

**ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA
MARCELO VIEIRA VON ADAMEK**

(com a colaboração de ANDRÉ NUNES CONTI)

***DIREITO
PROCESSUAL SOCIETÁRIO***

**VOLUME 1:
COMENTÁRIOS BREVES
AO CPC/2015**

5ª EDIÇÃO

(revista, atualizada e ampliada)

2025

§ 1^a – Do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica

CAPÍTULO IV DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

1.1. Desconsideração da personalidade jurídica: introdução.

A disciplina jurídica de diversos sujeitos de direito é caracterizada pela vigência do *princípio da separação* (*Trennungsprinzip*), hoje previsto expressamente no art. 49-A do CC¹. Esse princípio vale para

1. A alteração do CC-2002 pela Lei nº 13.874/19 fez reintroduzir por meio do art. 49-A, reformulada, a didática regra do art. 20, *caput*, do CC-1916: “A pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores. Parágrafo único. A autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos”. *Cf.* a respeito da interpretação do art. 49-A do CC-2002 no sentido de uma explicitação do conteúdo e da finalidade do princípio da separação: ANDRÉ NUNES CONTI, *Desconsideração atributiva no direito privado*, SP: Quartier Latin, 2022, pp. 35 ss. O CPC/2015 também consagrou uma de suas mais importantes manifestações: “Art. 795. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei”. *Cf.* sobre o tema: “Assim como não se confunde a pessoa do sócio com a da sociedade – distintos são os seus patrimônios –, não responde o da última senão em casos especialíssimos pelas dívidas particulares do primeiro” (TJDF, Ag. 4.166, 2^a Câ., Rel. Des. HOMERO PINHO, v.u., j. 08.05.1953). *Cf.*: “As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros (CC-1916, art. 20), daí que não é possível a penhora de bens da sociedade, quando o executado é o seu sócio, sendo possível, no entanto, a penhora das quotas deste, pois integram o seu patrimônio” (TJSE, AI 150/96, Grupo V, Rel. Des. JOSÉ ANTÔNIO DE ANDRADE GOES, v.u., j. 24.09.1996, RT 738/411). *Cf.* ainda: “Os bens da sociedade não respondem por

todas as pessoas jurídicas, tais como as sociedades personificadas (CC, art. 44, II), associações (CC, art. 44, I) e fundações (CC, art. 44, III), bem como para outros sujeitos de direito que a lei não define expressamente como pessoas jurídicas, tais como sociedades não-personificadas, que podem ser titulares de posições subjetivas² e, portanto, parte de relações jurídicas³ (de tal modo que, por essa

dívidas dos sócios” (2ª TACivSP, Ap. 502.687-00/9, 2ª Câm., Rel. Juiz NORIVAL OLIVA, v.u., j. 29.01.1998, JUTACivSP-Lex 170/382). Cf. ainda: RT 736/382. E o inverso também é verdadeiro, cf.: “Salvo em hipóteses taxativamente previstas em lei, o patrimônio dos sócios não responde por dívidas da sociedade. Por isso, não é lícita a penhora das quotas sociais em execução movida contra a pessoa jurídica” (STJ, REsp 757.865-SP, 3ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, v.u., j. 20.04.2006, DJ 12.06.2006). Cf. neste último sentido: RT 411/216, 418/207, 422/246, 429/168, 461/187, 470/142 e 472/137.

2. As sociedades não-personificadas, por força de expressa regra legal (CPC/1973, art. 12; e CPC/2015, art. 75), detêm capacidade processual ou, mais propriamente, capacidade de ser parte (personalidade processual ou judiciária), ativa e passiva. “Em regra”, ensinava o grande processualista JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, “só aos entes dotados de capacidade *no plano do direito material* é que se atribui a possibilidade de figurar como parte em qualquer processo (...). A regra, porém, comporta exceções, abertas pelo ordenamento em atenção a razões de conveniência. Admite-se, em vários casos, que entes *não personificados* ocupem, no processo, posição de parte, como se tivessem personalidade. Em doutrina, tem-se às vezes usado, para designar tais entes, a expressão ‘pessoas formais’” (*Condomínio de edifício de apartamentos: capacidade de ser parte e legitimação para agir*, ‘in’ *Temas de direito processual* – 1ª série, 2ª ed. SP: Saraiva, 1988, p. 182). Cuida-se, pois, de “hipótese de criação de *personalidade processual* a um ente que, no plano do direito material, não tem personalidade jurídica” (Ovídio A. BAPTISTA DA SILVA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, SP: RT, 2000, nº 4, p. 97). É dizer, “os entes sem personalidade jurídica de direito material podem ser parte no processo para demandar e serem demandados, a teor do CPC/1973, art. 12, inc. VII, pois tal dispositivo trata do instituto da personalidade judiciária” (STJ, REsp 147.997-RJ, 5ª Turma, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u., j. 15.04.1999, DJ 17.05.1999, JSTJ 6/355).

3. Tradicionalmente entendia-se que a capacidade de direito (ou capacidade de gozo de direitos) seria atributo privativo das pessoas, naturais e jurídicas, de tal modo que, por essa bitola, capacidade de direito e personalidade apresentar-se-iam com equivalência de sentidos (cf. AGOSTINHO ALVIM, *Comentários ao Código Civil*, vol. I, SP: Ed. Jurídica e Universitária, 1968, p. 95). A doutrina pátria mais antiga, por isso, discutia se às sociedades de fato ou irregulares não se deveria, ainda assim, reconhecer personalidade jurídica (cf., dentre tantos: JOÃO EUNÁPIO BORGES, *Curso de direito comercial terrestre*, 5ª ed. – 4ª tir. RJ: Forense, 1991, nº 264, pp. 287-290; MÁRIO BRAGA HENRIQUES, *Das sociedades mercantis irregulares*, Belém, 1932; SPENCER VAMPRÉ, *Tratado elementar de direito comercial*, RJ: F. Briguet & Cia., 1921, vol. I, § 115, pp. 386-388; e TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE,

