

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC**

**CURSO DE DIREITO**

**RAFAEL BITENCOURT GONÇALVES**

**DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA (LTDA) EXECUÇÃO NO AMBITO  
CIVIL DOS SÓCIOS, DE OFICIO PELO JÚIZO.**

**CRICIÚMA**

**2015**

**RAFAEL BITENCOURT GONÇALVES**

**DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA (LTDA) EXECUÇÃO NO AMBITO  
CIVIL DOS SÓCIOS, DE OFICIO PELO JÚZO.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito, da Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Andréia Dota Vieira.

CRICIÚMA

2015

**RAFAEL BITENCOURT GONÇALVES**

**DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA (LTDA) EXECUÇÃO NO AMBITO  
CIVIL DOS SÓCIOS, DE OFICIO PELO JÚIZO.**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito, da Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC.

Criciúma, 30 de novembro de 2015.

**Banca Examinadora:**

---

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Andréia Dota Vieira.  
Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC

---

Prof. Doutor Yduan de Oliveira May  
Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC

---

Prof. Fábio Visintin  
Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC

## **TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

### **DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA (LTDA) EXECUÇÃO NO AMBITO CIVIL DOS SÓCIOS, DE OFICIO PELO JUÍZO.**

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca deste Trabalho de Conclusão de Curso.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Criciúma, 30 de novembro de 2015.

---

**RAFAEL BITENCOURT GONÇALVES**

Ao meu pai, Renato Gonçalves (in memoriam),  
que apesar de não estar presenciando, sempre  
torceu por essa conquista. À ele, este trabalho.

## AGRADECIMENTOS

À Deus Supremo, por todas as proteções, orientações e pela permissão de estar aqui neste espaço e neste tempo, vivendo, convivendo e aprendendo.

À minha mãe, Maria, fonte de inspiração e coragem;

À minha esposa Fernanda e filha Júlia pela presença sempre constante, pelo apoio e companheirismo.

Ao Beno Pavei, sócio e amigo, pela paciência e colaboração quando destas precisei.

A professora Andréia Dota Vieira, orientadora comprometida e amiga, desempenhando sua função com segurança, competência, habilidade e muita simplicidade.

A Isabela e Rosangela, parceiras na formatação e correção deste trabalho.

A todos os professores do Departamento de Direito da UNESC, especialmente àqueles que estiveram em nosso meio, passando informações e enriquecendo o nosso conhecimento.

Aos colegas de curso, pela oportunidade de convivência e aprendizado compartilhado.

E a todos os que diretamente e indiretamente contribuíram para a realização desta pesquisa.

## RESUMO

O presente trabalho demonstra uma pesquisa sobre as pessoas jurídicas que, quando formalmente instituídas adquirem personalidade, capacitada titularmente de direitos e deveres. São entidades com personalidade, que atuam na vida jurídica, com capacidade de serem sujeitos de direitos e obrigações na ordem civil. Contudo, pelo uso para a consecução de fins contrários ao direito, pode ocorrer a desconsideração da personalidade jurídica, também denominado de *disregard doctrine*. No trabalho, discorre-se sobre o sujeito como pessoa, a pessoa jurídica de responsabilidade limitada, concluindo com algumas jurisprudências acerca do tema.

**Palavras chave:** Pessoa jurídica. Personalidade jurídica. Responsabilidade.

## SUMMARY

The assignment demonstrates a research about the legal persons with limited responsibility exclusively on the scope of civil rights, that when formally instituted acquire personality, giving entitlement to rights and duties. They are entities with personality, that act in legal life, with capacity to be entities with rights and obligations in civil order. However, through the use for the attainment of terms contrary to these rights, can occur a disregard of legal personalities, also called disregard doctrine. This assignment debates to the subject as a person, the legal person of limited responsibility, the disregard of the legal person and concluding with some jurisprudence about the matter.

**Abstract Ken Words:** Legal Person. Legal Personality. Responsibility

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>8</b>
<b>2</b>	<b>SUJEITOS DE DIREITO</b> .....	<b>11</b>
2.1	SUJEITO COMO PESSOA .....	11
2.1.1	<b>Pessoa jurídica</b> .....	<b>13</b>
2.2	PESSOA JURÍDICA DE RESPONSABILIDADE LIMITADA .....	21
2.2.1	<b>O objeto social da pessoa jurídica de responsabilidade limitada</b> .....	<b>23</b>
2.2.2	<b>O capital social da pessoa jurídica de responsabilidade limitada</b> .....	<b>25</b>
2.2.3	<b>O sócio na pessoa jurídica de responsabilidade limitada</b> .....	<b>26</b>
2.2.3.1	<i>A responsabilidade dos sócios</i> .....	29
2.2.3.2	<i>A responsabilidade dos administradores</i> .....	31
<b>3</b>	<b>DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA</b> .....	<b>34</b>
3.1	HISTÓRIA E CONCEITO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA.....	37
3.1.1	<b>Requisitos</b> .....	<b>40</b>
3.1.1.1	<i>Desvio de finalidade</i> .....	41
3.1.1.2	<i>Confusão patrimonial</i> .....	44
<b>4</b>	<b>A DESCONSIDERAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ E JURISPRUDÊNCIA ACERCA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA</b> .....	<b>47</b>
4.1	DESCONSIDERAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ .....	47
4.2	JURISPRUDÊNCIAS .....	48
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>61</b>
<b>6</b>	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>63</b>



## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de pesquisa tem como tema principal a desconsideração da pessoa jurídica.

Possui como delimitação do tema a desconsideração da pessoa jurídica da empresa de responsabilidade limitada no âmbito civil por meio do processo de execução na pessoa dos sócios.

Apresenta como problema frente a desconsideração da pessoa jurídica, quais os limites e alcances na Sociedade Limitada. Um investidor que deseja investir “um valor limitado” pode ele ser responsabilizado ilimitadamente, tendo alcance em seu patrimônio pessoal?

Como hipótese básica, verifica-se no ordenamento jurídico a responsabilidade direta do sócio de uma pessoa jurídica, na sociedade de responsabilidade limitada, não há de se falar em desconsideração da personalidade jurídica, pois, a lei já deixa expressa uma responsabilidade ao sócio pela sua má administração.

Como hipótese secundária, denota-se que a Desconsideração da Personalidade Jurídica ultrapassa a limitação patrimonial da personalidade jurídica, de modo que possibilita uma maior segurança jurídica no meio empresarial.

A Desconsideração Jurídica pode ser feito de “ofício” pelo Juiz? Quais os fatores que justificam e comprovam a “fraude” empresarial? Precisa o juízo comprovar por perícias técnicas (contábeis) a prática delituosa?

O trabalho tem como objetivo geral, pesquisar sobre a Desconsideração e Despersonalização da Pessoa Jurídica no âmbito da execução na pessoa dos sócios. E, como objetivos específicos: Conceituar sujeito de direito, pessoa natural e pessoa jurídica; Discorrer sobre a pessoa jurídica de responsabilidade limitada no tocante ao sócio capaz, a responsabilidade dos sócios e dos administradores; Destacar em que consiste exatamente a desconsideração da personalidade jurídica, sua origem e conseqüências; Destacar alguns acórdãos de tribunais pátrios com vistas a satisfazer a necessidade de entendimento de como a teoria tem sido aplicado na realidade brasileira.

No tocante a justificativa para elaboração deste trabalho, a escolha desse tema teve como ponto de partida um interesse pessoal, por exercer atividade empresarial, em compreender as causas que determinariam o redirecionamento da execução fiscal. Os juristas vêm tentando esclarecer distintamente a forma como o Judiciário deve autorizar a desconsideração da personalidade jurídica, levando em conta que o legislador não sustentou a regulamentação da normatização de natureza processual.

O futuro trabalho possui como escopo pesquisar acerca das questões referentes à desconsideração da personalidade jurídica, mediante estudo histórico, doutrinário e jurisprudencial. Pretende-se abordar os princípios do devido processo legal (contraditório, celeridade, ampla defesa e instrumentalidade das formas), considerando serem essenciais frente o intuito de buscar-se a melhor solução às demandas, buscando tornar um processo justo, célere e o menos dispendioso à Justiça e aos litigantes.

O trabalho de pesquisa possui o objetivo de auxiliar os leitores na compreensão do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, procurando utilizar um discurso direto, franco, objetivo e de fácil entendimento, para que leigos e acadêmicos possam usufruir deste material e se possa através de consultas, tomar conhecimento sobre o conteúdo e viabilizar um debate crítico sobre a construção doutrinária e jurisprudencial do tema proposto.

A relevância social do estudo do tema é destacar a segurança jurídica no meio empresarial, mostrando que a pessoa jurídica tem responsabilidade limitada a um investimento, que seus gestores tem extrema liberdade, mas não podendo jamais esquecer da sua responsabilidade social, com o Estado, com seus colaboradores, fornecedores, terceiros, etc.

O Estado deve impulsionar o empreendedorismo de seu povo. Conforme o SEBRAE, hoje o segmento que mais gera empregos no país são as Micro e Pequenas empresas; Mas não podemos aceitar que se constitua uma pessoa jurídica a fim de fraudar o fisco ou prejudicar terceiros.

O método de pesquisa utilizado será o dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa com emprego de material bibliográfico.

Verifica-se que, toda a pesquisa implica no levantamento de dados de variadas fontes para a análise, quaisquer que sejam os métodos utilizados.

Segundo Diniz e Silva (2008, p. 6):

O método dedutivo parte das teorias e leis consideradas gerais e universais buscando explicar a ocorrência de fenômenos particulares. O exercício metódico da dedução parte de enunciados gerais (leis universais) que supostos constituem as premissas do pensamento racional e deduzidas chegam a conclusões.

A pesquisa qualitativa cumpre com os objetivos propostos pelo trabalho, pois é necessário avaliar o fenômeno com base em dados históricos e através da percepção dos pesquisados. Segundo Rauen (2002, p. 191) a pesquisa qualitativa tem como propósito: “[...] contribuir com resultados acreditáveis e fidedignos”.

Vergara (2000, p. 48) define: “pesquisa bibliográfica é o estudo sistematizado desenvolvido com base em material publicado em livros, revistas, jornais [...], isto é material acessível ao público em geral”. Já, a pesquisa documental caracteriza-se como: “[...] a realizada em documentos conservados no interior dos órgãos públicos ou privados de qualquer natureza, ou com pessoas [...]” (VERGARA, 2000, p. 48).

Este trabalho, subdivide-se em 4 capítulos, quais sejam:

O primeiro capítulo descreve considerações acerca dos sujeitos de direito como pessoa e pessoa jurídica. Discorre sobre o objeto social, a capital social e o sócio como pessoa jurídica de responsabilidade limitada.

No segundo capítulo adentra-se mais profundamente sobre o tema do trabalho, qual seja, a desconsideração da personalidade jurídica, iniciando com um histórico e conceitos, finalizando com os requisitos desvio de finalidade e confusão patrimonial.

No terceiro e quarto capítulos aborda-se sobre a desconsideração de ofício pelo juiz e jurisprudência acerca da desconsideração da personalidade jurídica mediante as situações de desvio de finalidade e confusão patrimonial.

Por fim são tecidas as considerações finais, bem como a bibliografia de apoio à pesquisa realizada.

## 2 SUJEITOS DE DIREITO

O ordenamento jurídico tende regular as relações interpessoais no intuito de viabilizar a vida em sociedade, fornecendo as relações jurídicas de certo grau de previsibilidade. Nessa proposta, o direito deve ser interpretado como sendo o elemento capaz de regular as relações humanas, garantir direitos e compelir o cumprimento de deveres.

### 2.1 SUJEITO COMO PESSOA

O Direito brasileiro na atualidade vem sofrendo diversas e significativas modificações e adaptações frente às mudanças sociais e políticas.

O Código Civil (CC) de 2002, ao tratar das pessoas, elenca dispositivos relacionados à personalidade jurídica e à capacidade. Estas possuem um conceito unânime na doutrina, é a aptidão genérica para se titularizar direitos e contrair obrigações na ordem jurídica (Art. 1º, CC). A primeira parte do art. 2º, do CC, aduz que a aquisição da personalidade jurídica da pessoa física ocorre no momento do nascimento com vida. No instante em que inicia o “funcionamento do aparelho cardiorrespiratório, clinicamente aferível pelo exame de docimasia hidrostática de Galeno, o recém-nascido adquire personalidade jurídica, tornando-se sujeito de direito, mesmo que venha a falecer minutos depois” (OLIVEIRA, 2014, p. 87).

A Constituição Federal de 1988 traz uma série de direitos e garantias extensíveis ao nascituro, dentre os quais, destacam-se:

[...] a igualdade de todos perante a lei, assim como a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (Art. 5º, caput); o reconhecimento da instituição do tribunal do Júri para julgamento de crimes dolosos contra a vida, dentre eles, o crime de aborto (Art. 5º, inc. XXXVIII); a garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de cento e vinte dias (Art. 7º, inc. XVIII) (OLIVEIRA, 2014, p. 87).

Com propriedade, Gonçalves (2009, p. 81) assevera que:

Mesmo que ao nascituro fosse reconhecido apenas um status ou um direito, ainda assim seria forçoso reconhecer-lhe a personalidade, porque não há

direito ou status sem sujeito, nem há sujeito de direito que tenha completa e integral capacidade jurídica (de direito ou de fato), que se refere sempre a certos e determinados direitos particularmente considerados. Não há meia personalidade ou personalidade parcial. Por isso se afirma que a capacidade é a medida da personalidade. Esta é integral ou não existe. [...] Pode-se ser mais ou menos capaz, mas não se pode ser mais ou menos pessoa.

Já, a pessoa jurídica, apesar de ser um ente incorpóreo, possui personalidade própria e aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações. Diniz (2014, p. 270) conceitua pessoa jurídica como:

[...] a unidade de pessoas naturais ou de patrimônios, que visa à consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações. Três são os seus requisitos: organização de pessoas ou bens; liceidade de propósitos ou fins; e capacidade jurídica reconhecida por norma.

Venosa (2014, p. 239) afirma que as pessoas jurídicas surgem “ora como conjunto de pessoas, ora como destinação patrimonial, com aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações”.

A pessoa jurídica não confunde-se com seus membros, esses possuem personalidade, patrimônio e responsabilidades distintas daquela. Nessa linha, Coelho (2012, p. 80) afirma:

A autonomia patrimonial das sociedades empresárias é uma técnica de segregação de riscos. Outras técnicas jurídicas igualmente cumprem esta finalidade, como, por exemplo, o patrimônio especial, a conta de participação e, em alguns casos, o condomínio. Em razão da autonomia patrimonial, os bens, direitos e as obrigações da sociedade, enquanto pessoa jurídica, não se confundem com os dos seus sócios. A principal implicação deste princípio é a impossibilidade de se cobrar, em regra, dos sócios, uma obrigação que não é deles, mas de outra pessoa, a sociedade. Outras implicações projetam-se na definição das partes do negócio jurídico e na questão da legitimidade processual, mas com relevância menor do que a da responsabilidade patrimonial.

De Plácido e Silva (2008, p. 45) define *pessoa jurídica* como sendo:

[...] a expressão adotada em oposição à pessoa natural para indicar uma individualidade jurídica empregada para designar as instituições, as corporações, as associações e as sociedades que, em decorrência ou por determinação da lei, se personalizam, ganham individualidade própria para constituírem uma entidade jurídica diferente das pessoas que a formam ou a compõem.

