

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO

Thalita Nayeli de Souza Mendes

APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA
PERSONALIDADE JURÍDICA

Lagoa Vermelha
2019

Thalita Nayeli de Souza Mendes

APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Universidade de Passo Fundo, Campus Lagoa Vermelha, como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação da Professora Me. Marlot Ferreira Caruccio.

Lagoa Vermelha
2019

Thalita Nayeli de Souza Mendes

Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Universidade de Passo Fundo, Campus Lagoa Vermelha, como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação da Professora Me. Marlot Ferreira Caruccio.

Aprovada em _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Me^a. Marlot Ferreira Caruccio – UPF

Prof. _____ - _____

Prof. _____ - _____

Dedico primeiramente a Deus, pois sem ele não estaria aqui.
Quero também dedicar ao meu esposo Abner de Andrade que
foi um excelente motivador, amigo e esteve sempre presente.

Agradeço a Deus pelo dom da vida, pela coragem que permitiu que estivesse comigo.

Agradeço em especial, meu pai Manoel que muito me incentivou a continuar nessa trajetória, a minha mãe Cleunice que sempre me aconselhou nas horas que mais precisei, a minha irmã Nayara que sempre foi meu ombro amigo e ao meu cunhado Roberto e ao meu esposo Abner Andrade meu companheiro e amigo.

Agradeço a instituição UPF que me recebeu, por prestar os seus serviços, também agradeço aos professores que contribuíram para meu aprendizado, à atenção dos funcionários e a todos aqueles que, de alguma forma se fizeram presentes nessa minha caminhada.

Agradeço a minha orientadora pelo auxílio prestado e pela enorme paciência que teve comigo durante a elaboração do trabalho.

RESUMO

Tendo em vista que a desconsideração da personalidade jurídica vem tomando novas interpretações para aplicações no direito de família, direito do consumidor e no direito do trabalho entre outras esferas do direito, desenvolveu-se novas teorias. Contudo essas inovações trazem importantes discussões a respeito da aplicação do instituto e o cumprimento dos direitos fundamentais e especiais. Pesquisa-se sobre os abusos da desconsideração da personalidade jurídica, a fim de verificar a aplicabilidade do instituto da desconsideração na teoria inversa e teoria menor como punição nos casos de fraudes e desvios de finalidades entre sócios-gerentes e administradores. Para tanto, é necessário conceituar a personalidade jurídica nas sociedades empresárias segundo aspectos jurídicos, demonstrar as principais características da desconsideração da pessoa jurídica e analisar a aplicabilidade prática desse instituto jurídico na punição dos casos de fraudes e desvios de finalidades entre os sócios-gerentes/administradores. Diante disso, verifica-se que a responsabilidade dos sócios-gerentes ou prepostos, delimitada dentro do tipo societário, juntamente com a teoria *ultra vires* e a teoria da aparência são meios de punir os sócios já presentes no Código Civil e na Lei 6.404/76 que rege as sociedades anônimas, respectivamente, quando ultrapassam os limites impostos. Embora a teoria maior seja aplicável de forma que atende os direitos básicos, já que necessita de maiores requisitos para que seja aplicável e não fere os direitos da parte ré no processo, a teoria objetiva é totalmente o contrário, acompanhada da desconsideração inversa, esta que infringe na previsão expressa de que a fraude não se presume e jamais pune uma sociedade quando a mesmo agiu de forma lícita, o que impõe a constatação de que a aplicação de ambas as teorias incide em abusos na aplicação da desconsideração, desmerecendo outros institutos específicos como a ação pauliana, teoria *ultra vires* e responsabilidade direta e pessoal dos administradores e controladores, para esses casos.

Palavras-chave: Abusos na aplicação. Desconsideração Inversa. Desconsideração da personalidade jurídica. Teoria menor.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	A PESSOA JURÍDICA NO DIREITO EMPRESARIAL.	9
2.1	Personificação da pessoa jurídica.....	9
2.2	As sociedades empresárias e a responsabilidade patrimonial.....	15
2.3	A teoria da aparência e a teoria ultra vires.	20
3	A DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA	26
3.1	Origem do instituto e a legislação brasileira.....	26
3.2	Teoria objetiva e subjetiva; teoria maior, teoria menor.....	31
3.3	A função social da empresa e a desconsideração	36
4	APLICABILIDADE DO INSTITUTO	41
4.1	A desconsideração da pessoa jurídica como punição.....	41
4.2	A desconsideração inversa	46
4.3	O abuso na aplicação do instituto	50
5	CONCLUSÃO	57
	REFERÊNCIAS	60

1 INTRODUÇÃO

Desenvolvida por jurisprudências britânica e norte-americana, a desconsideração da personalidade jurídica teve sua origem embasada no caso *Salomon vs Salomon & Co*, chegando ao Brasil em 1960 através do jurista Rubens Requião (Tomazzete 2014, p. 242 e 243). Desde essa época a aplicação da teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica vem tomando entendimentos diversos conforme decisões jurisprudenciais dentro das diversas esferas do direito.

A desconsideração da personalidade jurídica é um instituto que busca a desencorajar sócios e administradores que utilizam da personalidade jurídica para afastarem-se de responsabilidades devido a prática de abuso de direito caracterizado por desvio de finalidade e confusão patrimonial, ocorrendo distorção ao objeto social. Assim, a teoria permite que o juiz desconsidere os efeitos da personificação da pessoa jurídica e responsabilize os sócios.

Diante de novas interpretações do texto legal, tratando-se da desconsideração da personalidade jurídica, o instituto se desviou do sentido que lhe deu causa, desenvolvendo novas teorias, como a desconsideração inversa e a teoria da desconsideração menor, confrontando por vezes princípios fundamentais e legislação. (Ceolin 2002, p. 56, 57 e 131). Dentro dessa perspectiva, ressalta-se a importância de discussões acerca da aplicação do instituto em decisões jurisprudenciais recentes, verificando o estrito cumprimento dos direitos basilares para sua aplicação perante a justiça.

Portanto, interroga-se: há abusos na aplicação da desconsideração diante de novas teorias, como uma punição nos casos de fraudes e desvios de finalidades?

Desse modo, o trabalho tem como objetivo geral verificar se há abusos na aplicabilidade do instituto da desconsideração na teoria inversa e teoria menor, como punição nos casos de fraudes e desvios de finalidades entre sócios-gerentes e administradores.

Diante o exposto, foram delimitados os seguintes objetivos específicos: conceituar a personalidade jurídica nas sociedades empresarias segundo aspectos jurídicos, demonstrar as principais características da desconsideração da pessoa jurídica e, por fim, analisar a aplicabilidade prática desse instituto jurídico na punição

dos casos de fraudes e desvios de finalidades entre os sócios-gerentes/administradores.

Parte-se das hipóteses de que a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica infere nos princípios fundamentais da autonomia patrimonial e do devido processo legal dentre outras regulamentações, visando em beneficiar o consumidor e o empregado. Em contrapartida, punir os sócios-gerentes e os administradores, ou que o credor e/ou consumidor são parte vulneráveis e que necessitam de um amparo para ser ressarcido de prejuízos lesados.

No primeiro capítulo serão trabalhados o início da personificação da pessoa jurídica no direito empresarial com seu histórico e os tipos de pessoas jurídicas, e em seguida será abordado os tipos de sociedades empresárias, a responsabilização dos sócios, e a responsabilização dos atos praticados pelos sócios dentro das teorias *ultra vires* e da aparência.

No segundo capítulo, busca em um primeiro momento descrever a origem do instituto como está assentado na legislação brasileira. Em um segundo momento será abordada a teoria objetiva e também a teoria subjetiva; Teoria Maior e Teoria menor da desconsideração. No terceiro momento irá discorrer sobre a função social da empresa e a desconsideração.

Já no terceiro capítulo será discutida a aplicabilidade do instituto como punição e também será discutida a aplicação na desconsideração inversa atingindo diretamente a sociedade e por fim, verificar se há abusos na aplicação do instituto.