linha, também se qualificam como sujeitos de direito⁴, mais precisamente, sujeitos de direito não-personificados⁵) e fundos de investimento, especialmente os com limitação de responsabilidade (CC, art. 1.368-D, I). Em todos esses casos, o princípio da separação entre o sujeito de direito (como a sociedade), de um lado, e as pessoas a ele vinculadas por laços orgânicos (como sócios e administradores), de outro, é a regra. Essa separação deve ser considerada sob dois aspectos: por um lado, (i) ela isola as posições jurídicas tituladas pelo sujeito de direito e pelas pessoas a ele vinculadas, impedindo que direitos ou deveres de uns se possam considerar como direitos e deveres dos outros (separação da titularidade); por outro lado, (ii) ela impede que os comportamentos, conhecimentos, qualidades e, de modo geral, quaisquer fatos imputáveis ao sujeito de direito sejam imputados às pessoas a ele ligadas (ou vice-versa) com base nas circunstâncias da relação jurídica orgânica que os une (separação da imputação)⁶. Em outras palavras, e utilizando como exemplo o caso paradigmático da relação entre sociedade e sócios, o princípio da separação impede tanto a extensão pura e simples de direitos e

Comentários à Lei de Falências, 3ª ed. RJ: Forense, 1962, vol. I, nºs 72-73, pp. 106-107). É o que, com propriedade, se qualificou como a “crise de personalidade” das pessoas jurídicas (por todos, cf.: J. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, *A dupla crise da pessoa jurídica*, SP: Saraiva, 1979, nº 5.1.4, pp. 229-241).

4. De acordo com o excepcional jurista português CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, “sujeitos de direito são os entes susceptíveis de serem titulares de direitos e obrigações, de serem titulares de relações jurídicas” (*Teoria geral do direito civil*, 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2005 – atualizada por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, nº 46, p. 193). Para muitos estudiosos, aliás, o só fato de um ente poder ser parte de relações jurídicas seria indicativo de personalidade.

5. Discorrendo a respeito dos sujeitos de direito, o grande civilista ALCIDES TOMASETTI JR. bem notou “a existência de certos entes a que a lei confere legitimidade ativa e passiva, material e processual; certos sujeitos coletivos de direito, *não apenas despersonalizados, mas também impersonificáveis*, os quais, mesmo assim, respeitados os pressupostos legais, atuam cotidianamente como figurantes contratuais ou de relações jurídicas, processuais inclusive” (*A parte contratual*, ‘in’ *Temas de direito societário e empresarial contemporâneos* (obra coletiva) – coord. Marcelo Vieira von Adamek, SP: Malheiros, 2011, p. 758). Cf. ainda: MARCOS BERNARDES DE MELLO, *Teoria do fato jurídico – plano da eficácia*, 2ª ed. SP: Saraiva, 2004, § 28, pp. 131-133; e ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA, *A sociedade em comum*, SP: Malheiros, 2013, Cap. V, nº 4.2, pp. 149-150.

6. Cf.: ANDRÉ NUNES CONTI, *Desconsideração atributiva no direito privado*, cit., pp. 32 ss.

deveres entre sócio e sociedade, quanto a aplicação extensiva de regras com base na imputação dos fatos de um ao outro. No que se refere à vedação da extensão pura e simples de direitos e deveres entre sócio e sociedade, além disso, o princípio da separação pode se manifestar como uma *limitação de responsabilidade* dos sócios e, além disso, como um *princípio de canalização da responsabilidade* (*Prinzip der Haftungskanalisation*⁷), pois exige que o interesse reflexo que terceiros têm no respeito dos sócios ao patrimônio social seja satisfeito apenas pela via indireta do exercício de pretensões pela própria sociedade contra os sócios, e não pela via direta de uma reparação feita pelos sócios aos próprios terceiros reflexamente interessados⁸. Essa distinção entre os dois aspectos do princípio da separação como separação de titularidade e de imputação é importante sobretudo por justificar, no estudo do instituto que o relativiza – a desconconsideração da personalidade jurídica⁹ –, uma clara distinção entre as duas modalidades em que ele se manifesta, isto é, como *desconconsideração patrimonial*, de um lado, e como *desconconsideração atributiva*, de outro.

1.2. Denominação do instituto. A expressão “desconconsideração da personalidade jurídica” consolidou-se no direito brasileiro

7. Cf. HANS-CHRISTOPH GRIGOLEIT, *Gesellschafterhaftung für interne Einflussnahme im Recht der GmbH*, München: C. H. Beck, 2006, p. 197.

8. Cf.: MARCELO VIEIRA VON ADAMEK E ANDRÉ NUNES CONTI, *As ações de direito material de desconconsideração da personalidade jurídica fundadas no art. 50 do Código Civil*, ‘in’ *Desconconsideração da personalidade jurídica* – coords. Marcelo Vieira von Adamek e André Nunes Conti, vol. I, SP: Quartier Latin, 2024, p. 84; e FÁBIO KONDER COMPARATO, *A constituição da reserva de lucros a realizar e o dividendo obrigatório*, ‘in’ *Novos ensaios e pareceres de direito empresarial*, RJ: Forense, 1981, p. 148.