Entende-se que, toda pessoa, física ou jurídica, “é provida de personalidade, contudo, ao carecer de capacidade, como o nascituro (possui direitos tutelados), o mesmo não pode agir em defesa própria. Não possui capacidade para tal” (ANDRADE, 2013, p. 11).

Conforme ensinamento de Amaral (2008, p. 254), “enquanto a personalidade é um valor, a capacidade é a projeção desse valor que se traduz em um quantum. Pode ser mais ou menos capaz, mas não se pode ser mais ou menos pessoa”.

Pode-se entender que pessoa é “o ser a quem se atribuem direitos e obrigações, logo é uma unidade personificada representando um complexo de direitos e deveres” (FRARE, 2008, p. 11).

Quanto a pessoa natural, compreende-se com base no artigo 1.º do Código Civil que, “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil” (BRASIL, 2002). O ser humano é o sujeito das relações jurídicas. Personalidade é a aptidão reconhecida juridicamente para o exercício desses direitos e deveres, logo, todo ser humano é dotado de personalidade (SILVA, 2002). A personalidade é “uma aptidão genérica atribuída ao homem - de adquirir direitos e contrair deveres e, a capacidade, no caso, a própria aptidão para exercer pessoalmente esses direitos” (FRARE, 2008, p. 12).

### **2.1.1 Pessoa jurídica**

A pessoa jurídica apareceu como um meio para preencher os limites humanos frente à possibilidade de produzir ou obter recursos, no intuito de reunir um grupo de indivíduos para melhor alcançar uma união de bens e forças para obter um propósito comum (ANDRADE, 2013).

Ainda segundo o mesmo autor, o instituto da pessoa jurídica, também denominada pessoa ficta ou pessoa moral, figura como:

[...] uma construção jurídica, com vistas a permitir que o regramento jurídico abarque relações de maior complexidade que envolvem entes coletivos, distinguindo-os dos indivíduos que os controlam. Decorre da realidade fática já existente consubstanciada na reunião de pessoas para realização de um interesse comum (ANDRADE, 2013, p. 15).

Conforme Venosa (2003, p. 147), a personalidade jurídica é uma projeção da personalidade íntima e psíquica do homem e, no campo jurídico, “é a própria capacidade jurídica, a possibilidade de figurar nos pólos da relação jurídica. [...] toda pessoa é dotada de personalidade”.

Para Rodrigues (2003, p. 86), a pessoa jurídica é a entidade a “quem a lei empresta personalidade, isto é, são seres que atuam na vida jurídica, com personalidade diversa da dos demais indivíduos que as compõem, capazes de serem sujeitos de direitos e obrigações na ordem civil”.

Neste contexto, Freitas (2002, p. 26) entende que a pessoa jurídica não é ficção e sim, um atributo concedido pelo Estado a entes que julgar dignos de tal direito, considerando o mérito humanitário. Essa concessão não é feita de forma arbitrária, depende de condições em concreto.

Frare (2008, p. 19) ressalta que, apesar da grande discussão doutrinária sobre a natureza jurídica, alguns autores dizem-na ser sem relevância, como Requião (1977, p. 70) apontando: “não é nosso objetivo, nem comporta o âmbito resumido deste estudo, digressões sobre as fatigantes polêmicas a respeito da teoria da pessoa jurídica, [...] longe de esclarecerem o problema, só têm servido para o tornarem mais confuso”.

Recaem sobre a pessoa jurídica diversas teorias distintas, contudo abordar-se-á aquelas de maior relevância: a teoria da ficção, a teoria da propriedade coletiva, a teoria da realidade objetiva, teoria da realidade jurídica e a teoria institucional.

A teoria da ficção origina-se no Direito Canônico, tendo suas bases no Direito Romano, denotando ser o indivíduo o único sujeito real frente às relações jurídicas. Os entes coletivos, sujeitos de direito, são tratados como ficção jurídica (forma legal para aplicar simplificada o ordenamento jurídico no que tange às relações jurídicas em que uma das partes representa o ente coletivo) (ANDRADE, 2013). Tal teoria é resumida por algumas premissas, quais sejam:

1. Não há direito sem sujeito.
2. O sujeito dos direitos é apenas o ser humano.

3. Agora, no entanto, a existência de complexos legais de negócios sem sujeitos físicos é um fato e também uma demanda incondicional dos mercados [...] (ZITELMANN, 1873 apud MENDES, 2012, p. 15).

A teoria da propriedade coletiva denota que as pessoas jurídicas são uma forma pela qual os membros do ente coletivo se manifestam. Os titulares do direito são verdadeiramente os membros da pessoa jurídica, e não a própria pessoa. Essa teoria nega a própria possibilidade de conferir-se personalidade ao ente coletivo (ANDRADE, 2013).

Segundo Planiol (1904 apud MENDES, 2012, p. 19), no transcurso do tempo, embora tenha ocorrido sua individualização, a propriedade coletiva persistiu:

Propriedades coletivas ainda existem em quantia considerável nos Estados modernos, e se trata de um fenômeno exitoso, porque dele não se poderia prescindir. Se a constituição da propriedade privada foi um progresso social decisivo, que garantiu o desenvolvimento da riqueza e, portanto, o de toda a civilização, a propriedade privada não pode ter a pretensão de satisfazer, sozinha, as necessidades humanas. É necessário que as duas espécies de propriedade sejam reconhecidas e preservadas conjuntamente, e a distribuição entre elas da riqueza disponível é uma questão de oportunidade e de medida; seu dualismo há muito existe e, presumivelmente, sempre existirá.

A teoria da realidade objetiva, ou teoria voluntarista, ou ainda da realidade orgânica denota que as pessoas jurídicas se equiparam às físicas, pois possuem vontade própria e existência autônoma, por conseguinte organismos sociais independentes dos indivíduos que a regem (ANDRADE, 2013).

Conforme Gonçalves (2012, p. 184-185), essa teoria “sustenta que a pessoa jurídica é uma realidade sociológica, ser com vida própria, que nasce por imposição das forças sociais”. Ainda segundo o mesmo, a vontade seria “capaz de dar vida a um organismo, que passa a ter existência própria, distinta da de seus membros, capaz de tornar-se sujeito de direito, real e verdadeiro”.

Segundo Mendes (2012, p. 24), com o advento desta teoria, emerge a possibilidade da existência real de um:

[...] ente distinto da mera soma ou sobreposição dos indivíduos que o integram. Seus fundamentos não mais se tratam de ficções, suposições ou hipóteses: a criação das coletividades se dá como resultado da combinação das personalidades de seus vários membros.



Merriam (1990 apud MENDES, 2012, p. 24) assevera que tal processo decorre em que os muitos na realidade “se tornam um, não no sentido puramente artificial do direito romano ou da teoria contratual, mas no sentido de que uma nova e diferente pessoa foi gerada do que pode ser denominado o “elemento social” de seus membros constituintes”.

A teoria da realidade jurídica, ou técnica, tem maior aceitabilidade, denotando que:

[...] a personalidade jurídica é instituto criado pelo direito e conferido tanto às pessoas naturais como às jurídicas. Desta forma, entende-se a personalidade como um fenômeno jurídico. Assim, apesar de não ser provida de realidade física, a pessoa jurídica possui a realidade ideal das instituições jurídicas, providas do mesmo subjetivismo das pessoas naturais (ANDRADE, 2013, p. 16).

Conforme Mendes (2012, p. 26-27), uma das linhas-mestre da argumentação da teoria da realidade jurídica é:

[...] a contraposição entre a realidade física, corporal; e a realidade jurídica, ideal das pessoas jurídicas. Tal diametralidade se exprime melhor na dicotomia físico/jurídico do que físico/técnico. Ademais, as próprias pessoas se dividem em físicas e jurídicas e não entre físicas e técnicas. Em resumo, muito embora ora se adote a terminologia teoria da realidade jurídica, também é correta e pode designar a mesma corrente a nomenclatura teoria da realidade técnica.

Por último, a teoria institucional entende ser a pessoa jurídica como “entidade social criada com vistas ao atingimento de determinados fins, objetivados por um grupo de indivíduos” (ANDRADE, 2013, p. 15).

Ressalta-se que o Código Civil adotou a teoria da realidade técnica, tomando como pessoa jurídica “toda coletividade de pessoas ou bens direcionados a um objetivo e cuja legislação atribua capacidade jurídica de contrair direitos e deveres, desde que observadas algumas formalidades no ato de sua criação” (ANDRADE, 2013, p. 16).

Existem sociedades personificadas e não personificadas. As personificadas são aquelas que se registraram em órgão competente, Junta

Comercial do Estado ou no Cartório de Registros de Pessoas jurídicas, salvo exceções, como advogados, que tem lei própria, e a inscrição é feita pela OAB (Ordem dos Advogados do Brasil).

As sociedades despersonalizadas são aquelas que permanecem na informalidade, sem registro público, também conhecida por sociedades de fato ou irregular. Elas estão determinadas do art. 986 ao 990 do Código Civil :

Art. 986. Enquanto não inscritos os atos constitutivos, rege-se a sociedade, exceto por ações em organização, pelo disposto neste Capítulo, observadas, subsidiariamente e no que com ele forem compatíveis, as normas da sociedade simples.

Art. 987. Os sócios, nas relações entre si ou com terceiros, somente por escrito podem provar a existência da sociedade, mas os terceiros podem prová-la de qualquer modo.

Art. 988. Os bens e dívidas sociais constituem patrimônio especial, do qual os sócios são titulares em comum.

Art. 989. Os bens sociais respondem pelos atos de gestão praticados por qualquer dos sócios, salvo pacto expresse limitativo de poderes, que somente terá eficácia contra o terceiro que o conheça ou deva conhecer.

Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade.

Existe também outro modelo de sociedade não personificada que é a sociedade em conta de participação, elencados do artigo 991 ao 996 do Código Civil:

Art. 991. Na sociedade em conta de participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos resultados correspondentes.

Parágrafo único. Obriga-se perante terceiro tão-somente o sócio ostensivo; e, exclusivamente perante este, o sócio participante, nos termos do contrato social.

Art. 992. A constituição da sociedade em conta de participação independe de qualquer formalidade e pode provar-se por todos os meios de direito.

Art. 993. O contrato social produz efeito somente entre os sócios, e a eventual inscrição de seu instrumento em qualquer registro não confere personalidade jurídica à sociedade.

Parágrafo único. Sem prejuízo do direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais, o sócio participante não pode tomar parte nas relações do sócio ostensivo com terceiros, sob pena de responder solidariamente com este pelas obrigações em que intervier.

Art. 994. A contribuição do sócio participante constitui, com a do sócio ostensivo, patrimônio especial, objeto da conta de participação relativa aos negócios sociais.

§ 1º A especialização patrimonial somente produz efeitos em relação aos sócios.

§ 2º A falência do sócio ostensivo acarreta a dissolução da sociedade e a liquidação da respectiva conta, cujo saldo constituirá crédito quirografário.

§ 3º Falindo o sócio participante, o contrato social fica sujeito às normas que regulam os efeitos da falência nos contratos bilaterais do falido.

Art. 995. Salvo estipulação em contrário, o sócio ostensivo não pode admitir novo sócio sem o consentimento expresso dos demais.

Art. 996. Aplica-se à sociedade em conta de participação, subsidiariamente e no que com ela for compatível, o disposto para a sociedade simples, e a sua liquidação rege-se pelas normas relativas à prestação de contas, na forma da lei processual.

Parágrafo único. Havendo mais de um sócio ostensivo, as respectivas contas serão prestadas e julgadas no mesmo processo.

As sociedades personificadas estão elencadas dos artigos 1.039 ao 1.092 do Código Civil.

O legislador infraconstitucional criou regras próprias para alguns tipos de sociedades personificadas, estabelecendo, assim, a criação das seguintes sociedades: Sociedade em Nome Coletivo (*artigos 1039 a 1044 do CC*), Sociedade em Comandita Simples (*artigos 1045 a 1051 do CC*), Sociedade Limitada (*artigos 1052 a 1087 do CC*), Sociedade Anônima (*artigos 1088 a 1089 do CC*) e Sociedade em Comandita por Ações (*artigos 1090 a 1092*);

Ainda conforme Andrade (2013), as pessoas jurídicas classificam-se em: pessoas jurídicas de direito público interno, pessoas jurídicas de direito público externo e pessoas jurídicas de direito privado.

As pessoas jurídicas de direito público interno são as entidades de caráter público criadas por lei (fundações, autarquias, órgãos da administração direta da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal). As mesmas estão elencadas no art. 41 do Código Civil pátrio (ANDRADE, 2013).

Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:

I - a União;

II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;

III - os Municípios;

IV - as autarquias, inclusive as associações públicas;

V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.

Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código.

[...]

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo (BRASIL, 2002).

As pessoas jurídicas de direito público externo estão elencadas no art. 42 do Código Civil pátrio (Organizações Não-Governamentais de âmbito internacional e o Banco Mundial):

Art. 42. São pessoas jurídicas de direito público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público (BRASIL, 2002).

As pessoas jurídicas de direito privado estão elencadas no art. 44 do Código Civil:

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II - as sociedades;

III - as fundações.

IV - as organizações religiosas; (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

V - os partidos políticos. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência) (BRASIL, 2002).

Existem no ordenamento jurídico brasileiro inúmeras denominações e qualificações dadas pelo Poder Público às entidades integrantes do Terceiro Setor, que em nenhum momento descaracterizam suas verdadeiras naturezas jurídicas. Não existe a figura jurídica Organizações Não-Governamentais (ONG) no rol legal

das pessoas jurídicas de direito privado mas, apenas, associações, sociedades, fundações, organizações religiosas e partidos políticos (VIOLIN, 2010).

As ONGs segundo Coelho (2003, p. 49) são:

[...] entidades organizadas por particulares para atendimento de interesse público. Já que o estado não demonstra mais capacidade ou disposição para prover saúde, educação, assistência e previdência social nos moldes esperados pelos usuários desses serviços, grupos de cidadãos voluntários podem organizar-se com a intenção de atender parcialmente a expectativa.

Para ser conhecida como uma entidade sem fins lucrativos, é preciso que a associação ou a fundação não tenha resultado positivo (lucro ou superávit) em suas operações. O art. 12, § 3º, da Lei 9532/97 define entidade sem fim lucrativo aquela que não apresente superávit em suas contas ou, caso o alcance em determinado exercício, destine referido resultado, integralmente, à manutenção e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais.

Entidades filantrópicas, conforme Leite (1998, p. 76):

[...] uma entidade que oferece, por exemplo, programas culturais gratuitos de alto nível dá a pessoas que não dispõem de recursos para pagar por eles uma oportunidade valiosa que não deixa de ter algum sentido filantrópico. Entretanto, isso não corresponde a uma necessidade básica, vital, dessas pessoas, que decerto apreciam programas culturais requintados mas podem viver sem eles. Ainda por outras palavras: trata-se de algo mais e não de um mínimo; e em última análise é essa a principal diferença entre filantropia e assistência social.

A definição legal do que sejam entidades e organizações de assistência social é assim dada pelo art. 3º da Lei Federal 8.742/93: “consideram-se entidades e organizações de assistência social aquelas que prestam, sem fins lucrativos, atendimento e assessoramento aos beneficiários abrangidos por esta lei, bem como as que atuam na defesa e garantia de seus direitos”.

Diniz (2000, p. 34) deixa claro que “o ato constitutivo da associação consiste num conjunto de cláusulas que, ao nela ingressarem, deverão submeter-se aos seus comandos”. As associações são regidas pela Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, art. 53 a 61 do Código Civil. Na Constituição Federal, Art. 5, encontram-se aspectos que dizem respeito aos direitos e deveres dos associados.

