patrimonial no interior de grupos econômicos, como a redução dos custos de monitoramento de credores.

Para além de hipóteses de responsabilização de sócios ou administradores com fundamento em lei, o Direito das Empresas em Crise no Brasil tem ainda minado significativamente a separação patrimonial no âmbito de processos

<sup>85</sup> Lei 12.529 de 2011, art. 33: "Serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, quando pelo menos uma delas praticar infração à ordem econômica".

<sup>86</sup> Lei 12.846 de 2013, art. 4º, § 2º: "As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado".

de recuperação judicial e falência por meio do recurso ao instituto da consolidação substancial. Originalmente concebida no Direito da Insolvência estadunidense, onde é aplicada de forma criteriosa e excepcional, a consolidação substancial (*substantive consolidation*) conduz à eliminação da separação patrimonial no interior de grupos societários em processos de recuperação judicial ou falência. Embora igualmente se embase na ausência de separação patrimonial de fato e importe na superação da separação patrimonial, a consolidação substancial não se confunde com a desconsideração da personalidade jurídica.<sup>87</sup>

Em 2016, Sheila Cerezetti e Francisco Satiro diagnosticaram a “silenciosa consolidação da consolidação substancial no Brasil”, demonstrando a utilização frequente e indiscriminada do instituto mesmo em face da ausência de previsão legal e de provas quanto à configuração da confusão patrimonial.<sup>88</sup> Já a reforma da Lei de Recuperação Judicial e Falências de 2020 – posterior, portanto, à Lei da Liberdade Econômica – passou a expressamente permitir a consolidação substancial sob critérios amplíssimos, que não exigem necessariamente confusão patrimonial ou uso disfuncional da forma societária. Na ausência de aplicação restritiva e criteriosa pela jurisprudência, ter-se-á mais uma manifestação institucional da erosão da separação patrimonial no Brasil com sede legislativa.

Por fim, cumpre observar que, paralelamente às recorrentes medidas legislativas no sentido da mitigação da separação patrimonial, o legislador brasileiro recentemente previu regramento processual para a desconsideração da personalidade jurídica, a fim de garantir o devido processo legal. O Código de Processo Civil de 2015 passou a exigir a abertura de incidente de desconsideração da personalidade jurídica sempre que esta não tenha sido requerida na petição inicial.<sup>89</sup> O incidente de desconsideração da personalidade jurídica também se aplica no Direito do Trabalho, segundo disposição expressa do art. 854-A da CLT, introduzido pela Lei 13.467 de 2017.

<sup>87</sup> CEREZETTI, Sheila C. Neder. Reorganization of Corporate Groups in Brazil: Substantive Consolidation and the Limited Liability Tale. *International Insolvency Review*, p. 1-22, 2021.

<sup>88</sup> CEREZETTI, Sheila C. Neder; SATIRO, Francisco. A Silenciosa ‘Consolidação’ da Consolidação Substancial: Resultados de Pesquisa Empírica sobre Recuperação Judicial de Grupos Empresariais. *Revista da AASP*, p. 216-223, 2016.

<sup>89</sup> Lei 13.105 de 2015, arts. 133-137.



