

Aplicação da *Disregard Doctrine* em Benefício da Pessoa Singular do Sócio

Eugênio Rosa de Araújo*

Sumário

1. Introdução. 2. Tutela da Personalidade: Dignidade da Pessoa Humana e Direito da Personalidade. 3. O Direito Fundamental à Livre Iniciativa. 4. Desconsideração da Personalidade Jurídica. 5. Desconsideração da Personalidade Jurídica da Pessoa Coletiva em Benefício da Pessoa Singular do Sócio. 6. Conclusão. Bibliografia.

Resumo

O texto discute a possibilidade da aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica em benefício da pessoa singular do sócio, com base nos comandos constitucionais portugueses da dignidade da pessoa humana, desenvolvimento da personalidade pelo trabalho e da livre iniciativa. Fez-se o caminho interpretativo que se iniciou no ordenamento comunitário, que é o tratado de Lisboa, o ordenamento constitucional português, terminando com a análise dos dispositivos infraconstitucionais do Código Civil, do Código das Sociedades Comerciais e do Novo Código de Processo Civil. A exegese dos preceitos de forma conjugada foi confrontada com julgados do Superior Tribunal de Justiça do Brasil, bem como de Tribunais da Relação de Tribunais Portugueses, os quais adotaram, de forma não explícita, da desconsideração da pessoa coletiva em benefício da pessoa singular do sócio.

Abstract

The text discusses the possibility of applying the theory of disregard of the legal person to the benefit of the individual's partner, based on the Portuguese constitutional commands of the dignity of the human person, personality development through work and free initiative. The interpretative route that began in the community system, which is the Treaty of Lisbon, the Portuguese constitutional order, ended with the analysis of the infra-constitutional provisions of the Civil Code, the Commercial Companies Code and the New Code of Civil Procedure. The exegesis of the precepts was combined with judgments of the Superior Court of Justice of Brazil, as well as Courts of Relation of Portuguese Courts, which adopted, not explicitly, the disregard of the legal person for the benefit of the natural person of the partner.

* Juiz Federal – TRF-2 /RJ.

Palavras-chave: Pessoa coletiva. Desconsideração. Sócio singular. Relativização. Mínimo existencial. Dignidade pessoa humana. Livre iniciativa. Personalidade.

Keywords: *Collective person. Disconsideration. Singular partner. Relativization. Existential minimum. Dignity human person. Free initiative. Personality.*

1. Introdução

O presente trabalho pretende discutir a possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da pessoa coletiva, com vistas a beneficiar a pessoa singular do sócio, em razão da força dos comandos constitucionais da dignidade da pessoa humana, do desenvolvimento da personalidade pelo trabalho e da livre iniciativa.

Desde já, é preciso destacar o caráter central da pessoa humana no âmbito do Direito Comunitário, bem como no ordenamento constitucional e infraconstitucional portugueses, os quais necessitam de interpretação e aplicação conjugada e sistemática, dentro do âmbito mais espraído do sistema protetivo da pessoa humana no continente europeu¹.

Neste sentido, buscou-se, nas jurisprudências portuguesa e brasileira, julgados em que o sócio da pessoa coletiva viu uma pontual ineficácia considerada para o fim de proteger a dignidade da pessoa humana do sócio, com vistas à proteção do mínimo existencial, ou do património mínimo à sua subsistência, em conjunto com a fruição do direito fundamental ao livre exercício da atividade econômica.

Nos casos trazidos para análise, foi necessário desconsiderar a pessoa coletiva para que a dignidade e o direito de personalidade à subsistência fossem protegidos, fazendo emergir do “levantamento”, o regime jurídico da pessoa singular, submerso e ínsito ao regime da pessoa coletiva; daí falar-se em desconsideração da pessoa coletiva em favor da pessoa singular do sócio.

Chegou-se, dessa forma, a uma releitura da *disregard doctrine*, que não é expressamente positivada no direito português, visando à tutela da dignidade humana e do direito de personalidade da pessoa singular, por meio de casos em que, embora a pessoa coletiva fosse a titular da relação jurídica posta, foi necessária sua desconsideração para a proteção do direito de personalidade e da dignidade da pessoa singular.

¹ “A pessoa é sujeito individual, substancial, racional, dotado de espiritualidade e, por isso, capaz de se relacionar. É um ser livre. A pessoa existe em si e por si. Ela preside, é o cerne da sua existência individual e realiza, de modo pleno, o conceito de individualidade”. BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. *Direito do Genoma Humano*. Coimbra: Almedina, 2007. p.170. Prossegue a autora à fl. 174 asseverando que: “A aceitação da tese de que o homem possui ontologicamente dignidade, ou, se preferível, que o homem, pelo facto de ser homem, está dotado desta característica, implica, desde logo, duas consequências: a primeira é a de que se a dignidade pertencer por natureza ao homem, então quer dizer que é própria de todos os homens, e, como tal, são todos iguais. A segunda consiste no facto de que, se a dignidade é exclusiva do homem, nem os animais nem as coisas a detêm, distinguindo-se, deste modo, dos demais. Em síntese, a pessoa enquanto ser corpóreo, racional e espiritual supera o mundo material. O homem é, por assim dizer, um macrocosmo em relação ao microcosmo”. *Op. cit.* p.174.

Sublinha-se, desde já, a redação do Tratado de Lisboa, que disciplina a União Europeia, que, em seu artigo 2º, afirma que:

A União funda-se nos valores do respeito pela dignidade da pessoa humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de Direito e do respeito pelos direitos do homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias. Estes valores são comuns aos Estados-Membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres.

