

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA

BRUNO GIORDANO PAIVA LIMA

**DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA:
análise de sua fundamentação jurídica, pressupostos e hipóteses de incidência**

BRASÍLIA

2012

BRUNO GIORDANO PAIVA LIMA

**DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA:
análise de sua fundamentação jurídica, pressupostos e hipóteses de incidência**

Trabalho de conclusão de curso apresentado
como requisito para a obtenção do grau de
bacharel em Direito no Centro Universitário
de Brasília

Orientador: Prof. Luís Antônio Winckler
Annes

BRASÍLIA

2012

RESUMO

O presente trabalho tem a finalidade de apresentar ao leitor uma nova modalidade da consolidada teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Esta nova modalidade nasceu de formulação jurisprudencial, tendo fundamentação semelhante à modalidade clássica. No precedente no qual houve a apresentação da teoria buscou-se apontar o embasamento jurídico da nova modalidade, assim como os pressupostos legitimadores de sua aplicação. Assim como a modalidade clássica, a aplicação inversa tem o intuito de coibir o mau uso da personalidade jurídica e o desvirtuamento do princípio da autonomia patrimonial. Como a nova modalidade carece de exame mais detalhado, um dos intuitos deste estudo foi apresentar a nova modalidade, assim como examinar seu embasamento jurídico, pressupostos legitimadores, implicações e real necessidade de existência.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Empresarial. Direito Civil. Pessoa jurídica. Personalidade jurídica. Autonomia patrimonial. Abuso. Fraude. Desconsideração da personalidade jurídica. Desconsideração inversa da personalidade jurídica

ABSTRACT

The present paper has the objective to present the reader a new way of the classical disregard doctrine. This new way was born by jurisprudential formulation, having similar fundamentals as the classical disregard doctrine. The leading case in which the theory was formulated tried to present the legal fundament of the new theory, as well as its requirements. Just like the classical disregard doctrine, the reverse disregard doctrine has the purpose to restrain the bad use of the legal personality and the patrimonial autonomy principle. As this new theory is not completely studied, this article tried to present it, study its fundamentals, its consequences as long as its need to exist.

KEYWORDS: Business Law. Civil Law. Legal Entity. Legal Personality. Patrimonial Autonomy. Abuse. Fraud. Diregard Doctrine. Reverse Disregard Doctrine

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1 A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	09
1.1.PESSOA JURÍDICA E PERSONALIDADE JURÍDICA	09
1.1.1 <i>Natureza jurídica da pessoa jurídica</i>	11
1.1.2 <i>Autonomia da pessoa jurídica</i>	12
1.1.3 <i>Abuso da personalidade jurídica</i>	13
1.2.ORIGEM DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	14
1.3.CONCEITO E APLICABILIDADE	17
1.4.TEORIA SUBJETIVA E OBJETIVA.....	20
1.4.1 <i>A contribuição de Fábio Ulhoa</i>	21
1.4.2 <i>A contribuição de Fábio Konder Comparato</i>	22
1.5.EFEITO PRINCIPAL.....	23
1.6.A MODALIDADE DO ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL	24
1.7.A MODALIDADE DO ARTIGO 28 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	25
2 A MUDANÇA PARADIGMÁTICA NA APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO	28
2.1.ANÁLISE DO PRECEDENTE.....	29
2.2.NOVO PARADIGMA DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO	31
2.3.JUSTIFICAÇÃO DA TEORIA.....	32
2.4.IMPLICAÇÕES	34
3 A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA	36
3.1.CONCEITO E FUNDAMENTAÇÃO	37
3.2.PRESSUPOSTOS.....	38
3.2.1 <i>Fraude</i>	39
3.2.2 <i>Abuso de direito</i>	40
3.2.3 <i>Desvio de finalidade</i>	42
3.2.4 <i>Confusão patrimonial</i>	43
3.3.AÇÃO PAULIANA E A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA.....	45
3.4.A PENHORABILIDADE DAS COTAS SOCIAIS E A MODALIDADE DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA	50
CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS	54

INTRODUÇÃO

O objeto do presente estudo é a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, aplicada em sua modalidade inversa. Trata-se de nova espécie de aplicação da consolidada teoria da desconsideração da personalidade jurídica que já vinha sendo mencionada na doutrina, mas que carecia de precedente judicial. Com o julgamento do REsp 948 117 MS, de relatoria da Min. Nancy Andrighi, a referida teoria foi utilizada, tendo sua fundamentação examinada e seus pressupostos formulados.

A referida teoria goza de importância ímpar, na medida em que foi utilizada em precedente recente do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de tratar-se de teoria que não se encontra expressamente positivada em nosso ordenamento, carecendo, portanto, de exame doutrinário e jurisprudencial mais aprofundado, tanto dos elementos que a compõem, quanto de seus pressupostos legitimadores.

Além disso, a gênese doutrinária da teoria se encontra no Direito de Família, em situação corriqueira. Não causa espécie o fato de sócio, membro de determinada sociedade empresária, condenado a pagar prestações alimentícias, buscando proteger seus bens de possível execução, aliena-os para a sociedade da qual faz parte, permanecendo utilizando os bens alienados.

Diante de tal situação, não poderia o Judiciário quedar-se inerte frente a utilização desvirtuada do princípio da autonomia patrimonial, preceito fundamental para o pleno desenvolvimento da ordem econômica. Assim, formulou-se a tese de que seria possível desconsiderar a autonomia patrimonial existente entre o sócio e o ente social, buscando o bem alienado, e onerando-o da forma devida.

Portanto, como a teoria foi utilizada em precedente do STJ, o que indica sua possível utilização em casos análogos, e devido a sua possível aplicação em casos corriqueiros, fundamental se faz seu estudo, delimitando sua fundamentação, definindo suas hipóteses de incidência e elencando seus pressupostos legitimadores.

Em virtude de o presente estudo ser um trabalho de conclusão de curso de graduação, buscou-se apresentar a teoria da desconsideração inversa, explicar sua fundamentação e pressupostos e levantar a discussão a respeito de sua real necessidade de existência.

O trabalho inicia com um capítulo introdutório de cunho geral, cuja finalidade é apresentar os conceitos básicos que orbitam o estudo da pessoa jurídica, tais como: a natureza jurídica da pessoa jurídica; a autonomia da pessoa jurídica; e o abuso da personalidade jurídica. Tais concepções são importantes, na medida em que contribuem para o entendimento do objeto do estudo e são pressupostos básicos para a compreensão da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Em seguida, ainda na seção introdutória, buscou-se apresentar a origem jurisprudencial da teoria da desconsideração, seu conceito e aplicabilidade, ambos importantes para o pleno aproveitamento do presente estudo, na medida em que conhecendo a gênese, o conceito e a aplicabilidade da teoria, mais fácil se torna o entendimento do presente trabalho.

Na seção seguinte, que ainda compõe a parte inicial, apresentaram-se as teorias existentes que fundamentam a teoria da desconsideração, quais seja a teoria subjetiva e a teoria objetiva, a primeira de formulação de Fábio Ulhoa Coelho e a segunda de criação de Fábio Konder Comparato. Como ambas as teorias fazem-se presentes em nosso ordenamento, é fundamental o conhecimento das mesmas. No fim da parte inicial, apresentaram-se as modalidades de desconsideração que se fazem presentes de forma mais corriqueira nos tribunais, quais sejam a modalidade do artigo 50 do Código Civil e a modalidade do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, assim como as peculiaridades de cada uma, diferenciando-as.

No capítulo seguinte foi apresentado e analisado o precedente no qual houve a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica inversa, qual seja o REsp 948 117 MS. Da análise do precedente, concluiu-se pela existência de novo paradigma na aplicação da teoria da desconsideração, sendo possível determinar a justificação da teoria e suas implicações, ambas as questões fundamentais para qualquer formulação teórica.

No último capítulo, o objetivo foi realizar um estudo mais aprofundado da teoria da desconsideração inversa. Havendo a apresentação de seu conceito doutrinário, sua fundamentação jurídica, a enumeração de seus pressupostos legitimadores, assim como uma

rápida análise de cada um deles. Ao final deste capítulo, buscou-se discutir a respeito da real necessidade da teoria da desconsideração inversa, porquanto existe corrente doutrinária afirmando ser a ação pauliana o meio ideal para ser aplicado nas hipóteses ensejadoras da teoria da desconsideração inversa, na medida em que estar-se-ia tratando de fraude a credores e haveria a possibilidade de penhora das quotas sociais, o que afastaria a necessidade de aplicação da referida teoria.

O presente estudo constitui um trabalho de dogmática instrumental, isto porque serão utilizados textos legais, textos doutrinários e jurisprudência para a elucidação da teoria. Como o tema nasceu jurisprudencialmente essa fonte será de grande valor.

Diante do exposto fica claro que a pesquisa tem a natureza de exploratória, isto porque, mediante pesquisa bibliográfica e documental, almeja-se familiarizar o leitor com o tema.

Ao final, é apresentada a conclusão do presente estudo, determinando se de fato há necessidade de nova formulação teórica, concebida jurisprudencialmente e sem previsão expressa no ordenamento.

1 A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

1.1 PESSOA JURÍDICA E PERSONALIDADE JURÍDICA

O ser humano possui, como característica intrínseca, a necessidade de vida em conjunto. Desde tempos mais primórdios o homem aprendeu que viver em conjunto beneficiava a todos.

Aprendeu também que, juntando-se a outro membro de sua comunidade para realizar uma tarefa determinada as chances de sucesso eram maiores do que caso tentasse essa mesma tarefa sozinho.

A partir do momento em que essas diferentes pessoas ou comunidades passaram a trocar excedentes de produção, originou-se o comércio.

O comércio é a atividade humana que põe em circulação a riqueza produzida, aumentando-lhe a utilidade.¹ São características da atividade mercantil: a intermediação de bens e serviços em caráter profissional e o intuito de lucro. Portanto, a atividade comercial consiste em fazer com que bens e serviços passem de uma pessoa para outra, com intuito de lucro e em caráter profissional.²

Essa atividade comercial desenvolveu-se ao longo dos tempos. Assim que o modo de produção do capitalismo ganhou força “(...) atos que eram realizados apenas por comerciantes passaram a ser praticados por amplos setores da sociedade”.³

Desse modo, nas palavras de Gonçalves:

“O direito não podia ignorar essas unidades coletivas, criadas pela evolução histórica ou pela vontade dos homens, e passou então a discipliná-las para que possam participar da vida jurídica como sujeitos de direitos, a exemplo das pessoas naturais, dotando-as, para este fim, de personalidade própria.”⁴

Nesse mesmo sentido é a lição de Magalhães:

“Ante o espírito naturalmente gregário do ser humano, que busca estar sempre em grupos, e a tendência de procurar auxílio no seu semelhante, para atingir fins comuns, juntando-se pluralidade de seres, ou base estável ao funcionamento de obras de interesse social, passou-se também a admitir a

¹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*, vol. 1. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 4.

² MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 14.

³ MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro*. vol. 1. São Paulo: Atlas, 2004, p. 41.

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. vol. 1. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 41.

existência, no plano jurídico, de pessoas jurídicas, também denominadas artificiais, fictícias, civis ou morais e coletivas.”⁵

Assim, uma coletividade de pessoas poderia adquirir a chamada personalidade jurídica, por meio da qual é possível, tanto a assunção de obrigações quanto o exercício de direitos próprios e inerentes àquela pessoa jurídica. Nas palavras de Pereira:

“[...] a complexidade da vida civil e a necessidade da conjugação de esforços de vários indivíduos para a consecução de objetivos comuns ou de interesse social, ao mesmo passo que aconselham e estimulam a sua agregação, e polarização de suas atividades, sugerem ao direito equiparar à própria pessoa humana certos agrupamentos de indivíduos e certas destinações patrimoniais e lhe aconselham atribuir personalidade e capacidade de ação aos entes abstratos assim gerados. Surgem, então, as pessoas jurídicas, que se compõem, ora de um conjunto de pessoas, ora de uma destinação patrimonial, com aptidão para adquirir e exercer direitos e contrair obrigações.”⁶

Portanto, pessoa jurídica é o ente societário constituído por uma coletividade de indivíduos com finalidade determinada que possua personalidade jurídica, razão pela qual pode realizar negócios, vinculando exclusivamente seu próprio patrimônio.

Sobre a personalidade jurídica, explica Tomazette que “Cria-se um ente autônomo com direitos e obrigações próprias, não se confundindo com a pessoa de seus membros, os quais investem apenas uma parcela do seu patrimônio, assumindo riscos limitados de prejuízo.”⁷

A pessoa jurídica, portanto, segundo Gonçalves, “Consiste num conjunto de pessoas e de bens, dotado de personalidade jurídica própria e constituído na forma da lei, para a consecução de fins comuns.”⁸

Personalidade jurídica é a possibilidade de um ente societário agir em seu próprio nome, realizando negócios com terceiros ou sendo sujeito em uma relação processual por exemplo.

⁵ MAGALHÃES, Jorge. A teoria do disregard e o código de defesa do consumidor. *Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, RJ, ano 12, n. 16.p. 118 – 119.

⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Forense, 1961, p.210.

⁷ TOMAZETTE, Marlon. *A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o CDC e o novo Código Civil*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3104>>. Acesso em: 16 mar. 2012.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. vol. 1. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 182.

1.1.1 Natureza jurídica da personalidade jurídica

Muito já se discutiu sobre a natureza jurídica da personalidade jurídica, sem ainda chegar em um consenso unânime. Primariamente duas espécies de teorias fazem-se presentes.

A primeira espécie é a das teorias negativistas. Segundo essa corrente de pensamento, as pessoas jurídicas não podem ser sujeitos de direito, isto porque tal possibilidade restringe-se às pessoas naturais

A segunda espécie é a das teorias afirmativistas. Por essa corrente de pensamento, as pessoas jurídicas podiam sim ser sujeitos de direito, desde que adquirissem a personalidade jurídica, na forma da lei.

