



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ALAN CLINTON ALVES ARAÚJO

**TEORIA INVERSA DA DESCONSIDERAÇÃO DA
PERSONALIDADE JURÍDICA: FUNDAMENTO E
PARÂMETROS DE APLICAÇÃO NAS SOCIEDADES
LIMITADAS**

Salvador

2015

ALAN CLINTON ALVES ARAÚJO

**TEORIA INVERSA DA DESCONSIDERAÇÃO DA
PERSONALIDADE JURÍDICA: FUNDAMENTO E
PARÂMETROS DE APLICAÇÃO NAS SOCIEDADES
LIMITADAS**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Abelardo Sampaio Neto

Salvador

2015

TERMO DE APROVAÇÃO

ALAN CLINTON ALVES ARAÚJO

**TEORIA INVERSA DA DESCONSIDERAÇÃO DA
PERSONALIDADE JURÍDICA: FUNDAMENTO E
PARÂMETROS DE APLICAÇÃO NAS SOCIEDADES
LIMITADAS**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2015

Ao

meu pai por ter me ensinado que a
incerteza do amanhã me obriga viver o
agora com a maior intensidade
possível.

AGRADECIMENTOS

Ao meu Deus, que apesar das minhas falhas, permaneceu comigo a todo instante, me cercando de cuidado. A Ele, toda honra, toda glória e todo louvor.

Aos meus pais, pela bela visão que tiveram da vida quando me direcionaram para o caminho certo, possibilitando-me a realização desse sonho.

Ao meu irmão, por não ter me permitido sentir a absoluta ausência de uma figura paterna, antes me concedendo estímulo e segurança para seguir adiante.

A minha família, sobretudo à minha mãe, por compreender a minha ausência, mesmo quando minha presença se fazia indispensável.

Aos meus amigos, com quem dividi, diariamente, minhas alegrias, mas também minhas angústias e infelicidades. Foram minha família nas vezes que não pude ter por perto a minha.

Aos meus companheiros de curso Lucas, Maiana, Maurício e Felipe, que me acompanharam ao longo desse trabalho compartilhando cada sensação por mim experimentada.

Ao meu orientador, Abelardo Sampaio, pelas fundamentais contribuições para realização desse trabalho. Foi meu porto seguro todas as vezes que as dúvidas e inseguranças batiam-me à porta.

Aos professores João Glicério e Ruy Andrade, pelas brilhantes colaborações.

A todos que me incentivaram e contribuíram de alguma forma para execução desse trabalho.

“Bem aventurado o homem que acha sabedoria e o homem que adquire conhecimento”.

Provérbios 3:13

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo apontar o fundamento e os parâmetros de aplicação da teoria inversa da desconsideração da personalidade jurídica nas sociedades limitadas, haja vista as controvérsias na doutrina e jurisprudência brasileira que acaba, no mais das vezes, por entender e aplicar o instituto de forma equivocada. Para isso, é feita uma análise de casos tentando compreender como acontece a aplicação jurisprudencial do referido instituto com o objetivo de elucidar questões atinentes à essa aplicação. Antes é feito um estudo da pessoa jurídica e da personalidade jurídica, demonstrando o embrião da autonomia do ente moral, principalmente a autonomia patrimonial que permite a separação entre os bens dos sócios e sociedades e, portanto, a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Em seguida, aborda-se a origem, fundamentos e critérios de aplicação da teoria tradicional no intuito de compreender a razão pela qual existe e é comumente aplicada. Por fim, é feita uma sistematização da teoria inversa da desconsideração evidenciando que a problemática maior não repousa na sua até então questionável admissibilidade, nem mesmo nos seus critérios pouco delimitados e nas garantias processuais, comumente violadas, mas na aplicação desmedida da teoria que acaba por lesionar direitos de terceiros e comprometer o instituto da pessoa jurídica. A partir da análise que é feita, traça-se alguns parâmetros de aplicação a serem observados quando da desconsideração inversa, flagrante a aplicação equivocada do judiciário brasileiro na grande maioria das vezes que é invocado para apreciar a causa.

Palavras-chave: pessoa jurídica; personalidade jurídica; teoria da desconsideração da personalidade; teoria inversa; fundamento; parâmetros de aplicação.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 PESSOA JURÍDICA, PERSONALIDADE E SOCIEDADE	13
2.1 PESSOA E PERSONALIDADE JURÍDICA	13
2.2 TEORIAS SOBRE A PESSOA JURÍDICA	17
2.2.1 Negativistas	17
2.2.2 Afirmativistas	18
2.3 SOCIEDADES E DIREITO DE PROPRIEDADE DOS SÓCIOS	20
2.4 INÍCIO DA PESSOA JURÍDICA	23
2.5 EFEITOS DA PERSONALIDADE	24
2.6 AS SOCIEDADES E O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PATRIMONIAL	27
2.7 RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS	29
2.8 SOCIEDADES QUANTO A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS	30
2.9 SOCIEDADES LIMITADAS	31
3 TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	34
3.1 ORIGEM	34
3.2 SURGIMENTO E EVOLUÇÃO NO BRASIL	38
3.3 CONCEITO	41
3.4 NATUREZA JURÍDICA	44
3.5 APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	46
3.5.1 Teoria maior	47
3.5.1.1 Fraude	50
3.5.1.2 Abuso de direito	51
3.5.1.3 Confusão patrimonial	53
3.5.2 Teoria menor	54
3.6 DESCONSIDERAÇÃO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	56
4 TEORIA INVERSA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: FUNDAMENTO E PARÂMETROS DE APLICAÇÃO NAS SOCIEDADES LIMITADAS	61
4.1 CONCEITO	61
4.2 PREVISIBILIDADE	65
4.3 CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO	69
4.4 QUESTÕES DE ORDEM PROCESSUAL	72
4.5 A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA E A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA	76

4.6 PARÂMETROS DE APLICAÇÃO	81
5 CONCLUSÃO	86
REFERÊNCIAS	89

1 INTRODUÇÃO

A pessoa jurídica é assunto fascinante do campo da teoria geral do Direito e ainda desperta, sem sombra de dúvidas, calorosas discussões no âmbito jurídico.

Nesse sentido, desponta a teoria da desconsideração da personalidade jurídica como tema que, por mais que seja objeto de estudos sistemáticos pela doutrina nacional e internacional, sempre será matéria a ser investigada pelos aplicadores do direito, consideráveis os impactos provenientes das suas mais variadas formas e critérios de aplicação.

O tema do presente trabalho assenta-se na teoria inversa da desconsideração da personalidade jurídica, espécie da teoria da superação da personalidade, posto que seu fundamento, bem como seus critérios e parâmetros de aplicação não se encontram devidamente definidos, o que tem gerado uma aplicação casuística da referida teoria, comprometendo o próprio instituto da pessoa jurídica e a segurança do ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido, sua pertinência é claramente enxergada a partir da compreensão do avanço do modelo capitalista e a conseqüente criação de pessoas jurídicas. Estas, constituídas com o fito de suprir as necessidades humanas e melhor organizar a atividade de cunho econômico, tem sido muito utilizada para fins diversos daqueles que motivaram sua criação, valendo-se do princípio da autonomia patrimonial, que tratado de uma maneira absoluta, acaba por ocultar ilícitos cometidos pelo sócio que se aproveita dos direitos decorrentes da atribuição de personalidade à sociedade empresária.

Ora, se as práticas comerciais tem sido cada vez mais comuns na vida dos indivíduos, importa à sociedade e, sobretudo aos empresários e terceiros com quem mantêm relação de cunho comercial/patrimonial, que prevejam os limites e conseqüências do uso da personalidade como forma de escudo diante de eventuais dívidas e obrigações do ente jurídico e até mesmo dos seus membros.

No segundo capítulo é feita uma análise da pessoa jurídica, discutindo aspectos essenciais como conceito e aquisição personalidade jurídica. Em seguida, passa-se ao estudo das conseqüências da personalidade jurídica dando enfoque à autonomia patrimonial, posto que entendido como principal efeito decorrente da técnica da

personificação. Nesse sentido, demonstra-se ainda a necessidade de relativização da autonomia tendo em vista os atos ilícitos corriqueiramente perpetrados pelo homem que se vale da autonomia da pessoa jurídica para furtar-se das possíveis responsabilizações.

O terceiro capítulo deste trabalho é dedicado à teoria da desconsideração da personalidade jurídica em sua forma tradicional, posto que impensável discutir a teoria inversa sem antes ventilar a sua formulação clássica. Para tanto, vai-se à origem da teoria no intuito de perceber a finalidade para a qual fora criada, bem como os critérios formulados pelos seus primeiros estudiosos. Por conseguinte, é feito um esforço histórico quanto a evolução e aplicação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, pontuando as peculiaridades de cada ramo do Direito na aplicação da referida teoria, considerando que não acontece de modo homogêneo no Direito brasileiro.

No que tange a teoria tradicional da desconsideração da personalidade, aborda-se ainda conceito, natureza jurídica e as teorias adotadas pelo ordenamento jurídico brasileiro para justificar sua aplicação. Nessa esteira, discutem-se os requisitos presentes no art. 50 do Código Civil, como desvio de finalidade e confusão patrimonial, critérios da formulação maior, elegendo o Código de Defesa do Consumidor para o estudo do tratamento diferenciado que dá alguns diplomas brasileiros que se valem da formulação menor para aplicação da desconsideração.

Ao quarto capítulo passa-se ao estudo do objeto central da presente pesquisa. A desconsideração da personalidade jurídica em sua modalidade inversa é instituto sobre o qual poucos doutrinadores debruçam-se, ficando a cargo da jurisprudência delimitar seus parâmetros e forma de aplicação. Ainda assim, não são satisfatórias as contribuições das decisões dos tribunais, pois, no mais das vezes, é possível afirmar que aplicam a teoria da desconsideração às avessas de forma equivocada.

Corrobora com isso a pontual previsibilidade desta modalidade no ordenamento pátrio, o que só se ocorreu recentemente com a sanção do novo Código de Processo Civil. Desse modo, tendo em vista a aplicação desmedida e a ausência de dispositivos legais acerca do assunto, defende-se que devem existir parâmetros a serem observados após ter sido admitida a desconsideração inversa. Tais parâmetros vão desde a necessidade de comprovação da presença de critério capazes de ensejar a desconsideração às avessas, não podendo jamais ser

presumidos, até a impossibilidade de afetação do sócio terceiro de boa fé cuja sociedade compõe junto ao sócio executado.

Importa salientar, no entanto, que os tópicos a serem tratados não estão livres de controvérsias, nem o presente trabalho pretende esgotá-las, mas sim aperfeiçoar e auxiliar na sistematização da *disregard doctrine* que, em que pese os primeiros registros datarem do início do século XIX, ainda figura como importante tema a ser investigado pelos operadores do Direito.

2 PESSOA JURÍDICA, PERSONALIDADE E SOCIEDADE

Decerto, o estudo da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, em qualquer que seja sua modalidade, se tradicional ou inversa, exige o prévio conhecimento de alguns tópicos de cunho civil e societário, razão pela qual o capítulo inicial objetiva abordá-los para maior elucidação do tema a que se debruça a presente pesquisa, pois, em verdade, figuram como fundamento da teoria em questão.

2.1 PESSOA E PERSONALIDADE JURÍDICA

Não coube apenas à pessoa natural a qualidade de sujeito de direito. Na lição de Francisco Amaral (2014, p. 269), são sujeitos de direito as pessoas naturais, enquanto seres humanos, e as pessoas jurídicas, grupo de pessoas ou bens a quem o direito atribui titularidade jurídica.

Cumprido ressaltar, no entanto, que não se trata de conceito unívoco em doutrina. Orlando Gomes (2009, p. 166), por exemplo, concorda que não são só as pessoas naturais são sujeitos de direito, mas completa apenas que, além destas, têm-se que “entes formados pelo agrupamento de homens, para fins determinados, adquirem personalidade distinta dos seus componentes”, esquecendo-se que a unidade de patrimônios, desde que detenha finalidade específica e seja juridicamente reconhecida, também pode configurar uma pessoa jurídica e ser, portanto, sujeito de direito, a exemplo da fundação.

O conceito trazido por Francisco Amaral é o mesmo adotado pela maioria da doutrina, a exemplo de Paulo Nader, Carlos Roberto Gonçalves e Silvio Venosa por ser, de fato, o mais completo.

O fato é que, de forma muito frequente, ocorre uma impropriedade ao se associar o termo “sujeito de direito” tão somente à figura da pessoa natural. Esta, realmente, o é. Mas não apenas. Sujeito de direito poderá ser uma pessoa, natural ou jurídica, titular de direitos e deveres, e que corresponde, no âmbito das relações jurídicas, ao elemento subjetivo.

Nesse sentido, é precisa a lição dos mestres Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2011, p. 141):

É certo afirmar que pessoa é todo aquele sujeito de direitos. É, enfim, aquele que titulariza relações jurídicas na órbita do Direito, podendo se apresentar como sujeito ativo ou como sujeito passivo, além de reclamar um mínimo de proteção necessária ao desempenho de suas atividades.

Em um primeiro raciocínio poder-se-ia afirmar que pessoa é toda criatura humana. Todavia, essa idéia não é completa por excluir os entes morais (pessoas jurídicas), a quem a lei, também, atribui personalidade para praticar atos da vida civil.

Ou seja, o vocábulo pessoa comporta diferentes signos, tem um significado vulgar – reportando-se ao ser humano – e outro jurídico, mais amplo, gasalhando, além das pessoas humanas, também as pessoas jurídicas.

Muito embora se refiram a pessoas diversas, com regramentos próprios, as pessoas naturais e jurídicas têm em comum o fato de serem sujeitos de direito dotados de personalidade. Nesse passo, é de todo oportuno trazer à baila o entendimento de Pontes de Miranda (1954a, p. 281):

As pessoas jurídicas, como as pessoas físicas, são criações do direito; é o sistema-jurídico que atribui direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações e exceções a entes humanos ou entidades criadas por esses, bilateral, plurilateral (sociedades, associações), ou unilateralmente (fundações).

[...]

Nem sempre todos os homens foram sujeitos de direito, nem só eles o foram e são.

O jurista adota uma concepção formal ao reconhecer que a qualidade da personalidade é, nada mais, que uma atribuição da ciência do Direito. Seguir essa concepção significa dizer que a condição de sujeito de direito não é própria ao ser humano, tendo sido necessário que o Direito, como produto da vida humana, o reconhecesse e lhe atribuisse essa titularidade, protegendo o indivíduo desde a sua concepção. E não apenas as pessoas físicas, mas também os entes morais. Importa salientar que, neste sentido, divergem os naturalistas, pois compreendem a personalidade como inerente à condição humana, figurando como atributo de caráter fundamental do indivíduo.

Concordar com os naturalistas, é reconhecer que acerca do fenômeno da personalidade em relação às pessoas físicas e jurídicas, tem-se que a primeira carece apenas de acontecimento biológico (ainda que haja interferência científica do homem) para que se manifeste, posto que já lhe é atributo próprio. Por outro lado, os entes morais, segunda espécie do gênero pessoa, precisam de uma vontade humana em conjugação com a ciência do Direito para que possam dispor de personalidade própria.

Indubitavelmente, as pessoas jurídicas, objeto de estudo dessa pesquisa, surgem a partir da necessidade do homem de atingir os seus propósitos. Isso porque, existem determinadas atividades que pressupõem cooperação para que sejam regularmente exercidas. Tais atividades, que carecem de conjugação de esforços, são por vezes essenciais aos indivíduos e não poderiam deixar de ser estimuladas pelo Direito.

Fábio Ulhoa Coelho (2015, p. 21) explica:

Atividades econômicas de pequeno porte podem ser exploradas por uma pessoa (natural), sem maiores dificuldades. Na medida, porém, em que se avolumam e ganham complexidade, exigindo maiores investimentos ou capacitações, as atividades econômicas não mais podem ser desenvolvidas, com eficiência, por um grupo apenas. O seu desenvolvimento pressupõe, então, a aglutinação de esforços de diversos agentes.

Adotando uma perspectiva moderna, cabe afirmar que a razão de ser da pessoa jurídica reside no binômio necessidade *versus* conveniência, pois se de um lado temos que o homem precisa se relacionar entre si para satisfazer uma necessidade de caráter social, de outro, existe a conveniência em conjugar seus esforços com seus semelhantes para que objetivos comuns sejam alcançados.

Também por este prisma é a visão de Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 216), que adota o mesmo entendimento:

A razão de ser, portanto, da pessoa jurídica está na necessidade ou conveniência de os indivíduos unirem esforços e utilizarem recursos coletivos para a realização de objetivos comuns, que transcendem as possibilidades individuais. Essa constatação motivou a organização de pessoas e bens, com o reconhecimento do direito, que atribui personalidade ao grupo, distinta da de cada um dos seus membros, passando este a atuar na vida jurídica com personalidade própria.

Derivam, desse modo, as pessoas jurídicas ou entidades formadas pela unidade de pessoas naturais ou de patrimônios que visam a consecução de certos fins, reconhecidas pela ordem jurídica como sujeitos de direito e obrigações (DINIZ, 2011, p. 262).

Destaque-se que se analisada a perspectiva empresarial da criação da pessoa jurídica, é notável o fato de que determinados negócios exigem investimentos altos e possuem riscos elevados, em que pese muitos deles oportunizem uma vida mais cômoda e sejam indispensáveis aos indivíduos em razão da sua essencialidade.

Nesse sentido, ainda é possível afirmar que a sua criação e fomento encontra amparo pelo constituinte ao estabelecer no art. 1º, inciso IV da Constituição Federal de 1988, que a República Federativa do Brasil tem, dentre outros fundamentos, os

valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa.

É possível afirmar que a livre-iniciativa a que se refere a Constituição Federal pode ser perfeitamente compreendida como um princípio. Todavia, não pode ser tratada de forma absoluta, posto que encontra limitações na própria Constituição¹. O que importa é que, uma vez estabelecida, produz impacto direto na ordem econômica e até mesmo na forma com que se relacionam os indivíduos.

O empreendedor deve prever os riscos do negócio que propõe realizar e procurar reduzi-los, contudo, deve haver algum tipo de amparo aos realizadores desse tipo de negócio, uma vez que as chances de terem o patrimônio reduzido são grandes. E o Direito assim o fez, passou a reconhecer os agrupamentos como entes autônomos, atribuindo-lhes personalidade distinta dos seus membros, dando um *plus*² à condição de sujeitos de direito.

Em outras palavras, atento à evolução humana, o Direito passa então a atribuir personalidade jurídica aos agrupamentos formados por homens ou bens de maneira que possam agir de forma dissociada dos indivíduos que porventura vierem a compô-los. Essa foi a maneira que encontrou o legislador para fomentar o desenvolvimento de atividades de alto risco, conferindo segurança aos indivíduos que antes se encontravam expostos aos sabores do negócio, pondo em risco o seu patrimônio pessoal.

Esse reconhecimento como ente autônomo, no campo das relações jurídicas, figura como o grande divisor de águas.

¹ José Afonso da Silva (2015, p. 808) ao citar Vittorio Ottaviano, pondera que a liberdade de iniciativa econômica privada, em um contexto de uma constituição social como a de 1988, não pode ter outro significado senão “liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo poder público, e, portanto, possibilidade de gozar das facilidades e necessidade de submeter-se às limitações postas pelo mesmo”. Nesse diapasão, só poder ser considerada legítima se exercida no interesse da justiça social, sendo ilegítima quando exercida com o fito de pura obtenção de lucro e realização pessoal do empresário.

² Conforme leciona Fábio Ulhoa Coelho (2015 p. 27), sujeito de direito é conceito mais amplo que pessoa, pois nem todos os sujeitos são personalizados. Não se trata apenas das pessoas físicas e jurídicas, englobando também algumas entidades despersonalizadas (espólio, massa falida, nascituro, etc.). A grande diferença reside na autorização genérica para a prática dos atos jurídicos. No âmbito do direito privado, o sujeito dotado de personalidade pode fazer tudo que não está proibido, já o despersonalizado, só poderá praticar atos essenciais ao cumprimento de suas funções e expressamente autorizados em lei.

2.2 TEORIAS SOBRE A PESSOA JURÍDICA

Inúmeras divergências também pairam sobre a natureza jurídica dos entes morais. Cumpre pontuar, no entanto, que discussão aprofundada acerca deste tópico não configura objeto principal do presente trabalho. Todavia, ante a quantidade de dissonâncias doutrinárias existentes e com o propósito de clarear as idéias a respeito do tema “pessoa jurídica”, também não poderia deixar de ter algum tratamento.

Foram diversas as teorias elaboradas com o fito de questionar e justificar a existência da pessoa jurídica. Inicialmente, as teorias se dividem em negativistas e afirmativistas.

2.2.1 Negativistas

Os negativistas entendiam a pessoa jurídica como um patrimônio sem sujeito, uma vez que negavam a existência concreta dos entes morais. Não reconheciam a pessoa jurídica como sujeito de direito e, portanto, não admitiam que poderia agir em nome próprio, pois não tinha titularidade para tanto. Nesse sentido, a vontade da pessoa jurídica não lhe era própria, mas sim uma exteriorização da vontade dos seus integrantes. Segundo Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2012, p. 396), “o grande pecado da teoria negativista foi confundir a pessoa jurídica (que exerce atividades autônoma e pessoalmente) com os bens que possuía”.

A esse propósito, faz-se interessante trazer o entendimento de Pontes de Miranda (1954a, p. 284), que assevera:

[...] toda teoria que negou, ou nega, a existência de pessoa jurídica, no direito contemporâneo, contra as regras jurídicas positivas e a concepção mesma que está à base dos sistemas jurídicos, constitui regressão psíquica à idade pré-imperial, desconhece a evolução que se operou até se terem os bens municipais como bens pertencentes ao *corpus*, em vez de pertencentes a todos ou a ninguém.

O jurista é sagaz ao rebater o argumento da teoria negativista com razões históricas ao esclarecer que no momento em que os bens públicos passaram a pertencer a uma pessoa, não há porque se falar em ente inexistente, posto que ele próprio

detentor de patrimônio, deixando de pertencer à coletividade ou a ninguém. O que se pode perceber é que os negativistas entendiam que o atributo da personalidade é exclusivo da pessoa física, daí porque até mesmo sua manifestação de vontade nunca lhe seria própria.

2.2.2 Afirmativistas

Noutro giro, os adeptos da teoria afirmativista compreendem a pessoa jurídica como sujeito de direito que pode figurar em um dos pólos da relação jurídica. Os afirmativistas ainda se subdividem em quatro principais vertentes: teoria da ficção legal, teoria institucionalista, teoria da realidade orgânica ou objetiva e, por fim, a teoria da realidade técnica.