No campo específico do ordenamento constitucional português, o art. 1º da Constituição da República Portuguesa diz que Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Consagrando a validade e eficácia internas do já citado Tratado de Lisboa, o art. 8º.4 da Constituição Portuguesa, preceitua que as disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas de suas instituições, no exercício das respectivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo Direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de Direito Democrático.

Quanto ao ordenamento interno português, o tema tocará nos dispositivos do art. 70, 227 e 334 do Código Civil; 737 do Código de Processo Civil e art. 270-A do Código das Sociedades Comerciais, com vistas a fundamentar a tutela e proteção do direito da personalidade do sócio pela via da desconsideração da pessoa coletiva.

2. Tutela da Personalidade: Dignidade da Pessoa Humana e Direito da Personalidade

Conforme o já citado art. 270-A do Código das Sociedades Comerciais, a sociedade unipessoal pode ser constituída por apenas uma pessoa singular, sendo que esta, pela cláusula geral do direito da personalidade do art. 70 do Código Civil Português, fica protegida de qualquer ofensa ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral. Em parelho a este regime está o art. 737º.2 do Código de Processo Civil Português, que considera como relativamente impenhoráveis os instrumentos de trabalho e os objetos indispensáveis ao exercício da atividade ou formação profissional do executado.

Oportuno, neste passo, frisar que a dignidade da pessoa humana não se confunde com os Direitos Fundamentais, bem como os Direitos da Personalidade², embora a pessoa

² ASCENSÃO, José de Oliveira. *Teoria Geral*. Introdução. As pessoas. Os Bens. Direito Civil. 3ª ed., vol. I. São Paulo: Saraiva, 2010. "A dignidade da pessoa humana implica que a cada homem sejam atribuídos direitos, por ela justificados e impostos, que assegurem esta dignidade na vida social. Esses direitos devem apresentar um mínimo que crie o espaço no qual cada homem poderá desenvolver a sua personalidade. Mas devem representar também um máximo, pela intensidade da tutela que recebem". "Assim se funda a categoria dos direitos da personalidade" p.59; "não há equivalência entre direitos fundamentais e direitos

singular sócia da sociedade unipessoal desfrute desta tríade protetiva, voltada para pequenos negócios (v.g.: reparo de bicicletas, eventos *low cost*, serviços de fotografia etc.).

Não é o caso de desenvolver, neste trabalho, aspectos específicos da sociedade unipessoal, mas não se podem desconsiderar os problemas derivados de capital social mínimo, responsabilidade ilimitada por não integralização de capital social, a subcapitalização e o dever constitucional de tratamento diferenciado (art. 86º.1, CRP).

A dignidade da pessoa humana ilumina e funda todo o ordenamento constitucional e infraconstitucional e se volta, basicamente, à promoção do mínimo existencial da pessoa singular, pois se constitui no conjunto mínimo de direitos autónomos de que toda pessoa é titular, bem como são emanações da própria dignidade da pessoa.

Assim, a cláusula geral da dignidade da pessoa humana no ordenamento português assegura ao ser humano um tratamento que lhe garanta a possibilidade de prestações mínimas como saúde, educação, assistência social, trabalho, segurança e acesso ao Judiciário.

Tal preceito, fundante da ordem constitucional, ilumina todo o ordenamento constitucional de forma positiva, impedindo atuação a ele contrária, bem como guiará a atuação da aplicação da lei e da produção legislativa.

da personalidade. Antes de mais, a preocupação da abordagem é diferente. As constituições têm em vista particularmente a posição do indivíduo em face do Estado e provavelmente a do cidadão, que continua a ser destinatário de muitas previsões". p.61; "Na ordem jurídica portuguesa, o preceito fundamental da lei ordinária em matéria de direitos da personalidade é o art. 70 CC, cujo nº 1 determina: 'A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral'". p.65; "Este preceito contém um princípio preciso: o da generalidade da tutela da personalidade. Para que um direito de personalidade seja reconhecido não é necessária específica proteção legal: basta que decorra da personalidade ontológica". p.65; "É essencial compreender que o preceito não se limita a qualquer noção formal de pessoa, pois então teríamos critério para demarcar o seu âmbito: é vicioso dizer que tudo o que respeita ou atinge uma pessoa singular é considerado violador da personalidade. A lei pressupõe a personalidade ética especificando-as nas suas duas vertentes física e moral. Por isso, o art. 70 tem necessariamente de ser considerado como janela aberta no sistema positivo, pela qual se dá a intromissão dos conteúdos ónticos. A aplicação do artigo pressupõe uma permanente valoração à luz desses conteúdos". p.66; Em sentido semelhante, FERNANDES, Luis A. Carvalho, *in: Teoria Geral do Direito Civil*. vol. I. 6ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012, que ao discorrer sobre os direitos da personalidade afirma: "Não basta afirmar a suscetibilidade de direitos (o poder de ser titular) envolvidos na noção técnico-jurídica de personalidade, *qua tale*; o princípio, enquanto referido a uma mera qualidade jurídica, ficaria esvaziado de sentido, se lhe não fosse dado conteúdo significativo e útil, e uma inerente protecção, assegurando-se a cada pessoa jurídica – e pelo simples fato de o ser – um conjunto mínimo de direitos, inerente a essa qualidade e de que ela se torna imediatamente titular, ao adquirir personalidade". p.84; "Esses direitos, por serem mera projeção da imanente dignidade do homem, prendem-se, assim, com bens fundamentais da própria pessoa, desde logo no plano físico e moral, mas também no jurídico, para o princípio ganhar conteúdo significativo e plena eficácia no seu campo específico de actuação – o do Direito". p.84; "Pode-se assim afirmar que personificar o homem envolve o reconhecimento de um conjunto mínimo de direitos, de conteúdo fundamentalmente não patrimonial". p.84; "Esses, numa designação bastante corrente, são os direitos da personalidade, fórmula que tem a virtude de, por si só, chamar a atenção para o facto de se tratar de poderes jurídicos determinados pelos modos de ser fundamentais da pessoa". p.84; Em obra clássica, LIMA, Pires de; VARELA, Antunes. *Código Civil Anotado*. 4ª ed. vol. I. Coimbra: Coimbra Ed., 1987, afirmam sobre o art. 70 do Código Civil Português que "O artigo limita-se a declarar, em termos muito genéricos e muito sucintos, a ilicitude das ofensas ou das ameaças à personalidade física ou moral dos indivíduos, sem descer à minuciosa referência analítica a que recorre, por exemplo, o anteprojeto do Código Francês (arts. 151. e ss.); Mas daquela referência genérica pode, sem dúvida, inferir-se a existência de uma série de direitos (à vida, à integridade física, à liberdade, à honra, ao bom nome, à saúde, até ao repouso essencial à existência física etc.), que a lei tutela nos termos do nº 1 do artigo" p.104.