A divergência doutrinária mencionada não se dá entre estas correntes antagônicas. Na verdade, as teorias afirmativistas são largamente aplicadas, visto que, em nosso ordenamento, a pessoa jurídica pode ser sujeito de relação jurídica, desde que possua a personalidade jurídica, adquirida mediante procedimento formal do registro. Entretanto, o referido embate se dá entre as teorias afirmativistas, que se dividem em dois grandes grupos, quais sejam as teorias da ficção e as teorias da realidade.

As teorias da ficção dividem-se em ficção legal e ficção doutrinária. A primeira, desenvolvida por Savigny, afirma que a pessoa jurídica constitui “uma criação artificial da lei, um ente fictício, pois somente a pessoa natural pode ser sujeito da relação jurídica e titular de direitos subjetivos”⁹. O conceito de pessoa jurídica não passa de mera criação do legislador para justificar e regulamentar situação existente.

A teoria da ficção doutrinária, afirma que a pessoa jurídica não tem existência real, mas apenas intelectual, ou seja, nas formulações teóricas dos doutrinadores.

As teorias da realidade, contraponto teórico às teorias da ficção, afirmam que as pessoas jurídicas são de fato realidades vivas e não mera abstrações. Possui três vertentes de aplicação.

A primeira delas é a teoria da realidade objetiva. Segundo essa formulação, a vontade é capaz de dar vida a um organismo, que passa a ter existência própria, dissociada de seus membros, tornando-se sujeito de direitos próprios. A segunda delas é a teoria da realidade jurídica, que assemelha-se muito com a teoria da realidade objetiva, mas tem a peculiaridade de considerar as pessoas jurídicas como organizações destinadas a um fim específico. A terceira

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. vol. 1. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 184.

vertente é a da realidade técnica. Por essa teoria entende-se que os grupos sociais, além de possuírem vontade e objetivos próprios, devem ter personalidade, que será concedida pelo Estado desde que certos pressupostos sejam verificados.

A teoria da realidade técnica é a adotada em nosso ordenamento para explicar o fenômeno da personalidade jurídica, como se depreende da leitura do artigo 45 do Código Civil:

“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.”¹⁰

Assim, em nosso ordenamento, a pessoa jurídica, para existir, deve registrar seu ato constitutivo no registro competente. Passando, com esse ato, a gozar dos benefícios da personalidade jurídica.

1.1.2 Autonomia da pessoa jurídica

É princípio do direito civil a unidade patrimonial. Segundo o referido princípio cada indivíduo, dotado de personalidade própria possui, tão somente, um único patrimônio.

Desse modo, o efeito prático que se busca com a personificação das sociedades é a separação entre o patrimônio dos sócios e o da sociedade¹¹, garantido a esta autonomia patrimonial, e, àqueles, tranquilidade negocial, já que resguardaram seu patrimônio contra possíveis dessabores da atividade comercial.

A grande utilidade, portanto, para os sócios, de obterem, para sua sociedade, a personalidade jurídica é a autonomia garantida após o ato de concessão desta, isto porque após uma sociedade adquirir sua personalidade jurídica passará a ter patrimônio próprio, podendo vinculá-lo da forma como bem entender, ou seja, em uma dívida da sociedade, via de regra, não poderá o credor demandar do sócio diretamente, já que a sociedade possui autonomia e patrimônio próprios.

¹⁰ BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11/01/2002. p.3.

¹¹ BERTOLDI, Marcelo M. *Curso avançado de direito comercial*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 150.

1.1.3 Abuso da personalidade jurídica

Em razão da autonomia e separação patrimonial, concedidos com a obtenção da personalidade jurídica não é difícil imaginar que alguns sócios se valem desses institutos para perpetrarem fraudes. Aduz Requião:

“Se a pessoa jurídica não se confunde com as pessoas físicas que a compõem, pois são personalidades radicalmente distintas; se o patrimônio da sociedade personalizada é autônomo, não se identificando com o dos sócios (...) seria então fácil burlar o direito dos credores, transferindo previamente para a sociedade comercial todos os seus bens. Desde que a sociedade permanecesse sob o controle desse sócio, não haveria inconveniente ou prejuízo para ele que seu patrimônio fosse administrado pela sociedade, que assim estaria imune às investidas judiciais de seus credores.”¹²

Em situações como estas existe colisão entre o direito dos credores e o princípio da autonomia da personalidade jurídica. Desse modo, a sociedade, que, via de regra, se beneficia do referido princípio passa a ser prejudicada pelo uso desvirtuado deste direito, nas palavras de Ceolin:

“Esta mesma comunidade, que é beneficiada com a limitação de responsabilidade, pode sofrer vultuosos prejuízos, devido ao uso lesivo e leviano desse direito. Isso ocorre quando os sócios, que detêm o poder de gerir ou de controlar a sociedade, passam a abusar do direito de limitar a responsabilidade, usando-o indiscriminadamente.”¹³

O que ocorre, na verdade, é um verdadeiro abuso de direito, que, segundo Couto Silva, analisando o caso do abuso da personalidade jurídica é “o mau uso do direito, um ato legal, porém contrário ao fim do instituto da pessoa jurídica, ou seja, é o ato constituído no exercício irregular de um direito causando dano a outrem.”¹⁴

Em razão dessa possibilidade, desenvolveu-se na jurisprudência norte americana uma teoria que visava afastar, em determinados casos, o princípio da autonomia patrimonial das

¹² REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. *Revista Dos Tribunais*, São Paulo, v. 410, a.58, p.12, dez. 1969.

¹³CEOLIN, Ana Caroline Santos. *Abusos na aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 37.

¹⁴SILVA, Alexandre Couto. *A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro*. 2.ed.São Paulo: Forense, 2008. p. 67 - 94

peças jurídicas, fazendo com que o patrimônio do sócio fosse diretamente atingido. Sobre a referida teoria, aduz Wormser:

“(...) quando o conceito de pessoa jurídica, *corporate entity*, se emprega para defraudar os credores, para subtrair-se a uma obrigação existente, para desviar a aplicação de uma lei, para constituir ou conservar um monopólio ou para proteger velhacos ou delinquentes, os tribunais poderão prescindir da personalidade jurídica e considerar que a sociedade é um conjunto de homens que participam ativamente de tais atos e farão justiça entre pessoas reais.”¹⁵

Trata-se da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, meio mais utilizado para defender os credores dos atos fraudulentos e abusivos dos devedores, que se aproveitam de um instituto com fim social importantíssimo para perpetrarem atos não condizentes com os ditames do ordenamento jurídico brasileiro.

1.2 ORIGEM DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, instituto nascido de desenvolvimento jurisprudencial, teve sua gênese no *common law*, mais especificamente no caso *Bank of the United States x Deveaux* (1809).

No caso em questão, considerado como o *leading case* na matéria, tem-se um conflito de competência, caracterizado pela existência de uma pessoa jurídica em um dos polos da relação submetida ao judiciário americano. Isto porque a competência da Suprema Corte americana estava adstrita, nas palavras do Juiz Marshall:

“A jurisdição desta Corte estando limitada, até agora, a despeito das partes nesse caso particular, à controvérsias entre cidadãos de diferentes estados, ambas as partes devem ser cidadãos para se adequarem ao preceito. Este ser invisível, intangível e artificial, esta entidade legal, esta corporação, certamente não é um cidadão, e conseqüentemente não pode ser processada nas cortes dos Estados Unidos (...)”¹⁶ (Tradução livre)

Depreende-se, que, até aquele presente momento, uma pessoa jurídica não era considerada cidadã, tradução livre, e, portanto, não poderia demandar judicialmente em desfavor

¹⁵ WORMSER. Apud, Rubens Requião. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 410, a.58, p.12, dez. 1969.

¹⁶ US Supreme Court Center. *Bank of the United States v. Deveaux*, 9 U.S. 5 Cranch 61 61 (1809). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/us/9/61/case.html>> Acesso em: 22 de agosto de 2011

de outrem, isto porque este direito estava limitado às pessoas naturais caracterizadas como cidadãs.

Ao longo de sua decisão, o eminente jurista, formula o entendimento de que, apesar de ser um sujeito intangível, a empresa habita o nicho no qual se encontram os sujeitos de direitos, interagindo com estes e realizando negócios jurídicos. Por conta disso, ainda nas palavras do juiz Marshall, deve ser considerada:

“(...) a corporação individualmente considerada, em seu ser incorporal, pode ser considerada como um habitante ou ocupante, e o argumento deles poderia ser mais contundente em favor de considerá-la individualmente”¹⁷ (Tradução livre)

Ao final do julgado o juiz Marshall admite a possibilidade de desconsideração, levando em conta que as pessoas que compõem as corporações são cidadãs. Assim, mesmo que indiretamente, em juízo, devem ser legitimadas a postulare e serem demandadas.

“(...) o argumento de que a corporação seria invisível, intangível, uma mera entidade incorpórea legal, na qual as personalidades dos indivíduos que a compõem estariam completamente combinadas foi contundente e foi considerado. Os juízes, de forma unânime, declararam que eles poderiam examinar além do nome empresarial e considerar a personalidade dos indivíduos. (...)” (Tradução livre)

“(...) Caso a Constituição concedesse autorização ao Congresso para dar às cortes da União jurisdição em casos como este, em razão da personalidade dos membros da corporação, então o Ato Judicial deveria ser capaz de realizar tal concessão. Isto porque o termo “cidadão” deve ser entendido como o é na Constituição e como é usado e outras leis, ou seja, para descrever as pessoas reais que vêm à corte, neste caso, sob o nome empresarial. Assim, corporações compostas de cidadãos devem ser consideradas legalmente como cidadãs”¹⁸ (Tradução livre)

No Brasil, o pioneiro no tema foi o professor Rubens Requião. Em seu artigo “Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica” é apresentada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica aos juristas brasileiros. Nas palavras do eminente doutrinador:

“A doutrina desenvolvida pelos tribunais norte-americanos (...), visa a impedir a fraude ou abuso através o uso da personalidade jurídica, e é

¹⁷ US Supreme Court Center. *Bank of the United States v. Deveaux*, 9 U.S. 5 Cranch 61 61 (1809). Disponível em: <<http://supreme.justia.com/us/9/61/case.html>> Acesso em: 22 de agosto de 2011

¹⁸ *Ibidem*

conhecida pela designação disregard of legal entity ou também pela lifting the corporate veil.”¹⁹

Questão interessante trazida pelo autor é que, mesmo antes da formulação da teoria no Brasil, e sua consolidação, os magistrados “seguindo um eticismo próprio das soluções equitativas²⁰” deram início a solidificação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Como exemplo, apresenta um dos primeiros casos a refletir essa situação:

“Há, no caso, sustenta o acórdão relatado pelo Des. Edgard de Moura Bittencourt, completa confusão do patrimônio da pessoa física do executado com o do embargante, o que resultou evidente prejuízo para quem contratou com aquele.”²¹

“A assertiva de que a sociedade não se confunde com a pessoa dos sócios é um princípio jurídico, mas não pode ser um tabu, a entrar a própria ação do Estado, na realização de perfeita e boa justiça (...)”²²

“Houve, evidentemente, por parte do acionista dirigente da sociedade o mau uso da personalidade jurídica. Legal foi a constituição da sociedade e a sua personificação, mas o uso que se fez desse direito o tornou in casu, ilegítimo.”²³

“O Tribunal, por unanimidade, o que fez na verdade foi considerar ineficaz a personalidade jurídica, penetrando-a, mas não a destruindo, para recuperar para efeitos da justiça bens particulares que garantiam a execução, mas estavam encobertos e disfarçados, como bens sociais, pelo véu da personificação da sociedade.”²⁴

Atualmente, a referida teoria é reconhecida como importante instrumento no combate aos atos fraudulentos dos sócios, sendo comumente aplicada nos tribunais e estando tipicamente prevista em nosso ordenamento em dispositivos esparsos, como o art. 28 do Código de Defesa do Consumidor e o art. 50 do Código Civil, que, apesar de tratarem da mesma teoria, possuem implicações e hipóteses de incidência díspares.

¹⁹ REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 410, a.58, p.13, dez. 1969.

²⁰ *Ibidem*, p.21.

²¹ *Ibidem*, p.21.

²² *Ibidem*, p.22.

²³ *Ibidem*, p.22.

²⁴ *Ibidem*, p.22.

1.3 CONCEITO E APLICABILIDADE

A desconsideração da personalidade jurídica, portanto, é a desconsideração episódica da autonomia patrimonial da sociedade, não significando a desconstituição desta, para atingir diretamente o patrimônio do sócio que tenha atuado de forma fraudulenta ou abusiva. Nas palavras de Justen Filho, a desconsideração da personalidade jurídica é:

“(...) a ignorância, para casos concretos e sem retirar a validade de ato jurídico específico, dos efeitos da personificação jurídica validamente reconhecida a uma ou mais sociedades, a fim de evitar um resultado incompatível com a função da pessoa jurídica.”²⁵

Madaleno conceitua a temática da seguinte forma:

“(...) decidir que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigação da empresa sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”²⁶

Entretanto, não se deve entender que a desconsideração da personalidade jurídica acaba com a personalidade jurídica da sociedade, o que ocorre, tão somente, é o afastamento da autonomia patrimonial naquele caso específico, no intuito de poder haver a responsabilização do sócio perpetrador do ato fraudulento ou abusivo. Nesse sentido, aduz Requião:

“O mais curioso é que 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.”²⁷

Analisando o artigo 50 do Código Civil pode-se depreender que duas são as hipóteses de incidência da teoria da desconsideração, quais sejam quando houver confusão patrimonial entre o sócio e a sociedade ou quando existir desvio de finalidade, ou seja, a sociedade está sendo usada para fim diverso do previsto no estatuto/contrato social. As duas hipóteses caracterizam o abuso da personalidade jurídica. Sobre a aplicabilidade da teoria, esclarece Ceolin

²⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*. Revista dos Tribunais, São Paulo, p.57, 1987.

