

CONFUSÃO PATRIMONIAL NOS GRUPOS SOCIETÁRIOS¹

Camila Sousa Alencar²

RESUMO: O trabalho consiste na análise do fenômeno da confusão patrimonial no âmbito dos grupos de sociedades. Serão abordados os elementos identificadores e a estrutura da empresa plurissocietária, bem como sua regulamentação pela Lei das Sociedades Anônimas. Apesar de o grupo econômico ser a estrutura empresarial prevalecente na atual conjuntura econômica, o que se observa é uma dissociação entre a realidade e as normas societárias brasileiras. Um desses pontos de tensão pende sobre a responsabilização da sociedade controladora perante seus credores em virtude da confusão patrimonial. Isto é, os grupos atuam sob unidade econômica e autonomia jurídica, entretanto, seus sócios, para gozarem da limitação da responsabilidade, devem manter separados os patrimônios das sociedades que o integram. Do contrário, diante de um contundente conjunto probatório apresentado em juízo, pode ser verificado o estado de confusão patrimonial e admitida a extensão da responsabilidade às demais sociedades do grupo ou aos sócios, através da desconsideração da personalidade jurídica.

Palavras-chave: Grupos societários. Autonomia Patrimonial. Confusão Patrimonial. Responsabilidade Limitada. Tutela dos credores.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a ocorrência da confusão patrimonial nos grupos de sociedades com enfoque na sua sistemática de constatação, a partir de evidências colacionadas da jurisprudência brasileira.

Em perspectiva histórica é possível afirmar que as principais formas organizacionais da empresa evoluíram de individual a social e, posteriormente, para a empresa de grupo. Hoje é fato inequívoco que as maiores empresas com atividades no Brasil (e no mundo) se organizam na forma de grupos societários.

¹ Artigo extraído de Trabalho de Conclusão de Curso como requisito parcial para a obtenção de grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS - e aprovado com grau máximo pela banca examinadora composta pelo Prof. Dr. João Pedro de Souza Scalzilli (orientador), pela Prof. Me. Laís Machado Lucas e pela Prof. Me. Gabriela Wallau Rodrigues, em 22 de novembro de 2016.

² Acadêmica do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: camila.alencar@acad.pucrs.br

A Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/76) foi o dispositivo que pela primeira vez disciplinou especificamente sobre os grupos societários no ordenamento jurídico brasileiro. Trouxe critérios importantes para sua configuração e atuação, estabelecendo, porém, um modelo societário que hoje, passados 40 anos de vigência da lei, não comporta por inteiro a realidade fática e estrutural das empresas.

Evidência dessa dissociação entre a norma e a realidade econômica é observada na responsabilização patrimonial da empresa plurissocietária perante seus credores, uma vez que as sociedades que compõem um grupo de fato submetem-se a um regime jurídico que as trata como se economicamente autônomas fossem. O resultado, portanto, são credores prejudicados diante da aparente autonomia patrimonial que o grupo usa para limitar a responsabilidade jurídica de cada unidade.

Assim sendo, no primeiro tópico serão estudados os grupos de sociedades. Partindo do seu desenvolvimento histórico e definição doutrinária, serão analisados os elementos da estrutura grupal que permitem sua identificação e, em seguida, sua normatização pela Lei das Sociedades Anônimas e o impacto que o grupo representa no direito societário brasileiro.

A estrutura do grupo econômico, que combina dependência econômica e autonomia jurídica, torna o ambiente plurissocietário propício à ocorrência da confusão patrimonial, objeto de estudo do segundo ponto deste trabalho. Serão abordados, preliminarmente, conceitos básicos que auxiliam na compreensão da confusão patrimonial, para que, após, seja analisada a ocorrência do fenômeno em si, bem como sua natureza e efeitos jurídicos.

O terceiro tópico, por sua vez, cuida da sistemática de constatação da confusão patrimonial no âmbito dos grupos societários. Essa verificação depende de um conjunto de indícios que se mostrem robustos o suficiente para presumir o estado de promiscuidade patrimonial e assim permitir a aplicação das medidas corretivas legais que tutelem os interesses dos credores.

Uma vez que os tribunais brasileiros não estabeleceram modelos mínimos para constatação do fenômeno da confusão, o estudo que ora está sendo abordado é justificado pela sua relevância prática diante da primazia dos grupos societários na realidade econômica e pela nocividade que a dificuldade de prova da confusão patrimonial pode trazer aos credores em ações judiciais.

2 GRUPO DE SOCIEDADES

O grupo de sociedades, instrumento jurídico da empresa plurissocietária, sucedeu o comerciante individual (empresa individual) e as sociedades comerciais (empresas societárias) para tornar-se a principal técnica contemporânea de organização da empresa³.

Seu surgimento é decorrente do chamado fenômeno concentracionista, um movimento de integração dos mercados que não mais se restringiam aos limites territoriais dos países. A origem desse movimento data do fim do século XIX, mas é a partir da segunda metade do século XX, com a globalização da economia mundial e a Terceira Revolução Industrial, que o fenômeno se acelera consideravelmente e sedimenta a empresa de grupo⁴.

Com efeito, a complexidade da nova ordem econômica exigiu uma organização mais flexível da empresa, uma estrutura maleável que fosse capaz de integrar-se a um mercado com intensa circulação de bens, serviços, capitais e tecnologias em escala mundial. Assim, através da concentração, as empresas passaram a adquirir maior poder de mercado e rentabilidade para enfrentar os desafios impostos pela economia globalizada⁵.

Sendo inegável o domínio dos grupos na realidade empresarial, a doutrina buscou seu enquadramento na ordem jurídica. Ainda hoje, entretanto, não há unanimidade acerca do conceito, classificação e caracterização dos grupos de sociedade. Destaca-se na doutrina a definição elaborada por Engrácia Antunes⁶:

Instrumento típico deste último tipo de concentração econômica é justamente o Grupo de Sociedades, unidade de ação econômico-empresarial onde se afirmam, simultaneamente, a manutenção da personalidade jurídica das empresas societárias componentes e a respectiva sujeição a uma autoridade econômica central e ao interesse econômico global do todo.

³ MUNHOZ, Eduardo Secchi. *Empresa contemporânea e direito societário: poder de controle e grupos de sociedade*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 92.

⁴ SCALZILLI, João Pedro. *Confusão patrimonial no direito societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 141.

⁵ MUNHOZ. *Empresa contemporânea...*, p. 87.

⁶ ANTUNES, José Engrácia. *Os grupos de sociedade: estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*. Coimbra: Almedina, 1993, p. 22.

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assim ficou conceituado⁷:

É de se reconhecer a formação de grupo econômico quando há a manutenção das personalidades jurídicas das empresas agrupadas, manutenção de seus patrimônios e direção unitária de interesses.

Nesse diapasão, Eduardo Secchi Munhoz⁸ preleciona que o grupo de sociedades “combina manutenção da personalidade jurídica e sujeição a uma direção econômica única, perseguindo-se não o interesse de cada ente jurídico, mas o interesse de todo o grupo, ou de uma sociedade dominante”, ou seja, tem como característica fundamental a “diversidade jurídica aliada à unidade econômica”. Segundo o autor, ocorre a separação entre a sociedade e a empresa, surgindo a chamada empresa plurissocietária.

2.1 Elementos identificadores dos grupos societários

Fábio Konder Comparato⁹ entende que o grupo de empresas constitui, em si mesmo, uma sociedade, uma vez que possui os três elementos fundamentais de toda relação societária: a contribuição com esforços ou recursos, a atividade para lograr fins comuns e a participação nos lucros ou prejuízos.

Apesar da dificuldade em se estabelecer uma definição jurídica completa e unívoca, é quase consenso doutrinário que o critério geral de identificação do grupo societário é a unidade de direção. Em linhas gerais, a direção unitária é um exercício de poder, em maior ou menor grau, de definir a orientação empresarial das sociedades integrantes do grupo¹⁰. É o elemento que diferencia o agrupamento da situação de mera dependência.

Esse é o entendimento do STJ que, ao definir o grupo de sociedades, equipara a expressão “unidade gerencial” a “unidade de direção” como seu elemento identificador¹¹:

⁷ STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp nº 918.317/PR. Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira. j. 31/05/2016.

⁸ MUNHOZ. *Empresa contemporânea...*, p. 91-92.

⁹ COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*, 2ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1977, p. 279.

¹⁰ COMPARATO, Fábio Konder; FILHO, Calixto Salomão. *O poder de controle na sociedade anônima*. 5. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008, p. 43.

¹¹ STJ, Quinta Turma, REsp nº 2007/0163916-9, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 18/12/2008. STJ, Primeira Turma, REsp nº 2005/0117118-7. Rel. Min. José Delgado, j. 16/058/2005. STJ, Terceira Turma, Recurso Ordinário em MS nº 2001/0010079-1. Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24/06/2002.

Pertencendo a empresa devedora a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica.

A direção unitária não é mera consequência do poder de controle. Pode haver poder de controle sem unidade de direção e, nesse caso, a doutrina majoritária considera que não há a formação de um grupo societário, mas apenas sociedades formalmente controladas pela mesma pessoa.