No tocante a fundação, Bossard II (2011, p.22) leciona que:

A fundação é entidade cuja natureza não consiste na coletividade de seus membros, mas na disposição de certos bens para atingir uma determinada finalidade. Não se confunde com a pessoa de seus instituidores, nem com a de seus administradores. É, portanto, um acervo de bens livres, dotado de personalidade jurídica, que recebe da lei com o registro, capacidade jurídica para realizar os objetivos pretendidos pelos seus institucionaliza dores, em atenção ao seu estatuto.

Ressalta-se que importa discorrer apenas sobre a pessoa jurídica de responsabilidade limitada, foco deste trabalho.

## 2.2 PESSOA JURÍDICA DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

Para se criar uma pessoa jurídica de responsabilidade limitada é necessário mais que um conglomerado de pessoas, é preciso que essa criação esteja baseada em uma finalidade específica. Para tanto, Gonçalves (2004, p. 35) assevera que:

A principal finalidade desse instituto é possibilitar o desenvolvimento econômico e social mediante a reunião de esforços e capitais para que sejam atingidos determinados objetivos de interesse comum a criação de empregos, a geração de receita tributária e perspectivas de desenvolvimento cultural.

Andrade Filho (2005, p. 44), quanto à criação de uma personalidade jurídica, discorre:

Em primeiro lugar está a possibilidade de organização da vida econômica e social debaixo de uma personalidade jurídica distinta de si, com separação patrimonial e, em segundo lugar está a faculdade de escolher o modelo jurídico, dentre os acessíveis, ou seja, ao empreendedor ou aquele que quer associar-se é lícito escolher o tipo de sociedade ou associação a que quer se vincular.

O sistema normativo vigente prevê que a sociedade empresária caracteriza-se como pessoa jurídica de direito privado, no intuito de explorar a atividade empresarial. Ressalta-se que comumente confunde-se a concepção dos termos: sociedade empresária, empresa e empresário. No entanto tem-se que: o empresário é aquele que “exerce profissionalmente, atividade econômica organizada, que produz ou faz circular bens ou serviços, sob sua conta em risco, com o evidente intuito lucrativo” (LIMA, 2013, p. 47). O art. 966 do Código Civil pátrio expressa que:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa (BRASIL, 2002).

A empresa define-se como a atividade empresarial exercida pelo empresário. Conforme Lima (2013, p. 47) é a atividade:

[...] econômica e organizada, que tem por finalidade a circulação de bens e serviços, a fim de gerar lucro àquele que a exerce. É, portanto, o objeto empresarial. Para que produza os fins que lhe são próprios, importa que a atividade seja empenhada com profissionalismo/ habitualidade por parte de quem a organiza e exerce – o empresário – o qual ao fazê-lo, fundamentalmente, deve empregar recursos financeiros ou serviços administrativos, que sustentem a atividade econômica. Em relação à empresa, o empresário é o elemento subjetivo.

Logo, não se deve confundir empresa e empresário, pois a definição de empresa advém da definição legal de empresário, à medida que aquela é essencialmente a atividade exercida por este, ou seja, “não há empresário sem empresa, assim como a empresa necessita de um empresário para existir” (LIMA, 2013, p. 48). E, conforme Requião (2010, p. 75), “no ângulo do direito comercial, empresa, na acepção jurídica, significa uma atividade exercida pelo empresário”.

A sociedade empresária nasce da união de duas ou mais pessoas, naturais ou jurídicas, orientadas por um mesmo objetivo: os sócios (LIMA, 2013). Para Negrão (2011, p. 269), a mesma surge “[...] por meio do qual estas se obrigam reciprocamente a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilhar, entre si, os resultados”.

A sociedade empresária não é sinônimo de empresa, pois, a sociedade, “dada sua personalidade própria, adquirida com o registro do contrato social, aparece na relação como sujeito, capaz de direitos e obrigações”. E, a definição de empresário não se coaduna com a de sócio, pois a sociedade, refletindo a união contratual dos sócios, “é para todos os efeitos legais, o empresário, à medida que possui capacidade jurídica e patrimonial própria, sendo passível de responsabilização pelas obrigações contraídas perante terceiros, no exercício de sua atividade (empresa)” (LIMA, 2013, p. 48).

Para Fazzio Junior (2003, p. 194), a sociedade limitada define-se como sendo uma “pessoa jurídica constituída por sócios de responsabilidade limitada à integralização do capital social, ‘individualizada por nome empresarial que contém o adjunto limitada’”. Sendo a limitação da responsabilidade dos sócios, “uma das principais características da sociedade limitada, os sócios têm seus patrimônios particulares protegidos, uma vez que o capital social seja integralizado”.

Assim sendo, a pessoa jurídica de responsabilidade limitada remete a um objeto social, o capital social e sua integralização e os sócios, elementos descritos a seguir.

### **2.2.1 O objeto social da pessoa jurídica de responsabilidade limitada**

No tocante ao objeto social da pessoa jurídica de responsabilidade limitada, Fazzio Júnior (2003, p. 158) ensina que “os deveres do sócio estão intimamente vinculados à teia de relações que se estabelece com a criação da sociedade limitada o Código Civil prevê que as obrigações dos sócios se iniciam imediatamente com a assinatura do contrato social”.

Para constituir uma personalidade jurídica da sociedade limitada, conforme Carvalho (2015, p. 7):

[...] os sócios devem tratar da distribuição do capital social entre eles, ou seja, definir a quota do capital com que cada um se compromete (quota subscrita), para depois, integralizá-las. O capital social [...] deverá ser fixado no contrato social da sociedade limitada, expresso em moeda corrente nacional, podendo este ser formado com contribuições em dinheiro ou em qualquer espécie de bens suscetíveis de avaliação pecuniária. O contrato social deverá também especificar o número, a espécie e o valor das quotas de cada sócio, bem como o seu modo e a forma de integralização, sendo vedada, na sociedade limitada, a contribuição que consista em prestação de serviços.

Não há exigências para constituir-se uma personalidade jurídica da sociedade limitada, devendo apenas realizar o capital, pois se admite a integralização parcial do capital social e a sua realização fracionada no tempo, se assim deliberarem os sócios. E, os mesmos decidem ainda sobre o montante do capital social e seu prazo de integralização ou totalização (CARVALHO, 2015).



Prescreve o art. 1.054 do CC:

Art. 1.054. O contrato mencionará, no que couber, as indicações do art. 997, e, se for o caso, a firma social (BRASIL, 2002).

O artigo 997, por sua vez, trata das cláusulas a serem estipuladas pelas partes e dos requisitos que referido instrumento deve conter para constituição da sociedade, quais sejam:

Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

I - nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas;

II - denominação, objeto, sede e prazo da sociedade;

III - capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária;

IV - a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realizá-la;

V - as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços;

VI - as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições;

VII - a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas;

VIII - se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.

Parágrafo único. É ineficaz em relação a terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato (BRASIL, 2002).

Para a constituição de um contrato social válido, primeiramente, há que se atentar para os requisitos gerais de validade de qualquer ato jurídico, prescritos no art. 104 do CC, quais sejam:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei (BRASIL, 2002).

Quanto à alteração contratual essa depender da concordância dos sócios (ou sócio) titulares de  $\frac{3}{4}$  (três quartos) do capital social da empresa, podendo acontecer em quatro hipóteses distintas: “a) designação de administrador não sócio;

b) destituição de administrador sócio; c) expulsão extrajudicial de minoritário; d) as demais alterações.” (COELHO, 2003, p. 397).

A personalidade jurídica da sociedade limitada se inicia com o registro, cujos efeitos retroagem à data do ato constitutivo. Somente com a inscrição do contrato social no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins (Junta Comercial), como se infere o art. 45 do Código Civil dá-se início as suas atividades de negócios. (RAHDE, 2011).

Adquirir personalidade jurídica significa existir no universo jurídico, passando assim, “ser titular de direitos e deveres, projetar sua vontade, assumir encargos e exercer faculdades, os sócios manterão relações jurídicas entre si e com a nova pessoa que produziram até que esta termine ou que se liquide.” (FAZZIO JUNIOR, 2007, p. 338).

### **2.2.2 O capital social da pessoa jurídica de responsabilidade limitada**

No tocante ao capital social da pessoa jurídica de responsabilidade limitada, “a obrigação fundamental e indispensável de cada sócio é a integralização da sua quota social, pois, se o capital já houver sido integralizado, nenhum sócio poderá ser compelido a realizar qualquer prestação.” (CAMPINHO, 2004, p. 140).

Complementa-se que, “o sócio tem, perante a sociedade, o dever de integralizar a quota subscrita, nos termos do compromisso contratual assumido junto aos demais sócios, caso não o faça será considerado remisso.” (FAZZIO JUNIOR, 2003, p. 431).

O capital social é definido por Gonçalves Neto (2007, p. 309):

O capital social, assim, representa a somatória dos valores em dinheiro das contribuições (em bens ou em dinheiro de contado) que os sócios trazem para formar o patrimônio da sociedade, seja no momento de sua constituição, seja em virtude de deliberações posteriores que o aumentem pelo ingresso de novos recursos ou que o reduzam, quer por perda significativa do mesmo patrimônio, quer por se revelar excessivo aos fins sociais.

A contribuição ao capital social é o dever substancial de um sócio para com o ente societário, subscrevendo suas cotas no ato constitutivo, que o torna

devedor deste, ficando sujeito às penas decorrentes da mora, conforme o art. 1004 do Código Civil:

Art. 1.004. Os sócios são obrigados, na forma e prazo previstos, às contribuições estabelecidas no contrato social, e aquele que deixar de fazê-lo, nos trinta dias seguintes ao da notificação pela sociedade, responderá perante esta pelo dano emergente da mora.

Parágrafo único. Verificada a mora, poderá a maioria dos demais sócios preferir, à indenização, a exclusão do sócio remisso, ou reduzir-lhe a quota ao montante já realizado, aplicando-se, em ambos os casos, o disposto no § 1º do art. 1.031 (BRASIL, 2002).

Gonçalves Neto (2007, p. 317) leciona que o capital social é cláusula obrigatória nos contratos sociais, nos termos do art. 997, IV, Lei nº 10.406/2002, Código Civil em vigor e, conceitua capital social da seguinte forma: “Tendo finalidade lucrativa, é essencial que a sociedade limitada, como qualquer outra sociedade obtenha recursos necessários para atuar na consecução do fim que justificou sua criação”.

A seguir discorre-se sobre o sócio.

### **2.2.3 O sócio na pessoa jurídica de responsabilidade limitada**

O sócio pode ser pessoa natural ou jurídica, donde a sociedade forma-se por uma, por outra, ou ambas. Contudo, o sócio deve, quando constituir a sociedade limitada, estar em plena capacidade de direito e não impedido nos termos da lei (art. 972 do Código Civil).

A personalidade jurídica significa existir no universo jurídico, o que segundo Fazzio Junior (2007, p. 440), ser sócio é “ser titular de direitos e deveres, projetar sua vontade, assumir encargos e exercer faculdades, os sócios manterão relações jurídicas entre si e com a nova pessoa que produziram até que esta termine ou que se liquide”.

Quanto a capacidade de direito, a pessoa incapaz responderá pelas obrigações contraídas, elenca-se o que dispõe os artigos 973 a 976 do Código Civil:

Art. 973. A pessoa legalmente impedida de exercer atividade própria de empresário, se a exercer, responderá pelas obrigações contraídas.

Art. 974. Poderá o incapaz, por meio de representante ou devidamente assistido, continuar a empresa antes exercida por ele enquanto capaz, por seus pais ou pelo autor de herança.

§ 1º Nos casos deste artigo, precederá autorização judicial, após exame das circunstâncias e dos riscos da empresa, bem como da conveniência em continuá-la, podendo a autorização ser revogada pelo juiz, ouvidos os pais, tutores ou representantes legais do menor ou do interdito, sem prejuízo dos direitos adquiridos por terceiros.

§ 2º Não ficam sujeitos ao resultado da empresa os bens que o incapaz já possuía, ao tempo da sucessão ou da interdição, desde que estranhos ao acervo daquela, devendo tais fatos constar do alvará que conceder a autorização.

§ 3º O Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais deverá registrar contratos ou alterações contratuais de sociedade que envolva sócio incapaz, desde que atendidos, de forma conjunta, os seguintes pressupostos: (Incluído pela Lei nº 12.399, de 2011)

I – o sócio incapaz não pode exercer a administração da sociedade; (Incluído pela Lei nº 12.399, de 2011)

II – o capital social deve ser totalmente integralizado; (Incluído pela Lei nº 12.399, de 2011)

III – o sócio relativamente incapaz deve ser assistido e o absolutamente incapaz deve ser representado por seus representantes legais. (Incluído pela Lei nº 12.399, de 2011)

Art. 975. Se o representante ou assistente do incapaz for pessoa que, por disposição de lei, não puder exercer atividade de empresário, nomeará, com a aprovação do juiz, um ou mais gerentes.

§ 1º Do mesmo modo será nomeado gerente em todos os casos em que o juiz entender ser conveniente.

§ 2º A aprovação do juiz não exime o representante ou assistente do menor ou do interdito da responsabilidade pelos atos dos gerentes nomeados.

Art. 976. A prova da emancipação e da autorização do incapaz, nos casos do art. 974, e a de eventual revogação desta, serão inscritas ou averbadas no Registro Público de Empresas Mercantis.

Parágrafo único. O uso da nova firma caberá, conforme o caso, ao gerente; ou ao representante do incapaz; ou a este, quando puder ser autorizado (BRASIL, 2002).

Quanto ao ingresso em sociedade limitada de menor, se absolutamente incapaz, não poderá ser sócio, salvo por representação legal. Se relativamente incapaz, poderá ser sócio quando autorizado por pais, tutores, ou mediante decisão judicial (art. 5º, § único, I, CCB), ou ainda, quando possuir economia própria por se estabelecer em estabelecimento comercial (art. 5º, § único, V, CCB) (LIMA, 2013).

Ressalta-se que o Código Civil pátrio disciplina no artigo 1.030, que:

[...] a interdição do sócio não causa a resolução da sociedade, mas a maioria dos demais sócios poderá pedir, judicialmente, a exclusão daquele que sofreu incapacidade superveniente. O contrato poderá estabelecer a

resolução da sociedade em face do sócio interditado, ou a sua dissolução, em igual caso (REQUIÃO, 2010, p. 450).

A qualidade de sócio atribui-se àquele que “com bens contribui para a integralização do capital social”, podendo ser sócio empreendedor ou investidor (COELHO, 2010, p. 356). Para Lima (2013, p. 49):

Serão empreendedores quando além de contribuírem com o capital social, participarem efetivamente da atividade empresarial, seja na qualidade de administrador, seja na qualidade de mero controlador. E, pela própria inferência da nomenclatura dada, serão sócios investidores quando somente participarem efetivamente com as entradas do capital social.

Verifica-se que, o sócio é o substrato da sociedade, onde o ente societário provém da associação e atuação dele com os demais. Da união para um mesmo fim, os sócios devem:

[...] realizar o pagamento da parcela do capital por eles subscrita, dentro dos trinta dias subsequentes à notificação feita pela sociedade, pois, por meio desse ato é que o fim almejado terá condição de ser viabilizado. Feito isto, a consequência para o subscritor é a aquisição da “posição jurídica de sócio”, que lhe afirmará na sociedade como sujeito de direitos e obrigações recíprocas, que começam da constituição do contrato social e vão até a dissolução da sociedade (LIMA, 2013, p. 49).