Dizer dignidade na vida social significa a garantia de um mínimo que assegure um espaço para o desenvolvimento da personalidade e um máximo que lhe dê efetividade. Basta que a pessoa exista como personalidade ontológica para a fruição do direito à personalidade.

Neste sentido, o art. 70 do Código Civil é cláusula geral por meio da qual se dá o reconhecimento de conteúdos ônticos: a proteção à pessoa vem do simples fato de o ser e que faz exsurgir, por isso, um conjunto mínimo de direitos inerente a esta qualidade.

No caso da sociedade unipessoal (art. 270-A, CSC), vemos que a pessoa coletiva é constituída de um único sócio, pessoa singular, que é o titular do capital social, sendo lícito deduzir deste preceito que a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais da pessoa do sócio – enquanto pessoa singular – são inseparáveis da pessoa coletiva³, uma vez que esta nada mais é que a sanção premial concedida pelo Estado para que o indivíduo possa obter seu mínimo existencial.

3. O Direito Fundamental à Livre Iniciativa

No ordenamento constitucional português, a livre iniciativa é em primeiro lugar mencionada como democracia econômica e princípio fundamental da república, conforme o art. 2º da CRP, reaparecendo como princípio da organização econômica no art. 80º, letra “c”, ambos da Carta Constitucional.

Sem embargo destes preceitos expressos, a leitura sistemática do texto nos leva a realizar interpretação conglobante de outros artigos da Constituição, tais como 9º, letras “a” e “d” (tarefas fundamentais do Estado para criar condições económicas e promover o bem estar e direitos económicos), bem como os arts. 16º, 26º.1, 61º.1, 82º.3 e 86º.1, os quais nos permitem afirmar que a livre iniciativa se constitui em direito fundamental acatado no ordenamento constitucional português, apto a gerar pretensões negativas de proteção contra o Estado e positivas de pretensões perante o Estado e terceiros.

De forma muito sucinta, pode-se afirmar que esta liberdade é o espaço de atuação na economia independente da compressão do Estado.

Essa liberdade – de iniciativa – será exercida na atividade econômica de produção, circulação, distribuição e consumo de bens e serviços, dentro do mercado, palco onde atuam os agentes econômicos, quais sejam, o Estado, os empresários, os trabalhadores e os consumidores.

É evidente que, para que alguém se lance numa atividade lícita é necessário que se tenha ciência da possibilidade de exercício da atividade, a que chamaremos de

³ Sobre a inseparabilidade do direito da personalidade da pessoa singular, ínsito nas pessoas colectivas, veja-se SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *In: Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Coimbra Ed., 2011. p. 601: “... poderá falar-se – *stricto sensu* – e como que numa segunda escolha, de direito ‘geral’ da personalidade das pessoas colectivas para significar que a elas não pertencem apenas os direitos especiais de personalidade expressamente previstos na lei mas também os conteúdos devidamente adaptados do direito geral da personalidade das pessoas singulares, não inseparáveis destas e que se mostrem necessários ou convenientes à prossecução dos fins das pessoas colectivas.”

sensibilidade (saber que existe a possibilidade), bem como tenha acesso à atividade econômica eleita, a que chamaremos de acessibilidade (acesso ao desempenho da atividade econômica eleita para ser exercida).

Uma vez no exercício da atividade econômica, o agente deve desfrutar da faculdade de contratar ou não; deve poder escolher com quem contratar e que tipo de negócio efetuar, fixando o conteúdo do contrato, bem como possa mobilizar o aparelho estadual para que se faça cumprir o avençado entre as partes.

Aqui fica patente que o direito fundamental da livre iniciativa se desdobra em: liberdade de investimento ou de acesso (direito à empresa), liberdade de organização e liberdade de contratação (direito de empresa)⁴.

