



GERSON LACERDA BARBOSA DE MELO

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SUA
APLICABILIDADE AOS FUNDOS DE INVESTIMENTO**

MOSSORÓ

2022

GERSON LACERDA BARBOSA DE MELO

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SUA
APLICABILIDADE AOS FUNDOS DE INVESTIMENTO**

Artigo apresentado ao Departamento de Ciências Sociais Aplicadas como parte dos requisitos para obtenção do grau de Bacharel em Direito, no curso de Direito da Universidade Federal Rural do Semiárido.

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Lauar Leite.

MOSSORÓ

2022

GERSON LACERDA BARBOSA DE MELO

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SUA
APLICABILIDADE AOS FUNDOS DE INVESTIMENTO**

Artigo apresentado ao Departamento de Ciências Sociais Aplicadas como parte dos requisitos para obtenção do grau de Bacharel em Direito, no curso de Direito da Universidade Federal Rural do Semiárido.

APROVADO EM: ____ / ____ / ____

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Marcelo Lauer Leite
Presidente

Prof. Dr. José Albenes Bezerra Júnior
Primeiro Membro

Me. Diego Nogueira Kaur
Segundo Membro

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SUA
APLICABILIDADE AOS FUNDOS DE INVESTIMENTO**

**THE DISREGARDING OF LEGAL PERSONALITY
AND ITS APPLICABILITY TO INVESTMENT FUNDS**

RESUMO: A presente pesquisa busca analisar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica e a possibilidade de sua aplicação aos fundos de investimento, sendo estes conceituados como uma comunhão de recursos destinados à aplicação em ativos financeiros, bens e direitos, constituídos sob a forma de condomínio de natureza especial. Segundo a doutrina majoritária, os fundos de investimento são entes despersonalizados, não podendo serem classificados como pessoas jurídicas. Posto isso, a decisão do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.965.982/SP será objeto de exame, notadamente em razão da Corte Cidadã haver ratificado a aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica sobre um fundo de investimento em participação. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, normativa e jurisprudencial relacionada ao incidente da desconsideração da personalidade jurídica e aos fundos de investimento. Buscou-se realizar uma abordagem qualitativa, consubstanciando-se em uma investigação científica com ênfase no aspecto subjetivo do caso decidido pelo Superior Tribunal de Justiça. Destarte, após uma análise acurada do acórdão, concluiu-se que a decisão tomada pelo Superior Tribunal de Justiça denota particular inadequação jurídica, porquanto inaplicável o incidente da desconsideração da personalidade jurídica em entes despersonalizados.

PALAVRAS-CHAVE: Desconsideração da personalidade jurídica; Fundos de Investimento; Superior Tribunal de Justiça; Recurso Especial n. 1.965.982/SP.

ABSTRACT: The present research seeks to analyze the disregard of legal personality institute and the possibility of its application to investment funds, which are conceptualized as a pool of resources intended for application in financial assets, goods and rights, constituted in the form of a condominium of nature Special. According to the majority doctrine, investment funds are depersonalized entities and cannot be classified as legal entities. That said, the decision of the Superior Court of Justice in Special Appeal n. 1.965.982/SP will be the subject of examination, notably because the Citizen's Court ratified the application of the incident of disregard of legal personality on a private equity investment fund. The methodology used was bibliographical, normative and jurisprudential research related to the incident of disregard of legal personality and investment funds. A qualitative approach was sought, embodying a scientific investigation with an emphasis on the subjective aspect of the case decided by the Superior Court of Justice. Thus, after an accurate analysis of the judgment, it was concluded that the decision taken by the Superior Court of Justice denotes a particular legal inadequacy, since the incident of disregarding the legal personality in depersonalized entities is inapplicable.

KEY WORDS: Piercing of the corporate veil; Investment Funds; Superior Justice Tribunal; Special Resource n. 1.965.982/SP.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1. NOÇÕES SOBRE PERSONALIDADE E PESSOA JURÍDICA.....	7
1.1 Notas sobre a personalidade jurídica.....	7
1.2 Notas sobre a pessoa jurídica.....	8
1.3 Breves reflexos do surgimento da pessoa jurídica.....	9
2. NOÇÕES DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	11
2.1 Surgimento da desconsideração da personalidade jurídica.....	11
2.2 A desconsideração da personalidade jurídica no Brasil.....	11
2.2.1 Notas sobre as teorias maior e menor.....	12
2.3 Análise da nomenclatura atribuída ao instituto.....	13
3. LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA E A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	14
3.1 Desvio de finalidade.....	15
3.2 Confusão patrimonial.....	16
3.2.1 Cumprimento repetitivo de obrigações.....	16
3.2.2 Transferência de ativos ou passivos sem efetivas contraprestações.....	16
3.2.3 Outros atos de descumprimento patrimonial.....	17
3.3 A desconsideração inversa da personalidade jurídica.....	17
3.4 A aplicação da desconsideração sobre grupos econômicos.....	17
3.5 A alteração da finalidade da atividade econômica da pessoa jurídica.....	18
4. NOÇÕES SOBRE FUNDOS DE INVESTIMENTO	18
4.1 Conceito, natureza jurídica e normativa aplicável aos fundos de investimento.....	18
4.2 Segregação patrimonial.....	19
4.3 A administração regulada.....	21
4.4 Breves particularidades dos fundos de investimento em participação.....	21
4.5 Construção judicial sobre fundos de investimento em participação.....	22
5. ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL N. 1.965.982/SP.....	23
5.1 Notas sobre o contexto do caso.....	23
5.2 Exposição dos fundamentos utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça.....	24
5.3 Notas sobre os fundamentos utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça.....	25
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	27
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA.....	28

INTRODUÇÃO

Os institutos jurídicos são normas legais que regulam ou disciplinam certa criação legal¹, de modo a atender aos anseios e necessidades da sociedade, considerando que do ponto de vista histórico, o direito quase sempre buscou regular as relações sociais, tanto em nível abstrato quanto concreto.² Com o advento da noção da personalidade jurídica, consubstanciada na capacidade do indivíduo ser titular de direitos e obrigações³, e a dissociação entre a figura da pessoa natural e jurídica, notadamente no aspecto patrimonial, houve uma impulsão às atividades econômico-empresariais.

Entretanto, com a distinção entre pessoa natural e jurídica, especialmente quanto à segregação patrimonial e a possibilidade de limitação da responsabilidade dos quotistas, acionistas, instituidores ou administradores da pessoa jurídica em relação às obrigações por ela contraídas, passou-se a observar o uso abusivo da personalidade da pessoa jurídica, seja em razão do desvio de finalidade ou da ocorrência de verdadeira confusão patrimonial, de modo a lesar seus credores.

Atentos à sistemática posta, os estudiosos desenvolveram o instituto jurídico da desconconsideração da personalidade jurídica, capaz de propiciar o que parcela da doutrina convencionou chamar de “*superamento episódico*” da personalidade jurídica, resultando na responsabilização dos sócios-administradores por determinadas obrigações contraídas pela pessoa jurídica em caso de abuso de sua personalidade jurídica.

Em sede legislativa, no cenário brasileiro, o instituto não encontrava previsão no Código Civil de 1916, tendo sido encartado no atual Código de 2002 e sofrido alterações substanciais com o advento da Lei n. 13.874 de 20 de setembro de 2019 autoproclamada de Declaração de Direitos de Liberdade Econômica (DDLE). Ademais, de maneira fundamental, o Código de Processo Civil de 2015⁴ cuida dos dispositivos concernentes à aplicação do instituto. Afora isso, embora com contornos ligeiramente distintos do que delineado no atual Código Civil, o instituto também encontra previsão legal em matéria ambiental⁵ e consumerista⁶, sendo o

¹ GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. Dicionário Técnico Jurídico. Ed. 13 – São Paulo. Editora: Rideel, 2010. p. 395.

² GUERREIRA FILHO, Wilians Santiago; CARNIO, Henrique Garbellini. Introdução à Sociologia do Direito. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais. p. 237.

³ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de Direito Privado – Tomo I, p. 208.

⁴ CPC, art. 133 a 137.

⁵ Art. 4º da Lei n. 9.605/98 que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.

⁶ CDC, art. 28 e seus parágrafos.

Código de Defesa do Consumidor tido como precursor da positivação do instituto no ordenamento jurídico pátrio.⁷

Por oportuno, sabe-se que, além dos doutrinadores e atores do processo legislativo, os Tribunais são instados a manifestarem-se acerca da interpretação e aplicabilidade das normas e dos institutos jurídicos, seja em âmbito constitucional através do Supremo Tribunal Federal, seja em âmbito infraconstitucional através do Superior Tribunal de Justiça, demais tribunais superiores e os tribunais locais. De fato, a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica demanda certa sensibilidade, porquanto os parâmetros insculpidos na legislação revelam a excepcionalidade de sua aplicação, mas também carecem de determinada objetividade.

A presente pesquisa busca analisar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica e a sua aplicabilidade aos fundos de investimento, sobretudo, a partir da decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do Recurso Especial n. 1.965.982/SP realizado em 5 de abril de 2022, onde a Corte Cidadã permitiu a aplicação do instituto a um fundo de investimento em participação, ente despersonalizado e que possui natureza jurídica de condomínio especial. Nesse panorama, verificar-se-á a adequação das premissas utilizadas pela Corte Cidadã e a coerência da aplicação do instituto à entes desprovidos de personalidade jurídica.