No tocante a pessoa jurídica de responsabilidade limitada, o empresário é a pessoa jurídica porque o exercício profissional de “uma atividade econômica com fins de produção e comércio está organizado pela sociedade e, portanto, o risco inerente à empresa cabe à sociedade e não aos sócios, pois não se confunde o patrimônio social e o patrimônio singular dos sócios.” (FAZZIO JUNIOR, 2007, p. 442).

Conforme Carvalho (2015, p. 9), o princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, não se pode valer nos casos de “uso fraudulento ou abusivo deste instituto e no caso de tutela dos credores com direitos não provenientes de negociação”, podendo haver a desconsideração da personalidade jurídica, atingindo o patrimônio pessoal dos sócios (art. 50 do CC), quais sejam:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de

obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (BRASIL, 2002).

A seguir discorre-se sobre a responsabilidade dos sócios.

### 2.2.3.1 *A responsabilidade dos sócios*

Nas sociedades de responsabilidade limitada, conforme aponta Lima (2013, p. 71):

[...] os sócios respondem de forma restrita ao montante fixado no contrato social, representado pelas cotas subscritas e integralizadas por cada um. Tudo irá depender do ato constitutivo, que refletirá a vontade dos sócios. Segundo a doutrina majoritária, fazem parte desta classe societária, especialmente, as sociedades limitadas e as sociedades anônimas.

Quanto à contextualidade da palavra responsável, tem-se que é o adjetivo disposto ao indivíduo que responde por seus próprios atos ou pelos atos cometidos por outrem e deles presta contas. É aquele, portanto, que tem condições de assumir um compromisso. Para Andrade Filho (2004, p. 56), responsável é a pessoa que “deve cumprir um dever jurídico ou uma obrigação, ou ainda suportar um ônus, isto é, somente pode ser responsabilizado quem está sujeito à norma”.

Já, Machado (2009, p. 150) assevera que: “[...] responsabilidade e dever jurídico não se confundem. A responsabilidade está sempre ligada ao descumprimento do dever, isto é, à não prestação. É a sujeição de alguém à sanção [...]”.

Entenda-se que, todos os sócios, segundo Lima (2013, p. 72-73), seja qual for a sociedade a qual faça parte:

[...] tem como responsabilidade primordial o adimplemento da cota subscrita no capital social. Eis que, uma vez subscrita a cota, o indivíduo se torna devedor da sociedade. Satisfeita a obrigação perante o ente societário, as demais responsabilidades que decorrem da posição do sócio, apresentam-se de modo subsidiário, sempre que o patrimônio social seja insuficiente para responder por todo o passivo adquirido, dentre outras hipóteses legais. O que importa dizer é que, todo sócio possui uma responsabilidade principal (perante a sociedade) e outras de ordem subsidiária (perante terceiros) toda vez que for exaurido todo arcabouço patrimonial do ente societário no cumprimento de suas obrigações.

Nesse contexto Coelho (2010, p. 377) assevera que da personalização das sociedades empresárias decorre “o princípio da autonomia patrimonial, que é um dos elementos fundamentais do direito societário. Em razão desse princípio, os sócios não respondem, em regra, pelas obrigações da sociedade”. Ainda nesse sentido complementa Correa (2015, [s.p.]), “os patrimônios pessoais dos sócios não se comunicam com o patrimônio da sociedade, de forma que eles não responderão (em princípio) por dívidas dela”.

O artigo 1.052 do Código Civil pátrio expressa que na sociedade limitada cada sócio responde estritamente ao valor de suas quotas. No entanto, após integralizado todo o capital social, pode-se aplicar aos sócios a irresponsabilidade pelas obrigações do ente societário. Mas, há situações em que a irresponsabilidade é afastada e, o sócio responde com seus bens pessoais, por distintas motivações de maior cautela jurídica e de justiça (LIMA, 2013).

A responsabilização do sócio pode ser ordinária quando “for restrita, na forma da lei, ao limite das cotas subscritas e integralizadas, situação em que havendo patrimônio suficiente, nada mais poderá, em tese, ser cobrado do sócio acerca das dívidas da sociedade”. E, a responsabilização do sócio pode ser extraordinária quando “os limites estabelecidos no contrato social não puderem servir de barreira aos bens particulares dos sócios” (LIMA, 2013, p. 74 - 75).

Destarte, tem-se que, todo quadro societário responde individualmente, de modo solidário, pelo desfalque do capital social subscrito, mesmo que todos integralizem. Se um sócio não integraliza sua quota societária, diz-se que o mesmo é sócio e se torna devedor da sociedade. O mesmo incorre em responder solidariamente pela integralização de sua parte perante credores e terceiros, bem como pela indenização dos danos causados ao ente societário no decorrer da mora. Para esses casos o legislador expressa fazer-se necessária “a prévia notificação do sócio devedor pelo prazo de 30 dias, para que purgue a mora e, assim, seja liberado das eventuais indenizações” (LIMA, 2013, p. 76). Mediante os artigos 1.004 e 1.058, que, com relação ao sócio remisso, os demais sócios podem: (i) responsabilizar-lhe pelo dano emergente da mora; (ii) excluir-lhe da sociedade; (iii) reduzir-lhe a quota ao montante já integralizado (CORREA, 2015).

Tem-se também que, conforme artigo 1.055, § 1º e art. 1059 do Código Civil:

Art. 1.055. [...]

§ 1º Pela exata estimação de bens conferidos ao capital social respondem solidariamente todos os sócios, até o prazo de cinco anos da data do registro da sociedade.

[...]

Art. 1.059. Os sócios serão obrigados à reposição dos lucros e das quantias retiradas, a qualquer título, ainda que autorizados pelo contrato, quando tais lucros ou quantia se distribuírem com prejuízo do capital (BRASIL, 2002).

Para melhor entender o acima exposto, Correa (2015, [s.p.]) ensina:

[...] um sócio integraliza um bem imóvel atribuindo a este o valor de R\$ 100.000,00. Porém, o valor real dele é de R\$ 50.000,00. Com isso, durante o período de cinco anos, caso a sociedade seja cobrada por obrigação para a qual não tenha patrimônio suficiente para cumprir, qualquer dos sócios poderá ser cobrado pessoalmente pelos R\$ 50.000,00 de diferença entre o valor atribuído ao bem imóvel e o valor real dele.

### 2.2.3.2 *A responsabilidade dos administradores*

No tocante aos administradores, sua responsabilização está expressa nos seguintes artigos do Código Civil pátrio: 1009, 1011, 1012, 1013, 1015, 1016, 1017, etc:

Art. 1.009. A distribuição de lucros ilícitos ou fictícios acarreta responsabilidade solidária dos administradores que a realizarem e dos sócios que os receberem, conhecendo ou devendo conhecer-lhes a ilegitimidade.

[...]

Art. 1.011. O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.

§ 1º Não podem ser administradores, além das pessoas impedidas por lei especial, os condenados a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato; ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação.

[...]

Art. 1.012. O administrador, nomeado por instrumento em separado, deve averbá-lo à margem da inscrição da sociedade, e, pelos atos que praticar, antes de requerer a averbação, responde pessoal e solidariamente com a sociedade.

Art. 1.013. [...]



§ 2º Responde por perdas e danos perante a sociedade o administrador que realizar operações, sabendo ou devendo saber que estava agindo em desacordo com a maioria.

[...]

Art. 1.015. [...]

Parágrafo único. O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses:

I - se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade;

II - provando-se que era conhecida do terceiro;

III - tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Art. 1.017. O administrador que, sem consentimento escrito dos sócios, aplicar créditos ou bens sociais em proveito próprio ou de terceiros, terá de restituí-los à sociedade, ou pagar o equivalente, com todos os lucros resultantes, e, se houver prejuízo, por ele também responderá.

Parágrafo único. Fica sujeito às sanções o administrador que, tendo em qualquer operação interesse contrário ao da sociedade, tome parte na correspondente deliberação (BRASIL, 2002).

Verifica-se que, do artigo 1.009 do CC, os sócios administradores, ou administradores não sócios que “distribuírem lucros ilícitos ou fictícios serão responsabilizados, assim como os sócios participantes destas vantagens, que tiveram, ou que deveriam ter ciência de tais ilegalidades” (LIMA, 2013, p. 80).

Do artigo 1.011 do CC, o administrador ideal deve ter o cuidado e a diligência que todo homem ativo (desembaraçado, operacional, funcional) e probo (alinhado, correto, digno, honesto, honrado, incorruptível, reto, virtuoso) costuma empregar na administração de seus próprios negócios (LIMA, 2013).

Do artigo 1.012 do CC, o sócio administrador nomeado em ato separado, se praticar “atos específicos de administrador antes de requerer a averbação do termo de nomeação, ‘responde pessoal e solidariamente com a sociedade’”. O prazo para averbação é de 10 dias (artigo 1.062 do CCB). (LIMA, 2013, p. 81).

Do artigo 1.013 do CC, o administrador que realiza as operações vedadas, “sem obter o *nihil obstat* dos sócios, ou sabendo ou devendo saber que estava em desacordo com a maioria, ou, ainda, que deixa de praticar atos que deveria ter

praticado, responde diretamente perante a sociedade pelos prejuízos” (CORREA, 2015, [s.p.]).

Do artigo 1.015 do CC, o sócio administrador responde, “perante terceiros ou com a própria sociedade, com seus bens pessoais pelas obrigações assumidas pelo ente societário”, quando “agirem contrariamente às disposições de lei ou do contrato social, bem como no uso de suas atribuições, praticarem atos emanados por desvio de poder” (LIMA, 2013, p. 82).

Do artigo 1.016 do CC, o administrador responde por culpa do desempenho de suas funções.

Do artigo 1.017 do CC, o sócio administrador responde por auferir vantagem para si ou para outrem, quando da utilização dos bens da sociedade, sem o consentimento dos demais sócios, devendo restituir o bem e seus frutos. Em caso de negócio não proveitoso, responderá pelos eventuais prejuízos (LIMA, 2013).

Tendo-se comentado sobre a pessoa jurídica de responsabilidade limitada remetendo a um objeto social, o capital social e sua integralização e as responsabilidades dos sócios, a seguir discorre-se acerca da desconsideração da personalidade jurídica.

### 3 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A pessoa jurídica apareceu em função da natureza social do ser humano, o qual se associa a outros pares no intuito de concretizar seus anseios, não medindo esforços para angariar maiores investimentos, melhores capacitações e mais eficiência às suas atividades econômicas, para conseguir mais lucratividade (CARVALHO, 2015).

Nesse contexto, Comparato e Salomão Filho (2005, p. 356) asseveram que:

A função geral da personalização de coletividades consiste na criação de um centro de interesses autônomo, relativamente às vicissitudes que afetam a existência das pessoas físicas que lhe deram origem, ou que atuam em sua área: fundadores, sócios, administradores.

Pode-se deduzir que o surgimento da pessoa jurídica possui o intuito de possibilitar a soma de esforços e recursos econômicos para realizar atividades produtivas que se mostram intransponíveis com os meios isolados de um indivíduo, assim como inibir os riscos empresariais, o que torna uma verdadeira técnica de incentivo da atividade empresarial. (SOUZA, 2009).

Ao se constituir uma pessoa jurídica, a mesma “passa a ter personalidade própria e distinta da física dos seus sócios, possuindo a titularidade para praticar diversos atos jurídicos, podendo adquirir direitos e contrair obrigações” (CARVALHO, 2015, p. 4).

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, também conhecida como *Disregard Doctrine*, no atual sistema jurídico brasileiro “surgiu com a nítida finalidade de garantir que a personalidade jurídica das sociedades empresárias não fosse desviada, sendo utilizada por seus sócios de maneira indevida através da prática de atos ilícitos.” (CARVALHO, 2015, p. 7).

Conforme Justen Filho (1987), a desconsideração da personalidade jurídica, configura-se como um defeito funcional na atuação de uma pessoa jurídica. É o resultado de um conflito com a função atribuída à mesma pelo Direito normativo regulador. Esse defeito encontra-se na própria raiz da desconsideração, o mesmo “advém da atividade funcional desempenhada pelo sujeito que pratica o ato. Diz-se

que há um conflito entre função abstrata e atividade funcional desempenhada na forma concreta pela sociedade personificada” (JUSTEN FILHO, 1987, p. 58).

Oliveira (1979, p. 14) desenvolveu uma compreensão da desconsideração da pessoa jurídica, envolvendo três questões.

Primeiro, deve-se superar a visão unitarista da pessoa jurídica, pois a mesma não é equivalente ao ser humano, sua realidade não é unívoca, mas diversificada em inúmeros e diferentes tipos de pessoas. Nesse entendimento, conforme Frare (2008, p. 24), em alguns desses tipos, “a maior proximidade real entre os sócios e a pessoa jurídica facilitaria as operações de desconsideração, que seriam dificultadas noutras pessoas jurídicas em que houvesse um distanciamento maior entre os membros e as entidades”.

Segundo, não se devem discernir casos de desconsideração da pessoa jurídica igualmente com as hipóteses legais de responsabilidade de deveres a:

[...] indivíduos diversos da pessoa jurídica ou com a dissolução coativa de pessoas jurídicas. A autêntica desconsideração da pessoa jurídica exige a suspensão de eficácia da personalidade jurídica para alcançar terceiros no que tange a certas e determinadas obrigações da pessoa jurídica (FRARE, 2008, p. 24).

Por último, entende-se que:

[...] se é em verdade uma outra pessoa que está a agir, utilizando a pessoa jurídica como escudo, e se é essa utilização da pessoa jurídica, fora de sua função, que está tornando possível o resultado contrário à lei, ao contrato, ou às coordenadas axiológicas [...] é necessário fazer com que a imputação se faça com predomínio da realidade sobre a aparência (OLIVEIRA, 1979, p. 613).

Sobre a desconsideração da personalidade jurídica Requião (1969, p. 14) leciona que, “a declaração de ineficácia especial da personalidade jurídica para determinados efeitos, prosseguindo todavia a mesma incólume para seus outros fins legítimos”.

Já, Justen Filho (1987, p. 60) conceitua a desconsideração da personalidade jurídica como sendo “a ignorância, para casos concretos e sem retirar a validade do 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”.

Notadamente, observa-se que muitos agentes econômicos vem se utilizando de forma abusiva e fraudulentamente da limitação patrimonial dos sócios pelas dívidas sociais. Verifica-se que, a autonomia patrimonial das entidades vem sendo empregada para praticar-se a fraude contra credores, donde resulta vultosos prejuízos para os credores. (FRARE, 2008).

Nesse contexto, verifica-se que a partir da permissão de personalidade à pessoa jurídica, o Estado, frente o crescimento industrial, “a atividade econômica importava grande risco que poderia ser assumido diante de condições especiais, que é a responsabilidade limitada da pessoa jurídica.” (LUDVIG, 2010, p. 4).

Quanto à responsabilidade e fomentação econômica, Gonçalves (2006, p. 42) assevera que:

Há inegável vantagem em se limitar a responsabilidade a um conjunto de bens expressamente destinado à consecução de um determinado fim, porque o Estado viu a necessidade de fomentar atividades que beneficiem a sociedade humana criando privilégio consistente na possibilidade de admitir a existência da pessoa jurídica distinta de seus sócios.