Quanto à sua verificação, o STJ a reconhece a partir de indícios como coincidência de sócios, gerentes, administradores ou controladores¹². Segue a mesma linha o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, já tendo considerado a coincidência de gestores em empresas distintas elemento determinante da direção unitária¹³.

A direção unitária, portanto, vai além de uma direção administrativa comum às sociedades controladas e, aliada ao poder de controle, representa o denominador comum dos grupos de subordinação¹⁴. Seu pressuposto não é a mera prerrogativa potencial de domínio, mas sim uma conduta ativa, a qual se traduz na gestão das atividades das sociedades agrupadas¹⁵.

Nas palavras de Fábio Konder Comparato¹⁶:

As tarefas de direção do grupo são idênticas às de direção de uma empresa isolada, com uma atenção maior, no entanto, às áreas de planificação e de organização, tanto mais importante quanto mais variada é a atividade econômica do grupo.

Outro elemento característico dos grupos de sociedade é o poder de controle, considerado “a pedra angular de toda a disciplina dos grupos verticais, que, não por acaso, são denominados grupos de subordinação” e provavelmente a grande questão do direito societário brasileiro e comparado¹⁷.

¹² STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp nº 840.140. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. j. 11/02/2016. STJ, AREsp nº 843.119. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. j. 10/08/2016.

¹³ TJRS, 12ª Câmara Cível, AI nº 70054051776. Rel. Des. José Aquino Flôres de Camargo, j. 19/04/2013.

¹⁴ MUNHOZ. *Empresa contemporânea...*, p. 111-113.

¹⁵ VIO, Daniel de Ávila. *Grupos societários: ensaios sobre os grupos de subordinação, de direito e de fato, no direito societário brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 196.

¹⁶ COMPARATO. *O poder de controle...*, p. 275.

¹⁷ VIO. *Grupos societários...*, p. 195.

O poder de controle é medido em função da participação de cada acionista no capital social da sociedade. Em linhas gerais, controla a companhia aquele que possui a maior participação acionária com direito a voto e que a utiliza para eleger os administradores. Estes, por sua vez, dirigem a empresa conforme o interesse do controlador que, na prática, detém o poder de vida e morte sobre a administração¹⁸.

No âmbito do grupo, Viviane Muller Prado¹⁹ explica que o poder de controle decorre da participação de sociedade ou empresa no capital social de outra sociedade, legitimando sua unidade econômica. Entende a autora que o poder de controle é essencial para o exercício de coordenação das atividades das sociedades isoladas, mas sozinho (sem unidade de direção) não é suficiente para identificar o grupo econômico.

De maneira diversa posicionou-se Daniel de Avila Vio²⁰, inferindo ser justamente o poder de controle o vínculo determinante na existência dos grupos societários. O autor reconhece que seu posicionamento é minoritário na doutrina brasileira, mas considera que a unidade de direção representa o exercício efetivo do poder de controle. Essa efetividade tem um caráter de gestão do grupo, significando “dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento da companhia” e não somente deter a preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger os administradores.

Ademais, segundo o autor, o uso efetivo do poder de controle é um requisito expressamente estabelecido pelo legislador apenas ao acionista controlador (pessoa natural ou jurídica, no âmbito da sociedade isolada) na alínea “b” do art. 116²¹ e não à sociedade controladora (no âmbito do grupo), no parágrafo 2º do art. 243 da lei acionária. Ou seja, em relação à empresa plurissocietária, a opção legislativa foi intencionalmente priorizar o aspecto estático do poder-dever da posição de controle e não o exercício efetivo do domínio²².

¹⁸ SCALZILLI, João Pedro. *Mercado de capitais: ofertas hostis e técnicas de defesa*. São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 34.

¹⁹ PRADO, Viviane Muller. *Conflito de interesses nos grupos societários*. São Paulo, Quartier Latin, 2006, p. 105-106.

²⁰ VIO. *Grupos societários...*, p. 185.

²¹ O art. 116, “b” determina: “Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia”. (BRASIL. *Lei nº 6.404*, de 15 de dezembro de 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 set. 2016.).

²² VIO. *Grupos societários...*, p. 185.

O exercício do poder deve objetivar a unidade e coordenação de todas as sociedades controladas, influenciando nas respectivas administrações e seguindo uma estratégia unificada para o conjunto de sociedades²³. Sua atuação, entretanto, não interfere na personalidade jurídica autônoma de cada sociedade-filha, sendo esta uma fundamental característica da empresa de grupo²⁴.

Cumprе referir que o legislador brasileiro importou do sistema alemão o modelo dualista que disciplina a empresa plurissocietária na Lei das Sociedades Anônimas, subdividindo os grupos de sociedade em grupos de coordenação e grupos de subordinação²⁵. Deste gênero concebeu ainda as espécies que a doutrina alemã identificou como grupos de direito e grupos de fato²⁶.

O fundamento dessa classificação é a natureza da relação estabelecida entre as sociedades. Na coordenação, a exemplo do consórcio, não há dependência em relação à sociedade-mãe, porquanto impera o regime de colaboração entre as sociedades. Por outro lado, na subordinação há uma orientação única que regula os rumos da atividade empresarial a ser obrigatoriamente seguida pelas sociedades subordinadas²⁷.

Isto posto, o grupo de fato pode ser definido como uma forma de concentração empresarial que tem por característica a existência de relações hierárquicas de controle. Sua regulação pelo ordenamento e sua estrutura empresarial, dotada de subordinação econômica e autonomia jurídica, prevalece na economia contemporânea e será objeto de estudo do próximo tópico.

2.3 Os grupos de fato na Lei das Sociedades Anônimas

No Brasil, a sociedade de grupos foi incorporada ao ordenamento jurídico pela Lei nº 6404/1976. Sua promulgação ocorreu dentro do Segundo Plano Nacional de Desenvolvimento (II PND) do governo de Ernesto Geisel que objetivou o

²³ PRADO; TRONCOSO. In: *Revista Brasileira de Direito Bancário...*, p. 104.

²⁴ BULGARELLI, Waldirio. *Manual das sociedades anônimas*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 299.

²⁵ VIO. *Grupos societários...*, p. 27.

²⁶ Fazem parte do escopo do presente trabalho o estudo e análise dos grupos de fato regulados pela Lei nº 6404/1976, não sendo, por certo, objeto da monografia o exame dos grupos de direito e dos grupos de coordenação. Sobre grupos de direito na doutrina nacional: VIO. *Grupos societários...*, p. 295.

²⁷ MUNHOZ. *Empresa contemporânea...*, p. 116.

“fortalecimento da empresa privada nacional e a formação de conglomerados econômicos brasileiros para concorrer com as empresas estrangeiras”.²⁸

Daniel de Avila Vio²⁹, na obra “Grupos Societários: ensaios sobre os grupos de subordinação, de direito e de fato, no direito societário brasileiro”, enfatiza que a Lei das Sociedades Anônimas foi um divisor de águas para o direito societário brasileiro como um todo, não se excetuando a questão dos grupos de sociedades. Explica o autor que “de um regime lacônico e minimalista, passamos a um tratamento legislativo amplo e pormenorizado das relações de participação entre sociedades”. Com efeito, nenhuma norma anterior à Lei nº 6.406/1976 definia por qualquer forma o que se deveria entender por sociedade controlada, coligada, grupo de sociedades, ou qualquer regra que permitisse certa precisão conceitual³⁰.

Na lei acionária o legislador vale-se de três capítulos para dispor sobre as normas incidentes às sociedades controladoras, controladas e coligadas, aos grupos de direito e de coordenação (Capítulos XX, XXI e XXII, respectivamente). Todavia, no que tange especialmente aos grupos de fato, eles obedecem, salvo poucas regras excepcionais, a disciplina das sociedades isoladas³¹.

Essa opção está prevista na Exposição de Motivos da Lei 6.404/1976, conforme o trecho:

[...] O projeto distingue duas espécies de relacionamento entre sociedades, quais sejam: a) sociedades coligadas, controladoras e controladas, que mantêm entre si relações societárias segundo regime legal de sociedades isoladas e não se organizam em conjunto reguladas neste capítulo.

O relacionamento entre sociedades controladas e controladoras origina o que a doutrina denominou como grupos de fato. Tais grupos, salvo as exceções específicas, regem-se pelas regras aplicáveis às demais sociedades anônimas³². Nesse sentido, Lamartine³³ sustenta que o legislador brasileiro, ao estabelecer

²⁸ PRADO, Viviane Muller. Grupo Societário: Análise do Modelo da Lei 6.404/76. In: *Revista Direito GV*. São Paulo, v. 01, n. 02, 2005, p. 5-28.

²⁹ VIO. *Grupos societários...*, p. 61.

³⁰ OLIVEIRA. *A dupla crise...*, p. 582.

³¹ PRADO. *Conflito de Interesses...*, p. 77.

³² São as referidas exceções: as regras próprias sobre responsabilidade dos administradores (art. 245), relatórios administrativos e demonstrações financeiras (arts. 243 e 247 a 250), participações recíprocas (art. 244), reparação obrigatória de danos pela controladora à controlada (art. 246), subsidiária integral (arts. 251 e 252) e incorporação (art. 264).