²⁶ MADALENO, Rolf. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no direito de família e no direito das sucessões*: Fundamento da desconsideração da personalidade jurídica. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 79.

²⁷ REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 410, a.58, p.13, dez. 1969.

“Duas são as hipóteses previstas pelo legislador para autorizar os magistrados a desconsiderarem a personalidade jurídica do ente abstrato nos casos em julgamento: desvio de finalidade e confusão patrimonial.”²⁸

Ainda nesse sentido, explica Madaleno:

“(…) a desconsideração da personalidade jurídica está condicionada a duas únicas situações identificadas pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, independentemente da demonstração de insolvência da pessoa jurídica (…)

O desvio de finalidade ocorre quando a pessoa jurídica pratica atos incompatíveis com o contrato social ou estatuto de regência de suas atividades, agindo com excesso ou abuso de poder e desviando-se dos objetivos da própria instituição da personalidade jurídica.

O desvio de finalidade abrange uma formulação subjetiva da desconsideração, ao abarcar as hipóteses de fraude e de abuso de direito.

A outra hipótese de incidência da teoria da desconsideração, preconizada no artigo 50 do Código Civil, advém da confusão patrimonial, uma vez que a lei estabelece uma clara distinção entre os bens pessoais dos sócios e o patrimônio da sociedade empresária.”²⁹

Do entendimento de Rolf Madaleno, depreende-se que o abuso de direito e a fraude legitimam a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Abuso de direito é aquela situação na qual o detentor de um direito, agindo dentro deste, exerce seu direito de forma abusiva, escapando ao fim social deste, o melhor exemplo para explicar essa situação é o caso dos zepelins de Compiègne.³⁰

Compiègne é uma cidade na França onde um sujeito que morava ao lado de um hangar resolveu construir grandes estacas de ferro. Tudo no intuito exclusivo de causar danos aos zepelins que chegavam e saíam do hangar. No tribunal, alegou o sujeito que, como a propriedade era dele, construía o que bem entendesse nela. No entanto, o exercício do direito dele estava

²⁸ CEOLIN, Ana Caroline Santos. *Abusos na aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 18.

²⁹ MADALENO, Rolf. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no direito de família e no direito das sucessões*: Fundamento da desconsideração da personalidade jurídica. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 72 - 73.

³⁰ CORDEIRO, Antônio Menezes. *Do abuso do direito: estado das questões e perspectivas*. Disponível em: <http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=45582&ida=45614> Acesso em: 15 abr. 2012

causando danos a outrem. Desse modo, entendeu os julgadores que deveria o proprietário ser coagido a destruir as estacas construídas.

Sobre o abuso de direito, aduz Couto e Silva que trata-se do“(…) mau uso do direito, um ato legal, porém contrário ao fim do instituto (...), ou seja, é o ato constituído no exercício irregular de um direito causando dano a outrem.”³¹

Como visto, a fraude também legitima a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Tal situação é caracterizada quando o sócio utiliza-se de artifícios para ludibriar terceiros.

Além da fraude e do abuso de direito, ainda existe a confusão patrimonial. Esta hipótese caracteriza-se quando o sócio pratica atos onde há confusão entre seu patrimônio e o patrimônio social, ou seja, dispõe do patrimônio social como se fosse seu próprio. Sobre a confusão patrimonial afirma Xavier:

“Na mistura de patrimônios, as fronteiras da autonomia patrimonial da sociedade e de seus sócios torna-se fluida, ensejando a perda da responsabilidade limitada de quem lhe dá causa. Tal situação pode apresentar-se em várias configurações, desde a inexistência de separação patrimonial adequada na escrituração social até a situação em que, na prática, os patrimônios de ambos não forem suficientemente diferenciados.”³²

Portanto, sempre que houver a verificação de alguma dessas circunstâncias legitimadoras da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, esta deverá ser aplicada para manter o espírito do instituto da personalidade jurídica, pensado pelo legislador para trazer conforto àqueles que se aventuram pelo empreendedorismo e estimular o desenvolvimento econômico da nação, e não servir de meio fraudulento. Nas palavras de Requião:

“(…) diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz brasileiro tem o direito de indagar, em seu livre convencimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deva desprezar a

³¹ SILVA, Alexandre Couto. *A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro*. 2.ed.São Paulo: Forense, 2008. p. 67 - 94

³² XAVIER, Jose Tadeu Neves. A teoria da desconsideração da pessoa jurídica no novo Código Civil. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo v.41 n.128 out-dez. 2002, p. 143 – 144.

personalidade jurídica, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos e abusivos.”³³

Outro resultado não poderia ser, afinal quando um instituto jurídico tem sua finalidade desvirtuada, sendo utilizado para prejudicar terceiros de boa-fé, nada mais coerente do que responsabilizar os agentes perpetradores das condutas ilícitas.

1.4 TEORIA SUBJETIVA E OBJETIVA

Existe na doutrina, quanto às circunstâncias legitimadoras de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, um embate entre duas acepções distintas, quais sejam o enfoque subjetivo e o enfoque objetivo. Sobre estes, explica Coelho:

“Duas são as formulações existentes quanto a teoria da desconsideração (...). A formulação subjetiva, em que importa, em regra, a ocorrência da intenção fraudulenta no uso da pessoa jurídica com dano a terceiros, e a formulação objetiva, onde não há nenhuma importância conferida a este elemento.”³⁴

A teoria subjetiva tem como principal defensor o Prof. Fábio Ulhoa Coelho, enquanto a teoria objetiva é defendida por Fábio Konder Comparato. Apesar de que, na prática, o resultado da aplicação das diferentes teorias é o mesmo, ou seja, a responsabilização dos sócios pelos atos supostamente praticados pela sociedade, aquelas possuem divergências conceituais, as quais serão esmiuçadas posteriormente.

Outra conceituação doutrinária utilizada é a separação da aplicação da teoria da desconsideração em teoria maior ou teoria menor. A denominada teoria maior é aquela elencada no artigo 50 do Código Civil, representando a regra geral de aplicação da teoria da desconsideração, qual seja o afastamento episódico da pessoa jurídica quando diante de situação que reflita abuso da personalidade jurídica ou confusão patrimonial.

³³ REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. *Revista Dos Tribunais*, São Paulo, v. 410, a.58, p.14, dez. 1969.

³⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 1989, p.54

Quanto à chamada teoria menor, prevista no parágrafo 5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor e no art. 4º da Lei 9.605/1998, basta a impossibilidade da pessoa jurídica em adimplir com suas obrigações para que seja aplicada a teoria da desconsideração.

Buscando esclarecer as teorias menor e maior, aduz Ramos:

“(…) A expressão teoria maior é usada para identificar a regra legal geral que admite a desconsideração quando há abuso de personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial (art. 50 do Código Civil). Por outro lado, a expressão teoria menor é usada para identificar as regras legais específicas que admitem a desconsideração quando há o mero prejuízo do credor, ou seja, a simples insolvência da pessoa jurídica (art. 28, § 5º, do CDC, e art. 4º da Lei 9.605/1998).”³⁵

Ainda nesse sentido, com fim de estabelecer diferenciação entre as visões doutrinárias, aduz Madaleno:

“Existem, no direito brasileiro, duas formulações jurídicas acerca da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, sendo uma delas denominada de teoria maior da desconsideração, que seria mais consistente e melhor elaborada, por condicionar o afastamento episódico da autonomia patrimonial tão-somente ocorrendo a manipulação fraudulenta e abusiva da pessoa jurídica

Para os adeptos da formulação menor da desconsideração da personalidade jurídica, também reconhecida como aplicação objetiva do desvendamento, existem completo desprezo à forma jurídica, sendo suficiente, tão-somente a demonstração da insolvência da empresa e a não satisfação do crédito (...) Com este enfoque objetivo da desconsideração, torna-se dispensável a comprovação processual dos elementos subjetivos da fraude ou do abuso do direito, sendo suficiente a produção da prova de prejuízo causado através da personalidade jurídica para a declaração episódica do levantamento do véu societário, porquanto, neste contexto objetivo da desconsideração, importa o fato concreto da frustração material do credor da sociedade empresária diante da insolvabilidade da pessoa jurídica.”³⁶

Portanto, quando se falar em teorias da desconsideração deve-se ter cuidado em verificar sobre o que se está falando, quer seja sobre as acepções subjetiva e objetiva, quer seja sobre as aplicações menor e maior, distinções diferentes e que não se confundem.

³⁵ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Empresarial Esquematizado*. São Paulo: Método, 2010, p. 353 e 354

³⁶ MADALENO, Rolf. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no direito de família e no direito das sucessões: Fundamento da desconsideração da personalidade jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 77.

1.4.1 A contribuição de Fábio Ulhoa Coelho

Para os subjetivistas, o que importa realmente no momento de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica é o uso da personalidade jurídica, e suas garantias, para a perpetração de atos fraudulentos, ou seja, o sócio, de forma deliberada, utiliza-se da personalidade do ente social para poder praticar seus atos fraudulentos. Sobre a teoria subjetiva de aplicação da desconsideração explica Coelho:

“O elemento subjetivo tomado pela formulação dos subjetivistas como principal pressuposto de incidência da desconsideração é a intenção de usar, com fraude à lei, ao contrato ou aos credores, ou com abuso de direito, o expediente da separação patrimonial com vistas a prejudicar terceiros. Contudo, os conceitos de fraude e de abuso de direito, tal como tratados pela doutrina civilista, não são plenamente adequados aos conceitos referidos pela *disregard* [...]”³⁷

Na legislação civil, a fraude que implica na anulação do negócio jurídico é a fraude a credores. Entretanto, quando o sócio se vale da personalidade jurídica da sociedade para praticar atos fraudulentos estará prejudicando uma gama de indivíduos que podem não ser credores da sociedade em questão. Pelo conceito de fraude da lei civil não poderiam impugnar os atos sociais, é por isso que o conceito de fraude deve ser ampliado. Sobre esse aspecto explica Coelho:

“[...] a fraude que enseja a aplicação do superamento da pessoa jurídica, pode ser definida como o artifício malicioso para prejudicar terceiro, não se limitando este terceiro aos credores, mas abrangendo qualquer sujeito de direito lesado em seus interesses jurídicos.”³⁸

A outra circunstância legitimadora da aplicação da teoria da desconsideração é o abuso de direito. Comete abuso de direito aquele indivíduo que, sendo titular de uma garantia prevista na lei, a exerce de forma abusiva, excedendo seus limites. Sobre o conceito de abuso de direito, explica Silva:

³⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p.55

³⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p.57

“(…) é o mau uso do direito, um ato legal, porém contrário ao fim do instituto da pessoa jurídica, ou seja, é o ato constituído no exercício irregular de um direito causando dano a outrem.”³⁹

Assim, a teoria subjetiva de aplicação da desconsideração possui como hipótese legitimadora a ocorrência de fraude ou de abuso de direito.

1.4.2A contribuição de Fábio Konder Comparato

A teoria que se opõe à concepção subjetiva da desconsideração da personalidade jurídica é a teoria objetiva. Para essa aceção, não importa se o sócio abusou da personalidade jurídica para, com *consilius fraudis*, praticar atos prejudiciais a terceiros, basta que haja confusão patrimonial entre o sócio e o ente social, desvio de poder configurado ou a inobservância da lei.

Segundo Comparato:

“A concepção objetiva baseia-se na separação patrimonial destacando os fundamentos da desconsideração conforme negócio *interna corporis* – desvio de poder e fraude à lei – ou *externa corporis* da pessoa jurídica – confusão patrimonial entre titular do controle e sociedade controlada.”⁴⁰

Sobre a teoria objetiva, explica Pantoja:

“O pressuposto da desconsideração, já se viu, é a ocorrência de fraude perpetrada com uso da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Esta, que é a formulação mais corrente da teoria, dá, pois, relevo à presença de elemento subjetivo. Fábio Konder Comparato propôs uma formulação diversa da teoria, em que os pressupostos de sua aplicação são objetivos, como a confusão patrimonial ou o desaparecimento do objetivo social. Por esta razão, é possível chamar-se a primeira de concepção subjetivista e esta última de concepção objetivista da teoria da desconsideração da pessoa jurídica.”⁴¹

Desse modo, a grande contribuição dessa outra aceção da teoria da desconsideração é que poderá o juiz, auferindo, tão somente, certas hipóteses de cunho objetivo, determinar a desconsideração da personalidade jurídica para que seja atingido o patrimônio do sócio, ou seja, neste enfoque, bastam o desvio de finalidade da sociedade, a produção do resultado lesivo por

³⁹ SILVA, Alexandre Couto. *A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro*. 2.ed.São Paulo: Forense, 2008. p. 82

⁴⁰ COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. São Paulo: Forense, 1983, p.294

⁴¹ PANTOJA, Teresa Cristina; TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Anotações sobre as Pessoas Jurídicas, em A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.106.

intermédio da personalidade jurídica e o nexo de causalidade, para legitimar, objetivamente, independentemente de demonstração de assentimento subjetivo a aplicação da teoria da desconsideração.

1.5 EFEITO PRINCIPAL

Numa análise precipitada pode-se entender que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica acaba com a personalidade do ente social para, assim, poder atingir o patrimônio do sócio.

Entretanto, não se deve confundir a desconsideração com despersonalização do ente social. Neste instituto tem-se o fim da personalidade jurídica atribuída ao ente social; já na desconsideração, o que ocorre, efetivamente, é o afastamento episódico da personalidade jurídica, para que se possa atingir o patrimônio do sócio no caso concreto, retornado a personalidade ao normal após o trâmite processual.

Sobre o efeito da desconsideração, explana Justen Filho:

“A desconsideração indica a suspensão da incidência das regras acerca da personificação societária.