Verifica-se que a responsabilidade jurídica não resulta sempre em obrigatoriedade da limitação da responsabilidade, devido existir pessoas jurídicas que não se limitam. Contudo, uma principal vantagem da pessoa jurídica é a limitação de sua responsabilidade (comumente a sociedade limitada), donde permite-se que uma parcela do patrimônio destine-se à busca de um fim comum, limitando-se em si mesmo, como patrimônio autônomo, independentemente do patrimônio de cada um dos seus componentes (bens pessoais). (LUDVIG, 2010).

Ainda tem-se que, os desvios de finalidade da pessoa jurídica são pressupostos para aplicar-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, ou sempre que advir confusão patrimonial entre os bens do sócio com os da sociedade em si. Quanto aos desvios de finalidade da pessoa jurídica, “se desvirtua o objetivo social para se perseguirem fins não previstos contratualmente ou, então, proibidos por lei”. Quando da confusão patrimonial entre os bens do sócio com os da sociedade, a atuação do sócio ou administrador “confunde-se com o funcionamento da própria sociedade, utilizando-a como um ‘escudo’, não se podendo identificar a separação patrimonial entre ambos. Mas, em qualquer um dos casos, é imprescindível a ocorrência de um prejuízo.” (LUDVIG, 2010, p. 13).

Coelho (1999, p. 56) sintetiza bem a questão, donde “haverá propósito fraudulento sempre que, encoberto pela ‘máscara’ da pessoa jurídica, o sócio vise a prejudicar interesse de terceiros, em nome de anseios próprios”.

Entende-se que, utilizar a personalidade jurídica para o acréscimo de bens ao patrimônio pessoal dos sócios, faz-se ao contrário de sua função. Sempre que ocultos pela aparente licitude da conduta da sociedade empresária, pratica-se “fraudes e abusos de direito, aniquilando a necessária autonomia patrimonial que as pessoas jurídicas conquistaram.” (LUDVIG, 2010, p. 13).

Ainda no mesmo caminho, Didier Jr. et al. (2009, p. 279) ensinam que:

É preciso admitir que, nesses casos, assim como o direito reconhece a autonomia da pessoa jurídica e conseqüente limitação da responsabilidade que ela invoca, a própria ordem jurídica deve encarregar-se de cercear os possíveis abusos, restringindo, de um lado, a autonomia e, do outro, a limitação. É nesse cenário, portanto, que desponta a teoria de desconsideração da personalidade jurídica, visando corrigir essa eventual falha do direito positivo. Trata-se, pois de uma sanção à prática de um ato ilícito.

Ludvig (2010, p. 21) ressalta que a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade “serve para proteger os credores de práticas fraudulentas, sem que isso signifique a aniquilação de empresas por falta de pagamento”.

### 3.1 HISTÓRIA E CONCEITO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

A desconsideração da personalidade jurídica surgiu da necessidade de ter um caminho para responsabilizar os administradores das pessoas jurídicas que lançam “mão da proteção conferida pela pessoa moral para promover fraudes e lesar terceiros.” (ANDRADE, 2013, p. 22).

Segundo Andrade (2013), a desconsideração da personalidade jurídica surgiu primeiro no *common law* norte americano, advindo do *leading case Bank of United States vs. Deveaux*, em 1809, sob apreciação de Marshall. Nesta ocasião, o magistrado conferiu competência às Cortes Federais para julgar os litígios sobre as *corporations*. À época, a Constituição americana versava apenas sobre questões que envolvessem cidadãos de diferentes Estados. Como desfecho do enunciado, a Corte “desconsiderou a personalidade da instituição bancária retromencionada observando

a origem dos sócios integrantes da pessoa moral com vistas a reconhecer a competência para o processamento e julgamento do feito” (ANDRADE, 2013, p. 22).

Historicamente, esse procedimento ganha enfoque apenas 88 anos após o fato descrito, em um *decisum* proferido pela Corte de Justiça da Inglaterra, no caso *Salomon vs Salomon & Co.*, donde a *Disregard Doctrine* foi aplicada, superando a questão de natureza processual abordada no *leading case* americano. Aaron Salomon e mais seis integrantes de sua família sofreram os efeitos da *Disregard Doctrine* de forma similar à aplicada hodiernamente, pelo fato de “ter cedido, em nome da empresa Salomon Co., ações a si em desproporcionalidade àquelas cedidas aos demais sócios, na proporção de 20.000 para 1, bem como recebeu garantias obrigacionais no importe de 10.000 libras esterlinas” (ANDRADE, 2013, p. 22).

Ainda segundo Andrade (2013, p. 23), o mesmo relata que:

Em momento posterior, a empresa entrou em liquidação, deixando os seus créditos inadimplidos. Reconhecendo-se que o Sr. Salomon utilizou-se da condição de administrador da empresa para lograr proveito a si, deixando os credores quirografários sem receber os valores que lhes eram devidos, foi desconsiderada a limitação de responsabilidade que a pessoa jurídica lhe conferia, fazendo com que ele, bem como os integrantes de sua família anteriormente mencionados, respondessem pelos débitos da companhia..

Por meio de um trabalho monográfico intitulado de: Aparência e realidade nas sociedades comerciais: o abuso de direito por meio da pessoa jurídica, o jurista alemão Rolf Serick tratou a desconsideração da personalidade jurídica teorizando acerca da “possibilidade de o juiz ignorar a pessoa jurídica quando esta for utilizada como meio para promoção de fraudes ou abuso de direito, de forma a decidir a lide como se a personalidade jurídica jamais existisse.” (ANDRADE, 2013, p. 24).

Para tanto, Rolf Serick elaborou quatro proposições norteadoras da aplicabilidade do instituto. A primeira delas leciona que:

Se a estrutura formal da pessoa jurídica é utilizada de maneira abusiva, o juiz poderá descartá-la para que fracasse o resultado contrário ao Direito que se persegue, para o qual prescindirá da regra fundamental que estabelece uma separação radical entre a sociedade e os sócios.

Existe um abuso quando, com a ajuda da pessoa jurídica, se tenta burlar uma lei, quebrando obrigações contratuais ou prejudicar fraudulentamente a terceiros.

Portanto, só se poderá invocar que existe um atentado contra a boa-fé como razão para fundamentar que se prescinda da forma da pessoa jurídica

quando ocorrem os supostos abusos que foram assinalados (SERICK apud ANDRADE, 2013, p. 24).

Em havendo abuso ou desvirtuação de poder, o doutrinador defendeu a aplicabilidade do instituto da personalidade jurídica, devendo esta ser afastada apenas em hipóteses excepcionais e previamente definidas. Assim, a segunda proposição reforça a defesa à manutenção da noção de pessoa moral, bem como do foco no *animus* de fraudar, donde Rolf Serick (apud ANDRADE, 2013, p. 25) assevera que:

Não basta alegar que se não se destacar a forma da pessoa jurídica, não se poderá lograr a finalidade de uma norma ou de um negócio jurídico.

No entanto, quando se trata da eficácia de uma norma de Direito Societário de valor tão fundamental que não se deva encontrar obstáculos nem de maneira indireta, a regra geral formulada no parágrafo anterior deve sofrer uma exceção.

A terceira proposição trabalha a extensão da personalidade, considerando que as pessoas morais são formadas mediante atributos e características humanas, logo, as normas que se aplicam às pessoas naturais adaptam-se às pessoas jurídicas, observando que se compatibilize com a finalidade que o legislador pretendeu conferir às pessoas jurídicas. Nesse contexto Rolf Serick (apud ANDRADE, 2013, p. 26) leciona que:

As normas que se findam em qualidades ou capacidades humana ou que consideram valores humanos também devem ser aplicadas às pessoas jurídicas quando a finalidade corresponda a essa classe de pessoas. Neste caso, poderá até penetrar-se os membros situados atrás da pessoa jurídica para se comprovar se ocorrem as hipóteses de que depende a eficácia da norma.

Em sua quarta proposição Rolf Serick (apud ANDRADE, 2013, p. 26) esclarece:

Se a forma da pessoa jurídica for utilizada para ocultar que de fato existe identidade entre as pessoas que intervém em um determinado ato, poderá ser descartada a forma dessa pessoa quando a norma que deva se aplicar pressupõe que a identidade ou diversidade de sujeitos interessados não é puramente forma, mas verdadeiramente efetiva.



A teoria criada por Rolf Serick tornou-se uma referência clássica do estudo da desconsideração da personalidade jurídica, com uso frequente no âmbito dos direitos civil e comercial na atualidade.

Ressalta-se que, “a preservação da autonomia da pessoa jurídica pode ensejar a perpetuação de fraudes contra credores e até contra outros sócios, permanecendo impune o indivíduo que se utilizou da pessoa jurídica para atingir fins particulares” (ANDRADE, 2013, p. 27). Para tanto, a desconsideração da personalidade jurídica:

[...] não tem o propósito de combater a personalização das sociedades e a sua autonomia, mas justamente preservá-las, afastando-se a má aplicação do instituto com fins fraudulentos e abusivos. Tal questão é alvo de preocupação dos estudiosos, tendo em vista que a mitigação da autonomia das pessoas jurídicas poderia ensejar num desestímulo à criação de empresas e ao conseqüente desenvolvimento econômico e comercial (ANDRADE, 2013, p. 27).

Mediante esse contexto e, no intuito da necessidade de resguardar os direitos dos credores, segundo Diniz (2009, p. 543), a *disregard doctrine* é uma:

[...] medida protetiva que tem por escopo a preservação da sociedade e a tutela dos direitos de terceiros, que com ela efetivaram negócios. É uma forma de corrigir fraude em que o respeito à forma societária levaria a uma solução contrária à sua função e aos ditames legais.

Conforme o descrito, esta é uma teoria no intuito de prever um mecanismo de desconsideração momentânea da personalidade jurídica dos entes morais, para responsabilizar o sócio fraudador, sem, contudo, anular ou desfazer os atos constitutivos do ente moral (ANDRADE, 2013).

### **3.1.1 Requisitos**

Não existe no cenário atual o regramento de diretivas que estabeleçam legítimos requisitos necessários para responsabilizar os sócios ou administradores pelas dívidas da sociedade, como também a sua forma de efetivação. E, ainda, a jurisprudência não se pronuncia de forma uniforme consoante ao tratamento do tema, “faltando-lhe o devido enfrentamento acerca dos autênticos valores e

pressupostos a serem considerados para a definição da desconsideração nas situações fáticas” (CARVALHO, 2015, p. 3).

### 3.1.1.1 *Desvio de finalidade*

A desconsideração da personalidade jurídica é uma forma cabível para, mediante a pessoa jurídica, alcançar e responsabilizar os sócios, quando os mesmos, para seu locupletamento pessoal, se utilizarem da autonomia patrimonial com intenção de desconfigurar a finalidade do instituto (CARVALHO, 2015).

Para os defensores da desconsideração da personalidade jurídica, segundo Casillo (1979, p. 24):

[...] quando a forma da pessoa jurídica, ou a própria pessoa jurídica, é utilizada com o intuito de fugir às finalidades impostas pelo Direito, deve ser, então, ‘desconsiderada’, ou melhor, não deve ser levada em conta sua existência, para, na decisão do caso que lhe é apresentado, o julgador decidir como se, na espécie, a pessoa jurídica não existisse, imputando as responsabilidades aos seus sócios ou, mesmo, a outra pessoa jurídica de que se tenha utilizado ou, mesmo, se escondido sob a forma daquela primeira.

Com o advento da teoria da desconsideração, a personalidade jurídica sempre que pretender fins estranhos às suas atividades empresariais, a mesma, para proporcionar uma maior segurança jurídica, mostra-se significativamente primordial como recurso frente a inibir práticas irregulares de responsáveis que, protegem-se atrás da autonomia patrimonial da sociedade empresária, praticando fraudes e abusos de direito. Para Fragozo (1989, p. 79), com este instituto busca-se:

[...] impedir o abuso e a fraude através da constituição de entes jurídicos. Assim, a constante procura no aperfeiçoamento de manobras para lesar o credor ou burlar uma lei é repelida com a utilização dessa teoria, que é um remédio eficaz na proteção do que é justo e por certo, também, legal. [...] E, a partir daí repousa na desconsideração da pessoa jurídica a viabilidade de obtenção de justiça.

Em defesa da teoria da desconsideração, também Frigeri (1997, p. 60) traz o seguinte posicionamento:

O escopo inicial da teoria da desconsideração da personalidade jurídica é livrar-se da fraude e do abuso praticados através de uma pessoa jurídica, autorizando o juiz a ignorar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica em

face das pessoas que a integram. O abuso e a fraude, neste desiderato, apresentam-se com o propósito de burlar uma obrigação legal ou contratual e prejudicar terceiros.

Coleciona-se também o posicionamento sobre a desconsideração da personalidade jurídica de Giareta (2010, p. 1001), que preleciona:

Sempre que se constatar desvios praticados pela sociedade, ao juiz é permitido penetrar, levantar o véu, desestimar ou desconsiderar a personalidade jurídica, para buscar meios, buscar bens, visando garantir o cumprimento de obrigação assumida pelo sócio. As limitações da responsabilidade em certos tipos de sociedade foram criadas pela lei, com o objetivo de fortalecer a iniciativa empresarial, para cumprir seu papel comunitário, na realização de seus objetivos. Todavia, esse manto protetor não pode ser objeto de uso indiscriminado e abusivo.

Ressalta-se que esta teoria não visa separar subjetivamente a sociedade empresária de seus sócios, ou seja, não propende a acabar com a autonomia da pessoa jurídica, mas, sim, “preservar o instituto da personalidade jurídica, em seus contornos fundamentais, diante da possibilidade de o desvirtuamento vir a comprometê-lo, coibindo práticas fraudulentas e abusivas que dele se utilizam [...]” (COELHO, 2009, p. 40).

Denotando que a desconsideração configura-se como ferramenta disponível ao credor para transpor a fraude ou o abuso praticado pelos membros da pessoa jurídica, buscando ser um instrumento regulador da personalidade jurídica, possibilitando uma maior segurança no meio empresarial, Carvalho (2015, p. 12) argumenta que:

A pessoa jurídica foi criada para desempenhar certas funções e alcançar determinados fins, sendo fato incontestável a distinção entre a sua personalidade e a de seus sócios. Todavia, a partir do momento em que a personalidade é desvirtuada, servindo de proteção para práticas antijurídicas em prejuízo de terceiros, esta pode e deve ser desconsiderada, de forma a penetrá-la, responsabilizando-se os sócios que a compõem. Assim, o princípio da autonomia da pessoa jurídica só é respeitado se a sociedade operar corretamente, deixando tal proteção de existir quando esta for utilizada para ocultar responsabilidades pessoais dos sócios.

Logo, no intento de garantir as relações empresariais e buscando evitar o desvio de finalidade do instituto da pessoa jurídica, se utilizada para fins estranhos às atividades empresariais, há que os sócios responderem quando, para o seu locupletamento pessoal, utilizarem da autonomia patrimonial da sociedade para

praticar atos ilícitos. Nesse sentido, Marinoni e Lima Júnior (2001, p. 155) lecionam que:

Em primeiro lugar, como parece óbvio, o afastamento da forma externa da pessoa moral permite que se busque no patrimônio pessoal dos sócios a satisfação dos créditos frustrados. Dessa forma, todos aqueles que, valendo-se do manto societário, agiram de modo fraudulento ou abusivo, burlando a lei, violando obrigações contratuais ou prejudicando terceiros, responderão pelos créditos insatisfeitos dos credores sociais.