Para os adeptos à teoria da ficção legal, a pessoa jurídica trata-se de uma criação artificial da lei, cuja existência não é real, uma vez que só o homem tem a capacidade de ser sujeito de direito. Savigny defendia essa corrente e enxergava a pessoa jurídica como um ente fictício, ou seja, que existia apenas na inteligência e cuja finalidade era alcançar os propósitos perquiridos pelos seus membros (FREITAS, 2002, P. 32).

Francisco Amaral (2014, p. 337) esclarece:

[...] a teoria da ficção parte do pressuposto de que só o homem é sujeito de direito, sendo a pessoa jurídica uma criação do legislador, contrária à realidade, mas imposta pelas circunstâncias.

[...] Atendendo ao interesse geral e à permanência do objetivo a atingir, concede-lhes o Estado a personalidade jurídica, fingindo-se que existe uma pessoa, sujeito de direitos. A pessoa jurídica assim concebida não passa de simples conceito, destinado a justificar a atribuição de certos direitos a um grupo de pessoas físicas. Elabora-se, desse modo, uma ficção jurídica, uma situação que, diversa da realidade, assim é considerada pelo ordenamento jurídico; ou, de outro modo, o Estado, consciente do artifício, utiliza-o e justifica-o em razões de política jurídica.

Em outras palavras, só o homem é possível ser sujeito de direitos, sendo a pessoa jurídica uma artificialidade criada pelo Estado para que uma determinada unidade de pessoas físicas pudesse alcançar um fim específico. Para Elisabeth Freitas (2002, p. 33), a teoria da ficção é inaceitável, valendo-se do argumento de que os defensores

de tal teoria não terem explicado a existência do Estado como pessoa jurídica³.

Os defensores da teoria institucional, também chamada de teoria jurídica, enxergavam a pessoa jurídica como uma organização social criada com o fito de realizar um serviço socialmente útil. Francisco Amaral (2014, p. 339) ao citar Planiou e Ripert explica que os institucionalistas partem da análise das relações sociais e não da vontade humana, organizando-se sob a forma de instituições, sendo estes grupos sociais dotados de ordem e organização própria.

Na lição de Rubens Requião (2007, p. 383) o próprio Hauriou, pai da referida teoria, entendia a instituição como “uma organização social, estável em relação à ordem geral das coisas, cuja permanência é assegurada por um equilíbrio de forças ou por uma separação de poderes, e que constitui, por si mesma, um estado de direito”.

A crítica decorre do fato da super valorização do elemento sociológico, pois ignora a existência de pessoas jurídicas cujo propósito não é desenvolver serviço socialmente útil. Ademais, ignora a vontade humana na medida em que coloca a atividade como cerne na criação da instituição, razão pela qual jamais se adaptaria às sociedades e associações, porquanto suprime a realidade dos associados que é o elemento dominante em tais pessoas jurídicas (TOMAZETTE, 2004, p. 52).

Precursor da teoria da realidade orgânica, o alemão Otto Von Gierke, entende a pessoa jurídica como um organismo vivo e distinto dos seus componentes. A teoria da realidade orgânica compreende que a pessoa jurídica, tal como os seres humanos, tem vontade própria e, por tê-la, há de se falar em titulares de direitos e deveres ou, em outras palavras, em sujeito de direito. A principal crítica repousa na afirmação de que a pessoa jurídica possui vontade própria, já que tal característica é própria do ser humano. Logo, atribuem à pessoa jurídica qualidades que superam suas possibilidades (FREITAS, 2002, p. 36).

³ Clóvis Belivaqua (1953, p. 139), ao tratar da teoria da ficção, entende que seguir tal vertente é compreender o Estado como uma simples ficção e, sendo a lei a expressão da soberania do Estado, esta também seria uma emanção, uma consequência de uma ficção. Ou o Estado tinha existência real antes de se reconhecer como pessoa, e não se pode considerar a sua personificação fingida, ou não existia no plano da realidade e não podia dotar-se dos atributos jurídicos. Arremata que a verdade é que é o ato de reconhecimento da pessoa jurídica por parte do Estado não se trata de ato de criação, mas sim de confirmação. Ainda segundo o referido autor, não deve haver surpresa, portanto, com a atribuição de direitos a certos círculos de organização social, porquanto os possuíram e exerceram quando os indivíduos não podiam fazê-lo, já que a exteriorização do direito pressupõe, da parte do agente, uma provisão de força, de que somente as coletividades eram capazes.

Por último, têm-se a teoria da realidade técnica. Desta teoria, pode-se depreender que a pessoa jurídica resulta da técnica da personificação e, embora seja fruto do Direito, não é uma ficção, mas uma realidade. A personificação foi a melhor maneira encontrada pelo Direito para reconhecer a existência dos entes morais. A pessoa jurídica é uma realidade que “pode ser percebida na atuação das pessoas jurídicas no mundo real, quando esta atua como centro autônomo de direito e obrigações”, como afirma Marlon Tomazette (2004, p. 54). Trata-se da teoria de maior aceitação no campo jurídico.

Na lição de Caio Mário (2009, p. 266):

O jurista moderno é levado, naturalmente, à aceitação da teoria da realidade técnica, reconhecendo a existência dos entes criados pela vontade do homem, os quais operam no mundo jurídico adquirindo direitos, exercendo-os, contraindo obrigações, seja pela declaração de vontade, seja pela imposição da lei.

Por todo o exposto e a partir da leitura do art. 45 do Código Civil de 2002, é possível afirmar que para o direito positivo brasileiro, a pessoa jurídica é uma criação técnica (VENOSA, 2011, p. 237). É importante que se compreenda tal teoria e sua relação com a personalidade jurídica do ente moral, pois é justamente a técnica da personalização que permite compreender as pessoas jurídicas como entes dotados de autonomia, o que, conforme restará demonstrado, poderá ser um problema se tratada de forma absoluta.

2.3 SOCIEDADES E DIREITO DE PROPRIEDADE DOS SÓCIOS

Conforme redação dos art. 40 e 44 do Código Civil atual, as pessoas jurídicas podem ser de direito público e de direito privado. Como não poderia ser diferente, as pessoas jurídicas de direito público são entidades que atuam em prol do interesse coletivo, se subdividido em pessoas jurídicas de direito público interno (União, Estados, Distrito Federal, Municípios, etc.) e pessoas jurídicas de direito público externo (pessoas regidas pelo Direito Internacional Público, como Estados Soberanos e organizações internacionais).

Subdividem-se também as pessoas jurídicas de direito privado em organizações religiosas, partidos políticos, empresas individuais de responsabilidade limitada, além das associações, fundações e sociedades.

Intentando o objetivo da presente pesquisa, faz-se necessário o estudo mais verificado das sociedades empresárias⁴. Estas últimas, no conceito de José Edwaldo Tavares Borba (2010, p. 27), são entidades dotadas de personalidade jurídica, com patrimônio próprio, atividade negocial e fim lucrativo.

As sociedades carecem de um ato constitutivo, que exige consenso e cuja formação deve atender ainda os elementos do art. 104 do Código Civil, quais sejam, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei. Além destes elementos genéricos, que dizem respeito aos atos jurídicos em geral, as sociedades ainda exigem elementos específicos: a contribuição para o capital social, a participação nos lucros e nas perdas e a *affectio societatis* (TOMAZETTE, 2004, p. 33-37).

No presente trabalho, interessa mais o primeiro elemento específico - a contribuição para o capital social. Trata-se da contribuição do sócio para a formação do patrimônio da sociedade, que mais tarde poderá expandir-se, não se limitando à soma das contribuições feitas pelos membros da sociedade quando do momento da sua formação.

Marlon Tomazette (2004, p. 37-38), com base nos ensinamentos de Vincenzo Buonocore, assevera que na medida em que a contribuição para o capital social representa o patrimônio inicial indispensável para o exercício da atividade da sociedade, dando a terceiros, credores ou potenciais contratantes a segurança necessária na relação negocial, torna-se pressuposto necessário a qualquer tipo de sociedade.

Pois bem, tais contribuições, ofertadas pelos sócios no momento da formação da sociedade, passam a integrar o patrimônio da sociedade. Nesse sentido, cumpre salientar:

Os sócios não possuem, nas sociedades de que fazem parte, um direito de

⁴ Segundo Amador Paes de Almeida (2005, p. 05), distinguem-se as sociedades em comerciais e civis em razão da prática de atividade empresarial mercantil, inexistente na segunda. Todavia, na visão de Marlon Tomazette (2013, p. 200), desde o surgimento do Código Civil de 2002 e a adoção da teoria da empresa, o conceito de sociedade foi aperfeiçoado, de modo que não se faz mais necessária a distinção entre sociedades civis e comerciais, pois agora se distinguem em sociedades empresárias e sociedades simples. O art. 981 do Código Civil vigente disciplina que “celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente, se obrigam a contribuir, com seus bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados”. Para Tomazette, para qualificar a sociedade como empresária far-se-ia necessário apenas a inclusão da partícula “empresarial” após a expressão “atividade econômica”. Nesse sentido, as sociedades simples seriam aquelas que exercem determinada atividade de cunho econômico que não se enquadre como atividade empresarial sujeita a registro.

propriedade. Constituído o capital social, esse, como se sabe, passa a integrar o patrimônio da sociedade que, por sua vez, não se confunde com o patrimônio dos respectivos sócios. Assim, todas as contribuições efetuadas pelos sócios para a formação do fundo social são transferidas à sociedade, desvinculando-se por inteiro da propriedade dos sócios. (ALMEIDA, 2000, p. 5)

Isso significa dizer que a relação que existe entre o sócio e sociedade é uma relação de participação. Os bens pertencentes à sociedade integram a riqueza da própria pessoa jurídica, não cabendo ao sócio parcela ou fração desse patrimônio (BORBA, 2012, p. 43). Não é outro o entendimento de Amador Paes de Almeida (2000, p. 05) em obra dedicada à execução dos bens dos sócios, quando afirma:

Os sócios não possuem, na sociedade de que fazem parte, um direito de propriedade. Constituído o capital social, esse, como se sabe, passa a integrar o patrimônio da sociedade que, por sua vez, não se confunde com o patrimônio dos respectivos sócios. Assim, todas as contribuições efetuadas pelos sócios para a formação do fundo social são transferidas à sociedade, desvinculando-se por inteiro da propriedade dos sócios.

Convém aqui tratar a abordagem feita por Osmar Vieira da Silva (2002, p. 67) em que ressalta que o fenômeno de transferência de determinado bem até então de propriedade pessoa à sociedade personificada não configura o que se conhece por alienação, já que o proprietário não recebe, como contrapartida, um valor em pecúnia, mas determinada quantidade de quotas que lhe permitirão participar dos lucros da pessoa jurídica.

Nesse sentido, trata-se de modalidade especial do direito de propriedade, já que por existir uma pessoa jurídica, não se concentra sobre o sócio a propriedade do bem, mas apenas a capacidade de controle. Assim, conclui o referido autor que “a personificação societária assegura essa dissociação entre propriedade e controle, especialmente porque o sócio, embora não proprietário, mantém o controle sobre os bens e a atividade empresarial desempenhada através da pessoa jurídica” (SILVA, 2002, p. 67-68).

A distinção entre os patrimônios do sócio e da sociedade será oportunamente tratada com mais afinco em tópico diverso. No presente momento, relevante se faz apenas a compreensão de que não exerce o sócio qualquer direito de propriedade sobre a sociedade empresária ora constituída.

2.4 INÍCIO DA PESSOA JURÍDICA

Há uma diferença substancial quanto ao início da pessoa jurídica de direito público e a pessoa jurídica de direito privado. Maria Helena Diniz (2011, p. 298) ao citar André Franco Montoro afirma que as pessoas jurídicas de direito público surgem em razão de fatos relacionados à história, da criação constitucional, de leis especiais ou até de tratados internacionais, se se tratarem de pessoa jurídica de direito público externo.

As pessoas jurídicas de direito privado, todavia, surgem de modo diverso. Importa aqui a vontade humana, aquela que se traduz na intenção de se construir um ente autônomo. Ademais, salvo nos casos previstos em lei, não se faz necessário autorização do Estado para que uma pessoa jurídica de direito privado possa ser criada.

Do processo de criação da pessoa jurídica de direito privado, Silvio Rodrigues (2000, p. 69) extrai dois elementos, o material e o jurídico. O primeiro deles corresponde à unidade de pessoas ou bens destinados à um fim específico. Já o segundo, traduz-se na atribuição de personalidade, que decorre de lei e cuja eficácia advém da inscrição dos estatutos em registro peculiar.

Dispõe o art. 45 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

Efetuada o registro do ato constitutivo no órgão competente, adquire a pessoa jurídica a personalidade. Nos casos em que carece de concessão ou autorização, Sílvio Venosa (2011, p. 231) defende que antes de qualquer ato de cunho estatal, a personalidade jurídica já existe, ainda que em estado potencial.

No que toca às sociedades, a depender do tipo, o registro se dará em local diverso. Se empresária, o registro deve ocorrer no Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, se simples, no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme redação do art. 1150 do Código Civil de 2002.

O referido registro do ato constitutivo não tem natureza declaratória tal como acontece com o registro civil da pessoa natural, mas sim constitutiva, uma vez que é medida que se impõe para que o ente passe a existir de forma autônoma, dotado de

personalidade.

Caio Mário (2009, p. 298) explica com a precisão que lhe é peculiar:

Ontologicamente, porém, há uma diferença radical entre o registro das pessoas naturais e o das pessoas jurídicas. O das primeiras tem uma função exclusivamente probatória, de vez que simplesmente importa em anotar aqueles atos da vida civil, ligados ao estado (*status*), sem qualquer função atributiva, pois não decorrem do registro as diversas situações jurídicas dele constantes. Não é pelo fato do assento do nascimento que o homem é dotado de personalidade, nem é a averbação da interdição que implica a incapacidade. A personalidade, a capacidade, a restrição que esta sofre advém de um acontecimento, que o registro patenteia. O das pessoas jurídicas, ao revés, tem força atributiva, pois que, além de vigorar *ad probationem*, recebe ainda o valor de providência complementar da aquisição da capacidade jurídica.

Contudo, cumpre salientar que não são poucas as unidades de pessoas ou bens que deixam de adquirir personalidade por não levar o ato constitutivo à registro. As sociedades não personificadas (irregulares ou de fato) são tratadas no Código Civil nos arts. 986 e seguintes, que dispõe que, nesses casos, a responsabilidade do sócio é solidária e ilimitada.

Isso significa que a ausência de registro “tem como efeito a comunhão patrimonial e jurídica da sociedade e dos seus membros, como um corolário natural do princípio que faz decorrer do registro a personificação, e desta a separação de patrimônio”, conforme lição do mestre Caio Mário (2009, p. 298).

Daí a importância do registro, pois nos casos em que ausente, confunde-se a pessoa jurídica com seus próprios integrantes, não havendo de se falar em autonomia patrimonial, tampouco em desconsideração da personalidade.

2.5 EFEITOS DA PERSONALIDADE

Por tudo quanto exposto, é possível afirmar que é impraticável pensar em pessoa jurídica sem pesar em personalidade. A personalidade conferida aos agrupamentos formados pelo homem mudou veementemente o modo de organização da sociedade na medida em que seus efeitos têm o condão de repercutir nas mais diversas esferas, não apenas a comercial.

É inegável que nos tempos atuais as sociedades tem suma importância no campo social, que vai desde a geração de empregos até a execução de atividades

essenciais ao dia-a-dia humano, bem como na seara política, haja vista que sua presença no mais das vezes gera riqueza para a população do local onde se instala.

Tal expressividade não seria possível não fosse a personalização. A personalização é processo técnico por meio do qual se reconhece a um grupo formado por pessoas ou bens a individualidade. No mesmo sentido entendem Fábio Konder Comparato e Calixto Filho (2005, p. 344), para os quais a personalização é uma técnica jurídica utilizada para se atingirem determinados objetivos práticos – autonomia patrimonial, limitação ou supressão de realidades individuais.

Isso implica dizer que os direitos e obrigações contraídos relacionam-se com a própria pessoa jurídica, e não com seus membros. Tal acontecimento teve o condão de impactar significativamente as relações negociais na medida em que se o ente com quem se negocia age em nome próprio e tem patrimônio próprio, não se faz mais necessário conhecer quem compõe aquele agrupamento nem mesmo qual o patrimônio pessoal de cada um deles.

Caio Mário (2009, p. 256) ao explicar a personificação ressalta que do ente moral destaca a vontade coletiva do grupo, das vontades individuais dos seus membros, de modo que a sua vontade é uma “resultante” e não uma mera justaposição das manifestações de vontade isoladas daqueles que o compõe.

Acerca deste fenômeno, Fábio Ulhoa Coelho (2015, p. 32) enumera três consequências substanciais da definição de sociedade personalizada empresária, as quais serão abordadas com maior profundidade neste tópico, com base no seu entendimento: a titularidade obrigacional, a titularidade processual e a responsabilidade patrimonial.

A titularidade obrigacional significa dizer que é a própria pessoa jurídica a titular da obrigação, tal como ocorre com os sócios quando, por vias particulares, contraem uma obrigação para si. Em outras palavras, é o ente moral quem figura como elemento subjetivo da relação jurídica, pois que é sujeito. Conseqüentemente, qualquer efeito decorrente da obrigação contraída por uma sociedade, por exemplo, deve ser a ela imputado, e não à pessoa do sócio, salvo nos casos em que a lei autoriza.

Nesse sentido, se a pessoa jurídica deve, ou seja, se possui algum débito, o credor só poderá cobrá-la, pois que a titular da obrigação. Do mesmo modo, sendo credora,

será ela a titular do crédito, podendo exigí-lo daquele que deva arcar com a prestação. Acerca da titularidade obrigacional Fábio Ulhoa Coelho (2015, p. 32) esclarece alguns pontos passíveis de questionamento:

Claro que a sociedade, por ser ente moral, manifestará a vontade de se vincular por contrato, ou praticar atos que geram obrigações extracontratuais, sempre por meio de uma pessoa natural (representante legal, empregado, procurador, preposto, etc.). Isso, porém, não significa qualquer tipo de envolvimento da pessoa física agente dos atos da sociedade, como sujeito de direito, na relação obrigacional, pelo menos em princípio.

Segue, ainda, completando:

Quem participa da relação é a pessoa jurídica da sociedade, como credora ou devedora, e, apenas em situações excepcionais, tratadas em normas específicas (como, por exemplo, no caso de responsabilização tributária do administrador da sociedade limitada) estendem-se os efeitos da mesma relação à esfera subjetiva de quem agiu pela sociedade empresária. A regra geral, decorrente da personalização da sociedade, é a de que tais efeitos são restritos à pessoa jurídica ocupante de um dos pólos da relação obrigacional (2015, p. 33).

No que concerne à titularidade processual, esta significa que a pessoa jurídica é pessoa legítima para demandar e ser demandada em juízo. Trata-se de consequência lógica da titularidade obrigacional e implica dizer que caso a pessoa jurídica possua determinado crédito cujo vencimento já ocorrera, por exemplo, esta é parte legítima para figurar em uma eventual ação de cobrança. De igual modo, qualquer ação que vier cobrar valor da pessoa jurídica, deve ser proposta contra ela própria, pois também é dotada de legitimidade passiva e pode perfeitamente ser acionada.

Quanto à responsabilidade patrimonial, julga-se ser este o principal efeito decorrente da personificação. E de fato o é. Como já fora mencionado anteriormente, no campo das relações jurídicas, reconhecer que o patrimônio da pessoa moral não pode ser confundido com o do sócio tem consequências substanciais que serão tratadas ao longo desse trabalho. A idéia é justamente essa: o patrimônio do sócio é um e o patrimônio da sociedade é outro, ou seja, são independentes. Sobre tal aspecto, Fábio Ulhoa Coelho (2015, p. 34) ainda leciona:

Sócio e sociedade não são a mesma pessoa, e, como não cabe, em regra, responsabilizar alguém (o sócio) por dívida de outrem (pessoa jurídica da sociedade), a responsabilidade patrimonial pelas obrigações da sociedade empresária não é dos sócios. Em outros termos, a garantia do credor é representada pelo patrimônio do devedor; se devedora é a sociedade empresária, então será o patrimônio social (e não dos sócios) que garantirá a satisfação dos direitos creditícios existentes contra ela.

Da responsabilidade patrimonial adstrita à pessoa jurídica surge o princípio da autonomia patrimonial, corolário do direito societário e cuja explanação faz-se a seguir.

2.6 AS SOCIEDADES E O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PATRIMONIAL

Como já fora discorrido, após atendidos os pressupostos estabelecidos em lei, ou seja, após terem sido cumpridas as exigências do art. 45 da Lei 10.406/02, a pessoa jurídica de direito privado resta personalizada. Em consequência, a sociedade personalizada não se confunde com as pessoas físicas de seus respectivos sócios, sendo ela própria responsável pelas suas obrigações e direitos e titular de seu patrimônio (ALMEIDA, 2000, p. 5).

Foi visto também que dentre as mais diversas implicações do processo de personalização, a mais importante delas é, sem sombras de dúvidas, a autonomia patrimonial. Dela decorre o princípio a ser abordado neste tópico.

Cuida de ser princípio fundamental do direito societário, pois rege as relações que envolvem pessoas jurídicas, de modo que ao estabelecer uma separação entre o patrimônio da sociedade e o patrimônio dos indivíduos que a compõe, acaba por estimular o desenvolvimento das pessoas jurídicas e até mesmo fomentar sua criação, já que os riscos empresariais inibem investimentos daqueles que receiam comprometer, além do valor investido para formação do capital social, seus patrimônios particulares. Não por outro motivo a motivação jurídica é traduzida pela limitação das perdas que não devem ultrapassar os recursos já aportados à atividade (COELHO, 2015, p. 61).

Ao se iniciar um esboço histórico acerca do referido princípio, tomando por base o Código Comercial de 1850, é possível afirmar que a autonomia patrimonial da sociedade não estava claramente determinada nesse diploma. Pelo contrário, vários artigos estabeleciam solidariedade entre a sociedade e seus sócios, cogitando até mesmo interferências nas relações societárias de fatos típicos da vida dos indivíduos, como a morte ou a declaração de incapacidade moral (COELHO, 2015, p. 37).

Ainda segundo Ulhoa (2015, p. 37), desta vez, embasado por José Carvalho de Mendonça, o não reconhecimento da sociedade neste momento como ente autônomo e distinto dos seus sócios devia-se ao embrionário grau de desenvolvimento da teoria que tratava das pessoas jurídicas no momento do aparecimento do Código Comercial Brasileiro datado do século XIX.