2 A PESSOA JURÍDICA NO DIREITO EMPRESARIAL.

O desenvolvimento do ser humano, fez com que surgisse a necessidade do convívio em sociedades para suprir necessidades básicas de sobrevivência, com isso, se fizeram necessário agrupamentos de indivíduos para o desenvolvimento do comércio e o repasse de produtos e alimentos. Para isso, é necessário que esses agrupamentos se detenham de certos poderes. Para ampliar esses poderes, formam instituições através de ato constitutivos. Esses agrupamentos, com à finalidade de obter lucro, ou não, cumprindo determinados requisitos podem formar uma pessoa jurídica sendo regulados através do direito empresarial. Conceituando pessoa jurídica, tem se a afirmação da Desembargadora Suzy Koury: “a pessoa jurídica corresponde a um instrumento, uma técnica jurídica que visa a alcançar determinados fins práticos, como a autonomia patrimonial e a limitação de responsabilidade, (KOURY,2002, p. 2).

No direito empresarial, para que regule as instituições, cooperativas e ademais, é necessário falar em personificação da pessoa Jurídica, assim o capítulo pretende conceituar a personalidade jurídica e nas sociedades empresariais segundo aspectos jurídicos e demonstrar as responsabilidades patrimoniais de cada sociedade bem como os institutos que também podem delimitar a responsabilidade patrimonial.

2.1 Personificação da pessoa jurídica

A personificação da pessoa jurídica surgiu como meio de estimular o desenvolvimento econômico e para diminuir os riscos dos limites na atividade empresarial, pois a personalidade da pessoa jurídica difere da personalidade dos sócios. Para tratarmos da desconsideração da personalidade jurídica, é de suma importância tratar sobre a personificação, conforme o doutrinador Tomazzete afirma:

A própria terminologia usada deixa claro que a desconsideração só tem cabimento quando estivermos diante de uma pessoa jurídica, isto é, de uma sociedade personificada. Sem a existência da personalidade, não há o que desconsiderar, (2014, p.249).

Com o desenvolvimento das relações mercantis, fez-se necessário individualizar os agrupamentos humanos dotados de patrimônio próprio e comum aos

indivíduos que os integravam, para obter mais liberdade de ação e autonomia em relação a seus membros, (Ceolin 2002, p. 20).

Criou-se “o fenômeno da personalização dos entes abstratos, consistente no direito de se lhes atribuir personalidade jurídica” (Ceolin, 2002, p.20), possibilitando maiores seguranças e agilidades nas relações.

Com a personalização do ente abstrato, dispensa-se a difícil tarefa de se conhecer cada um dos indivíduos que o compõe, porquanto, para a celebração de atos negociais entre ele e terceiros, pouco importará a pessoa dos seus membros (Ceolin, 2002, p.21).

Para o início da personificação da pessoa jurídica é requerido o “registro do respectivo ato constitutivo no órgão próprio” (Lei 10.406/2002, art. 45), e só termina a personificação com o cancelamento de sua inscrição.

A inscrição na junta comercial ou no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, serve como uma “certidão de nascimento da empresa”, e para efetuar esse registro é obrigatório que o fundador tenha conhecimento de qual o tipo de sociedade será fundado, os limites do capital conforme o porte da empresa, e inclusive o limite que um sócio/administrador ou um preposto responde devido sua responsabilidade perante a sociedade. Sem a personificação não há o que cogitar em desconsideração da pessoa jurídica.

Sem o mencionado registro, o ato constitutivo não difere, portanto não poderá falar em personificação da sociedade, e será aceito como sociedade em comum ou sociedade em conta de participação.

Consequentemente, após todo o processo de personificação, o sujeito deve-se atentar às legislações e institutos aplicáveis caso a pessoa jurídica extrapole os limites de sua atuação ou caso se omita ou recue de atos que deveriam ser exercidos, prejudicando terceiros de boa-fé.

Destarte, há sujeitos de direito despersonalizado, cujo sujeitos são pessoas, e, os sujeitos de direito personalizado, que também possuem direitos e obrigações, no entanto, trata-se de objeto: pessoa fictícia representada por pessoa despersonalizada nos casos de sociedades empresárias.

Assim, Coelho afirma que os sujeitos de direito são classificados da seguinte forma:

Há dois critérios de classificação dos sujeitos de direito. O primeiro os divide em personificados (ou personalizados) e despersonificados (ou despersonalizado). O segundo distingue, de um lado os sujeitos humanos (ou corpóreos) e, de outro, os não humanos (ou incorpóreos).
...nem todos os sujeitos de direito são pessoas, isto é, são personificado (Coelho, 2012b, p.153).

Nesse sentido, Koury, complementa:

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 (2002, p.8).

O que ocorre, quando aplicado o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, assunto abordado no decorrer do trabalho. O que diferencia as pessoas personificadas das demais são os amplos poderes e deveres adquiridos, e sobremodo irão responder juridicamente de igual natureza com as pessoas jurídicas num todo.

Mas para que se chegasse a esse conceito atual, houve um desenvolvimento histórico proveniente do direito comercial, que deu início às atividades da pessoa jurídica em seu pré-histórico social, tendo em vista os primeiros surgimentos de negociações oriundas da troca, desenvolvendo a partir daí outras atividades de pessoa jurídica, e o impulso do direito canônico através de fundações.

A palavra “comércio” vem do latim e indica troca de mercadoria. Com o surgimento das primeiras cidades, resultou em uma grande procura e demanda de produtos que eram controlados por trocas entre vizinhos, familiares e em praças públicas, mas já não conseguiam suprir suas necessidades. Mais tarde desenvolveram novas atividades agrícolas, contribuindo para o comércio local por meio de roda, arado, tração animal. Atraídas pelo comércio, as cidades surgiam onde a agricultura e a criação de animais se desenvolvia, e a partir daí surgiram novas atividades: administrativas, agrícolas, políticas, religiosas, artesãs, industriais, comerciais.

O Professor e doutrinador Venosa, descreve como era a estrutura nessa época:

A estrutura então fechada e tribal dessa sociedade primitiva torna-se autossuficiente e ultrapassa fronteiras terrestres, encontrando no comércio marítimo sua porta para expansão. A fase da troca é superada na Idade Média e a venda com a divisão dos lucros entre produtor e intermediador (comerciante) é adotada como prática do comércio, (VENOSA, 2018, p. 3).

Aos poucos a empresa foi se desenvolvendo de acordo com a cultura local através do direito comercial. Assim, “não há, inegavelmente, fenômeno jurídico que não se desenvolva em certa condicionalidade histórico-social” (Miguel Reale, 2002, p.434).

O magistrado Monteiro, afirma que, no antigo direito romano existiu apenas algumas associações de cunho de conhecimento, portanto de direito público e mais tarde algumas fundações. Foi então no direito canônico¹ que se desenvolveu através das fundações; “*corpus mysticum*” em latim. As fundações naquela época eram regulamentadas através da Igreja, e posteriormente se tornaram independentes. (2012, p. 140).

No Brasil, foi desenvolvido o primeiro código comercial em 1850, embasado pelo estatuto francês, desenvolvendo a pessoa jurídica no país.

O nosso Código Comercial, entretanto, não elencou os atos do comércio, os quais, porém, foram normatizados pelo famoso Regulamento 737, de 1850, com o intuito de definir quais matérias estariam afetas aos Tribunais do Comércio, entre elas: (a) compra e venda de bens móveis e semoventes no atacado ou varejo, para revenda ou aluguel; (b) indústria; (c) bancos; (d) logística; (e) espetáculos públicos; (f) seguros; (g) armação e expedição de navios, (VENOSA, 2018, p. 4).

O direito comercial por abranger uma gama de atividades de pessoas físicas e jurídicas juntas, característica advinda por condição histórica, muitas vezes há uma dificuldade de aplica-lo no direito contemporâneo.

A dificuldade ou a impropriedade de definir o direito comercial como direito relativo ao comércio advém da circunstância de que nos tempos modernos o direito comercial deixou de ser, apenas, um direito da atividade mercantil” (REQUIÃO 2012, p. 30).

Há institutos e instituições não comerciais que para caracterização da pessoa jurídica, o ordenamento jurídico deve ser analisado em detalhes para definir o conceito de pessoa jurídica atual.