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, normativa e jurisprudencial relacionada ao incidente da desconsideração da personalidade jurídica e aos fundos de investimento. Ademais, a abordagem realizada é de natureza qualitativa, consubstanciando-se em uma imersão no aspecto subjetivo do caso decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.

1. NOÇÕES SOBRE PERSONALIDADE E PESSOA JURÍDICA

1.1 Notas sobre a personalidade jurídica

A questão da personalidade jurídica é um dos temas mais importantes para a Teoria Geral do Direito Civil⁸, sendo possível conceituar aquela como a capacidade da pessoa natural ou jurídica ser titular de direitos e obrigações, não olvidando-se de sua base legal presente no Código Civil de 2002.⁹

⁷ VASCONCELOS, Fernanda Quintas. Uma análise sobre a evolução da desconsideração da personalidade jurídica. Acesso: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-20/opiniao-evolucao-desconsideracao-personalidade-juridica>. Acessado em 10 nov. 2022.

⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Manual de Direito Civil: volume único. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 150.

⁹ CC/02, art. 1. Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

Além das pessoas natural e jurídica, o ordenamento jurídico contempla os entes despersonalizados, conceituados por Flávio Tartuce como meros conjuntos de pessoas e de bens que não possuem personalidade jurídica própria ou distinta, não constituindo pessoas jurídicas.¹⁰

Eles não possuem personalidade jurídica, mas excepcionalmente podem adquirir direitos e contrair obrigações.¹¹ Em razão de política legislativa, tais entes possuem personalidade judiciária. São exemplos desta espécie: massa falida, espólio, sociedade de fato e a figura do condomínio.

1.2 Notas sobre a pessoa jurídica

Diante da dicotomia entre pessoa natural e pessoa jurídica, sendo esta última denominada pessoa coletiva, moral, fictícia ou abstrata, podendo ser conceituada como o conjunto de pessoas ou de bens arrecadados que adquire personalidade jurídica própria por uma ficção legal, segundo leciona Flávio Tartuce.¹² De outro prisma, Carlos Roberto Gonçalves entende que a pessoa jurídica é uma entidade a que a lei confere personalidade, capacitando-a a ser sujeito de direito e obrigações.¹³

No que concerne à distinção entre a figura da pessoa jurídica e seus membros o Código Civil de 1916 possuía expressa previsão legal.¹⁴ Contudo, de maneira criticável o Código Civil de 2002 não consignou dispositivo correspondente, deixando a interpretação da autonomia patrimonial da pessoa jurídica baseada em ilações tomadas a partir da descrição das circunstâncias autorizativas da desconsideração da personalidade jurídica e seus efeitos sobre o regime de responsabilidade de sócios e administradores.¹⁵

Somente com a entrada em vigor da Lei n. 13.874/2019 (DDLE), que alterou o CC/02, a distinção entre a pessoa jurídica e seus membros restou positivada expressamente, ratificando a autonomia patrimonial da pessoa jurídica na legislação civil, exurgindo como um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, com a finalidade de estimular empreendimentos e ocasionar a geração de empregos, a arrecadação de tributos, a circulação de renda e inovação. Sob um viés econômico, a autonomia patrimonial da pessoa jurídica favoreceu a amplificação das atividades econômico-empresariais, porquanto propiciou

¹⁰ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. 10. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020. p. 162.

¹¹ CPC/15, art. 75.

¹² *Op.cit* p. 242.

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro: volume i. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 235.

¹⁴ CC/1916, art. 20 caput. As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros.

¹⁵ LEITE, Marcelo Lauar. Autonomia patrimonial após a lei de liberdade econômica. Revista Semestral de Direito Empresarial, Rio de Janeiro, p. 23-41, 1 dez. 2020. Semestral.

segurança aos membros da pessoa jurídica, viabilizando, de certa forma, um ambiente de projeção animadora rumo a um desenvolvimento da atividade mercantil.

Aspecto turbulento diz respeito às teorias concernentes à justificação da existência da pessoa jurídica. Muitas teorias buscaram afirmar e justificar a existência da pessoa jurídica, havendo, por exemplo, a teoria da ficção legal e a teoria da realidade objetiva. Todavia, o CC/02 adotou uma terceira opção, qual seja, a teoria da realidade técnica¹⁶ ou valendo-se da nomenclatura cunhada por Maria Helena Diniz a teoria da realidade das instituições jurídicas.¹⁷

A teoria da ficção legal é creditada a Savigny, para quem a personalidade jurídica dos entes coletivos é uma construção de direito. Seria uma abstração, por não ter existência real, seria artificialmente criada pela lei.¹⁸ De outro lado, a teoria da realidade objetiva, em síntese, admite a existência real da pessoa jurídica.¹⁹ Por último, a teoria da realidade técnica leciona que a realidade da pessoa jurídica não é objetiva, embora existam, como fato, os grupos constituídos para a realização de um fim comum. A personificação desses grupos é construção de técnica jurídica e não se trata de criação artificial da lei.²⁰ Além do elemento legal, não se pode esquecer que a pessoa jurídica tem identidade organizacional própria.²¹

1.3 Breves reflexos do surgimento da pessoa jurídica

Em razão da autonomia conferida à pessoa jurídica em relação aos seus quotistas, acionistas, associados, instituidores ou administradores, sobretudo quanto ao patrimônio, infere-se que a pessoa jurídica responde com o seu patrimônio face os encargos da atividade comercial que exerce, sendo primária a sua responsabilidade. Sem embargo, malgrado a pessoa jurídica possua responsabilidade primária sobre os encargos oriundos de sua atividade comercial, excepcionalmente, é possível que os seus membros sejam responsabilizados por estes encargos em caráter subsidiário.

Por conseguinte, a pessoa jurídica figura como devedora principal e os quotistas, acionistas, associados, instituidores ou administradores, figuram como devedores subsidiários, cuja modalidade de responsabilidade exige que primeiro se execute a dívida de quem possui responsabilidade primária, no caso, a pessoa jurídica. Diante disso, primeiro exaure-se o

¹⁶ TARTUCE, Flávio. *Ibidem*. p. 162.

¹⁷ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Teoria geral do Direito Civil. 24. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. V. 1, p. 230.

¹⁸ CÂMARA, Maria Helena Ferreira da. Reflexões sobre o conceito de pessoa jurídica em Kelsen. Revista Infra Legislativa, Brasília, p. 349-360, 1985.

¹⁹ CÂMARA, Maria Helena Ferreira. *Ibidem*.

²⁰ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições do direito civil. V.1, Tomo I, Rio de Janeiro: Forense, 1971.

²¹ TARTUCE, Flávio. *Ibidem*. p. 162.

patrimônio da pessoa jurídica para depois se permitir que, e desde que o tipo societário adotado possibilite, os bens particulares dos sócios ou componentes da pessoa jurídica sejam executados.²²

Dessarte, se o modelo societário adotado pela pessoa jurídica permitir a responsabilização dos seus sócios, enquanto a sociedade possuir bens, são esses que devem responder pelas dívidas sociais, o que assegura aos sócios o conhecido benefício de ordem, instituto positivado pelo legislador infraconstitucional no artigo 1.024 do CC/02.²³ Essa disposição legal, de certo modo, ratifica a autonomia patrimonial das sociedades, estabelecendo a responsabilidade subsidiária dos sócios que, a depender do tipo societário, pode ser limitada ao próprio valor da quota do pertencente ao sócio.

Sobre os tipos societários, as sociedades empresariais possuem critérios distintos quanto a responsabilidade dos sócios perante as dívidas contraídas pela pessoa jurídica. Caso a responsabilidade da sociedade seja ilimitada, os sócios respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais, em outras palavras, quando os bens da pessoa jurídica forem insuficientes ao cumprimento de suas obrigações, estender-se-á a responsabilidade de cumpri-las aos sócios, de modo que estes responderão com o seu patrimônio particular.

Em outra vertente, a sociedade poderá ser constituída sob a tipologia ou modalidade de responsabilidade limitada, a depender do caso, sendo a responsabilidade dos sócios limitada ao capital social integralizado. Desse modo, os sócios somente responderão pelas obrigações contraídas pela sociedade com o respectivo capital social da pessoa jurídica, não havendo que se falar, pelo menos em um primeiro momento, em responsabilização pessoal dos sócios. Outrossim, mostra-se relevante destacar que a sociedade poderá ser constituída sob a forma mista, ocasião na qual uma parte dos sócios tem responsabilidade ilimitada e outra parte tem responsabilidade limitada.²⁴

Em virtude da delimitação da responsabilidade patrimonial que os modelos societários limitado e misto instituem, mas não restringindo a ocorrência desse fenômeno aos citados modelos societários, a condução da atividade empresária com abuso da personalidade jurídica passou a ganhar espaço no meio econômico-empresarial, seja pela mistura de ativos e passivos da pessoa jurídica com os de seus membros, em verdadeira confusão patrimonial, seja pela utilização da pessoa jurídica com finalidade divergente da que consta em seu objeto social. À

²² TARTUCE, Flávio. *Ibidem*. p. 277.