9. Os primeiros estudos sistemáticos sobre o tema na doutrina nacional foram de RUBENS REQUIÃO (*Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*, RT 410/12-24, depois publicado em *Aspectos modernos de direito comercial*, vol. I, 2ª ed. SP: Saraiva, 1988, pp. 67-84), J. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA (*A dupla crise da pessoa jurídica*, SP: Saraiva, 1979, pp. 229-241) e MARÇAL JUSTEN FILHO (*Desconconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*, SP: RT, 1987). Muito antes deles, porém, TULLIO ASCARELLI já havia entre nós exposto a teoria em seus contornos fundamentais (*O negócio indireto*, ‘in’ *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*, SP: Saraiva, 1945, p. 140), a quem se deve, por isso mesmo, reconhecer o pioneirismo no transplante do instituto jurídico.

e está positivada em diversos dispositivos legais. Ainda assim, ela é criticável. *Primeiro* porque, bem vistas as coisas, a aplicação do instituto não leva propriamente à desconsideração da *personalidade jurídica*, mas apenas a uma relativização do *princípio da separação*, isto é, a uma derrogação pontual da norma contida no art. 49-A do CC¹⁰. A personalidade jurídica dos sujeitos envolvidos, como a sociedade e os sócios, é, em si, preservada. *Segundo*, porque o instituto incide sempre que se trata de relativizar o princípio da separação, ainda quando não haja dois ou mais sujeitos envolvidos e, portanto, ainda quando não se esteja propriamente a desconsiderar a personalidade de um para atingir outro (salvo se se admitir, tomando de empréstimo subsídios da psiquiatria, que o indivíduo possa também ter no campo jurídico uma dupla personalidade): presentes os pressupostos legais, o instituto pode e deve ser aplicado em toda a sua plenitude, por exemplo, para afastar regras de limitação de responsabilidade de patrimônios separados (de tal modo que débitos do patrimônio geral possam gravar o patrimônio especial de afetação, e vice-versa), ainda quando aquele e este sejam titulados pelo mesmo sujeito. *Terceiro*, porque o instituto pode ser aplicado ainda quando o sujeito de direito envolvido não seja personificado: a desconsideração “da personalidade jurídica” pode muito bem recair sobre sociedades não personificadas¹¹ ou fundos de investimento, por exemplo; trata-se, então, de desconsiderar não a personalidade, mas um aspecto do princípio da separação. Seja como for, conforme já dito, a expressão fixou-se e está positivada. Cumpre, apenas, evitar que dela se infiram limitações injustificáveis à aplicação do instituto.

10. Cf. para uma crítica às várias metáforas e sofisticações com que boa parte da doutrina, no fundo, oculta a natureza jurídica desse núcleo que está por detrás de qualquer forma de desconsideração da personalidade jurídica: ANDRÉ NUNES CONTI, *Desconsideração atributiva no direito privado*, cit., pp. 44-45.

11. Em direito comparado, muitas sociedades contratuais não são personificadas e se admite a aplicação do instituto para sociedades em comandita simples justamente para que, através dele, se possa atingir sócios de responsabilidade ilimitada. Tecnicamente, não há nesse caso desconsideração da personalidade jurídica (da sociedade em nome coletivo, que em alguns sistemas estrangeiros não tem personalidade) e, sim, ocorre apenas o afastamento da regra de limitação de responsabilidade.

1.3. Desconsideração da personalidade jurídica: modalidades. No conjunto das situações abrangidas pela expressão “desconsideração da personalidade jurídica”, em rigor, deve-se fazer antes de mais nada uma principal distinção entre duas modalidades em que o instituto se manifesta. A modalidade mais conhecida (em boa parte devido à forma desmesurada e arbitrária como foi aplicada entre nós) é a *desconsideração patrimonial* (*Haftungsdurchgriff*), também denominada desconsideração para a imposição de responsabilidade por dívida alheia e atualmente regulada em caráter geral na lei civil (CC, art. 50). Outra modalidade, menos estudada no direito brasileiro sob a designação de desconsideração da personalidade jurídica, mas nem por isso estranha ao nosso sistema, é dada pela aplicação daquilo que se tem qualificado de *desconsideração atributiva* (*Zurechnungsdurchgriff*), mediante a qual comportamentos, conhecimentos, qualidades (e, de modo geral, quaisquer fatos) pertinentes aos sócios podem, em certas circunstâncias, ser imputados à sociedade, e vice-versa¹². Em qualquer caso, porém, a desconsideração não anula, não invalida a personalidade jurídica do sujeito de direito nela envolvido, seus atos constitutivos ou a separação patrimonial. Tradicionalmente, a doutrina diz que a desconsideração opera no *plano da eficácia*¹³; mais preciso é dizer, simplesmente, que se

12. Cf., para uma visão completa no ambiente brasileiro: ANDRÉ NUNES CONTI, *Desconsideração atributiva no direito privado*, cit., *passim*. Por uma exposição geral, cf. também: CALIXTO SALOMÃO FILHO, *A teoria da desconsideração da personalidade jurídica*, ‘in’ *O novo direito societário*, 6ª ed. SP: Saraiva, 2019, pp. 367-368.

13. Cf.: “Por meio desse mecanismo de criação doutrinária, o juiz, no caso concreto, pode desconsiderar a autonomia patrimonial e estender os efeitos de determinadas obrigações aos responsáveis pelo uso abusivo da sociedade empresária. A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade opera no *plano da eficácia*, permitindo que se levante o manto protetivo da *autonomia patrimonial* para que os bens dos sócios e/ou administradores sejam alcançados” (STJ, REsp 1.307.639-RJ-AgRg, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, v.u., j. 17.05.2012, DJe 23.05.2012). Cf. ainda: “A desconsideração não importa em dissolução da pessoa jurídica, mas se constitui apenas em um ato de efeito provisório, decretado para determinado caso concreto e objetivo, dispondo, ainda, os sócios incluídos no polo passivo da demanda, de meios processuais para impugná-la” (STJ, REsp 1.169.175-DF, 3ª Turma, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, v.u., j. 17.02.2011, DJe 04.04.2011). Cf. mais recentemente: FÁBIO ULHOA COELHO, *Comentários ao art. 49-A*, ‘in’ *Sociedades: normas societárias do Código Civil comentadas* – coord. Fábio Ulhoa Coelho, vol. I, SP: RT, 2023, p. 39.

trata de uma derrogação pontual, para certos e determinados fins, da norma que estatui o princípio da separação e, de regra, exclusivamente diante daquele que a requereu, sem aproveitar a terceiros (salvo em situações especiais, como em processos concursais ou com litisconsortes, em que a medida aproveita a todos).