Ainda no código comercial de 1850, de acordo com Venosa, a necessidade de ampliação do rol de atividades econômicas, e as mudanças históricos-sociais, seguindo o modelo do Código Civil de 1942 da Itália, desenvolveu o Código Civil Brasileiro (CC) que trouxe para si a Teoria da Empresa que abarca toda atividade

¹ O direito canônico foi referente ao poder da igreja católica. (Monteiro 2012, p. 140)

econômica organizada, que passe a contar com a tutela no Direito Comercial “abrangendo, inclusive, a atividade rural, a prestação de serviços, a atividade imobiliária e o comércio eletrônico” (2018, p. 4).

A partir de 2003 quando o Código civil entrou em vigência, o código comercial de 1850 foi revogado, exceto o direito comercial marítimo, nele presente.

O Código Civil permitiu uma melhor compreensão de direito privado sobre questões relacionadas à pessoa jurídica, tendo em seu texto o direito empresarial regulamentando quase todas as questões.

Diante disso, pode-se afirmar que a norma jurídica nasce de uma realidade social com algumas modificações em seu histórico por conta das atualizações das sociedades, seguindo exatamente a norma regulamentadora e firmando o entendimento da pessoa jurídica. “O que se quer deixar bem claro é que a pessoa jurídica é, em nosso entendimento, criação da lei, uma realidade do mundo jurídico” (Koury, 2002, p 8).

Ainda, nas palavras de Monteiro, “a personalidade jurídica não é, pois, ficção, mas uma forma, uma investidura, um atributo, que o Estado defere a certos entes, havidos como merecedores dessa situação” (Monteiro, 2012, p.145).

Portanto, para determinar os direitos e deveres e enquadrar nas normas regulamentadoras das pessoas jurídicas é requerido um conjunto de decisões dentro de três principais classificações. Essas classificações se dão em uma divisão de pessoas jurídicas de direito público e pessoas jurídicas de direito privado, tem ainda, a quantidade de fundadores para determinar se é singular ou se são pessoas jurídicas coletivas e a forma de constituição pelas pessoas jurídicas contratuais que, por manifestação de vontade dos fundadores, se unem, ou institucionais que, por meio de estatuto, se fundam.

As pessoas jurídicas são divididas em pessoas de direito público e privado, e o que as distingue é o tipo de sociedade fundada. Entretanto, cada tipo de pessoa jurídica possui um regime específico. As pessoas de direito público são as que abrangem os interesses gerais e que prevalecem sobre os interesses individuais e as pessoas de direito privado, trabalham com os interesses individuais (particulares).

De acordo com o Código Civil, artigo 40º, Caput, “As pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado”.

O direito público externo, está previsto no artigo 42, caput, do Código Civil, que diz; “São pessoas jurídicas de direito público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público”. Portanto, nesse entendimento afirma Monteiro que, “as pessoas Jurídicas de direito público externo, regidas pelo direito internacional público, são as nações estrangeiras e a Santa Sé e inclusive a ONU²” (2012, p. 149).

Da mesma maneira, as pessoas jurídicas de direito público interno, são definidas pelo art. 41, nos incisos I, II, III, IV, V do Código Civil, prescrevendo quais e quem pertence ao ramo do direito privado: 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.

A administração do Estado é composta por pessoas de direito público interno, com o poder dividido em centralizado e descentralizado. O poder descentralizado atua nas atividades que, em regra, não pertence ao Estado, mas são realizadas por pessoas de direito privado, (entidades paraestatais: também as empresas públicas, as sociedades de economia mista e fundações regidas pelo direito privado)³ já o poder centralizado são as pessoas jurídicas de direito público que exercem atividades típicas do Estado por meio de regime e personalidade pública, como as autarquias, associações públicas e fundações criadas através do direito público.

No que diz respeito ao direito privado, o conceito de pessoa jurídica, para Tartuce, é: “a pessoa jurídica instituída pela vontade de particulares, visando a atender os seus interesses” (2018, p. 157).

Prevista no art. 44, do Código Civil: “são pessoas de direito privado: I - as associações; II - as sociedades; III - fundações; IV - As organizações religiosas; V - Os partidos políticos; VI - As empresas individuais de responsabilidade limitada”.

As empresas individuais de responsabilidade limitada, também conhecida por EIRELI, está elencada no art. 980 A, e seus incisos, do Código Civil nos orientando que é uma empresa composta por uma só pessoa. Esta passa a ser uma entidade personificada, e não uma sociedade.

As sociedades, nada mais são que um conjunto de pessoas com personalidade jurídica e/ou patrimônio próprio que tem como único objetivo obter lucros através de

² ONU – Organizações das Nações Unidas.

³ A elas o artigo 173, §§1º, 2º e 3º, da Constituição Federal, se refere.

sua atividade negocial, (*affectio societatis*)⁴. As sociedades personificadas possuem a personalidade jurídica por ter registro na Junta Comercial ou no Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

O ente abstrato, como no caso das sociedades, quando se tem por desviado o direito que lhe atribuiu a personificação, “desconsiderar-se-á o ente jurídico para alcançar as pessoas naturais que usaram abusivamente do direito à personificação, desviando-o de sua finalidade” (Ceolin 2002, p. 22), incidindo o instituto da desconsideração diretamente nas responsabilidades patrimoniais de cada sócio.

2.2 As sociedades empresárias e a responsabilidade patrimonial

A responsabilidade patrimonial, diverge entre o empresário individual, tratado como pessoa física, com responsabilidade objetiva, e sociedade empresária, tratada como pessoa jurídica, também com responsabilidade objetiva, porém seus sócios respondem por responsabilidade subjetiva (Coelho 2012, p.371, 372).

A responsabilidade objetiva é quando se faz necessário a comprovação da ocorrência do dano, o nexo causal e a omissão ou ação. A responsabilidade subjetiva por sua vez, tem como requisito a comprovação da culpa do dano ou do dolo. A responsabilidade patrimonial é um dos requisitos importantíssimos, determinada com a classificação ao regime adotado da sociedade empresária escolhida.

Para analisar os tipos societários deve se esclarecer a distinção entre sociedade de pessoas e sociedades de capital e o papel desempenhado pelo sócio na sociedade, e a importância de sua pessoa na constituição e no funcionamento da sociedade, estando presente o *affectio societatis* na sociedade de pessoas. Dessa forma, na sociedade de capital não há nenhum relacionamento pessoal entre os sócios sendo chamadas de impessoais, importando para a relação o capital.

Há ainda, as sociedades civis, hoje denominadas de simples e por fim as sociedades empresárias, (antiga sociedade comercial).

O doutrinador, Marlon Tomazzete, diferencia as sociedades simples e as sociedades empresarias da seguinte forma:

⁴ *Affectio societatis* é o ato que manifesta a vontade dos sócios de contrair uma sociedade (Coelho 2018, p.90).

As sociedades empresárias exercem atividade própria de empresário (art.982 do Código Civil de 2002) que esteja sujeito a registro, vale dizer, elas exercem atividades econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços e a lei lhes impõe uma obrigação de registro, (Tomazzete 2014, p. 292).

E o autor continua:

De outro lado, seriam sociedades simples aquelas destinadas ao exercício das demais atividades econômicas, como as atividades de natureza intelectual, científica ou artística (art. 966, parágrafo único, do Código Civil de 2002), salvo se constituírem elemento de empresa (Tomazzete 2014, p. 292).

As sociedades simples e as sociedades empresárias podem adotar diversas formas societárias, como sociedade limitada, sociedade em nome coletivo, dentre outras, porém, há exceções como a sociedade anônima que será sempre sociedade empresária, enquanto as cooperativas serão sempre sociedades simples. Os pequenos empresários⁵, têm que analisar isoladamente afim de determinar sua inclusão em sociedade simples ou empresária. Para as atividades rurais, se tem a faculdade de escolher se registrando na junta comercial, caso contrário será sociedade simples. (Tomazzete 2014, p. 292, 293).

O que irá, de verdade, caracterizar a pessoa jurídica de direito privado não estatal como sociedade simples ou empresária será o modo de explorar seu objeto. O objeto social explorado sem empresarialidade (isto é, sem organização profissional dos fatores de produção) confere à sociedade o caráter de simples; enquanto a exploração empresarial do objeto social caracterizará a sociedade como empresária, (Coelho 2016, p.76).