²³ Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

²⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 144.

vista disso, em clara atividade de construção do conhecimento, com a finalidade de salvaguardar o princípio da autonomia patrimonial, evitando o seu uso abusivo e deturpado, os estudiosos formularam a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica.²⁵

2. NOÇÕES DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

2.1 Surgimento da desconsideração da personalidade jurídica

A compreensão do instituto jurídico é condição indeclinável à análise de sua aplicação, seja em tempos idos ou hodiernamente. Por conseguinte, consoante parcela da doutrina, afirma-se que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica derivou do caso de litúgio entre os irmãos Salomon em 1897 na Inglaterra.²⁶ Em termos doutrinários, a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica (*disregard of legal entity*) ganhou força na década de 1950 com a publicação do trabalho de Rolf Serick, professor da Faculdade de Direito de Heidelberg.²⁷

Todavia, segundo Fabio Ulhoa Coelho não se encontra claramente nos estudos precursores a motivação central de Serick de buscar definir, em especial a partir da jurisprudência norte-americana, os critérios gerais que autorizam o afastamento da autonomia das pessoas jurídicas.²⁸

No sistema norte-americano, a doutrina através de D.H Barber buscou estruturar as hipóteses autorizativas do levantamento do véu societário (*lifting of the corporate veil*) ou perfuração do véu societário (*Piercing of the corporate veil*).²⁹ No entanto, a esfera doutrinária ganhou robustez, em especial, pelas produções de I. Maurice Wormser, tendo rapidamente se transportado para os tribunais americanos.³⁰

2.2 A desconsideração da personalidade jurídica no Brasil

No contexto brasileiro, a inserção da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica é atribuída ao jurista Rubens Requião em uma conferência por ele realizada em meados

²⁵ CRUZ, André Santa. Direito Empresarial Volume Único. 9. ed. São Paulo: Método, 2019. p. 503.

²⁶ REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1, p. 350.

²⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Manual de Direito Civil: volume único. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p.186.

²⁸ A teoria é uma elaboração doutrinária recente. Pode-se considerar Rolf Serick o seu principal sistematizador, na tese de doutorado defendida perante a Universidade de Tübingen, em 1953. É certo que, antes dele, alguns autores já haviam se dedicado ao tema, como por exemplo, Maurice Wormser, nos anos 1910 e 1920. Mas não se encontra claramente nos estudos precursores a motivação central de Serick de buscar definir, em especial a partir da jurisprudência norte-americana, os critérios gerais que autorizam o afastamento da autonomia das pessoas jurídicas COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.p.35.

²⁹ Para consulta: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista75/revista75_56.pdf.

³⁰ WORMSER, Maurice I. Piercing the corporate veil: a empirical study. Cornell Law Review. V. 76, jul/1991, p. 1036-1073.

de 1960.³¹ Nesse momento, ainda não havia previsão legal para a aplicação do instituto, o que em sua visão não se mostrava um óbice à sua incidência. De maneira subsequente, em 1976 a obra “*Poder de controle na sociedade anônima*” de autoria de Fábio Konder Comparato e em 1979 a obra “*A dupla crise da pessoa jurídica*” de autoria de Lamartine Corrêa de Oliveira conferiram maior vigor ao instituto em âmbito nacional, sendo atualmente consideradas produções clássicas sobre a temática.³²

Em sede legislativa, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) é tido como o marco da positivação da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro.³³ Entretanto, é possível encontrar disposições concernentes ao instituto em outras legislações como, por exemplo, a Lei n. 9.605/1995 (Lei de Crimes Ambientais) e a Lei n. 13.105/2015 (Código Processo Civil).

2.2.1 Notas sobre as teorias maior e menor

Diante da construção doutrinária ínsita ao instituto, o professor Fabio Ulhoa Coelho menciona a existência da teoria maior e menor da desconsideração da personalidade jurídica. As citadas teorias foram agasalhadas pelo Superior Tribunal de Justiça.³⁴ A teoria maior, regra no sistema jurídico brasileiro, defende que a mera insolvência da pessoa jurídica no cumprimento de suas obrigações não autoriza, automaticamente, a aplicação do instituto, sendo imprescindível a comprovação do uso da pessoa jurídica com desvio de finalidade do seu objeto social (*teoria subjetiva da desconsideração*) ou a demonstração da ocorrência da confusão patrimonial (*teoria objetiva da desconsideração*), aspectos que serão abordados com maior profundidade posteriormente.

Por outro lado, a teoria menor apregoa que a mera insolvência da pessoa jurídica é suficiente para que haja a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, isto é, a demonstração do desvio de finalidade da pessoa jurídica e da confusão patrimonial é prescindível. Nas palavras de Fabio Ulhoa Coelho se a sociedade não possui patrimônio, mas o sócio é solvente, isso basta para responsabilizá-lo por obrigações daquela.³⁵ A teoria menor é

³¹ Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica – ‘*disregard doctrine*’. Em Aspectos modernos de direito comercial I. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 67-86. Publicado também em RT, 410/12.

³² XAVIER, José Tadeu Neves. A Evolução da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica: Aspectos Materiais e Processuais. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 19, n. 75, p. 56-85, set. 2016.

³³ VASCONCELOS, Fernanda Quintas. Uma análise sobre a evolução da desconsideração da personalidade jurídica. Acesso: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-20/opiniao-evolucao-desconsideracao-personalidade-juridica>. Acessado em 10 nov. 2022.

³⁴ STJ, Ac 3ª t., REsp. 279.273/SP, Rel. Min. Fátima Nancy Andrigli, j. 4.12.03

³⁵ COELHO, Fabio Ulhoa. A teoria Maior e Teoria Menor da Desconsideração. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais | vol. 65/2014 | p. 21 | Jul / 2014. DTR\2014\15168.

exceção no ordenamento jurídico brasileiro, tendo sido adotada na seara ambiental e consumerista, por exemplo.

2.3 Análise da nomenclatura atribuída ao instituto

Malgrado o objetivo inicial do presente estudo não guarde relação, ao menos diretamente com a nomenclatura empregada ao instituto, é pertinente tecer comentários sobre o contexto, ainda que superficialmente, para elevar à debate e posterior aprofundamento.

A doutrina clássica utiliza a nomenclatura de desconsideração da personalidade jurídica. Nada obstante, partindo de uma análise econômica do Direito, temos que a incidência do instituto segundo Silva e Mônaco “fotografa um afastamento momentâneo da eficácia da autonomia patrimonial que a personalidade reflete para imputar aos sócios a responsabilidade pelas obrigações sociais, atingindo, assim, o patrimônio pessoal dos investidores”.³⁶

Nas palavras de André Santa Cruz com a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica há a “possibilidade de afastamento dos efeitos da personalização da sociedade – autonomia e separação patrimonial – nos casos em que a personalidade jurídica fosse utilizada de forma abusiva, em prejuízo aos interesses dos credores”.³⁷ De maneira semelhante leciona Flávio Tartuce ao defender que a desconsideração da personalidade jurídica nada mais é do que a desconsideração daquela antiga regra pela qual a pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios.³⁸ Em outras palavras, seria o afastamento da autonomia patrimonial.

Por seu turno, Fabio Ulhoa Coelho leciona que a aplicação do instituto “equivale, em outros termos, à simples eliminação do princípio da separação entre pessoa jurídica e seus integrantes”.³⁹ Nesse viés, em uma lógica econômica, o instituto da pessoa jurídica é uma técnica de separação patrimonial, um centro de imputação autônomo de direitos e obrigações distinto de seus participantes.⁴⁰

Há valiosa contribuição de Marcelo Lauer Leite no sentido de que “o Código Civil permite que o Poder Judiciário descortine o véu da autonomia patrimonial estendendo os efeitos de obrigações societárias aos bens particulares dos sócios da pessoa jurídica”.⁴¹ Em complemento, retornando aos ensinamentos de Silva e Mônaco “admitida a personalidade,

³⁶ SILVA, Rogerio Borba da; MÔNACO, Rafael de Oliveira. Personalidade jurídica e desconsideração à luz da Análise Econômica do Direito. Revista de Direito Empresarial, Belo Horizonte, p. 83-100, 01 dez. 2017.

³⁷ CRUZ, André Santa. Direito Empresarial Volume Único. 9. ed. São Paulo: Método, 2019. p. 504.

³⁸ TARTUCE, FLÁVIO. Manual de Direito Civil: volume único – 11. ed. – Rio de Janeiro, Forense; METODO, 2021. p. 163.

³⁹ COELHO, Fabio Ulhoa. *Op. cit.*

⁴⁰ SILVA, Rogerio Borda da; MÔNACO, Rafael de Oliveira. *Op. cit.*

⁴¹ LEITE, Marcelo Lauer. Autonomia patrimonial após a lei de liberdade econômica Revista Semestral de Direito Empresarial, Rio de Janeiro, p. 23-41, 1 dez. 2020. Semestral. p. 28.

sucedem uma dupla autonomia: a patrimonial e a negocial. Como regra geral, passa a existir uma barreira, um véu que separa a sociedade dos sócios, protegendo a pessoa jurídica da ação externa dos credores particulares de seus investidores e, inversamente, estes, da ação dos credores da sociedade”.