³³ OLIVEIRA. *A dupla crise...*, p. 584.

separadamente essas normas para as sociedades controladas e controladoras, quis reconhecer e normar os grupos fáticos.

Importante inovação trazida pela Lei nº 6404/76, foi a noção de poder de controle e, conseqüentemente, as definições de sociedade controlada e controladora no § 2º do art. 243:

Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.

O dispositivo acima definiu a sociedade controladora, com as devidas adaptações, partindo do conceito de “acionista controlador” presente art. 116 do mesmo diploma. São os requisitos para que a sociedade se configure como controladora: (i) a titularidade direta ou indireta de direitos de sócio, (ii) a preponderância permanente nas deliberações sociais e (iii) o poder de eleger a maioria dos administradores³⁴.

A figura do controlador deve possuir interesses que vão além daqueles direitos relacionados à sua posição de sócio. O exercício de seu poder de controle é pautado de forma a coordenar as atividades de todas as controladas para atingir o melhor resultado global para o grupo³⁵.

Contudo, tal controle é limitado pela lei acionária que estabelece, assim como para o administrador (Lei das S/A, art. 245), deveres de lealdade do controlador para com a companhia, os demais acionistas, seus empregados e até para com a comunidade em que está inserida (Lei das S/A, art. 116, parágrafo único)³⁶. Isto é, a sociedade controladora deve observar a regra do não-abuso do poder de controle, que impede a obtenção de vantagem própria ou para outra sociedade em detrimento da controlada³⁷.

Esse dever societário de lealdade do controlador deriva do princípio da boa-fé objetiva (Código Civil, art. 422) e se justifica pelo acréscimo de poderes que detém em razão da posição que ocupa, a exemplo do poder de dispor de seu próprio

³⁴ VIO. *Grupos societários...*, p. 184.

³⁵ PRADO; TRONCOSO. *In: Revista Brasileira de Direito Bancário...*, p. 105.

³⁶ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira Von. Aproveitamento de oportunidades comerciais da companhia pelo acionista controlador. *In: Temas de direito empresarial e outros estudos: em homenagem ao professor Luiz Gastão Paes de Barros Leães*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 89.

³⁷ PRADO; TRONCOSO. *In: Revista Brasileira de Direito Bancário...*, p. 105.

patrimônio e do patrimônio alheio, por meio direto, na assembleia geral, ou indiretamente, na administração. Trata-se da concretização da regra segundo a qual influência e responsabilidade devem existir conjuntamente³⁸.

Desse modo, a conduta que viole o dever de lealdade e que cause dano à sociedade controlada enseja a responsabilização da controladora conforme o art. 246: “a sociedade controladora será obrigada a reparar os danos que causar à companhia por atos praticados com infração ao disposto nos artigos 116 e 117”.

Importa ressaltar que a remissão do art. 246 ao disposto nos arts. 116 e 117 tem grande importância, pois deixa expressa a equiparação da incidência dos poderes-deveres do acionista controlador à sociedade controladora³⁹.

Enquanto o *caput* do art. 116 conceitua o acionista controlador e seu parágrafo único estabelece a conduta a ser por ele seguida, o parágrafo 1º do art. 117 enumera (de forma exemplificativa e não taxativa) as modalidades de exercício abusivo de poder que ensejam a propositura da ação de reparação pelos danos⁴⁰ causados pela sociedade-mãe⁴¹.

Bem se vê, portanto, que o impacto da direção unitária sobre a autonomia das sociedades controladas pode levar a uma distorção do patrimônio que deveria separado pela realidade do patrimônio aberto. Tamanho fluxo e integração de patrimônios criam ambientes propícios à ocorrência da confusão patrimonial, objeto de estudo do próximo tópico⁴².

3 CONFUSÃO PATRIMONIAL

3.1 Conceitos preliminares

Previamente ao estudo do conceito da confusão patrimonial e seus efeitos, faz-se necessária a abordagem preliminar de conceitos básicos que atuam como fundamentos jurídicos do fenômeno e auxiliam na sua delimitação. Personalidade jurídica, patrimônio e responsabilidade são elementos que conferem unidade às

³⁸ FRANÇA; ADAMEK. *In: Temas de direito empresarial...*, p. 90.

³⁹ VIO. *Grupos societários...*, p. 277.

⁴⁰ A referida ação de reparação de danos (Lei das S/A, art. 246, caput) é o remédio corretivo previsto para compensar os danos causados pela sociedade controladora aos acionistas, tal qual a postulação em juízo da desconsideração da personalidade jurídica o é para seus credores.

⁴¹ OLIVEIRA. *A dupla crise...*, p. 586.

⁴² MUNHOZ. *Empresa contemporânea...*, p. 139.

sociedades e o objetivo de aqui estudá-los não é exaurir sua cognição, mas sim identificar no que se relacionam com a confusão patrimonial para auxiliar no esclarecimento do fenômeno no caso concreto.

O conceito da personalidade jurídica é recente, datado do século XIX, fruto da escola pandectística alemã⁴³. O que havia antes disso era a breve noção da existência de “centros de imputação de direitos e deveres” ou de entidades com certa “subjatividade especial”, oriunda do direito romano⁴⁴. O desabrochar da personalidade jurídica é a consequência mais importante da formação da sociedade empresária pelo concurso de vontades individuais⁴⁵.

Elucida o ensinamento de Pontes de Miranda: “ser pessoa jurídica é ser capaz de direitos e deveres separadamente; isto é, distinguidos o seu patrimônio dos patrimônios dos que a compõem, ou dirigem”⁴⁶. No direito comercial a personalidade jurídica é técnica de separação patrimonial, responsável por fazer autônomos os sujeitos de direito e o patrimônio de cada um deles⁴⁷.

Logo, tendo a sociedade, como pessoa jurídica, individualidade própria, os sócios que a constituírem com ela não se confundem⁴⁸. Esse é o panorama ideal previsto pelo ordenamento jurídico para a exploração da atividade empresarial societária. Entretanto, diante da eventual ocorrência de fraudes ou abusos promovidos por meio da personificação das sociedades, o legislador estabeleceu a possibilidade de não considerar os seus efeitos para então atingir o patrimônio pessoal dos sócios⁴⁹. Trata-se da desconsideração da personalidade jurídica, prevista no art. 50 do Código Civil, cuja aplicação é sedimentada na jurisprudência do STJ⁵⁰:

A personalidade jurídica é véu que protege o patrimônio dos sócios na justa medida de sua atuação legítima, segundo a finalidade para a qual se propõe a sociedade existir. Daí, o desvirtuamento da atividade empresarial, porque constitui verdadeiro abuso de direito dos sócios e/ou administradores, é punido pelo ordenamento jurídico com o levantamento do véu, a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, para permitir,

⁴³ COMPARATO; SALOMÃO FILHO. *O poder de controle...*, p. 347.

⁴⁴ SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 63.

⁴⁵ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. v.1. 25. ed., atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 373.

⁴⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. 5. 4. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1983, p. 288.

⁴⁷ SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 65.

⁴⁸ REQUIÃO. *Curso de direito comercial...*, p. 382.

⁴⁹ REQUIÃO. *Curso de direito comercial...*, p. 377.

⁵⁰ STJ, Terceira Turma, REsp nº 1.395.288. Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 02/06/2014.

momentaneamente, que sejam atingidos os bens da pessoa natural, de modo a privilegiar a boa fé nas relações privadas.

Quer dizer, a função da personalidade jurídica é a criação de um centro de interesses autônomo. Quando esse centro de interesses não estiver presente, seja pela ocorrência da confusão patrimonial ou por outra forma de abuso da pessoa jurídica, a desconsideração é a solução estabelecida⁵¹. Nessa acepção segue o entendimento do STJ⁵²:

Configura confusão do patrimônio da sociedade com os bens pessoais do sócio majoritário a utilização da personalidade jurídica como escudo para a defesa da sociedade frente execução que lhe é movida, lesando, assim, direito de terceiros. Trata-se de tentativa de acobertar comportamento fraudulento, em que “credores de boa-fé vêem seus direitos e expectativas frustrados por uma sociedade bancarota, cujos sócios permanecem abastados”.

Nesse sentido, patrimônio é um complexo de relações jurídicas dotadas de valor econômico e necessariamente ligado a um sujeito de direito que o titulariza, no caso objeto de estudo, uma sociedade. A sociedade, por sua vez, enquanto pessoa jurídica, possui o propósito de explorar atividade voltada ao lucro. Esse fim norteia a aplicabilidade do patrimônio e corresponde à sua função no ordenamento jurídico, estando a ele obrigatoriamente associada⁵³.

Aduz Fábio Konder Comparato⁵⁴ que “em matéria empresarial, a pessoa jurídica nada mais é do que uma técnica de separação patrimonial”. Isso significa que, para a concepção de um novo sujeito de direito, com plena capacidade de atuação jurídica, é imprescindível a existência de um patrimônio próprio que resguarde suas obrigações. Por conseguinte, a personalidade jurídica mostra-se como condição para a formação do patrimônio autônomo que suportará as obrigações decorrentes da atuação da sociedade no mundo jurídico⁵⁵.