De maneira diversa, o princípio da autonomia patrimonial já se podia extrair do Código Civil de 1916 quando, ao tratar das sociedades e associações na Seção III, já previa no seu art. 20 que as pessoas jurídicas têm existência distinta dos seus membros. Se a existência de um não se confunde com a do outro, logo, como decorrência lógica, também não se poderá confundir os patrimônios. Em primeiro plano, o correto é que se suprima a responsabilidade do sócio em razão de obrigações contraídas pela pessoa jurídica, pois esta é ente autônomo dotado de patrimônio próprio.

Com redação distinta do código anterior, o Código Civil vigente também trouxe o princípio da autonomia patrimonial esculpido em seu art. 50. Ao estabelecer os pressupostos para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica em sua forma tradicional, consagra-se a separação entre o patrimônio dos sócios e o patrimônio da pessoa moral.

Elisabeth Freitas (2002, p. 50), ao discorrer sobre a existência de patrimônio próprio como uma das principais características da pessoa jurídica assevera que de tal separação ou autonomia decorrem severas consequências relativas à responsabilidade patrimonial. Isso porque, *a priori*, não responderá pelas obrigações da pessoa jurídica o patrimônio pessoal dos seus membros, nem pelas obrigações dos seus membros responderá a sociedade com o seu patrimônio.

Cumprir pontuar, no entanto, que o referido princípio, por enxergar o ente moral como autônomo e, portanto, com patrimônio diverso daqueles dos seus sócios, pode ser utilizado como escudo para que fraudes e abusos de direitos sejam perpetrados pelos sócios, ancorando-se na autonomia do ente para então furtar-se às obrigações porventura contraídas.

Surge daí a necessidade de relativização da autonomia, de modo a desconsiderar a personalidade jurídica ora conferida à pessoa jurídica, para que se possa penetrar no patrimônio da sociedade e combater as práticas ilícitas porventura perpetradas

pelos seus membros. Nessa linha de raciocínio, é impensável que a personalidade jurídica dos entes morais seja vista como um dogma, algo absoluto. A relativização da pessoa moral é medida que se impõe, ante a necessidade jurídico-social.

Não é outro o entendimento de Rubens Requião (1969, p. 15):

[...] Se a personalidade jurídica constitui uma criação da lei, como concessão do Estado objetivando, como diz Cunha Gonçalves, a realização de um fim, nada mais procedente do que se reconhecer ao Estado, através de sua justiça, a faculdade de verificar se o direito concedido está sendo adequadamente usado. A personalidade jurídica passa a ser considerada doutrinariamente um direito relativo, permitindo ao juiz penetrar o véu da personalidade para coibir os abusos e condenar a fraude, através de seu uso.

Diante desses casos é que se emergiu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que significa uma exceção ao princípio da autonomia patrimonial, permitindo que os efeitos da obrigação alcancem os sócios ou, em sentido inverso, a própria pessoa jurídica, tendo em vista a má utilização da sociedade por um ou mais vários dos seus membros. Tal teoria, em razão da importância, será objeto de discussão dos capítulos que seguem, mas já se pode afirmar que em virtude da regra da autonomia patrimonial, só poderá incidir em caráter excepcional.

2.7 RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS

Conforme redação do art. 997 do Código Civil, inciso VIII, a sociedade deverá constituir-se mediante contrato escrito, seja ele público ou particular, que deverá dispor, além das cláusulas estipuladas pelas partes, sobre a responsabilidade do sócio, se estes responderão ou não subsidiariamente pelas obrigações sociais.

José Edwaldo Tavares Borba (2010, p. 90), de forma sábia, suscita uma discussão que emerge da confrontação de dois artigos do Código Civil. Isto porque, enquanto o 997 inciso VIII prevê a possibilidade de o sócio responder ou não, de forma subsidiária, pelas obrigações sociais contraídas pela sociedade, conforme se fez constar no contrato social, o art. 1023 dispõe que “se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelos saldos, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária”.

O referido autor afirma que a aparente contradição deve ser superada:

Ora, se compete ao contrato (art. 997, VIII) dispor a respeito da responsabilidade subsidiária dos sócios, adotando-a e tornando a sociedade de responsabilidade ilimitada, ou recusando-a e conferindo à sociedade a característica da responsabilidade limitada, a norma do art. 1023 apenas se aplicaria quando acolhida no contrato a responsabilidade ilimitada dos sócios.

Mesmo nesse caso, a responsabilidade do sócio, sempre subsidiária, atenderia ao saldo devedor de forma proporcional à participação de cada sócio nas perdas sociais.

Como regra, a responsabilidade do sócio será sempre subsidiária, o que decorre, logicamente, da personalização das sociedades. Assim, só será possível cobrar dos sócios quando o patrimônio da sociedade restar exaurido. Ou seja, se insolvente a sociedade empresária, recorrer-se-á aos sócios para que satisfaçam os créditos de terceiros. A regra da responsabilidade subsidiária encontra respaldo no art. 1024 do Código Civil na seção que cuida das relações com terceiros.

Em que pese tratar-se de uma regra que de fato se aplica à grande maioria dos casos, o próprio código traz uma exceção à subsidiariedade. Reza o art. 990 que nos casos em que o sócio contratou pela sociedade, tratando-se de sociedade em comum, responderá este diretamente, sem gozar do benefício de ordem.

Além de subsidiária, a responsabilidade poderá ser limitada ou ilimitada, o que implicará em sociedades cujo critério de classificação repousa na forma como responderão os sócios pelas obrigações contraídas pelas sociedades.

2.8 SOCIEDADES QUANTO A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS

Diversas são as classificações das sociedades, mas interessa-nos tratar neste momento aquela cujo critério é a responsabilidade dos sócios. Quanto ao grau de responsabilidade dos sócios, é possível falar em três espécies: sociedades de responsabilidade ilimitada, sociedades de responsabilidade limitada e sociedades de responsabilidade mista.

Faz-se necessário pontuar, que a responsabilidade objeto de variação e classificação em ilimitada, limitada ou mista se dá na pessoa do sócio e diz respeito à blindagem patrimonial, e não em relação à própria sociedade. Não se deve confundi-las. A sociedade sempre responderá ilimitadamente quanto às obrigações contraídas, não pode afastar qualquer dos seus bens da possibilidade de execução

quando da celebração do negócio.

Neste sentido, em alguns casos os sócios responderão sem que exista qualquer limitação. São denominadas sociedades de responsabilidade ilimitada aquelas em que todos os sócios respondem, sem limites, e com seu patrimônio particular, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica ora constituída. Deve-se observar, contudo, que mesmo neste caso, por tratar-se de uma regra, os sócios gozam do benefício de ordem, ou seja, somente após insolvente a sociedade, estes serão chamados à adimplir. Exemplos de sociedades ilimitadas são as de nome coletivo e as irregulares.

Em outros, diversamente, responderão pelas obrigações sociais de forma limitada, relacionando, neste caso, com o *quantum* que fora investido na sociedade. A responsabilidade dos sócios, nestes casos, é limitada.

Importante não confundir também a classificação com o tipo societário. Não é possível afirmar que toda sociedade de responsabilidade limitada é uma sociedade limitada. A sociedade limitada é um tipo societário que, por ser objeto de estudo desse trabalho, será melhor abordada no tópico a seguir. Sociedades de responsabilidade limitada é classificação, que engloba não apenas a sociedade limitada, mas também as anônimas.

Há ainda uma terceira hipótese na qual parte dos sócios que compõe a sociedade tem responsabilidade limitada e outra tem responsabilidade ilimitada, configurando o tipo misto. Clássico exemplo de sociedades mistas são as comanditas, em que os comanditários respondem limitadamente e os comanditados, de forma ilimitada

2.9 SOCIEDADES LIMITADAS

As sociedades limitadas são o modelo sobre o qual se debruça a presente pesquisa, o que não poderia deixar de ensejar um estudo mais detalhado.

Este tipo societário foi primeiro disciplinado no Brasil pelo Decreto 3.708 de 1919, que cuidava das “sociedades por quotas de responsabilidade limitada”. O decreto era sucinto, com apenas 19 artigos, o que dava margem aos sujeitos quando do momento do contrato, que poderiam disciplinar de acordo com suas vontades as

relações do contrato que não tivessem sido disciplinadas pelo decreto e nem se referissem a matéria de ordem pública. Anos depois, o Código Civil de 2002 revogou o decreto, disciplinando de forma mais apurada, o que diminuiu a flexibilidade anteriormente existente, pois supridas as omissões do decreto. Passou a chamar-se “sociedades limitadas” (TOMAZETTE, 2012, p. 342-344)

As sociedades limitadas surgiram em respostas às necessidades dos pequenos e médios empresários, que até o século XIX se deparavam com apenas duas modalidades de sociedade: as sociedades de pessoas, cuja constituição era simples, mas a responsabilidade era ilimitada, e as sociedades anônimas de responsabilidade limitada, mas de constituição e funcionamento complexos. Assim, surge um novo tipo societário que conjuga as vantagens das sociedades de pessoas, no sentido da simples formação, com a limitação das anônimas, sem o ônus da complexidade (TOMAZETTE, 2013, p. 341).

Foi visto que, uma vez constituída, tendo contrato levado a registro e posteriormente arquivado na Junta Comercial competente, a sociedade, enquanto pessoa jurídica, passa a existir e configurar-se como ente autônomo. Em pleno exercício da sua atividade fim, a sociedade pode contrair as mais diversas obrigações. No momento em que lhe surge o dever de saldar o débito, ainda que não tenha recursos para tanto, não se fala em atingir o patrimônio pessoal do sócio. Esta é a premissa da responsabilidade limitada.

Isto ocorre porque a responsabilidade do sócio encontra-se restrita à determinada parte do capital social da sociedade, que se traduzem nas quotas. Marlon Tomazette (2013, p. 350) pontua que nas sociedades limitadas, o capital social só pode ser formado por bens ou dinheiro, já que funciona como espécie de garantia para os credores, não se admitindo, assim, as quotas de serviços, já que não dá ao terceiro com quem negocia qualquer espécie de garantia em caso de inadimplemento das dívidas.

A respeito da responsabilidade em relação às quotas, o Código Civil é claro ao prescrever em seu art. 1052 que “na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social”. Cuida de ser esta a regra. A responsabilidade dos sócios, então, é limitada ao capital social e estes, na grande maioria das vezes, não respondem com seu patrimônio pessoal, que em nada se confunde com o

patrimônio da sociedade. Esta é a interpretação que se pode fazer do referido artigo.

Se o capital se encontra devidamente integralizado, não pode o sócio ser chamado para honrar com eventual débito contraído pela sociedade, com exceção dos casos que ensejam a desconsideração da personalidade jurídica.

Por outro lado, não é pouco comum que os sócios deixem de integralizar, seja total ou parcialmente, o valor das cotas. Tal acontecimento gera consequência em favor do credor e indesejável aos sócios, que é a responsabilidade ilimitada e solidária de todos mesmo que só um tenha deixado de integralizar (CARVALHOSA, 2005, p. 17).

Não se exclui, nesse caso, a possibilidade de manejo de ação em regresso contra aquele que não integralizou. Essa é a exceção prevista no art. 1052 do Código Civil vigente. Não se trata da única exceção, existem outras, também legalmente previstas, em que será permitida a responsabilidade pessoal dos sócios⁵.

⁵ Como exposto, a regra esculpida no Código Civil de 2002 é que, em se tratando de sociedades de limitadas, o sócio somente responderá pelo pagamento das quotas que subscreeveu, respondendo subsidiariamente no casos em que o capital não se encontra integralizado, podendo ser acionado pela parte que faltou para completar o capital. O diploma civil de 2002, no entanto, prevê ainda algumas outras hipóteses excepcionais nas quais os sócios responderão pessoalmente e de forma ilimitada. São elas: (i) Responsabilidade por perdas e danos do sócio que participar de deliberação sobre operação cujo interesse conflite com o as sociedade, e que tenha sido aprovada graças a seu voto (art. 1.010, § 3º); (ii) Responsabilidade ilimitada e não solidária de todos os sócios que tenham aprovado deliberação infringente do contrato ou lei (art. 1.080) e (iii) Responsabilidade do sócio enquanto administrador da sociedade limitada (arts. 1.012, 1.015, 1.016, 1.017 e 1.158 § 3º (CARVALHOSA, 2005, p. 17-18).

3 TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Aprazível foi a intenção do Estado em conferir personalidade jurídicas aos agrupamentos humanos, de forma que pudessem desenvolver atividades mais vultuosas que exigem cooperação entre os indivíduos. A benesse da personalidade, no entanto, não poderia ser tratada de forma absoluta, de modo que possa ultrapassar os limites da boa-fé e assim ferir direitos de terceiros, o que frequentemente vinha acontecendo.

Diante desse contexto da má utilização da pessoa moral, desponta o instituto da desconsideração da personalidade como remédio jurídico destinado ao combate de tais situações ilícitas. Nesse sentido, a relativização da autonomia patrimonial, adquirida pela pessoa jurídica como consequência do processo de personificação foi e continua sendo medida que se impõe ante o desvirtuamento do propósito para o qual a pessoa jurídica fora criada.

3.1 ORIGEM

Para Luciano Martinez (2000, p. 425), após ter adquirido a qualidade de sujeito de direito, passando a ser detentor, portanto, de direitos e obrigações, a pessoa jurídica, a partir das evidências de abuso no intuito de fraudar, deflagrou um período de crise. Isto porque, a solução encontrada jurisprudencialmente foi aquela que pudesse responsabilizar os sujeitos que, se valendo da autonomia do ente moral, praticam atos fraudulentos. Surge, então, uma teoria capaz de superar a personalidade conferida a esses entes, cujo surgimento sempre se motivou em alcançar fins legítimos e sociais.

Os doutrinadores, dentre os quais Gilberto Bruschi, costumam datar o século XIX como o momento em que se iniciou uma maior preocupação em aferir o uso da pessoa jurídica para fins contrários à lei e aos bons costumes. “Tal inquietação fez com que se acelerasse a busca de meios idôneos para coibir e reprimir aqueles que estivessem fazendo uso irregular da pessoa jurídica”, completa o referido autor (2004, p. 13).

Suzy Koury (1988, p. 64) assinala que foi precisamente no ano de 1809, nos Estados Unidos, em que se conheceu o primeiro caso real que buscou ultrapassar a separação entre a pessoa jurídica e seus membros. O caso foi relatado pelo Juiz Marshall e envolvia o “Bank of United States” e “Deveaux”.

O juiz Marshall intentou preservar a jurisdição das cortes federais, já que a Constituição Federal Americana limitava a jurisdição às controvérsias entre cidadãos de Estados distintos e, em que pese não ter tratado do conceito de desconsideração ou figuras afins, foi a mais antiga notícia em que se desconsiderou a pessoa da sociedade, enxergando-a a partir dos seus sócios, para então fixar a competência da justiça federal. Em outras palavras, reconheceu que as partes no processo eram os acionistas, furtando-se de considerar que havia ali uma sociedade que não se confundia com os sócios enquanto pessoas físicas.

Em contrapartida, o verdadeiro *leading case* da teoria da desconsideração da personalidade jurídica é apontado pela maioria da doutrina⁶, como sendo o caso *Salomon x Salomon & Co*, julgado em 1817, na Inglaterra.

Segundo relatos, Aaron Salomon foi comerciante da área de couros e calçados e havia constituído, em 1892, uma *Company* composta por ele na qualidade de fundador e mais seis sócios membros da sua família. Tratava-se de uma *limited company*, o que nos tempos atuais equivaleria a uma sociedade anônima fechada brasileira. Aaron a constituiu de modo que as ações foram distribuídas da seguinte forma: cada um dos seis sócios dispunha de uma única ação e Aaron, as 20.000 restantes. Com a transferência do seu fundo de comércio visando a integralização das ações aliado ao fato de que o fundador da companhia recebeu ainda várias obrigações e garantias decorrentes da alienação feita à sociedade, Aaron elevou-se à condição de credor privilegiado.

Ocorre que, pouco tempo depois, a companhia mostrou-se inviável e entrou em liquidação ante a impossibilidade de satisfazer as obrigações contraídas. Desenvolveu-se um litígio entre o próprio Aaron e a sociedade que, enquanto liquidante, sustentou que a atividade desenvolvida pela companhia era a atividade pessoal de Salomon, pois os demais sócios eram fictícios, razão pela qual devia ser condenado em uma indenização pessoal, de modo a proteger o interesse dos

⁶ A exemplo de Marlon Tomazette (2013, p. 240), Alexandre Couto Silva (1999, p. 30) e a própria Sury Elisabeth Koury (1998, p. 64).

credores da própria sociedade. Aaron, em sentido contrário, pleiteou preferência no pagamento por figurar como credor privilegiado da sociedade, já que possuía garantia real.

O juízo de primeiro grau, bem como a Corte de Apelação, condenaram Aaron Salomon aos pagamentos dos débitos da sociedade, ressaltando nas decisões que a companhia seria apenas outro nome para designar o próprio Salomon (SILVA, 1999, p. 30).

O caso então foi levado à Casa de Londres, que considerou incoerente as decisões recorridas, valendo-se do fundamento de que o fato de estarem quase todas as ações em nome de Aaron e poucas em nome dos demais sócios, não significava dizer que a sociedade não foi regularmente constituída. Ademais, não se podiam fazer brotar obrigações para sócio que anteriormente inexistiam (SILVA, 1999, p. 31).

Apesar da decisão da Corte de Londres ter sido contrária à desconsideração da personalidade jurídica, privilegiando a autonomia patrimonial da sociedade, obstando que fosse atingido o patrimônio do sócio majoritário, o fato é que restou plantada a semente da *disregard doctrine*.

Cumprindo ainda ressaltar interessante notícia acerca desse caso emblemático. Ao contrário do que todos possam ser levados a pensar, o caso Salomon teve repercussão negativa no desenvolvimento da teoria da desconsideração. Isso porque, conforme destaca Pietro Verrucoli, citado por Suzy Koury (1998, p. 65), a decisão da corte maior inglesa foi no sentido de privilegiar o princípio separação patrimonial entre sócio e sociedade, excetuando sua aplicação somente em casos extremos. Mas não se deve negar, contudo, o pioneirismo inglês ante as necessidades sociais.

Muito embora com berço nos países de língua inglesa, o desenvolvimento da teoria por parte da doutrina prosperou, sobretudo na Alemanha, por um renomado jurista de nome Rolf Serick. Serick foi responsável por sistematizar a referida teoria, chegando à conclusão de que a autonomia outorgada à pessoa jurídica possuía caráter relativo⁷.

⁷ Na lição de Gilberto Burschi (2004, p. 16), a sistematização da teoria da desconsideração da personalidade, feita por Rolf Serick, tomando por base os casos do direito alemão e até mesmo norte-

O fato de ser considerado como vanguardista no tratamento do instituto, não isentou Rolf das mais diversas críticas, ao contrário, o rol é vasto. Calixto Salomão Filho (2002, p. 182) traz à baila a crítica do professor Müller-Freienfels, em trabalho publicado em 1957, no qual afirma que o esquema de regra/exceção proposto por Rolf Serick falha ao tratar a desconsideração como um fenômeno unitário ao prever que a desconsideração inclui apenas situações relativas à fraude. Para Müller, o respeito à separação patrimonial deve ser aferido no caso concreto e deve verificar ainda o objetivo do legislador ao impor determinada disciplina, posicionamento este que permite uma visão menos rígida do fenômeno da desconsideração.

Em outras palavras, Müller propõe uma interpretação finalística da norma de modo a abarcar não apenas situações de fraude, mas todas aquelas que, no caso concreto, demonstrassem a possibilidade de desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.

Ainda quanto à contribuição doutrinária, não se pode deixar de mencionar o jurista de origem norte-americana, Maurice Wormser, que por volta de 1912 iniciou seus estudos acerca da teoria da desconsideração. Wormser também constatou que poderiam os tribunais prescindir da personalidade jurídica e considerar que a sociedade nada mais é do que conjunto de homens que participam de forma ativa, fazendo justiça entre as pessoas reais (BRUSCHI, 2004, p. 17).

O fato é que a teoria da desconsideração da personalidade se propagou doutrinariamente e jurisprudencialmente como forma de combater a utilização ilícita do ente moral em favor dos interesses dos membros que o compunha. Disseminou-se pelos mais diversos países, e o Brasil não ficou de fora.

americano, consista em: (i) se a pessoa jurídica é utilizada de forma abusiva, forjando-se ao fim para o qual foi criada e causando lesões à terceiros, é descartada. Contudo, se age em obediência ao ordenamento e aos bons costumes, não se deve falar em desconsideração; (ii) só se deve reconhecer a desconsideração da personalidade jurídica nos casos de ilicitude, razão pela qual o princípio da autonomia da pessoa jurídica deve prevalecer como regra; (iii) também serão aplicadas às pessoas jurídicas as normas aplicadas individualmente aos indivíduos considerados e (iv) nos negócios em que fizer parte as pessoas jurídicas e seus integrantes, deve existir nítida distinção e plena identidade entre eles.

3.2 SURGIMENTO E EVOLUÇÃO NO BRASIL

Como apontado no primeiro capítulo desse trabalho, o Direito brasileiro contempla a visível distinção entre pessoa jurídica e indivíduos que a compõe a partir da personalidade jurídica outorgada pelo ordenamento pátrio a tais agrupamentos. A autonomia cuida de ser elemento essencial a propiciar a incidência da teoria em questão, pois caso a pessoa do sócio se confundisse com a pessoa jurídica e ambos formassem um único patrimônio, jamais se haveria de falar em desconsideração.

Esta ideia de personalidade jurídica por muito tempo foi tratada como um dogma pelo ordenamento jurídico brasileiro. Era isso o que propunha o art. 20 do Código Civil de 1916 e o art. 350 do Código Comercial⁸. Todavia, os tribunais pátrios, contrariando o caráter absoluto com que era tratado o instituto da personalidade jurídica no Brasil, acabaram por romper de forma paulatina o dogma da autonomia patrimonial existem e atender às demandas que vinham surgindo na sociedade (FREITAS, 2002, p. 72). Era a difusão da teoria da desconsideração da personalidade.

No Brasil, o precursor no tratamento do instituto foi o professor Rubens Requião, que dissertou do assunto de forma sistematizada pela primeira vez em conferência datada de 1969, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. No episódio, Rubens cuidou de estudar com afinco a desconsideração da personalidade, perpassando pela necessidade de relativização do direito da personalização da personalidade jurídica até a teoria do abuso de direito e do ato ilícito.

Defendeu, em outras palavras, que diante do abuso de direito e da fraude valendo-se da personalidade jurídica, é justo perguntar se o juiz tem o direito de indagar, baseado no seu livre convencimento, se deve consagrar a ilicitude ou deve afastar a personalidade e alcançar a pessoa que se esconde através do véu da pessoa jurídica. Por óbvio, o ilícito deveria ser punido. Já acreditava então na completa adequação da teoria ao direito brasileiro (REQUIÃO, 1969, p. 14).