O campo de atuação do instituto é a esfera da autonomia patrimonial, sendo evidente que no momento de sua incidência o que ocorre é a desconconsideração da separação patrimonial existente entre a pessoa jurídica e os seus membros. Sem embargo, a aplicação do instituto não contraria o princípio da autonomia patrimonial, na medida em que preserva o seu pleno cumprimento, impedindo tão somente que a pessoa jurídica seja instrumento de seus sócios e administradores para a prática de atos ilícitos contra terceiros. Considerando o exposto, o mais adequado seria utilizar a nomenclatura “*desconconsideração da autonomia patrimonial da pessoa jurídica*”, porquanto se mostra condizente com o efeito propiciado com a aplicação do instituto.

3. LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA E A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Em 20 de setembro de 2019 restou sancionada a Lei n. 13.874 autoproclamada de “*Declaração de Direitos de Liberdade Econômica*”, resultado da conversão em lei da Medida Provisória n. 881, tendo como objetivo precípuo a desburocratização, a proteção da livre iniciativa e do livre exercício de atividade econômica, em consonância com o texto da Carta Política de 1988.⁴²

Não se desconiderando as diversas críticas tecidas sobre a legislação⁴³, infere-se que esta objetivou conferir maior segurança jurídica aos componentes das pessoas jurídicas, notadamente em face das alterações propiciadas ao instituto da desconconsideração personalidade jurídica, embora em determinadas disposições tenha deixado a desejar, conforme será analisado adiante. Segue a transcrição do novo texto do art. 50 do CC/02, *in verbis*:

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

⁴² CFRB/1988, art. 1, Inc IV.

⁴³ Foram tecidas críticas acerca da constitucionalidade, por exemplo, em razão da forma legislativa de Medida Provisória utilizada para veicular as disposições convertidas em lei. Nesse sentido, FIGUEIREDO, Elisa Junqueira; PERIGOLO, Thiago Schapiro. A MP da liberdade econômica e seus primeiros reflexos na desconconsideração da personalidade jurídica. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI302875,61044A+MP+da+liberdade+economica+e+seus+primeiros+reflexos+> na. Acesso em: 15 nov. 2022.

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

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

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

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

III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

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

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

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

Apesar dos substanciais incrementos realizados ao instituto, o cenário brasileiro de aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica não é animador. Segundo Ana Frazão não há razões para ser otimista em relação às alterações implementadas, seja diante do problema sistêmico relacionado à utilização da personalidade jurídica no Brasil, seja diante da fragilidade de várias das soluções legais.⁴⁴

3.1 Desvio de finalidade

A respeito do desvio de finalidade da pessoa jurídica, houve uma importante supressão do elemento “dolo” que constava na Medida Provisória n. 881/2019. Segundo Fábio Konder Comparato, em razão do caráter ilícito da utilização da pessoa jurídica com desvio de função de sua personalidade jurídica, é prescindível a comprovação do elemento volitivo⁴⁵, igualmente entende pela desnecessidade da comprovação do dolo o Superior Tribunal de Justiça.⁴⁶

A nova redação consigna que será considerado desvio de finalidade a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza. No caso, basta que as atividades se desvirtuem do objeto social da empresa, para se perseguirem fins não previstos contratualmente ou proibidos em lei.⁴⁷ Dessa forma, ratifica-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a mera demonstração de

⁴⁴ FRAZÃO, Ana. Lei de Liberdade Econômica: e seus impactos no brasil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 468.

⁴⁵ COMPARATO, Fábio Konder. O Poder de Controle na Sociedade Anônima. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 284-286.

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 1.306.553/SC. Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 10.12.2014, DJe, 12 dez. 2014.

⁴⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Manual de Direito Civil: volume único. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p.191.

estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações ou mesmo a alteração de seu endereço, não constitui motivo suficiente para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.⁴⁸

3.2. Confusão patrimonial

A confusão patrimonial, nas lições de Menezes Cordeiro pode ser tida como a confusão de esferas jurídicas por inobservância das regras societárias, ou mesmo por qualquer decorrência objetiva, não fique clara, na prática, a separação entre o patrimônio social e o do sócio ou dos sócios.⁴⁹

Segundo a doutrina, a confusão patrimonial seria gerada pela impossibilidade de distinção da coisa pertencente à pessoa física e jurídica, enquanto o desvio de finalidade, por sua vez, ocorre quando os sócios ou administradores utilizam a sociedade para fins diversos daqueles almejados pelo legislador, isto é, fora do objeto societário.⁵⁰

3.2.1 Cumprimento repetitivo de obrigações

O inciso primeiro sofreu críticas de parcela da doutrina no sentido de que teria sido mais adequado a retirada do termo “repetitivo”, pois “a confusão patrimonial poderia estar configurada por um único cumprimento obrigacional da pessoa jurídica em relação aos seus membros; por um ato isolado, é possível realizar um total esvaziamento patrimonial com o intuito de prejudicar credores”.⁵¹

De maneira oposta, Marcelo Lauer Leite entende ser imprescindível que o caráter repetitivo seja aferido mediante a prova do comportamento “confusivo no tempo e no espaço”.⁵² Dessa forma, o cumprimento de uma obrigação da pessoa natural de forma isolada pela pessoa jurídica não teria o condão de caracterizar a ocorrência da confusão patrimonial, sendo necessária uma recorrência desse comportamento em um intervalo razoável de tempo e espaço.

3.2.2 Transferência de ativos ou passivos sem efetivas contraprestações

O inciso segundo não está isento de críticas, seja pela imprecisão do que seriam valores proporcionalmente insignificantes, carecendo de critérios objetivos para sua aferição, seja pela

⁴⁸ STJ - REsp: 1635630 MG 2016/0252944-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 01/12/2016, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/12/2016.

⁴⁹ CORDEIRO, Antônio Menezes, O levantamento da personalidade coletiva no direito civil e comercial, Coimbra: Almedina, 2000. p. 324.

⁵⁰ SILVA, ALEXANDRE COUTO - Desconsideração da personalidade jurídica: limites para sua aplicação, in RT 780/47.

⁵¹ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. 10. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020. p.282.

⁵² LEITE, Marcelo Lauer. Autonomia patrimonial após a lei de liberdade econômica. Revista Semestral de Direito Empresarial, Rio de Janeiro, p. 23-41, 1 dez. 2020. Semestral. p. 33.

constatação de que em determinadas circunstâncias a transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações não serão consideradas “atos confusivos”, sendo evidente que atos lícitos não podem fundamentar a desconsideração de personalidade jurídica, ainda que a transmissão parta de um devedor insolvente e inexista contraprestação direta.⁵³

3.2.3 Outros atos de descumprimento patrimonial

Em seu inciso terceiro, há a disposição de que a confusão patrimonial pode decorrer de outros atos comportamentais. Dessa forma, infere-se que o rol concernente às hipóteses de ocorrência da confusão patrimonial é meramente exemplificativo, o que caminha em sentido diametralmente oposto à segurança jurídica que, ao menos inicialmente, era buscada pelas alterações legislativas, porquanto a análise da ocorrência da confusão patrimonial partirá de elementos subjetivos colhidos casuisticamente pelo magistrado.

3.3 A desconsideração inversa da personalidade jurídica

Ao analisarmos o cenário econômico, é possível visualizar situações nas quais os quotistas, acionistas, instituidores e administradores transferem o seu patrimônio particular às pessoas jurídicas com o fito de lesar credores e eximir-se do cumprimento de suas obrigações particulares. De acordo com Gagliano e Pamplona a teoria da desconsideração da personalidade jurídica poderá ser aplicada de forma ‘inversa’, o que significa dizer ir ao patrimônio da pessoa jurídica, quando a pessoa física que a compõe esvazia fraudulentamente seu patrimônio particular.⁵⁴

A aplicação da teoria inversa da desconsideração no direito pátrio nunca esteve condicionada à sua positivação, porquanto antes mesmo de sua inserção no ordenamento jurídico o Superior Tribunal de Justiça já defendia que quando fosse comprovado que o sócio controlador cuidou de esvaziar o seu patrimônio pessoal, integralizando-o à pessoa jurídica, determinada obrigação contraída pelo sócio controlador poderia ser estendida aos bens da sociedade, utilizando uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02.⁵⁵

3.4 A aplicação da desconsideração sobre grupos econômicos

Em seu parágrafo quarto, restou contemplada a desconsideração indireta/inversa da personalidade jurídica no âmbito de grupos econômicos/empresariais. O texto indica

⁵³ *Ibid.*, p. 34. Vide art. 164 do CC/02.

⁵⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; *op.cit.* p.188.

