



DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA POR “SUBCAPITALIZAÇÃO”: ANÁLISE DO PROJETO DE LEI Nº 2.485/2023*

Thiago Saddi Tannous**

I. OBJETO

A chamada *subcapitalização societária* já foi objeto de estudos no Brasil, os quais examinaram as principais questões e desafios regulatórios relativos ao tema.¹ Este breve artigo não avalia os méritos daqueles trabalhos e se limita ao teor do Projeto de Lei nº 2.485/2023 (“PL 2.485/23”).²

O PL 2.485/23 propõe que a “*subcapitalização de pessoas jurídicas*” seja incluída entre as hipóteses que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica, previstas no Código Civil.

A inovação seria implementada, em primeiro lugar, pela inclusão do art. 49-B no Código Civil, com a seguinte redação:

“Art. 49-B. O patrimônio líquido da pessoa jurídica deverá ser, a todo momento, compatível com o porte das atividades que desenvolver ou com as obrigações que tiver contraído, caracterizando-se, em caso contrário, a subcapitalização da pessoa jurídica.

§ 1º A compatibilidade de que trata o caput deste artigo poderá ser regulada por ato do Poder Executivo.

§ 2º Enquanto inexistir a regulamentação de que trata o § 1º deste artigo, a pessoa jurídica manterá patrimônio líquido em valor igual ou superior a 5% (cinco por

* TANNOUS, Thiago Saddi. Desconsideração da Personalidade Jurídica por “Subcapitalização”: Análise do Projeto de Lei nº 2.485/2023. In: MARTINS-COSTA, Judith; MARTINS, Fábio; CRAVEIRO, Mariana; XAVIER, Rafael (Orgs.). *Boletim IDiP-IEC*. Vol. XXXIV, Canela-São Paulo. Publicado em: 09.10.2024. Disponível em: <https://canalarbitragem.com.br/xxxiv-boletim-idip-iec/desconsideracao-da-personalidade/>.

** Doutor em Direito Comercial (USP) e Mestre em Filosofia e Teoria Geral do Direito (USP). Advogado, sócio de Trindade Sociedade de Advogados.

¹ Veja-se, nesse sentido, DINIZ, Gustavo Saad. **Subcapitalização societária: financiamento e responsabilidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. Note-se que o tema também é discutido em decisões judiciais, tampouco examinadas neste artigo.

² De autoria do Deputado Federal Josias Mário Da Vitória, do PP/ES. Atualmente, o projeto aguarda deliberação na Comissão de Indústria, Comércio e Serviços (CICS), tendo sua Relatora, a Deputada Ivoneide Caetano, apresentado parecer que recomenda sua *rejeição*.



cento) do valor de suas obrigações, sendo presumida a subcapitalização na ocorrência de valores inferiores de patrimônio líquido.

§ 3º Para os fins do § 2º deste artigo e do § 2º-A do art. 50 desta Lei, o valor das obrigações é constituído pela diferença entre o valor do ativo e o valor do patrimônio líquido da pessoa jurídica.”

Em segundo lugar, o art. 50 do Código Civil estabeleceria que a “subcapitalização” configuraria “abuso da personalidade jurídica”. Logo, os “efeitos de certas e determinadas relações de obrigações” da sociedade seriam estendidos aos “bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso”. Para essa finalidade, “subcapitalização” seria a “incompatibilidade entre o patrimônio líquido da pessoa jurídica e o porte das atividades que essa pessoa jurídica desenvolver ou o valor das obrigações que tiver contraído”.