Em vista disso, os sócios passam da posição de proprietários à posição de participantes dos resultados de uma exploração patrimonial autônoma e, face às obrigações contraídas pela sociedade que compõem, têm seu patrimônio pessoal protegido pela limitação da responsabilidade. É uma espécie de contrapartida pela

⁵¹ COMPARATO; SALOMÃO FILHO. *O poder de controle...*, p. 470.

⁵² STJ, Terceira Turma, REsp nº 948.117/MS. Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/06/2010.

⁵³ SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 52.

⁵⁴ COMPARATO; SALOMÃO FILHO. *O poder de controle...*, p. 450.

⁵⁵ SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 64.

sua efetiva contribuição⁵⁶. Entretanto, a limitação da responsabilidade do sócio é um benefício que depende do cumprimento das funções de produção e de garantia do patrimônio da sociedade.

Consoante a lição do professor João Pedro Scalzilli⁵⁷, a sociedade, na pessoa do seu titular, explora seu objeto e persegue o lucro através da organização dos seus meios de produção⁵⁸. A função de produção do patrimônio consiste na instrumentalidade que esses ativos oferecem para a exploração da atividade pela sociedade empresária. Logo, o desvio dessa função de produção é caracterizado pela subutilização ou pela simples não utilização desses ativos da empresa em sua atividade produtiva, prejudicando a própria sociedade, a empresa por ela explorada e, em última análise, seus credores.

Se, por um lado, a função de produção atua no âmbito interno da sociedade, por outro, o patrimônio cumpre destacada função de garantia no seu âmbito externo, sendo a garantia direta e geral dos credores. Direta porque sobre ele recai o direito geral de execução dos terceiros (que poderão executar os bens que dele fazem parte em caso de inadimplemento da sociedade) e geral porque o patrimônio é uma emanção da personalidade, a projeção econômica da pessoa sobre a qual recaem todas as suas responsabilidades⁵⁹.

Essa é a razão pela qual a limitação da responsabilidade ajuda a assegurar a integridade do patrimônio contra eventuais atos atentatórios praticados pelos sócios e administradores em detrimento do direito de garantia de terceiros⁶⁰.

Cumprе ressaltar ainda que, *função*, em direito, consiste em um poder sobre a esfera jurídica alheia, no interesse de outrem e em consonância com os objetivos estabelecidos pela ordem jurídica. Logo, o desvio de uma finalidade configura autêntica disfunção, passível de ser sancionada pelo ordenamento⁶¹. A sanção é a admissão da extensão da responsabilidade para além da pessoa jurídica que contraiu as obrigações, pois, conforme a colocação de Fábio Konder Comparato⁶²: “se o controlador, que é o maior interessado na manutenção desse princípio,

⁵⁶ COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. *In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 63, p. 71 -79, 1986, p. 74.

⁵⁷ SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 32-33.

⁵⁸ São os fatores de produção: o capital (próprio e alheio), o trabalho (alheio), os insumos e a tecnologia.

⁵⁹ SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 37-38.

⁶⁰ SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 67.

⁶¹ SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 31.

⁶² COMPARATO; SALOMÃO FILHO. *O poder de controle...*, p. 450.

descumpra-o na prática, não se vê bem porque os juízes haveriam de respeitá-lo, transformando-o, destarte, numa regra puramente unilateral”.

Com efeito, os sócios devem ser os maiores interessados na manutenção da autonomia patrimonial, pois, em caso de dúvida, o direito deve e irá acudir os credores, aqueles cujo direito é mais sensível e que tomaram como certa a segregação dos patrimônios⁶³.

Seguindo a estrutura da compartimentação patrimonial, a limitação da responsabilidade se assenta, basicamente, na proteção do patrimônio do sócio em face de eventual fracasso da atividade empresarial. É o patrimônio próprio e distinto da pessoa jurídica que se sujeita primariamente a responder pelas dívidas por ela assumida⁶⁴. A responsabilidade limitada não está necessariamente ligada à personalidade jurídica, pois decorre da efetiva transferência dos bens de produção que serão organizados e empregados por um terceiro no exercício de uma atividade empresarial⁶⁵. Conforme ressalta João Pedro Scalzilli, esse terceiro pode ser uma sociedade personificada ou mesmo um dos sócios.

Caso seja uma sociedade anônima, que além de personificada é um tipo societário que oferece a limitação da responsabilidade, é interposta uma barreira entre o patrimônio da sociedade e o de seus sócios. Assim, a responsabilidade limitada resulta na total exclusão de outros responsáveis que não a pessoa jurídica, sendo a máxima expressão do princípio da separação entre pessoa jurídica e pessoas-membros⁶⁶.

Marlon Tomazette⁶⁷ aponta que com a formação de um grupo de sociedades não é criada uma nova pessoa jurídica. As sociedades integrantes do grupo mantêm sua personalidade jurídica, e, por conseguinte seus patrimônios distintos. Diante disso, conclui o autor que: “a obrigação de qualquer integrante do grupo, a princípio, é apenas desta integrante, não se estendendo a qualquer outro membro do grupo, dada a autonomia que é mantida entre os membros”.

A formação de um grupo societário, entretanto, representa uma mutação no fundo do princípio da limitação da responsabilidade. A limitação deixa de ser uma barreira apenas entre duas esferas patrimoniais bem definidas para se converter em

⁶³ SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 98.

⁶⁴ CASTRO. *In: Direito Empresarial e Outros Estudos...*, p. 407.

⁶⁵ SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 68.

⁶⁶ SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 72.

⁶⁷ TOMAZETTE, Marlon. *Direito societário*. 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 469.

diversos pequenos cercados, constituídos ou levantados de acordo com a conveniência do controlador⁶⁸. Nesse contexto, imprescindível a continuação da explanação de Daniel Vio⁶⁹:

Questão mais grave, porém, é o fato de que essas novas e menores áreas de compartimentação patrimonial não são estanques umas em relação às outras, mas representam “vasos comunicantes”. Suas membranas de separação podem se tornar permeabilíssimas, quando e se assim quiser o controlador, que também poderá no mais das vezes determinar o sentido do fluxo patrimonial, em uma ou em outra direção. Desnecessário salientar que esse estado de coisas pode ensejar todo tipo de abuso e fraude.

Isto é, a responsabilidade limitada depende da existência de um patrimônio social próprio que constitua a garantia dos credores da sociedade ou, no caso, dos credores do grupo societário. Sua efetiva condição indispensável é a autonomia patrimonial, sendo a confusão patrimonial sua genuína antítese⁷⁰.

3.2 Conceito

A confusão patrimonial é frequentemente deduzida pelos tribunais a partir de um complexo de elementos materiais verificados nos casos concretos⁷¹. Apesar de sua inegável utilidade prática, a elaboração de um conceito de confusão patrimonial não foi objeto de grande indagação por parte da doutrina ou da jurisprudência em geral. Usualmente encontram-se tentativas de explicação do fenômeno a partir de seus efeitos e através de seus indícios, e não uma teoria que apresente uma conceituação satisfatória e que suporte a sua aplicação⁷².

A exemplo cita-se uma definição imprecisa utilizada de forma recorrente pelos ministros do STJ⁷³: “A confusão patrimonial caracteriza-se pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e dos sócios, ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas”. Esse conceito se mostra superficial na medida em que se limita a equiparar o termo “confusão” à

⁶⁸ VIO. *Grupos societários...*, p. 87.

⁶⁹ VIO. *Grupos societários...*, p. 87.

⁷⁰ SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 78.

⁷¹ SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 83.

⁷² SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 84.

⁷³ STJ, Quarta Turma, Ag no AREsp nº 159.889/SP. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 15/10/2013. STJ, Terceira Turma, REsp nº 1.200.850/SP. Rel. Min. Massami Uyeda, j. 04/11/2010. STJ, Terceira Turma, REsp nº 970.635/SP. Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 10/11/2009.

ausência de separação e não permite que o intérprete extraia uma delimitação mínima da ocorrência da *confusão* patrimonial.

A mesma conclusão é possível extrair da definição encontrada em julgado do TJRS⁷⁴: “a confusão patrimonial se faz presente sempre que um ou todos os sócios constituem uma nova sociedade e para ela transferem os seus bens particulares para lesar credores”.

Afirmar que a confusão patrimonial é a antítese da autonomia patrimonial ou que é o estado de promiscuidade existente entre o patrimônio de duas ou mais pessoas é correto, porém insuficiente. O conceito inédito, elaborado pelo professor João Pedro Scalzilli⁷⁵, elucida que a confusão patrimonial consiste no:

Estado de promiscuidade verificado entre os patrimônios de duas ou mais pessoas, consequência da apropriação, por parte dos sócios, administradores, terceiros ou outras sociedades componentes de um grupo econômico, dos meios de produção de uma determinada sociedade.

Dessa forma, a noção de confusão patrimonial pode compreender duas situações fáticas: a primeira, em que os meios de produção que compõem o patrimônio de uma sociedade são desviados da sua função produtiva e se encontram na esfera de outrem, que os utiliza em detrimento do seu titular e daqueles que com ele negociam⁷⁶. E a segunda, em que é a pessoa jurídica que se vale do patrimônio dos sócios ao receber recursos em desrespeito às fórmulas legalmente admitidas⁷⁷. Ambas as hipóteses prejudicam o cumprimento das funções do patrimônio e geram consequências potencialmente prejudiciais, especialmente aos credores da sociedade ou do grupo⁷⁸.