Verifica-se que, a teoria da desconsideração, segundo Souza (2009, p. 45), somente deve ser aplicada “nas hipóteses em que a autonomia da pessoa jurídica se apresenta como um obstáculo para a composição dos diversos interesses envolvidos no caso concreto, ou melhor, para a realização da justiça”. Complementando este posicionamento, Koury (2011, p. 23) aduz que:

Uma vez personificado, o ente passa a ter existência jurídica, adquire personalidade e atua no mundo jurídico da mesma forma que as demais pessoas jurídicas, não podendo o ordenamento que o personificou ignorar esta nova realidade ou afastar arbitrariamente os seus efeitos. Daí decorre a necessidade de uma doutrina como a da desconsideração da personalidade jurídica para a fixação dos limites de utilização da personalidade jurídica, criada por lei, de acordo com o interesse social, o que seria totalmente desnecessário se as entidades personalizadas não fossem reais para o direito e se a personalidade se reduzisse a mera expressão vocabular.

Notadamente mormente aplica-se a corrente subjetiva no direito brasileiro, no tocante a desconsiderar a personalidade jurídica da empresa distintamente da pessoa de seus sócios, se confirmado o desvio de função frente a fraude ou abuso de direito. Logo, subjetivamente, comprovado a intenção de prejuízo a terceiros ou benefício pessoal indevido, indispensavelmente aplica-se a desconsideração. Por conseguinte, aplica-se a desconsideração da personalidade jurídica adstritamente à comprovação de conduta culposa ou intenção abusiva ou fraudulenta do(s) sócio(s) em se utilizar(em) desse instituto para fins ilícitos (CARVALHO, 2015).

Ressalta-se que, o caráter excepcional desse instrumento de contenção de abuso somente aplica-se àqueles casos que concretamente no âmbito civil, há o cometimento de um ilícito, pois mediante a significativa importância para a economia capitalista de seguimento do princípio da personalização das sociedades empresárias, frente à limitação da responsabilidade patrimonial dos sócios, a generalização desse instituto pode macular o princípio da segurança jurídica. O

Estado e o legislador devem estimular a atividade empresarial no sentido de atender e corresponder às necessidades da coletividade, aplicando o Direito sem, no entanto, beneficiar um sujeito específico, em detrimento da sociedade geral (CARVALHO, 2015).

A *Disregard Doctrine* deve ser aplicada pelo Poder Judiciário como medida de exceção frente “o abuso de direito ou a confusão patrimonial entre os bens do sócio e da sociedade” (CARVALHO, 2015, p. 14), pois deve prevalecer a autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Nesse sentido, aduz Koury (2011, p. 87):

Assim, deve-se, em princípio, respeitar a forma da pessoa jurídica, consoante a vontade do legislador, que, certamente teve boas razões para criá-la, operando-se a desconsideração apenas quando houver uma razão suficientemente forte, conforme o ordenamento jurídico, para fazê-lo, pois, do contrário, levar-se-ia ao descrédito o próprio instituto da pessoa jurídica.

Reitera-se, portanto que, “a teoria da desconsideração somente deve ser aplicada quando a autonomia da pessoa jurídica se mostrar obstáculo para coibição de fraudes e abusos de direito”, ou seja, no tocante ao “desvio de finalidade da sociedade, de modo genérico, configura-se quando os sócios praticam atos contrários aos fins sociais previstos na lei ou no contrato social, fazendo uso irregular da empresa” (CARVALHO, 2015, p. 14 -15).

### 3.1.1.2 *Confusão patrimonial*

O Código Civil relaciona como causa suficiente para se desconsiderar a personalidade jurídica, as situações em que se apresentem de difícil percepção ou de se separar o patrimônio social e o dos sócios, que haja confusão parecendo ser uma única massa de bens, o que se denomina como confusão patrimonial. Isso posto, a corrente objetiva pressupõe que “independentemente de se verificar abuso de direito ou fraude (elementos subjetivos), a personalidade jurídica deve ser desconsiderada se caracterizada a confusão patrimonial entre a sociedade e seus sócios” (CARVALHO, 2015, p. 15).

Uma formulação objetiva apresenta-se como facilitadora da prova no processo judicial, comprovando-se tão somente a existência da confusão, não necessitando a prova do elemento subjetivo. Constata-se que o motivo causador em

se constituir uma sociedade deva ser a autonomia patrimonial que se concede à mesma, os defensores da corrente objetiva entendem que “a manutenção da pessoa jurídica só se justifica na medida em que for respeitada a autonomia patrimonial pelos próprios integrantes” (SOUZA, 2009, p. 59). O Direito determina que se separe especificamente o patrimônio dos sócios do patrimônio pessoal dos indivíduos que compõe a sociedade, donde os direitos e obrigações destes não se confundem.

Em ocorrendo alguma confusão entre os bens pessoais e àqueles do patrimônio da sociedade, Carvalho (2015, p. 16) argumenta que:

[...] as fronteiras da autonomia da pessoa jurídica tornam-se fluídas, causando a perda da responsabilidade limitada de quem lhe dá causa. Essa situação pode ser verificada em várias configurações, como, por exemplo, quando a denominação social, a organização societária ou o patrimônio da sociedade, na prática, não se distinguem de forma clara da pessoa do sócio; quando a sociedade paga dívidas do sócio, ou este recebe créditos dela, ou o inverso; quando há bens de sócio registrados em nome da sociedade, e vice-versa; quando há inexistência de separação patrimonial adequada na escrituração social; ou, ainda, quando as formalidades societárias necessárias à referida separação não são seguidas.

Ressalta-se ser significativamente imprescindível suplantar-se a autonomia patrimonial da pessoa jurídica quando a mesma for utilizada para fins indevidos, donde, não pode “os sócios invocar, perante os credores sociais, a propriedade sobre objetos supostamente seus, ou seja, que eles próprios classificam, alternadamente, ora como seus, ora como da sociedade” (XAVIER, 2002, p. 78).

Ao se desviar a função da pessoa jurídica e em se constatando a confusão patrimonial, a autonomia da pessoa jurídica deve ser desconsiderada, donde, “os membros de uma sociedade poderão alegar a responsabilidade limitada, baseada no princípio da divisão do patrimônio, tão somente quando respeitarem essa divisão” (CARVALHO, 2015, p. 16).

Conforme leciona Coelho (2009, p. 46), mediante a constatação da confusão patrimonial não se esgotam as hipóteses oportunas da *Disregard Doctrine*, posto que:

[...] nem todas as fraudes ou abusos de direito implicam em confusão patrimonial. Desta forma, deve-se presumir a fraude na manipulação da autonomia patrimonial da sociedade, quando verificada a confusão patrimonial; entretanto, ainda que diante da inexistência desta, não se pode descartar a desconsideração da personalidade jurídica, se, por outro lado, restar configurada a fraude.

Tendo-se discorrido alguns apontamentos a cerca da desconsideração da personalidade jurídica mediante as situações de desvio de finalidade e confusão patrimonial, a seguir apresenta-se a desconsideração de ofício pelo juiz e jurisprudências acerca da desconsideração da pessoa jurídica.

## 4 A DESCONSIDERAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ E JURISPRUDÊNCIA ACERCA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Neste capítulo aborda-se sobre a desconsideração de ofício pelo juiz e jurisprudência acerca da desconsideração da personalidade jurídica mediante as situações de desvio de finalidade e confusão patrimonial.

### 4.1 DESCONSIDERAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ

No tocante a desconsideração de ofício pelo juiz não existe matéria sobre a decisão de ofício do juiz (livre convencimento, sem precisar de perícia técnica). Reitera-se que a legislação proíbe a aplicação da desconsideração de ofício pelo juiz, pois o Código Civil determina a necessidade de requerimento da parte, ou do Ministério Público, quando lhe couber atuar no processo, afastando-se da norma aberta do Código de Defesa do Consumidor (CARVALHO, 2015).

O artigo 50 do Código Civil, como já citado e discutido anteriormente, é o regulamento que descreve a regra geral da teoria da desconsideração da pessoa jurídica no ordenamento jurídico brasileiro. Este artigo “estabelece as hipóteses em que o juiz pode decretar a desconsideração da personalidade jurídica, todavia há uma ausência quanto à disciplina procedimental da aplicação da desconsideração” (SOUZA, 2015).

De acordo com o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação 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.

Segundo professor Alexandre Augusto em seu blog:

...se verifica da leitura dos dispositivos supramencionados, para a desconsideração prevista Código Civil, o juiz não pode agir de ofício, sendo necessário o requerimento da parte ou do Ministério Público. Contudo, para a desconsideração do Código de Defesa do Consumidor, o juiz pode agir, sim, de ofício.



Disponível em:  
<http://blogdoprofessoralexandreaugusto.blogspot.com.br/2013/05/desconsideracao-da-personalidade.html>>. Acesso em nov. 2015.

Conforme Ramos (2013, p. 416), “ainda não há, portanto, nem no Código Civil nem na legislação processual civil em vigor, qualquer dispositivo que determine o procedimento a ser observado para a aplicação da teoria da desconsideração”.

No julgamento do mérito do Agravo de Instrumento n. 2013.046906-0, se deu em data de 26/05/2014, em acórdão de relatoria do Des. ODSO CARDOSO FILHO, tratou da desconsideração de ofício, cujo trecho do voto trago à colação:

I. Da prejudicial de nulidade: medidas decretadas de ofício Como prejudicial, alega a agravante que o magistrado a quo decretou a desconsideração da personalidade jurídica de ofício, sem requerimento expresso da parte interessada ou do Ministério Público, e que, igualmente, determinou a penhora via Bacen/Jud de numerários em sua conta corrente, motivo pelo qual a decisão deve ser considerada nula. Todavia, constata-se que há pedido expresso de desconsideração da personalidade jurídica da executada à fls. 123-125, visando o atingimento do patrimônio dos sócios Paulo Afonso Sanford Lins e Isete Maria Silva Lins -, o que, então, foi deferido pelo togado singular às fls. 135-137. Não obstante, por força de decisão oriunda de outro processo e já avalizada por esta Corte de Justiça, deu-se outro direcionamento, com ordem de pagamento dirigido à agravante, empresa estranha ao processo, mas que, aparentemente, possui patrimônio comum com a executada (confusão patrimonial). Assim o fazendo, deu-se efetividade ao pedido formulado pelos credores (parte e advogado), não agindo o magistrado de ofício, mas sim, por meio de prévio impulso da parte interessada, fato que respeita o art. 50 do Código Civil.

A seguir apresentam-se algumas jurisprudências acerca da desconsideração da personalidade jurídica mediante as situações de desvio de finalidade e confusão patrimonial.

## 4.2 JURISPRUDÊNCIAS

No tocante a aplicação no processo de execução e o princípio do devido processo legal, posto que, considerado inadimplemento e constatado a insuficiência de bens de uma empresa capazes de satisfazer o crédito a quem de direito o exigir, deve-se autorizar contra a pessoa jurídica, a ampliação da responsabilidade

patrimonial, no intuito de restar satisfeita sua obrigação. Nesse contexto, conforme Carvalho (2015, p. 20):

[...] basta que o credor, autor do processo de execução e vítima de inadimplemento, diante da notícia de que foram praticados atos estranhos aos fins sociais pela empresa, ora executada, comprove tais fatos, requerendo ao juiz a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, com o escopo de que sejam atingidos os bens daqueles que praticaram a irregularidade para o cumprimento da obrigação em questão.

Da prestação jurisdicional do Estado para com os envolvidos, credor(es) e devedor(es), através da pessoa do juiz, segundo Koury (2011, p. 201), a responsabilidade patrimonial “impõe ao Estado o dever de perseguir a efetividade da execução por meios capazes de levar coativamente à satisfação da obrigação exigida em juízo”. Assim, “a desconsideração da personalidade jurídica deve ocorrer diretamente no próprio processo de execução já em curso, o que é conhecido, na prática forense, como o redirecionamento da execução contra os sócios” (CARVALHO, 2015, p. 20), conforme reitera o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AÇÃO AUTÔNOMA. DESNECESSIDADE.

- A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para esse fim.

- Agravo no agravo em recurso especial não provido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 9.925/MG. Terceira Turma. Relator: Ministra Nancy Andrighi. 8 de novembro de 2011. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 17 nov. 2011).( BRASIL,2011,a)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. FALÊNCIA. FRAUDE E CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE A EMPRESA FALIDA E A AGRAVANTE VERIFICADAS PELAS INSTÂNCIAS ORIGINÁRIAS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO AUTÔNOMO PARA SUA DECRETAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Tendo as instâncias ordinárias detectado a fraude e a confusão patrimonial entre as empresa falida e a empresa desconsiderada, ora agravante (cujas sócias são filhas do excontrolador da primeira), pode ser desconsiderada a personalidade jurídica como medida incidental, independentemente de ação autônoma (revocatória).

Precedentes.

2. Impossibilidade de revisão dos aspectos fáticos-probatórios que levaram à conclusão da fraude, ante o óbice da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não há falar em ofensa ao devido processo legal, pois a agravante interpôs a tempo e modo devidos o recurso cabível perante o Tribunal de origem, o qual, todavia, não foi acolhido.

4. Agravo regimental não provido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 418.385/SP. Segunda Seção. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. 14 de março de 2012. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 16 mar. 2012). (BRASIL,2012,b)

A jurisprudência pátria tem adotado que a *Disregard Doctrine* deva ser promovida no âmbito executivo. No entanto, a desconsideração também é cabível no próprio processo de conhecimento. Contudo, segundo Carvalho (2015, p. 21), procede que, muitas das vezes, o(s) credor(es) não é(são) oportunizado(s) com tal ciência, “no momento da propositura do processo de conhecimento, da fraude cometida ou do abuso praticado, uma vez que esta poderá depender da análise de outros elementos de prova, ainda não obtidos pelo autor nesta oportunidade”.

Verifica-se que a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica pode ser autorizada durante a fase de conhecimento, ou durante a fase de execução. Nesse sentido, Gagliano e Pamplona Filho (2003, p. 239) ensinam que:

[...] se a pessoa jurídica, no momento do processo de conhecimento, estava ‘saudável financeiramente’, mas os fatos autorizativos da desconsideração da personalidade jurídica – que, repita-se, prescindem do elemento subjetivo – surgem posteriormente, parece-nos que é extremamente razoável admitir-se um procedimento incidental na própria execução – que permita o contraditório e a ampla defesa assegurados constitucionalmente – para levantar o véu corporativo neste momento processual, sob pena de se fazer tabula rasa da própria coisa julgada e pouco caso da atividade jurisdicional.

Na mesma senda se posiciona Assis (2010, p. 475):

Em casos tais, a responsabilidade do sócio ou do administrador (art. 158 da Lei 6.404/1976) pode ser apurada na ação condenatória, gerando, na ulterior demanda executória, legitimidade ordinária primária; ou então, graças àquela redação ampla da lei civil, na própria demanda executória, aplicando-se o art. 592, II.

No tocante a observância do contraditório e da ampla defesa no redirecionamento frente à aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica de modo incidental na fase de execução, tem-se que o princípio constitucional do contraditório, expresso no artigo 5.º, LV, da Constituição Federal brasileira, segundo Bruschi (2009, p. 88):

A garantia consagrada no art. 5.º, LV, da Carta Magna significa direito de informação, que obriga o órgão julgador a dar conhecimento à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes; direito de manifestação, que garante a quem se defende a prerrogativa de se manifestar, escrita ou oralmente, acerca dos elementos de fato e de direito constantes dos autos; direito a que os argumentos formulados pela defesa sejam considerados, fato que exige do órgão julgador total isenção para que examine os argumentos e contra-argumentos apresentados no processo.