⁸ Dispunha o *caput* art. 20 da Lei 3071/16: “As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros”. Acerca da separação de patrimônios o Código Comercial, hoje revogado, previa no art. 350: “Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados todos os bens sociais”.

Rubens Requião tentou ainda identificar, no ordenamento jurídico brasileiro, alguns dispositivos que pudessem extrair a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, invocando, para tanto, normas de Direito do Trabalho⁹ e do Direito Tributário inspiradas nas razões da *disregard doctrine*. Embora tamanho tenha sido o esforço, não logrou êxito, pois não conseguiu, em verdade, apontar um exemplo de obrigação que em tese deveria ser imposta à sociedade, mas que em razão do uso fraudulento ou abusivo, pudesse se imputar ao sócio que a praticou (COELHO, 1989, p. 37).

Vinte anos após a conferência, Fábio Ulhoa Coelho (1989, p. 33), em obra exclusivamente voltada à teoria da desconsideração assevera que duas foram as grandes contribuições do professor Rubens Requião ao desenvolvimento da teoria no Brasil:

A primeira delas foi a de ter sido o primeiro jurista nacional a cuidar do tema de forma sistematizada [...]. A segunda de suas significativas contribuições foi a de ter demonstrado a compatibilização existente entre a teoria da desconsideração e o Direito nacional, propugnando pela sua aplicação a despeito da ausência de dispositivo legal sobre o assunto.

Em termos de avanço e desenvolvimento da teoria da desconsideração da personalidade no país, não se pode olvidar a contribuição de Fábio Konder Comparato, que rejeitou o caráter subjetivo da teoria e defendeu sua aplicação objetivista, traçando como pressuposto essencial da desconsideração, a confusão patrimonial.

Em se tratando de positivação, o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) foi, no Brasil, o primeiro diploma a prever a possibilidade de desconsideração da personalidade pelo magistrado. Tal previsão encontra-se registrada no art. 28 do referido diploma que, por tratar de forma peculiar, inovando ao praticado até então, será oportunamente estudado com maior cuidado.

A lei 8.884 de 1994, denominada Lei Antitruste, seguiu na positivação da desconsideração, mas, na crítica de Ulhoa (2015, p. 76), tal como fizera o Código

⁹ No mesmo sentido, reconhecem Flávia Lefèvre Guimarães (1998, p. 35) e Suzy Elisabeth Koury (1948, p. 42) que, embora a teoria só tenha adentrado no Brasil em meados de dos anos 60, já havia, no ordenamento jurídico brasileiro, hipótese de desconsideração da personalidade. Para Flávia, tal como para Rubens Requião, a Consolidação das Leis Trabalhistas, de 1º de maio de 1943, ao estabelecer no artigo 2º a extensão do conceito de empregador e a noção de empresa, estaria, senão, admitindo a aplicação da desconsideração da personalidade, pois o § 2º do dispositivo em questão faz menção a grupos industrial e comercial e prevê a possibilidade de atingir o patrimônio de outras sociedades que compusessem o grupo econômico, o que excepcionaria a autonomia resultante da personificação já que solidariamente responsáveis ao lado da empresa principal.

Consumerista, “também não aproveitou as contribuições da formulação doutrinária, perdendo consistência técnica”. Tal pensamento também é perfilhado por Alexandre Couto Silva (2000, p. 55) em artigo publicado na Revista dos Tribunais no qual afirma que a lei supracitada reproduziu o erro do Código de Defesa do Consumidor por permanecer apenas o abuso de direito como única hipótese justificadora da desconsideração da personalidade jurídica.

Quatro anos mais tarde, em 1998, a Lei 9.605 que cuida das hipóteses de crimes ambientais também positivou em seu art. 4º a hipótese em que “poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”, o que muito se assemelha ao tratamento dado pela Legislação Consumerista, haja a vista a ausência na precisão de critérios como fraude e abuso de direito.

Pouco tempo depois, veio corroborar com a implantação definitiva e satisfatória da teoria, em uma versão mais técnica e, por não dizer, mais fechada, o Código Civil de 2002, que implantou no art. 50 a hipótese de desconsideração da personalidade da pessoa jurídica toda vez que se restar configurado abuso da personalidade, aproximando-se, então, daquela proposta por seus primeiros estudiosos. Para Flávia Lefèvre Guimarães (1998, p. 44), o dispositivo conseguiu refletir com fidelidade e precisão o espírito da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, já prevendo que representaria importante avanço e instrumento de garantias de direitos para a sociedade brasileira.

Traçando uma comparação, foi significativa a evolução do Código de 2002 ante o Código de 16. Isso porque, tal como fora abordado quando se tratou do princípio da autonomia patrimonial, o Código Civil de 1916, avesso à formulação da teoria da desconsideração, fez vigorar a regra esculpida no art. 20, que previa a distinção entre pessoa jurídica e componente, sem prever qualquer hipótese de responsabilização do sócio face à conduta de caráter fraudulento ou abusivo.

Outros ramos do direito como o direito tributário e o direito do trabalho também recorrem à desconsideração da personalidade e não poderiam deixar de ser citados em se tratando da evolução do instituto no Brasil. Nessa esteira, Elisabeth Freitas (2002, p. 73) aduz que o tratamento dado pelo Código Tributário Nacional, também não tem muita relação com as concepções e pressupostos da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Em outras palavras, a crítica que é feita

à aplicação da desconsideração da personalidade a esses ramos do direito não é novidade, padecendo, por assim dizer, dos mesmos problemas da Legislação Consumerista.

Regularmente positivada no ordenamento pátrio, não há de se negar a importância da adoção da teoria com campo das relações negociais no Brasil. Todavia, não pode ser utilizada de forma equivocada sob pena de comprometer o instituto da pessoa jurídica. Daí se faz forçosa a lição do professor Rubens Requião que no século passado já alertava:

É preciso, para a invocação exata e adequada da doutrina, repelir a ideia preconcebida dos que estão imbuídos do fetichismo da intocabilidade da pessoa jurídica, que não pode ser equiparada tão insolitamente à pessoa humana no desfrute dos direitos incontestáveis da personalidade; mas também não devemos imaginar que a penetração do véu da personalidade jurídica e a desconsideração da pessoa jurídica se torne instrumento dócil nas mãos inábeis dos que, levados ao exagero, acabassem por destruir o instituto da pessoa jurídica, construído através dos séculos pelo talento dos juristas dos povos civilizados [...] (1969, p. 24).

O fato é que, desde o surgimento e desenvolvimento do instituto da desconsideração nos Estados Unidos e Inglaterra, passaram-se anos para que pudesse o Brasil contemplar doutrinária e de forma positivada tal possibilidade. No entanto, denota-se que tal como aconteceu nos países de vanguarda, no Brasil, em que pese ter ganhado conotação diferente em alguns diplomas, também intentou com a teoria da desconsideração da personalidade salvaguardar a boa-fé e a função social da pessoa jurídica, que, constituída para fins lícitos, não poderia ser utilizada como meio de propagação de fraudes e abusos.

3.3 CONCEITO

Os conceitos de desconsideração da personalidade jurídica são diversos, tendo em vista que a doutrina ora se vale da autonomia patrimonial e dos pressupostos da desconsideração, ora do próprio instituto da pessoa jurídica e natureza da teoria desconsideração da personalidade.

Convém ressaltar, no entanto, que não se trata de conceitos antagônicos, sem quaisquer correspondências entre si. Apenas não se confundem, pois analisados sob perspectivas diversas. Como será observado, na maioria dos casos, o conceito

se confunde com a própria finalidade do instituto.

Fábio Ulhoa Coelho (2015, p. 65) define a desconsideração da personalidade jurídica como a ineficácia episódica do ato constitutivo da sociedade. Isso significa que conforme se abordará em tópico destinado à natureza da desconsideração, sua incidência não importa na anulação, tampouco no desfazimento do ato constitutivo, antes se tratando de hipótese em que se afastará sua eficácia. Em consequência, a pessoa jurídica não produzirá efeitos apenas no caso em julgamento, permanecendo inteiramente válida e eficaz para todos os demais casos.

Elisabeth Freitas (2002, p. 70) conceitua a teoria da desconsideração ao passo que a distingue da hipótese de vício dos atos jurídicos. Para a referida autora, a *disregard doctrine* consiste no afastamento de determinado regime jurídico, não se aplicando o regime que comumente aplicado aos casos relativos às pessoas jurídicas. Assim, a regra geral é que os atos jurídicos são válidos, apenas atribuídos à sujeitos que originalmente não seriam imputados. Distingue-se assim dos vícios que por sua vez atingem a validade dos atos jurídicos, com exceção das hipóteses de ineficácia.

Não de todo diferente a lição de Rubens Requião (2007, p 393) para quem a teoria da desconsideração cuida de ser aquela em que se demonstra que a personalidade jurídica não constitui um direito absoluto, estando sujeita e contida pela teoria da fraude e pela teoria do abuso do direito. O autor acaba por socorrer-se aos critérios da desconsideração no momento de conceituar o instituto sem esquecer-se, contudo, de ponderar, tal como fizera Fábio Ulhoa Coelho, que não se trata de uma questão de invalidade, mas de ineficácia.

Marlon Tomazzete (2013, p. 239) reconhece o perigo que há nas conceituações, mas se arrisca ainda assim em afirmar que a desconsideração da personalidade é:

Retirada episódica, momentânea e excepcional da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a fim de estender os efeitos de suas obrigações à pessoa de seus titulares, sócios ou administradores, com o fim de coibir o desvio de função da pessoa jurídica.

Tomazette utiliza dois parâmetros quando da sua conceituação. O primeiro deles diz respeito à relativização da autonomia patrimonial adquirida pela pessoa jurídica através da personalização. Ora, foi visto que a pessoa jurídica é ente autônomo e, como consequência da personalização, passa a ter titularidade obrigacional, processual e patrimonial. Logo, não seria outra coisa a desconsideração da

personalidade senão a superação da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a fim de que se possa atingir o patrimônio pessoal dos seus membros. Todavia, tal autonomia só é retirada no caso concreto e ocorre em caráter momentâneo, eventual.

O segundo dele é o desvio de função. Quando do momento de criação, a pessoa jurídica nasce com um propósito específico. Se, no entanto, desvirtua-se desse propósito, vindo a ser utilizada de modo contrário às boas práticas e à própria lei, ocasiona-se a aplicação da sua desconsideração como sanção ao seu mau uso.

É perfeitamente possível ao operador do direito observar cada um desses conceitos, e os caminhos pelos quais se enveredam os juristas para entender a desconsideração como o instituto pelo qual se supera a autonomia do ente do moral episodicamente em detrimento de direito de terceiros que se encontram lesionados ante as práticas fraudulentas e abusivas perpetradas através da pessoa jurídica.

Ademais, não se pode extrair um conceito genérico de desconsideração a partir do que estabelece o legislador no Código do Consumidor no art. 28 § 5º. Não que não se trate de desconsideração, mas por fugir da formulação originária da teoria e esquecer-se dos pressupostos da fraude e do abuso de direito e da confusão patrimonial, não pode ser parâmetro para uma formulação conceitual que busque elucidar completamente o instituto da desconsideração. Trata-se de tratamento atípico da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, embora aplicado por outras searas do direito brasileiro, conforme já se apontou.

Imperioso ressaltar que inúmeras vezes o legislador e alguns doutrinadores confundem desconsideração da personalidade com responsabilidade pessoal do sócio. Isso ocorre veementemente quando algum artigo dispõe que o uso excessivo da pessoa jurídica pelo sócio controlador pode ensejar desconsideração, por exemplo.

Ora, a desconsideração só ocorre quando a personalidade da pessoa jurídica configurar obstáculo ao direito de terceiros. O que acontece, nestes casos, é uma responsabilização direta da pessoa do sócio, não havendo de se falar em desconsideração.

Quanto à nomenclatura, varia muito de cada país. Nos Estados Unidos e Inglaterra, por exemplo, recebe o nome de Disregard Doctrine, Disregard of Legal Entity ou

ainda Piercing the Corporate Veil e Lifting the Corporate Veil. Na Argentina é chamada de Desestimación da la Personalidad Societaria, e na Itália e na França, de Superamento della Personalità Giuridica e Abus de la Noction de Personnalité Sociale, respectivamente. Já na Alemanha é denominada de Durchgriff der Juristischen Personen (BUENO, 2008, p. 86).

3.4 NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica da teoria da desconsideração da personalidade já foi assunto polêmico na seara do Direito por entenderem alguns que se trata de ato de anulação da pessoa jurídica em detrimento de se tratar de episódio de ineficácia do ente moral.

É bastante oportuno o entendimento de Pontes de Miranda (1972, p. 304):

O desprezo das formas de direito das pessoas jurídicas, o '*disregard of Legal Entity*', provém de influências, conscientes e inconscientes, do capitalismo cego, que, chegando a negar, por vezes, a 'pessoa' jurídica privada, prepara o caminho para negar a 'pessoa' do Estado. Tal intencionalismo voraz e a metafísica da extrema esquerda empregam, de lados opostos, as mesmas picaretas. Destrói-se ou tenta destruir-se todo o conceito de vontade social, todo o elemento democrático das sociedades privadas e públicas; nega-se o próprio sentido da liberdade de determinação de vontade dos sócios [...].

Para o jurista, a desconsideração da personalidade reduz a pessoa jurídica, anula-a. Chega até mesmo a asseverar que sua aplicação caminhará para a negação do próprio Estado porquanto pessoa. Ninguém jamais há de negar a grande contribuição de Pontes de Miranda para o Direito brasileiro, mas tal idéia soa no mínimo equivocada. Ao contrario do que lhe é defendido, o instituto da desconsideração não visa a extinção da pessoa jurídica, tampouco a anula, antes objetiva a sua reafirmação na medida em que a protege de situações que reiteradamente praticadas poderiam vir a comprometê-la. Trata-se, em verdade, de ineficácia episódica da pessoa jurídica.

Elisabeth Martins de Freitas (2002, p. 68) afirma que ainda que aparentemente, o fenômeno da desconsideração guarda semelhanças com os vícios dos atos jurídicos, que por sua vez englobam figuras como a nulidade, a anulabilidade e até mesmo a irregularidade.

Isso porque ambos importam na cessação dos efeitos que podem ser visualizados pelas partes e até mesmo o regime jurídico que possa incidir. Ademais, tanto a descon sideração quanto o vício configuram-se como exceções, posto que não são a regra. Para a doutrinadora a distinção entre as duas figuras reside na análise do fenômeno jurídico, pois, enquanto o vício é analisado sob uma perspectiva estruturalista e estática, a descon sideração é examinada sob a ótica perspectiva e dinâmica (FREITAS, 2002, p. 68).

Assim, enquanto o vício é defeito na própria estrutura de existência do ato jurídico, por não estar de acordo com o modelo disposto pela norma, a descon sideração configura-se pelo descompasso entre a falta de correspondência entre aquilo disposto pela norma e a conduta realizada na prática (FREITAS, 2002, p. 68)

Para Gilberto Bruschi (2004, p. 33), ao tratar sobre a natureza jurídica da teoria da descon sideração, imperiosa se faz a distinção entre validade e eficácia.

Nesta senda, em se tratando de ato e negócio jurídico, não se poderia deixar invocar as lições de Marcos Bernardes de Mello (2008, p. 02), para quem a validade, no campo da Teoria Jurídica seria a qualificação atribuída aos atos conformes ao direito de determinada comunidade, não contendo qualquer mácula que o torne defeituoso e eficácia as consequências a eles imputadas após apurada a verificação do plano da validade (MELLO, 2013, p. 31).

No sentir de Elisabeth Freitas (2002, p. 69):

A teoria da descon sideração da personalidade jurídica visa descon siderar no caso concreto, respeitando determinados limites, a pessoa jurídica para alcançar as pessoas ou bens que se escondem sob o manto da pessoa jurídica. Não se discute em juízo para a validade do ato constitutivo da sociedade analisada, ou melhor, esse nem ao menos é objeto de conhecimento judicial, e sim, apenas a eficácia desse ato constitutivo sem, no entanto, questionar-se a validade do mesmo. Assim, a decisão que descon sidera a autonomia da pessoa jurídica apenas declara a ineficácia episódica da personalidade jurídica, isto é, apenas com relação ao episódio a ser analisado pelo Judiciário. Tem, dessa forma, prosseguimento a sociedade com relação a seus outros atos e fins legítimos.

Assim, o que se configura ao se descon siderar a personalidade da pessoa jurídica é uma ineficácia que, para Bruschi (2004, p. 34) é relativa, uma vez que quando se descon sidera a personalidade, esta não se torna ineficaz para todos, mas apenas para uma pessoa em caráter episódico. Ou seja, os efeitos do ato constitutivo da sociedade são ignorados só no caso que judicialmente se insurgir, pois para quaisquer outros, este mantém-se em perfeito gozo de sua validade e eficácia.

Deve-se observar que justamente por isso, desconsideração não é sinônimo de despersonalização. São institutos completamente diferentes. Alexandre Couto Silva (1999, p. 29), vale-se da lição de Fábio Konder Comparato para explicar que enquanto a despersonalização tem o objetivo de tornar nula a personalidade jurídica, tal como ocorre quando o contrato é inválido ou a sociedade é dissolvida, a desconsideração importa apenas na ignorância da personalidade da pessoa jurídica em determinado caso concreto. É daí que se extrai a natureza jurídica na desconsideração.

Não é outro o entendimento de Rubens Requião (1969, p. 14) que na palestra inaugural sobre o tema já alertava:

[...] a '*disregard doctrine*' não visa a anular a personalidade jurídica, mas somente objetiva desconsiderar, no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica, em relação às pessoas ou bens que atrás dela se escondem. É caso de declaração de ineficácia especial da personalidade jurídica para determinados efeitos, prosseguindo todavia a mesma incólume para os seus outros fins legítimos.

Assim, a natureza da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica deve ser entendida apenas como uma ocasião em que o ato jurídico constitutivo da sociedade tem seus efeitos recusados episodicamente, mantendo-se, para os demais casos e sujeitos, em pleno gozo de sua validade e eficácia já que se trata de ineficácia relativa da pessoa jurídica (BRUSHI, 2004, p. 37).

Malgrado alguns autores considerarem a desconsideração da personalidade como anulação da pessoa jurídica, o assunto já é pacífico em doutrina e jurisprudência, que compreendem se tratar de ineficácia do ente moral. O que se quer a desconsideração da personalidade jurídica não é alcançar uma anulação da personalidade, mas sim que seus efeitos cessem apenas episodicamente ante a necessidade do caso concreto.

3.5 APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Ainda que o grande desenvolvimento da *disregard doctrine* tenha se dado nos sistemas de *common law* e seu aprimoramento feito pelos mestres como Maurice Wormser e Rolf Serick, a sistematização em teoria maior e teoria maior da

desconsideração da personalidade jurídica é formulação apresentada originariamente pelo professor brasileiro Fábio Ulhoa Coelho em 1999.

O objetivo não é outro senão explicar, através das teorias formuladas, quais os aspectos podem ensejar a superação da personalidade da pessoa jurídica, sistematizando o seu funcionamento. Tal classificação ganhou ampla adesão na doutrina, repercutindo também na jurisprudência, sendo frequentes os acórdãos que invocam tal classificação a fim de fundamentar a decisão (ULHOA, 2005, p. 260-262).

Antes de se adentrar nas especificidades das teorias que justificam a aplicação da superação da personalidade jurídica do ente moral, é indispensável que se traga à tona a redação do artigo 50 do Código Civil de 2002.

Art. 50. 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.

Nesse sentido, é possível constatar da leitura do dispositivo que o diploma civil pátrio menciona expressamente as hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial como aquelas capazes de afastar a autonomia da pessoa jurídica e, por conseguinte, atingir o patrimônio dos sócios ou administradores. É importante que se compreenda o referido artigo porque este também ensejará a classificação em teoria maior e menor, haja vista o tratamento da desconsideração da personalidade no Brasil não se dar de forma homogênea.

3.5.1 Teoria Maior

A teoria maior é aquela que mais se aproxima da teoria originária discutida por Maurice Wormser e sistematizada por Rolf Serick. Nesse sentido, é possível afirmar que “nasceu do esforço doutrinário, a partir das decisões judiciais dos tribunais norte-americanos, desejando coibir o mau uso do instituto da pessoa jurídica na sociedade” (GOMES; MAIA, 2011, p. 25).

Como visto, a desconsideração parte do pressuposto de que haja um obstáculo à satisfação do crédito de terceiro, traduzido na personalidade da pessoa jurídica, que

funciona como verdadeira barreira para que seus membros possam ser responsabilizados. Acrescenta-se ainda um segundo pressuposto que é a existência de obrigação. É óbvio que se não há dívida, também não se falará em superação da personalidade e responsabilização dos sócios.

Nesse segmento, o que faz a formulação maior da desconsideração da desconsideração da personalidade é estabelecer critérios sólidos que possam ensejar o afastamento da personalidade e da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Em relação a tais critérios, repousa divergência na doutrina, o que permite subclassificá-las em duas: teoria maior subjetiva e teoria maior objetiva.

A teoria maior subjetiva é aquela que traça como critério da desconsideração o desvio de finalidade. Tal critério se traduz na fraude e no abuso de direito e leva em consideração a intenção do agente em causar lesão a terceiro. De uma maneira simplória é possível conceituá-la como aquela cujo desvirtuamento da pessoa jurídica é elemento determinante e caracterizador. Não se pode deixar de vislumbrar, contudo, o elemento subjetivo que dá nome à teoria: a intenção do agente praticar ilícito.

Para Fábio Ulhoa Coelho (2005, p. 264) o objetivo desta teoria não é outro senão salvaguardar a personalização das sociedades e sua autonomia em relação aos sócios na medida em coíbe práticas fraudulentas e abusivas.

Ainda nesse sentido, Ulhoa chama atenção para a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, que pode funcionar como escudo para os sócios, tornando a pessoa jurídica instrumento hábil na perpetuação de fraudes e abuso de direito, razão pela qual coube ao Direito desenvolver meios para evitar tais condutas ilícitas e preservar o próprio instituto (1999, p. 15).

O que se concebe por fraude e abuso de direito será melhor trabalhado nos tópicos a seguir, mas já se pode afirmar que enquanto a fraude tem a ver com a burla à lei utilizando-se de conduta *a priori* lícita, o abuso de poder remete à ideia de excesso, exercício irregular.

A teoria objetiva é formulação desenvolvida pelo professor Fábio Konder Comparato. Segundo Comparato, a desconsideração da personalidade ocorre em função do poder de controle societário, elemento este que se sobrepõe à personalização da sociedade. Ademais, a desconsideração da pessoa jurídica não mantém relação

com sua má utilização, mas sim nos pressupostos da separação patrimonial, este sim o verdadeiro critério para sua explicação (ULHOA, 1989, p. 40-41).