Para Modesto Carvalhosa⁷⁹ o art. 247 da Lei das S/A, ao determinar o dever de publicidade dos investimentos ocorridos no âmbito do grupo societário, reafirma a proibição de confusão de patrimônios entre controladora e controlada e, sobretudo, a manipulação do patrimônio desta a favor daquela. O legislador, dessa forma,

⁷⁴ TJRS, 11ª Câmara Cível, AI nº 70066180514. Rel. Des. Alexandre Kreutz, j. 01/06/2016.

⁷⁵ SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 93.

⁷⁶ SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 93.

⁷⁷ SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 93.

⁷⁸ SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 94.

⁷⁹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas: Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações das Leis n. 9.457, de 5 de maio de 1997, e n. 10.303, de 31 de outubro de 2001. v. 4. t. 2. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 38.*

diferencia a possibilidade de manipulação do patrimônio da controlada pela controladora, da manipulação pelo controlador do patrimônio da própria sociedade.

3.3 Diferenciação entre confusão de esferas e confusão patrimonial

A confusão de esferas, diferentemente da confusão patrimonial, não pressupõe a promiscuidade patrimonial, mas sim a “impossibilidade de reconhecer se um determinado ato é imputável a uma pessoa ou a outra”⁸⁰. Trata-se, portanto, de fenômenos que ocorrem em dois círculos concêntricos distintos: a confusão de esferas no âmbito da esfera jurídica da sociedade e a confusão patrimonial diretamente no patrimônio.

A diferenciação dos círculos concêntricos se dá a partir da abrangência de cada um. A esfera jurídica alberga não apenas os direitos patrimoniais da sociedade, mas também situações existenciais, como os direitos de personalidade⁸¹. A esfera jurídica, portanto, é mais abrangente e compreende o patrimônio, de modo que o círculo correspondente à esfera jurídica engloba o círculo correspondente ao patrimônio. Pode-se afirmar que o patrimônio está abarcado na esfera jurídica de uma pessoa, mas nem tudo o que está na esfera jurídica pode ser considerado patrimônio⁸².

Nessa linha de entendimento, Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho⁸³ afirmam que a confusão de esferas “caracteriza-se em sua forma típica quando a denominação social, a organização societária ou o patrimônio da sociedade não se distinguem de forma clara da pessoa do sócio”. A confusão de denominações, por exemplo, pode ser observada quando são empregues nomes semelhantes para designar sociedade controladora e controlada. Tal hipótese reflete o embaralho de situações jurídicas simples e de direitos sem estimação econômica, não havendo mistura de patrimônios, e, portanto, não configurando confusão patrimonial⁸⁴.

Assim, ainda que o resultado das duas hipóteses seja, na sua essência, o mesmo (superação da autonomia patrimonial), cuidam-se de fenômenos distintos

⁸⁰ SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 86.

⁸¹ São exemplos de direitos de personalidade o nome social e o domicílio.

⁸² SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 87.

⁸³ COMPARATO; SALOMÃO FILHO. *O poder de controle...*, p. 463.

⁸⁴ SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 88.

que podem se apresentar conjuntamente. Com efeito, a confusão de esferas é vista pelos tribunais como indício de confusão patrimonial, diante da enorme dificuldade de se comprovar esta última⁸⁵.

3.4 Efeitos

A prejudicialidade aos credores é um dos efeitos da confusão patrimonial que levou o legislador a coibi-la expressamente no art. 50 do Código Civil⁸⁶ e prever a desconsideração da personalidade jurídica como respectivo remédio corretivo aplicável⁸⁷. Isso acontece porque o estado de promiscuidade patrimonial tem relevante significação para o direito posto que prejudica o interesse dos terceiros que se relacionam com a sociedade⁸⁸.

Quer dizer, os sócios ou administradores ao desviar bens da sua função produtiva, prejudicam tanto a função de garantia do patrimônio (garantia direta do credor), quanto a sua função de produção (garantia indireta do credor), na medida em que há justa expectativa quanto à capacidade da empresa de produzir resultados positivos para fazer frente às obrigações assumidas⁸⁹.

Não há dúvidas de que as duas hipóteses de ocorrência da confusão patrimonial (quando um terceiro usurpa o patrimônio da pessoa jurídica e quando a sociedade se debruça sobre o patrimônio dos sócios) são prejudiciais. Os credores, particularmente aqueles dotados de menor poder de negociação, que não podem cobrar pelo risco do negócio nem são capazes de exigir garantias da sociedade, acabam assumindo-o, pois pressupõem a existência de um patrimônio apto a resguardá-los⁹⁰.

⁸⁵ SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 90.

⁸⁶ Disciplina o artigo 50 do Código Civil: "Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica".

⁸⁷ Nesse sentido, Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho: "A confusão patrimonial entre controlador e sociedade controlada é, portanto, o critério fundamental para a desconsideração da personalidade jurídica *externa corporis*". A desconsideração da personalidade jurídica é temática que se relaciona diretamente com a confusão patrimonial, não fazendo parte, entretanto, do escopo desta monografia. Sobre o assunto, na doutrina nacional: COMPARATO; SALOMÃO FILHO. *O poder de controle...*, p. 453-493; MUNHOZ. *Empresa contemporânea...*, p. 148-179.

⁸⁸ SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 94.

⁸⁹ SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 95.

⁹⁰ MUNHOZ. *Empresa contemporânea...*, p. 141.

Ainda, a subutilização ou a não utilização dos ativos da companhia em sua atividade produtiva gera flagrante prejuízo para além dos credores, isto é, à própria sociedade e à empresa por ela explorada⁹¹. O desvio dos ativos que deveriam ser empregues apenas no exercício do seu objeto diminui, no mínimo, a sua capacidade produtiva. Num grupo de sociedades, em que a livre transferência de recursos se dá de maneira muito mais intensa, a confusão patrimonial torna-se ainda mais propícia conforme se pretende demonstrar no próximo tópico.

4 CONFUSÃO PATRIMONIAL NOS GRUPOS SOCIETÁRIOS

Escreveu Fábio Konder Comparato⁹² que “a confusão patrimonial, em maior ou menor grau, é inerente a todo grupo econômico”. Segundo o professor, o interesse individual de uma sociedade é sempre subordinado ao interesse geral do complexo de empresas agrupadas. Dessa forma, tornam-se praticamente inevitáveis as transferências de ativo de uma sociedade a outra, ou uma distribuição proporcional de custos e prejuízos entre todas elas.

Com efeito, a combinação entre independência jurídica e unidade econômica resulta na perda da autonomia de grande parte da gestão empresarial do grupo econômico de subordinação, ponto de grande tensão no direito societário brasileiro. Conforme explica João Pedro Scalzilli⁹³, essa perda da autonomia de gestão pode resultar na perda da autonomia patrimonial, configurando a confusão de patrimônios.

Entende no mesmo sentido a jurisprudência⁹⁴, ressaltando que a não constituição do grupo econômico na forma prevista em lei (grupo de direito, nos termos do art. 265 da Lei nº 6.404/76), mas a verificação de sua existência de fato, dá azo à confusão patrimonial entre as empresas que dele fazem parte. Em outras palavras, a estrutura da empresa plurissocietária facilita o abuso da personalidade jurídica e a ocorrência da confusão patrimonial. Sua constatação, entretanto é extremamente complicada ao credor exequente, conforme se pretende evidenciar no presente capítulo.

⁹¹ SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 94.

⁹² COMPARATO; SALOMÃO FILHO. *O poder de controle...*, p. 428.

⁹³ SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 44.

⁹⁴ STJ, Segunda Turma, Ag no AREsp nº 561.328/SC. Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 06/08/2015.

4.1 Dificuldade da produção de provas

Delimitar o conceito da confusão patrimonial tem extrema importância no entendimento do fenômeno, porém, sua definição, de forma isolada, não garante a tutela dos credores. A eficaz aplicação do conceito depende de um complemento probatório a ser verificado no caso concreto. Os tribunais brasileiros, entretanto, não têm conseguido estabelecer modelos minimamente adequados para a constatação do abuso da personalidade jurídica⁹⁵.

Conforme salienta Daniel Vio⁹⁶ se a obtenção de dados oficiais sobre o uso e difusão dos grupos de fato já não é tarefa simples, a coleta de informações sobre o abuso de tal estrutura é tarefa ainda mais intrincada. Os atos que tendem a capturar de forma ilegítima, pela sociedade controladora, ganhos atribuíveis a controladas estão invariavelmente associados a estratégias de ocultação dos vestígios de tais práticas.

De fato, os credores têm imensa dificuldade em reunirem os indícios necessários para provarem o esgotamento e a confusão patrimonial, uma vez que são os administradores e sócios que possuem o livre acesso aos documentos, dados contábeis e financeiros que registram as operações da sociedade e são capazes de revelar a usurpação dos meios de produção⁹⁷.