Conforme assevera Carvalho (2015, p. 25), “o contraditório se faz presente na execução autônoma, bem como no incidente executivo de descon sideração, pois há instrução e cognição na fase executiva”. Nesse sentido, Souza (2009, p. 24), aduz que:

[...] há contraditório na execução, seja ela realizada de maneira autônoma, seja como uma fase procedimental. Tal afirmação decorre do reconhecimento de que há instrução e cognição na execução, manifestando-se nela o trinômio caracterizador do contraditório (informação/reação/diálogo), mesmo que o momento de tal manifestação seja posterior à realização dos atos (ou decisões) e ainda que essa reação, por vezes, também tenha restrições quanto à cognição que pode ser feita pelo juízo da execução.

Aplicar a teoria da descon sideração da personalidade jurídica de modo incidental no processo de execução, movido contra a sociedade, segundo Carvalho (2015, p. 25-26):

[...] não viola os princípios do contraditório e da ampla defesa, na medida em que é oportunizado ao sócio, ora responsabilizado pela obrigação social, o conhecimento acerca do processo em seu desfavor e o direito de influenciar na decisão do juiz, respondendo às acusações que lhe são atribuídas com todos os recursos processuais disponíveis.

No tocante aos meios de defesa do sócio atingido pela descon sideração da personalidade jurídica na execução instaurada contra a sociedade, o qual para alguns julgados, determinou-se que este, no momento em que ocorre a descon sideração, adquire a condição de parte no processo, enquanto outros entendem que este figurará apenas como terceiro interessado. Em sua defesa, no intuito de impedir que seu patrimônio seja objeto de constrição judicial, seja por embargos do devedor ou impugnação, seja embargos de terceiro, o mesmo irá em busca da liberação de seus bens. Para tal, deve-se aplicar o princípio da fungibilidade, devendo um ser aceito pelo outro, desde que “observados os seguintes

requisitos elaborados pela doutrina e pela jurisprudência: existência de dúvida objetiva sobre qual seria a via adequada e a observância do menor prazo previsto para aqueles possíveis remédios” (CARVALHO, 2015, p. 28).

Nesse contexto, apresenta-se jurisprudência adotada pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL REDIRECIONADA AO SÓCIO-GERENTE DE EMPRESA DISSOLVIDA. EMBARGOS DE TERCEIRO. INTERPOSIÇÃO PELO SÓCIOGERENTE. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. CABIMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR (ART. 1.046 CPC). PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE, PELO DECURSO DE PRAZO SUPERIOR AO PREVISTO NO ART.16 DA LEF.

1. Os embargos a serem manejados pelo sócio-gerente contra quem se redirecionou ação executiva, regularmente citado e, portanto, integrante do pólo passivo da demanda, são os de devedor. 2. Admite-se, presentes certas circunstâncias – especialmente a da tempestividade (não atendida no presente caso) – o recebimento de embargos de terceiro como embargos do devedor. Todavia, essa questão – que não foi posta no acórdão embargado – não se presta à solução por via de embargos de divergência. 3. Embargos de divergência a que se nega provimento (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 98.484/ES. Primeira Seção. Relator: Ministro Teori Zavascki. 24 de novembro de 2004. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 17 dez. 2004). ( BRASIL,2004,c)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL REDIRECIONADA AO SÓCIO-GERENTE DE EMPRESA DISSOLVIDA. EMBARGOS DE TERCEIRO. INTERPOSIÇÃO PELO SÓCIOGERENTE. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. CABIMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR (ART. 1.046 CPC). PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE, PELO DECURSO DE PRAZO SUPERIOR AO PREVISTO NO ART. 16 DA LEF.

1. Os embargos a serem manejados pelo sócio-gerente contra quem se redirecionou ação executiva, regularmente citado e, portanto, integrante do pólo passivo da demanda, são os de devedor. 2. Admite-se, presentes certas circunstâncias - especialmente a da tempestividade (não atendida no presente caso) - o recebimento de embargos de terceiro como embargos do devedor. Precedente: EREsp 98484/ES, 1ª Seção, Min. Teori Zavascki, DJ de 17.12.2004 3. Recurso especial a que se dá provimento (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 865532/PB. Primeira Turma. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. 21 de setembro de 2006. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 5 out. 2006). ( BRASIL,2006,d)

Em concordância com os pressupostos fundamentados à aplicação do princípio da fungibilidade, exige-se que, “além da existência da dúvida objetiva, fosse cumprido o prazo menor dentre aqueles estabelecidos para as duas vias; esse é o posicionamento presente, inclusive, em julgados do Superior Tribunal de Justiça” (CARVALHO, 2015, p. 28).

No tocante ao artigo 50 do Código Civil, mesmo não referenciando expressamente a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, no entanto, elenca os fundamentos de sua aplicação. E, segundo Frare (2008, p. 46-48), dentre os acórdãos que melhor refletem a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica baseado nesse artigo, discorre-se:

RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA ("disregard doctrine"). HIPÓTESES.

1. A desconsideração da personalidade jurídica da empresa devedora, imputando-se ao grupo controlador a responsabilidade pela dívida, pressupõe - ainda que em juízo de superficialidade - a indicação comprovada de atos fraudulentos, a confusão patrimonial ou o desvio de finalidade.
2. No caso a desconsideração teve fundamento no fato de ser a controlada (devedora) simples longa manus da controladora, sem que fosse apontada uma das hipóteses previstas no art. 50 do Código Civil de 2002.
3. Recurso especial conhecido. ( BRASIL,2002,e)

COMERCIAL, CIVIL E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO PADEÇA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DECLARAÇÃO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ABUSO. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADE SEM BAIXA NA JUNTA COMERCIAL. CIRCUNSTÂNCIA INSUFICIENTE À PRESUNÇÃO DE FRAUDE OU MÁ-FÉ NA CONDUÇÃO DOS NEGÓCIOS. ARTS. 592, II E 596 DO CPC. NORMAS EM BRANCO, QUE NÃO DEVEM SER APLICADAS DE FORMA SOLITÁRIA. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. AUSÊNCIA DE ADMINISTRAÇÃO IRREGULAR E DO CAPITAL SOCIAL INTEGRALIZADO. SÓCIOS NÃO RESPONDEM PELO PREJUÍZO SOCIAL. PRECEDENTES.

- Mesmo se manejados com o intuito de prequestionamento, os embargos declaratórios devem cogitar de alguma hipótese de omissão, contradição ou obscuridade, sob pena de rejeição.

- A excepcional penetração no âmago da pessoa jurídica, com o levantamento do manto que protege essa independência patrimonial, exige a presença do pressuposto específico do abuso da personalidade jurídica, com a finalidade de lesão a direito de terceiro, infração da lei ou descumprimento de contrato.

- O simples fato da recorrida ter encerrado suas atividades operacionais e ainda estar inscrita na Junta Comercial não é, por si só, indicativo de que tenha havido fraude ou má-fé na condução dos seus negócios.

- Os arts. 592, II e 596 do CPC, esta Turma já decidiu que tais dispositivos contêm norma em branco, vinculada a outro texto legal, de maneira que não podem - e não devem - ser aplicados de forma solitária. Por isso é que em ambos existe a expressão "nos termos da lei".

- Os sócios de empresa constituída sob a forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada não respondem pelos prejuízos sociais desde que não tenha havido administração irregular e haja integralização do capital social.

Recurso especial não conhecido. ( BRASIL,2011,f)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN JUD. CPC, ART. 655-A. CTN, ART. 185-A.

1. É possível a requisição de informações sobre ativos em nome do executado, nos termos do art. 655-A do Código de Processo Civil e do art. 185-A do Código Tributário Nacional, desde que esgotados os meios de localização de bens penhoráveis. Precedentes do STJ.

2. O art. 50 do Novo Código Civil, invocado pela agravante, institui os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica. A agravante, no entanto, não esclarece quais os atos que concretamente ensejariam a desconsideração da personalidade jurídica da devedora. A mera inadimplência da devedora, posto a recorrente repute não haver outros bens que entenda passíveis de serem penhoráveis, não a desonera de demonstrar o preenchimento dos requisitos legais de que trata o art. 50 do Novo Código Civil.

3. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado. (BRASIL,2011,g)

PROCESSO CIVIL - APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO REVOCATÓRIA - FRAUDE CONTRA CREDORES - ALIENAÇÃO FRAUDULENTA - INDISPONIBILIDADE DE BENS - AÇÃO CAUTELAR - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - INÉPCIA DA INICIAL

1 - Afastadas as preliminares indicando a ocorrência sentença citra petita, de inépcia da inicial, de incompatibilidade dos pedidos insertos na inicial, bem como de carência da ação revocatória, posto que todas elas foram judiciosamente rejeitadas na sentença guerreada, conforme se explicitou no voto condutor do presente julgado.

2 - Do exame do farto acervo probatório, conclui-se pela existência de fraude contra credores, razão pela qual a melhor solução jurídica para o caso é a anulação das alienações realizadas.

3- A decretação da desconsideração da personalidade jurídica está apoiada em elementos firmes, indicadores da existência de abuso de personalidade, mais precisamente na sua vertente do desvio de finalidade.

4- A desconsideração da personalidade jurídica não implica a desconstituição do ente formal, mas opera-se de modo episódico, em caráter meramente circunstancial, apenas suspendendo a aplicação de certos atos por ele praticados.

5- Merece acolhimento a tese segundo a qual a constrição patrimonial de caráter cautelar não pode atingir o acervo de pessoas que não coadjuvaram no contraditório da presente relação processual. (BRASIL,2011,h)

Todos esses acórdãos retromencionados estão plasmados pela orientação contida nos enunciados das Jornadas de direito civil promovidas pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal donde:

a) 281 – Art. 50. A aplicação da teoria da desconsideração, descrita no art. 50 do Código Civil, prescinde da demonstração de insolvência da pessoa jurídica; b) 282 – Art. 50. O encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, por si só, não basta para caracterizar abuso de personalidade jurídica; c) 283 – Art. 50. É cabível a desconsideração da personalidade

jurídica denominada “inversa” para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros; d) 284 – Art. 50. As pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos ou de fins não-econômicos estão abrangidas no conceito de abuso da personalidade jurídica; e) 285 – Art. 50. A teoria da desconsideração, prevista no art. 50 do Código Civil, pode ser invocada pela pessoa jurídica em seu favor (FRARE, 2008, p. 48-49).

Quanto à desconsideração inversa da personalidade jurídica, ao interpretar teleologicamente o artigo 50, do Código Civil pátrio, Crema (2014, p. 45) transcreve o parecer da Ministra Nancy no Recurso especial Nº 948.117 - MS (2007/0045262-5) do Superior Tribunal de Justiça:

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.

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.

A desconsideração inversa da personalidade jurídica, segundo Crema (2014, p. 47) é “a busca pela responsabilização da sociedade no tocante às dívidas ou aos atos praticados pelos sócios, utilizando-se para isto, a quebra da autonomia patrimonial”. Sobre o tema, Tomazette (2009, p. 273), assevera que:

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

Na mesma senda, Coelho (2010, p. 47) aduz que a desconsideração é utilizada como “instrumento para responsabilizar sócio por dívida formalmente imputada a sociedade. Também é possível, contudo, o inverso: desconsiderar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizá-la por obrigação de sócio”.



Jurisprudencialmente verifica-se o recurso especial Nº 948.117 - MS (2007/0045262-5), em que a ministra Nancy Andrigli relata:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ART. 50 DO CC/02. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE. I – A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. Súmula 211/STJ. II – Os embargos declaratórios têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal a quo pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na espécie. III – A desconconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador. IV – Considerando-se que a finalidade da disregard doctrine é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma. V – A desconconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução, “levantar o véu” da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa. VI – À luz das provas produzidas, a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, entendeu, mediante minuciosa fundamentação, pela ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do recorrente, ao se utilizar indevidamente de sua empresa para adquirir bens de uso particular. VII – Em conclusão, a r. decisão atacada, ao manter a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, afigurou-se escorreita, merecendo assim ser mantida por seus próprios fundamentos. Recurso especial não provido (STJ, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 22/06/2010, T3 - TERCEIRA TURMA) (BRASIL,2010,h)

Conquanto a consequência de sua aplicação seja inversa, sua razão de ser é a mesma da desconconsideração da personalidade jurídica propriamente dita: combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios. Em sua forma inversa, mostra-se como um instrumento hábil para combater a prática de transferência de bens para a pessoa jurídica sobre o qual o devedor detém controle, evitando com isso a excussão de seu patrimônio pessoal.

A desconconsideração inversa da personalidade jurídica aplica-se no que expressa o artigo 50 do Código Civil pátrio, “quando for apurado o uso abusivo, simulado ou fraudulento da pessoa jurídica, prejudicando dessa forma, credores ou terceiros”, ou seja, quando “caracterizado o desvio de bens, a fraude ou abuso de direito por parte dos sócios que se utilizam da personalidade jurídica para transferir

ou esconder bens, prejudicando assim os credores”, como também nos casos de separação judicial, “onde se verifica o esvaziamento do patrimônio do casal como forma de burlar a meação.” (CREMA, 2014, p. 49).

Jurisprudencialmente Crema (2014, p. 53-54) transcreve alguns recursos, donde verifica-se a sua aplicabilidade prática:

**EXECUÇÃO - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA CONFUSÃO PATRIMONIAL.**

Não é crível que a pessoa física do executado tenha apenas R\$ 7,70 em sua conta bancária, quando figura como proprietário-controlador de um grupo econômico formado de 5 empresas PROSINTESE cujos capitais sociais somados montam aproximadamente R\$19 milhões de reais. As atividades dessas empresas são todas semelhantes (fabricação e comércio de artigos de ortopedia, farmacêuticos e terapêuticos) ointerligadas, espalhadas por várias cidades para ampliar o seu leque comercial, mas todas levando o timbre PROSINTESE como marca empresarial, envolvendo, pois, o mesmo grupo econômico. O instituto da desconsideração da personalidade jurídica autoriza a penhora dos bens que sejam suficientes ao cumprimento da obrigação, não estando limitada apenas à constrição das respectivas cotas sociais dos sócios. Cabe ainda pontuar a incidência na hipótese vertente da chamada "desconsideração da personalidade jurídica inversa", em que se autoriza a afetação dos bens de outra pessoa jurídica; no caso em tela, das demais empresas do mesmo grupo econômico.

**RECURSO DESPROVIDO.**

(TJ-SP - AI: 277428320128260000 SP 0027742-83.2012.8.26.0000, Relator: Sérgio Shimura, Data de Julgamento: 08/08/2012, 23ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11/08/2012). (BRASIL, 2012, i)

**DIREITO EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA. ANÁLISE DOS REQUISITOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.**

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto fático-probatório dos autos, entendeu que estavam presentes os requisitos autorizadores do decreto de desconsideração da personalidade jurídica. Incide, no caso, pois, o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Precedentes.