Fábio Konder Comparato, citado por André Pagani de Souza (2009, p. 60), entende que a teoria objetiva parte da ideia de que a separação patrimonial é a verdadeira causa para que se constitua uma sociedade, cujo intuito maior é a formação de um ente autônomo, titular de direitos e deveres próprios e cujos ativos e passivos não se confundem com os dos seus membros. Sendo assim, a pessoa jurídica só pode se manter se respeitada essa premissa maior, razão pela qual, caso haja confusão patrimonial entre os bens da sociedade e dos sócios, não há porque respeitar a autonomia patrimonial concebida à pessoa jurídica para o exercício de determinada atividade fim.

A teoria desenvolvida por Fábio Konder Comparato foi e continua sendo algo de críticas, dentre as quais se destaca a de Fábio Ulhoa Coelho, para quem a teoria objetiva não obteve êxito, dentre outros motivos, porque a ausência de pressuposto formal de que trata Fábio Konder Comparato não configuraria descon sideração da personalidade jurídica, mas sim inexistência ou invalidade do seu ato constitutivo. Logo, como a descon sideração importa na suspensão da eficácia do ato constitutivo, tais figuras são distintas (1989, p. 42-43).

Pertinente também é o entendimento de Marlon Tomazette (2013, p. 245), com base nas lições de Michael Lehmann, Vincenzo Franceschelli e Daniela Sotorry Lins:

Sem sombra de dúvidas, a confusão patrimonial é um sinal que pode servir, sobretudo, de meio de prova, para se chegar à descon sideração, mas não é seu fundamento primordial. A confusão patrimonial não é por si só suficiente para coibir todos os atos de desvio da função da pessoa jurídica, pois há casos nos quais não há confusão de patrimônios, mas há o desvio da função da pessoa jurídica autorizando a superação da autonomia patrimonial. Outrossim, há casos em que a confusão patrimonial provém de uma necessidade decorrente da atividade, sem que haja um desvio na utilização da pessoa jurídica.

Nesse sentido, acertado é o entendimento de André Pagani de Souza (2009, p.60-61), que aduz que as teorias subjetiva e objetiva são perfeitamente compatíveis entre si, sendo capazes, inclusive, de conviver harmonicamente. Para o autor, não se atribui à teoria da descon sideração um enfoque exclusivamente subjetivista ou objetivista, de modo que não é preciso que se constate apenas a confusão patrimonial para que seja aplicada a descon sideração, nem mesmo a fraude ou abuso apenas.

Não se trata, entretanto, de formulação única aplicada a todo e qualquer caso. Em algumas hipóteses, o legislador brasileiro achou por bem adotar outra teoria em que não se exige a presença de critérios sólidos como a fraude e o abuso de direito, nem mesmo a confusão patrimonial. É a formulação menor, que se verá adiante.

3.5.1.1 Fraude

Elisabeth Martins de Freitas (2002, p. 218) entende a fraude como manobra da qual se vale um indivíduo para provocar prejuízo a terceiros. Assim, há “a intenção de induzir os credores a um engano que os levem a algum prejuízo, ou, então, à mera consciência de produzir o dano”.

Para a autora, ao tratar do conceito de fraude, não há como não apontar a relevância que tem o prejuízo, de modo que mesmo aqueles que apartam a ideia de fraude da noção de prejuízo, ainda assim admitem a influência que o prejuízo exerce no momento de conceituação da fraude. (FREITAS, 2002, p. 218).

A fraude é muito confundida com outra figura bastante semelhante que é a simulação, cuja distinção é importante que se faça. Segundo Pontes de Miranda (1954b, p. 373) aquele que simula ou dissimula, o faz ou por aparentar ou por encobrir. Para o jurista, na simulação exige que se finja, “há ato jurídico, que se quis, sob o ato jurídico que se aparece; ou não há nenhum ato jurídico, posto que haja a aparência de algum”.

Todavia, a fraude em contrariedade à lei possui como característica primordial a infração da norma valendo-se de meios indiretos, e não precipuamente a lesão à terceiros, como via de regra ocorre com a simulação. O segundo elemento distintivo da simulação e da fraude é que na primeira os atos não podem ser reputados como verdadeiros, mas sim aparentes e mentirosos, enquanto na segunda em que pesem se destinarem à violar preceito legal, são verdadeiros (MELLO, 2008, p. 104-105).

Marcos Bernardes de Mello (2008, p. 101-102) ainda aponta para o fato de que é possível até mesmo valer-se de procedimentos judiciais para fraudar a lei, sendo então irrelevante o meio pelo qual esta se propaga:

Seja qual for o meio empregado, há fraude à lei quando se alcança, indiretamente, o que a norma jurídica cogente proíbe ou se evita o que ela

impõe. Do mesmo modo como não importa apurar-se a intenção fraudulenta, é também irrelevante perquirir-se sobre os meios empregados na realização da *fraus legis*. Não interessa, absolutamente, a perfeição dos meios utilizados, a aparência de legalidade de que possam revestir-se os atos fraudulentos.

Para o doutrinador a relevância do meio utilizado pelo sujeito para promover a fraude só exerce influência para fins de prova em juízo. Logo, quanto mais grosseiro for o meio fraudulento, mais fácil se torna a possibilidade de configuração do ato fraudulento (MELLO, 2008, p. 102).

Pois bem, entendida a fraude, torna-se mais fácil sua análise no âmbito da desconsideração. É de suma importância que a fraude se relacione com o uso da pessoa jurídica para que possa ensejar a desconsideração da sua personalidade. Isso porque, a pessoa jurídica pode perfeitamente cometer fraudes que não necessariamente vão ensejar a desconsideração, como, por exemplo, a emissão de um cheque sem fundos (TOMAZETTE, 2013, p. 250).

Daí porque a fraude na desconsideração deve estar intimamente ligada à autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Os sócios devem ter se valido da autonomia patrimonial da sociedade, aquela, cujo fim é limitar os riscos do negócio e facilitar o desenvolvimento da atividade, para então praticar atos ilícitos com o intento de não sofrerem qualquer tipo de responsabilização, já que amparados pela pessoa jurídica (TOMAZETTE, 2013, p. 248).

Isto posto, resta demonstrada a necessidade de verificação pelos aplicadores do direito da relação entre a figura da fraude com o desvirtuamento da pessoa jurídica e o proveito indevido em razão da sua autonomia patrimonial. É essa uma das formas em que se verifica o desvio de finalidade mencionado pelo art. 50 do Código Civil. Conforme já fora falado anteriormente, a segunda delas se traduz no abuso de direito, cuja análise se dá a seguir.

3.5.1.2 Abuso de direito

O Código Civil de 2002, no Título III – Dos Atos Ilícitos -, mais precisamente no art. 187, dispõe que o titular de um direito também comete ato ilícito quando, ao exercê-lo, exceder “manifestamente os fins impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Para Flávio Tartuce (2012, p. 93), o ato abusivo de que trata o art. 187 difere-se do ilícito puro do art. 186 porque a ilicitude do ato abusivo mantém um viés prático já que reside na forma em que se executa o fato, na sua extensão.

Nesse sentido, o direito não pode ser exercido de modo que se choque com os limites impostos pela lei. Daí a importância de buscar compreender a finalidade do direito, de modo que se possa exercê-lo em consonância com a boa-fé e os costumes perpetrados ao longo do tempo. Assim, é possível afirmar que a ninguém é a dado o poder de abusar de um direito conferido pelo ordenamento para cercear outros titularizados por terceiros.

Caio Mário (2009, p. 576), com base em Kipp e Wolf Enneccerus, no entanto, pondera:

Não se pode, na atualidade, admitir que o indivíduo conduza a utilização de seu direito até o ponto de transformá-lo em causa de prejuízo alheio. Não é que o exercício do direito, feito com toda regularidade, não seja razão de um mal a outrem. Às vezes é, e mesmo com frequência. Não será inócua a ação de cobrança de uma dívida, o protesto de um título cambial, o interdito possessório que desaloja da gleba um ocupante. Em todos os casos, o exercício do direito, regular, normal, é gerador de um dano, mas nem por isso deixa de ser lícito o comportamento do titular, além de moralmente defensável. Não pode, portanto, caracterizar abuso de direito no fato de seu exercício causar eventualmente um dano ou motivá-lo normalmente, porque o dano pode ser o resultado inevitável do exercício do direito, a ponto que este se esvaziaria de conteúdo se a utilização tivesse de fazer-se dentro do critério da inocuidade.

O autor chama atenção para o fato de que é possível, por vezes, que o exercício de determinado direito possa ferir a esfera de outrem sem que isso seja considerado abuso, posto que é da essência de alguns direitos a geração de danos. Logo, obstar que possa causá-los é torná-los inócuos.

Quanto ao abuso na desconsideração, é clara a lição de Marlon Tomazette (2013, p. 250):

Os direitos em geral, como o de usar a pessoa jurídica, têm por origem a comunidade, e dela recebem a sua finalidade, da qual não pode o titular se desviar. Quando ocorre tal desvio, não há o uso do direito, mas o abuso do direito, que não pode ser admitido. O exercício dos direitos deve antever à sua finalidade social, e não apenas aos meros caprichos de seu titular.

Tomazette ainda alerta que no abuso da pessoa jurídica, diferente do que ocorre com a fraude, o propósito não é essencialmente o prejuízo de terceiros, mas tão somente o mau uso da personalidade jurídica (2013, p. 251).

Segundo Leandro Martins Zanitelli (2002, p. 719), o abuso de direito na pessoa

jurídica pode ser constatado em duas situações distintas. A primeira delas relaciona-se com situações subjetivas do sócio, podendo-se constatar quando do exercício de seus direitos e situações de caráter subjetivo. Neste sentido, o abuso praticado pelo sócio se dá no intuito de minorar os riscos que são próprios à atividade, ou seja, pretende o sócio uma redução anormal do risco, redução esta que não condiz com o volume do empreendimento.

A segunda delas se verifica não quando do exercício de direitos ou situações subjetivas, mas em situação na qual se reconhece o sócio enquanto sujeito de direito diferenciado. Neste caso, o abuso se relaciona não com a limitação da responsabilidade como ocorre no primeiro exemplo, mas com a própria ideia de autonomia da pessoa jurídica, da separação desta e dos seus membros (ZANITELLI, 2002, p. 720-721).

O fato é que é possível notar uma preocupação da doutrina e até mesma da legislação brasileira no sentido de obstar e punir a prática de atos puramente ilícitos e aqueles que lícitos excedem os limites do seu exercício.

Nesse sentir, sábia é a ressalva feita por Flávio Tartuce (2012, p. 95) no sentido de que o abuso de direito está ancorado em cláusulas gerais, conceitos abertos e indeterminados que devem ser analisados e preenchidos pelo aplicador caso a caso.

3.5.1.3 Confusão patrimonial

Não poderia deixar de prever o Código Civil no art. 50 a hipótese de confusão patrimonial dada a sua já constatada incontidência na vida prática.

Nesse sentido, não são apenas as condutas dos sócios nocivas e intencionais permitem a penetração da personalidade, mas também a mistura entre os patrimônios dos sócios com o patrimônio da sociedade, independente da aferição do elemento subjetivo na conduta de qualquer deles. Isso porque a confusão entre patrimônios contraria a própria finalidade social da empresa (CHAVES; ROSENVALD, 2012, p. 436).

Logo, como admitida no art. 50 do Código Civil de 2002, a confusão patrimonial permite a comprovação que o legislador também adotou a teoria maior objetiva,

posto que a colocou ao lado do desvio de finalidade, caracterizado pela fraude e pelo abuso de direito. Conforme já fora tratado, trata-se critério defendido por Fábio Konder Comparato, verdadeiro precursor da teoria maior objetiva da desconsideração da personalidade jurídica que pugnou pelo critério objetivo, ou seja, a dispensa da intenção do agente quanto ao mau uso da pessoa jurídica.

Entender que a confusão patrimonial prescindir da intenção do agente é deveras importante no campo das relações negociais. Como sabiamente assevera Fábio Ulhoa Coelho (2015, p. 67), a hipótese de confusão patrimonial acaba por facilitar a tutela dos interesses de credores ou terceiros lesados pelo uso fraudulento da autonomia patrimonial de que goza a pessoa jurídica.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenthal (2012, p. 456) ainda se preocupam quanto a caracterização da confusão patrimonial no campo da prática, contudo, sagazmente constata que são diversas as formas nas quais se pode verificar:

[...] a confusão patrimonial, que também é critério para efetivar a desconsideração, podem ser caracterizadas em hipóteses diversas, nas quais o sócio utiliza o patrimônio da pessoa jurídica para realizar pagamentos pessoais e vice-versa, atentando contra a separação das atividades entre empresa e sócio.

É importante tal consideração porque é normal que se pense em confusão patrimonial configurada apenas em hipótese estática como o desvio de bens. Entretanto, são diversas as formas que podem assumir, o que aponta uma necessidade de averiguação das circunstâncias que envolvem o caso a fim de que reste configurada.

3.5.2 Teoria Menor

Diferente da teoria maior, que exige a presença de critérios bem delimitados e trata a desconsideração da personalidade como medida excepcional, pela teoria menor, a superação da personalidade da pessoa jurídica é aplicada exigindo-se para tanto apenas o inadimplemento de determinada obrigação (DEQUECH, 2007, p. 267).

Sendo assim, a formulação menor trata com maior naturalidade o fenômeno da desconsideração ao invés de enxergá-lo como medida extrema a ser adotada somente em casos gravosos, em que a pessoa jurídica teve sua finalidade

desvirtuada, sendo utilizada como manto protetor para as condutas ilícitas dos sócios.

Daí porque Luciano Dequech (2007, p. 267) entende que por se tratar a desconsideração da personalidade de instituto excepcional, que deve ser aplicado apenas à casos específicos em que a pessoa jurídica é desvirtuada da sua função, a existência de dívida e solvência da sociedade jamais deverá ser critério capaz de ensejar a superação da personalidade.

Trata-se de formulação adotada pela legislação ambiental e consumerista, por exemplo, hipóteses em que não se exige a fraude e o abuso de direito para aplicação da desconsideração. Quanto à sua positivação no Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, alguns autores entendem que a mera solvência da pessoa jurídica, de que trata o § 5º do art. 28, não poderia ser requisito capaz de ensejar a aplicação da desconsideração, cabendo observar se os requisitos elencados no caput do artigo também se fazem presente no caso em questão (DEQUECH, 2007, p. 263).

Para J. Hamilton Bueno (2008, p. 92), em razão de prescindir apenas da simples insolvência ou falência da sociedade para superar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica em questão, a teoria menor é uma formulação menos elaborada e de enfoque superficial. Isso porque o credor jamais sairá em prejuízo desde que o sócio não se mostre insolvente, podendo atingir seu patrimônio sempre que necessário for para satisfação da obrigação.

André Pagani Souza (2009, p. 39) explica:

No que diz respeito à denominada “teoria menor”, cumpre esclarecer que tal formulação não guarda relação com as construções doutrinárias da teoria da desconsideração da personalidade jurídica feitas por Rolf Serick, Piero Verrucoli, Rubens Requião, Fábio Konder Comparato e Fábio Ulhoa Coelho [...]. A chamada “teoria menor” é resultado da decretação afobada da desconsideração da personalidade jurídica, pelo simples fato de o credor não ter logrado êxito em receber o que lhe é devido, sem haver qualquer indagação sobre a ocorrência de fraude, abuso de direito e confusão patrimonial. Por isso mesmo, tal formulação recebe o adjetivo, certamente pejorativo, de “menor”: pela ausência de fundamentos teóricos e doutrinários minimamente elaborados para a sua aplicação no caso concreto.

Fábio Ulhoa Coelho (2015, p. 69), ao dissertar sobre a aplicação incorreta da teoria da desconsideração explica o fenômeno que acontece com a teoria menor, ao tempo que o critica:

A teoria da desconsideração nem sempre tem sido corretamente aplicada pelos juízes (e mesmo alguns tribunais brasileiros). Essa aplicação incorreta reflete, na verdade, a crise do princípio da autonomia patrimonial, quando referente a sociedades empresárias. Nela adota-se o pressuposto de que o simples desatendimento de crédito titularizado perante uma sociedade, em razão da insolvabilidade ou falência desta, seria suficiente para a imputação de responsabilidade aos sócios ou acionistas. De acordo com esta distorção, se a sociedade não possui patrimônio, mas o sócio é solvente, isto basta para responsabilizá-lo por obrigações daquela. A aplicação apressada da teoria não se preocupa em distinguir a utilização fraudulenta da regular do instituto, nem indaga se houve ou não abuso de forma. Por outro lado, parece ser de todo irrelevante, nesse caso, a natureza negocial do direito creditício oponível à sociedade.

Na visão de Ulhoa, a simples aplicação do que fora previsto pelo legislador nos casos em que elegeu a insolvência da sociedade como requisito para ensejar a desconsideração, é aplicar a teoria da superação da personalidade de forma incorreta. Isso porque, para Fábio Ulhoa Coelho (2015, p. 69), se a teoria que elegeu a fraude e o abuso de direito, portanto, o mau uso da pessoa jurídica como critérios para desconsideração representa um aprimoramento do próprio instituto da pessoa jurídica, a teoria menor, que ignora tais critérios equivale à anulação do princípio da autonomia patrimonial.

Por todo exposto, é forçoso serem reputados como verdadeiros os argumentos trazidos por Ulhoa porque ainda que se alegue que nos casos em que se prevê a aplicação da teoria menor está em jogo interesse de hipossuficiente, como acontece no Código de Defesa do Consumidor, não se deve desprezar a importância que exercem as pessoas jurídica na sociedade, de modo que ignorar sua independência patrimonial nos casos em que a responsabilidade é limitada, é inibir o desenvolvimento econômico e ferir o próprio instituto da pessoa jurídica, tornando-o inócuo.

3.6 DESCONSIDERAÇÃO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Responsável por introduzir o instituto da desconsideração no ordenamento jurídico brasileiro, a lei 8.078/90, que dispõe sobre a proteção ao consumidor, afastou-se dos postulados originais formulados por estudiosos como Serick e difundidos no Brasil por Rubens Requião ao consagrar que outra hipótese que não o abuso e direito e a fraude pudesse ensejar a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.

Nesta senda, afirma o Código de Defesa do consumidor:

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação aos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 1º (Vetado).

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código.

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Inicialmente, antes de adentrar nos pressupostos elencados no referido dispositivo, convém tratar da expressão “poderá” prevista no *caput* do art. 28. Por uma interpretação fria da lei, seria possível dizer que se trata de uma faculdade do magistrado, ato discricionário, portanto, a desconsideração da personalidade nos casos elencados pelo Código Consumerista. Assim entendem Iara Toledo e Lucas Vieira (2011, p. 40), que ainda, de forma categórica, constatam que o juiz possui o dever de, diante dos casos discriminados no artigo, ordenar a desconsideração tendo em vista que está em jogo direitos básicos do consumidor, como elenca o art. 6º, VII do mesmo diploma.

Observa-se que o *caput* do artigo mantém-se ligado ao que fora disciplinado pela doutrina da teoria da desconsideração, prevendo o abuso de direito como pressuposto capaz de autorizar a desconsideração. Quanto às menções à excesso de poder, infrações da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social, há quem entenda, a exemplo de Gustavo Felipe Barbosa Garcia (2006, p. 343-344), em artigo intitulado “Desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002”, que se objetiva deixar claro o alcance da norma, mas dizem respeito, em verdade, à responsabilização do sócio ou administrador que porventura causem danos à terceiros, o que ensejaria sua responsabilidade pessoal (GOMES; MAIA, 2011, p. 27).

Em outras palavras, de fato ocorre uma impropriedade na redação do artigo, pois nos casos em questão, por se falar em uma responsabilização dos sócios ou administradores de forma direta, não se faz necessária a desconsideração da personalidade, pois não é óbice ao direito de terceiros, que poderão cobrar

diretamente dos indivíduos que incorreram nas hipóteses relacionadas. A responsabilidade do sócio não se coincide com os pressupostos da teoria em questão, trata-se de situação que até guardas semelhanças já que atribui a este obrigação que em tese é da pessoa jurídica, mas jamais de confundem.

Quanto aos parágrafos 2º, 3º e 4º, estes também se distanciam do tema em discussão na medida em que o que faz o legislador é estender a responsabilidade à outras figuras societárias.

Feitas tais considerações, passa-se ao cerne da questão que é a previsão do § 5º do dispositivo em tela. A doutrina e jurisprudência após anos de vigência do Código ainda se debatem com a previsão esculpida no § 5º porque o legislador, tendo em vista a condição de vulnerável do consumidor, estende de forma exagerada a desconsideração da personalidade na seara consumerista, a ponto de prever que a simples configuração de obstáculo ao ressarcimento de prejuízo causado ao consumidor, seja hipótese legitimadora da desconsideração.

O polêmico dispositivo foi alvo de severas críticas de grande parte da doutrina, destacando-se a de Fábio Ulhoa Coelho (2015, p. 74-75) que enumerou três razões pelas quais a interpretação fria do supramencionado dispositivo não deva prosperar:

Em primeiro lugar porque contraria os fundamentos teóricos da desconsideração. Como mencionado, a *disregard doctrine* representa um aperfeiçoamento do instituto da pessoa jurídica, e não a sua negação. Assim, ela só pode ter a sua autonomia patrimonial desprezada para a coibição de fraudes ou abuso de direito. A simples insatisfação do credor não autoriza, por si só, a desconsideração, conforme assenta a doutrina na formulação maior da teoria.

Em segundo lugar porque tal exegese tornaria letra morta o *caput* do mesmo art. 28 do CDC, que circunscreve algumas hipóteses autorizadas do superamento da personalidade jurídica.

Em terceiro lugar, porque essa interpretação equivaleria à eliminação do instituto da pessoa jurídica no campo do direito do consumidor, e, se tivesse sido essa a intenção da lei, a norma para operacionalizá-la poderia ser direta, sem apelo à teoria da desconsideração.

Em sentido contrário é a visão de Flávia Lefèreve Guimarães (1998, p. 86) na obra “Desconsideração da personalidade jurídica no Código do Consumidor” publicada em 1998, onde entende estar o legislador neste caso incorporando certas peculiaridades à teoria para que se adapte às necessidades da comunidade à qual o ordenamento jurídico é destinado, daí porque não se pode desqualificar o aludido dispositivo.

Por certo, merece respaldo as observações feitas por Ulhoa, pois, muito embora se

admita que o consumidor é parte vulnerável e mereça tratamento tutela diferenciada do Direito, admitir a aplicação do disposto no § 5º do art. 28 de forma desmedida é tornar o instituto da pessoa jurídica inócuo, prezando-se pela sua extinção. Ou seja, seria a personalidade jurídica mero texto legal, do qual não se poderia extrair o principal efeito prático e extremamente útil à vida das pessoas jurídicas, que é a autonomia patrimonial.