As sociedades empresárias, estão previstas no art. 982 do Código Civil Brasileiro:

Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais. **Parágrafo único.** Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa. (grifo nosso)

O doutrinador Tomazzete de forma bem didática diferencia as sociedades que não possui personalidade jurídica das personificadas como determina:

⁵ Código Civil (CC), Art. 966, 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.

São sociedades despersonalizadas as sociedades que não possuem personalidade jurídica, porque não possuem um ato constitutivo escrito ou porque, se o possuem, não o levaram a registro, ou ainda porque o registro dos atos constitutivos não produz qualquer efeito (art. 993). Neste grupo incluem-se as sociedades em comum e as sociedades em conta de participação (Tomazzete 2014, p.288).

As sociedades em comum são regidas por meios dos artigos 986 a 990 do Código Civil, essas, independente de terem ou não o ato constitutivo, não levarão a registro e por isso não detêm de personalidade jurídica. Embora não detêm de patrimônio, os sócios respondem solidariamente e ilimitadamente pelas obrigações contraídas em proveito da sociedade não havendo motivo para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. (Tomazzete 2014, p. 249, 299).

As sociedades em conta de participação, funcionam semelhantemente como um contrato, pois não há registro, ou nenhum outro sinal que apareça exteriormente e que não possua personalidade jurídica.

O que caracteriza é a existência de dois tipos de sócio, quais sejam, o sócio ostensivo, que aparece e assume toda responsabilidade perante terceiros, e o sócio participante (também denominado sócio oculto), que não aparece perante terceiros e só tem responsabilidade perante o ostensivo, nos termos do ajuste entre eles (Tomazzete 2014, p.301).

A responsabilidade desse tipo de sociedade recai toda e exclusivamente sobre o sócio ostensivo, agindo este como se fosse empresário individual ou sociedade.

As sociedades personalizadas são as que possuem personalidade, por terem levado o ato constitutivo à registro competente. Dentro desse grupo se encontram as sociedades em nome coletivo; sociedades em comandita simples; sociedades simples, sociedade limitada; sociedade anônima; sociedade comandita por ações e as sociedades cooperativas – Arts. 997 e 1092 do Código Civil.

Sociedade em nome coletivo é um tipo de sociedade de pessoas e que está entre os artigos 1.039 ao 1.044 do CC de 2002. Este tipo de sociedade é definido pela responsabilidade subsidiária, solidária e ilimitada pelas obrigações sociais de todos os sócios, devendo os credores buscar primeiro no patrimônio social, restando esse insuficiente, então abrange o patrimônio pessoal do sócio. Mesmo que seja ilimitada, podem os sócios limitar a responsabilidade através de contrato.

A sociedade em comandita simples, (C/S), também um tipo de sociedade que caiu no esquecimento e que faz parte das sociedades de pessoas, mas que continua vigente no CC nos artigos 1.045 a 1.051. Aplica-se também a legislação prevista para a sociedade em nome coletivo naquilo que não for compatível com esta. Essa modalidade segundo Requião, são pessoas com o intuito comercial que se unem e se subdividem em sócios que respondem ilimitadamente como sócios solidários (sócios comanditados), assumindo responsabilidade subsidiária, e sócios simples que respondem limitadamente, entrando apenas com o patrimônio (sócios comanditários), comprometendo apenas com uma parte do seu patrimônio, assim denomina-se em sociedade mista. (2012, p. 442 e 503).

O doutrinador Negrão, complementa:

A lei brasileira permite somente ao sócio com responsabilidade ilimitada – sócio comanditado – o exercício das operações mercantis, a gerência da sociedade e a atribuição de seu nome para constituição do nome empresarial. A violação dessas restrições pelos sócios comanditários acarreta a imposição da mesma responsabilidade atribuída aos sócios comanditados. (Negrão 2018, p.386).

A sociedade limitada (Ltda.), por sua vez, é sociedade mista para alguns doutrinadores, para outros esta é de capital, mas há ainda aqueles que a consideram de pessoas. Regida nos artigos 1.052 ao 1.087, é derivada da sociedade Simples Pura. No art. 1.053 nos diz que a sociedade limitada tem as normas da sociedade simples, sendo exercida de forma subsidiariamente, e as normas da sociedade anônima serão aplicadas quando o contrato social contiver cláusulas neste sentido. A administração pode ser exercida por outro sujeito e nenhum dos sócios. As responsabilidades dos sócios são subsidiariamente responsáveis, mas solidariamente até a integralização do capital social.

Nessa modalidade, também se encontra a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – (EIRELI), pois foi regulamentada pela lei 12.441/2011, a qual determina que as regras da sociedade limitada, sejam aplicadas na EIRELI no que couber. Sua função social é exercida individualmente, assim não é considerada sociedade empresária, e a responsabilidade de sua administração não pode recair sobre si, diferenciando da limitada, no quesito de ter o dever de depositar no patrimônio social, 100 salários mínimos como um meio de garantia aos credores. A EIRELI, possui direitos e obrigações como a limitada, conferindo a ela a separação da

atividade empresarial e das atividades do titular, respondendo por obrigações limitadamente ao seu capital social (Tomazzete 2014, p.54).

Com a nova lei 13.874/2019, surge então a sociedade unipessoal limitada e esta não se confunde com A EIRELI – Empresário Individual de Responsabilidade Limitada. O art. 7º da referida lei, altera o artigo 1.052 do Código Civil, e incluem um novo tipo societário; a sociedade unipessoal, que de acordo com a interpretação da lei, deve ser regida pelos mesmos fundamentos da sociedade limitada, mas diferentemente da EIRELI, nesta não há necessidade de depósito de determinada quantia no patrimônio social como meio de proteção, e ainda, é limitada, podendo ser composta por um único sócio, da forma que o próprio nome já diz: Unipessoal.

A sociedade anônima, (S/A), regulamentada pelo CC nos artigos 1.088 e 1.089. Deve-se observar que, dependendo da função social da sociedade, tem que requerer a autorização do governo. Este tipo de sociedade é de capital e não possui firma social, é regida pela Lei 6.404 de 1976, que conceitua a sociedade, o sócio controlador, e determina a responsabilidade patrimonial dos sócios, e no art. 36 da citada lei algumas situações restringe a forma livre de negociações de ações. Os sócios respondem somente pelo valor das ações que lhe pertence, ou seja, a responsabilidade dos acionistas é limitada ao valor que foi investido (Borba 2018, p.161).

O tipo de Sociedade Comandita por Ações, (C/A), é uma espécie de sociedade de capital, assim como na sociedade anônima seu objeto social é ações. Sua previsão legal está nos artigos 280 a 284 da Lei 6.404 de 1976, e artigos 1.090 a 1.092 do Código Civil. Para Coelho, os tipos de sócios se diferenciam entre sócios diretores ou gerentes, que podem ser quaisquer sócios acionistas, respondendo de forma solidária e ilimitada, se responsabilizando pelas obrigações sociais, de forma subsidiária⁶ ao patrimônio social, já outros respondem somente pela integralização do patrimônio de ações que pertencem a cada sócio (2016, p. 56,57).

A responsabilidade patrimonial é aparada pelo princípio da autonomia patrimonial, no entanto, depende de cada tipo societário para definir o limite de seus atos e arcar com as responsabilidades.

⁶ Responsabilidade subsidiária: significa dizer que para saldar obrigações se utiliza de todo patrimônio social, esgotando este, daí deve ser analisada as possibilidades de adentrar no patrimônio particular do sócio. (Art. 1.024, do CC e 795, §1º, do CPC).

Entretanto há teorias com a finalidade de reprimir práticas abusivas por parte de sócios/administradores, que se utilizam da má fé para lesar terceiros, como as teorias da aparência, Ultra vires e conseqüentemente a desconsideração da personalidade jurídica.

2.3 A teoria da aparência e a teoria ultra vires.

Os sócios, como já demonstrado no item anterior, possuem responsabilidade limitada, conforme for o tipo societário constituído. O não cumprimento de cláusulas contratuais pode trazer as conseqüências, devendo arcar com responsabilidades ainda maiores das quais já foram delimitadas no contrato social ou estatuto.