2. A aplicação da chamada "desconsideração inversa" da personalidade jurídica é admitida pela jurisprudência do STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1096319 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0215397-0; Relator(a) Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA (1146); Órgão Julgador; T4 - QUARTA TURMA; 26/02/2013; Data da Publicação/Fonte DJe 01/03/2013). (BRASIL, 2013, j)

**DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA. COMPANHEIRO LESADO PELA CONDUTA DO SÓCIO. ARTIGO ANALISADO: 50 DO CC/02.**

1. Ação de dissolução de união estável ajuizada em 14.12.2009, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 08.11.2011.
2. Discute-se se a regra contida no art. 50 do CC/02 autoriza a desconsideração inversa da personalidade jurídica e se o sócio da sociedade empresária pode requerer a desconsideração da personalidade jurídica desta.
3. A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador.
4. É possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica sempre que o cônjuge ou companheiro empresário valer-se de pessoa jurídica por ele controlada, ou de interposta pessoa física, a fim de subtrair do outro cônjuge ou companheiro direitos oriundos da sociedade afetiva.
5. Alterar o decidido no acórdão recorrido, quanto à ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do sócio majoritário, exige o reexame de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial pela Súmula 7/STJ.
6. Se as instâncias ordinárias concluem pela existência de manobras arquitetadas para fraudar a partilha, a legitimidade para requerer a desconsideração só pode ser daquele que foi lesado por essas manobras, ou seja, do outro cônjuge ou companheiro, sendo irrelevante o fato deste ser sócio da empresa.
7. Negado provimento ao recurso especial. (REsp 1236916 / RS; RECURSO ESPECIAL 2011/0031160-9; Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI (1118); Órgão Julgador ;T3 – TERCEIRA TURMA; Data do Julgamento 22/10/2013; Data da Publicação/Fonte DJe 28/10/2013). ( BRASIL,2013,l)

AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PENHORA DE AÇÕES EM NOME DO DEVEDOR PRINCIPAL. IMPUGNAÇÃO POR PARTE DO AVALISTA. AUSÊNCIA DE INTERESSE E LEGITIMIDADE.

1. Execução de notas promissórias em que desconsiderada, de forma inversa, a personalidade jurídica de sociedades com a conseqüente penhora, em nome do devedor principal dos títulos, de ações de outra sociedade que integravam o seu capital social.
2. Ausência de interesse e de legitimidade recursal da avalista para impugnar a penhora.
3. Manifestação no mesmo sentido da própria avalista em petição na qual representada pelo seu interventor judicial.
4. AGRAVO DESPROVIDO. (AgRg na MC 18246 / RN AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR 2011/0157287-3 ;Relator(a) Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO (1144); Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA; Data do Julgamento 16/08/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 23/08/2011). ( BRASIL,2011,m)

Ressalta-se que nem sempre se deve utilizar a teoria, uma vez que pode não ser caso de ocorrer à desconsideração, como cita Didier Jr. et al (2009, p. 279):

É importante frisar, curiosamente, que a aplicação da teoria da desconsideração pressupõe a prática de atos aparentemente ilícitos (ao menos aparentemente). Aplica-se a teoria da desconsideração, apenas, se a personalidade jurídica autônoma da sociedade empresária colocar-se como obstáculo à justa composição dos interesses; se a autonomia patrimonial da sociedade não impede a imputação de responsabilidade ao sócio ou administrador, não existe desconsideração. Uma regra geral que atribua responsabilidade ao sócio, em certos ou em todos os casos, não é regra de desconsideração da personalidade jurídica.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul se posiciona conforme transcreve Ludvig (2010, p. 18-19):

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA PRECONIZADA**

1. A insuficiência patrimonial não é causa jurídica suficiente para autorizar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica tendo em vista que o princípio da autonomia da pessoa jurídica possibilita a responsabilização desta pelas obrigações avençadas, pois possui patrimônio e personalidade distinta de seus sócios. 2. É necessário o atendimento aos requisitos autorizadores para caracterização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, pois se trata de medida de cunho excepcional, a qual decorre do desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, a teor do que estabelece o art. 50 do CC. Ainda, é possível conceder a medida em questão para responsabilizar os sócios pessoalmente, atendendo ao disposto nos artigos 1.023 e 1.024, ambos da lei civil precitada, bem como do art. 28 do CDC, hipóteses que inoocorreram no caso em exame. 3. A parte agravante não obteve êxito em demonstrar a prática de qualquer ato fraudulento, abuso de direito, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, a ocorrência de excesso de poder, infração a lei, fato ou ato ilícito, bem como violação dos estatutos societários, o que afasta a possibilidade jurídica de reconhecer a ocorrência do instituto da desconsideração da pessoa jurídica. Negado seguimento ao agravo de instrumento. (RIO GRANDE DO SUL, 2010,a)

A personalidade jurídica nos casos expressos em lei é um tema que gera significativa polêmica, apresentando inúmeras discussões doutrinárias e jurisprudenciais, no entanto, observe-se que o art. 50 do Código Civil pátrio expressa que “só em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, é que se pode levantar o véu societário para se enxergar os sócios” (LUDVIG, 2010, p. 19).

O entendimento dominante da Corte Catarinense é no sentido de obstar a desconsideração da personalidade jurídica, salvo em hipóteses especiais. A propósito, destaca-se:

**EXECUÇÃO. REQUERIMENTO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INDEFERIMENTO EM PRIMEIRA**

INSTÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DAS SITUAÇÕES QUE AUTORIZAM A MEDIDA EXTREMA. INTERLOCUTÓRIA MANTIDA.

- A excepcional penetração no âmago da pessoa jurídica, com o levantamento do manto que protege essa independência patrimonial, exige a presença do pressuposto específico do abuso da personalidade jurídica, com a finalidade de lesão a direito de terceiro, infração da lei ou descumprimento de contrato.

- O simples fato da recorrida ter encerrado suas atividades operacionais e ainda estar inscrita na Junta Comercial não é, por si só, indicativo de que tenha havido fraude ou má-fé na condução dos seus negócios.

[...] (REsp 876974/SP (2006/0180671-8), Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma). (Agravo de Instrumento n. 2009.010892-5, de São Bento do Sul, Segunda Câmara de Direito Comercial, Rel. Des. JORGE SCHAEFER MARTINS, j. 16/6/2010)

## 5 CONCLUSÃO

A desconsideração da personalidade jurídica, ou *Disregard Doctrine* como descrito no trabalho de pesquisa, denota ser significativamente importante para as relações empresariais. Por meio desse instituto, pode-se impedir que a personalidade jurídica seja utilizada de maneira não legítima, responsabilizando os sócios ou administradores da sociedade por suas ações praticadas fora da contextualização de sua função social.

Verificou-se que o tema em aporte é delicado e incorre em polêmicas, haja vista que o Direito Civil ainda não conseguiu determinar uma maneira condizentemente ajustada no intuito de tratar a desconsideração da personalidade jurídica. Por conseguinte, não existir um posicionamento equânime sobre o tema, justapõe-se que se configure como hipóteses de cabimento para a desconsideração da personalidade jurídica, tão somente situações fraudulentas de abuso de direito, como desvio de finalidade ou confusão patrimonial, sendo que a comprovação de tais atos é subjetiva.

Na atualidade, a previsão da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento brasileiro, muito precariamente tem contribuído para a segurança jurídica. Tanto que, incorre-se forçosamente em defesa da sistematização de critérios para que se possa aplicar tal instituto, ou seja, que se determinem os requisitos necessários e a devida forma procedimental a observar-se no tocante a responsabilização do(s) sócio(s) em situações concretas.

Quanto à desconsideração inversa da personalidade jurídica, verifica-se também que o tema ainda carece de significativo aprofundamento doutrinário, ou mesmo, de previsão legal expressa. Pois, este dispositivo legal usado possui semelhanças e, ambos os institutos, perquirirem o mesmo objetivo, apregoar a transparência, lisura e legalidade, no tocante às relações comerciais e civis.

Denota-se que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica adotada pelo direito positivo brasileiro, vem contribuindo, de certa forma, para coibir a crise de função da pessoa jurídica. Contudo, não permite concretamente o melhor resultado, haja vista existirem sempre inconvenientes decorrentes de se adotar um

ou outro critério. O uso exacerbado da desconsideração da personalidade jurídica desvirtua o próprio sentido da pessoa jurídica, e concomitantemente, seu uso acanhado, também pode desvirtuar a pessoa jurídica.

Conclusivamente, verifica-se que urge em fazerem-se mais estudos sobre este delicado tema, tendo em vista que não existe matéria sobre a decisão de ofício do juiz, sendo necessário uma avaliação técnica (perito contábil), o que se faz imprescindível para efetivar ou estabelecer a segurança e aplicabilidade desse importante instituto, haja vista, o magistrado não ter obrigação de dominar uma área tão extensa e complexa, como a contabilidade. Instituto este que, deve ter como significativo alicerce o afastamento da ilegalidade e do abuso de direito.

## 6 REFERÊNCIAS

- AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- ANDRADE, Adriana Mindêllo de. **A desconsideração da personalidade jurídica sob a ótica processual**: uma análise acerca da procedimentalização da aplicação do instituto sob a ótica dos princípios basilares do direito processual pátrio e o estudo do PL8.046/10. 2013. 73f. Monografia da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília. 2013.
- ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Sociedade de responsabilidade limitada de acordo com o novo código civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.
- \_\_\_\_\_. **Desconsideração da personalidade jurídica no Novo Código Civil**. São Paulo: MP, 2005.
- ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- AUGUSTO, Alexandre. **Desconsideração da personalidade jurídica de ofício**. Disponível em: <http://blogdoprofessoralexandreaugusto.blogspot.com.br/2013/05/desconsideracao-da-personalidade.html>>. Acesso em nov. 2015.
- BOSSARD II. Leo Charles Henri. **As fundações de apoio às instituições de ensino superior**: uma análise conceitual e histórica. Fortaleza: UFC, 2011.
- BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.amperj.org.br/store/legislacao/codigos/cc\\_L10406.pdf](http://www.amperj.org.br/store/legislacao/codigos/cc_L10406.pdf)>. Acesso em set. 2014.
- BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CAMPINHO, Sérgio. O direito de empresa à luz do novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- CARVALHO, Nathalia Vernet de Borba. **A desconsideração da personalidade jurídica e o redirecionamento da execução contra os sócios**. Disponível em: <[http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012\\_1/nathalia\\_carvalho.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/nathalia_carvalho.pdf)>. Acesso em jan. 2015.



CARVALHO, Tomás Lima de. A importância do capital social das sociedades limitadas: abordagem crítica. Disponível em: <[http://www.elcioreis.com.br/publicacoes/importancia\\_capital\\_social.pdf](http://www.elcioreis.com.br/publicacoes/importancia_capital_social.pdf)>. Acesso em jan. 2015.

CASILLO, João. Desconsideração da Pessoa Jurídica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 528, ano 68, p. 24-40, out. 1979.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito comercial**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito comercial**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito comercial**, volume 1: direito de empresa. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

CORREA, Rodolfo Rubens Martins. Responsabilidade do sócio na sociedade limitada. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10205](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10205)>. Acesso em jan. 2015.

CREMA, Carlos Eduardo. **Desconsideração inversa da personalidade jurídica**. 2014. 58f. Trabalho de Conclusão de Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná. Curitiba. 2014.

DE PLÁCIDO E SILVA, **Vocabulário Jurídico**, verbete “pessoa jurídica”. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

DIDIER JR, Fredie et al. **Curso de direito processual civil**. Salvador: Jus Podivm, 2009.

DINIZ, Célia Regina; SILVA, Iolanda Barbosa da. **Metodologia científica**. Campina Grande; Natal: UEPB/UFRN - EDUEP, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Direito fundacional**. São Paulo: Oliveira Mendes, 2000.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 1: teoria geral do direito civil. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Manual de direito comercial. São Paulo: Atlas, 2003.

\_\_\_\_\_. Sociedades limitadas: de acordo com o código civil de 2002. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FRAGOSO, Rui Celso Reali. Da desconsideração da personalidade jurídica. **Justitia**, São Paulo, v. 146, ano 51, p. 79-84, abr./jun. 1989.

FRARE, Allan Michel. **Desconsideração da personalidade jurídica**. 2008. 56f. Monografia da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2008.

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

FRIGERI, Márcia Regina. A responsabilidade dos sócios e administradores e a desconsideração da pessoa jurídica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 739, ano 86, p. 53-69, maio 1997.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GIARETA, Gerci. Teoria da despersonalização da pessoa jurídica (“*Disregard Doctrine*”). In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade (Orgs.). **Responsabilidade civil**: Direito de empresa e o exercício da livre iniciativa. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Parte geral. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2007.

GONÇALVES, Oksandro. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Curitiba: Juruá, 2004.

\_\_\_\_\_. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Curitiba, Juruá, 2006.

JUSTEN Filho, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (*Disregard Doctrine*) e os grupos de empresas**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LEITE, Celso Barroso. **Filantropia e contribuição social**. São Paulo: LTr, 1998.

LIMA, Camila de Azevedo. **Limite temporal de responsabilização do ex-sócio de sociedade limitada por haveres trabalhistas: natureza do prazo**. 2013. 199f. Monografia em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro de Ensino Universitário de Brasília – UniCEUB. Brasília. 2013.

LUDVIG, Gabriel Teixeira. **Desconsideração da personalidade jurídica e o redirecionamento da execução na pessoa dos sócios**. 2010. Disponível em: <[http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010\\_2/gabriel\\_ludvig.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_2/gabriel_ludvig.pdf)>. Acesso em: 19 set. 2014.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme; LIMA JÚNIOR, Marcos Aurélio de. Fraude – Configuração – Prova – Desconsideração da Personalidade Jurídica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 783, ano 90, p. 137-164, jan. 2001.

MENDES, Walter José de Aguiar. **Os efeitos da internet nos supostos direitos da personalidade da empresa**. 2012. 108f. Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito Milton Campos. Área de concentração: Direito Empresarial. Nova Lima. 2012.

NEGRÃO, Ricardo José. **Manual de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, J. Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

OLIVEIRA, Vinícius Mazza. Da personalidade jurídica e dos direitos do nascituro no ordenamento jurídico brasileiro. **Caderno de Estudos Ciência e Empresa**, Teresina, Ano 11, n. 1, jul. 2014. Disponível em:

<<http://www.faete.edu.br/revista/Artigo6-vinicius-mazza-oliveira.pdf>>. Acesso em abr. 2015.

PINTO, Deise Vieira. Terceirização e responsabilidade do estado: análise dos créditos trabalhistas. 2011. 68f. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná. Curitiba. 2011.

RAHDE, Mariana da Fonseca. Exclusão extrajudicial de sócio na sociedade limitada. 2011. Disponível em: <[http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011\\_1/mariana\\_rahde.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/mariana_rahde.pdf)>. Acesso em jan. 2015.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz Ramos. **Direito empresarial esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Método, 2013.

RAUEN, F. J. **Roteiros de investigação científica**. Tubarão: Unisul, 2002.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1977.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito comercial**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

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

SOUZA, André Pagani de. **Desconsideração da personalidade jurídica**: aspectos processuais. São Paulo: Saraiva, 2009.

SOUZA, Gustavo Lopes de. **Análise da desconsideração da personalidade jurídica no novo código de processo civil**. Revista de Doutrina e Jurisprudência, 50, Brasília, 106 (2), p. 359-379, jan- jun 2015.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário. Vol. I. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2003.

\_\_\_\_\_. **Direito civil**: parte geral. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

VERGARA, S. C. Projetos e relatórios de pesquisa em administração. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

VIOLIN, Tarso Cabral. **Terceiro setor e as parcerias com a Administração Pública**. 2. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

XAVIER, José Tadeu Neves. A teoria da desconsideração da pessoa jurídica no novo Código Civil. **Revista de Direito Privado**, v. 10, ano 3, p. 77-78, abr./jun. 2002.