Ademais, compreender o § 5º como razoável e sua aplicação livre que qualquer questionamento, enquanto legítima ao tutelar direitos de vulnerável, é enxergar a própria personalidade do ente mora como abuso, o que não ocorre, posto que a personificação desses entes é técnica utilizada pelo Direito para que possam realizar suas atividades sem que se afaste da função social.

Vai de encontro à idéia defendida no primeiro capítulo desse trabalho que se voltou a defender que um dos propósitos para criação da pessoa jurídica é a proteção do patrimônio dos seus membros que se lançam no mais das vezes em negócios arriscados onde as chances de perdas são imensas, uma das razões pelas quais o Direito passou a considerá-los como pessoa. Assim, a sanção do ordenamento jurídico deve advir do mau uso, quando utilizada de forma avessa àquela pregada pelo ordenamento jurídico.

Cabe aqui trazer à tona a crítica de Zelmo Denari, citado por Gustavo Garcia (2006, p. 344), que aduz que tamanha incoerência foi o veto presidencial ter recaído sobre o § 1º, já que deveria incidir sobre o último deles por desprezar os pressupostos da fraude e do abuso de direito e manter, assim, total descompasso com a teoria originária.

Assim, insurge como questionamento qual seria a saída a se buscar diante de tamanha peculiaridade no tratamento do tema. Sábia é a constatação de Lara Toledo e Lucas Vieira (2011, p. 43), para quem o disposto no art. 28 § 5º do Código de Defesa do Consumidor trata-se de erro legislativo, razão pela qual só se deve admitir a desconsideração da personalidade nos casos elencados no *caput* do referido dispositivo, ou melhor, quando no caso, o bem tutelado tiver maior relevância do que o interesse da norma em proteger a sociedade empresária ao conferir-lhe autonomia patrimonial.

Contudo, se considerarmos que o dispositivo tem sido aplicado pelos julgadores

ainda que de forma deturpada e contrária ao instituto da desconsideração, cumpre defender ao menos a sua aplicação restrita à seara consumerista, não se podendo valer qualquer outro ramo de analogia ao Código do Consumidor para aplicação da norma em casos diversos. Se assim o fosse, estaria a pessoa jurídica fadada ao fracasso tamanha a falta de razoabilidade de critérios que permitam a superação da sua autonomia.

4 TEORIA INVERSA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: FUNDAMENTO E PARÂMETROS DE APLICAÇÃO NAS SOCIEDADES LIMITADAS

No capítulo anterior demonstrou-se a aplicação tradicional da desconsideração da personalidade jurídica. Como visto, tal desconsideração pode ser motivada em razão da fraude e do abuso de direito, da confusão patrimonial e até mesmo pela simples insolvência da sociedade combinada com a existência de obrigação por ela a ser cumprida, como ocorre no Código de Defesa do Consumidor.

Foi visto também que o instituto da desconsideração exerce primordial função nos campos negociais, fazendo-se indispensável no tocante à tutela de direitos dos credores face ao mau uso da pessoa jurídica.

Não é por outro motivo que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica ganhou uma nova forma, também no intuito de proteger e efetivar o direito de credores, neste caso, não mais em razão pessoa jurídica de obrigações originalmente contraída pela pessoa jurídica, mas pelo sócio ou sócios que a integram.

A teoria inversa da desconsideração da personalidade jurídica, em que pese muitos defenderem uma aplicação nos moldes da teoria tradicional, é dotada de particularidades muitas vezes desconsideradas pela jurisprudência nacional e até mesmo pela doutrina. Ademais, sua aplicação pelos magistrados brasileiros não tem ocorrido com a propriedade que deveria. É o que se poderá constatar no decorrer deste capítulo.

4.1 CONCEITO

Para se chegar a um conceito de teoria inversa da personalidade jurídica é preciso que se recorra ao próprio instituto da desconsideração em sua forma tradicional, sendo imprescindível que se trace tal paralelo. Ademais, imperiosa se faz a compreensão da finalidade do próprio instituto, conforme se verificará a seguir.

Ao logo dos anos, a desconsideração passou por um processo de amadurecimento

tendo em vista a substancial contribuição da doutrina acerca do tema e o próprio amadurecimento do instituto da desconsideração pelos tribunais brasileiros, o que desaguou em uma nova modalidade de utilização denominada de desconsideração inversa da personalidade jurídica (HENRIQUE, 2011, p. 91).

Nesse sentido, é possível afirmar que enquanto a forma tradicional da desconsideração da personalidade cuida de superar a autonomia patrimonial da sociedade para atingir bens dos sócios, na modalidade inversa, a desconsideração ocorre por motivo diverso. É o sócio quem deve, mas em razão do mau uso que faz da pessoa jurídica, esta terá sua autonomia patrimonial superada para que possa arcar com a dívida pessoal do seu membro.

Marcelo José Magalhães Bonicio (2010, p. 369) aponta que foi uma decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 2008 quem deu novos contornos ao instituto da desconsideração da personalidade ao aplicar sua forma às avessas.

Trata-se de julgamento de agravo de instrumento de nº 33.452/01 cujo relator foi o desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças. O caso envolvia um sócio de determinada empresa que teve sua personalidade superada. O mesmo sujeito veio a ser sócio em uma segunda empresa, que em razão disso, também teve a desconsideração da sua personalidade ordenada. Para o relator, a segunda desconsideração só poderia ser admitida se constatado que a segunda empresa configurasse mera extensão da pessoa física do sócio. (BONICIO, 2010, p. 369)

O referido autor faz menção ainda à lição de Cândido Rangel Dinamarco, que no mesmo sentido do que fora decidido em sede do agravo de instrumento em questão, entende que a desconsideração inversa apenas se legitima quando verificar-se que a pessoa jurídica tornou-se mera extensão da pessoa física do sócio participante.

Para Calixto Filho, citado por Dinamarco (2000, p. 1191), só nessa hipótese, e, ainda, quando uma só pessoa é titular de todas as quotas que “a desconsideração inversa (sócio-sociedade) estará atendendo ao anseio de justiça das decisões judiciais e ao objetivo de impedir a fraude”.

Ocorre que, tendo em vista a evolução do instituto, a desconsideração inversa ganhou novas dimensões, razão pela qual a única hipótese de que trata Calixto Filho encontra-se superada doutrinariamente e, sobretudo, jurisprudencialmente.

Tal evolução e amplificação da teoria inversa ocorre porque, no mesmo caminho da

desconsideração clássica ou tradicional, o que se visa combater é o uso indevido da pessoa jurídica, contrário ao direito e aos bons costumes.

Gustavo Guimarães Henrique (2011, p. 92) explica:

Trata-se de persecução do mesmo fim, pela via inversa, ou seja, combater o mau uso da pessoa jurídica para fins de alcance do patrimônio pessoal do sócio, integralizados na pessoa jurídica, para fins de macular interesses de credores de dívidas pessoais.

Para Ben-Hur Silveira Claus (2013, p. 94) ambas as formas resgatam o caráter latente do princípio da primazia da realidade de modo que se ignora a benesse da personalidade e a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, apagando a linha imaginária da autonomia concedida pelo direito com o objetivo de estimular o desenvolvimento econômico. Tudo isso para que coíba a utilização da pessoa jurídica para prejudicar terceiros.

Já para Marcelo José Guimarães Bonicio (2010, p. 369), a teoria tradicional e a inversa também guardam semelhanças no sentido de guardarem algumas questões ainda sem respostas. A primeira delas é quanto aos critérios legais que permitem a desconsideração e a segunda refere-se à forma procedimental com que o sócio ou mesmo a pessoa jurídica passam a ter responsabilidade por obrigações que originariamente não seriam suas.

Tais questionamentos foram, sem dúvidas, determinantes na idealização do presente trabalho que se preocupa em traçar o fundamento e aplicação da teoria inversa da desconsideração da personalidade jurídica.

Quanto à natureza jurídica da teoria da desconsideração inversa, Ben-Hur Silveira Claus (2013, p. 93) assevera que tal como na modalidade clássica, o que ocorre é uma superação da eficácia jurídica por uma técnica do direito, em outras palavras, a ignorância da autonomia patrimonial em razão do seu uso desvirtuado.

Nesse sentido, torna por enfatizar que a questão novamente possui centro na ineficácia episódica do ato constitutivo da sociedade, porém, na forma inversa “a sociedade personificada é chamada para responder por obrigações pessoais dos sócios sob o fundamento de confusão patrimonial” (CLAUS, 2013, p. 93).

Fábio Ulhoa Coelho (2015, p. 68) define a desconsideração inversa como “o afastamento do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio”.

Marlon Tomazette (2013, p. 280) reconhece a utilidade da teoria inversa, mas faz algumas ressalvas. Para o autor, se a desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional cuja finalidade é preservar o instituto da pessoa jurídica e não extingui-lo, não é razoável admitir tua modalidade inversa se existe outra forma de satisfação do crédito que não através da desconsideração da sociedade, posto que as cotas do próprio sócio que integram a sociedade podem perfeitamente serem penhoradas para satisfação de débitos pessoais deste.

O referido autor aponta que o uso da desconsideração inversa tem sido cada vez mais comum, sobretudo no Direito de Família, mas ressalva que “em casos extremos, pode-se anular ou mesmo declarar a nulidade do ato de transferência de bens para a sociedade, não havendo qualquer necessidade de se recorrer à teoria inversa” (2013, p. 280).

Alexandre Couto Silva (2009, p. 92-93) elenca duas razões pelas quais não se deve admitir a desconsideração às avessas: a possibilidade de penhora das participações do sócio na sociedade em questão e, tendo sido hipótese de negócio jurídico fraudulento, o ato deveria ser anulado e não a pessoa jurídica desconsiderada.

No entanto, é possível entender que tais argumentos não excluem a possibilidade de aplicação da teoria inversa, pois, se valendo o sócio da pessoa jurídica para perpetrar ilícitos, a desconsideração é a saída admitida pelo ordenamento pátrio, conforme prevê o Código Civil no art. 50, o que também se aplica à inversa, posto que ambas as teorias, tanto a tradicional quanto a inversa intentam o mesmo fim.

Ademais, Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho (2005, p. 466) pontuam que quanto a possibilidade de penhora das quotas, esta não substitui a desconsideração porque o interesse do credor é o recebimento do crédito, e não a participação ou venda de cotas de uma sociedade que lhe é desconhecida.

Argumentam ainda que do ponto de vista processual a desconsideração às avessas também apresenta vantagem em relação à penhora das participações do sócio, haja vista ser mais eficiente, pois não haverá qualquer demora na avaliação das quotas, o que tornaria o processo demasiadamente lento (2005, p. 467).

4.2 PREVISIBILIDADE

A questão a previsibilidade da teoria inversa já foi muito questionada pela doutrina e pelos tribunais brasileiros tendo em vista que não havia, no ordenamento jurídico brasileiro, qualquer norma expressa que admitisse a sua previsibilidade.

Daí porque muitos se apegavam aos argumentos de Amador Paes de Almeida mencionados no tópico anterior por acreditarem que se não havia positivação, as saídas não poderiam ser outras senão os meios civis já consagrados como a penhora de quotas e a anulação do ato. Antes da positivação da teoria inversa no novo Código de Processo Civil, a jurisprudência já caminhava no sentido de aplicar a desconconsideração considerando a finalidade do próprio instituto previsto com maior maturidade no art. 50 do Código Civil.

Conforme destaca Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2009, p. 55), enquanto integrante do ramo latino-germânico que se assenta no direito escrito, o Brasil compreende que os institutos para serem corretamente aplicados devem estar previstos em lei.

Tal premissa é também aplicada quando se trata do instituto da desconconsideração da personalidade jurídica. Nesse sentido, constata-se que a incidência da teoria no período que precedeu o Código de Defesa do Consumidor de 1990 foi deveras comedida. Em outras palavras, até nos casos em fosse claramente necessária a invocação da desconconsideração da personalidade do ente moral para aplicação da justiça, ainda assim não o era, posto que não expressamente prevista no ordenamento jurídico nacional. (GAMA, 2009, p. 56)

Paralelamente à teoria tradicional da desconconsideração, a mesma constatação histórica pode ser vislumbrada em se tratando da teoria inversa. Até então sem previsão, a desconconsideração às avessas é por muito refutada por importantes nomes da doutrina nacional a exemplo de Alexandre Couto Silva e Marlon Tomazette, sendo também inadmitida em alguns casos por julgadores brasileiros. A questão da previsibilidade estacionou com a previsão pelo novo Código de Processo Civil cuja entrada em vigor se aguarda.

Malgrado ter decorrido grande lapso temporal desde a entrada do instituto da desconconsideração da personalidade no Direito brasileiro, Gustavo Guimarães

Henrique (2011, p. 94) asseverou que até a primeira década dos anos 2000, a desconsideração às avessas da personalidade da pessoa jurídica ainda é timidamente aplicada e que em consequência disso criou-se uma lacuna inconcebível para a tutela dos direitos dos terceiros de boa-fé que se vêem em situação de impotência ante o mau uso da pessoa concretizado através do desvio de bens pelo sócio.

Para o referido autor, o uso comedido da desconsideração inversa em nenhuma hipótese se pode justificar, pois representaria uma forma de anuir com a fraude e com simulações inconcebíveis, o que seria inadmissível no sistema jurídico brasileiro que prima pela boa-fé. Assim, a inaplicação do instituto às avessas tem o condão de criar a sensação de impunidade daqueles que praticam o ilícito (HENRIQUE, 2011, p. 94-95).

O mesmo autor entende que a questão da previsibilidade da desconsideração inversa nunca configurou grande problema, posto que sua fundamentação se extraia “mediante simples exercício de hermenêutica jurídica do art. 50 do Código Civil” (2011, p. 92).

Nesse contexto de aceitações e refutações, a questão da aplicabilidade da teoria inversa foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso julgado pela terceira turma cuja ministra relatora foi Nancy Andrichi, datado de 22/06/2010.

Tendo em vista a importância da apreciação da matéria pelo tribunal superior, o recurso especial 948.117 é comumente utilizado pela doutrina ao tratar da teoria inversa considerando a escassez de fontes que discutam tal instituto com mais afinco e a até então ausência de previsão normativa.

Cuida de ação de execução de título judicial movida por Francisco Alves Correa Neto em desfavor de Carlos Alberto Tavares da Silva na qual se pleiteou recebimento de quantia oriunda de condenação em ação de cobrança.

A decisão do magistrado de primeira instância foi no sentido de desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica da empresa na qual o senhor Carlos Alberto e sua esposa eram sócios de modo a atingir o automóvel em nome da sociedade sob o seguinte fundamento:

Fora identificada infração à lei – constatada pela composição de sociedade, que tem como sócios o executado e sua esposa; pelo capital de apenas 5 mil reais; pelo veículo de alto valor comercial que se encontra em nome da

sociedade, porém, utilizado apenas pelo executado para fins particulares, bem como lesão ao direito de terceiros, no caso, o exequente, por ocasião do não-recebimento do seu crédito e diante da inexistência de bens penhoráveis em nome do executado. Como, na verdade, a personalidade jurídica está atualmente servindo como um escudo para a defesa do executado frente à execução que lhe é movida, tenho-a como descaracterizada, confundindo-se, assim o patrimônio da sociedade com os bens pessoais do executado, sócio majoritário.

O executado, não conformado, recorre ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais mediante agravo de instrumento, cujo provimento fora negado tendo em vista a possibilidade de desconsideração inversa da personalidade jurídica pelo referido tribunal. Interpostos embargos de declaração, também negado provimento.

O recurso especial alegou, dentre outras coisas, que o referido acórdão julgado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais teria ofendido o art. 50 do Código de Civil ao dar interpretação extensiva ao mencionado dispositivo que não prevê em nenhum momento a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica em sua forma inversa.

É a ementa:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ART. 50 DO CC/02. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE.

I - A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. Súmula 211/STJ.

II - Os embargos declaratórios têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal a quo pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na espécie.

III - A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador.

IV - Considerando-se que a finalidade da disregard doctrine é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma.

V - A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução, "levantar o véu" da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa.

VI - À luz das provas produzidas, a decisão proferida no primeiro grau de

jurisdição, entendeu, mediante minuciosa fundamentação, pela ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do recorrente, ao se utilizar indevidamente de sua empresa para adquirir bens de uso particular. VII - Em conclusão, a respectiva decisão atacada, ao manter a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, afigurou-se escorreita, merecendo assim ser mantida por seus próprios fundamentos. Recurso especial não provido.

A ministra relatora em seu voto defendeu a tese de que a desconsideração inversa é hábil instrumento no combate à prática de transferência de bens do sócio para a pessoa jurídica o qual, ainda com controle do bem, livra-o de eventuais execuções que possam alcançá-los.

Ainda para a ministra, a interpretação que se pode extrair do art. 50 do Código Civil que possa viabilizar a utilização do instituto é uma interpretação teleológica, ou seja, aquela que leva em consideração a finalidade da norma que, no caso em tela, é combater a utilização indevida da pessoa jurídica. Aduz, por conseguinte, que caso não se leve em consideração tal interpretação, ainda assim a o instituto pode ser aplicado considerando os princípios éticos e jurídicos intrínsecos à própria desconsideração da personalidade.

Como dito, o novo Código de Processo Civil debruçou-se com mais afincos à matéria da desconsideração da personalidade dos entes morais. Todavia, em que pese vir no intuito de findar grandes discussões as quais se debruçavam a doutrina e jurisprudência acerca da desconsideração da personalidade, só se saberá que tal objetivo fora alcançados após um tempo de aplicação em que se puderem analisar as consequências das novas disposições trazidas pelo legislador.

O fato é que em relação à teoria inversa, prevê o art. 133 § 2º a aplicação das disposições processuais também nos casos de desconsideração inversa. Assim, é possível constatar que, tendo em vista desconsideração inversa é aplicada pela jurisprudência brasileira e admitida pela maioria dos doutrinadores nacionais, não poderia o legislador furtar-se de mencionar que as regras de processo relativas à desconsideração da personalidade também a ela fossem aplicadas.

Nesse sentido, prevê o novo Código de Processo Civil:

Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte e do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1.º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2.º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Tal previsão, no entanto, não esgota as discussões acerca da teoria inversa. Estas permanecem ainda confundindo os aplicadores do direito porque ainda não existe nenhum dispositivo que a trate de forma sistematizada, restando a supracitada aplicação teleológica mencionada pela ministra Nancy em sede de recurso especial para os assuntos que envolvem pressupostos e aplicabilidade.

A teoria inversa intenta problemas cuja solução não trata nenhum dispositivo existente no ordenamento jurídico brasileiro e cujo apelo à interpretação teleológica do art. 50 do Código Civil também não é o bastante. Este assunto, no entanto, em razão da sua reconhecida importância prática será objeto dos tópicos vindouros. Por hora, resta provar sua aplicabilidade, seja em razão dos fundamentos trazidos pela ministra relatora no recurso 948.117, seja porque após o período de *vacatio legis* do novo Código de Processo Civil, o legislador brasileiro a terá de fato reconhecido.

4.3 CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO

Malgrado admitir-se a íntima relação da teoria inversa com o art. 50 do Código Civil brasileiro, não se pode negar, no entanto, que a desconsideração às avessas guarda algumas particularidades. Parte da doutrina brasileira tenta, de forma comparativa e por vezes recorrendo à própria finalidade do instituto da desconsideração, elencar quais critérios podem ensejá-la. Outros são mais específicos e traçam de maneira objetiva qual seria este critério.

Para Fábio Ulhoa Coelho (2015, p. 68) a desconsideração inversa da personalidade jurídica visa precipuamente combater o desvio de bens. Exemplifica tal ideia com o caso em que o sócio desvia todos os bens para a pessoa jurídica na qual exerce total controle. Sendo assim, eventual execução que possa vir a sofrer não encontrará qualquer patrimônio que possa satisfazer o crédito que é devido ao exequente, ao passo em que o sujeito que praticou o desvio usufrui do bem como se proprietário fosse.

Guilherme Guimarães Henrique (2011, p. 92) perfilha o entendimento de Fábio Ulhoa Coelho e também assinala de forma precisa que o que justifica a teoria inversa é o desvio de bens do sócio da pessoa jurídica que com o intuito de mostrar-se insolvente e não honrar com as obrigações contraídas perante terceiros, produz

situação de irreal aparência de insolvência. Logo, o que busca a desconsideração às avessas é o retorno dos bens ilicitamente desviados ao patrimônio do sócio para que então possa prosseguir na execução.

Marlon Tomazette (2013, p. 280), com fundamento em Deonísio Koch, menciona a transferência de bens pelo sócio para a sociedade, entretanto, fala ainda na hipótese de fraude, o que se relaciona com a teoria maior subjetiva da desconsideração, conforme esclarece:

Com efeito, é possível que o sócio use uma pessoa jurídica, para esconder o seu patrimônio pessoal dos credores, transferindo-o por inteiro à pessoa jurídica e evitando com isso o acesso dos credores a seus bens. Em muitos desses casos, será possível visualizar a fraude (teoria maior subjetiva) ou a confusão patrimonial (teoria maior objetiva) e, em razão disso, vem sendo admitida a desconsideração inversa para responsabilizar a sociedade por obrigações pessoais do sócio. O mesmo raciocínio da desconsideração tradicional é usado aqui para evitar o mau uso da pessoa jurídica.

Ben-Hur Silveira Claus (2013, p. 95) chama atenção para os diversos modos que são aplicados a teoria da desconsideração, tanto em sua forma tradicional quanto às avessas. Lembra, assim, que na justiça do trabalho, por exemplo, a aplicação desse instituto tem caráter ordinário porquanto não guarda a excepcionalidade esculpida no artigo 50 do Código Civil vigente.

Assim sendo, tal como ocorre com o Direito do consumidor, a mera insolvência da sociedade para satisfazer os créditos trabalhistas executados são capazes de ensejar a superação da personalidade da pessoa jurídica em questão. E isso também serve para sua forma inversa quando for caso de obrigação trabalhista a ser cumprida pelo sócio (CLAUS, 2013, p. 95).

Nesse sentido:

Enquanto o credor cível tem o ônus da prova da ocorrência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial para lograr obter a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade executada (Código Civil, art. 50), ao credor trabalhista incube apenas demonstrar a insuficiência dos bens da sociedade executada, para que a execução seja direcionada aos sócios. Da mesma forma, tratando-se de execução contra executado pessoa natural, a mera insuficiência de bens do executado pessoa natural dá ensejo ao direcionamento da execução contra a sociedade de que ele participa. Esse direcionamento é realizado mediante a adoção da técnica da desconsideração inversa da personalidade jurídica, cujo fundamento jurídico radica na aplicação teleológica da norma do art. 50 do Código Civil [...]. (CLAUS, 2013, p. 95)

Para Marlon Tomazette (2013, p. 265) é um equívoco se invocar as regras da legislação consumerista dada a especificidade contida nessa regra. Em termos práticos, os juízes dispensam as críticas e tem aplicado a desconsideração, seja ela

em sua forma tradicional ou inversa, independente de qualquer prova de abuso da personalidade jurídica.