1.4. Desconsideração atributiva. Diferentemente das principais hipóteses de desconsideração patrimonial, a desconsideração atributiva em regra não exige, para a sua aplicação, a verificação de qualquer conduta abusiva ou de qualquer comportamento manipulativo dos envolvidos¹⁴. Antes, pelo contrário, a imputação justifica-se diretamente em razão da finalidade específica de alguma norma que se deseja aplicar aos sócios ou à sociedade. Com efeito, é comum que a interpretação teleológica de diversas normas exija levar em conta a relação societária que une sócios e sociedade (ou, de modo geral, a relação orgânica que une um sujeito de direito a outros) como critério suficiente para imputar fatos de um ao outro. Assim,

14. Com efeito, depois de listar os casos mais típicos de desconsideração atributiva, explicam THOMAS RAISER e RÜDIGER VEIL (*Recht der Kapitalgesellschaften*, 5ª ed. München: Franz Vahlen, 2010, p. 454):

“In allen genannten Fällen braucht kein subjektiv vorwerfbarer Missbrauch der juristischen Person als Rechtsfigur vorzuliegen. Das hat die Normanwendungstheorie zu Recht herausgearbeitet. Die Zurechnung folgt vielmehr aus dem Umstand, dass die Gesellschaft kein einer natürlichen Person entsprechenden autonomes Wesen ist, sondern von ihren Gesellschaftern für deren Zwecke instrumentalisiert werden kann, und aus einer teleologischen Interpretation der auf das Außenverhältnis anzuwendenden Vertrags- oder Gesetzesvorschriften [...] im Hinblick auf die zwischen der GmbH und dem Gesellschafter bestehenden Rechtsbeziehungen. [...] Insofern betonen Missbrauchs-, Normanwendungs- und Trennungstheorie verschiedene Elemente der komplexen Zusammenhänge, die erst zusammen den Zurechnungsdurchgriff begründen.”

“Em todos os casos mencionados, não é necessário que haja nenhum abuso subjetivamente reprovável da pessoa jurídica como instituto jurídico. Demonstrou-o com razão a ‘teoria do âmbito de aplicação das normas’. A imputação decorre, antes, da circunstância de que a sociedade não é um ser autônomo correspondente a uma pessoa natural, mas pode ser instrumentalizada por seus sócios para a consecução das finalidades destes, e de uma interpretação teleológica das normas contratuais e legais aplicáveis à relação externa [...], em consideração das relações jurídicas existentes entre a sociedade limitada e o sócio. [...] Nesse sentido, as teorias do abuso, do âmbito de aplicação das normas e da separação perfazem diferentes elementos das complexas situações que apenas juntas fundamentam a desconsideração atributiva.”

por exemplo, é frequente que normas de direito securitário devam, em princípio, gerar consequências para a sociedade em virtude de atos dos sócios, como quando um sócio agrava intencionalmente o risco segurado e, com isso, leva a sociedade a perder o direito à garantia (CC, art. 768). Nesses casos, o princípio da separação (sob o aspecto de separação da imputação entre sócio e sociedade) entra em conflito com a norma específica que concretamente se deseja aplicar, e é precisamente esse *conflito de normas* que caracteriza todos os problemas de desconsideração atributiva¹⁵. A solução do conflito (e, pois, a aplicação do instituto da desconsideração atributiva) depende de que se constate no caso concreto, diante das circunstâncias particulares, qual dentre as normas conflitantes tem fins que, sopesados com os da outra, se mostram mais relevantes a ponto de prevalecer. Os fins do princípio da separação estão expressamente apontados no par. ún. do art. 49-A do CC (consistindo sobretudo na promoção da livre iniciativa dos sócios e na proteção das legítimas expectativas dos credores sociais), e, quando se está diante de um potencial caso de desconsideração atributiva, é necessário concretizá-los para identificar quais são os interesses específicos (de sócios e credores) a serem tutelados no caso, e em que medida eles se mostram dignos de tutela. Assim, um eventual “abuso” cometido pelos sócios pode ser relevante para constatar que seus interesses, no caso, não merecem ser tutelados e, pois, pesam pouco no conflito do art. 49-A do CC com a norma específica a ser aplicada – mas, conforme frisado, não se pode dizer que o abuso seja sempre um pressuposto necessário da desconsideração atributiva. Por fim, cumpre destacar que, a rigor, os verdadeiros problemas de desconsideração atributiva somente se configuram quando se deseja aplicar uma norma *legal* que entra em conflito com o princípio da separação; quando a norma a ser aplicada é *contratual*, o conflito de normas que caracteriza a desconsideração atributiva não se coloca, pois o art. 49-A do CC é (em boa medida) norma dispositiva, e se a interpretação (ou integração) de um contrato resulta na conclusão de que o art. 49-A do CC foi derogado, tal derrogação já está justificada pela vontade das partes, não sendo necessário sopesar as

15. Cf.: ANDRÉ NUNES CONTI, *Desconsideração atributiva no direito privado*, cit., p. 45.

manifestações concretas dos fins da norma contratual com os fins do princípio da separação¹⁶.