⁴ In: MONCADA, Luis S. Cabral de. *Direito Económico*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1988: "O direito de livre iniciativa económica privada é considerado agora, depois da revisão constitucional de 1982, como um autêntico direito fundamental e de um modo autónomo, sem ser colocado na dependência de um outro direito fundamental". p.14; "Este direito compreende várias vertentes quais sejam a liberdade de criação de uma empresa e a de gerir autónomamente ou sem interferências externas". p.141; "Já se conhecem contudo os limites que para este direito fundamental decorrem os princípios da reserva de empresa pública e da livre iniciativa dos poderes públicos". p.141; "Conclui-se assim que não foi seu conteúdo máximo, mas, sim, seu conteúdo mínimo que a Constituição consagrou tal direito fundamental". p.141; "A concretização do direito de livre iniciativa económica privada ou de livre empresa, compreende a preservação do seu conteúdo múltiplo enquanto liberdade de acesso ao mercado e de exercício ou cessação da atividade empresarial". p.142; "nenhum destes aspectos poderá ser eliminado em favor de outro; a manutenção de todos eles é condição necessária da afirmação do direito de livre empresa privada". p.142; "Nesta conformidade a defesa constitucional do direito de livre empresa privada implica claras tomadas de posição do legislador ordinário quanto a questões como as do condicionamento industrial e licenciamento dos estabelecimentos industriais, defesa da concorrência, regime de preços, proteção às pequenas e médias empresas e, de um modo geral, quanto à estratégia geral da política de fomento económico". p.143; "Restrições ao seu regime, e para concluir, pode a lei levá-las a cabo, pois que se trata de direitos subjetivos alicerçados num princípio de valor que é o da dignidade da pessoa humana, e como tais virtualmente exclusivistas como aliás todos os valores éticos". p.143; "O seu conteúdo oscila assim entre um máximo e um mínimo essencial. É neste último sentido que a lei os deve interpretar de modo a viabilizar o seu tratamento jurídico sem esquecer o virtual concurso de outros direitos e valores. Descer abaixo daquele conteúdo mínimo é transformar a lei em serva do poder". p.149; VAZ, Manuel Afonso. *Direito Económico*. A ordem económica portuguesa. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1998: "Sabemos já que o legislador constitucional configura este direito como um direito fundamental dos cidadãos e que sua inserção formal nos direitos 'sociais' não prejudica a aplicação do regime dos 'direitos, liberdade e garantias', na medida em que a iniciativa económica privada é garantida como direito essencialmente 'negativo' ou 'de defesa', revestindo-se de natureza análoga aos 'direitos, liberdades e garantias' e beneficiando, assim, do regime destes (cfr. art. 17º)". p.164-165; "A liberdade de iniciativa económica privada tem o seu fulcro sensível na liberdade de empresa, quando esta se entenda nas suas três vertentes ou subliberdades: liberdade de investimento ou de acesso (direito à empresa), liberdade de organização e liberdade de contratação (direito de empresa)". p.165; "A liberdade de investimento significa o direito que possui o titular de um capital de colocá-lo na actividade ou indústria que julgue conveniente. O investimento pode levar à criação de uma empresa, à aquisição de empresas já existentes ou ao aumento de capital dessas empresas. Em sentido negativo, esta liberdade significa o direito de retirar o capital investido quando o proprietário o julgue conveniente". p.165; "A liberdade de organização é o direito de organizar livremente o processo de produção, isto é, definir objetivos, combinar os factores de produção e dirigir a actuação das pessoas empregues na actividade empresarial". p.165; "esta liberdade é inerente à actividade empresarial, pois esta consiste basicamente na combinação trabalho/capital para a obtenção de um produto. Ao empresário compete maximizar a produção, minimizando os custos, de modo a assegurar rentabilidade ao capital investido" p.165; "A liberdade de contratação ou liberdade negocial significa o direito do empresário de escolher os seus fornecedores e os clientes dos seus produtos, assim como fixar o preço das mercadorias. Também significa a liberdade de contratação da mão de obra e a fixação de salários e de outras condições de trabalho". p.166; "... para que estes preceitos não entrem em contradição com os princípios fundamentais da constituição económica, impõe-se uma interpretação contida destes preceitos, de modo que fique sempre a salvo a liberdade de empresa

Claro que esta liberdade não é absoluta em face da conexão existente no interior do próprio ordenamento constitucional quando se tratar de atividade tipicamente estatal ou cooperativista, sendo certo que esta atividade será menos livre quanto mais intervenha o Estado, via intervenção direta na atividade econômica, ou que venha a sofrer abusos do poder econômico ou que suporte atividade objeto de monopólio (participação estatal na economia por exclusão da iniciativa privada).

Disso resulta que a liberdade de iniciativa, como direito fundamental, é plenamente aplicável à pessoa singular do sócio de sociedade unipessoal por quotas.