É comum que muitos autores a exemplo de Fábio Ulhoa Coelho, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald apontem a importante aplicação da teoria inversa no campo do Direito de Família.

Após constituído o vínculo entre duas pessoas, seja em forma de união estável ou casamento, é possível que no momento da partilha de bens haja fraude. Isso porque pode acontecer que um dos cônjuges ou companheiros que porventura tenha adquirido bem de grande valia não queira que esse bem seja partilhado, razão pela qual o transfere para a pessoa jurídica cujo domínio é exercido por ele, de modo a evitar que o referido bem entre na partilha, garantindo, contudo o gozo da propriedade do bem, apesar de não estar registrado em seu nome (ULHOA, 2015, p. 68-69).

Ora, de logo é possível afirmar que como regra a teoria inversa não pode amparar-se na teoria menor como fez o Código de Defesa do Consumidor pelas mesmas razões da teoria tradicional. Não se deve considerar que seja razoável que a simples insolvência do sócio unida à uma obrigação em atraso possa ter o condão de desconsiderar a personalidade jurídica de uma sociedade da qual faça parte sem que o executado tenha se valido da autonomia da empresa para perpetuar atos ilícitos, inexistindo qualquer elemento que revele a ilicitude da conduta do sócio.

Ademais, quanto a divisão doutrinária entre a adoção da teoria maior subjetiva e objetiva, é possível afirmar que nos casos em que o sócio transfere seu patrimônio para a sociedade no intuito de fraudar credores é obvio que a desconsideração é a solução. No entanto, não é preciso que se prove a existência de elemento subjetivo na conduta do executado, qual seja, a sua intenção de fraudar.

Daí se dizer que se adota aqui a teoria maior objetiva, idealizada por Fábio Konder Comparato que enfatiza apenas a necessidade de confusão patrimonial, independente da intenção do executado. Segundo Comparato, citado por Fábio Ulhoa Coelho (1989, p. 41), o verdadeiro critério para a teoria da desconsideração está nos pressupostos da separação patrimonial, e não no uso que dela se faça.

A concepção objetiva coaduna-se perfeitamente com a desconsideração inversa na medida em que esta se apóia na confusão dos patrimônios entre sócio e pessoa

jurídica que, para fins de direito, devem ser separados. Ademais, funda-se em critério objetivo, o que se encaixa perfeitamente à teoria inversa.

Nesse sentido, é importante pontuar que confusão patrimonial não se opera apenas com o desvio de bens. Embora seja hipótese cristalina, é apenas espécie de um gênero muito mais complexo.

Opera-se também confusão patrimonial quando o sócio ou os sócios utilizam dos recursos da pessoa jurídica para honrarem com obrigações pessoais ou até mesmo o contrário disso, quando existe uma dívida da sociedade, valem-se de recursos próprios para saldar as dívidas desta.

Importante ponderar, todavia, que se o pagamento decorre da parte dos sócios nos lucros, não há que se falar em confusão patrimonial alguma, posto que o destino dado ao quinhão que lhe compete na sociedade é de inteira responsabilidade do sócio, cabendo a este escolher como e quando utilizá-lo.

Para os que defendem que a desconsideração inversa deve limitar-se ao valor do bem que fora desviado, surge um problema, pois nem sempre vai se saber o que é do sócio e o que é da pessoa jurídica, como nos casos em que o que configurou a confusão patrimonial foi o tratamento de modo indistinto do que é da sociedade e o que é do sócio. Nesse contexto, a ideia de que a responsabilidade da sociedade só deve se restringir ao valor da transferência nem sempre pode ser vislumbrada.

Os parâmetros de aplicação da teoria inversa tem se dado casuisticamente, considerado a ausência de norma reguladora. Muito pouco se tem escrito sobre isso, razão pela qual se desponta como considerável problema a ser analisado neste trabalho.

4.4 QUESTÕES DE ORDEM PROCESSUAL

A despeito da desconsideração tradicional, Marcelo José Magalhães Bonício (2010, p. 370) destaca que a intimação dos sócios no processo de execução em desfavor da pessoa jurídica nem sempre foi assunto pacífico.

Isso porque existem autores que assinalam a necessidade de intimação do sócio na ação de execução para que possa fazer parte do processo e, havendo necessidade,

que interponha os recursos cabíveis ante a hipótese de desconsideração da personalidade da sociedade.

De modo diverso, há na doutrina, a exemplo de Carlos Alberto Carmona, registros em que a na execução contra a sociedade desconsiderada, pode atingir diretamente o patrimônio do sócio sem que seja necessária sua intimação, primando, antes de tudo, pela efetividade do direito do possuidor do crédito (BONÍCIO, 2010, p. 370).

Ante os debates não raros acerca do assunto, o Novo Código de Processo Civil prevê um incidente processual que parece aquietar as questões acerca dessa matéria por resguardar, então, o direito ao contraditório e a ampla defesa dos sócios a serem atingidos tão questionados até então haja vista ir de encontro à efetividade do direito do credor.

Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte e do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1.º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2.º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§ 1.º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2.º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

Em seguida, no art. 135 o referido código dispõe que uma vez requerida a desconsideração da personalidade jurídica, o sócio ou terceiro ou pessoa jurídica deverão ser citados para que apresentem defesa no prazo de 15 dias. Para Bruno Araújo Massoud (2012, p. 90), isso significa dizer que “ao adentrarem no processo, estes passarão da posição de terceiros, para a de partes. Assim, figurarão como sujeitos processuais, compondo a lide”.

Ainda segundo Bruno Araújo Massoud (2012, p. 90):

A sistemática processual de considerar como parte aquele que será afetado com a desconsideração coaduna-se com as lições de que há responsabilidade primária do sócio, quando se vale fraudulentamente da pessoa jurídica. Nestes casos, o sócio seria o próprio sujeito da relação de direito material, deduzida em juízo. A demanda, portanto, deveria ser dirigida contra ele, e não contra a sociedade da qual faz parte. [...]

Diante da compreensão de que o sócio passará a ser parte na demanda, pode-se concluir que a ele são aplicáveis todos os instrumentos processuais dirigidos àqueles que detém esta condição. [...]

Assim, diante das disposições do código, não merece guarida a corrente

doutrinária, que ao considerar como terceiro o sócio que se pretende responsabilizar, limita os instrumentos e os meios de defesa, em flagrante dissonância com o devido processo legal.

Em que pese o artigo ser claro quanto a sua aplicabilidade na desconconsideração da personalidade jurídica em sua modalidade tradicional, pontuando, conforme explicitado por Bruno Massoud, que os sócios citados figuram como parte no processo, portanto, sujeito na relação de direito material deduzida em juízo, foi omissivo ao elencar os critérios capazes de ensejar sua aplicação, limitando-se a disciplinar, neste sentido, apenas que “o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei”.

Se não o fez em relação a teoria em sua forma tradicional, muito menos em relação a teoria inversa. A respeito desta, limitou-se tão somente à sua previsibilidade no § 2º do art. 133, sem sistematizar a sua aplicação, tampouco elencar critérios a serem observados após a sua admissão.

Desse modo, se no recente sistema de desconconsideração instaurado pelo Novo Código de Processo Civil o sócio adentra no processo na posição de parte, tendo em vista sua posição primária (MASSOUD, 2012, p. 91), o mesmo acontecerá com a pessoa jurídica quando da desconconsideração inversa, daí porque o diploma também fazer menção à pessoa jurídica no art. 135 que determina a citação.

Citada a pessoa jurídica no incidente de desconconsideração da personalidade, esta seria também parte no processo, mas há também a necessidade de citação dos seus sócios, podendo qualquer deles argüir qualquer matéria de defesa ou, como nas palavras de Bruno Massud (2012, p.372), “todos os argumentos que possuem a respeito da responsabilidade que lhes é atribuída, bem como questionar temas relacionados ao título executivo que o credor possui, inclusive se esse título for judicial”, o que denota pleno gozo do direito ao contraditório e a ampla defesa.

No mesmo sentido defende Marcelo José Magalhães Bonicio (2010, p. 375):

[...] na desconconsideração inversa, além da intimação da própria pessoa jurídica, não parece despropositada a intimação dos demais sócios porque, em primeiro lugar, pode ocorrer de esses sócios preferirem a expulsão do sócio que ocasionou a responsabilização da pessoa jurídica, ou até mesmo a dissolução da sociedade, isso sem contar que, em segundo lugar, nada impede que ocorra nova desconconsideração (agora na configuração tradicional) e que o patrimônio pessoal desses sócios possa vir a ser atingido, ante a descoberta de que a pessoa jurídica não detém patrimônio suficiente para arcar com as novas responsabilidades.

Bonicio, a fim de frisar a necessidade de citação dos sócios quando da aplicação às

avessas da desconsideração da personalidade, adverte para o fato de que, sendo o sócio executado e reconhecido requisito motivador da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica para a qual o bem ou os bens do executado foram desviados, é possível que esta não tenha como adimplir o crédito do exequente, nem em pecúnia, nem em patrimônio. Logo, é hipótese em que a pessoa jurídica encontra-se insolvente, sem possuir nem mesmo o bem que fora desviado e cuja titularidade havia passado a ser sua. Nesse caso, é plenamente possível que haja uma nova desconsideração, neste caso em sua modalidade tradicional, para que o patrimônio pessoal dos sócios que a compõe possa ser atingido.

Em outras palavras, não restam dúvidas da necessidade de citação dos membros da sociedade cuja desconsideração da personalidade se propõe, seja para suscitar matéria de defesa, seja para adotar as medidas cabíveis em relação ao sócio cuja conduta ilícita fora constatada pelo magistrado.

Interessa-nos também tratar acerca do momento em que ocorrerá o referido incidente. O art. 134 reza que este é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, de cumprimento de sentença e na execução de título extrajudicial. As críticas a esse dispositivo não são poucas. Destaca-se algumas feitas por Arthur Maximus Monteiro cuja abordagem faz-se pertinente.

Para o referido autor (2013, p. 81) não se poderia falar em chamar os sócios ou administradores para compor o pólo passivo da ação quando do momento da sua propositura. Isso porque no momento da propositura da ação a relação se estabelece diz respeito apenas à credor e pessoa jurídica, não havendo qualquer elo jurídico entre o credor e os sócios da pessoa jurídica acionada.

Analogicamente falando, sendo o sócio acionado, não pode a pessoa jurídica da qual faz parte passar a compor o pólo passivo da demanda desde o momento da propositura da ação posto que não há, em princípio relação de direito entre o credor e a pessoa jurídica da qual o acionado faz parte. Admitir o contrário é o mesmo que desconhecer e até mesmo negar o princípio da autonomia da pessoa jurídica, princípio este basilar quando se refere aos entes morais (MONTEIRO, p. 81).

Quanto à possibilidade de se reconhecer a desconsideração da pessoa jurídica em ação de conhecimento, Arthur Maximus Monteiro (2013, p. 85) posiciona-se manifestamente contra uma vez que no seu entendimento, em se tratando de

desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, “a base jurídica deve ser, sempre, um título dotado *in abstracto* de certeza, liquidez e exigibilidade”. Antes disso o direito de crédito do autor da demanda ainda está em fase de conhecimento e, portanto, ainda restam dúvidas.

Se o novo Código de Processo Civil não tem o condão de dizimar as questões processuais que envolvem a desconsideração da personalidade, ainda que a tratando de forma mais esmiuçada do que qualquer outro diploma do ordenamento jurídico brasileiro, veio ao menos para clarear eventuais cinzentas questões que pairavam sobre tal instituto.

É indispensável que se valha das disposições do novo Código de Processo Civil acerca da desconsideração para que saiba em que momento e de forma o instituto deverá ser aplicado às eventuais demandas que deverão observar as previsões de tal diploma.

Todavia, as questões de matéria processual servem apenas para demonstrar que a grande problemática aplicação da teoria inversa não envolve diretamente o direito processual civil em sede de processo de conhecimento ou execução quanto às garantias processuais e momento processual. Uma vez desconsiderada a sociedade, atentando, antes de tudo, ao contraditório e a ampla defesa, ou seja, com a devida citação da pessoa jurídica e dos sócios e atentando ao momento para tal que, como visto, pode ocorrer em qualquer fase processual, o problema ainda persiste.

O cerne da teoria inversa da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica está no seu fundamento, na constatação de que se configurou confusão patrimonial e nos seus parâmetros de aplicação, após reconhecida a sua aplicabilidade.

4.5 A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA E A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

A aplicação da *disregard doctrine* às avessas pelos tribunais brasileiros acontece dos mais diversos modos. Isso porque, em que pese ainda não viger até a presente data o novo Código de Processo Civil que menciona expressamente o instituto pela primeira vez no Direito positivo brasileiro, a aplicação da teoria inversa de fato já

acontece, valendo-se de fundamentos e aplicações variadas, o que não cessará até mesmo após a vigência do novo código, pois este disciplina apenas questões de cunho processual, onde não reside de fato o problema.

Desta feita, somente após a análise sistemática do instituto, tal como fizera os primeiros tópicos deste capítulo, é que se pode verificar onde residem os erros e acertos da sua aplicação. Para isso, foram selecionados alguns casos, cada um com suas peculiaridades, que refletem o problema da teoria inversa no direito nacional.

Caso apreciado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul cuidou de julgamento de recurso de apelação interposto por Antonio Ziegler e Cia Ltda. da sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro motivados pela penhora de 38 lotes de propriedade da apelante tendo sido determinada na execução de sentença movida por Ricardo Gullo e Maria Angélica Gullo contra Antonio Ziegler e Catarina Ziegler.

A pessoa jurídica apelante sustentou que não é parte na relação jurídica ora estabelecida entre as partes a execução, sendo proprietária de todos os bens constritos, adquiridos entre 1980 e 1987 e que o casal ora demandado apenas integra o seu quadro societário, juntamente com Kurt Ziegler.

Em sede de contrarrazões, a parte contrária alegou que a sociedade era composta por membros de uma mesma família, configurando confusão de patrimônios.

Ao apelo da sociedade foi dado provimento, de modo a desconstituir a penhora sobre os 38 lotes de terra de propriedade da empresa, por entender a turma que o fato do quadro societário ser composto por membros de uma mesma família não afasta a limitação da responsabilidade da sociedade, não se verificando ainda indícios de confusão patrimonial.

Ementa:

APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE IMÓVEIS. PROPRIEDADE DA EMPRESA EMBARGANTE. PROCEDÊNCIA. Impõe-se a procedência dos embargos, se demonstrados a regular constituição da empresa embargante e seu patrimônio, atestando a propriedade dos imóveis constritos. O fato de o quadro societário ser composto pelo casal devedor e o filho, com distribuição igualitária das cotas, devidamente integralizadas, não afasta a condição de empresa de responsabilidade limitada, com patrimônio próprio, que não se confunde com o das pessoas naturais dos sócios e constituído antes do negócio que ensejou a decisão judicial ora sob execução. Eventual aplicação da teoria da desconstituição da personalidade

jurídica inversa exigiria prova do abuso, ou de má-fé, o que não ocorreu.

Desconstituição das penhoras.

Apelo provido, por maioria.

No referido caso, tal como pontuou o relator, a constituição da sociedade em nenhum momento revela-se irregular, não podendo se valer o credor da desconsideração da personalidade jurídica unicamente pelo fato de a sociedade ser composta por membros de uma mesma família. Acertada a decisão do relator, pois não se vislumbra o requisito da confusão patrimonial apenas pela composição da sociedade por membros cujo grau de parentesco se identifica.

Constata-se então, que da aplicação pelo magistrado de primeira instância da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica em razão de dívidas dos sócios, este apenas atentou para condição de sociedade formada por sócios de uma mesma família, sem apurar de fato a má utilização da pessoa jurídica.

O segundo caso ocorreu na seara trabalhista onde também se aplicou a teoria inversa de uma forma bastante peculiar. Trata-se de julgamento de agravo de petição pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região tombado sob o nº 0161900-83.2005.5.04.0291.

É a ementa:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIO E DA EMPRESA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. O sócio que se beneficia da força de trabalho do empregado, mesmo sendo sócio minoritário, responde pela totalidade dos créditos trabalhistas decorrentes do mesmo contrato de trabalho havido entre as partes. Ademais, evidenciado que o sócio executado atua, de fato, como sócio controlador, está autorizada a penhora efetivada. Hipótese de aplicação da teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica, segundo a qual se procede à desconsideração da personalidade jurídica da empresa em razão de dívida do seu sócio.

Os executados questionaram o direcionamento da execução alegando que não haveria motivo para tal. Nesse sentido, aduziram, dentre outras coisas, que não participaram do processo de conhecimento, ser parte ilegítima no feito por não terem qualquer relação com a executada. Logo, a decisão que determinou a alteração no pólo passivo da execução configura claramente um abuso.

Trata-se de caso onde se ajuizou ação contra a empresa HB Couros Ltda. cujos sócios eram Sumitomo Corporation of America, Bertin Ltda. e Natalino Bertin e na qualidade de interveniente anuente Heber Participações Ltda. Ocorre que, após

várias alterações no quadro societário, a execução recaiu-se sobre diversas pessoas, importando para fins de estudo da teoria inversa, apenas destacar a pessoa de Natalino Bertin, à época, sócio minoritário da empresa Bracol Holding Ltda., cujo agravo de petição impetrou em razão da desconsideração da personalidade jurídica autorizada pelo magistrado.

Analisando o caso, o ministro relator defendeu a utilização da teoria da desconsideração, bem como a teoria da desconsideração inversa com fundamento no art. 50 do Código Civil e art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, chegando, inclusive, à conclusão de que:

[...] não há distinção entre a desconsideração e os outros institutos, como fraude a credores, dissolução irregular da sociedade, atos *ultra vires*, responsabilidade subsidiária. Todas as vezes que a pessoa jurídica não tiver bens suficientes em seu patrimônio para a satisfação do crédito ou até mesmo em razão da falta de liquidez, os sócios seriam responsabilizados. Instituto este amplamente utilizado na Justiça do Trabalho.

Ressalte-se o tratamento sem qualquer distinção exarado pelo ministro relator quando do seu voto. Como visto, a desconsideração é medida excepcional e não se pode confundir com o instituto da fraude contra credores cuja consequência é diversa daquela prevista pela desconsideração, tampouco com os atos *ultra vires* e a responsabilidade subsidiária. Ademais, nota-se ainda a ausência de critérios específicos que devem orientar o julgador ao propor a desconsideração da personalidade. De modo contrário, a decisão dispensou qualquer diferença existente entre tais critérios, dispensando todos eles e aplicando de forma absoluta os postulados da justiça trabalhista.

Outro ponto da referida decisão que merece ser abordado diz respeito à determinação da desconsideração inversa da pessoa jurídica considerando que o executado é sócio minoritário. Ora, parte da doutrina, tentando delimitar os a aplicabilidade da teoria inversa diversas vezes menciona que esta só é possível nos casos em que se constate a figura de um sócio majoritário.

Todavia, o relator, após ter verificado que a pessoa de Natalino Bertin é sócio controlador, determina a desconsideração e penhora dos ativos. O que se pode constatar é que por não existir uma sistematização a respeito da teoria inversa, cada magistrado aplica-a caso a caso de acordo com o seu livre convencimento, muitas vezes se chocando com o que prega a doutrina e até mesmo com outras decisões de casos semelhantes, o que aponta ser um problema. Daí a necessidade de que se

estabeleçam parâmetros, pois não se pode admitir que personalidade, tão importante às pessoas jurídicas e ao exercício das suas atividades, fique ao sabor dos magistrados que dispensam quaisquer postulados ao determinar sua superação.

O terceiro caso a ser analisado também ocorreu na seara trabalhista e, de igual modo, mas por outros motivos, revela impropriedade no uso da teoria. Trata-se de julgamento de agravo de petição de nº 0001945-06.2013.5.05.0421 interposto por Codical Distribuidora de Alimentos Ltda.

A sociedade agravante se insurgiu contra a decisão que a considerou responsável por créditos de Djalma dos Santos, um dos seus sócios, por aplicação da desconsideração inversa da personalidade jurídica. Codical Distribuidora de Alimentos Ltda. valeu-se do argumento que a decisão que determinou a desconsideração feriu o seu direito a propriedade, posto que, por ser ente autônomo, não pode responder por dívidas de terceiros.

O relator julgou sem razão o seu argumento sob o fundamento de que o contrato social da sociedade já juntado aos autos revela que o executado é seu maior cotista, detentor de 97% das quotas da sociedade, sendo ainda seu administrador. Nesse sentido, posicionou-se entendendo que o fato de o executado ser sócio majoritário e administrador de uma pessoa jurídica cujo capital social supera a cifra dos milhões jamais justifica o não pagamento do valor exigido em execução trabalhista na importância de R\$ 41.459,95.

Assim, identificou a confusão patrimonial, o que autoriza a desconsideração inversa da personalidade jurídica. Da decisão do relator acordaram os demais desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, por unanimidade. Do referido do julgado resta demonstrada a presunção de confusão patrimonial pelo relator, posto que não houve, em nenhum momento, prova cabal que pudesse sustentar o argumento de que o patrimônio da pessoa jurídica e do sócio majoritário configurassem um único patrimônio. É também questão a ser discutida, pois a aplicação da teoria inversa, conforme se muito asseverou no presente trabalho, deve ser amparado por critérios que para que possa ensejar uma aplicação correta, devem ser observados e devidamente comprovados.

Quanto a apreciação dos fundamentos e parâmetros de aplicação da teoria inversa, o Superior Tribunal de Justiça tem se obstado de discutir os requisitos da

desconsideração da personalidade com base na Súmula 7 do tribunal cuja redação estabelece que “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Nesse sentido, esclarece o ministro relator Raul Araújo em sede de julgamento do agravo regimental no agravo em recurso especial de nº 2012/0167380-9:

A rediscussão acerca da existência dos requisitos previstos no art. 50 do Código Civil de 2002, para a aplicação da *disregard doctrine*, demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que não se admite na estreita via do recurso especial, consoante a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Não é outro o entendimento do ministro Paulo de Tarso Sanseverino quando do julgamento de embargos de declaração no agravo de instrumento de nº 2006/0037113-9:

PROCESSUAL CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE LIAME ENTRE A PESSOA FÍSICA E A PESSOA JURÍDICA DESTINATÁRIA DOS BENS. INVERSÃO DO JULGADO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Tendo o Tribunal a quo, com base no conjunto probatório dos autos, firmado a compreensão no sentido de que não estariam presentes os pressupostos para aplicação da *disregard doctrine* inversa, rever tal entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

2. Recurso conhecido como agravo regimental e desprovido.

O fato de o Superior Tribunal de Justiça em regra não apreciar a teoria sobre a qual se debruçou o presente trabalho torna o problema ainda mais patente. Logo, corrobora com o direito pátrio a disciplina de parâmetros de aplicação da desconsideração às avessas a partir de alguns problemas emergidos da prática, conforme se constatará a seguir.