1.5. Desconsideração patrimonial: pressupostos de direito material. O CPC/2015, em seu art. 790, sob a rubrica dos “bens sujeitos à execução”, trata de uma série de casos de responsabilidade acessória¹⁷, e menciona em seu inc. II (tal como já fazia o art. 592, II, do CPC/1973) os bens “do sócio, nos termos da lei”, bem como, em seu inc. VII, os bens “do responsável, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica”. Com isso, o legislador processual evidentemente não estatuiu nenhuma nova regra de direito material, mas apenas reforçou a aplicabilidade das normas de direito societário já incidentes. Assim, os sócios apenas têm responsabilidade ordinária acessória à da sociedade nos tipos societários sem limitação de responsabilidade. Nos tipos societários para os quais essa limitação é prevista, a responsabilidade acessória dos sócios depende da verificação dos pressupostos que as normas de direito material estabelecem para a desconsideração patrimonial, conforme expressamente previsto, inclusive, no art. 133, § 1º, do CPC. A desconsideração patrimonial, no entanto, é disciplinada pelas normas de direito material sob duas espécies essencialmente distintas, que devem aqui ser tratadas separadamente.

1.6. Desconsideração patrimonial para recomposição de garantia (CC, art. 50). A principal hipótese de desconsideração patrimonial, disciplinada em caráter geral no art. 50 do CC, mas prevista também em uma série de normas esparsas, é a *desconsideração patrimonial para recomposição de garantia*¹⁸. Essa é

16. Cf.: ANDRÉ NUNES CONTI, *Desconsideração atributiva no direito privado*, cit., pp. 144-145.

17. Parte da doutrina extrapola o conteúdo normativo efetivamente extraível dessas disposições e pretende ver no art. 790 do CPC/2015 uma consagração da teoria dualista da obrigação, quando, a rigor, o fenômeno aí regulado é melhor compreendido através do conceito de acessoriedade.

18. Cf. para uma análise abrangente dessa hipótese de desconsideração: MARCELO VIEIRA VON ADAMEK E ANDRÉ NUNES CONTI, *As ações de direito material de desconsideração da personalidade jurídica fundadas no art. 50 do Código Civil*, cit., *passim*.

a hipótese de desconsideração de que a doutrina há duas ou três décadas vem tratando sob a imprecisa denominação de “teoria maior” da desconsideração da personalidade jurídica. Ela se caracteriza pela finalidade de proporcionar a credores da sociedade (ou de outros sujeitos de direito com limitação de responsabilidade¹⁹) a possibilidade de obter reparação direta pelos danos indiretos que estes sofrem quando os sócios comprometem o patrimônio social que deveria servir de garantia geral dos credores (CC, art. 391; e CPC, art. 789)²⁰. Para atingir essa finalidade, essa hipótese de

19. Como se verá adiante, a desconsideração patrimonial se aplica não apenas às sociedades com limitação de responsabilidade, mas também a outras pessoas jurídicas com limitação de responsabilidade (como associações) e a outros sujeitos de direito não definidos pela lei como pessoas jurídicas (como fundos de investimento com limitação de responsabilidade). No entanto, essa medida não tem lugar quando a responsabilidade acessória de pessoas ligadas a um sujeito de direito já é, diante da falta de limitação de responsabilidade, a regra geral. Assim, pois, a desconsideração patrimonial não se aplica aos condomínios edilícios (CC, art. 1.331) e, de forma geral, a comunhões sem limitação de responsabilidade, *cf.*: STJ, REsp 1.486.478-PR, 3ª Turma, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, m.v., j. 05.04.2016, DJe 28.04.2016; STJ, REsp 1.473.484-RS, 4ª Turma, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, v.u., j. 21.06.2018, DJe 23.08.2018; e STJ, AREsp 1.331.329-SP-EDcl-AgInt., 3ª Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, v.u., j. 25.02.2019, DJe 13.03.2019. Ela tampouco se aplica a empresários individuais (CC, art. 966), *cf.*: STJ, REsp 1.682.989-RS, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, v.u., j. 19.09.2017, DJe 09.10.2017; STJ, REsp 1.355.000-SP, 4ª Turma, Rel. Min. MARCO BUZZI, v.u., j. 20.10.2006, DJe 10.11.2006; e STJ, AREsp 1.669.328-PR-AgInt., 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, v.u., j. 21.09.2020, DJe 01.10.2020. Com efeito, “o empresário individual, ainda que titular de microempresa, não se considera pessoa jurídica para fins patrimoniais e de responsabilidade pelas obrigações assumidas” (TJSP, AI 278.226-4/0, 6ª Câmara. Dir. Priv., Rel. Des. ERNANI DE PAIVA, v.u., j. 15.05.2003); e “o comerciante singular, ou seja, o empresário individual, é a própria pessoa física ou natural, respondendo os seus bens pelas obrigações que assumiu, quer sejam civis, quer comerciais. A transformação de firma individual em pessoa jurídica é uma ficção do Direito Tributário, somente para o efeito do imposto de renda” (TAMG, Ac. 314.530-8, 2ª CC., Rel. Juiz EDIVALDO GEORGE, v.u., j. 31.10.2000). *Cf.* ainda, no mesmo sentido: 1ª TACivSP, AI 994.705-1, 12ª Câmara, Rel. Juiz MATHEUS FONTES, v.u., j. 15.03.2001; 1ª TACivSP, Ap. 898.469-4, 9ª Câmara, Rel. Juiz João CARLOS GARCIA, v.u., j. 27.01.2000, JUTACivSP-Lex 183/147; 2ª TACivSP, Ap. 568.953-00/9, 6ª Câmara, Rel. Juiz LINO MACHADO, v.u., j. 16.05.2000; 2ª TACivSP, Ap. 613.386-00/0, 12ª Câmara, Rel. Juiz PALMA BISSON, v.u., j. 30.11.2001; e 2ª TACivSP, AI 791.270-00/2, 6ª Câmara, Rel. Juiz LINO MACHADO, v.u., j. 11.06.2003 – dentre inúmeros outros precedentes.