privada na sua dupla qualidade de direito subjetivo fundamental e de princípio ou garantia institucional da ordem econômica portuguesa". p.170; FRANCO, António L. Souza *et alii*. *A Constituição Económica Portuguesa*. Ensaio interpretativo. Coimbra: Almedina, 1993. "A iniciativa económica privada (que tomaremos como prototípica) é, pois, um direito que consiste em tomar todas as iniciativas que sejam conformes ao ordenamento (a constituição e a lei) para produzir bens e serviços. Por vezes, identifica-se livre iniciativa com a liberdade de empresa (iniciativa empresarial), mas esta identificação não é inteiramente correta: a iniciativa económica abrange todas as formas de produção, individuais ou coletivas, e as empresas são apenas as formas de organização com características substancial e formal (jurídica) de índole capitalista, normalmente contempladas, quando são privadas, como objeto principal ou exclusivo, pelo Direito Comercial. As formas não empresariais da iniciativa tendem a ser residuais em economias capitalistas, nas áreas de indústria e serviços; mas já são muito importantes no domínio do Direito Agrário, no qual também vigora a liberdade de iniciativa privada". p.196-197; SANTOS, António Carlos dos *et alii*. *Direito Económico*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2014: "O direito de iniciativa privada (art. 61º) é explicitamente considerado como um direito económico e não apenas como um princípio de organização económica. Trata-se direito independente do direito de propriedade, pesem embora as naturais conexões entre ambos, mas que goza de idêntica proteção (art. 17º e art. 18º CRP)". p.51; "Ele traduz a possibilidade de exercer uma atividade económica privada, nomeadamente através da liberdade de criação de empresas e da sua gestão. Compreende a liberdade de investimento ou de acesso a qual se traduz no direito de escolha da atividade económica a desenvolver, a liberdade de organização, ou seja, liberdade de determinação do modo como a atividade vai ser desenvolvida (incluindo a forma, qualidade e preços dos produtos ou serviços produzidos) e a liberdade de contratação ou liberdade negocial, que abrange a liberdade de estabelecer relações jurídicas e de fixar, por acordo, o seu conteúdo". p.51-52; MIRANDA, Jorge *et alii*. *A Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I. Coimbra: Coimbra Ed., 2005. "Num primeiro momento, trata-se da liberdade de iniciativa em sentido estrito ou, de outra óptica, da liberdade de estabelecimento. É o direito de iniciar uma actividade económica; o direito de constituir uma empresa; o direito que pode ser individual e que pode ser institucional, de organização de certos meios de produção para um determinado fim económico". p.620; "No segundo momento, é o resultado da iniciativa e, ao mesmo passo, a condição da sua prossecução – a empresa – que ressalta. Trata-se agora da liberdade de empresa, do direito da empresa de praticar os atos correspondentes aos meios e fins predispostos e de reger livremente a organização em que tem de assentar. E este direito tem um carácter fundamentalmente institucional, mesmo quando, porventura, seja ainda uma empresa constituída por uma só pessoa: uma vez criada a empresa, ela adquire maior ou menor autonomia em relação àquele ou àqueles que a tenham constituído". p.621; CANOTILHO, J. J. Gomes *et alii*. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. vol. 1. Coimbra: Coimbra Ed., 2007. "Ao reconhecer a liberdade de iniciativa económica privada (nº 1), a Constituição considera-a seguramente (após a primeira revisão constitucional) como um direito fundamental (e não apenas como um princípio objetivo da organização económica), embora sem a incluir diretamente entre os direitos, liberdades e garantias (beneficiando, porém, da analogia substantiva com eles, enquanto direito determinável e de exequibilidade imediata). Este entendimento constitucional do direito de iniciativa privada está em consonância com o estatuto da empresa e do sector privados no âmbito da 'constituição económica'". p.789; "A liberdade de iniciativa privada tem um duplo sentido, por um lado, na liberdade de iniciar uma atividade económica (liberdade de criação da empresa, liberdade de investimento, liberdade de estabelecimento) e, por outro lado, na liberdade de organização, gestão e actividade da empresa (liberdade de empresa, liberdade do empresário, liberdade empresarial). No primeiro sentido, trata-se de um direito pessoal (a exercer individual ou coletivamente); no segundo sentido é um direito institucional, um direito da empresa em si mesma. Ambas estas vertentes do direito de iniciativa económica privada podem ser objeto de limites ou restrições mais ou menos extensos". p.790.

4. Desconsideração da Personalidade Jurídica

Como se sabe, o ordenamento jurídico português prevê as pessoas singulares a par das pessoas coletivas, ambos entes dotados de personalidade jurídica. Desta personalidade exsurge a titularidade de direitos e obrigações autônomos, sendo certo que as pessoas singulares são membros das pessoas coletivas. Os direitos e deveres de cada qual não se confundem.

Com o tempo, porém, constatou-se a ocorrência de inúmeras situações em que a linha demarcatória entre pessoa singular e a coletiva se esmaeceu, deixando espaço para a desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais, também assim denominada "*disregard of legal entity*" ou "*lifting the corporate veil*", do direito anglo-saxão, e da "penetração da pessoa jurídica" no direito alemão⁵.

Tais doutrinas⁶ se encontram atualmente pacificadas e sistematizadas como condutas societárias reprováveis, em face das quais o instituto pode ser manejado, podendo-se elencar, num rol apenas exemplificativo: a confusão ou promiscuidade entre as esferas jurídicas da sociedade e dos sócios; a subcapitalização da sociedade; a insuficiência de recursos patrimoniais necessários à concretização do objeto social; as relações de domínio grupal, entre outras.

⁵ In: CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*. vol. I, Tomo III, 2ª pré-edição. Coimbra: Almedina, 2002: "Em termos simplificados, adiantamos que a existência de pessoas colectivas permite limitar a responsabilidade patrimonial e isentar os administradores e agentes das consequências dos actos imputáveis do ente colectivo. A presença dos limites específicos implica que, por dívidas ao ente colectivo, sejam chamadas a responder outras pessoas ou que certos actos não se repercutam totalmente na pessoa colectiva a que sejam formalmente imputados". p.165-166; Ainda Cordeiro, Tratado: "Verifica-se uma subcapitalização relevante para efeitos de levantamento da personalidade, sempre que uma sociedade tenha sido constituída com um capital insuficiente. A insuficiência é aferida em função do seu próprio objeto ou da sua actuação surgindo, assim, como tecnicamente abusiva". Cordeiro. *Op. cit.* p.177; No mesmo sentido, MENDES, Castro. *Teoria Geral do Direito Civil*. AAFDL, I, 1995, p.362 assevera que: "... não devemos antropomorfizar a pessoa colectiva a ponto de perdermos de vista que – ao contrário da pessoa singular, fim em si mesma – ela não é mais que um instrumento de realização de interesses humanos. Inclusive, a personificação pode ser, ou passar a ser, instrumento de abuso, e deve nesse caso ponderar quais os verdadeiros interesses humanos em causa. Esta atitude é o que os juristas anglo-saxónicos chamam romper o véu da pessoa colectiva".