A teoria Ultra Vires Societatis, em via de regra, afirma que a sociedade não tem responsabilidade para com os atos estranhos ao objeto social da empresa, e que todos os atos que ultrapassem o limite do objeto social são caracterizados em atos Ultra Vires, ou seja, o excesso de atos, dos quais estão estabelecidos no contrato social. Portanto, estes são praticados pelo (s) sócios/administradores, prepostos que agem em nome da empresa ou de si mesmos. Os sócios-gerentes / administradores, ficam limitados a agirem dentro da demarcação do ato que a constituiu, do contrato social ou do estatuto.

Essa teoria surgiu em meados do século XIX com o propósito de combater o desvio de finalidade, responsabilizando os sócios e determinando que os atos estranhos ao objeto social eram nulos. Durante o século XX essa teoria foi perdendo força e os atos estranhos ao objeto social passaram a ser inimputáveis, até a decretação de seu fim no Reino Unido em 1989 (Coelho 2007, p. 448).

A teoria, hoje permanece em vigência nos Estados Unidos, devido aos atos praticados em nome da sociedade recaindo sobre os sócios a responsabilidade. Na Argentina também está em vigor, prevista em lei, responsabilizando a sociedade por todos os atos, exceto os que são estranhos ao objeto social (Coelho 2007, p.448).

Essa teoria foi adotada no Código Civil de 2002, como regra especial, prevista no artigo 1.015 do Código Civil, e seus incisos, mas "...de tão amplas, viram verdadeiras regras gerais" (Nunes 2010, p. 362).

Antes da vigência do Código Civil, essa teoria não era aceita devido os fundamentos da teoria da aparência. Com a entrada do CC se adotou essa teoria em relação a sociedade simples.

Os atos *Ultra Vires* presente em nosso ordenamento jurídico, deixa claro que se enquadrando nos incisos do artigo citado, o administrador será responsabilizado.

Art. 1.015. No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir.

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. (Código Civil – Lei 10.406/2002).

Diante do artigo exposto, se comprovado tais alegações, fica caracterizado princípio da má-fé, respondendo o preposto por tais atos. O terceiro poderá entrar com ação contra o administrador específico que praticou os atos, desvinculando a sociedade destes.

Por essa teoria *ultra vires*: “a pessoa jurídica só responde pelos atos praticados em seu nome, quando compatíveis com o seu objeto. Se estranho às finalidades da pessoa jurídica, o ato deve ser imputado à pessoa natural que agiu em nome dela” (Coelho 2016, p.109).

Embora a lei estabeleça que o preposto que praticou o excesso de atos, seja o responsável e não a sociedade, a lei 6.404/76 que rege sobre as características e a natureza da companhia e a sociedade anônima, no artigo 158, caput, e seus incisos I, II, e §1^a, §2^a, §3^a, §4^a, §5^a, trabalha como regra a responsabilidade individual do administrador, porém deixa exceções para a responsabilidade solidária.

Quando a sociedade limitada estiver sujeita a regência supletiva do regime das anônimas (porque assim previsto em contrato social), ela responderá por todos os atos praticados em seu nome, podendo, por certo, ressarcir-se dos prejuízos em regresso contra o administrador que excedeu os poderes, (Coelho 2016, p. 109).

Por certo, de que nas sociedades ainda se rege a teoria da Aparência, mas no Código Civil como aqui já exposto, entende-se que a responsabilidade seja

exclusivamente do administrador perante a sociedade e perante terceiros, caso for comprovada sua culpa, conforme o artigo 1.016 do CC.⁷

Alguns doutrinadores, entendem que à Teoria Ultra Vires Societatis deve recair sobre a sociedade, e não sobrecarregar ainda mais os sócios responsáveis com excesso de atos contra terceiros, todavia, a pessoa jurídica tem personalidade jurídica própria, não se funde na pessoa do sócio, devendo prevalecer o princípio da autonomia patrimonial da sociedade.

Porém, o doutrinador Tomazzete entende que:

A sociedade deveria estar vinculada perante terceiros de boa-fé, pelos atos praticados pelo administrador, proibidos pelo contrato social, ou mesmo estranhos a este. A sociedade responderia perante terceiros e, posteriormente, faria um acerto de contas com o administrador que extrapolou seus poderes. Apenas a má-fé do terceiro deveria excluir a responsabilidade da sociedade (Tomazzete 2015, p.11).

No entanto, há outros interesses a serem prevalecidos, e a pessoa jurídica não se mistura com a do sócio, devendo sobressair a autonomia patrimonial, e o livre desenvolvimento da sociedade sem encargos dos quais os atos não praticou.

Para o STJ, a teoria Ultra vires não é aplicada de forma absoluta, e para a sua aplicação deve ser analisado o caso concreto, uma vez que a possibilidade de se caracterizar como um abuso não é refutável, e o órgão busca sempre um equilíbrio com a teoria da aparência no ordenamento jurídico. Para isto o enunciado 219, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, na III Jornada de Direito Civil, determina que:

Está positivada a teoria ultra vires no Direito brasileiro, com as seguintes ressalvas: (a) o ato ultra vires não produz efeito apenas em relação à sociedade; (b) sem embargo, a sociedade poderá, por meio de seu órgão deliberativo, ratificá-lo; (c) o Código Civil amenizou o rigor da teoria ultra vires, admitindo os poderes implícitos dos administradores para realizar negócios acessórios ou conexos ao objeto social, os quais não constituem operações evidentemente estranhas aos negócios da sociedade; (d) não se aplica o art. 1.015 às sociedades por ações, em virtude da existência de regra especial de responsabilidade dos administradores (art. 158, II, Lei n. 6.404/76).

Diante da teoria ultra vires, a sociedade não sofre com as consequências pelos atos praticados pelo preposto.

⁷ Código Civil, Art. 1.016 - Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Diferente da Teoria Ultra Vires Societatis, tem-se a teoria da aparência, mesmo que não consta no ordenamento jurídico brasileiro, nem haja uma regra geral que a regulamenta, se faz presente nas doutrinas, em sentenças da justiça comum e em jurisprudências.

No Brasil, tem iniciado diversas discussões sobre a Teoria da Aparência, a partir de Pontes de Miranda e Orlando Gomes, em meados dos anos 50, firmando o entendimento de que, o empresário/sócio da empresa com o intuito de ser representado em determinados atos, nomeia um ou alguns funcionários para agir em seu nome, como os funcionários que trabalham por representação, este adquire responsabilidade nos atos específicos exercidos perante o público em geral que se relaciona por meio da permissão do preponente. Para melhor compreender a teoria:

Imagine-se um comerciante que, no decorrer de alguns anos, tivesse mantido reiteradas negociações com certo atacadista por meio de determinado representante deste. Rompido o vínculo de representação, sem o conhecimento do comerciante, os negócios posteriormente realizados por meio do antigo representante vincularão o atacadista. É o que propõe a teoria da aparência, segundo a qual uma situação aparente pode gerar obrigações para terceiros quando o contratante, de boa-fé, tinha razões efetivas para tomá-la por real, (Coelho, 2016, p. 266).

A teoria da aparência foi retirada do Código Civil a partir de 2002, e o mesmo Código adotou a teoria Ultra Vires. Na teoria da aparência, qualquer administrador de empresa ou os sócios que utilizarem do nome da empresa para qualquer negócio se entendia que ele tinha legitimidade para tanto, como no contrato social, então qualquer diretor que assinasse uma obrigação e adquirisse dívida a empresa estaria assumindo. Porém, toda vez que o sócio, diretor ou não, envolver o patrimônio da empresa fora do capital social então a responsabilidade é dele a menos que ele não tenha capital, então se cobra da empresa e essa depois cobra dele de forma subsidiária.

Quando o administrador da empresa, o sócio, praticam atos, é de suma importância que o público se atente, para não permitir que os mesmos ajam de má fé.

Esta teoria é mais comumente aplicada nas hipóteses de excesso de mandato, continuação de fato de mandato findo, inobservância de diretrizes do representado pelo representante etc. Orlando Gomes admite até mesmo a responsabilização do empresário por atos praticados por falso representante, quando a aparência de direito poderia enganar o contratante médio, (Coelho, 2016, p.266).

Assim prevalece a teoria da aparência, para proteger a boa-fé de terceiro que, na inocência, firmou atos incabíveis ao preposto, presumindo que os atos firmados, por serem relativos com a função social da empresa, sejam atos praticados de forma correta.