Além disso, quando em juízo, a morosidade dos processos no Brasil agrava a dificuldade de responsabilização das sociedades, pois – entre outras consequências negativas - facilita o ocultamento de bens e a dissipação dos meios de prova. O longo período de tempo necessário à obtenção de uma decisão judicial apta a produzir seus efeitos no mundo dos fatos é, no mais das vezes, incompatível com a realidade empresarial, e aos conflitos grupais, em particular⁹⁸. Por essas razões a constatação da confusão patrimonial é um caminho espinhoso que separa a o abuso da desconsideração da personalidade jurídica.

4.2 Constatação

⁹⁵ SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 99.

⁹⁶ VIO. *Grupos societários...*, p. 346.

⁹⁷ SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 100.

⁹⁸ VIO. *Grupos societários...*, p. 350.

No caso concreto, a sistemática de constatação da confusão de patrimônios precisa ser trabalhada dentro de um contexto de insuficiência patrimonial, isto é, a existência um credor desatendido num processo de execução que então demandará a aplicação de uma sanção. Dessa forma, no feito executivo, a prova do esgotamento do patrimônio é relativamente simples e se dá a partir da ausência de pagamento do débito ou garantia da execução após a citação da pessoa jurídica. Uma vez não realizada nenhuma das hipóteses, é presumido seu esvaziamento patrimonial⁹⁹.

Importa ressaltar que não pode ser exigido do exequente o ônus da prova da insuficiência patrimonial do devedor, pois na execução as partes não estão em situação de igualdade ou equilíbrio como no processo de conhecimento. A atividade jurisdicional está voltada à satisfação do direito do credor e, para isso, o princípio da efetividade do processo deve atuar de modo a garantir as operações práticas capazes de modificar a realidade dos fatos em prol da quitação da dívida¹⁰⁰.

Por essa razão não deve ser imposto ao credor diligências como a juntada de certidões de registo de imóveis ou do Departamento de Trânsito a fim de provar a inexistência de bens do devedor. Cabe a este o ônus de demonstrar sua solvabilidade ou o não completo exaurimento de seu patrimônio¹⁰¹.

Superada a questão da prova da insuficiência patrimonial é possível adentrar no estudo da comprovação da confusão de patrimônios. No curso de uma ação judicial é muito difícil (praticamente impossível) para um credor provar que o patrimônio do devedor se encontra em um estado de promiscuidade. Sustenta João Pedro Scalzilli¹⁰² que “é preciso trabalhar com um conceito de confusão patrimonial que se operacionalize dentro de um sistema apto a funcionar a partir da aceitação de certas presunções, em função de determinados indícios”. Quer dizer, a confusão patrimonial é o *estado jurídico presumido* de que o esgotamento patrimonial do devedor decorreu do desvio de bens da sociedade devedora (ou de problemas na sua capitalização).

Todavia, a presunção é relativa, permanecendo possível aos sócios e administradores a comprovação de que o patrimônio social foi respeitado e que os

⁹⁹ Por tudo: SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 100.

¹⁰⁰ Por tudo: SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 101.

¹⁰¹ Por tudo: SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 102.

¹⁰² Por tudo: SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 103.

prejuízos são oriundos de operações normais da sociedade. Basta que esclareçam de onde vieram as perdas que resultaram na sua ruína financeira¹⁰³.

O magistrado, portanto, a partir da verificação judicial de certos fatos, pode presumir que a causa do esgotamento do patrimônio do devedor seja o estado de confusão patrimonial. A presunção é importante porque exigir a prova direta da confusão pode tornar impossível a tutela do credor. Por isso a necessidade de inversão do ônus da prova, para que a comprovação seja obrigação da parte que tem melhores condições de produzi-la¹⁰⁴.

Outro obstáculo na constatação da confusão patrimonial é a natureza da prova a ser produzida: a prova indiciária. Trata-se da prova indireta do processo, aquela que leva o julgador a presumir a ocorrência de um determinado fato a partir do conhecimento de certas circunstâncias provadas no processo. Segundo o professor João Pedro Scalzilli¹⁰⁵, o magistrado forma seu convencimento por meio de um juízo de probabilidade: “se ocorreu ‘A’ + ‘B’ + ‘C’ (indícios – *fatos conhecidos*), é provável que ‘D’ tenha ocorrido (*fato desconhecido*)”.

Como formas de mitigar as dificuldades probatórias nas ações de responsabilização no grupo societário, Daniel Vio¹⁰⁶ defende a adoção de uma postura judiciária de maior flexibilidade em relação à prova indiciária e, além disso, uma aplicação mais rigorosa dos deveres de colaboração e veracidade, previstos nos artigos 378 e 77, I, do novo Código de Processo Civil, respectivamente.

Há também na jurisprudência julgados em que os magistrados, visando a efetividade do processo, têm se valido da prova emprestada, principalmente de execuções fiscais, processos trabalhistas e falimentares, para reconhecer a confusão patrimonial¹⁰⁷. Todavia, tal posicionamento não é unânime, pois a forma como a Justiça do Trabalho interpreta a existência de grupo econômico é demasiadamente aberta e, segundo essa corrente, não deve induzir na esfera cível qualquer responsabilidade entre as sociedades que o integram¹⁰⁸.

Nesse contexto, diante da fragilidade da prova indiciária (que possui maior probabilidade de erro) e da gravidade do remédio corretivo a ser aplicado (desconsideração da personalidade jurídica), se faz necessário um reforço no

¹⁰³ Por tudo: SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 106.

¹⁰⁴ SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 105.

¹⁰⁵ SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 109.

¹⁰⁶ VIO. *Grupos societários...*, p. 383.

¹⁰⁷ TJRS, 2ª Câmara Cível, AI nº 70067184903. Rel. Des. Laura Louzada Jaccottet, j. 16/03/2016.

¹⁰⁸ SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 160.

módulo de prova, isto é, um conjunto probatório (conjunto de indícios) mais robusto e contundente para então presumir a confusão patrimonial.

Destaca-se que aqui o conjunto probatório ganha relevância ante os indícios separadamente considerados. Isso quer dizer que, se analisados isoladamente, os elementos podem não ser suficientes para a formação do convencimento do julgador, porém, quando examinados dentro do conjunto o magistrado pode chegar à conclusão diversa sobre a confusão de patrimônios¹⁰⁹.

4.3 Indícios

Neste subitem constam alguns dos indícios considerados relevantes na constatação da confusão patrimonial no âmbito dos grupos de sociedade extraídos de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Saliencia-se que apenas no caso concreto é possível valorar a importância de cada um deles e seu peso no convencimento do magistrado, visto que dependem dos demais indícios apresentados dentro do conjunto probatório. As evidências encontradas podem ser classificadas como espécies de indícios e aqui se buscou agrupá-las conforme seu gênero em comum.

Importa referir que no âmbito do STJ a constatação da confusão patrimonial é limitada em virtude da incidência da Súmula nº 7, a qual impede o simples reexame de prova por interposição de recurso especial¹¹⁰:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DISSOLUÇÃO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA DE COMISSÕES E RESCISÃO CONTRATUAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 50 DO CC/2002. APLICAÇÃO DA TEORIA MAIOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE AFIRMA A EXISTÊNCIA DE CONFUSÃO PATRIMONIAL E INDÍCIOS DE FRAUDE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO¹¹¹.

Dessa maneira, considerando que o reconhecimento da confusão patrimonial depende primordialmente da análise da prova de fato, as circunstâncias afirmadas nos tribunais de origem não são objeto de revisão pelo tribunal superior, restringindo

¹⁰⁹ SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 110.

¹¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. Publicado em: 03 jul. 1990.

¹¹¹ STJ, Terceira Turma, Ag no AREsp nº 737.215/SP. Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 16/08/2016.

a discussão acerca da temática pelos ministros. Não obstante, é pacífico na jurisprudência de ambos os tribunais que o mero reconhecimento do grupo de sociedades não significa a ocorrência de confusão patrimonial¹¹².

Iniciando a relação de evidências a partir da localização da empresa, fato frequentemente considerado relevante pela jurisprudência é a identidade endereços¹¹³ constante do contrato social de duas ou mais pessoas jurídicas. No mesmo sentido a existência de estabelecimentos interligados¹¹⁴. Ressalta-se que não se trata de mistura de patrimônios, mas sim um mero indício de confusão patrimonial. Inclusive é situação típica no grupo econômico que suas sociedades tenham endereços iguais e sedes ou estabelecimentos próximos.

Sobre a participação no capital social de outra pessoa jurídica, a jurisprudência já considerou como forte indício de confusão de patrimônios a detenção de uma elevada percentagem de cotas sociais¹¹⁵:

Resta evidente a confusão patrimonial entre as empresas, na medida em que 98% das cotas sociais da coligada pertencem a falida, não podendo a sociedade controlada escudar-se no princípio da autonomia da personalidade jurídica, tendo em vista que, no caso concreto, esta é meramente fictícia.

Com efeito, a participação no capital social reflete no lucro auferido pela sociedade controladora. Logo, é justo que seu patrimônio participe do adimplemento das obrigações assumidas (e não cumpridas) pela sociedade controlada¹¹⁶:

O fato de uma empresa executada deter 100% das ações de outra, participando ambas do mesmo grupo econômico, é evidente que os benefícios auferidos pela controlada vêm invariavelmente em proveito da empresa executada controladora. Assim, embora formalmente distintas, a verdade é que, no mundo dos fatos, há identidade entre ambas.