Tal ignorância não tem cunho permanente. Ou seja, não se confunde com uma invalidação da personificação societária, com efeito *ex tunc* ou *ex nunc*. A desconsideração não significa a invalidação, diretamente, de qualquer ato jurídico. Reputam-se válidos todos os atos jurídicos, tomando em vista, tão-somente, a inocorrência dos efeitos da personalidade jurídica.

A teoria visa [...] ignorar os efeitos da personificação, para um caso concreto, tendo em vista o risco que a conduta oposita traria no sentido de sacrifício de um interesse tutelado pelo direito.”⁴²

Assim, o magistrado, diante de caso que legitime a aplicação da teoria da desconsideração, deverá afastar momentaneamente a personalidade jurídica do ente societário em questão, acarretando na perda da garantia da autonomia patrimonial, para, aí sim, poder afetar o patrimônio do sócio.

⁴² JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*. Revista dos Tribunais, São Paulo, p.56, 1987.

1.6 A MODALIDADE DO ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL

Os dois principais dispositivos legais que tratam da desconsideração da personalidade jurídica em nosso ordenamento são os artigos 50 do Código Civil e 28 do Código de Defesa do Consumidor.

Apesar de tratarem sobre a mesma teoria, a hipótese de incidência de um e outro caso é completamente diferente, não só pela questão de uma delas ser incidente somente quando houver relação de consumo, mas, também, pelas circunstâncias que legitimam a aplicação.

Diz o artigo 50 do Código Civil:

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

Da leitura do dispositivo depreende-se que as hipóteses legitimadoras de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica são: a) desvio de finalidade – caracterizado pela fraude e abuso de direito; e b) confusão patrimonial.

Ambas as hipóteses de incidência foram formuladas com o auxílio das teorias subjetiva e objetiva. Muito se discute sobre qual teoria o Código Civil adotou, uns afirmam que foi a teoria subjetiva, já que faz menção ao elemento subjetivo da fraude, outros dizem que, em decorrência da confusão patrimonial, a teoria escolhida foi a objetiva.

No entanto, como o artigo configura ambas as hipóteses como abuso de personalidade jurídica e, assim, permitindo a aplicação da teoria, o melhor entendimento é o de que a desconsideração não adotou exclusivamente alguma das teorias, mas sim uma porção de cada. Desse entendimento comunga Silva:

“A teoria da desconsideração baseava-se, em seus primórdios, na ocorrência da fraude e do abuso – concepção subjetivista, com a evolução da teoria e a atuação dos tribunais em casos práticos pôde-se destacar fundamentos para a sua aplicação, dando-lhe um enfoque mais objetivista. Deve-se depreender que a teoria não pode e nem deve ser entendida como de caráter exclusivamente subjetivista ou objetivista, como quiseram alguns doutrinadores.”⁴³

⁴³ SILVA, Alexandre Couto. *A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro*. 2.ed.São Paulo: Forense, 2008, p. 90

Assim, sempre que ocorrer uma situação na qual a personalidade do ente social está sendo usada de forma abusiva, poderá haver o afastamento momentâneo dessa personalidade, acarretando, também, na desconsideração da autonomia patrimonial da sociedade empresária em relação ao sócio, de modo que este tenha seu patrimônio afetado pelos atos praticados.

1.7 A MODALIDADE DO ARTIGO 28 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A teoria da desconsideração, como já afirmado, encontra-se prevista, também, no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor. A primeira diferença apontada entra as duas espécies é que a modalidade do Código Civil é incidente na relação entre pares, ou seja, numa relação na qual ambas as partes comungam da mesma posição na relação jurídica.

No entanto, a modalidade do Código de Defesa do Consumidor será incidente sempre que na relação jurídica em questão tivermos um fornecedor, e um consumidor, que, na referida relação, encontra-se em uma posição de vulnerabilidade em relação àquele. É justamente a existência da vulnerabilidade do consumidor que permite a diferença entre as espécies da teoria da desconsideração.

Diz o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor:

“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 dos 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.”⁴⁴

Da leitura do dispositivo, depreende-se que as hipóteses de incidência da teoria são um pouco diferentes no Código de Defesa do Consumidor. Sobre o texto do dispositivo, afirma Sztajn:

“Claramente o texto do art. 28 da Lei 8.078/90 não segue a filosofia que informa a aplicação da teoria nos sistemas de origem. O texto mistura defeitos dos atos para os quais o sistema já prevê remédios próprios. Ou o legislador não entendeu a função da teoria da desconsideração ou, ao que parece, desejou banalizar, vulgarizar a técnica, para torná-la panacéia nacional na defesa do consumidor.”⁴⁵

⁴⁴ BRASIL. Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. D.O.U. de 12.9.1990.

⁴⁵ SZTAJN, Rachel. Desconsideração da personalidade jurídica. *Revista do Direito do Consumidor*, v.2, p.71

Como consequência, segundo Ceolin, “[...] a teoria da desconsideração assume ampla aplicabilidade, devendo incidir sempre que ocorrer a prática de um ato contrário ao Direito.”⁴⁶ Contudo, isso “não se coaduna com o caráter excepcional da teoria em questão.”⁴⁷

O artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor foi o primeiro texto legal a prever expressamente a possibilidade de se desconsiderar a personalidade jurídica para que seja atingido o patrimônio do sócio que tenha abusado desta garantia legal. Nesse sentido explica Magalhães:

“[...] primeiro texto nacional a regulamentar expressamente a presente teoria (...) aplicando-a quando houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou do contrato social [...]”⁴⁸

Entretanto, na ânsia de defender o consumidor contra atos abusivos do fornecedor, o legislador, segundo alguns doutrinadores, desvirtuou a finalidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Segundo Andrade Filho, “a ideia da desconsideração da personalidade jurídica foi desenvolvida para proteger os credores de boa-fé contra fraudes e abusos cometidos com o instrumento da pessoa jurídica”⁴⁹. Afirma, ainda, Madaleno, “que será a teoria aplicada sempre que, por má-fé, dolo ou através de ato temerário, a sociedade estiver sendo empregada para dissimular escusos interesses”.⁵⁰

No entanto, pela leitura da parte final do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, depreende-se que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, quando diante de relação de consumo, pode ser empregada quando houver falência ou estado de insolvência, ou seja, nessas duas hipóteses o sócio não praticou atos fraudulentos de nenhuma natureza, não obstante, terá seus bens afetados por conta do insucesso de seu empreendimento.

As referidas hipóteses de incidência desvirtuam completamente o instituto da autonomia patrimonial e da personalidade jurídica. Ora, o sócio registra sua sociedade justamente para

⁴⁶ CEOLIN, Ana Caroline Santos. *Abusos na aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 18.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 17.

⁴⁸ MAGALHÃES, Jorge. A teoria do disregard e o código de defesa do consumidor. *Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, RJ, ano 12, n. 16. p. 122.

⁴⁹ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Desconsideração da personalidade jurídica no novo Código Civil*. São Paulo: Mp, 2005

⁵⁰ MADALENO, Rolf. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no direito de família e no direito das sucessões: Fundamento da desconsideração da personalidade jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2009., p. 72.

resguardar seu patrimônio no caso de fracasso no empreendimento, mas, por conta do mencionado dispositivo, terá seus bens destinados a solver dívidas da sociedade mesmo assim.

Nesse sentido, alerta Ceolin que:

“ [...] a simples ocorrência do fracasso de uma gestão social é incapaz de gerar a responsabilidade do administrador, que só se obriga pelos atos doloso, fraudulentos ou contrários à lei e aos estatutos sociais.”⁵¹

Assim, não se pode reduzir a teoria da desconsideração a mero meio de persecução creditícia, trata-se de teoria autônoma com finalidade própria e de caráter excepcional.

⁵¹ CEOLIN, Ana Caroline Santos. *Abusos na aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 48.

2 A MUDANÇA PARADIGMÁTICA NA APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO

Todo o exposto acima trata da aplicação clássica da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Nesta acepção, os bens particulares do sócio são atingidos por conta da prática de atos que abusam das garantias conferidas por conta da personalidade jurídica do ente social. Diante da situação abusiva, poderá o julgador afastar momentaneamente a personalidade do ente societário e buscar nos bens do sócio a reparação ao lesado.

Esta modalidade começou a ser aplicada no Brasil sem haver propriamente expressa previsão. Com a percepção do legislador das benéficas trazidas pela teoria da desconsideração resolveu prevê-la expressamente em nosso ordenamento em dois artigos distintos, o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor e o artigo 50 do Código Civil.

No entanto, a dinâmica da vida social está sempre desafiando o judiciário, a cada momento novas situações são postas diante dos julgadores que, pelo princípio da inafastabilidade, devem apreciar a causa e dar uma solução condizente com o ordenamento jurídico.

No âmbito do direito de família, o julgador, por diversas vezes, encontrava-se diante da seguinte situação. Um sócio, quando demandado em razão de prestações alimentícias devidas, aproveitava a existência da sociedade empresária para alienar seus bens para este ente e continuar usando-os como se seu fosse. Em razão do princípio da autonomia patrimonial, os bens, legalmente da sociedade, não poderiam ser afetados por dívidas particulares de seus sócios. Sobre estas hipóteses, explica Madaleno:

“Por vezes, a responsabilidade pode ser focalizada no extremo oposto, consistente no abuso da personalidade física, sem sombra de dúvida de uso corrente e crescente no âmbito das relações econômico-financeiras do Direito de Família, valendo-se o cidadão do uso fraudulento ou abusivo da personalidade jurídica para desviar algum direito ou recurso proveniente, em especial, das relações familiares.”⁵²

Diante de tal situação, começou-se a desenvolver uma acepção diferenciada da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Trata-se da teoria da desconsideração da personalidade jurídica inversa. Diferentemente do que ocorre na aplicação clássica, onde os bens

⁵² MADALENO, Rolf. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no direito de família e no direito das sucessões*: Fundamento da desconsideração da personalidade jurídica. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 79.

do sócio são atingido em decorrência de atos do ente social, na modalidade inversa da desconsideração, os bens da sociedade são afetados por atos de seus sócios. Sobre a modalidade inversa esclarece e exemplifica Madaleno:

“Essa técnica jurídica de responsabilizar a sociedade empresária por ato abusivo de seus sócios ou administradores é chamada de *desconsideração inversa*, só se legitimando quando a sociedade se tornou mera extensão da pessoa física do sócio, como pode acontecer quando um cônjuge transfere maliciosamente os bens do casamento para a empresa da qual é sócio, entre tantas outras previsíveis situações de fraude a direitos e obrigações de ordem civil e especialmente familiar.”⁵³

Sobre a referida teoria, aduz Coelho:

“(...) na aplicação inversa da desconsideração da personalidade jurídica, é o devedor quem transfere seus bens para a pessoa coletiva sobre a qual detém controle, que pode ou não ser absoluto, mas cuja participação societária permite desviar dos seus credores pessoais a garantia de suas dívidas.”⁵⁴

No Brasil, o *leading case* da aplicação da desconsideração inversa é o Recurso Especial 948.117 MS, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi.

2.4 ANÁLISE DO PRECEDENTE

Basicamente, o caso analisado trata de uma ação de execução de título executivo judicial ajuizada pelo credor pessoal de um sócio em face deste. Ocorre que o devedor não possuía bens em seu patrimônio para satisfazer sua obrigação. Então, como era membro de uma Sociedade Limitada, com bens disponíveis para a penhora, o juízo de primeiro grau entendeu que seria o caso de desconsiderar a personalidade jurídica do ente social para atingir o patrimônio desta. Nas palavras do juízo de primeiro grau:

“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

⁵³ MADALENO, Rolf. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no direito de família e no direito das sucessões*: Fundamento da desconsideração da personalidade jurídica. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 80.

⁵⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 45.

execução que lhe é movida, tenho-a como descaracterizada, confundindo-se, assim o patrimônio da sociedade com os bens pessoais do executado, sócio majoritário.”

Inconformado com essa decisão interlocutória do juiz de primeiro grau, o sócio interpôs agravo de instrumento, o qual foi conhecido e negado provimento pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Sobre a possibilidade da aplicação do novo paradigma aduz o Desembargador Relator:

“ À primeira vista, observando o disposto na referida norma (art. 50 do CC/02), seria considerada plausível a tese defendida pelo recorrente, de que a desconsideração da personalidade jurídica somente serviria para atingir bens dos sócios visando quitar dívidas contraídas pela empresa e não o inverso. É que a interpretação da mencionada norma, que regulamenta a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, deve ser feita de forma mais ampla, a fim de se impedir a utilização da personalidade jurídica de empresa como anteparo de fraude ou mesmo como meio de proteção aos sócios com relação às dívidas adquiridas pessoalmente por esses. (...) *a idéia da busca de justiça é fator preponderante para aplicação da teoria*, e, a meu ver, para que se faça justiça, não se revela prático permitir a desconsideração da personalidade jurídica de empresa ou sociedade, para tão-somente atingir bens que pertençam aos seus sócios, abrindo brecha para que o associado, que adquire dívidas pessoais, lese seus credores ao se utilizar indevidamente da personalidade jurídica de sua empresa, mascarando seus próprios bens, já que pela interpretação restritiva do art. 50 do Código Civil, não seria admitida a desconsideração da personalidade jurídica de empresa ou sociedade para se atingir os bens destas. (...) entendo que é perfeitamente possível a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica na forma inversa (como afirmou o julgador singular em sua decisão), quando restar configurada a existência de fraude, simulação ou abuso de direito por parte do sócio que se utiliza indevidamente da empresa ou sociedade a que pertence, para esconder bens que, se estivessem em seu nome, seriam facilmente penhorados.”⁵⁵

Permanecendo insatisfeito com o pronunciamento judicial proferido, opôs Embargos de Declaração, o qual foi improvido.