Era entendido antes da vigência do Código Civil em 2002, que as restrições contratuais aos poderes de gerência não eram contestáveis perante terceiros de boa-fé, uma vez que não se pode obrigar que os terceiros, toda vez que forem contratar com a sociedade, tenham que examinar o contrato social, para verificar os exatos limites dos poderes de gerência (Tomazzete 2015, p.12-13).

No artigo 1.178 do CC, afirma: “Os preponentes são responsáveis pelos atos de quaisquer prepostos, praticados nos seus estabelecimentos e relativos à atividade da empresa, ainda que não autorizados por escrito”. Ou seja, de acordo com a lei, os sócios só ficarão responsabilizados quando os atos praticados pelo preposto forem realizados dentro da empresa, porém esses atos deverão ser ações já efetuadas pela empresa, mas designados a outro preposto ou ao próprio preponente, afim de que o terceiro por equívoco pode firmar os atos agindo de boa-fé sobre a aparência do fato.

O objetivo da teoria da aparência é proteger o terceiro para que não sofra prejuízos e tenha seus atos anulados, desde que o terceiro aja de boa-fé sobre a convicção de forte aparência de que o ato foi dado da forma como certa.

Desse modo, conclui que deve ser analisado cada caso concreto, devendo o judiciário ser cauteloso nas aplicações de teorias aqui já explicadas, para que não cometa excesso de punição, e aja conforme previsão legal.

Na teoria ultra vires, a sociedade não é responsável pela prática de atos dos sócios-gerentes ou administradores quando estes atos forem estranhos ou ultrapassarem o limite ao objeto social, já na teoria da aparência, responsabiliza e é aplicável naquilo que aparenta ser.

Dessa forma, a responsabilidade dos sócios-gerentes e dos administradores, definida dentro do tipo societário, e com as teorias aqui determinadas nesse subitem, são meios de responsabilização já previstos no nosso ordenamento jurídico, embora pouco utilizados.

No entanto, o instituto da desconsideração da pessoa jurídica, vem sendo rotineiramente assunto em decisões de juristas para a decretação, com o intuito de

ser um meio de justiça e exigir o cumprimento do dever legal, da pessoa jurídica, para evitar abusos de direito caracterizados por desvios de finalidades e confusão patrimonial.

3 A DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

A teoria da desconsideração da pessoa jurídica, é uma oportunidade para que seja imputada a responsabilidade patrimonial a certo (s) ato (s) determinado (s) por desvio da finalidade⁸, confusão patrimonial⁹, caracterizada por abuso da personalidade jurídica, através da autonomia patrimonial e que através da lei 13.874/19 que alterou o artigo 50, do Código Civil, se conceitua o desvio de finalidade e a confusão patrimonial, se caracterizando como a utilização da pessoa jurídica com a intenção de prejudicar credores e cometer atos ilícitos, e a falta de divisão entre os patrimônios da pessoa jurídica para com os dos sócios-gerentes ou administradores, respectivamente. É uma teoria nova, que vem sendo discutida, e que foi firmada no novo Código de Processo Civil de 2015. Dentro do seu desenvolvimento, há entendimento de que seu intuito é afastar a personificação da pessoa jurídica de forma que o sujeito não estará com seu patrimônio protegido pela autonomia patrimonial, quando os sócios se utilizarem dessa proteção para esquivar de responsabilidades adquiridas por atos ilícitos.

3.1 Origem do instituto e a legislação brasileira

Por meio da personificação da pessoa jurídica, advém a autonomia patrimonial que, por muitas vezes, essa é utilizada como uma espécie de “muro” para proteger o patrimônio social da empresa.

A autonomia patrimonial da pessoa jurídica é um meio legítimo de destaque patrimonial, limitando os riscos da atividade empresarial, facilitando o desenvolvimento da chamada economia de mercado. Todavia, pessoas, movidas por um intuito ilegítimo, podem lançar mão de autonomia patrimonial para se ocultar e fugir ao cumprimento de suas obrigações. Neste particular, estaremos diante de uma fraude relacionada à autonomia patrimonial (Tomazzete, 2014, p.250)

Com a intenção de fraudar credores, e/ou desviar a finalidade da empresa para enriquecimento ilícito, os sócios/administradores se utilizam da autonomia patrimonial,

⁸ Código Civil, art.50, § 1º. “Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza”.

⁹ Código Civil, art. 50, §2º. “Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, [...]” (Brasil, 2002);

com o propósito de que as dívidas não cheguem até os seus bens e somente ao capital social da empresa.

Além da intenção de prejudicar terceiros, o abuso de direito como um desvio da pessoa jurídica, também é um pressuposto para ser coibidos através da desconsideração. No abuso de direito, o ato praticado é lícito, porém não cumpre com sua finalidade social, indo contra todo agrupamento social, podendo falar em descumprimento da função social.

Com isso, houve a necessidade de implementar a propagação da desconsideração da pessoa jurídica que, por sua vez, somente afasta a personalidade jurídica para alcançar interesse individual.

Consequentemente, no fim do século XIX, a preocupação para solucionar o problema que tinha surgido, quando a utilização da pessoa jurídica começou a ser destinada de modo diverso, a doutrina da desconsideração da pessoa jurídica aumentou e tomou conta em doutrinas e jurisprudências (Koury, 2002, p.63), foi quando desenvolveu a teoria da Desconsideração da personalidade jurídica, firmando o instituto em jurisprudências. O instituto da desconsideração tomou lugar nos tribunais, a partir de 1809 nos Estados Unidos, com o caso *Bank of Unites v. Devaux*, “através do famoso voto de Justice Marshall e numa questão que envolvia o alcance de competência da Suprema Corte Americana”. (Nunes 2016, p.89).

O entendimento predominante na doutrina brasileira é que o instituto teve sua origem no caso *Salomon vs Salomon & Co, em 1897*. Aaron Salomon era um comerciante individual na área de calçados produzindo botas em couro, e, após mais de 30 anos, resolveu constituir uma *limited company*, transferindo seu fundo de comércio a tal sociedade. Na nova companhia, Aaron Salomon tinha 20 mil ações e outros seis sócios, constituídos por sua esposa, e seus 5 filhos, com apenas uma ação cada um. Além das ações, ele recebeu várias obrigações e garantias de pagamento, pelo dinheiro que ele, como sócio, emprestou assumindo a condição de credor primário da companhia. Com o insucesso da empresa, foi designado um administrador judicial para quitação dos débitos com credores, no entanto se notou que nenhum credor poderia receber os valores, já que Aaron, era o credor primário e que todos os bens da empresa não eram suficientes para pagar os demais. (Tomazzete 2014, p. 242).

A companhia “Salomon & Co. Ltda.” ao ser instituída, detinha em sua totalidade 20.007 ações, e Aaron detinha de forma indireta 20.001 (Vinte mil e uma ações) e seus sócios, compostos por sua mulher e seus 5 filhos possuindo uma ação cada um. Salomon, tinha todo o poder sobre a sociedade e por intermédio de uma reorganização da empresa optou por limitar a responsabilidade sobre seus bens para desviar a finalidade da companhia (Nunes 2010, p. 90)

Em 1895, foi recebido o caso no Tribunal de Apelação, para então decidir sobre a desconsideração da personalidade jurídica na empresa de Aaron Salomon, e no Tribunal de Apelação, a decisão proferida pelo juiz Vaughan Williams J., da Court of Appeals, foi manter a desconsideração da pessoa jurídica das empresas de Salomon, e que os credores estavam autorizados a irem em busca de seu patrimônio pessoal até que correspondesse com os respectivos créditos. (Nunes 2010, p. 91).

O oposto da Corte de Apelação, a *House of Lords*, (hoje, Suprema Corte Britânica – 2º grau de jurisdição a época) reformou a decisão por maioria dos votos, e manteve a separação entre os sujeitos de direito e reconheceu que Salomon era credor preferencial da Companhia. (Nunes 2010, p.91).

Nunes 2010, expõe sua compreensão:

Em linhas gerais, este tribunal entendeu que, quando a companhia é legalmente incorporada, deve ser tratada como um ente diferente, e que os motivos daqueles que a constituíram são absolutamente irrelevantes, em princípio, nesse tipo de discussão, (Nunes 2010, p. 91).