Acerca dos sócios e administradores, o TJRS considera a identidade de sócios¹¹⁷, a existência de parentesco entre estes¹¹⁸ e a coincidência de quadro

¹¹² STJ, Primeira Turma, REsp nº 767.021/RJ. Rel. Min. José Delgado, j. 16/08/2005; TJRS, 18ª Câmara Cível, AI nº 70065873689. Rel. Des. Nelson José Gonzaga, j. 13/08/2015.

¹¹³ TJRS, 9ª Câmara Cível, AI nº 70065970014. Rel. Des. Iris Helena Medeiros Nogueira, j. 16/09/2015; TJRS, 17ª Câmara Cível, AI nº 70062299862. Rel. Des. Liege Puricelli Pires, j. 11/12/2014.

¹¹⁴ TJRS, 6ª Câmara Cível, AI nº 70010089951. Rel. Des. Artur Arnildo Ludwig, j. 16/02/2005.

¹¹⁵ STJ, Quarta Turma, REsp nº 331.921/SP. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 17/11/2009.

¹¹⁶ STJ, Quarta Turma, REsp nº 1.337.954/RS. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 07/06/2016.

¹¹⁷ TJRS, 11ª Câmara Cível, AI nº 70066180514. Rel. Des. Alexandre Kreutz, j. 01/06/2016.

¹¹⁸ TJRS, 10ª Câmara Cível, AI nº 70063631097. Rel. Des. Túlio de Oliveira Martins, j. 28/05/2015.

social¹¹⁹ entre as empresas, como indícios relevantes no reconhecimento do grupo econômico e, posteriormente, da confusão patrimonial quando houver dano aos credores.

No mesmo sentido, se houver alternância entre sócios e administradores¹²⁰, isto é, o administrador de uma das sociedades do grupo é sócio de outra e vice versa ou ainda se os sócios forem encontrados por oficial de justiça exercendo suas atividades na sede da outra pessoa jurídica¹²¹. Tais situações adquirem a relevância probatória apenas dentro de seu conjunto, que deve ser robusto, afinal não há norma que vede a participação de uma pessoa física em mais de uma sociedade ou a existência de vínculos consanguíneos ou afetivos entre seus sócios.

Comprovar em juízo que uma sociedade é inadimplente porque seus sócios tiveram a intenção de fraudar os credores é extremamente dificultoso ao exequente. Há, entretanto, práticas que evidenciam o propósito fraudulento, como a constituição de novas empresas com mesmos sócios e objeto social visando o esvaziamento patrimonial de uma sociedade em detrimento de outra¹²² ou a discriminação do patrimônio da empresa mediante a criação de filiais¹²³. Nesses casos não é afastada a unidade patrimonial da pessoa jurídica, que, na condição de devedora, deve responder com todo o ativo do patrimônio pelas suas dívidas.

A fundação de filiais com o intuito de burlar o reconhecimento da confusão patrimonial é artifício observado com relativa frequência na jurisprudência. Todavia, o oposto a essa situação, qual seja o processo de incorporação de sociedades menores por outra, também pode ser admitido como manobra fraudulenta que objetiva esquivar o patrimônio do passivo assumido¹²⁴.

No que diz respeito à estrutura física da sociedade, são hipóteses diretas de mistura de patrimônios: a utilização dos mesmos equipamentos, utensílios, bens móveis¹²⁵, número de telefone¹²⁶ e o compartilhamento de instalações¹²⁷ no exercício da atividade produtiva. A mistura de patrimônios configura uma utilização

¹¹⁹ TJRS, 10ª Câmara Cível, AI nº 70058365255. Rel. Des. Paulo Roberto Lessa Franz, j. 10/02/2014.

¹²⁰ TJRS, 15ª Câmara Cível, AI nº 70048008528. Rel. Des. Ana Beatriz Iser, j. 30/05/2015.

¹²¹ TJRS, 15ª Câmara Cível, AI nº 70069020345. Rel. Des. Ana Beatriz Iser, j. 04/05/2016.

¹²² TJRS, 11ª Câmara Cível, AI nº 70064443328. Rel. Des. Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, j. 24/06/2015.

¹²³ STJ, Primeira Seção, REsp nº 135.5812/RS. Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 22/05/2013.

¹²⁴ TJRS, 22ª Câmara Cível, AI nº 70063962013. Rel. Des. Marilene Bonzanini, j. 30/04/2015.

¹²⁵ TJRS, 20ª Câmara Cível, AI nº 70069679041. Rel. Des. Glênio José Wasserstein Hekman, j. 30/05/2016.

¹²⁶ TJRS, 20ª Câmara Cível, AC nº 70021920178. Rel. Des. Rubem Duarte, j. 04/06/2008.

¹²⁷ STJ, Segunda Turma, Ag no AREsp nº 561.328/SC. Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 06/08/2015.

promíscua dos bens da empresa, o que enseja o reconhecimento da confusão patrimonial. Segue a mesma linha o entendimento quanto à utilização promíscua de funcionários¹²⁸, que formalmente são empregados por uma pessoa jurídica, mas na realidade trabalham para duas ou outras mais.

Ademais, pode ser considerada utilização promíscua do patrimônio a migração do maquinário e quadro de funcionários de uma sociedade que encerrou suas atividades para outra pessoa jurídica sem a devida regulamentação¹²⁹. O mesmo diante da transferência de imóveis em uso ou não entre as sociedades¹³⁰ (a exemplo da sede e outros estabelecimentos) e a transmissão de bens imóveis para integralizar o capital social de outra empresa¹³¹.

Os meios informativos e de divulgação da própria empresa podem ser preponderantes no convencimento do Juízo. É o que ocorre quando as pessoas jurídicas negam a existência do grupo societário, mas se utilizam do mesmo *website*¹³² e nele inclusive informam que atuam sob a mesma administração e propriedade. Do mesmo modo quando há o emprego da mesma razão ou denominação social¹³³ ou se o logotipo ou nome do grupo ou da sociedade controladora é utilizado nos documentos, papéis, impressos e contratos em geral das controladas¹³⁴. Nos referidos casos percebe-se que em geral há uma interpretação equivocada da prova, pois tais indícios refletem situações de confusão de esferas e não de mistura de patrimônios. Mesmo assim, a extensão da responsabilidade já foi admitida sob o argumento de que valer-se do nome do grupo econômico é estratégia que beneficia as sociedades integrantes, pois transmitem uma imagem de solidez e confiabilidade perante terceiros¹³⁵.

No exercício da empresa foram reconhecidas as seguintes evidências: a atuação de pessoas jurídicas no mesmo ramo comercial¹³⁶, a exploração de

¹²⁸ TJRS, 6ª Câmara Cível, AC nº 70061343190. Rel. Des. Ney Wiedemann Neto, j. 11/12/2014.

¹²⁹ TJRS, 11ª Câmara Cível, AI nº 70068303437. Rel. Des. Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, j. 17/02/2016.

¹³⁰ TJRS, 2ª Câmara Cível, AI nº 70061916037. Rel. Des. Laura Louzada Jaccottet, j. 25/03/2015.

¹³¹ TJRS, 2ª Câmara Cível, AI nº 70061916037. Rel. Des. Laura Louzada Jaccottet, j. 25/03/2015.

¹³² TJRS, 20ª Câmara Cível, AI nº 70070626981. Rel. Des. Glênio José Wasserstein Hekman, j. 11/10/2016.

¹³³ TJRS, 15ª Câmara Cível, AI nº 70069020345. Rel. Des. Ana Beatriz Iser, j. 04/05/2016.

¹³⁴ TJRS, 11ª Câmara Cível, AI nº 70067122457. Rel. Des. Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, j. 17/02/2016.

¹³⁵ TJRS, 17ª Câmara Cível, AI nº 70062299862. Rel. Des. Liege Puricelli Pires, j. 11/12/2014.

¹³⁶ TJRS, 9ª Câmara Cível, AI nº 70065970014. Rel. Des. Iris Helena Medeiros Nogueira, j. 16/09/2015.

exatamente a mesma atividade econômica¹³⁷ e até a utilização de um único profissional de contabilidade¹³⁸ para todas as empresas do grupo com o objetivo de facilitar a fraude aos terceiros. Aliás, a falta de escrituração contábil ou a escrituração defeituosa demonstra uma desorganização na estrutura do grupo societário e costuma ser um elemento muito negativamente avaliado pelos tribunais¹³⁹.

Ainda, são indícios fortes e suspeitos: a manutenção de uma estreita relação entre as sociedades¹⁴⁰ (evidenciado por um grande volume de transações com emissão de notas fiscais num curto período de tempo), a contração de empréstimos bancários umas em favor das outras¹⁴¹ e a realização de operações triangulares do tipo: “uma empresa compra a matéria prima, outra fabrica os produtos enquanto uma terceira recebe o dinheiro pela venda dos mesmos”¹⁴².