⁶ Como restou consignado na ementa do acórdão da Apelação 798108.8TBEP.S.G1, da relatoria do Juiz Manuel Bargado, em 17/11/2011, à unanimidade de votos: "I – Na vertente do abuso da responsabilidade limitada (que não se confunde com o abuso da personalidade), estão mais ou menos sistematizadas as condutas que podem conduzir à aplicação do instituto da desconsideração da personalidade, avultando, de entre elas, a confusão ou promiscuidade entre esferas jurídicas das sociedades e dos sócios, a subcapitalização, a originária ou superveniente da sociedade, por insuficiência de património necessário para concretizar o objeto social e prosseguir a sua actividade; as relações de domínio grupal. II – Para além destas situações, também se podem perfilar outras em que a sociedade comercial é utilizada pelo sócio para contornar uma obrigação legal ou contratual por ele assumida individualmente, ou para encobrir um negócio contrário à lei, funcionando como interposta pessoa. III – Na desconsideração da personalidade jurídica é necessário determinar-se se existe e com que potencialidade uma atuação em fraude lei. Esta verificar-se-á aquando da existência de um efeito prejudicial a terceiros. IV – A simples prova de que a sociedade unipessoal de que o réu é sócio gerente não tem qualquer prédio inscrito em seu nome no serviço de finanças do distrito de Braga, sem a prova de que todos os proventos e bens adquiridos pelo réu para aquela sociedade, enquanto seu sócio gerente, tenham sido por este desviados para o seu património ou para o património do casal que constitui com a ré, não autoriza que se chame ao caso a figura da desconsideração da personalidade jurídica das pessoas colectivas".

Malgrado isso, a legislação portuguesa não contém referência expressa à desconsideração da personalidade jurídica, mas adota a doutrina sob a perspectiva da boa fé e do abuso do direito, emergente da interpretação sistemática dos artigos 762, nº 2 com o artigo 334 ambos do Código Civil, respectivamente.

5. Desconsideração da Personalidade Jurídica da Pessoa Coletiva em Benefício da Pessoa Singular do Sócio

Caso emblemático de desconsideração da pessoa coletiva, ou da relativização da separação do patrimônio da pessoa coletiva e da pessoa do sócio, em favor da pessoa do sócio pessoa singular, ficou explicitada na ementa de apelação cível no Tribunal da Relação de Évora⁷ que denota ação de despejo de pessoa coletiva formada por antigo arrendatário, então pessoa singular, e cuja transformação em sociedade unipessoal não havia sido comunicada ao senhorio, ensejando a resolução do contrato de arrendamento.

Ponderou o aresto que se o arrendatário era uma pessoa singular que exercia no locado uma dada atividade e para melhor a desenvolver constituiu sociedade por quotas unipessoal, de que é o único sócio aí continuando a exercer a atividade de sempre, verifica-se uma alteração da qualidade do locatário, mas tal alteração não configura propriamente uma cedência do locado.

Considerou o acórdão que, quando muito, seria uma cessão da posição do locatário, para uma sociedade por quotas unipessoal de que é o único sócio e precisamente o anterior locatário. Estar-se-ia diante de uma mera alteração do estatuto jurídico do proprietário do estabelecimento comercial instalado no locado em face de este mesmo estabelecimento sem verdadeira mudança de seu substrato pessoal.

Acrescentou que alçar a alteração meramente formal da qualidade do arrendatário, em fundamento de despejo, constitui uma situação manifesta de abuso de direito por excesso dos limites do fim social e económico deste mesmo direito.

Termina afirmando que a cedência do locado não se traduziu numa verdadeira e própria mudança da pessoa singular que continua a ocupar aquele espaço, nele prossequindo essa pessoa a mesma atividade comercial que até então vinha ali desenvolvendo.

⁷ *In: Apelação 291/06/-2 do Tribunal da Relação de Évora, de 24/07/2007, da relatoria do Juiz Mario Serrano, com a seguinte ementa: "I – Numa ação de despejo com fundamento na cedência do locado sem autorização do senhorio ou com fundamento na falta de comunicação de tal cedência – quando a lei o imponha – incumbe aos autores a alegação da prova da falta de comunicação porquanto trata-se de factos constitutivos da pretensão deduzida pelos autores. II – ... III – Se o arrendatário era uma pessoa singular que exercia no locado uma dada actividade e para melhor desenvolver resolveu constituir uma sociedade por quotas unipessoal de que é o único sócio aí continuando a exercer a actividade de sempre, verifica-se uma alteração da qualidade do locatário, mas tal alteração não configura propriamente uma cedência do locado. IV – Quando muito será, numa cessão da posição do locatário, aqui R., para uma sociedade por quotas unipessoal de que é o único sócio precisamente o anterior locatário. Ou seja, estamos perante uma mera alteração do estatuto jurídico do proprietário do estabelecimento comercial instalado no locado em face a esse mesmo estabelecimento, sem verdadeira mudança do seu substrato pessoal. V – Arvorar esta alteração meramente formal da qualidade do arrendatário, em fundamento de despejo, constitui uma situação manifesta de abuso de direito por excesso dos limites do fim social e económico desse mesmo direito."*

No Brasil, caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça⁸ em 1996, decidiu possível a retomada de imóvel residencial pertencente à pessoa coletiva, para moradia de sócio quotista, pessoa singular.

O que se depreende do caso concreto é que o imóvel de propriedade da pessoa coletiva – e não do sócio pessoa singular – foi retomado do arrendatário da pessoa coletiva, para moradia da pessoa singular do sócio.

Destaca-se que o imóvel não estava afetado ao exercício da empresa, apenas compunha o acervo patrimonial da sociedade, deixando clara a flexibilização da autonomia patrimonial e a desconsideração da personalidade jurídica em favor do sócio para o desfrute do direito fundamental de habitação, ligado ao mínimo existencial.