Diante disso, o sócio ajuizou Recurso Especial perante o STJ, alegando que decisão estaria violando o artigo 50 do Código Civil, já que fazia uma interpretação extensiva do referido dispositivo, que não prevê, expressamente, a desconsideração inversa.

⁵⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. 1ª Turma. Ag no MS 2005.015353-3. Ementa: [...] Relator: Josué de Oliveira. Campo Grande, MS, 21 fev. 2006. Disponível <<http://www.tjms.jus.br/cjosg/pcjoDecisao.jsp?OrdemCodigo=1&tpClasse=J>>. Acesso em 15 de abril de 2012.

A Ministra Nancy Andriighi definiu de forma exemplar a controvérsia da matéria. Diz a eminente Relatora: “Cinge-se a controvérsia, em síntese, a determinar se a regra contida no art. 50 do CC/02 autoriza a chamada desconsideração da personalidade jurídica inversa.”⁵⁶

Inicialmente, a Relatora apresenta o conceito da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, em sua aplicação clássica, definindo-a como o “afastamento episódico da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, com o intuito de, mediante a constrição do patrimônio de seus sócios ou administradores, possibilitar o adimplemento de dívidas assumidas pela sociedade.”⁵⁷

Em seguida, após fazer um breve relatório processual, passa a analisar a teoria da desconsideração inversa.

2.5 NOVO PARADIGMA DA APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO

Sobre a desconsideração da personalidade jurídica em sua modalidade inversa, aduz a Ministra:

“ (...) a desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio.”⁵⁸

Na aplicação clássica da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, devido ao ato praticado pelo sócio, caracterizado pela lei como abusivo da personalidade jurídica do ente social, afasta-se a autonomia patrimonial para que seja atingido o conjunto de bens pessoais do sócio, visando satisfazer o interesse dos lesados pelos atos abusivos.

Entretanto, na aplicação inversa, o foco da teoria é alterado. Busca-se, nesta, atingir ao patrimônio do ente social por conta de atos praticados pelos sócios de forma particular, nesse sentido esclarece a Ministra Relatora:

“ (...) a finalidade maior da disregard doctrine , contida no referido preceito legal, é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios. A

⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 948117/MS. Terceira Turma. Relator(a) Min. Nancy Andriighi. Brasília 22 de junho de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200700452625&dt_publicacao=03/08/2010>. Acesso em 2 de outubro de 2011.

⁵⁷ Ibidem

⁵⁸ Ibidem

utilização indevida da personalidade jurídica da empresa pode, outrossim, compreender tanto a hipótese de o sócio esvaziar o patrimônio da pessoa jurídica para fraudar terceiros, quanto no caso de ele esvaziar o seu patrimônio pessoal, enquanto pessoa natural, e o integralizar na pessoa jurídica, ou seja, transferir seus bens ao ente societário, de modo a ocultá-los de terceiros.”⁵⁹

No caso do REsp 948.117 MS o sócio não possuía nenhum bem em seu nome, entretanto, sua Sociedade Limitada, possuía um patrimônio avaliado em pouco mais de R\$ 5.000,00, consistindo em quantias em dinheiro e um veículo automotor, o qual era utilizado pelo sócio em atividades que não guardavam nenhuma relação com o objeto social da sociedade empresária. O único objetivo do sócio consistia em valer-se da autonomia patrimonial para não ter seus bens atingidos por uma possível execução.

De fato não poderia o julgador quedar-se inerte diante de situações flagrantemente abusivas. O sócio estava claramente abusando da personalidade jurídica, na medida em que se aproveitava da autonomia patrimonial existente para esconder seus bens no patrimônio social.

O novo paradigma de aplicação da teoria da desconsideração, portanto, é justamente essa mudança de foco. Na teoria da desconsideração clássica atinge-se os bens dos sócios em razão de atos praticados por intermédio da personalidade jurídica do ente social ao qual está vinculado; já na modalidade inversa da teoria da desconsideração o que se almeja é atingir os bens do ente social, em razão de atos praticados pelos sócios, considerados como abusivos.

2.6 JUSTIFICAÇÃO DA TEORIA

O grande argumento de que se vale o sócio no REsp 948.117 MS consiste na não previsibilidade expressa da modalidade inversa da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Argumenta que, em decorrência dessa não previsão, não poderia o julgador valer-se dessa formulação doutrinária para atingir seu patrimônio.

No entanto, olvidou-se o sócio que o direito não consiste numa análise puramente gramatical e restrita dos dispositivos previstos no ordenamento. Existem outros métodos de que se pode valer o operador do direito para retirar o real significado do previsto no tipo legal. No

⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 948117/MS. Terceira Turma.. Relator(a) Min. Nancy Adrighi. Brasília 22 de junho de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200700452625&dt_publicacao=03/08/2010>. Acesso em 2 de outubro de 2011.

caso em análise, o dispositivo a ser examinado é o artigo 50 do Código Civil. Segundo a Ministra Relatora:

“A interpretação literal do art. 50 do CC/02, de que esse preceito de lei somente serviria para atingir bens dos sócios em razão de dívidas da sociedade e não o inverso, não deve prevalecer. Há de se realizar uma exegese teleológica, finalística desse dispositivo, perquirindo os reais objetivos vislumbrados pelo legislador.”⁶⁰

O método teleológico é aquele no qual se deve buscar a finalidade do dispositivo, em outras palavras, é indagar o que visava o legislador ao editar a norma. Ora, o escopo o art. 50 do Código Civil é coibir o desvio de finalidade e a confusão patrimonial, ambas as situações verificáveis quando o sócio pratica atos que legitimem a aplicação inversa. Por exemplo, um sócio que, no intuito de fugir de suas dívidas, aliena um carro para a sua empresa e continua o usando como se seu fosse está desviando a finalidade da pessoa jurídica, que, no caso, tem o intuito de fraudar credores; e, também, está confundindo seu patrimônio particular com o de sua empresa. É nítida a configuração do abuso de personalidade. Nesse sentido afirma a Relatora:

“(…) tem-se que a interpretação teleológica do art. 50 do CC/02 legitima a inferência de 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.”⁶¹

Além do método teleológico de interpretação, entende a Relatora ser cabível uma outra análise que legitime a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade em sua modalidade inversa, aduz a Ministra:

“Ademais, ainda que não se considere o teor do art. 50 do CC/02 sob a ótica de uma interpretação teleológica, entendo que a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em sua modalidade inversa encontra justificativa nos princípios éticos e jurídicos intrínsecos a própria disregard doctrine, que vedam o abuso de direito e a fraude contra credores. Outro não era o fundamento usado pelos nossos Tribunais para justificar a desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita, quando, antes do advento do CC/02, não podiam se valer da regra contida no art. 50 do diploma atual.”⁶²

⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 948117/MS. Terceira Turma.. Relator(a) Min. Nancy Adrighi. Brasília 22 de junho de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200700452625&dt_publicacao=03/08/2010>. Acesso em 2 de outubro de 2011.

⁶¹ Ibidem.

⁶² Ibidem

No âmbito doutrinário, apesar de alguns entendimentos contrários, entende-se que a modalidade inversa da desconsideração é perfeitamente aplicável. Nesse sentido é a lição de Comparato:

“Aliás, a desconsideração da personalidade jurídica não atua apenas no sentido da responsabilidade do controlador por dívidas da sociedade controlada, mas também em sentido inverso, ou seja, no da responsabilidade desta última por atos do seu controlador. A jurisprudência americana, por exemplo, já firmou o princípio de que os contratos celebrados pelo sócio único, ou pelo acionista largamente majoritário, em benefício da companhia, mesmo quando não foi a sociedade formalmente parte do negócio, obrigam o patrimônio social, uma vez demonstrada a confusão patrimonial de facto.”⁶³

Portanto, apesar de no dispositivo não se ter redigido expressamente a possibilidade da desconsideração inversa, é perfeitamente válida a interpretação teleológica e a ponderação de princípios éticos e jurídicos para legitimar sua aplicação.

2.7 IMPLICAÇÕES

A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica deve ser feita com toda a cautela possível, isto porque afasta um dos princípios basilares do estímulo ao fomento econômico, qual seja o princípio da autonomia patrimonial.

Caso haja uma aplicação banalizada da referida teoria, aqueles que forem se aventurar no arriscado terreno do empreendedorismo estarão sempre correndo o risco de verem seus bens particulares serem afetados por conta de decisões judiciais. Sobre essa questão alerta a Relatora:

“Por outro lado, a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica exige especial cautela do Juiz, sobretudo quando importa em aplicação inversa.

Primeiramente, porque não se pode olvidar que o sentido operativo da teoria da desconsideração está intimamente ligado com o fomento à atividade econômica, porquanto o ente societário representa importante gerador de riquezas sociais e empregos. Se por um lado a distinção entre a responsabilidade da sociedade e de seus integrantes serve de estímulo à criação de novas empresas, por outro visa também preservar a pessoa jurídica e a manutenção de seu fim social, que seria fadada ao insucesso se fosse permitido, descriteriosamente, responsabilizá-la por dívidas de qualquer sócio, ainda que titular de uma parcela ínfima de quotas sociais. Por óbvio, somente em situações excepcionais em que o sócio controlador se vale da

⁶³ COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. São Paulo: Forense, 2008, p. 464

pessoa jurídica para ocultar bens pessoais em prejuízo de terceiros é que se deve admitir a desconsideração inversa.”⁶⁴

A cautela na aplicação da teoria da desconsideração não vem de agora. Desde que apresentada à comunidade jurídica brasileira, já havia conhecimento de que tal teoria, no âmbito dos tribunais alemães e americanos, era aplicada com extrema cautela e somente após a verificação de todos os pressupostos teóricos. Nesse sentido, aduz Rubens Requião:

“(…) uma constante nos julgamentos dos tribunais americanos, como nos germânicos, que o levantamento do véu da personalidade jurídica, pela aplicação da disregard doctrine, é feito com extrema cautela e em casos excepcionais.”⁶⁵

Infelizmente, o judiciário tem aplicado a teoria da desconsideração em casos nos quais não seria o meio próprio para a solução da questão, porquanto não verificados todos os pressupostos ensejadores da incidência da teoria, razão pela qual há grande prejuízo para o empreendedorismo e economia nacionais. Sobre tal questão, aduz Couto Silva:

“(…) a aplicação excessiva e sem critério, pelo judiciário, da teoria da desconsideração em casos de simples inadimplência tem trazido vários entraves e conseqüências danosas à livre iniciativa e à propriedade privada. Todos os excessos têm que ser refreados e, nos casos específicos, os institutos da pessoa jurídica e da limitação da responsabilidade têm que ser protegidos. O judiciário deve proteger o instituto da pessoa jurídica tanto dos excessos (abuso e fraude) no uso do instituto pelo sócio ou administrador como dos excessos do próprio judiciário ao aplicar a teoria da desconsideração sem a prova de fraude ou de abuso de direito.”⁶⁶

Desse modo, para que o julgador possa aplicar a teoria da desconsideração, deverá vislumbrar no caso concreto todos os requisitos que a lei exige como pressupostos da aplicação, ou seja, não poderá desconsiderar a personalidade jurídica por mero inadimplemento, este deve estar aliado à fraude ou ao abuso de direito.

⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 948117/MS. Terceira Turma.. Relator(a) Min. Nancy Adrighi. Brasília 22 de junho de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200700452625&dt_publicacao=03/08/2010>. Acesso em 2 de outubro de 2011.

⁶⁵ REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. *Revista Dos Tribunais*, São Paulo, v. 410, a.58, p.20, dez. 1969.

⁶⁶ SILVA, Alexandre Couto. *A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Forense, 2000. p. 77 – 78.

3 A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA

Foi a capacidade humana em perpetrar novas modalidades de fraude que alertou o judiciário sobre a possibilidade de haver uma inversão na aplicação da teoria da desconsideração. Ora, se a finalidade da referida teoria consiste justamente em evitar que as garantias conferidas às pessoas jurídicas tenham sua finalidade desvirtuada, nada mais correto do que aplicá-la no caso do sócio que, individualmente, busca proteger seus bens no patrimônio autônomo da sociedade.

A interpretação finalística é o grande norteador da aplicação da teoria da desconsideração inversa. Sobre a possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração, aduz Justen Filho:

“(...) a transferência de bens do sócio para a sociedade que se encontra sob seu controle, visando impedir a satisfação de credores (mas permitindo que o sócio continue a usufruir dos bens) configuraria, em tese, situação abusiva. Poder-se-ia pretender a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica societária, a fim de apreender os bens transferidos.”⁶⁷

Entretanto, o autor apresenta um ponto que pode gerar polêmica em casos semelhantes. O fato de o sócio, no intuito de resguardar seus bens contra atos dos credores, transferir seus bens para o ente social e permanecer usando-os como se seu fossem configura, também, fraude a credores. O conceito de fraude a credores está elencado no art. 158 do Código Civil, que diz:

“Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos.”

A transferência de um bem do patrimônio do sócio para a sociedade, no intuito de escapar de seus credores se adequa perfeitamente no referido tipo, isto porque é, para todos os efeitos, “negócio de transmissão gratuita de bens” praticado por “devedor já insolvente” ou “reduzido à insolvência” pelo referido ato.

Por ter nascido da jurisprudência, a teoria da desconsideração inversa não passou pela necessária reflexão que se exige de uma nova teoria jurídica. Será que não teria sido mais indicado utilizar-se da teoria da anulabilidade do negócio jurídico? Essa questão será melhor examinada no capítulo pertinente.

⁶⁷JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1987, p.82.

3.4 CONCEITO E FUNDAMENTAÇÃO

Segundo Couto e Silva, “Desconsidera-se a personalidade jurídica da pessoa natural, para se atingir o patrimônio da pessoa jurídica de quem esta é sócia”⁶⁸. Assim, pode-se conceituar a desconsideração da personalidade jurídica em sua modalidade inversa como o afastamento episódico da autonomia patrimonial da sociedade em relação ao sócio, em virtude de atos perpetrados por este, em desfavor de seus credores particulares, para que se atinja o patrimônio daquela.