4.4 Tutela dos credores

O problema da responsabilidade grupal já foi objeto de diversas proposições doutrinárias, como o reconhecimento de uma pretensa responsabilidade jurídica grupal e a abolição ou restrição, em maior ou menor grau, da limitação da responsabilidade¹⁴³. A questão é embaraçada porque o direito societário tradicional parte de um modelo que pressupõe a sociedade como uma entidade econômica e juridicamente autônoma, o que não ocorre no âmbito da empresa plurissocietária¹⁴⁴.

Engrácia Antunes¹⁴⁵ identifica três estratégias regulatórias fundamentais a nível mundial: a estratégia tradicional (modelo norte-americano), a estratégia revolucionária (modelo europeu) e a estratégia mitigada do chamado “modelo dualista” alemão. Este é o modelo adotado pela legislação brasileira, conforme anteriormente abordado. Ocorre que a dualidade “grupo de direito-grupo de fato” não

¹³⁷ TJRS, 20ª Câmara Cível, AI nº 70069679041. Rel. Des. Glênio José Wasserstein Hekman, j. 30/05/2016.

¹³⁸ TJRS, 22ª Câmara Cível, AI nº 70064886070. Rel. Des. Marilene Bonzanini, j. 20/08/2015.

¹³⁹ SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 160.

¹⁴⁰ TJRS, 12ª Câmara Cível, AI nº 70062555339. Rel. Des. Mário Crespo Brum, j. 16/04/2015.

¹⁴¹ TJRS, 12ª Câmara Cível, AI nº 70058590910. Rel. Des. Umberto Guaspari Sudbrack, j. 17/04/2014.

¹⁴² SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 160; TJRS, 6ª Câmara Cível, AI nº 70008822314. Rel. Des. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, j. 16/03/2010.

¹⁴³ SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 163.

¹⁴⁴ ANTUNES, José Engrácia. Estrutura e responsabilidade da empresa: o moderno paradoxo regulatório. *In: Revista Direito GV*, v. 01, n. 02, p. 29-68, 2005, p. 39.

¹⁴⁵ ANTUNES. *In: Revista Direito GV...*, p. 40.

vingou no Brasil e não consegue responder satisfatoriamente à tensão paradoxal entre “unidade e diversidade”¹⁴⁶.

A Lei 6.404/76, embora dedicando um capítulo às “sociedades coligadas, controladas e controladoras”, ignora, quase que por completo, a questão da responsabilidade do grupo perante os terceiros¹⁴⁷. Porém, dentro da sistemática adotada, o legislador não poderia deixar de prever as garantias adequadas para tais credores. Nesse sentido, sustenta Fábio Konder Comparato¹⁴⁸ que “a irresponsabilidade da sociedade de comando grupal, pelas dívidas da controlada, é insustentável na fase hodierna da evolução jurídica”.

Necessário destacar, entretanto, que relativamente aos credores trabalhistas e aqueles decorrentes de relação de consumo dos grupos de sociedade há normas que os protegem no direito brasileiro, nos termos dos art. 2º, § 2º, da CLT, e art. 28, § 2º, do CDC, respectivamente¹⁴⁹. A problemática paira, portanto, sobre a proteção aos demais credores, aqueles que usualmente negociam com a sociedade.

Para Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho¹⁵⁰ o remédio adequado seria a adoção de um sistema em que a insolvabilidade de uma sociedade controlada acarretaria na responsabilidade subsidiária da controladora. Incumbiria a esta o ônus de provar a inexistência do poder de controle que constitui o grupo de subordinação. Haveria, dessa maneira, a adequação entre o direito e a realidade econômica.

Conforme observado até aqui, os tribunais brasileiros têm solucionado a problemática a partir da desconsideração da personalidade jurídica, estendendo a responsabilização pelos danos causados pelas sociedades controladas às controladoras dos grupos. A medida consiste na ineficácia episódica da personalidade jurídica e possui caráter excepcional, dependendo de um conjunto robusto de provas da ocorrência da confusão patrimonial para ser aplicada. É admitida ainda, alternativamente, a ação de reparação de danos prevista no art. 245 da Lei 6.404/76, que originalmente é destinada aos acionistas minoritários, mas admitida pela jurisprudência quando proposta por credores, empregados e demais terceiros prejudicados.

¹⁴⁶ SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 167.

¹⁴⁷ COMPARATO; SALOMÃO FILHO. *O poder de controle...*, p. 501.

¹⁴⁸ COMPARATO; SALOMÃO FILHO. *O poder de controle...*, p. 502.

¹⁴⁹ SCALZILLI. *Confusão patrimonial...*, p. 172.

¹⁵⁰ COMPARATO; SALOMÃO FILHO. *O poder de controle...*, p. 503.

5 CONCLUSÃO

No presente artigo procurou-se analisar a confusão patrimonial no grupo de sociedades. Foram abordadas a estrutura e normatização do grupo econômico, os pressupostos e consequências da mistura de patrimônios e os indícios probatórios admitidos pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul a fim de permitir a extensão da responsabilidade para além da sociedade inadimplente.

Observou-se que, a confusão patrimonial, apesar de recorrente na realidade empresarial, não é objeto de análise aprofundada pela jurisprudência brasileira. O fenômeno consiste num estado de promiscuidade verificado entre os patrimônios de duas ou mais pessoas, em virtude da apropriação dos meios de produção de uma determinada sociedade. Não basta, portanto, defini-la como a mistura de patrimônios ou como o estado de antítese da autonomia patrimonial.

Seu reconhecimento é marcado pela dificuldade de os credores obterem as provas necessárias para reivindicar a tutela jurisdicional que assegure seus direitos e depende da configuração de dois pressupostos: o dano e o abuso da personalidade jurídica. O dano consubstancia-se no esgotamento patrimonial da sociedade devedora e o abuso na própria confusão de patrimônios entre sócio e sociedade ou entre sociedades integrantes do mesmo grupo.

A partir dessa verificação, a tutela jurisdicional será garantida aos acionistas pela ação de reparação de danos e aos credores através da desconsideração da personalidade jurídica face à frustração do processo executivo. Portanto, pela gravidade do remédio jurídico a ser aplicado, a presunção do estado de confusão patrimonial demanda um conjunto probatório robusto e contundente.

Resta dizer que este trabalho não tem por objetivo o exaurimento do tema, mas, tão-somente, fomentar o debate sobre esta questão que, em que pese de indiscutível relevância, dada a dominância do grupo de sociedades na realidade empresarial, ainda é de todo controversa no ordenamento jurídico pátrio, motivo pelo qual cabe aos aplicadores e estudiosos do direito continuarem questionando-a.

BIBLIOGRAFIA

- ANTUNES, José Engrácia. Estrutura e responsabilidade da empresa: o moderno paradoxo regulatório. *In: Revista Direito GV*, v. 01, n. 02, p. 29-68, 2005.
- _____. **Os grupos de sociedade: estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária.** Coimbra: Almedina, 1993.
- BULGARELLI, Waldirio. **Manual das sociedades anônimas.** 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas: Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações das Leis n. 9.457, de 5 de maio de 1997, e n. 10.303, de 31 de outubro de 2001.** v. 4. t. 2. São Paulo: Saraiva, 2003.
- CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de; WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge; GUERREIRO, Carolina Dias Tavares (coord.). **Direito Empresarial e Outros Estudos em Homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro.** São Paulo: Quartier Latin, 2013.
- COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. *In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 63, p. 71 - 79, 1986.
- _____. **O poder de controle na sociedade anônima.** 2. ed. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1977.
- COMPARATO, Fábio Konder; FILHO, Calixto Salomão. **O poder de controle na sociedade anônima.** 5. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008.
- FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira Von. Aproveitamento de oportunidades comerciais da companhia pelo acionista controlador. *In: Temas de direito empresarial e outros estudos: em homenagem ao professor Luiz Gastão Paes de Barros Leães.* São Paulo: Malheiros, 2014.
- GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Sociologia do poder na sociedade anônima. *In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro.* São Paulo: Ano XXIX, n. 77, jan. - mar., 1990, p. 50-56.
- MUNHOZ, Eduardo Secchi. **Empresa contemporânea e direito societário: poder de controle e grupos de sociedade.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da pessoa jurídica.** São Paulo: Saraiva, 1979.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado.** t. 5. 4. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1983.
- PRADO, Viviane Muller. **Conflito de Interesses nos Grupos Societários.** São Paulo, Quartier Latin, 2006.
- _____. Grupo Societário: Análise do Modelo da Lei 6.404/76. *In: Revista Direito GV.* São Paulo, v. 01, n. 02, 2005, p. 5-28.
- REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial.** v.1. 25. ed., atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2003.
- SCALZILLI, João Pedro. **Confusão patrimonial no direito societário.** São Paulo: Quartier Latin, 2015.
- _____. **Mercado de capitais: ofertas hostis e técnicas de defesa.** São Paulo, Quartier Latin, 2015.
- TOMAZETTE, Marlon. **Direito societário.** 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.
- VIO, Daniel de Ávila. **Grupos societários: ensaios sobre os grupos de subordinação, de direito e de fato, no direito societário brasileiro.** São Paulo: Quartier Latin, 2016.