⁵⁵ (STJ - REsp: 948117 MS 2007/0045262-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 22/06/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/08/2010).

implicitamente que para a caracterização da desconsideração nessa hipótese devem estar presentes os pressupostos do abuso da personalidade, e uma vez observados tais pressupostos, o juiz decidirá, dentro de um mesmo grupo, pelo afastamento de um ente controlado para alcançar o patrimônio da pessoa jurídica controladora que, por meio da primeira, cometeu um ato abusivo.⁵⁶

Em análise das lições cunhadas por Fabio Konder Comparato, infere-se que em determinado grau é inevitável obstar a ocorrência da confusão patrimonial em um grupo econômico, pois a atuação conjunta dos componentes do grupo econômico é ínsita à organização.⁵⁷ Nesse pórtico, há certa objeção quanto à aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica aos grupos econômicos. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica externa, ou seja, situações em que a empresa é controlada por outra.⁵⁸

3.5 A alteração da finalidade original da atividade econômica da pessoa jurídica

No seu quinto e último parágrafo ficou delimitado que a simples expansão ou alteração da finalidade original da atividade econômica não é suficiente para possibilitar a desconsideração da personalidade jurídica.

Contudo, a disposição sofre críticas, pela sua atecnia, por dar margem à interpretação de que eventuais aditivos ao ato constitutivo poderiam ensejar à desconsideração da personalidade jurídica, o que não se mostra coerente. Seguramente, a redação do dispositivo seria mais coerente caso a expressão *finalidade original* fosse substituída por *objeto social*.⁵⁹

4 – NOÇÕES ACERCA DOS FUNDOS DE INVESTIMENTO

4.1 Notas sobre conceito, natureza jurídica e normas aplicáveis ao fundo de investimento

O fundo de investimento pode ser conceituado como uma comunhão de recursos destinado à aplicação em ativos financeiros, bens e direitos de qualquer natureza. De acordo

⁵⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Manual de Direito Civil: volume único. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 196 e 197.

⁵⁷ Segundo Fábio Konder Comparato o interesse individual de uma sociedade é sempre subordinado ao interesse geral e complexo de empresas agrupadas. Com isso, são praticamente inevitáveis as transferências de um ativo de uma sociedade à outra, ou uma distribuição proporcional de custos e prejuízos entre todas elas. O dilema do direito tradicional é, pois, muito claro: ou se aplicam, rigidamente, as normas editadas para o funcionamento de uma sociedade isolada, tornando ilegal e abusiva essa confusão patrimonial, e condenando, portanto, o grupo econômico a uma vida à margem da norma jurídica, ou, ao contrário, suspende-se, completamente, a aplicação dessas normas e, em consequência, os interesses, tanto dos não controladores quanto dos terceiros credores, ficam ao desamparo (*op. cit.*, p. 499).

⁵⁸ XAVIER, José Tadeu Neves. A Evolução da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica: Aspectos Materiais e Processuais. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 19, n. 75, p. 56-85, set. 2016.

⁵⁹ LEITE, Marcelo Lauar. Intervenção judicial em conflitos societários. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 159-162.

com a Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiros e de Capitais (AMBIMA) no ano de 2020 o patrimônio líquido da indústria brasileira de fundos atingiu R\$ 6 trilhões. No mesmo ano, o Brasil figurou no 11º lugar na lista de maiores indústrias de fundos do mundo, de acordo com a Associação Internacional de Fundos de Investimento (IIFA).⁶⁰

Conquanto em tempos idos houvesse dúvida quanto à natureza jurídica dos fundos de investimento, após a entrada em vigor da Lei n. 13.874/2019 – Lei da Liberdade Econômica – qualquer dúvida restou afastada, porquanto foi inserido no Código Civil de 2002 dispositivo específico dispondo que o fundo de investimento é constituído sob a forma de condomínio de natureza especial, seja sob a forma de condomínio aberto, em que os cotistas podem solicitar o resgate de suas cotas conforme estabelecido em seu regulamento, ou fechado, em que as cotas somente são resgatadas ao termino do prazo de duração do fundo.

Em sede normativa, os fundos de investimento são regulados de maneira tímida pela lei em sentido estrito desde o DL 7.853/1945, deixando espaço para um regramento infralegal intenso, papel hoje exercido pela Instrução Normativa da Comissão de Valores Imobiliários (CVM) n. 555/2014⁶¹ e a Circular nº 2.616/1995 do Banco Central do Brasil (BACEN). A Instrução CVM 555/2014 é a norma geral dos fundos de investimento, que regula integralmente os fundos mais comuns, e pelo menos subsidiariamente os fundos que possuem marco regulatório específico, como os Fundos de Investimento em Participações (FIP), os FI em Cotas de Fundos de Investimento em Participações, os FI em Direitos Creditórios, os Fundos Mútuos de Privatização – FGTS.⁶²

Apenas a título de registro, cumpre destacar que no momento da construção da presente pesquisa tramita previsão de nova resolução a ser expedida pela CVM para dispor sobre a constituição, o funcionamento e a divulgação de informações dos fundos de investimento, bem como a prestação de serviços para os fundos, incluindo anexos normativos referentes aos fundos de investimento financeiros e aos fundos de investimento em direitos creditórios, conforme se conclui da sistemática posta no EDITAL DE AUDIÊNCIA PÚBLICA SDM Nº 08/20⁶³.

4.3 A segregação patrimonial

⁶⁰ Acesso em: https://www.anbima.com.br/pt_br/noticias/industria-de-fundos-alcanca-r-6-trilhoes-de-patrimonioliquido.htm#:~:text=A%20ind%C3%BAstria%20brasileira%20de%20fundos,acordo%20com%20as%20nossas%20estat%C3%ADsticas. Acessado em: 15 nov. 2022.

⁶¹ BENSOUSSAN, Fabio Guimarães; GOUVEA, Marcus de Freitas. Manual de Direito Econômico. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 547.

⁶² *Op. cit.* p. 549.

⁶³ http://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/audiencias_publicas/ap_sdm/anexos/2020/SDM0820__Edital.pdf

Em termos patrimoniais, as cotas de fundos de investimento são valores mobiliários representativos da significação econômica de fração ideal do patrimônio comum, variando o valor da cota de acordo com a valorização do patrimônio do fundo.⁶⁴ No caso do Fundo de Investimento em Participação (FIP), a adesão do investidor ao fundo se dá através da subscrição de cotas e/ou da assinatura do Instrumento Particular de Compromisso de Investimento, onde as cotas assumem a forma nominativa, presumindo-se a sua titularidade pelo registro do nome do cotista no livro de "Registro de Cotas Nominativas" ou da conta de depósito das cotas, aberta em nome do cotista.⁶⁵

Diante disso, inegavelmente conclui-se que nenhum cotista tem efetiva relação direta com qualquer parte – seja divisível, seja ideal – dos bens que integram o fundo. Entretanto, de acordo com as regras do fundo, os cotistas poderão reaver seu investimento e os lucros proporcionais mediante mecanismos previstos, como alienação das quotas a terceiros (se permitido) ou resgate. Todavia, nesse caso, o cotista nunca receberá os ativos do fundo, mas a quantia em moeda corrente nacional equivalente àquela parte ideal.⁶⁶

Na qualidade de cotista, o investidor passa a ter contra o fundo além de direitos patrimoniais, como o direito de participar do lucro nos limites de suas cotas e de resgatar suas cotas ao final do prazo de duração; determinados direitos políticos, como direitos de informação e direito de solicitar convocação e votar em assembleia de cotistas. No entanto, conforme delineado, não possui o cotista qualquer direito, uso ou gozo direto sobre os ativos que integram a carteira do fundo. Não lhe compete, também, a gestão dos bens componentes da carteira do fundo, pois não tem poder direto de administração.⁶⁷

O ato de segregar o patrimônio do fundo do patrimônio dos quotistas, através da gestão necessariamente profissional, é a única forma de assegurar a finalidade essencial do fundo: o investimento técnico e racional, neutralizado das eventuais influências e riscos de quem quer que seja quotista. Por isso, o aspecto pessoal do quotista é completamente indiferente ao fundo, não se falando em *affectio*, ainda que se possa especular sobre a proximidade da estrutura do

⁶⁴ EIZIRIK, Nelson; GAAL, Ariádna B.; PARENTE, Flávia; HENRIQUES, Marcus de Freitas. *Mercado de Capitais: Regime Jurídico*, 3a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 91

⁶⁵ SATIRO, Francisco. CONSTRIÇÃO JUDICIAL SOBRE ATIVOS DE FUNDOS DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES in TEIXEIRA, Tarcísio (org) *Direito Empresarial - estudos em homenagem ao professor Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa*, IASP, São Paulo, 2015, pp.561-596 ISBN: 9788569419. p. 7.

⁶⁶ FREITAS, Ricardo de Santos. *Natureza Jurídica dos Fundos de Investimento*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 97.

⁶⁷ SATIRO, Francisco. Op. cit. p. 7.

fundo de investimento com a da sociedade, não há dúvidas de que um fundo de investimento não constitui pessoa jurídica.⁶⁸

4.4 A administração regulada

A regulação e profissionalização da administração do fundo é dividida entre “administrador” e “gestor”. A administração é usualmente confiada a uma entidade especializada, notadamente instituição financeira com capacidade técnica para realizar a atividade de administração e/ou gestão do patrimônio do fundo.⁶⁹

De acordo com as regras gerais contidas na Instrução CVM 409⁷⁰, a administração de um fundo compreende o conjunto de serviços relacionados direta ou indiretamente ao seu funcionamento e sua manutenção, sendo a realização desta atividade atribuída à pessoa jurídica autorizada pela CVM. No caso do Fundo de Investimento em Participação cabe ao administrador do fundo, e não aos cotistas, exercer todos os direitos inerentes aos títulos e valores mobiliários integrantes da carteira.