Atribui-se a denominação de inversa justamente por conta da mudança do polo de interesse na aplicação da teoria. Na modalidade clássica, busca-se atingir o patrimônio do sócio por conta de atos praticados pela sociedade, já na acepção inversa, almeja-se, justamente, atingir ao patrimônio social em razão de atos praticados pelos sócios.

No entanto, apesar da hipótese de incidência ser inversa, a fundamentação da teoria da desconsideração inversa é a mesma da teoria clássica. Nesse sentido, aduz a Min. Nancy Andrighi:

“Conquanto a conseqüência de sua aplicação seja inversa, sua razão de ser é a mesma da desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita: combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios. (...) a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em sua modalidade inversa encontra justificativa nos princípios éticos e jurídicos intrínsecos a própria disregard doctrine, que vedam o abuso de direito e a fraude contra credores.”⁶⁹

Desse modo, na teoria da desconsideração inversa, objetiva-se atribuir uma espécie de sanção ao sócio que se vale de uma garantia conferida pelo legislador àqueles que desejam se aventurar no arriscado mundo do empreendedorismo, ou, como afirma Couto e Silva, “O instituto da pessoa jurídica foi reconhecido com a finalidade de dar autonomia à convergência de interesses em relação às pessoas que lhe deram origem, juntamente com a autonomia patrimonial e a limitação de responsabilidades⁷⁰”

⁶⁸ SILVA, Alexandre Couto. *A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Forense, 2000. p. 92 – 93.

⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 948117/MS. Terceira Turma.. Relator(a) Min. Nancy Andrighi. Brasília 22 de junho de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200700452625&dt_publicacao=03/08/2010>. Acesso em 2 de outubro de 2011.

⁷⁰ SILVA, op. cit., p. 75.

Contudo, ao invés do sujeito utilizar-se da separação patrimonial para ter tranquilidade e autonomia, aproveita para proteger seu patrimônio particular de atos de seus credores. Nesse sentido, afirma Ceolin:

“Esta mesma comunidade, que é beneficiada com a limitação de responsabilidade, pode sofrer vultuosos prejuízos, devido ao uso lesivo e leviano desse direito. Isso ocorre quando os sócios, que detêm o poder de gerir ou de controlar a sociedade, passam a abusar do direito de limitar a responsabilidade, usando-o indiscriminadamente.”⁷¹

Assim, não poderia o julgador quedar-se inerte diante de flagrante situação agressiva aos preceitos legitimadores da pessoa jurídica.

3.5 PRESSUPOSTOS

Dado que os pressupostos de ambas as modalidades são iguais, cabe fazer uma análise esmiuçada destes. O principal dispositivo que embasa a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, e, por consequência, de sua modalidade inversa, é o art. 50 do Código Civil, cujo fundamento legal, como já afirmado, é reprimir a manipulação da pessoa jurídica nas hipóteses de abuso do direito e nas de fraude cometidas sob o âmbito desta, protegendo, assim, o princípio da boa-fé.

Segundo Andrade Filho, “a ideia da desconsideração da personalidade jurídica foi desenvolvida para proteger os credores de boa-fé contra fraudes e abusos cometidos com o instrumento da pessoa jurídica”⁷². Afirma, ainda, Rolf Madaleno, “que será a teoria aplicada sempre que, por má-fé, dolo ou através de ato temerário, a sociedade estiver sendo empregada para dissimular escusos interesses”⁷³.

Apesar de haver divergência quanto a denominação dos pressupostos, existem quatro pressuposto que sempre permeiam a análise doutrinária da teoria da desconsideração da

⁷¹ CEOLIN, Ana Caroline Santos. *Abusos na aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 37.

⁷² ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Desconsideração da personalidade jurídica no novo Código Civil*. São Paulo: Mp, 2005

⁷³ MADALENO, Rolf. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no direito de família e no direito das sucessões: Fundamento da desconsideração da personalidade jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 72.

personalidade jurídica, quais sejam a fraude, o abuso de direito o desvio de finalidade e a confusão patrimonial.

3.2.1. Fraude

O primeiro pressuposto que legitima a aplicação da teoria da desconsideração inversa é a existência de fraude na relação jurídica objeto da análise. No entanto, importante é definir o que se entende por fraude.

Segundo Freitas:

“Ao se pensar em fraude, logo se pensa em algum tipo de manobra engendrada por um indivíduo com o objetivo de causar prejuízo a terceiro. Há aí a intenção de induzir os credores a um engano que os leve a um prejuízo, ou, então, à mera consciência de produzir o dano.”⁷⁴

Entretanto, tal conceituação é demasiadamente superficial, não sendo suficiente para esclarecer o conceito de fraude para o direito e para a teoria da desconsideração. Almejando facilitar o entendimento, aduz Pereira que é fraude:

“(…) a manobra engendrada com o fito de prejudicar terceiro, e tanto se insere no ato unilateral (caso em que macula o negócio ainda que dela não participe outra pessoa), como se imiscui no ato bilateral (caso em que a maquinação é concertada entre as partes).”⁷⁵

Ainda sobre o conceito de fraude, afirma Couto Silva:

“Fraude é um termo genérico, compreendendo todos os meios que são utilizados por alguém com o intuito de adquirir vantagem de outrem através de falsas sugestões ou encobrimento da verdade, e incluir surpresa, engano, astúcia, dissimulação, e qualquer modo injusto pelo qual outro é enganado.”⁷⁶

Da leitura dos conceitos acima, depreende-se que fraude é todo tipo de ardil, manobra, que venha a ser utilizada com o fim precípua de causar algum tipo de prejuízo a terceiros, ou seja, o sócio deve ter a vontade de causar prejuízo a outrem por meio de artifício malicioso e, assim, beneficiar-se. Nesse sentido é o ensinamento de Coelho:

⁷⁴ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. *Desconsideração da personalidade jurídica: Análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 223.

⁷⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. I. 11. ed. São Paulo: Forense, 1989. p. 465.

⁷⁶ SILVA, Alexandre Couto. *A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro*. 2.ed. São Paulo: Forense, 2008. p. 78.

“(...) a fraude que enseja a aplicação do superamento da pessoa jurídica, pode ser definida como “o artifício malicioso para prejudicar terceiro”, não se limitando este terceiro aos credores, mas abrangendo qualquer sujeito de direito lesado em seus interesses jurídicos.”⁷⁷

Entretanto, para efeito de aplicação da teoria da desconsideração inversa, não será qualquer ato fraudulento que legitimará a incidência da teoria. Para que a fraude se adeque como pressuposto dessa teoria, o artifício malicioso de que se vale o sócio para prejudicar terceiros deve estar relacionado com a autonomia patrimonial da sociedade empresária a qual está vinculado. Nesse sentido, aduz Couto Silva:

“Existem hipóteses de fraude que justificariam a aplicação da teoria da desconsideração por operarem com uso do expediente da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Entretanto, não são hipóteses de fraude contra credores, pois inexistem, propriamente, prejuízo a estes. São casos de fraude que não se enquadram na fraude contra credores tal como na doutrina civilista.”⁷⁸

Desse modo, o sócio de uma sociedade empresária que aliena um carro particular para outrem, seu comparsa, com o fim de proteger o bem de seus credores particulares, estará de fato cometendo fraude, mas será a fraude a credores, prevista no artigo 158 do Código Civil, que não legitima a desconsideração da personalidade jurídica, porquanto a autonomia patrimonial não foi usada como o meio para perpetrar a fraude. O mesmo não verificar-se-ia caso o sócio alienasse este automóvel para a sociedade empresária. Nessa hipótese, a fraude seria pressuposto de aplicação da teoria da desconsideração.

3.2.2 *Abuso de direito*

Outro pressuposto que, quando presente, pode legitimar a aplicação da teoria da desconsideração é o abuso de direito. Sobre o abuso de direito, aduz Couto Silva:

“Ao lado da fraude, o abuso de direito fundamenta a aplicação da teoria da desconsideração. O ato abusivo é o mau uso do direito, é um ato legal, porém contrário ao fim do instituto da pessoa jurídica, ou seja, é o ato constituído no exercício irregular de um direito causando dano a outrem.”⁷⁹

⁷⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p.57

⁷⁸ SILVA, Alexandre Couto. *A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro*. 2.ed.São Paulo: Forense, 2008. p. 80.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 80.

Assim, o abuso de direito se caracteriza quando um sujeito, que possui a plena e legítima titularidade de um direito, no momento em que vai exercê-lo, atua de forma exclusivamente abusiva, deixando de atender aos ditames da boa-fé e ao fim social do direito, ou seja, o ato do indivíduo não observa os limites do artigo 187 do Código Civil.

Contudo, do mesmo modo que no pressuposto da fraude, não será qualquer exercício abusivo do direito que possibilitará a aplicação da teoria da desconsideração. Para tanto, deve-se valer o sócio de alguma benéfica advinda do princípio da autonomia patrimonial. Nesse sentido, afirma Coelho:

“E, quando o fizer, com uso do expediente da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, estará dando ensejo à coibição do abuso através da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.”⁸⁰

Apesar de a fraude e o abuso de direito serem entendidos como desvio de finalidade da pessoa jurídica e, portanto, legitimam a aplicação da teoria da desconsideração, ambos pressupostos não se confundem. Sobre tal diferenciação, afirma Couto Silva:

“Não se deve confundir a teoria do abuso de direito com a teoria do ato ilícito ou, ainda, com a fraude. Considera-se ato fraudulento o negócio jurídico tramado para prejudicar credores, em benefício do declarante ou de terceiros. No abuso, o que ocorre é um inadequado uso do direito, mesmo que seja estranho ao agente o próprio propósito de prejudicar o direito de outrem.”⁸¹

Na aplicação da teoria da desconsideração por intermédio dos pressupostos da fraude e do abuso de direito, é imprescindível que na situação resta inequívoco o desvio de finalidade. Nesse sentido, alerta Couto Silva:

“Contudo, deve-se ratificar que o abuso de direito e a fraude são hipóteses que acarretam a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica; no entanto, a desconsideração deve ser aplicada com cautela, mediante provas inequívocas de fraude ou abuso de direito, e apenas excepcionalmente, sob pena de acabar com o instituto da pessoa jurídica e sua limitação de responsabilização.”⁸²

Assim, devido à especialidade da teoria da desconsideração, visto que afasta um dos princípios basilares dos negócios entre sociedades empresárias, seus sócios e terceiros, sua aplicação deve ser feita de forma excepcional e, tão somente, quando restar incontroverso que o

⁸⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 1989, p.57

⁸¹ SILVA, Alexandre Couto. *A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Forense, 2008. p. 84 – 85.

⁸² *Ibidem*, p. 86.

sócio de fato se valeu da autonomia patrimonial para praticar atos fraudulentos, ou quando exercer seus direitos relacionados ao ente societário de forma abusiva.

3.2.3 *Desvio de finalidade*

O pressuposto do desvio de finalidade, como já afirmado anteriormente, é composto por dois subpressupostos, quais sejam a fraude e o abuso de direito. Trata-se de conclusão lógica. Uma sociedade empresária, quando criada tem sua razão social claramente definida em seu ato constitutivo, é requisito indispensável deste.

No momento em que o sócio utiliza do arcabouço do ente social, para praticar atos que não se enquadram na razão social deste, visando, tão somente, a persecução de interesses privados, nitidamente houve desvio de finalidade.

O desvio de finalidade pode ser configurado no momento em que um sócio utiliza de alguma prerrogativa advinda de sua condição, com a finalidade exclusiva de atender a interesse próprio. Nesse caso, o sócio estaria abusando do seu direito porquanto exerce uma faculdade concedida pela lei de forma contrária aos ditames da boa-fé e da finalidade social.

Configura desvio de finalidade, igualmente, a situação na qual o sócio, valendo-se do princípio da autonomia patrimonial, realiza negócios jurídicos com o exclusivo fim de prejudicar seus credores particulares, protegendo seus bens próprios de possível medida executiva pleiteada por estes. Nesse sentido, vale lembrar o ensinamento de Rolf Madaleno:

“O desvio de finalidade ocorre quando a pessoa jurídica pratica atos incompatíveis com o contrato social ou estatuto de regência de suas atividades, agindo com excesso ou abuso de poder e desviando-se dos objetivos da própria instituição da personalidade jurídica.

O desvio de finalidade abrange uma formulação subjetiva da desconsideração, ao abarcar as hipóteses de fraude e de abuso de direito.”⁸³

Contudo, é fundamental que não se confunda os pressupostos de incidência da teoria da desconsideração com outras circunstância que implicam na responsabilização do sócio. Nesse sentido, aduz Negrão:

“Numa tentativa de sistematização dos casos nos quais se admite uma extensão da responsabilidade, é perfeitamente admissível agrupá-los em três classes de ocorrência: a) violação de regras societárias; b) fraude no uso da personalidade jurídica – aplicação da teoria da desconsideração; c)

⁸³ MADALENO, Rolf. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no direito de família e no direito das sucessões*: Fundamento da desconsideração da personalidade jurídica. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 72 - 73.

responsabilização por culpa ou dolo cuja autoria e imputação são, desde logo, identificadas.

Na primeira, os fatos são objetivamente identificados na lei. São hipóteses em que o legislador estabeleceu a responsabilidade do sócio perante os credores da sociedade, por transgressão de regras societárias pertinentes a cada tipo societário, incluindo situações em que a intenção não é fraudar credores.

Na segunda, a fraude é o elemento utilizado para prejudicar credores por meio do uso da personalidade jurídica, como ocorre nos casos em que se admite a desconsideração da pessoa jurídica.