## Referências

- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. *Curso de Direito Comercial: Das Sociedades*. Vol. II. 6<sup>a</sup> ed. Coimbra: Almedina, 2019.
- ALVARENGA, Tomás. Benefícios Particulares do Controle no Brasil: o que mudou nos últimos 10 anos? *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 168/169, p. 117-140, agosto 2014/julho 2015.
- ANDERSON, Helen. Parent Company Liability for Asbestos Claims: Some International Insights. *Legal Studies*, v. 31, n. 4, p. 547-569, 2011.
- ASCARELLI, Tullio. *Principios y Problemas de las Sociedades Anónimas*. México: Imprenta Universitaria, 1951.
- BAINBRIDGE, Stephen M. Abolishing Veil Piercing. *Journal of Corporation Law*, v. 26, n. 3, p. 479-535, 2001.
- BAINBRIDGE, Stephen; HENDERSON, Todd. *Limited Liability: A Legal and Economic Analysis*. New York: Edgar Elgar Publishing, 2016.
- BAKER, Andrew; LARCKER, David F.; TAYAN, Brian. *Environmental Spinoffs: The Attempt to Dump Liability through Spin and Bankruptcy*. Rock Center for Corporate Governance at Stanford University Closer Look Series: Topics, Issues and Controversies in Corporate Governance No. CGRP-87, nov. 2020. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3727550](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3727550). Acesso em: 12 mai. 2021.
- BOYD, Christina L.; HOFFMAN, David. Disputing Limited Liability. *Northwestern University Law Review*, v. 104, n. 3, p. 853-916, 2010.
- CEREZETTI, Sheila C. Neder. Reorganization of Corporate Groups in Brazil: Substantive Consolidation and The Limited Liability Tale. *International Insolvency Review*, p. 1-22, 2021.
- CEREZETTI, Sheila C. Neder; SATIRO, Francisco. A Silenciosa 'Consolidação' da Consolidação Substancial: Resultados de Pesquisa Empírica sobre Recuperação Judicial de Grupos Empresariais. *Revista da AASP*, p. 216-223, 2016.
- COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *Parecer CVM/SJU nº 086 de 9.12.82*.
- COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. *Processo Administrativo Sancionador RJ/2014/10556*, J. 24.10.2017.
- COMPARATO, Fábio Konder. Aparência de Representação: A Insustentabilidade de uma Teoria. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 36, n. 111, p. 39-44, jul./set. 1998.
- COMPARATO, Fábio Konder. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 5<sup>a</sup> ed. revista e atualizada por Calixto Salomão Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- DYCK, Alexander; ZINGALES, Luigi. Private Benefits of Control: An International Comparison. *Journal of Finance*, v. 59, n. 2, p. 537-600, 2004.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Bank of the United States v. Deveaux*, 9 EUA 61 (1809).
- FIGUEROA, Dante. Comparative Aspects of Piercing the Corporate Veil in the United States and Latin America. *Duquesne Law Review*, v. 50, n. 4, p. 683-797, 2012.
- GEORGIEV, George; PARGENDLER, Mariana. *The Decline of Entity Formalism in Corporate Law: Shareholder Rights in Corporate Groups (working paper não publicado)*, 2021).

- GONÇALVES, Diogo Costa. Apontamentos Sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Projeto do Código Comercial Brasileiro. *Revista de Direito das Sociedades*, v. VII, n. 2, p. 297-324, 2005.
- GREENFIELD, Aryeth. *Companies Law*. (Full English Translation Completely Revised and Up to Date as of February 1, 2015). A.G. Publications, 2015.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- HANSMANN, Henry; PARGENDLER, Mariana. The Evolution of Shareholder Voting Rights: Separation of Ownership and Consumption. *Yale Law Journal*, v. 123, n. 4, p. 948-1013, 2014.
- HANSMANN, Henry; SQUIRE, Richard. External and Internal Asset Partitioning: Corporations and Their Subsidiaries. In: GORDON, Jeffrey N.; RINGE, Wolf-Georg (eds.). *The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance*. Oxford: Oxford University Press, 2018.
- HUANG, Hui. Piercing the Corporate Veil in China: Where is it Now and Where is it Heading? *American Journal of Comparative Law*, v. 60, n. 3, p. 743-774, 2012.
- MACEY, Jonathan; MITTS, Joshua. Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil. *Cornell Law Review*, v. 100, n.1, p. 99-155, 2014.
- MARGONI, Anna Beatriz Alves. A Desconsideração da Personalidade Jurídica nos Grupos de Sociedades. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.
- MARTINS-COSTA, Judith. Obrigação de Abstenção do Direito de Preferência: Violação do Direito de Crédito por “Terceiro Cúmplice” e Desconsideração da Personalidade Jurídica. In: GOUVÊA, Carlos Portugal; PARGENDLER, Mariana; LEVI-MINZI, Maurizio. *Fusões e Aquisições: Pareceres*. Vol. I. São Paulo: Almedina, 2022.
- MELLO, Rafael Munhoz de. O Desvio de Poder. *Revista de Direito Administrativo*, n. 228, p. 31-66, abr./jun. 2002.
- NAVARRO, José Maria. *Piercing the Corporate Veil in Latin American Jurisprudence: a comparison with the Anglo-American method*. New York: Routledge, 2016.
- OH, Peter. Veil Piercing. *Texas Law Review*, v. 89, n. 1, p. 81-145, 2010.
- OLIVEIRA, J. Lamartine Corrêa de. *A Dupla Crise da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979.
- PARGENDLER, Mariana. Responsabilidade dos Administradores e *Business Judgment Rule* no Direito Brasileiro. *Revista dos Tribunais*, v. 953, p. 51-74, 2015.
- PARGENDLER, Mariana. How Universal Is the Corporate Form? Reflections on the Dwindling of Corporate Attributes in Brazil. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 58, n. 1, p. 1-57, 2019.
- PARGENDLER, Mariana. Apontamentos Sobre a Desconsideração Regulatória da Personalidade Jurídica (Veil Peeking): Funções e Critérios. In: BARBOSA, Henrique; FERREIRA, Jorge Cesa (eds.). *A Evolução do Direito Empresarial e Obrigacional: 18 Anos do Código Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2021.
- PARGENDLER, Mariana. Regulatory Partitioning as a Key Role of Corporate Personality. In: POLLMAN, Elizabeth; THOMPSON, Robert (eds.). *Research Handbook on Corporate Purpose and Personhood*. Cheltenham: Edgar Elgar Publishing, 2021.