Após a decisão que deu origem na jurisprudência, se desenvolveu a teoria da desconsideração da pessoa jurídica. A semente da *disregard doctrine* já estava “plantada” e fez a desenvolver.

Entre o desenvolvimento da doutrina, teve alguns trabalhos importantíssimos, como a obra *Disregard of corporate fiction and allied corporation problems*, de Wormser, publicada inicialmente em 1927; dentre outros estudos de diversos autores.

Para Coelho 2012, após o marco do caso Salomom, o instituto foi desenvolvido na Alemanha por volta de 1950 quando o jurista alemão Rolf Serick, com a intenção de sistematizá-la, publica seus estudos na Faculdade de direito da Universidade de Heidelberg, adquirindo então notoriedade e causando forte influência na Itália e na Espanha (Coelho 2012b, p.257).

No Brasil, ganhou destaque, a pós Rubens Requião ter seu artigo publicado, em 1969 intitulado como *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*.

Na legislação brasileira, após o trabalho de Rubens Requião, foi introduzido o art. 28 do Código de Defesa do Consumidor - (CDC), (Lei 8.078/ 94). “O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social”. No entanto, devido às interpretações equivocadas, se dividiu o art. 28 *caput* e art. 28, §5º em teoria maior e menor da desconsideração, “todavia, se afastou dos pressupostos da desconsideração, e desvirtuou a teoria, consagrando hipóteses diversas sob a mesma rubrica” (Tomazzete, 2014, p. 257).

A teoria da desconsideração também está presente no ordenamento jurídico brasileiro, na lei 12.529/11, artigo 34º, e § único;

Art. 34. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

Parágrafo único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração, (Lei Complementar 12.529/11). “grifo nosso”.

De acordo com o artigo supracitado, a legislação uniu-o na teoria subjetiva da desconsideração. A lei, também explica as possibilidades de requerer a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, do mesmo modo que as demais leis a seguir.

Na lei 9.605/98 que trata sobre crimes ambientais, que foi regulamentada pelo Decreto de nº 3.179/1999, versa sobre a proteção do meio ambiente, e estabelece a desconsideração no artigo 4º, elucidando que: “Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”.

Nesse sentido, Tomazzete, explica que

Tal norma, também reproduziu o CDC, mas desta vez reproduziu o parágrafo quinto do art. 28 e não o seu *caput*. Desse modo, poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

Portanto, poderão ser estendidas, aos sócios ou administradores, obrigações que tocam à pessoa jurídica (2017, p.291).

Ainda no direito ambiental, em relação ao sistema de distribuição de combustível, existe a lei a Lei n. 9.847/99, sobre fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, que prevê a desconsideração da personalidade jurídica, no seu art. 18, § 3º.

No direito econômico, regulado pela lei 12.529/2011, art. 34, também há possibilidade de desconsideração seguindo a linha do CDC, art. 28º *caput*.

No direito do trabalho, há doutrinadores que incluem a CLT (Lei nº 5.452/1943) como a primeira legislação que adotou a desconsideração da pessoa jurídica no art. 2, §2º, o qual foi alterado em sua redação pela Lei nº 13.467/2017, porém o mesmo artigo trata da responsabilidade solidária. No entanto, no direito do trabalho, a desconsideração da personalidade jurídica é aplicada por analogia ao art. 28, §5º do CDC.

No Código Tributário Nacional - (CTN), (Lei nº 5.172/1966), o artigo 124, inciso I, do CTN estabelece a solidariedade entre pessoas que tenham interesse comum no fato gerador. Já os artigos 134 e 135 trata da responsabilidade de terceiros, onde há discussões sobre a desconsideração em sede de execução fiscal.

No Código Civil em seu artigo 50, com a nova previsão na Lei nº 13.874/2019, trouxe uma inovação na desconsideração da personalidade jurídica, em casos que a sociedade há divisão patrimonial entre os sócios e a pessoa jurídica com responsabilidade limitada perante terceiros como ocorre na Sociedade Limitada – (LTDA), a personalidade jurídica será desconsiderada somente quando ocorrer o abuso por administradores e/ou sócios comprovado, responsabilizando estes pelos atos praticados em benefício direto ou indiretamente, como expõe o referido artigo;

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. (Lei 10.406/2002, Código Civil).

Com o propósito de esclarecer o intérprete, o legislador deixou nos parágrafos do artigo 50, por conceituar e esclarecer as condições de aplicações, como trata o

§1º, em relação ao desvio de finalidade: “Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza”. Embora, fica desnecessário a comprovação do dolo, de modo que beneficia os credores em si e a quem invocou o instituto da desconsideração.

Com essa previsão fica claro que deve ser comprovado a má fé e os benefícios logrados por administradores ou de sócios.

O parágrafo 2º, e seus incisos, estendem sob a conceituação e as hipóteses de caracterização de confusão patrimonial, como sendo a não separação de patrimônios, confundindo com os de seus sócios e/ou administradores de forma repetitivas. Dando seguimento na análise dos artigos, o §3º versa sobre a desconsideração inversa da personalidade jurídica o que será discutido o item II, do terceiro capítulo.

Por fim, o Código de Processo Civil (CPC), (Lei 13.115/2015), positivou o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, determinando que os sócios e/ ou os administradores não sofram punições sem ser cumprido o princípio do devido processo legal. Regulamentou-se então a defesa do réu, dentro do processo e os meios de procedimentos.

Ainda na legislação brasileira, a desconsideração da personalidade jurídica se separa quando a fraude ocorrer de ato ilícito, nesse caso é considerado teoria subjetiva, à vista disso tem-se a teoria objetiva.

3.2 Teoria objetiva e subjetiva; Teoria maior, Teoria menor

Dentre os diversos entendimentos na aplicação da teoria, a desconsideração da personalidade jurídica (DPJ), preceitua teoria objetiva, e teoria subjetiva compreendendo a teoria maior e teoria menor. Há também a teoria inversa mencionada no art. 133, §2º do Código de Processo Civil, que tem como alvo principal desconsiderar a pessoa jurídica, para quitar dívida da pessoa física. Esse assunto, no entanto, iremos estudá-lo no próximo capítulo.

Embora o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firme súmulas em direito tributário referente à aplicação da teoria inversa, alguns doutrinadores entendem que, a teoria não deve ser entendida como base para aplicação, tanto do instituto que não é compatível com a Lei de Execuções Fiscais, tanto pela teoria por ter seu foco em

atingir a pessoa física como no caso dos sócios, e nesse caso não há o que desconsiderar ou despersonalizar a empresa por erros distintos da pessoa jurídica.

O contrário da teoria inversa, tem-se a teoria direta, considerada a teoria clássica, onde a desconsideração visa proteger a pessoa jurídica, resguardando os demais interesses nela presente. O objetivo é atingir o patrimônio da pessoa física diretamente, seja ele sócio ou administrador, para sanar dívida da pessoa jurídica.

Na teoria direta, tem-se a teoria objetiva e subjetiva; maior e menor. Na teoria subjetiva maior, o pressuposto para sua aplicação é o desvio de finalidade presente na fraude e no abuso de direito da personalidade jurídica. Já na teoria objetiva, o pressuposto que caracteriza é a confusão patrimonial que é quando os patrimônios da pessoa jurídica juntamente com o do sócio se misturam (Tomazzete 2014, p. 246,247).

Para a chamada teoria maior da desconsideração, além do não cumprimento da obrigação da pessoa jurídica, o descumprimento ocorre devido o desvio de finalidade da pessoa jurídica, (Tomazzete 2014, p.246).

Além disso, a personalidade jurídica atribui o princípio da autonomia patrimonial que deve ser utilizado como regra geral ao capital social. Desse modo, a teoria maior compreende que a aplicação da desconsideração da personalidade só pode ser aceita quando a pessoa jurídica desloque a finalidade que o direito comercial criou, bem como a existência de confusão patrimonial, resultando então em abuso de personalidade.

Prevalece, na teoria maior, o princípio da autonomia patrimonial, permitindo a aplicação da desconsideração da pessoa jurídica somente em casos excepcionais.

A aplicação generalizada da desconsideração acabaria por extinguir uma das maiores criações do direito: a pessoa jurídica. Por isso, há que se ter cautela sempre, não considerando suficiente o não cumprimento das obrigações da pessoa jurídica, (Tomazzete 2014. P. 246).