Na terceira, o sócio, agindo com culpa ou dolo, pratica atos que causam prejuízos a terceiros e que são, desde logo, por força de lei ou de contrato, atribuídos a ele pessoalmente.”⁸⁴

Fábio Ulhoa Coelho comunga do mesmo entendimento:

“O pressuposto da licitude serve, em decorrência, para distinguir a desconsideração de outras hipóteses de responsabilização sócios ou administradores de sociedade empresária, hipóteses estas que não guardam relação com o uso fraudulento da autonomia patrimonial. A responsabilização, por exemplo, do administrador de instituição financeira sob intervenção por atos de má administração faz-se independentemente da suspensão da eficácia do ato constitutivo da sociedade. Ela independe, por assim dizer, da autonomia patrimonial da pessoa jurídica da instituição financeira. Tanto faz se a companhia bancária é considerada ou desconsiderada, a má administração é ato imputável ao administrador.”⁸⁵

Portanto, diante do caso concreto, deve-se verificar de que forma o ato foi praticado. Devido ao caráter excepcional da teoria da desconsideração, não pode esta ser usada de forma inconsequente e em qualquer situação, mas, tão somente, nas circunstâncias.

3.2.4 *Confusão patrimonial*

O último pressuposto que legitima a aplicação da teoria da desconsideração é a confusão patrimonial verificada entre o patrimônio do sócio e o do ente societário. A grande finalidade desse pressuposto é preservar o intuito da autonomia patrimonial. Nesse sentido, aduz Madaleno:

“Na dicção do artigo 50 do Código Civil brasileiro, a confusão patrimonial justifica a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Assim deve ser visto porque a razão de ser da separação da pessoa física do sócio

⁸⁴ NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 268 – 269.

⁸⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, São Paulo: Saraiva, 1999, v. 2. p. 43.

em contraponto à pessoa jurídica representada pela empresa reside exatamente na sua autonomia patrimonial, não havendo como confundir ou misturar os diferentes patrimônios.”⁸⁶

No mesmo sentido é o ensinamento de Sztajn:

“Existe uma separação muito clara entre a sociedade empresária e seus sócios, mantendo a empresa, obrigatoriamente, sua autonomia patrimonial e assim acontece, inclusive, como estímulo à exploração da atividade empresarial com o cálculo do risco, ao qual a empresa está relacionada, tanto que perder ou ganhar faz parte da atividade empresarial.”⁸⁷

Entretanto, quando esta separação deixa de ser observada, faticamente, os patrimônios do sócio e da sociedade se confundem, ainda que, formalmente, tal separação permaneça. Nessas hipóteses, tem-se configurado mais um pressuposto de aplicação da teoria da desconsideração, qual seja a confusão patrimonial. A respeito desse pressuposto, explica Xavier:

“Na mistura de patrimônios, as fronteiras da autonomia patrimonial da sociedade e de seus sócios torna-se fluida, ensejando a perda da responsabilidade limitada de quem lhe dá causa. Tal situação pode apresentar-se em várias configurações, desde a inexistência de separação patrimonial adequada na escrituração social até a situação em que, na prática, os patrimônios de ambos não forem suficientemente diferenciados.”⁸⁸

Assim, a confusão patrimonial é o pressuposto para a aplicação da teoria da desconsideração que verifica-se quando o patrimônio do sócio e da sociedade empresária, em virtude da prática de certos atos, tornam-se um só, na medida em que torna-se difícil separar as responsabilidades de um e de outro.

Uma situação caracterizadora do pressuposto é o pagamento de conta particular do sócio com o cartão de crédito da sociedade empresária. Ainda sobre a confusão patrimonial, esclarece Rolf Madaleno:

“Quando há mistura de patrimônios entre sócios e sociedade, há margem para a aplicação episódica da desestimação da personalidade jurídica, podendo ocorrer esta confusão de patrimônios sob diferentes matizes, desde a inexistência de adequada escrituração da sociedade empresária, sem diferenciar os bens da empresa e aqueles pertencentes ao sócio, situação que encontra clima adequado nas sociedades unipessoais, onde o controle societário é centralizado em um dos sócios, e os demais apenas emprestam

⁸⁶ MADALENO, Rolf. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no direito de família e no direito das sucessões*: Fundamento da desconsideração da personalidade jurídica. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 93.

⁸⁷ SZTAJN, Rachel. *Teoria jurídica da empresa, atividade empresária e mercados*. São Paulo: Atlas. 2003. p. 159.

⁸⁸ XAVIER, Jose Tadeu Neves. A teoria da desconsideração da pessoa jurídica no novo Código Civil. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo v.41 n.128 out-dez. 2002, p. 143 – 144.

seu nome para a criação da pessoa jurídica, ou também naquelas situações em que uma empresa é controlada por outra.”⁸⁹

Assim, via de regra, as sociedades empresárias e seus sócios gozam de separação patrimonial, cujo principal objetivo é permitir o exercício da atividade econômica com redução de riscos. A atividade empresarial é naturalmente arriscada. Além dos fatores que escapam a previsibilidade dos administradores, existem aqueles fatores que, mesmo sendo previsíveis, trazem consigo pesados ônus à sociedade empresária, um exemplo são os encargos trabalhistas.

Desse modo, o legislador, visando a promoção da atividade empresarial, algo essencialmente benéfico à sociedade, proporcionou uma redução de risco no exercício da atividade empresarial. Essa redução materializa-se na separação patrimonial. Contudo, na medida em que o sócio se vale dessa benéfica para praticar atos não condizentes com a finalidade do instituto, nada mais natural que esta seja suprimida momentaneamente, de modo à proporcionar ao lesado a devida reparação pelos danos praticados pelo sócio.

3.6 A AÇÃO PAULIANA E A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA

A desconsideração inversa legitima-se quando o sócio, no intuito de aproveitar-se do benefício da separação patrimonial para escapar de seus credores, prejudicando-os, aliena um bem de sua propriedade para a sociedade empresária, de modo que este fica protegido de possível medida executória proposta contra o sócio, que permanece na posse de seu bem.

Entretanto, essa hipótese configura, também, a possibilidade de fraude à credores, vício do negócio jurídico que acarreta na sua anulabilidade. A fraude contra credores está conceituada no artigo 158 do Código Civil:

“Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos.”

Depreende-se da leitura do dispositivo que, na hipótese de o sócio, no intuito de proteger seu patrimônio da execução promovida pelos seus credores, transferir bens para a sociedade, tem-

⁸⁹ MADALENO, Rolf. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no direito de família e no direito das sucessões*: Fundamento da desconsideração da personalidade jurídica. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 94.

se configurada a fraude contra credores. Ora, o sócio nada mais fez que transmitir gratuitamente bens, reduzindo seu estado à insolvência. Nesse sentido, aduz Justen Filho:

“A ofensa à regra de que o patrimônio do devedor não pode ser por ele intencionalmente desfalcado para prejudicar seus credores verifica-se simultaneamente à ofensa à regra de que a personificação societária não poder ser instrumento para consecução de fins incompatíveis com os que justificam sua consagração pelo ordenamento.”⁹⁰

O autor alerta que o mesmo ocorre com a simulação, hipótese de nulidade do negócio jurídico:

“De outra parte, a disfunção na utilização da pessoa jurídica pode verificar-se através da prática de ato simulado. Assim, por exemplo, quando o ato jurídico aparenta conferir direitos à sociedade, quando realmente os confere ao sócio, para evitar ou vedação legal de atribuir o direito ao último ou inconvenientes de outra ordem (fiscal, por exemplo). Teríamos aplicabilidade do vício da simulação na medida em que o ato, em aparência, vincula partes que, em realidade, não se vinculam. Mas poderíamos cogitar também de descon sideração da pessoa jurídica na medida em que se evidenciasse a utilização abusiva da sociedade em termos incompatíveis com as finalidades que orientaram a consagração do instituto pelo direito.”⁹¹

Assim, existem doutrinadores que se posicionam contrariamente à descon sideração inversa, justamente pelo fato de a hipótese abarcar, a princípio, a fraude contra credores. É esse o entendimento de Couto Silva:

“Parece-me estranha tal teoria, por duas razões: Há possibilidade de penhora das participações societárias do sócio para suprir o passivo do credor. No caso do negócio jurídico fraudulento, deveria ser este anulado, e não a pessoa jurídica ser descon siderada.”⁹²

Quanto à primeira hipótese levantada pelo autor falar-se-á posteriormente. No que se refere à segunda hipótese, entretanto, olvidou-se o autor de certas características indispensáveis ao entendimento da questão.

Primeiramente, a possibilidade de se aplicar tanto a teoria da descon sideração quanto à fraude contra credores não induz à semelhança de pressupostos entre as teorias. Nesse sentido, afirma Justen Filho:

⁹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Descon sideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1987, p. 82.

⁹¹ *Ibidem*, p. 82.

⁹² SILVA, Alexandre Couto. *A aplicação da descon sideração da personalidade jurídica no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Forense, 2000, p. 93.

“Não se afirma, com isso, a identidade entre os pressupostos de incidência da teoria da desconsideração e os casos de simulação e de fraude contra credores. Basta ver que, nos exemplos, são diversos os motivos que conduzem à invalidade e aqueles que conduzem à desconsideração. O que passa é que as situações de simulação ou de fraude contra credores, porque envolvem abuso das faculdades jurídicas, permitem, com uma certa freqüência, a verificação conjunta também dos pressupostos da aplicação da desconsideração da personalidade societária.”⁹³

Rolf Serick, um dos pais da teoria da personalidade jurídica, elencou, dentre as hipóteses de desconsideração: a) fraude à lei; b) fraude à obrigações contratuais; e c) fraude contra credores através da transferência de bens do devedor para a sociedade.⁹⁴

Entretanto, esclarece Ceolin:

“Nessa hipótese, configura-se a fraude contra terceiros ou, mais precisamente, contra credores. Apesar de o autor alemão arrolá-la entre as hipóteses de aplicação da teoria da desconsideração, em verdade, a transferência fraudulenta de bens, desde os primórdios do direito romano, é combatida por meio repressivo próprio: a ação pauliana.”⁹⁵

Diante disso, a autora apresenta um questionamento interessante, que serve como norte para o estudo desta contradição:

“Daí o questionamento introdutório: será que a teoria da desconsideração, tal qual desenvolvida nos países da *common law*, é o melhor remédio para coibir as fraudes e os abusos perpetrados através da pessoa jurídica no Direito brasileiro?”⁹⁶

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica é produção jurisprudencial. Nasceu nos tribunais dos países adeptos do sistema do *common law*, mediante a utilização de interpretações teleológicas e a aplicação dos princípios gerais do direito. No ordenamento jurídico brasileiro a teoria encontra-se expressamente prevista em lei.

Entretanto, diante da dinâmica social, um novo modo de fraude passou a figurar como objeto de lides no Judiciário. Trata-se da hipótese de o sócio, valendo-se da autonomia patrimonial da sociedade empresária, aliena bens para o patrimônio desta, no intuito de protegê-los da execução creditícia. Esta hipótese não se enquadra como possibilitadora da incidência da

⁹³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1987, p. 82.

⁹⁴ CEOLIN, Ana Caroline Santos. *Abusos na aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 14.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 14.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 14.

teoria da desconsideração prevista no Código Civil. Assim, nesses casos, desenvolveu-se uma nova teoria para abarcar essas hipóteses. Trata-se da desconsideração da personalidade jurídica em sua acepção inversa.

Como não há expressa previsão legal referente à teoria, seu principal fundamento não destoa do antigo fundamento da teoria da desconsideração, ou seja, o julgador, ao formular a teoria, valeu-se da interpretação finalística dos dispositivos que garantem a integridade do patrimônio social, dos princípios gerais do direito e da boa-fé.

Ocorre que, em nosso ordenamento, segundo alguns doutrinadores, já existiria meio eficaz a ser aplicado, qual seja a ação pauliana, ou ação anulatória.

No entanto, tal confusão é aparente, na medida em que cada instituto possui peculiaridade própria, adequada a determinados casos. Assim, existem hipóteses nas quais a teoria da desconsideração é a mais correta a ser aplicada, enquanto existem, também, situações nas quais a fraude contra credores é a teoria mais adequada.

Desse modo, diante de determinada hipótese que, em princípio, possibilitaria a aplicação de ambas as teorias, é fundamental que seja feita a análise meticulosa da situação, a fim de adequá-la com mais propriedade a uma ou outra teoria. Para tanto, é indispensável o conhecimento das diferenças entre os institutos.

A primeira diferença se verifica quanto ao conceito de fraude. A despeito de fraude ser pressuposto de ambas as teorias, o conceito não possui a mesma conotação nas diferentes teorias. Assim, fraude para a desconsideração da personalidade jurídica é todo o artifício malicioso de que se vale o sócio para prejudicar terceiros, desde que este artifício esteja relacionado com a autonomia patrimonial da sociedade empresária a qual está vinculado. Uma outra diferença desse conceito de fraude é que qualquer sujeito poderá ser vítima da fraude e não, tão somente, o credor. Para a fraude contra credores, admite-se como fraude os atos praticados pelo devedor de forma gratuita, ou que provoquem remissão de dívida, reduzindo, assim, o devedor à insolvência.

Uma outra diferença tem conotação teleológica, na medida em que os intuitos de ambas as teorias são distintos, apesar de possuírem resultados semelhantes. A teoria da desconsideração visa coibir o uso equivocado de princípio indispensável para a vida negocial, qual seja a autonomia patrimonial. Desse modo, sempre que um sócio estiver se valendo deste princípio de forma contrária às concepções finalísticas que possibilitaram sua concepção, deverá haver a incidência da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. A fraude contra credores, por

sua vez, tem o intuito de coibir atos de disposição patrimonial realizados por devedor insolvente, ou por eles reduzidos a este estado, protegendo, assim, os direitos dos credores deste devedor. Nítida é a distinção entre as finalidades de ambas as teorias.