A gestão da carteira do fundo, caracterizada como a gestão profissional dos ativos financeiros dela integrantes, pode ser exercida pelo administrador ou por terceiro que ele venha a contratar, pessoa natural ou jurídica credenciada como administradora de carteira de valores mobiliários pela CVM, competindo ao gestor, negociar, em nome do FIP, os ativos financeiros do fundo, e, assim como o administrador, responde pelos prejuízos causados aos cotistas quando proceder com culpa ou dolo, com violação da lei, das normas editadas pela CVM e do regulamento.⁷¹

4.5 Particularidades dos fundos de investimento em participação

O Fundo de Investimento em Participação (FIP) representa uma comunhão de recursos destinados à aquisição de ações, debêntures, bônus de subscrição, ou outros títulos e valores mobiliários conversíveis ou permutáveis em ações de emissão de companhias, abertas ou fechadas, sendo regulado especificamente pela Instrução CVM 391/03, e sendo constituído sob a forma de condomínio fechado.⁷²

Após a realização de um investimento em uma companhia, nos termos do art. 2º da Instrução CVM 391/03, a FIP passa a participar do processo decisório da companhia, com

⁶⁸ SATIRO, Francisco. *Ibidem*. p. 7.

⁶⁹ EIZIRIK, Nelson; GAAL, Ariádna B.; PARENTE, Flávia; HENRIQUES, Marcus de Freitas. Op. cit. p. 84.

⁷⁰ Acesso em: <https://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/instrucoes/inst409.html>.

⁷¹ SATIRO, Francisco. Op. cit. p. 8.

⁷² *Ibidem*. p. 9.

efetiva influência na definição de sua política estratégica e na sua gestão, notadamente através da indicação de membros do Conselho da Administração.⁷³

Isso significa que o regulador exige uma espécie de “*trade-off*” entre o fundo investidor e a companhia investida: o fundo investidor pode capitalizar a investida (se houver emissão de novos valores mobiliários) ou não (se os adquirir de terceiros); mas necessariamente garantirá à investida uma influência positiva em termos de gestão. O objetivo desta regra é, em última instância, a segurança jurídica do investidor do FIP, pois presume-se que o retorno do investimento desse tipo de fundo está diretamente relacionado à sua capacidade de profissionalizar e exigir um alto nível de governança corporativa das companhias investidas.⁷⁴

Ademais, importa mencionar que os fundos de investimento se tratam de um investimento de ciclo: investimento, aprimoramento e valorização da companhia e desinvestimento. São instrumento de formalização do que se costumou chamar mundo afora de investimento VC/PE – “*venture capital/private equity*” – capital de risco investido em sociedades com alto potencial de crescimento e rentabilidade, originalmente não listadas em bolsa (daí o termo “*private*”, em oposição ao “*public equity*”, que designa as ações cotadas).⁷⁵

Por fim, uma outra particularidade dos fundos de investimento em participações é que somente investidores qualificados podem investir neste tipo de fundo e adquirir suas cotas. São investidores que, já possuindo um investimento vultuoso no mercado financeiro, presume-se deterem maior conhecimento e experiência, o que os possibilita assumir riscos maiores, nos termos definidos pelo art. 109 da Instrução no 409/2004. A estes investidores impõe-se ainda um valor mínimo de subscrição de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).⁷⁶

4.6 Constrição judicial sobre fundos de investimento em participação

Como analisado, os fundos de investimento em participação são constituídos sob a forma de condomínio fechado, onde suas cotas somente são resgatadas ao termino do prazo de duração do fundo. Ademais, consoante as lições outrora delineadas, os cotistas não guardam relação direta com os bens do fundo, havendo evidente segregação patrimonial.

⁷³ Instrução CVM 391, art. 2o “O Fundo de Investimento em Participações, constituído sob a forma de condomínio fechado, é uma comunhão de recursos destinados à aquisição de ações, debêntures, bônus de subscrição, ou outros títulos e valores mobiliários conversíveis ou permutáveis em ações de emissão de companhias, abertas ou fechadas, participando do processo decisório da companhia investida, com efetiva influência na definição de sua política estratégica e na sua gestão, notadamente através da indicação de membros do Conselho de Administração.

⁷⁴ SATIRO, Francisco. Op. cit. p. 10.

⁷⁵ Ibidem. p. 11.

⁷⁶ Ibidem. p. 11.

Nos termos delineados, as cotas do fundo de investimento são apenas valores mobiliários representativos da significação econômica de fração ideal do patrimônio comum, do que resulta que o cotista tem somente pretensão à quantia de moeda corrente nacional equivalente àquela parte ideal nas condições de retirada previstas no estatuto e no regulamento do fundo.⁷⁷

Destarte, não há como proceder-se à penhora das ações do FIP sem gerar significativos – e provavelmente irreversíveis – prejuízos para os demais cotistas, colocando ainda em risco administrador e gestor quanto aos deveres impostos pela CVM. Qualquer medida que signifique a expropriação das ações que pertençam ao FIP por dívida de quotista criará em benefício de seu credor, um “evento de liquidez” não só ilícito e irregular, mas também injusto para os demais cotistas e eventualmente para a companhia investida e a para a administração do Fundo.

Entretanto, em face de uma possível fraude na conferência de bens para a subscrição de quotas do FIP, não existe qualquer empecilho à apropriação, pelo credor que assim conseguisse demonstrá-la em juízo, das quotas do fundo, e por consequência, ao integral valor econômico do investimento, podendo liquidá-las desde que satisfeitas as normas da CVM e as regras do fundo.⁷⁸ O que não se assemelha à constrição e imediata liquidação.

5) ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL N. 1.965.982/SP

5.1 Notas sobre o contexto do caso

O Recurso Especial (REsp) é um uma espécie de recurso extraordinário⁷⁹, com previsão constitucional (art. 105, inciso III e alíneas) que tem como objetivo a proteção da boa aplicação do Direito. No caso em análise, o REsp. foi interposto pelo BERTIN Fundo de Investimento em Participação, com fundamento no art. 105, III, “a” e “c” em desfavor de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

O caso tratava de uma execução de título executivo extrajudicial movida contra a empresa Bracol Holding S/A. Em razão do reconhecimento por parte do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) de uma suposta confusão patrimonial (*teoria objetiva da desconsideração*), a executada teve sua personalidade jurídica desconsiderada e a responsabilidade pela obrigação decorrente do título executivo extrajudicial foi estendida aos integrantes do Grupo Bertin. Nesse contexto, o TJSP compreendeu que o BERTIN Fundo de Investimento em Participação

⁷⁷ Ibidem. p. 17.

⁷⁸ SÁTIRO, Francisco. Op. Cit. p. 19-20.

⁷⁹ Segundo Daniel Amorim Assumpção Neves, os recursos que têm como objeto imediato a proteção e a preservação da boa aplicação do direito são chamados de recursos extraordinários. São somente três os recursos extraordinários: recurso especial, recurso extraordinário e embargos de divergência. (NEVES, Daniel Assumpção. Manual de direito processual civil – Volume único. 14 ed. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2022. p. 1587-88).

integrava o referido grupo econômico. Um elemento que deve ser ressaltado é que no momento da instituição do referido fundo de investimento a Bracol Holding S/A detinha todas as suas quotas, posteriormente tendo alienado parcela destas quotas a uma empresa americana Blessed Holding LLC por valores irrisórios, se comparados aos valores das quotas estimados em auditoria.

Diante desse cenário, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica resultou no bloqueio dos ativos financeiros do fundo de investimento para saldar a obrigação contraída pela Bracol Holding S/A. De imediato, o Fundo de Investimento BERTIN manejou embargo de terceiro, entendendo que a constrição havia sido indevida, pois não possuía pertinência subjetiva à execução de origem. Entretanto, o embargo de terceiro foi julgado improcedente na origem, ocasião na qual houve a interposição do Recurso Especial n. 1.956.982/SP.⁸⁰ Dentre os fundamentos jurídicos ventilados pelo fundo de investimento em sede de recurso especial, destaca-se a tese de que por serem entes despersonalizados os fundos de investimento não poderiam sofrer com a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

5.2 Exposição dos fundamentos utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça

Ao apreciar o recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça cuidou de delinear aspectos importantes sobre o Fundo de Investimento. A Corte Cidadã destacou que o fundo pode ser constituído sob a forma de condomínio aberto, em que os cotistas podem solicitar o resgate de suas cotas conforme estabelecido em seu regulamento, ou fechado, em que as cotas somente são resgatadas ao termino do prazo de duração do fundo.