- PARGENDLER, Mariana. Veil Peeking: The Corporation as a Nexus for Regulation. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 160, n. 3, p. 717-781, 2021.
- PRESSER, Stephen B. Thwarting the Killing of the Corporation: Limited Liability, Democracy, and Economics. *Northwestern University Law Review*, v. 87, n.1, p. 148-179, 1992.
- REALE, Miguel. *História do Novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- REQUIÃO, Rubens. Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica (*Disregard Doctrine*). *Revista dos Tribunais*, ano 58, n. 410, p. 12-24, dez. 1969.
- SALAMA, Bruno Meyerhof. *O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil: História, Direito e Economia*. São Paulo: Malheiros, 2014.
- SERICK, Rolf. *Apariencia y Realidad de las Sociedades Mercantiles: El Abuso de Derecho por Medio de La Persona Jurídica*. Trad. Jose Puig Brutau. Barcelona: Ariel, 1958.
- RODRIGUEZ JUNIOR, Otavio Luiz. A Lei da Liberdade Econômica e as Transformações do Código Civil Brasileiro. In: GOERGEN, Jerônimo (org.). *Liberdade Econômica: O Brasil Livre para Crescer*. Coletânea de artigos jurídicos, 2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça *Recurso Ordinário em MS nº 15.166*, Rel. Min. Castro Meira. J. 7.8.2003, DJ. 8.9.2003
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça *Recurso Especial nº 279.273-SP*, Rel. Min. Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão: Min. Nancy Andrighi, J. 02.12.2003, DJ. 03.03.2004.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça *Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.106.072-MS*, Rel. Min. Marco Buzzi, J. 02.09.2014, DJ. 18.09.2014.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça *Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.306.553-SC*, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, J. 10.12.2014, DJ. 12.12.2014.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça *Recurso Especial nº 1522142/PR*, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, J. 13.06.2017, DJ. 22.06.2017.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 2018/0025511-7*, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, J. 8.6.2020, DJ. 12.6.2020.
- TAN, Cheng; WANG, Jianguy; HOFMANN, Christian. Piercing the Corporate Veil: Historical, Theoretical and Comparative Perspectives. *Berkeley Business Law Journal*, v. 16, n. 1, p. 140-204, 2019.
- THOMPSON, Robert B. Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study. *Cornell Law Review*, v. 76, n. 5, p. 1036-1074, 1991.
- THOMPSON, Robert B. Piercing the Veil: Is the Common Law the Problem? *Connecticut Law Review*, v. 37, n. 3, p. 619-635, 2005.
- VAN LOO, Rory. The Revival of Respondeat Superior and Evolution of Gatekeeper Liability. *Georgetown Law Journal*, v. 109, p. 141-189, 2020.
- WIEDEMANN, Herbert. *Gesellschaftsrecht: Ein Lehrbuch des Unternehmens- und Verbandsrechts*. Mnchen: Beck, 1980.
- WORMSER, Maurice. Piercing the Veil of Corporate Entity. *Columbia Law Review*, v. 12, n. 6, p. 496-518, 1912.
- YU, Kimberly Bin; KREVER, Richard. The High Frequency of Piercing the Corporate Veil in China. *Asia Pacific Law Review*, v. 23, n. 2, p. 63-87, 2015.
- ZENG, James Si. Internal and External Shareholder Liability in the Financial Industry: A Comparative Approach. *Review of Banking and Finance*, v. 37, n. 1, p. 285-358, 2017.