20. *Cf.*: MARCELO VIEIRA VON ADAMEK E ANDRÉ NUNES CONTI, *As ações de direito material de desconsideração da personalidade jurídica fundadas no art. 50 do Código Civil*, cit., p. 86.

desconsideração é condicionada à verificação de certos pressupostos específicos que justificam a excepcional responsabilização dos sócios por danos indiretos sofridos pelos credores sociais (*i.e.* uma exceção ao princípio da canalização de responsabilidade), sendo justamente a exigência desses pressupostos específicos o que faz com que essa hipótese de desconsideração envolva uma construção doutrinária “mais abrangente” do que as hipóteses que dispensam esses pressupostos e, portanto, seja tratada pela doutrina sob a denominação de teoria “maior” da desconsideração. Os pressupostos que condicionam a desconsideração patrimonial para recomposição de garantia consistem sempre em alguma forma de violação ao *princípio da vinculação patrimonial* que causa *prejuízo efetivo aos credores e é imputável aos sócios*²¹. Com efeito, o princípio da vinculação patrimonial é justamente o princípio que, no direito societário, visa a proteger o interesse dos credores sociais na integridade do patrimônio social, que serve de garantia geral dos seus créditos²². Ora, esse princípio manifesta-se tanto sob um *aspecto negativo*, que proíbe à sociedade realizar (e aos sócios e administradores ensejar a realização de) atos de disposição jurídica ou fática em favor dos sócios sem a observância dos requisitos formais das hipóteses taxativamente previstas em lei para a retirada de recursos da sociedade pelos sócios (principalmente como distribuição regular de lucros, redução de capital, apuração de haveres ou pagamento do saldo de liquidação), quanto sob um *aspecto positivo*, que impõe aos sócios um verdadeiro dever de gestão adequada do patrimônio social, de modo que a garantia geral dos credores não seja dilapidada por uma gestão que não emprega os meios para que a utilização do patrimônio social atinja o escopo-fim da sociedade, isto é, a obtenção de lucros que mantenha e reforce a aptidão desse patrimônio para servir

21. Cf.: MARCELO VIEIRA VON ADAMEK E ANDRÉ NUNES CONTI, *As ações de direito material de desconsideração da personalidade jurídica fundadas no art. 50 do Código Civil*, cit., pp. 89, 91 e 104.

22. Cf. a respeito do princípio da vinculação patrimonial principalmente MARCELO VIEIRA VON ADAMEK, *Incorporação de ações e garantia de cotação*, ‘in’ *Estudos e Pareceres em Operações de M&A (Direito Empresarial Contemporâneo 3)*, SP: Quartier Latin, 2023, pp. 22 ss. e MARCELO VIEIRA VON ADAMEK E ANDRÉ NUNES CONTI, *As ações de direito material de desconsideração da personalidade jurídica fundadas no art. 50 do Código Civil*, cit., pp. 80-86.

de garantia geral²³. Qualquer violação a esse princípio implica um dano indireto aos credores sociais que compõe o objeto do dever de reparação de que trata a desconsideração patrimonial. Para que esse dever de reparação efetivamente recaia sobre certos sócios em favor de certos credores, basta que a violação ao princípio da vinculação patrimonial seja imputável a *tais* sócios e gere um prejuízo a *tais* credores. Ocorre, no entanto, que uma análise atenta dos dispositivos legais relevantes, especialmente do art. 50 do CC, demonstra que a lei não prevê apenas uma, mas pelo menos *duas* espécies de ação de direito material de desconsideração patrimonial, nas quais conjuntos diferentes de pressupostos (*i.e.* formas diferentes de violação ao princípio da vinculação patrimonial, imputáveis aos sócios por critérios diferentes) levam a consequências jurídicas diversas (*i.e.* a responsabilidades cuja quantificação e prescrição seguem parâmetros diferentes), o que tende a ser perdido de vista quando se adota simplesmente a denominação vaga e esquemática que distingue apenas entre uma “teoria maior” e uma “teoria menor” da desconsideração. Em concreto, o art. 50 do CC disciplina a ação de direito material de desconsideração por *desvio de finalidade*, de um lado, e a ação de direito material de desconsideração por *confusão patrimonial*, de outro, as quais devem ser cuidadosamente distinguidas uma da outra. Uma e outra hipótese consistem em vias inconfundíveis para a obtenção de reparação de um dano indireto pelos credores em face dos sócios, de modo que o art. 50 do CC funciona como uma espécie de “via de pista dupla” (e essa abordagem do art. 50 do CC pode ser denominada *teoria de pista dupla*)²⁴.

1.6.1. Desconsideração patrimonial para recomposição de garantia por desvio de finalidade. A primeira hipótese de desconsideração patrimonial disciplinada no art. 50 do CC é a desconsideração por desvio de finalidade. Nessa hipótese, o desvio de finalidade que

23. Cf.: MARCELO VIEIRA VON ADAMEK E ANDRÉ NUNES CONTI, *As ações de direito material de desconsideração da personalidade jurídica fundadas no art. 50 do Código Civil*, cit., pp. 80-81.

24. Cf.: MARCELO VIEIRA VON ADAMEK E ANDRÉ NUNES CONTI, *As ações de direito material de desconsideração da personalidade jurídica fundadas no art. 50 do Código Civil*, cit., p. 79.

justifica a responsabilidade dos sócios manifesta-se como qualquer forma de violação ao aspecto negativo ou positivo do princípio da vinculação patrimonial, que desvia a sociedade da sua “finalidade” no sentido de que viola a vinculação do patrimônio social ao escopo-fim da persecução de lucros²⁵. Não é necessário que a violação decorra de uma atividade, isto é, de uma concatenação permanente de atos no tempo, bastando a prática de um ato isolado que prejudique o patrimônio social²⁶, como, por exemplo, a pontual retirada irregular