De acordo com a Instrução Normativa n. 555 de 2014 expedida pela Comissão de Valores Mobiliários, o capital aportado pelos investidores (quotistas) é convertido em cotas que correspondem a frações ideais de seu patrimônio, são escriturais, nominativas, e conferem iguais direitos e obrigações aos cotistas. No tocante ao aspecto patrimonial, o fundo possui patrimônio próprio, não se confundindo com o de seu administrador.⁸¹

Ademais, a Corte destaca que o patrimônio gerido pelo FIP pertence, em condomínio, a todos os investidores (cotistas), o que, em tese, impede a responsabilização do fundo por dívida de um único cotista. Desta feita, o patrimônio comum do fundo de investimento não poderia

⁸⁰ STJ, Recurso Especial n. 1.956.982/SP. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=149877721®istro_numero=202102191479&peticao_numero=&publicacao_data=20220408&formato=PDF.

⁸¹ O patrimônio do Fundo é constituído pelos ativos financeiros, bens e direitos adquiridos pela instituição administradora, em caráter fiduciário, o que significa que o patrimônio do fundo não se comunica com o patrimônio da instituição administradora (CANEIRO, Rafael Funchal. O fundo de investimento no Código Civil. Acesso 11. nov. 2022).

sofrer constrição judicial por dividas de um só cotista, ressalvada a penhora apenas da sua cota-parte, tendo em vista que o aporte de recursos no fundo confere ao cotista direito tão somente sobre a significação econômica de sua fração ideal do todo, representada por uma cota.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça compreendeu que essas premissas, de obrigatória observância em circunstâncias normais, deveriam ceder diante da comprovação inequívoca de que a própria constituição do fundo de investimento se deu de forma fraudulenta, como modo de encobrir ilegalidades e ocultar o patrimônio de empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico. Na visão da Corte as empresas Bracol Holding S/A e Blessed Holding LLC, sobretudo em função do valor irrisório do repasse de cotas, formavam um grupo econômico e agiram com desvio de finalidade e confusão patrimonial, sobretudo visando a ocultação do patrimônio com o intuito de prejudicar credores.

Em complemento, a Corte Cidadã obtemperou que embora destituídos de personalidade jurídica, aos fundos de investimento são imputados direitos e deveres, tanto em suas relações internas quanto externas, e, não obstante exercerem suas atividades por intermédio de seu administrador/gestor, os fundos de investimento podem ser titular, em nome próprio, de direitos e obrigações. Por fim, para o STJ, o fato do fundo de investimento ser constituído sob a forma de condomínio e de não possuir personalidade jurídica não é capaz de impedir, por si só, a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica em caso de comprovado abuso de direito por desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

5.3 Notas sobre os fundamentos utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça

De maneira abreviada, é possível concluir que o Superior Tribunal de Justiça permitiu a desconsideração da personalidade jurídica de um Fundo de Investimento em Participação em razão deste, supostamente, integrar um grupo econômico utilizado para lesar credores, malgrado a Corte tenha reafirmado a condição de ente despersonalizado e a natureza jurídica de condomínio especial dos fundos de investimento. Ademais, a própria criação do fundo de investimento teria resultado da intenção de lesar credores.

Como visto, no caso em cotejo a desconsideração da personalidade jurídica ocorreu de maneira inversa para atingir o patrimônio de integrantes de um grupo econômico integrado pela executada originária Bracol Holding S/A, Blessed Holding LLC, outras sociedades, e supostamente o BERTIN Fundo de Investimento em Participação. A figura do grupo econômico encontra base legal no artigo 265 e seguintes da Lei n. 6.404/1976 (Lei de Sociedades Anônimas). De acordo com a legislação, o grupo econômico ou de sociedades envolve a figura de uma sociedade controladora e sociedade(s) controlada(s), mediante convenção pela qual se

obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetivos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

As sociedades participantes formam uma unidade econômica, pois, por meio da convenção e com o objetivo de viabilizar a consecução do interesse geral, abrem mão de sua individualidade estratégica e administrativa, submetendo-se à direção centralizada do grupo.⁸² O ingresso da sociedade no grupo, portanto, tem como efeito uma alteração formal do estatuto social e substancial na sua existência como pessoa jurídica autônoma, com patrimônio próprio.⁸³ Sobre as sociedades, André Santa Cruz leciona que estas são pessoas jurídicas de direito privado, decorrentes da união de pessoas, que possuem fins econômicos, ou seja, são constituídas com a finalidade de exploração de uma atividade econômica e repartição dos lucros entre seus membros.⁸⁴

Delineadas tais premissas, convém ressaltar que os fundos de investimento não são pessoas jurídicas, mas condomínio de natureza especial (art. 1368-C do CC/02), ente despersonalizado. Nesse sentido, importa rememorar que o texto do § 4º do artigo 50 do CC/02 leciona que a mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos (*desvio de finalidade ou confusão patrimonial*) não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica. Veja, a premissa utilizada pela própria disposição legal é de que a desconsideração irá recair sobre outra pessoa jurídica, na constância de um grupo econômico.

De modo semelhante, quanto à necessidade de o grupo econômico ser composto por pessoas jurídicas, Elival da Silva aduz que é possível reconhecer a existência de grupo econômico quando diversas pessoas jurídicas exerçam suas atividades sob unidade de controle, e, ainda, quando se visualizar confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé, com prejuízo a credores.⁸⁵ Igualmente, o Enunciado n. 283 do CJF leciona ser cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada inversa para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiro.⁸⁶

Em reforço, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica está disposto no Título II, Capítulo I do CC/02 que trata sobre as pessoas jurídicas e suas disposições gerais, respectivamente, sendo inegável que a aplicação desse incidente processual é ínsita às pessoas jurídicas. Outrossim, se observa que o parâmetro utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça

⁸² CARVALHOSA, Modesto. Comentários à lei de sociedades anônimas. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 4 – tomo II. p. 354-355.

⁸³ EIZIRIK, Nelson. A lei das S/A comentada. São Paulo: Quartier Latin, 2011. v. 3. p. 543.

⁸⁴ CRUZ, André Santa. *Op.cit.* p. 303.

⁸⁵ RAMOS, Elival da Silva. Ativismo judicial. Parâmetros dogmáticos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 330.

⁸⁶ Acesso em <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/249>. Acessado em 15. nov. 2022.

para balizar o seu entendimento acerca da existência de um suposto grupo econômico se mostra frágil, porquanto em sua visão o mero repasse de quotas do BERTIN FIP pertencentes à Bracol Holding S/A para a Blessed Holding LLC, em valores irrisórios, seria suficiente para se identificar a existência de um grupo econômico onde ambas sociedades são integrantes.

Por outro lado, importa asseverar que a constituição do fundo de investimento decorre da comunhão de recursos destinado à aplicação em ativos financeiros, bens e direitos de qualquer natureza, de maneira oposto à forma de constituição das sociedades, as quais se originam da união de pessoas. Segundo Francisco Sátiro se por um lado os fundos de investimento têm elementos similares aos da sociedade – concentração de recursos para investimento comum – dela também os fundos de investimento afastam-se porque sua estrutura não admite qualquer tipo de relação contratual entre quotistas.⁸⁷

Em complemento, aos fundos de investimento falta-lhes o caráter de contrato plurilateral, uma vez que por presunção absoluta não há entre os investidores qualquer relação interpessoal subjetiva – *affectio*.⁸⁸ Dessa forma, é possível inferir que a inclusão de um fundo de investimento na realidade de um grupo econômico não possui amparo nos elementos do conceito de sociedade, de grupo econômico, muito menos encontra égide no Código Civil de 2002 e na Lei de Sociedades Anônimas.

Outro aspecto digno de destaque é que o Fundo de Investimento é um ente despersonalizado, ou seja, não possui personalidade jurídica, malgrado lhe seja conferida capacidade processual (art. 75 do CPC/15). Segundo Miguel Reale o conceito de capacidade, em sentido estrito e próprio, não se confunde, porém, com o de personalidade. A palavra ‘capacidade’ por si mesma está dizendo que ela indica uma extensão do exercício da personalidade, como que a medida da personalidade em concreto.⁸⁹

Há autorizada doutrina que assevera que os entes despersonalizados não podem, por certo, ser enquadrados no conceito estrito de “pessoas jurídicas”, uma vez que não figuram no rol legal, mas podem ser vistos como um terceiro gênero de pessoas⁹⁰, diverso da jurídica e natural. Segundo Nelson Rosendal e Cristiano Chaves não podem ser considerados pessoas

⁸⁷ SATIRO, Francisco. *Op. cit.* p. 5.

⁸⁸ EIZIRIK, Nelson; GAAL, Ariádna B.; PARENTE, Flávia; HENRIQUES, Marcus de Freitas. *Mercado de Capitais: Regime Jurídico*, 3a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 83.

⁸⁹ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 9. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 228.

⁹⁰ EBERLE, Simone. *A capacidade entre o fato e o direito*. Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte, 2001. p. 82.

jurídicas os chamados grupos despersonalizados, verdadeiros entes sem personalidade, por lhes faltar os requisitos necessários para sua subjetivação.⁹¹

Por oportuno, se destaca que embora haja parcela da doutrina que defende o caráter exemplificativo do rol do art. 44 do CC/02, que dispõem sobre as pessoas jurídicas, cuja posição pode resultar na inclusão no rol de pessoas jurídicas de outras figuras que não as constantes no dispositivo e, conseqüentemente, na aplicação de institutos próprios a esse tipo de pessoa, este não foi o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça ao lecionar que os fundos de investimento seriam entes despersonalizados, não classificando a sua figura como pessoa jurídica.