Justen Filho, a respeito da problemática tratada, apresenta a seguinte solução:

“[...] a regra será a de que a ocorrência de um vício exclui a incidência da teoria da desconsideração, porquanto essa última intenta individualizar o regime jurídico aplicável para os atos praticados. Atos válidos, supõe-se. O vício acarreta a não produção dos efeitos desejados pelas partes, enquanto o superamento importa ou a atribuição do ato a pessoa diversa daquela a quem usualmente seria atribuível ou a incidência de regime jurídico (...) distinto daquele normalmente aplicável.”⁹⁷

Nesse sentido, para o autor, a diferença seria que os atos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica são válidos, enquanto os atos que acarretam fraude contra credores seriam inválidos. Entretanto, um ato que vai de encontro com princípio do direito de forma tão intensa que venha a desvirtuá-lo completamente de sua finalidade não pode ser rotulado de ato válido, seria algo completamente contrário a nosso ordenamento.

Sobre a divergência, afirma Coelho:

“[...] não têm razão aqueles autores (...) que encaram a teoria da desconsideração como mera aplicação específica das regras atinentes à invalidação de atos fraudulentos. A teoria do superamento deve ser vista como uma doutrina autônoma e individuada [...]”⁹⁸

Portanto, não há incompatibilidade entre a ação pauliana e a desconsideração inversa, isto se deve ao fato de as situações ensejadoras de ambos os institutos possuírem elementos distintos. Assim, quando o sócio, na tentativa de imunizar um bem de sua propriedade, aliena este para o patrimônio da sociedade empresária, o terceiro prejudicado poderá pleitear a desconsideração da personalidade jurídica inversa, justamente em razão de o sócio estar tirando proveito do princípio da autonomia patrimonial, caracterizando a especialidade da situação.

⁹⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*. Revista Dos Tribunais, São Paulo, 1987, p. 70 – 71

⁹⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p.50

3.7 A PENHORABILIDADE DAS COTAS SOCIAIS E A MODALIDADE DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA

A penhorabilidade das quotas sociais foi matéria controvertida no direito empresarial brasileiro, nesse sentido afirma Almeida: “Questão das mais controvertidas no direito mercantil brasileiro é a de saber se o credor particular do sócio pode ou não penhorar a quota que este possua na sociedade.”⁹⁹

Sobre a penhora de quotas sociais em razão de dívida particular do sócio, aduz Rubens Requião: “(...) a doutrina que admite a penhora, pura e simples, de cotas do sócio, em execução por dívidas particulares, é, pois, retrógrada, além de ilegal.”¹⁰⁰

Nesse mesmo sentido, afirma Peixoto:

“Os bens pertencem à sociedade, considerada como pessoa jurídica e não a seus membros; e, desta maneira, garantem exclusivamente aos credores sociais. O credor pessoal dos sócios não pode concorrer com os credores sociais, em relação aos bens que não pertencem a seus credores. Há uma distinção perfeita entre o patrimônio da sociedade e o dos sócios.”¹⁰¹

Como qualquer matéria que enseja controvérsia, a penhorabilidade das cotas sociais também possui defensores. Sobre o tema, aduz Villar que “A cota é uma extensão do sócio na sociedade, é o seu capital que ali se integra, podendo ser perfeitamente penhorado”¹⁰²

Humberto Theodoro Júnior é outro doutrinador defensor da penhorabilidade das cotas sociais:

“(...) o Código anterior incluía entre os bens relativamente impenhoráveis os *fundos líquidos* do executado em sociedade comercial (art. 943, II). O novo Estatuto aboliu a restrição, de modo que agora são livremente penhoráveis o saldo de lucros à disposição dos sócios e a parte ou cota que couber a cada sócio na liquidação da sociedade. A penhora dos fundos líquidos deve, segundo melhor e mais moderno entendimento, abranger não só os créditos como sua própria quota social.”¹⁰³

⁹⁹ ALMEIDA, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.107

¹⁰⁰ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*, 8.ed., São Paulo: Saraiva, 1977, v.1, p. 331

¹⁰¹ PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. *A sociedade por quota de responsabilidade limitada*, Rio de Janeiro: Forense, 1956, v. 2, p. 20.

¹⁰² VILLAR, Wilard de Castro. *Processo de Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 131.

¹⁰³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução*. 2.ed. Rio de Janeiro: Universitária de Direito, 1975, p. 202.

Desse modo, a despeito da matéria ter sido controvertida, os doutrinadores contemporâneos e a jurisprudência admitem a penhora das quotas sociais em razão de dívida particular do sócio, isto se deve ao fato do Código de Processo Civil atual não conter no rol de bens impenhoráveis a quota social, contrariamente ao Código de Processo Civil de 1939 que trazia expressamente vedação a tal possibilidade.

Como decorrência, Couto Silva utiliza como argumento para apontar a falta de utilidade da teoria descondição inversa a possibilidade de penhora das cotas sociais, de modo que não seria necessário operar a referida teoria. De fato, o credor diante de seu devedor, sócio de sociedade empresária, poderá pleitear a penhora de suas quotas, sendo que para isso precisará tão somente de título executivo extrajudicial, de modo que não precisará demonstrar fraude, abuso de direito ou qualquer outro pressuposto que demande a produção de prova. Assim, há maior facilidade no pleito de penhora das quotas sociais.

Entretanto, um terceiro prejudicado por um sócio, que tenha abusado da autonomia patrimonial, não poderá pleitear a penhora de quota social, porquanto não possui título executivo extrajudicial em face deste. Neste caso, poderá se valer da descondição da personalidade jurídica inversa para reparar a lesão sofrida.

Outra hipótese seria a complementariedade. No caso do devedor, sócio de sociedade empresária, que tenha abusado da autonomia patrimonial, poderá seu credor pleitear a penhora das quotas sócias. Entretanto, em determinados casos, é possível que a dívida seja superior ao valor das quotas. Nesse caso, poderá o credor pleitear a descondição da personalidade jurídica inversa, com o fim de buscar bens da sociedade para satisfazer a obrigação do sócio.

Portanto, a penhorabilidade das quotas sociais é instituto autônomo e com finalidade própria em relação a descondição da personalidade jurídica inversa, de modo que não a substitui, mas a complementa em determinados casos, razão pela qual devem ambas permanecerem como admitidas pela doutrina e pela jurisprudência.

CONCLUSÃO

A decisão de iniciar um empreendimento empresarial ainda não é facilmente adotada em nossa sociedade. Um dos grandes motivos para este entrave consubstancia-se nos riscos que tal empreitada apresenta, além dos pesados encargos trabalhistas e tributários que acompanham a criação do empreendimento.

Com a criação de uma sociedade empresária, vários são os benefícios para a sociedade. Além de poder contar com mais um serviço e/ou produto, a criação de tal empreendimento gera novos empregos, ou seja, um sujeito antes desempregado passa a participar mais ativamente da economia local, contribuindo para a produção de mais riquezas.

Aos sócios, resta o rateio de lucros que a sociedade empresária adquirir no período. Contudo, é justamente nesse ponto que surge o problema. A despeito de toda a cautela que os sócios possam tomar, nenhum empreendimento empresarial tem garantia de lucro. Um simples acontecimento pode acabar com anos de trabalho, como já ocorrido na história.

Desse modo, a maioria das pessoas prefere segurança econômica à criação de uma sociedade empresária. Atento a isso, o legislador positivou a concepção de pessoa jurídica. A personalidade jurídica é a doutrina que afirma ser a sociedade empresária, desde que atendidos aos requisitos legais, capaz para realizar negócios jurídicos por sua própria conta, ou seja, apesar de haver a necessidade de uma pessoa natural para assinar o contrato, formalmente é a pessoa jurídica que o está fazendo.

A grande consequência disso é que será o patrimônio da sociedade empresária vinculado ao adimplemento da obrigação contraída, e não o patrimônio do sócio que realizou o negócio. Nisso consiste o princípio da autonomia patrimonial, decorrente direto da personalidade jurídica.

Assim, com a autonomia patrimonial, na pior situação possível, o sócio perderá tão somente o que investiu, não correndo o risco de ter seu patrimônio particular afetado por obrigações contraídas pela sociedade empresária.

Entretanto, o princípio da autonomia patrimonial pode ser usado para realizar atos fraudulentos. Como as dívidas sociais não podem alcançar as dívidas dos sócios, e vice e versa, muitas vezes, o sócio, com o fim de proteger seu patrimônio particular, aliena um bem seu para a sociedade, de modo que o bem fica protegido da execução promovida pelo credor do sócio justamente por força da autonomia patrimonial.

Diante de flagrante injustiça, o juiz de direito não pode quedar inerte, admitindo que tão novel princípio tenha sua finalidade completamente desvirtuada, servindo de meio para a realização de atos contrários ao ordenamento.

Desse modo, foi formulada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica inversa, sendo o *leading case* da matéria o REsp 948 117 MS. Segundo a referida teoria, em situação nas quais haja fraude, caracterizada pelo abuso da personalidade jurídica, desvirtuando, assim, o princípio da autonomia patrimonial; abuso de direito; desvio de finalidade; ou confusão patrimonial; poderá o juiz desconsiderar a autonomia patrimonial existente entre sócios e sociedade e buscar nesta o bem objeto do negócio fraudulento. Importante frisar que, após a desconsideração, a sociedade empresária permanece com sua personalidade jurídica, e a autonomia patrimonial volta a vigor.

No entanto, alguns doutrinadores são contra a questão, alegando que não haveria a necessidade de formulação de nova teoria para cuidar dessas situações. Para essa corrente doutrinária, melhor seria o uso da ação pauliana, com a finalidade de anular o negócio jurídico realizado.

Ocorre que, a fraude ensejadora da aplicação da teoria da desconsideração inversa é diferente da fraude que enseja a aplicação da ação pauliana. Na fraude a credores, o ato do sujeito tem o escopo de prejudicar o credor, que poderá ser valer da ação anulatória para desfazer o negócio celebrado; já na fraude que possibilita a incidência da teoria da desconsideração inversa, o sócio se vale da autonomia patrimonial, decorrente da personalidade jurídica, para prejudicar terceiros, ou seja, pode prejudicar além de seus credores e o faz abusando de garantia legal.

Outro argumento utilizado pelos defensores da falta de necessidade da teoria da desconsideração inversa é a possibilidade de penhora das quotas sociais. Entretanto, tal possibilidade só poderá ser aventada por credor detentor de título executivo extrajudicial, de modo que o terceiro prejudicado nada poderia fazer. Assim, a penhora das quotas e a desconsideração inversa são possibilidades distintas e autônomas, cada uma possuindo sua utilidade.

Portanto, a teoria da desconsideração inversa, a despeito dos argumentos contrários, merece ser admitida pela doutrina e jurisprudência justamente por ter o escopo de combater o abuso do princípio da autonomia patrimonial, instituto fundamental para o desenvolvimento econômico nacional.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ALVES, Alexandre Fereira de Assumpção. *Desconsideração da Personalidade Jurídica e o Direito do Consumidor: Um Estudo de Direito Civil Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Desconsideração da personalidade jurídica no novo Código Civil*. São Paulo: Mp, 2005.

BENETI, Sidnei. Desconsideração da Sociedade e Legitimação Ad Causam em Aspectos Polêmicos e Atuais sobre os Terceiros no Processo Civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2004.

BERTOLDI, Marcelo M. *Curso avançado de direito comercial*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CEOLIN, Ana Caroline Santos. *Abusos na aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1999. 2 v.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. São Paulo: Forense, 1983.

CORDEIRO, Antônio Menezes. *Do abuso do direito: estado das questões e perspectivas*. Disponível em: <http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=45582&ida=45614> Acesso em: 15 abr. 2012

LAMARTINE CORRÊA, José. *A dupla crise da personalidade jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979.

FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. *Desconsideração da personalidade jurídica: Análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2004

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. 1 v.

GUIMARÃES, Marcio Souza. *Aspectos modernos da teoria da desconsideração da personalidade jurídica*. Disponível em: <<http://www.jusnavigandi.com.br>>. Acesso em 2 out. 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução*. 2.ed. Rio de Janeiro: Universitária de Direito, 1975.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1987.

KOURY, Susy Elisabeth Cavalcante. *A Desconsideração da Pessoa Jurídica (“Disregard Doctrine”) e os Grupos de Empresas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

LIMA, Osmar Brina Corrêa. *Responsabilidade civil dos administradores de sociedade anônima*. Rio de Janeiro: Aide, 1989.

MADALENO, Rolf. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no direito de família e no direito das sucessões: Fundamento da desconsideração da personalidade jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MAGALHÃES, Jorge. A teoria do disregard e o código de defesa do consumidor. *Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, ano 12, n. 16, p. 119 – 130, 2000.

MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2004. 1 v.

MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MARTINS, Pedro Baptista. *O abuso do Direito e o Ato ilícito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2008

PANTOJA, Teresa Cristina; TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Anotações sobre as Pessoas Jurídicas, em A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. *A sociedade por quota de responsabilidade limitada*, Rio de Janeiro: Forense, 1956, v. 2.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Forense, 1961.

RAMALHETE, Clóvis. Sistema de Legalidade na "Desconsideração da Personalidade Jurídica". São Paulo: *Revista dos Tribunais*, nº 586, 1984.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Empresarial Esquematizado*. São Paulo: Método, 2010.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 410, a.58, p.12-24, dez. 1969.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 1 v.

SILVA, Alexandre Couto. *A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Forense, 2008.

SZTAJN, Rachel. Desconsideração da Personalidade Jurídica. *Revista do Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 2, p.67-75, 1992.

TOMAZETTE, Marlon. *A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o CDC e o novo Código Civil*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3104>>. Acesso em: 16 mar. 2012

VILLAR, Wilard de Castro. *Processo de Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

XAVIER, Jose Tadeu Neves. A teoria da desconsideração da pessoa jurídica no novo Código Civil. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v.41 n.128 out-dez. 2002.