25. Cf.: MARCELO VIEIRA VON ADAMEK E ANDRÉ NUNES CONTI, *As ações de direito material de desconsideração da personalidade jurídica fundadas no art. 50 do Código Civil*, cit., pp. 89-91. Cf. para exemplos de desvio de finalidade reconhecidos (por vezes sob a denominação “confusão patrimonial”) pelo STJ que ilustram o ponto: STJ, AREsp 2.215.370-RJ-AgInt, 3ª Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, v.u., j. 17.04.2023, DJe 19.04.2023; STJ, AREsp 1.314.800-SP-AgInt, 4ª Turma, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, m.v., j. 23.08.2022, DJe 20.10.2022; STJ, REsp 1.810.456-RS-AgInt, 4ª Turma, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, v.u., 26.06.2023, DJe 30.06.2023; STJ, REsp 1.808.645-PE, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, v.u., j. 13.06.2023, DJe 28.06.2023; STJ, REsp 1.951.755-MT-EDcl-AgInt, 3ª Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, j. 22.11.2021, DJe 25.11.2021; STJ, AREsp 1.971.280-SP-AgInt, 4ª Turma, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, v.u., j. 12.12.2022, DJe 14.12.2022; STJ, AREsp 1.659-253-SP-AgInt, 4ª Turma, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, v.u., j. 07.12.2021, DJe 17.12.2021; STJ, AREsp 2.057.822-SP-AgInt, 4ª Turma, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, v.u., j. 08.08.2022, DJe 26.08.2022; STJ, AREsp 1.875.724-SP-AgInt, 3ª Turma, Rel. Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, v.u., j. 25.05.2022, DJe 04.05.2022; STJ, AREsp 1.475.665-SP-AgInt, 3ª Turma, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, v.u., j. 23.03.2020, DJe 25.03.2020; STJ, AREsp 1.699.952-SP-AgInt, 4ª Turma, Rel. Min. MARCO BUZZI, v.u., j. 30.11.2020, DJe 04.12.2020; STJ, REsp 1.816.794-PR, 3ª Turma, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, v.u., j. 23.06.2020, DJe 01.07.2020; STJ, AREsp 1.362.690-DF-AgInt, 4ª Turma, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, v.u., j. 10.12.2019, DJe 19.12.2019; STJ, REsp 1.920.967-SP-AgInt, 3ª Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, v.u., j. 03.05.2021, DJe 05.05.2021; STJ, AREsp 1.981.605-SP-AgInt, 4ª Turma, Rel. Min. MARCO BUZZI, v.u., j. 25.04.2022, DJe 29.04.2022; STJ, AREsp 1.313.784-SP-AgInt, 4ª Turma, Rel. Min. MARCO BUZZI, v.u., j. 23.03.2020, DJe 25.03.2020; e STJ, AREsp 1.473.826-SP-AgInt, 4ª Turma, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, v.u., j. 21.09.2021, DJe 07.10.2021.

26. Contrariamente ao que, sem apresentar argumentos decisivos, defende parte da doutrina, e chegou a ser parcialmente defendido em edições anteriores desta obra. Cf. para a opinião contrária, por exemplo: “Atos ilícitos isolados não podem ser considerados como causa para a desconsideração da pessoa jurídica. A prática de atos ilícitos pela pessoa jurídica deve resultar nas consequências próprias ao específico ilícito, na exata medida do que deveria ocorrer em relação a qualquer outro sujeito de direito que eventualmente cometesse ato dessa natureza” (RODRIGO XAVIER LEONARDO e OTAVIO LUIZ RODRIGUES JR., *A Desconsideração da pessoa jurídica...*, cit., pp. 286-287). Cf. para a suficiência de atos isolados: MARCELO VIEIRA

de valores expressivos (violação ao aspecto negativo da vinculação patrimonial) ou a orientação para que a sociedade pratique um ato que previsivelmente levará à sua ruína financeira (violação ao aspecto positivo da vinculação patrimonial). No entanto, essa espécie de ato apenas leva à responsabilização direta dos sócios perante os credores pelo dano indireto por estes sofrido quando os sócios o praticam com *dolo*²⁷. A exigência de dolo para a responsabilização por desvio de finalidade tem fundamento na literalidade do art. 50, § 1º, do CC (que utiliza as expressões “propósito” e “para”) e é consistente com a sistemática geral da reparação do dano indireto²⁸. Havendo dolo dos sócios, no entanto, não é necessário que eles tenham pessoalmente auferido um benefício econômico direto do ato de desvio de finalidade para ser responsabilizados²⁹. Para utilizar um exemplo gráfico extremo, se um sócio determina que a sociedade provoque um incêndio na sua fábrica e com isso destrua todos os seus bens com a finalidade de evitar que os credores sociais possam obter a satisfação dos seus créditos, tal sócio evidentemente responde perante os credores por desvio de finalidade praticado com dolo, embora o incêndio não tenha gerado para o sócio qualquer benefício econômico pessoal e direto. Assim, a rigor, o requisito do “benefício” previsto no *caput* do art. 50 do CC não se aplica, em sentido próprio, à hipótese de desconsideração por desvio de finalidade. Para compatibilizar essa interpretação ao texto legal,

VON ADAMEK E ANDRÉ NUNES CONTI, *As ações de direito material de desconsideração da personalidade jurídica fundadas no art. 50 do Código Civil*, cit., p. 95.

27. Nesse sentido é que o desvio de finalidade se insere na tradição da “Teoria Maior” *Subjetiva*, capitaneada no Brasil por RUBENS REQUIÃO (*Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*, RT 803/751-764), e que se apoia na abusividade implicada pelo desvio *intencional* da vinculação do patrimônio social ao escopo-fim da sociedade.

28. Cf.: MARCELO VIEIRA VON ADAMEK E ANDRÉ NUNES CONTI, *As ações de direito material de desconsideração da personalidade jurídica fundadas no art. 50 do Código Civil*, cit., p. 98; LUIZ FERNANDO CASAGRANDE PEREIRA E CAIO CÉSAR BUENO SCHINEMANN, *Autonomia patrimonial e abuso da personalidade jurídica na lei da liberdade econômica*, ‘in’ RDCC 33 (2022), pp. 31-49, parte 4.1 (acesso RTOnline); e TADEU SANTOS CARDOSO, *A desconsideração da personalidade jurídica e a aplicabilidade no processo falimentar*, SP: Dialética, 2023, p. 184.