Por fim, de acordo com Francisco Sátiro não bastasse a absoluta ausência de cabimento da aplicação do art. 50 do Código Civil pela impossibilidade de desconsiderar personalidade jurídica de ente despersonificado (Fundo de Investimentos), a penhora é ilícita porque representa uma modalidade abusiva de execução, expressamente proibida pelo princípio da menor onerosidade contido no art. 620 do CPC⁹², segundo o qual se o credor pode chegar à satisfação de seu crédito através de meio menos gravoso não só para o devedor, mas para terceiros, não é lícito que opte pela via mais danosa.⁹³

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, pode-se inferir que hodiernamente os fundos de investimento possuem especial destaque no cenário nacional, sendo responsáveis por uma elevada circulação de riqueza. Em outro lado, concluiu-se que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, malgrado as diversas contribuições doutrinárias, legislativas e jurisprudenciais, eventualmente é utilizado de maneira inadequada, notadamente no caso em análise.

A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica sobre os fundos de investimento viola a própria lógica dessa espécie de investimento, incluindo uma hipótese extra de risco inicialmente não considerada na sua escolha como forma de alocação de recursos, o que pode funcionar como fator de desestímulo de sua utilização por parte de investidores. Ainda, em razão de sua condição de ente despersonalizado, a incidência da desconsideração da

⁹¹ ROSENVALD, Nelson; CHAVES, Cristiano. Curso de direito civil. Parte geral e LINDB, volume 1. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 360 e 361.

⁹² SATIRO, Francisco. *Op. cit.* p. 20.

⁹³ SHIMURA, Sérgio. O princípio da menor gravosidade ao executado. Execução civil e cumprimento da sentença. Gilberto Gomes Bruschi e Sérgio Shimura. São Paulo: Método, 2007, v. 2, p. 540 e segs.; MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. 2a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, t. 10, p. 33.

personalidade jurídica viola suas próprias diretrizes, pois mostra-se como uma contradição lógica desconsiderar o que não existe.

Para além da inadequação da aplicação do incidente de desconsideração sobre entes despersonalizados, dentre eles os fundos de investimento, a solução jurídica encontrada pelo Superior Tribunal de Justiça para o caso guarda outra peculiar inadequação, pois equivocadamente, ao arrepio da lei, ratificou a possibilidade de um grupo econômico ser integrado por um ente despersonalizado.

Por outro lado, pode-se verificar que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica sofreu alterações substanciais em razão do advento da Lei n. 13.874/2019 (DDLE). Inegavelmente as alterações realizadas possuíram como motivação a proteção à livre iniciativa e a instituição de marcos objetivos para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, todavia, essas alterações não estão isentas de críticas pertinentes ao aperfeiçoamento do instituto.

Por fim, sem o objetivo de esgotar a discussão, o que propicia base para aprofundamento em tempos futuros, se destaca certa incorreção na nomenclatura atribuída ao instituto, pois como observado a sua esfera de incidência diz respeito à autonomia patrimonial, sendo evidente que no momento de sua aplicação o que ocorre é a desconsideração da separação patrimonial existente entre a pessoa jurídica e os seus membros e não o âmbito da personalidade jurídica propriamente dita. Considerando o exposto, o mais adequado seria utilizar a nomenclatura “*desconsideração da autonomia patrimonial da pessoa jurídica*”, porquanto se mostra condizente com o efeito propiciado com a aplicação do instituto.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BENSOUSSAN, Fabio Guimarães; GOUVEA, Marcus de Freitas. Manual de Direito Econômico. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 jul. 2022.

BRASIL. Lei n. 10.406: Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 22 jul. 2022.

BRASIL. Lei n. 4.728, de 14 de julho de 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14728.htm. Acesso em: 22 jul. 2022.

BRASIL. Instrução CVM n. 555, de 17 de dezembro de 2014. Disponível em: <https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/instrucoes/anexos/500/inst555.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2022.

BRASIL. Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 22 jul. 2022.

BRASIL. Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 22 jul. 2022.

BRASIL. Lei n. 9.605 de 12 de fevereiro de 1998. Lei de Crimes Ambientais. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 22 jul. 2022.

BRASIL. CVM, anexo SD0820 Edital: Disponível em http://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/audiencias_publicas/ap_sdm/anexos/2020/SDM0820_Edital.pdf. Acesso em: 15 de out. 2022.

CANEIRO, Rafael Funchal. O fundo de investimento no Código Civil. Acesso 11. nov. 2022. <https://raphaelfunchalcarneiro.jusbrasil.com.br/artigos/789585485/o-fundo-de-investimento-no-codigocivil#:~:text=O%20patrim%C3%B4nio%20do%20Fundo%20%C3%A9,o%20patrim%C3%B4nio%20da%20institui%C3%A7%C3%A3o%20administradora>

CÂMARA, Maria Helena Ferreira da. Reflexões sobre o conceito de pessoa jurídica em Kelsen. Revista Infra Legislativa, Brasília, 1985.

CARVALHO, Maria Taverdard Martins de. Regime jurídico dos fundos de investimento. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

_____. A teoria Maior e Teoria Menor da Desconsideração. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais | vol. 65/2014 | p. 21 | Jul / 2014. DTR\2014\15168.

CORDEIRO, António Menezes, O levantamento da personalidade coletiva no direito civil e comercial, Coimbra: Almedina, 2000.

CRUZ, André Santa. Direito Empresarial Volume Único. 9. ed. São Paulo: Método, 2019.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Teoria geral do Direito Civil. 24. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. V. 1.

EBERLE, Simone. A capacidade entre o fato e o direito. Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte, 2001.

EIZIRIK, Nelson. A lei das S/A comentada. São Paulo: Quartier Latin, 2011. v. 3. p. 543.

_____; GAAL, Ariádna B.; PARENTE, Flávia; HENRIQUES, Marcus de Freitas. *Mercado de Capitais: Regime Jurídico*, 3a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

FIGUEIREDO, Elisa Junqueira; PERIGOLO, Thiago Schapiro. A MP da liberdade econômica e seus primeiros reflexos na desconsideração da personalidade jurídica. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI302875,61044A+MP+da+liberdade+economica+e+seus+primeiros+reflexos+na>. Acesso em: 15 nov. 2022.

FRAZÃO, Ana. Lei de Liberdade Econômica: e seus impactos no brasil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Manual de Direito Civil: volume único. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro: volume I. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GUERREIRA FILHO, Wilians Santiago; CARNIO, Henrique Garbellini. Introdução à Sociologia do Direito. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. Dicionário Técnico Jurídico. Ed. 13 – São Paulo. Editora: Rideel, 2010.

LEITE, Marcelo Lauar. Intervenção judicial em conflitos societários. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

_____. Autonomia patrimonial após a lei de liberdade econômica Revista Semestral de Direito Empresarial, Rio de Janeiro, p. 23-41, 1 dez. 2020. Semestral.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de Direito Privado – Tomo I.

NEVES, Daniel Assumpção. Manual de direito processual civil – Volume único. 14 ed. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2022.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições do direito civil. V.1, Tomo I, Rio de Janeiro: Forense, 1971.

RAMOS, Elival da Silva. Ativismo judicial. Parâmetros dogmáticos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 9. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1981.

REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1.

ROSENVALD, Nelson; CHAVES, Cristiano. Curso de direito civil. Parte geral e LINDB, volume 1. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SATIRO, Francisco. CONSTRIÇÃO JUDICIAL SOBRE ATIVOS DE FUNDOS DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES in TEIXEIRA, Tarcísio (org) Direito Empresarial - estudos em homenagem ao professor Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, IASP, São Paulo, 2015, pp.561-596 ISBN: 9788569419.

SILVA, Alexandre Couto. - Desconsideração da personalidade jurídica: limites para sua aplicação, in RT 780/47.

STJ, REsp 1965982/SP, Rel. Min. Villas Bôas Cueva. Julgado em 05.04.2022. Acesso: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102191479&dt_publicacao=17/06/2022. Acessado em: 15 de out. de 2022.

STJ, Ac 3ª t., REsp. 279.273/SP, Rel. Min. Fátima Nancy Andrighi, j. 4.12.03. Acesso: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200000971847&dt_publicacao=29/03/2004. Acessado em: 15 de out. de 2022.

STJ - REsp: 948117 MS 2007/0045262-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 22/06/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/08/2010. Acesso: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%20948117>. Acessado: 15 de out. de 2022.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único – 11. ed. – Rio de Janeiro, Forense; Método, 2021.

VASCONCELOS, Fernanda Quintas. Uma análise sobre a evolução da desconsideração da personalidade jurídica. Acesso: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-20/opinio-evoluc-ao-desconsideracao-personalidade-juridica>. Acessado: 15. nov 2022.

WORMSER, Maurice I. Piercing the corporate veil: a empirical study. Cornell Law Review. V. 76, jul/1991.

XAVIER, José Tadeu Neves. A Evolução da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica: Aspectos Materiais e Processuais. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 19, n. 75, p. 56-85, set. 2016.