II. JUSTIFICATIVA APRESENTADA

A premissa do PL 2.485/23 é a de que “por vezes as empresas integralizam capital absolutamente incompatível com o porte das atividades por elas desenvolvidas. Em face da ausência de obrigatoriedade de publicação das demonstrações financeiras de sociedades limitadas, pode ser inviável aos interessados a ciência dessa subcapitalização, de maneira que não dispõem de formas adequadas de estimar os riscos associados às transações comerciais com a sociedade”.³

De acordo com a justificativa que acompanha o PL 2.485/23, (a) “na hipótese de subcapitalização, os clientes, fornecedores, credores e colaboradores poderiam não ter instrumentos para fazer com que sejam adimplidas as obrigações da empresa quando sobrevier uma situação de crise”; (b) “pode-se imaginar uma situação na qual, mesmo com todos os cuidados nos processos produtivos, poderia haver a detecção de um produto disponibilizado ao mercado que apresente vício e que tenha de ser recolhido, causando prejuízo expressivo a empresa. Nessa hipótese, os clientes prejudicados poderiam não ser ressarcidos caso o capital integralizado seja irrelevante”;⁴ e (c) nesse exemplo,

³ Os trechos citados são da justificativa que acompanhou o projeto, assim como as demais citações feitas neste tópico.

⁴ Outra hipótese indicada na justificativa é a de uma “catástrofe na planta industrial de uma empresa: os trabalhadores poderiam não ser indenizados sequer pelos tratamentos de saúde (...) na hipótese de o capital integralizado ser incompatível com a magnitude e os riscos da planta industrial”.



“pode inexistir qualquer dolo ou mesmo culpa por parte das empresas envolvidas, mas a subcapitalização impediria qualquer ressarcimento razoável às pessoas afetadas”.

A justificativa arremata o raciocínio da seguinte forma: *“Nesse contexto, propomos, em linha com a argumentação aqui apresentada, disposições estabelecendo a necessidade de que o capital social da pessoa jurídica seja compatível com o porte das atividades que desenvolver ou com as obrigações que tiver contraído, sendo que essa compatibilidade poderá ser regulada por ato do Poder Executivo”.*

III. ANÁLISE DA PROPOSTA

Caso aprovado, o PL 2.485/23 introduzirá conceitos tecnicamente equivocados no Código Civil e colocará em xeque a limitação de responsabilidade dos sócios, consagrada há mais de século no Brasil.⁵

III.1. Confusão conceitual

A proposta examinada confunde três conceitos, tomando-os por sinônimos: *capital social*, *patrimônio* e *solvência*.⁶

Capital social é expressão polissêmica. Em um sentido usualmente descrito como “*real*”, entende-se o capital social como o conjunto de aportes iniciais feitos pelos sócios para que a sociedade desenvolva suas atividades.⁷

Não é esse, entretanto, o principal sentido do instituto. O capital social tem significado *contábil*: trata-se de uma *cifra de retenção*, a qual confere a terceiros, indiretamente, a “garantia” de que os sócios somente receberão parcelas do *patrimônio social* caso a sociedade seja lucrativa.⁸ Em razão desse sentido, muitos autores afirmam que o capital social constituiria uma “garantia dos credores”.

⁵ À exceção, é claro, de tipos societários em que não há limitação de responsabilidade.

⁶ Note-se que a proposta e sua justificativa ora falam em “capital integralizado”, ora em “patrimônio líquido contábil”, e ora se referem à capacidade de cumprimento de obrigações.

⁷ Cf. DOMINGUES, Paulo de Tarso. **Variações sobre o Capital Social**. Coimbra: Almedina, 2013, p 51-53. Para o autor, “capital real” seria “uma esfera concêntrica menor dentro de uma esfera maior que é o patrimônio” (p. 55). Veja-se, também, TANNOUN, Thiago Saddi; SETOGUTI JULIO PEREIRA, Guilherme. Capítulo IV: Capital Social nas Sociedades Cooperativas. In: GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis (coord.). **Sociedades Cooperativas**. São Paulo: Lex, 2018.