Ainda no Brasil e perante o Superior Tribunal de Justiça⁹ em 2009, o tribunal reconheceu a impenhorabilidade de imóvel de pessoa coletiva, que compunha seu estabelecimento e que era seu único bem.

O tribunal considerou que a penhora inviabilizaria a empresa individual da executada, que atuava no ramo de fabricação de equipamentos industriais, não podendo a atividade prosseguir sem o imóvel, aliado ao fato de este também servir de residência do sócio.

Destacou que, mantida a penhora, restaria cerceada sua atividade laboral e ferido o direito social do trabalho, tornando o bem, assim, impenhorável, nos termos do art. 649, V, do CPC/73 (atual art. 833, V, do Novo CPC brasileiro).

Ponderou-se, ainda, que a interpretação teleológica do art. 649, V do CPC/73 (atual art. 833, V, do Novo CPC), deve observar os princípios fundamentais constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, incisos III e IV da CF/88) e do direito fundamental da propriedade limitado à

⁸ Superior Tribunal de Justiça, REsp 29301, 6ª Turma, Julgamento em 13/08/1996, Publicado em 30/09/1996, Relator Ministro Vicente Leal: “Civil. Ação de despejo. Retomada para uso de sócia da empresa locadora. Lei nº 6.649/1979. Art. 52, X. Aplicação analógica. Possibilidade. Por via de interpretação analógica do preceito inscrito no art. 52, X, da Lei nº 6.649/1979, é admissível a retomada de imóvel para uso próprio de sócio de empresa locadora.” Em sentido análogo é o REsp 84.756, 4ª Turma, julgado em 25/03/1996, da Relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar: “Execução. Impenhorabilidade. Motorista. Ônibus escolar. Microempresa. É absolutamente impenhorável o ônibus escolar que serve para o exercício da profissão de motorista (art. 649, V, do CPC), não obstante registrado em nome da firma individual, da qual o devedor é titular. A microempresa é forma de atuação do profissional no mercado de trabalho e deve ser ignorada quando tal desconsideração é necessária para prevalecer a norma instituída em benefício do profissional”.

⁹ Superior Tribunal de Justiça, REsp 114767, Corte especial, julgamento em 2/12/2009, publicado em 4/02/2009, Relator Ministro Luiz Fux: ... “A penhora de imóvel no qual se localiza o estabelecimento da empresa é, excepcionalmente, permitida, quando inexistentes outros bens passíveis de penhora e desde que não seja servil à residência da família. 2. O artigo 649, V, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispõe que são absolutamente impenhoráveis os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão. 3. A interpretação teleológica do art. 649, V, do CPC, em observância aos princípios fundamentais constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, incisos III e IV, da CRFB/88) e do direito fundamental de propriedade limitado à sua função social (art. 5º, incisos XXII e XXIII, da CRFB/88), legitima a inferência de que o imóvel profissional constitui instrumento necessário ou útil ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social, máxime quando se tratar de pequenas empresas, empresas de pequeno porte ou firma individual”.

sua função social (art. 5º, incisos XXII e XXIII da CF/88), legitima a interpretação de que o imóvel profissional constitui instrumento necessário ou útil ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social, máxime quando se tratar de pequenas empresas, empresas de pequeno porte ou firma individual¹⁰.

6. Conclusão

O trabalho humano, na vertente do dispêndio de energia vital para a obtenção do mínimo existencial, tem enfrentado inúmeros obstáculos na economia globalizada, com altos índices de desemprego e crises econômicas em vários países do mundo desenvolvido, não sendo exceção o caso português.

No campo do Direito Comunitário, a dignidade da pessoa humana, prevista no Tratado de Lisboa, se constitui em valor-chave que ilumina todos os ordenamentos constitucionais parcelares da comunidade europeia, com destaque, no caso português, para o art. 8º.4 da Carta Portuguesa, que incorpora à ordem interna o conteúdo do ordenamento comunitário.

A dignidade da pessoa humana, bem assim o direito de personalidade, colocam o ser humano, em si, como ser apto a receber proteção ao mínimo existencial, o que pode ser empreendido pela via do exercício de atividade econômica amparada pelo direito fundamental à livre iniciativa.

O ser humano tem, assim, direito a empreender e direito à empresa, *i.e.*, direito a se lançar livremente à atividade econômica lícita, bem como à gestão de sua empresa.

Nesse passo, tais liberdades vêm ao encontro da proteção à personalidade da pessoa singular, sócia de pessoa jurídica, uma vez que esta, no caso da pessoa coletiva unipessoal, não dispensa aquela.

¹⁰ Sobre a impenhorabilidade dos instrumentos de trabalho, veja-se FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.223-224: "Uma das projeções atuais da impenhorabilidade defere especial proteção aos instrumentos de trabalho. A tutela compreende os meios indispensáveis ao respectivo exercício profissional e, a rigor, dá abrigo à pessoa em si mesma, inserida nesse contexto. Na impenhorabilidade dos instrumentos de trabalho estão compreendidos os utensílios necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão". Prossegue: "Tal prescrição torna imune à execução forçada por parte do Estado tudo o que seja útil ou imprescindível ao exercício da profissão do devedor. Perfeitamente se vislumbra um dever de solidariedade humana, de não despir o executado dos meios necessários para sustentar-se". Arremata dizendo que: "... a pessoa está no núcleo fundamental do Direito e nele se projeta sob as vestes jurídicas da personalidade. Pessoa e personalidade se irmanam para sustentar a categoria do sujeito, a quem se reconheceu direitos e obrigações, num sujeito que exercita seus afazeres profissionais"; Sobre a profissão como direito inerente à personalidade, veja-se MAIDAME, Marcio Manoel. *Impenhorabilidade e Direitos do Credor*. Curitiba: Juruá, 2007. p.191: "... a profissão representa um elemento formativo essencial da personalidade, na medida em que o trabalho, além de proporcionar meios econômicos para que o trabalhador possa arcar com os seus custos de vida e de sua família, ocupa grande parte do tempo das pessoas e permite que elas desenvolvam as suas subjetividades (*i.e.*, criatividade, virtudes etc.) e interajam socialmente". Em sentido análogo é a opinião de FILHO, Salomão Calixto, *in: O Novo Direito Societário*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p.250: "No caso concreto era necessário permitir ao sócio, incapaz de trabalhar (como administrador) em consequência de um acidente rodoviário, pleitear em nome próprio ressarcimento do dano sofrido pela sociedade em consequência do abandono da gestão. A desconsideração novamente permite, portanto, incluir entre os danos materiais causados ao sócio os danos meramente patrimoniais causados à sociedade".