4.6 PARÂMETROS DE APLICAÇÃO

Verificada a ausência de dispositivos legais que regulem os parâmetros aplicação da teoria inversa da desconsideração da personalidade jurídica e constatado que os parâmetros atualmente adotados pela jurisprudência nacional não são nada unânimes, é preciso que se fixe quais são eles ante os casos trazidos no tópico anterior. O objetivo não é outro senão contribuir para uma aplicação mais próxima possível daquilo pregado pelo ordenamento jurídico brasileiro sopesando o direito do credor de receber aquilo que lhe é devido e o próprio fim da constituição da pessoa

jurídica cujos interesses não podem ser mitigados todas as vezes que confrontados.

Em relação à possibilidade de desconsideração inversa da personalidade jurídica da sociedade em razão de não terem sido encontrados bens de um dos seus sócios que sofre processo de execução, mas este encontrar-se na condição de sócio majoritário em empresa com capital social elevado, não há porque se verificar qualquer critério que possa ensejar a referida desconsideração.

Não se discute que a confusão patrimonial, que pode ser caracterizada pelas mais diversas formas possíveis, é critério capaz de desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade onde se comprove que não há a devida separação daquilo que é patrimônio da pessoa jurídica e aquilo que é patrimônio do sócio. Todavia, ainda que seja fácil a comprovação da confusão, conforme ponderou Fábio Ulhoa Coelho (2015, p. 67) quando da comparação com os critérios da teoria maior subjetiva, qual seja, fraude e abuso de direito, a confusão patrimonial deve ser sempre provada e nunca presumida.

Nesse sentir, o interesse do credor em receber seu crédito na hipótese de desconsideração por confusão patrimonial já é deveras facilitado, posto que não é necessário provar qualquer elemento de natureza subjetiva que traduza a intenção quando da prática do ato. Logo, o fato de ser facilitada não implica de ser que seja presumida, pelo contrário, a facilidade de prova que revela a confusão patrimonial exige o mínimo de esforço possível daquele que pretende ter seu crédito satisfeito valendo-se, para tanto, da autonomia patrimonial da pessoa jurídica.

Daí se poder extrair a ideia de que insuficiente o patrimônio pessoal do sócio executado, sendo este majoritário em determinada sociedade, a confusão patrimonial não se pode restar presumida. Logo, não se podem convaler os argumentos exarados nas decisões que se pautam na simples constatação da maioria das quotas pelo executado para assim desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica e atingir o patrimônio da sociedade.

A discussão sobre o sócio majoritário suscita ainda uma outra que diz respeito ao grau de participação do sócio na sociedade a ser desconsiderada. Fora abordado neste capítulo que há na doutrina quem defenda que a desconsideração inversa só é possível quando o sócio executado tem maioria das ações na sociedade a ser desconsiderada.

Tal critério não possui alicerce porque o próprio fundamento da teoria inversa não obsta a possibilidade de desconsideração nos casos de sócio minoritário. Em verdade, apura-se se o sócio conseguiu, mediante a pessoa jurídica da qual faz parte configurar algum critério que possa ensejar a desconsideração da personalidade, independente de este ter ou não a maioria das ações.

Por esse viés, a ordem de desconsideração no caso de Natalino Bertin, citado no tópico anterior, dentro dos parâmetros que aqui se pretendem demonstrar, poderia ser perfeitamente possível desde que na condição de controlador da sociedade tenha praticado ato amparado na autonomia patrimonial da sociedade que faz parte, ainda que esta não tenha sido a sua real intenção. O caso de Natalino suscita ainda mais uma discussão: os limites da desconsideração no patrimônio da sociedade.

A satisfação do valor devido por Natalino Bertin em processo de execução contra a sua pessoa física, agora que houve alteração no pólo passivo com a inclusão da sociedade em que faz parte, vai encontrar barreira na participação deste na sociedade (patrimônio este, minoritário) ou poderá alcançar o patrimônio de sócios terceiros que juntamente com Natalino Bertin compõe a Bracol Holding Ltda?!

Pertinentes se fazem os questionamentos acerca de quais sujeitos (leia-se parcela do patrimônio que compete a cada sócio na sociedade) podem e devem provar das consequências da execução após ter sido admitida a desconsideração inversa. Marlon Tomazette (2013, p. 2013) atenta ao fato de que a posituação da desconsideração da personalidade não responde a tal questionamento. Para o referido autor a análise deve ser feita caso a caso pois se fosse positivada acabaria ficando engessada a teoria e questão.

Nesse sentido, imperiosa a lição de Gladston Mamede (2013, p. 247):

Deve-se ter muito cuidado com a identificação de quem responderá pela obrigação. Além da precisão dos créditos não satisfeitos em relação aos quais será desconsiderada a personalidade jurídica da sociedade devedora, será preciso também determinar aquele ou aqueles, sócios ou não, que serão responsáveis ativa ou omissivamente pelo mau uso da personalidade jurídica da sociedade. Serão estes que sofrerão os efeitos da medida, não a universalidade dos sócios e dos administradores, como se afere do art. 50 do Código Civil. Não devem sofrer os efeitos da despersonalização aqueles que não contribuíram direta ou indiretamente para o ato abusivo, praticando-o ou permitindo que fosse praticado; e, para afirmar o dever de impedir a prática do ato lesivo, é fundamental aferir a existência de poder para obstá-lo, o que raramente ocorre com o sócio minoritário.

Marcelo José Magalhães Bonicio (2010, p. 370) também se preocupa com o

assunto, apontando ainda que a alteração do pólo passivo nos processos de execução civil não é um tema familiar no processo civil tradicional, pois vai de encontro ao estipulado no Código de Processo Civil, art. 596, que dispõe sobre a limitação da responsabilidade dos sócios, excetuando-se apenas nos casos expressamente previstos em lei.

Ainda que estejam se referindo à modalidade tradicional da desconsideração da personalidade, tais considerações podem ser perfeitamente aplicadas em relação à teoria inversa. O assunto é extremamente delicado.

O magistrado deve cercar-se de cuidado quando da determinação de constrição do patrimônio da sociedade em razão de uma dívida do seu sócio. Primeiro porque não pode determinar que a constrição recaia sobre patrimônio superior ao que possui o executado desde que possível prever através de documentos contábeis juntados aos autos. Ou seja, não se pode impor a um terceiro ou terceiros alheios ao processo de execução em desfavor de um outro sócio, que sofra com as consequências do inadimplemento do executado. Uma vez ocorrido tal fato, considerando que o magistrado não poderia ter ciência da participação exata de cada sócio, deve acolher a defesa do sócio terceiro que se insurgir com a referida decisão.

O problema parece ter se resolvido com o incidente de desconsideração e a intimação dos sócios que porventura fizerem parte da pessoa jurídica, no entanto, encontra óbice nos argumentos dos que defendem que nestes casos a efetividade da decisão restaria comprometida, argumento este superado pelo legislador brasileiro ao disciplinar a necessidade de intimação no novo Código de Processo Civil.

Outra questão que também merece ser suscitada é aquela em que a confusão patrimonial configura-se mediante constatação de bens devidamente discriminados os quais não é possível dizer a quem pertence, se à empresa ou se ao sócio. Claro exemplo é o do carro cuja titularidade é da empresa, mas que é largamente utilizado pelo sócio no exercício de atividades pessoais, como sair para jantar com a esposa ou buscar o filho na escola. Nestes casos, indubitável a confusão patrimonial, porém, pergunta-se se a desconsideração inversa só pode atingir o referido bem ou a inteira parcela do sócio na sociedade.

Embora tenha conseguido se aferir que confusão patrimonial se deu apenas em

relação a determinado bem, uma vez configurada, demonstrada está que não existe a devida separação entre o patrimônio do executado e a sociedade, razão pela qual não poderá restringir a execução somente ao bem, podendo alcançar toda parcela do patrimônio do sócio na pessoa jurídica cuja personalidade se desconsiderou. Pensar o contrário é restringir demais o instituto da desconsideração cuja critério já fora devidamente verificado dos autos.

Por fim, refuta-se ainda o argumento de que quem tem poder de gestão deve ser responsabilizado. Em verdade, havendo mais de um sócio com poder de gestão, não parece ser razoável que se um pratica ilícito em razão da autonomia patrimonial da empresa e sofre processo de execução, o outro sócio controlador também sofra constrição na sua parte da sociedade pela mera constatação de ser controlador.

Logo, só se pode impor àquele que executado, configurou confusão patrimonial independente da existência de outros sócios cuja função também seja controlar a sociedade.

Esta é a análise feita a partir das controvérsias suscitadas pela doutrina e outras verificadas apenas no caso concreto, o que se demonstrou através dos julgados mencionados no decorrer deste capítulo.

5 CONCLUSÃO

Malgrado ainda desconhecer a ciência os limites da capacidade humana, o fato é que nem sempre é possível ao homem individualmente considerado a consecução de determinadas atividades. Tal limitação é intensamente sentida no ramo dos negócios à medida que grande parte deles exclui a possibilidade de desenvolvimento por um único indivíduo, haja vista o alto grau de complexidade e investimentos necessários à sua realização. Assim, à proporção que as atividades tornam-se mais vultuosas, a necessidade de conjugação de esforços é conduta que se impõe.

Não por outro motivo, o Direito, atento às deficiências humanas, concede ao homem a possibilidade de união de esforços de modo a formar então uma terceira pessoa capaz de realizar o que sozinho jamais conseguiria. A pessoa jurídica desponta no cenário jurídico como ente autônomo que em nada se confunde com os membros que a compõe.

Conforme se verificou, a proteção dada à pessoa jurídica acontece no momento que lhe é atribuída personalidade, tendo por principal consequência dessa atribuição, a autonomia patrimonial. Tal autonomia pode ser enxergada como uma medida que tem por escopo proteger os atores da atividade empresarial, tendo em vista os seus desafios e riscos.

Ocorre que, a sociedade empresária, por figurar como sujeito autônomo e, portanto, distinto dos seus membros, vem sendo bastante utilizada para a prática de negócios abusivos e fraudulentos.

A partir dessas situações é que surge a teoria da desconsideração da personalidade jurídica (ou *disregard doctrine*), em que se relativiza a independência patrimonial em favor de terceiros prejudicados, de modo a atingir o patrimônio dos sócios, já que prestigiar o princípio da autonomia nestes casos seria favorecer ilicitudes.

A teoria da desconsideração da personalidade pode ser enxergada como remédio jurídico cujo maior objetivo é combater o mau uso do ente moral pelos seus membros. Desenvolveu-se originalmente nos sistemas de *common law*, sendo noticiada no Brasil pela primeira vez no ano de 1969 em palestra ministrada pelo professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Rubens

Requião. Desde a primeira notícia até sua previsão no ordenamento jurídico pátrio passaram-se alguns anos, contudo, o que mais interessa destacar é que o Brasil positivou em alguns dos seus diplomas, dentre eles, o Código de Defesa do Consumidor, precursor na positivação da teoria, um tratamento atípico do instituto da desconsideração, distanciando-se assim das formulações originárias da teoria. Todavia, não obstante as severas críticas tecidas pela doutrina a tal desvirtuamento, sua aplicação ainda subsiste.

Tal teoria no ordenamento jurídico brasileiro se justifica pela presença de desvio de finalidade e confusão patrimonial, conforme previsão no art. 50 do Código Civil, ou até mesmo pela insolvência da sociedade junto à existência de obrigação a ser por esta cumprida, prescindindo do mau uso da pessoa jurídica, o que se chama por desvirtuamento.

Pois bem, a admitida a desconsideração em sua forma ordinária, mostrou-se pertinente a discussão da sua forma invertida, que consiste em atingir a pessoa jurídica e responsabilizá-la por obrigações contraídas pelos sócios, vislumbrado várias hipóteses, dentre as quais, o esvaziamento do patrimônio pessoal e conseqüente integralização à pessoa jurídica como forma de esconder os bens de eventuais execuções ou partilhas.

O critério amparado pela desconsideração inversa não é outro senão a confusão patrimonial. Considerando que esta é gênero do qual o desvio de bens é espécie, abre-se um leque das possibilidades tendo em vista que resta configurada toda vez que não se verificar a distintiva separação entre o que é patrimônio do sócio e o que é patrimônio da pessoa jurídica.

Ademais, diante do estudo de casos elencados pelo presente trabalho, restam configurados alguns critérios de aplicação da teoria inversa de desconsideração da personalidade jurídica, levando em consideração a própria finalidade do instituto, bem como a tutela do direito do credor em ter seu crédito satisfeito.

Assim sendo, em primeiro plano, é possível constatar que a condição de sócio majoritário, por si só, não pode dar ensejo à desconsideração inversa. Neste caso, há de se aferir para tanto, o critério já delimitado por este trabalho, qual seja, a existência de confusão patrimonial. Há de se considerar ainda, que a confusão patrimonial jamais pode ser presumida, em que pese não exigir a intenção do agente

para se configurar.

Ainda sobre o quinhão participativo do sócio, pôde-se verificar que a condição de sócio minoritário não obsta a aplicação da teoria inversa. Desse modo, refuta-se a ideia de que a teoria as avessas só é cabível quando este ocupar a condição de sócio majoritário. Em outras palavras, pouco interessa a quantidade de quotas, a teoria inversa não está condicionada à participação em maior ou menor grau do sócio na sociedade em que se pretende desconsiderar.

Ademais, no tocante aos efeitos da desconsideração inversa, constatou-se que este deve ser limitado à quota parte do sócio executado que deu ensejo à desconsideração.

Nos casos em que a confusão patrimonial configurar-se a partir do desvio de bens possivelmente identificáveis ou nos casos em que valeu-se a empresa dos bens do sócio ou vice-versa, configurada está a confusão patrimonial, não sofrendo a execução limitação ao valor do bem. Neste caso, provou-se que a limitação existe, mas mantém relação com a quota parte deste na sociedade.

Em relação à ideia de que aquele que tem poder de gestão é que deve ser responsabilizado, revelou-se que tal entendimento é equivocado. Sofrerá o ônus da aplicação da teoria inversa o sócio que deu ensejo à confusão patrimonial, razão pela qual não se deve partir da ideia pré concebida de que somente aquele que detém poder de gerir a sociedade é que deve ser responsabilizado.

Demonstrou-se assim, por meio da doutrina, mas, sobretudo pela aplicação do instituto da desconsideração inversa pelo judiciário brasileiro, que se encontram aparentemente solucionadas as questões relativas à teoria inversa. De fato, muito pode fazer os estudiosos do direito pelo melhoramento do instituto. Foi o que se pretendeu a presente pesquisa, acreditando, desde o momento da sua idealização, na contribuição para o Direito brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Execução de bens dos sócios**: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da desconsideração da personalidade jurídica: (doutrina e jurisprudência). 2. ed. rev, atual. e ampli. São Paulo: Saraiva: 2000.

_____. **Manual das sociedades comerciais**: direito de empresa. 15. ed. rev., atual. e ampli. de acordo com o novo Código Civil e a Lei 10.303/2001 (S/A). São Paulo: Saraiva, 2005.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 8. ed. rev., atual., e aum. Rio de Janeiro: Renovar: 2014.

BEVILAQUA, Clovis. **Theoria do Direito Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azevedo Ltda, 1953.

BONICIO, Marcelo José Magalhães. A dimensão da ampla defesa dos terceiros na execução em face da nova “desconsideração inversa” da personalidade jurídica. DIDIER JR., Fredie (Coord.) [et al.]. **O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos** – Estudos em homenagem ao professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 368-376.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**. 12. ed. rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar: 2010.

_____. _____. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 out. 2014.

_____. **Decreto-lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 02 mai. 2015.

_____. **Lei 556**, de 25 de junho de 1850. Código Comercial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm>. Acesso em: 15 fev. 2015.

_____. **Lei 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1 jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/3071.htm>. Acesso em: 10 de abril de 2015.

_____. **Lei 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 11 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 09 abr. 2015.

_____. **Lei 9.065**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em: 14 mai. 2015.

_____. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 25 nov. 2014.

_____. **Lei 13.1015**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 21 abr. de 1025.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 20120167380-9. Quarta Turma. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&seq_ual=29452687&num_registro=201201673809&data=20130701&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 07 jun. 2015.

_____. _____. Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 20060037113-9. Terceira Turma. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27EDAG%27.clas.\)+e+@num=%27748938%27\)+ou+\(%27EDCL%20NO%20AG%27+adj+%27748938%27.suce.\)>](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27EDAG%27.clas.)+e+@num=%27748938%27)+ou+(%27EDCL%20NO%20AG%27+adj+%27748938%27.suce.)>)>. Acesso em: 07 jun. 2015.

_____. _____. Recurso Especial nº 948117. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=teoria+inversa&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 21 mar. 2015.

_____. _____. Súmula nº 07. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf>. Acesso em: 06 jun. 2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. Agravo de Petição nº 00019450620135050421. 2ª Turma da 5ª Região. Disponível em: <<http://trt-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/159036447/agravo-de-peticao-ap-19450620135050421-ba-0001945-0620135050421/inteiro-teor-159036455>>. Acesso em: 07 jun. 2015.

_____. _____. Agravo de Petição nº 01619008320055040291. 4ª Região. Disponível em: <<http://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/128640227/agravo-de-peticao-ap-1619008320055040291-rs-0161900-8320055040291/inteiro-teor-128640234>>. Acesso em: 06 jun. 2015.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica**. 1. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

BUENO, J. Hamilton. Desconsideração da personalidade jurídica. Doutrina e jurisprudência. Aspectos materiais e processuais. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). **Impactos processuais do direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 79-125.

CLAUS, Ben-Hur Silveira. A desconsideração inversa da personalidade jurídica na execução trabalhista e a pesquisa eletrônica de bens de executados. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região**. Belém: Tribunal Regional do Trabalho, vol. 46 – n. 90, jan./jun. 2013, p. 91-98.

CARREIRO, Luciano Dórea Martinez. A pessoa jurídica e a sua crise de identidade. **Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA**. Salvador: Curso de Mestrado em Direito Econômico da UFBA, n. 8, jan-dez 2000, p. 421-432.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil**: parte especial: do direito de empresa (artigos 1.052 a 1.195). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 13.

COELHO, Fábio Ulhoa. As teorias da desconsideração. *In*: TÔRRES, Heleno Taveira; QUEIROZ, Mary Elbe (Coords). **Desconsideração da personalidade jurídica em matéria tributária**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 260-273.

_____. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 2.

_____. **Desconsideração da personalidade jurídica**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 1989.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

DEQUECH, Luciano. A desconsideração da personalidade jurídica. *In*: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coords.). **Questões controvertidas**: parte geral do Código Civil. São Paulo: Editora Método, 2007, v. 6, p. 250-285.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, v. 2.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral do direito civil. 28. ed. São Paulo: Saraiva: 2011, v. 1.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil**: teoria geral. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. _____. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012.

FREITAS, Elisabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica**: análise à luz do código de defesa do consumidor e do novo código civil. São Paulo: Atlas, 2002.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; BRASIL, Deilton Ribeiro. Aspectos relevantes (materiais e processuais) da Teoria da Desconsideração da Personalidade da Pessoa Jurídica. *In*: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). **Desconsideração da personalidade jurídica**: visão crítica da jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2009, p. 3-27.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002. **Revista Jurídica**: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Rio Grande do Sul: Notadez, ano 54, n. 344, junho de 2006, p. 67-87.

GOMES, Magno Federici; MAIA, Epifânia Lima. Questões processuais da desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, v. 12, n. 69, jan/fev.2011, p. 21-36.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 19. ed. revista, atualizada e aumentada, de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GUIMARÃES, Flávia Lefèvre. **Desconsideração da personalidade jurídica no Código do Consumidor**: aspectos processuais. São Paulo: 1998, Max Limonad.

HENRIQUE, Gustavo Guimarães. Desconsideração inversa da personalidade jurídica. *In*: MARQUES, Jader; FARIA, Maurício (Coords.). **Desconsideração da personalidade jurídica**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2011, p. 85-95.

KOURY, Suzy Elisabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresa**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MAMEDE, Gladston. **Manual de direito empresarial**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MASSOUD, Bruno Araújo. A desconsideração da pessoa jurídica no novo CPC. BRANCO, Janaína Soares Noleto Castelo (Coord.). **O projeto do novo CPC – Estudos em homenagem ao prof. Hugo Machado Segundo**. Fortaleza: Fortlivros, 2012, p. 77-92.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia, 1ª parte. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954a, tomo I.

_____. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954b, tomo IV.

_____. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972.

MONTEIRO, Arthur Maximus. Desconsideração da personalidade jurídica e o novo CPC. *In*: VIANA, Juvêncio Vasconcelos; MAIA, Gretha Leite; AGUIAR, Ana Cecília Bezerra de (Orgs.). **O projeto do futuro CPC: tendências e desafios de efetivação**. Curitiba: CRV, 2013, p. 75-93.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 23. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (Disregard Doctrine). **Revista dos Tribunais**. São Paulo, 1969, v. 410, p. 12-24.

_____. **Curso de direito comercial**. 27. ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva: 2007, v. 1.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

SILVA, Alexandre Couto. **A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 1999.

_____. _____. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. Desconsideração da personalidade jurídica: limites para sua aplicação. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: 2000, v. 780, p. 47-58.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38. ed. revista e atualizada até a Emenda Constitucional n. 84 de 2.12.2014. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

SILVA, Osmar Vieira da. **Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SOUZA, André Pagani de. Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). **Coleção direito e processo: técnicas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2009.

TARTUCE, Flávio. A construção do abuso de direito nos dez do Código Civil Brasileiro de 2002. *In*: EHRHARDT JR., Marcos (Coord.). **Os dez anos do Código Civil: evolução e perspectivas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 91-109.

TOLEDO, Iara Rodrigues de; VIEIRA, Lucas Carlos. A desconsideração da personalidade jurídica frente às relações de consumo: breve estudo acerca do § 5º do artigo 28 do CDC. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: Síntese, v. 12, n. 69, jan/fev.2011, p. 37-44.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, v. 1.

_____. **Direito societário**. 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 11. ed. São Paulo: Atlas 2011.

ZANITELLI, Leandro Martins. Abuso da pessoa jurídica e desconsideração. *In*: COSTA, Judith Martins (Coord.). **A reconstrução do direito privado: reflexo dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 715-729.