⁸ “A lei somente admite que a companhia distribua lucros, adquira as próprias ações ou mantenha participação recíproca com sociedade coligada se daí não resulta prejuízo à integridade do capital social aplicado no ativo, isto é, se após a distribuição dos dividendos, aquisição de ações ou participações o capital social continuar a existir no ativo no montante fixado no estatuto.” BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. **Finanças e Demonstrações Financeiras da Companhia: Conceitos e Fundamentos**. Rio de



Patrimônio, por sua vez, também é expressão plurívoca. De modo geral, consiste em um “1º) conjunto de relações jurídicas; 2º) apreciáveis economicamente; 3º) coligadas entre si, por pertinentes a uma pessoa”;⁹ sendo, ainda, a “expressão de uma realidade tangível, de um fundo patrimonial, de uma concreta massa de bens”.¹⁰

Sob o ponto de vista contábil, *patrimônio líquido* é a “participação residual nos ativos da entidade após a dedução de todos os seus passivos”,¹¹ ou seja, é o saldo entre *ativos e passivos*. Mas há situações em que a legislação – notadamente, o Código Civil,¹² a Lei nº 6.404/76 (Lei das S.A.)¹³ e o Código de Processo Civil¹⁴ – faz referência ao chamado *patrimônio a preços de mercado*, o qual deve considerar o valor pelo qual os ativos da sociedade seriam alienados em mercado, por meio de um *balanço de determinação*.¹⁵

Por fim, *solvência* é a capacidade de satisfazer as obrigações contraídas. Para que se avalie se uma sociedade empresária é *solvente*, há diversos elementos a serem considerados. Além do patrimônio, o fluxo de rendimentos é um deles, bem como a alavancagem.¹⁶ É comum que contratos celebrados por sociedades empresárias para

Janeiro: Forense, 1989, p. 416. Cf., ainda, PENTEADO, Mauro Rodrigues. **Aumentos de Capital das Sociedades Anônimas**. 2ª. ed. Atualizada e anotada por Alfredo Sérgio Lazzareschi Neto. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 40; DOMINGUES, Paulo de Tarso. **Variações sobre o Capital Social**. Coimbra: Almedina, 2013, p. 26; GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa: Comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 391. Para FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. A Proteção a Credores e Acionistas nos Aumentos de Capital Social. In: **Temas de Direito Societário, Falimentar e Teoria da Empresa**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 234: “Ele [o capital social] é representado, no balanço, na coluna do passivo, em item destacado, porque esse valor deve permanecer intocado (salvo nas hipóteses legais de alteração), enquanto durar a sociedade, como se fora a representação de algo indisponível. Justamente por isso, é considerado “passivo inexigível”, pois não corresponde a uma dívida social: as contribuições dos sócios (dinheiro ou bens) para integralizar o capital social vão para o ativo, mas não podem ser a eles devolvidas, em princípio, a não ser quando da liquidação da sociedade”.

⁹ MARCONDES, Sylvio. Da Fraude contra Credores; Falência e Alienação de Estabelecimento. In: **Questões de direito mercantil**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 125.

¹⁰ DOMINGUES, Paulo de Tarso. **Variações sobre o Capital Social**. Coimbra: Almedina, 2013, p. 35.

¹¹ SANTOS, Ariovaldo dos. IUDÍCIBUS, Sérgio de. MARTINS, Eliseu. GELBCKE, Ernesto Rubens. **Manual de Contabilidade Societária**: aplicável a todas as sociedades, de acordo com as normas internacionais e do CPC. 4 Edição. Barueri: Atlas, 2022, p. 20.

¹² Cf. art. 1.031.

¹³ Cf. art. 4º, §4º, e art. 264.

¹⁴ Cf. art. 606, que faz referência ao “balanço de determinação”.

¹⁵ Sobre o conceito de balanço de determinação, cf. TANNOUS, Thiago Saddi; TRINDADE, Marcelo Fernandez. O artigo 1.031 do Código Civil e a sua interpretação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (coords.). **Processo Societário II**. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 485 – 509.

¹⁶ Um dos critérios usualmente adotados para essa análise é o resultado da divisão entre dívida líquida e EBITDA. Em muitos contratos, a parte devedora assume a obrigação de manter aquele resultado dentro de um limite acordado.



captar recursos refiram-se a esses elementos e cominem certas consequências à sua verificação.¹⁷

Não é difícil identificar as diferenças entre os três institutos mencionados.