29. Cf.: MARCELO VIEIRA VON ADAMEK E ANDRÉ NUNES CONTI, *As ações de direito material de desconsideração da personalidade jurídica fundadas no art. 50 do Código Civil*, cit., p. 97.

o caminho normalmente seguido pela doutrina é o de interpretar “benefício” em sentido amplo, para abranger qualquer vantagem, de ordem econômica ou não, obtida de forma direta ou indireta, de sorte que o simples fato de o sócio “obter o que queria”, isto é, privar os credores da possibilidade de satisfação do seu crédito, ou mesmo apenas ver a fábrica da sociedade em cinzas, já consiste no “benefício” que ele buscava atingir com seu ato. Seja como for, é evidente que a exigência de dolo dispensa a do benefício, pois seria absurdo deixar impunes atos prejudiciais dolosos pela falta de benefício econômico auferido pessoalmente por seu autor. No que se refere às consequências da desconsideração por desvio de finalidade, tem-se que, seguindo o paradigma da responsabilidade civil aquiliana (por dano indireto)³⁰, essa espécie de desconsideração leva à responsabilização dos sócios nos termos da responsabilidade civil extracontratual, especialmente no que se refere ao princípio da causalidade e ao prazo prescricional incidente. Pelo princípio da causalidade, os sócios apenas respondem na medida do prejuízo que a violação à vinculação patrimonial causou no patrimônio da sociedade e, pois, na medida do efetivo desfalque que os credores sofreram em sua garantia geral. Isto é, caso o desvio de finalidade consista na retirada irregular de certos valores da sociedade, é na exata medida desses valores que os sócios poderão ser responsabilizados por dívidas da sociedade³¹. No entanto, dada a natureza fraudulenta do desvio de finalidade e a dificuldade em demonstrar a exata extensão dos atos escusos praticados pelos sócios, é razoável que, comprovada a prática de desvio de finalidade pelos sócios, haja uma presunção simples de que tal desvio tem a extensão de todas as dívidas insatisfeitas dos credores, cabendo aos sócios o ônus de provar o limite do prejuízo efetivo e, pois, o limite de sua responsabilidade.

30. Cf.: MARCELO VIEIRA VON ADAMEK E ANDRÉ NUNES CONTI, *As ações de direito material de desconsideração da personalidade jurídica fundadas no art. 50 do Código Civil*, cit., p. 95; ANDRÉ NUNES CONTI, *Desconsideração atributiva no direito privado*, cit., pp. 64 ss. Cf. no direito alemão: HANS-CHRISTOPH GRIGOLEIT, *Gesellschafterhaftung für interne Einflussnahme im Recht der GmbH*, C. H. Beck: München, 2006, p. 241.

31. Cf.: MARCELO VIEIRA VON ADAMEK E ANDRÉ NUNES CONTI, *As ações de direito material de desconsideração da personalidade jurídica fundadas no art. 50 do Código Civil*, cit., p. 124.

No que se refere ao prazo prescricional, a pretensão indenizatória que decorre da desconsideração da personalidade jurídica – que, contrariamente ao que tem assumido a jurisprudência, não consiste no exercício de um direito potestativo e, pois, não se sujeita a prazo decadencial, mas prescricional – prescreve nos três anos do art. 206, § 3º, V, do CC, com termo inicial a ser fixado pela teoria da *actio nata* em sua vertente subjetiva, isto é, quando os credores tomam conhecimento do ato de desvio de finalidade que justifica a medida e têm condições de buscar reparação contra os sócios³².

1.6.2. Desconsideração patrimonial para recomposição de garantia por confusão patrimonial. A segunda hipótese de desconsideração patrimonial disciplinada no art. 50 do CC é a desconsideração por confusão patrimonial. Nessa hipótese, a violação ao princípio da vinculação patrimonial que justifica a excepcional responsabilização dos sócios por danos indiretos sofridos pelos credores apresenta-se sob uma forma especial: mais do que a prática de atos isolados que prejudicam o patrimônio social e, pois, indiretamente, também os credores, o que há é uma situação em que a prática recorrente de violações ao aspecto negativo do princípio da vinculação patrimonial implica uma tal promiscuidade dos sócios no tratamento da separação patrimonial que impede levar a sério a separação formal entre os patrimônios da sociedade e dos sócios, pois esta já não corresponde a uma efetiva separação no plano dos fatos³³. Assim, as posições

32. Cf.: MARCELO VIEIRA VON ADAMEK E ANDRÉ NUNES CONTI, *As ações de direito material de desconsideração da personalidade jurídica fundadas no art. 50 do Código Civil*, cit., p. 127.

33. Como eloquentemente define a situação análoga do direito alemão – segundo se colhe da boa lição de ARMIN SCHWERTDFEGER (*Gesellschaftsrecht Kommentar*, 3ª ed. Köln: Carl Heymanns, 2015, nº 24):

“[...] ist eine Durchgriffshaftung in den Fällen der Vermengung von Gesellschafts- und Eigenvermögen möglich. Eine solche setzt voraus, dass sich nicht ermitteln lässt, welcher Vermögensgegenstand zum Gesellschafts- und welcher zum Privatvermögen gehört.”

“[...] é possível uma imputação de responsabilidade nos casos em que o patrimônio da empresa e o patrimônio do sócio são confundidos. Isto requer que não seja possível determinar quais bens pertencem ao patrimônio da empresa e quais bens pertencem ao patrimônio privado.”

Cf. também: MARCELO VIEIRA VON ADAMEK E ANDRÉ NUNES CONTI, *As ações de direito material de desconsideração da personalidade jurídica fundadas*