Pontua-se que, em alguns casos, como demonstrado, o objetivo da pessoa coletiva pode tornar-se um óbice ao desfrute do mínimo existencial, sendo necessário o afastamento pontual, o levantamento da personalidade jurídica da pessoa coletiva para a emergência de regime jurídico da pessoa do sócio, pessoa singular, em ordem a dar cumprimento ao valor da dignidade da pessoa humana.

Destacaram-se doutrina e casos julgados no Brasil e em Portugal, de desconsideração da pessoa coletiva em benefício da pessoa do sócio, pessoa singular, de modo a se obter regime mais protetivo e consentâneo com os valores já mencionados.

Tal postura implica a relativização do princípio da autonomia do patrimônio da pessoa coletiva, permitindo, em casos em que o mínimo existencial esteja em jogo, a desconsideração da pessoa coletiva em busca de regime jurídico mais protetivo.

Trata-se de perspectiva ainda não positivada nos ordenamentos jurídicos, tanto em Portugal, quanto no Brasil, mas que vem sendo admitida nas dobras ou franjas da interpretação sistemática das respectivas constituições e dos ordenamentos civis e comerciais.

Em síntese, em ambos os ordenamentos nasce a possibilidade de proteção da dignidade da pessoa humana, do direito fundamental à livre iniciativa e à proteção da personalidade, na via da obtenção do mínimo existencial, da desconsideração por meio da personalidade jurídica da pessoa coletiva em benefício da pessoa do sócio, pessoa singular.

Bibliografia

ANASTÁCIO, Gonçalo (Coord.). *Tratado de Lisboa Anotado e Comentado*. Coimbra: Almedina, 2012.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3ª ed. vol. I. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. *O Direito*. Introdução e Teoria Geral. 13ª ed. Coimbra: Almedina, 2005.

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. *Direito do Genoma Humano*. Coimbra: Almedina, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes *et alii*. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. vol. I. Coimbra: Coimbra Ed., 2007.

CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*. vol. I, tomo II. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2011.

COSTA, Ricardo Alberto Santos. *A sociedade por quotas unipessoal no Direito português*. Coimbra: Almedina, 2002.

DÜWELL, Marcus *et alii*. *The Cambridge Handbook of Human Dignity*. Interdisciplinary Perspectives. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

- FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- FERNANDES, Luis A. Carvalho. *Teoria Geral do Direito Civil*. Lisboa: Universidade Católica de Lisboa. vol. I, 6ª ed., 2012 e vol. II, 5ª ed., 2014.
- FRAGA, Luís Alves de. *Metodologia da Investigação*. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2015.
- FRANCO, António de Souza *et alii*. *A Constituição Económica Portuguesa*. Ensaio Interpretativo. Coimbra: Almedina, 1993.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 2005. vol. II.
- LAKATOS, Eva Maria *et alii*. *Fundamentos de Metodologia Científica*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- LIMA, Pires de *et alii*. *Código Civil Anotado*. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1987. vol. I.
- MAIDAME, Márcio Manoel. *Impenhorabilidade e Direitos do Credor*. Curitiba: Juruá, 2007.
- MCCRUDDEN, Christopher. *Understanding Human Dignity*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- MIRANDA, Jorge *et alii*. *Constituição Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra Ed., vol. I, 2005 e vol. II, 2006.
- MONCADA, Luis S. Cabral de. *Direito Económico*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1988.
- NOVAIS, Jorge Reis. *A Dignidade da pessoa humana*. Coimbra: Almedina. vol. I. 2015, vol. II. 2016.
- PALMA, Augusta Ferreira. *Das pequenas e médias empresas*. Coimbra: Almedina, 2001.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1996.
- PORTO, Manuel Lopes (Coord.). *Tratado de Lisboa Anotado e Comentado*. Coimbra: Almedina, 2012.
- PORTUGAL. *Código das Sociedades Comerciais*. 11ª ed. Coimbra: Almedina, 2015.
- _____. *Constituição da República Portuguesa*. 19ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2015.
- _____. *Código de Processo Civil*. 32ª ed. Coimbra: Almedina, 2013.
- _____. *Código Civil*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2011.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Novo Direito Societário*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- SANTO, João Espírito. *Sociedade Unipessoal portuguesa*. Coimbra: Almedina, 2015.
- SANTOS, Felipe Cassiano dos. *A Sociedade Unipessoal por quotas*. Comentários e anotações dos artigos 270-A a 270-G do Código das Sociedades Comerciais. Coimbra: Coimbra Ed., 2009.

SANTOS, António Carlos dos *et alii*. *Direito Económico*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O Direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Ed., 2011.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Teoria Geral do Direito Civil*. 8ª ed. Coimbra: Almedina, 2015.

VAZ, Manuel Afonso. *Direito Económico*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1988.