O capital social, em regra, é *estático* e se sujeita ao princípio da *fixidez*.¹⁸ Quando se examina apenas o capital social de uma sociedade, não se pode inferir nenhuma conclusão sobre sua situação patrimonial, ou sobre sua situação econômico-financeira. Trata-se, afinal, de elementos *distintos*.¹⁹

O *patrimônio*, por sua vez, sujeita-se permanentemente a mutações, independentemente do critério adotado para avaliá-lo (contábil ou a preços de mercado). O exame do patrimônio, em geral, não é suficiente para que se determine a situação *econômico-financeira* de uma sociedade, pois esta diz respeito ao seu fluxo de rendimentos, à sua posição de caixa, à exigibilidade de suas dívidas ao longo do tempo, entre outros fatores – os quais são pertinentes à análise de *solvência* de uma sociedade.

A diferença entre os três institutos (capital social, patrimônio e solvência) provocou discussões profundas ao redor do mundo sobre a própria *utilidade do capital social*, que se tornou objeto de críticas agudas e reflexões.²⁰

O Projeto de Lei emprega esses três conceitos, como dito, de forma confusa e imprecisa. Além disso, parece desconhecer a realidade, por pelo menos dois motivos.

¹⁷ É o caso das chamadas “cláusulas de vencimento antecipado”, para mencionar apenas um exemplo.

¹⁸ “Ao contrário do patrimônio, sujeito a um contínuo processo de modificação, o capital social caracteriza-se pela fixidez.” PENTEADO, Mauro Rodrigues. **Aumentos de Capital das Sociedades Anônimas**. 2ª. ed. Atualizada e anotada por Alfredo Sérgio Lazzareschi Neto. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 38

¹⁹ Cf. VIVANTE, Cesare. *Trattato di diritto commerciale*. v. 2. 5ª. ed. Milano: Vallardi, 1923, p. 193, com a conhecida metáfora segundo a qual o capital social seria um *recipiente* destinado a medir os *grãos*, os quais corresponderiam ao patrimônio. Alfredo de Assis Gonçalves adota a metáfora de um “*copo d’água*”: “o copo cheio mostra, em um preciso momento (final de cada exercício social), capital e patrimônio com valores iguais, ou seja, um resultado financeiro sem perdas e lucros; se a água transborda o copo, há lucros; se o copo não chega a encher, há perdas”. GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: Comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 392

²⁰ A discussão é apresentada, entre outros, em RICKFORD, Jonathan. Reforming Capital: Report of the Interdisciplinary Group on Capital Maintenance. In: **European Business Law Review**. Issue 4. 2004, p. 919-1027; MANNING, Bayless; HANKS JR., James J. **Legal Capital**. 3ª ed. New York: Foundation Press, 1990; DAVIES, Paul. **Introduction to Company Law**. Second Edition. New York: Oxford University, 2010, p. 84; LUTTER, Marcus. (Hrsg.). **Das Kapital der Aktiengesellschaft in Europa**. Berlin: De Gruyter Recht, 2006; e, ainda, KÜBLER, Friedrich. Legal Capital. In: HOPT, Klaus; WYMEERSCH, Eddy. **Capital Markets and Company Law**. Oxford University Press, 2003, p. 95 e ss.



Primeiro, porque muitas sociedades com *patrimônio líquido negativo* – verificado quando o *passivo* registrado no balanço é maior do que o *ativo* – mantêm sua capacidade de pagar dívidas pontualmente. Isto é, a suposta “subcapitalização” enunciada pela proposta diz respeito a um critério que não necessariamente indica risco de inadimplemento de obrigações assumidas, tampouco corresponde aos riscos a que se expõe a atividade.

Em segundo lugar, o Projeto de Lei se refere expressamente ao “*patrimônio líquido*”, o qual considera, em regra, o valor histórico (*custo de aquisição*) de bens registrados no ativo, e não o seu valor de mercado. Avaliar o patrimônio por seu critério *contábil* ou por seu *valor de mercado* pode levar a resultados substancialmente distintos – o que desperta controvérsias em muitas situações jurídicas, como nas ações de dissolução de sociedades.

III.2. Limitação de responsabilidade

A limitação da responsabilidade dos sócios é uma das principais características de certos tipos societários – em especial, da sociedade limitada e da sociedade por ações.

Nessas sociedades, os sócios respondem pelos aportes ao *capital social* aos quais se obrigaram, mas não respondem pelas *obrigações sociais*, isto é, pelas obrigações assumidas pela própria sociedade – que tem personalidade jurídica, autonomia patrimonial e não se confunde com os seus sócios (com o perdão da redundância).²¹

A sociedade por cotas de responsabilidade limitada é o tipo societário mais adotado no Brasil. O art. 1.052 do Código Civil estabelece que, nela, “*a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social*”. A primeira parte do dispositivo é claríssima: nenhum sócio responderá pelas obrigações sociais.

O art. 1º da Lei das S.A. também não deixa dúvidas a respeito de como o tema é disciplinado nas sociedades por ações: “[*a*] *responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas*”.

A principal função econômica da limitação de responsabilidade é permitir que uma pessoa disposta a exercer atividade empresária possa *limitar o risco* a que está exposta, segregando seu patrimônio pessoal do patrimônio da sociedade.

²¹ Cf. art. 49-A do Código Civil.



É evidente que a limitação de responsabilidade nas sociedades mencionadas comporta exceções. A principal delas é a descon sideração da personalidade jurídica – prevista tanto no Código Civil, quanto em leis especiais.²²

As hipóteses atualmente previstas no art. 50 Código Civil têm um elemento comum: referem-se a situações em que o sócio *intencionalmente* utiliza a sociedade para finalidade escusa. Ou bem “*com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos*” (art. 50, §1º), ou bem para ocultar patrimônio, caracterizando-se a chamada “*confusão patrimonial*” (art. 50, §2º).

A nova hipótese proposta pelo PL 2.485/23 é, nesse contexto, inédita. Ela não pressupõe o uso indevido da sociedade, desvio de finalidade ou a existência de confusão patrimonial. Basta que a sociedade *não possa cumprir suas obrigações para que os sócios respondam por elas, com seu patrimônio pessoal*.

Em termos práticos, a proposta fulminaria a limitação de responsabilidade nas sociedades brasileiras.²³ Sempre que “*o patrimônio líquido da pessoa jurídica*” não for “*compatível com o porte das atividades que desenvolver ou com as obrigações que tiver contraído*”, os sócios e administradores poderão responder. E isso (a) sem a análise da situação econômico-financeira da sociedade; (b) sem a avaliação do patrimônio a valor de mercado; e (c) o que é ainda mais grave, *independentemente de culpa ou dolo dos sócios ou administradores*, como ressalta a justificativa do projeto de lei.

A insegurança a ser criada torna-se ainda mais evidente quando outros aspectos do PL 2.485/23 são examinados: os dispositivos propostos também se referem a obrigações extracontratuais? Como calcular a “*compatibilidade do patrimônio líquido com o porte das atividades*”? Atividades que tenham “*o mesmo porte*”, mas estejam inseridas em segmentos econômicos distintos, levarão a exigências distintas quanto ao patrimônio líquido a ser observado? Como seria aplicada a regra em relação às companhias *abertas*, com seus milhares de acionistas?

IV. CONCLUSÃO

²² Como no Código de Defesa do Consumidor, na Lei nº 9.605/98 (Lei de Proteção Ambiental) e na Lei nº 12.846 (Lei Anticorrupção), entre outras.

²³ De acordo com o Parecer apresentado pela Relatora do PL 2.485/23, recomendando a rejeição do projeto: “*A imposição de obrigação de novos aportes, contudo, reduziria justamente o benefício conferido pelo princípio da limitação da responsabilidade societária oferecido pelas sociedades de responsabilidade limitada.*”



O PL 2.485/23 é criticável sob diferentes perspectivas: *tecnicamente*, mistura institutos; sob o ponto de vista *regulatório*, fulminará a limitação da responsabilidade dos sócios em certos tipos societários, com potenciais efeitos drásticos sobre a organização da atividade econômica.

Em tempos de discussão sobre o futuro do Código Civil, é certo que a eventual aprovação do PL 2.485/23 o lançaria, com todos nós, a caminhos tortuosos.