Destarte, a teoria maior é exigida um grau maior de dificuldade para sua aplicação, e o motivo deve conter ato ilícito comprovado, como prevê o artigo 50º do CC e 28º, caput, do CDC. Nela o pressuposto “é a ocorrência de fraude perpetrada com o uso da autonomia patrimonial da pessoa jurídica”. (Coelho 2016 p.87).

Aliás, na teoria maior, para que possa “levantar o véu” da autonomia patrimonial, desconsiderando a pessoa jurídica, só será permitido quando houver o

abuso de direito e quando o sócio não possuir responsabilidade direta pelo ato praticado através da pessoa jurídica.

A fim de desconsiderar o fenômeno da personificação, de modo que o patrimônio dos sócios ou administradores responda pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, é necessário que se configure a fraude ou o abuso de direito relacionado à autonomia patrimonial, uma vez que consideramos correta a teoria maior subjetiva (Tomazzete, 2014, p. 249).

No entanto a teoria menor, é assim chamada por ter um grau menor de pressupostos para sua aplicação. Prevista no artigo 28º, § 5º, do CDC e artigo 4º, da lei de crimes ambientais, requer apenas a comprovação do débito, caso a sociedade não possuir patrimônio, recai sobre os sócios por meio da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica (Tomazzete 2014, p.248).

De acordo com o entendimento acima ilustrado, dispersa várias discussões acerca da adoção dessa teoria, uma vez que fere princípios basilares.

Em relações jurídicas desiguais, como as relações de trabalho e as relações de consumo, vem sendo invocada essa aplicação extremada da desconsideração, pela simples frustração do credor. Nessa vertente, transfere-se o risco da atividade para os sócios e administradores, de modo que eles respondem pelos atos da sociedade, independentemente de qualquer intuito fraudulento (Tomazzete 2014, p.248).

Aplica-se a teoria menor, no direito ambiental, direito do trabalho e do consumidor, direito econômico, direito administrativo. No direito do trabalho se aplica a teoria menor, por analogia com o artigo 28 §5º do Código do Consumidor, em que a insuficiência financeira da empresa já é o suficiente na execução dos sócios, conforme o julgado em que todos os demais magistrados acompanharam o voto do (a) Relator (a) :

EMENTA AGRAVO DE PETIÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Ainda que o exequente tenha indicado o artigo 50 do Código Civil como fundamento do seu pedido de desconsideração, na seara trabalhista, todavia, seguindo a linha do Direito do Consumidor e do Direito Ambiental, convencionou-se adotar a Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica, segundo a qual basta a prova da insolvência da sociedade para que se admita a desconsideração da sua personalidade e a execução diretamente aos bens dos sócios, sem a necessidade de comprovação de fraude ou confusão patrimonial. Tal entendimento tem como escopo a proteção do trabalhador - hipossuficiente frente à empresa - que entregou sua força de trabalho ao empregador sem que, contudo, tenha posteriormente recebido a devida contraprestação

pecuniária. Portanto, independente do dispositivo legal indicado pelo exequente, tratando-se de desconconsideração da personalidade jurídica aplicada à seara trabalhista, aplica-se, por analogia, o artigo 28 do CDC, que, no seu § 5º, estabelece que "Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.". Negado provimento ao Agravo de Petição dos sócios executados. (TRT da 4ª Região, Seção Especializada em Execução, 0020632-40.2015.5.04.0663 AP, em 25/03/2019, Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo)

Fica evidente com a decisão acima, que a insuficiência de bens na esfera trabalhista já se configura suficiente para a aplicação da teoria menor da desconconsideração da personalidade jurídica, e que mesmo com a quebra financeira da sociedade, os empregados estão garantidos podendo adentrar no patrimônio dos sócios. A decisão é voltada para proteger os funcionários e punir o sócio-gerente. Porém, com a situação socioeconômica do país, com a crise que se agrava a cada ano, e o desemprego gigantesco, essa teoria pode resultar em um maior desequilíbrio, afigurando em um grande equívoco na sua aplicação. Isso traz algumas consequências, vejamos:

Em vez de se promover o incentivo para o surgimento de novas sociedades, o uso indiscriminado da teoria da desconconsideração acabará por erigir num grande desestímulo à sua criação, o que representará uma significativa redução dos postos de trabalho, (Ceolin 2002, p. 95).

Após a CLT de 2017, foi determinado que às hipóteses para a determinação da desconconsideração continua com a teoria menor, no entanto na aplicação devem ser obedecidos os critérios do incidente da desconconsideração da pessoa jurídica prevista no CPC de 2015.

No direito tributário, nas execuções fiscais, é aplicável a teoria menor da desconconsideração da personalidade jurídica, no tocante ao artigo 135, *caput* e inciso III, do Código Tributário Nacional, que trata das sociedades por cotas e por ações pelo não recolhimento de tributos:

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. (Lei 5.172/66 – Código Tributário Nacional - (CTN).

O não recolhimento pode configurar, posteriormente, em um ato ilícito, mas o não recolhimento deve ter um fato gerador de uma obrigação tributária, sendo que sozinho, o ato ilícito não faz surgir a responsabilidade tributária, sendo que o dever não cumprido é de responsabilidade da pessoa jurídica pela sua conduta dolosa e não do sócio. Embora há quem possua interpretação diversa:

Por fim, cumpre salientar que a norma insculpida no art. 135 do Código Tributário Nacional, muito embora alguns autores arolem-na como hipótese de desconsideração da pessoa jurídica, estabelece a responsabilidade pessoal e direta dos administradores das sociedades por cotas e por ações. Não é mister, portanto, desconsiderar a personalidade do ente social para responsabilizar-se tributariamente seus diretores. Demonstrada a atuação ilícita do sócio-gerente nos moldes do art. 135 do CTN, ele responderá pessoalmente pelo tributo devido pela sociedade por força da sanção contida nesse dispositivo legal e não da aplicação da teoria da desconsideração, (Ceolin 2002, Pg.91).

Devendo o artigo 135 reger a execução fiscal de gerentes e diretores, e não caberá em nenhuma hipótese a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Esse entendimento vem predominando nos tribunais.

Como visto, a teoria menor não é aplicável em todos os ramos do direito, com afeição jurídica por parte de doutrinas majoritárias, como no caso, Tomazzete explica:

Tal teoria praticamente ignora a ideia de autonomia patrimonial das pessoas jurídicas e não se coaduna com a própria origem de aplicação da teoria da desconsideração. Ao contrário de proteger, a teoria menor acaba por minar a existência da autonomia patrimonial, em nada favorecendo aqueles que se dignam a exercer atividades econômicas, (2017, p.276).

“A adoção dos pressupostos da teoria subjetiva não é pacífica”. (Tomazzete 2017). Essa ideia se dá para justificar a teoria objetiva, em razão de haver a confusão patrimonial como pressuposto legítimo.

Na teoria Objetiva, a confusão patrimonial é quando o patrimônio pessoal do sócio e/ou administrador e o patrimônio da pessoa jurídica formam um só. Se provado pode valer-se como prova para a aplicação da desconsideração da pessoa jurídica.

Sobre a teoria objetiva, Paschoal 1989, assegura:

O fundamento jurídico objetivo para a desconsideração os casos de violação a princípios gerais, de ordem pública, de ordenação da economia, e casos em que se evidencie o que denominam falha de organização, podendo incluir não só a mistura de negócios e patrimônios, mas também entre outras hipóteses, a subcapitalização, (p.147-157).

Essas são hipóteses que podem ser meios de aplicação da desconsideração da pessoa jurídica.

Em resumo, as teorias que compõe a desconsideração da personalidade jurídica, devem ser atentamente observadas na aplicação com a intenção de respeitar princípios fundamentais compactuando com a justiça e de nenhuma forma com a injustiça. Ainda, há que temer uma possível convergência da função social da empresa na aplicação da desconsideração.

3.3 A função social da empresa e a desconsideração

Destaca-se que a desconsideração incide ao não cumprimento da função social, de modo que a aplicação de tal teoria deve ser aplicada com cautela para resguardar o cumprimento de outros princípios constitucionais.

Em se tratando de empresas por ações, tem se o artigo 116 §º *único*, e artigo 154, *caput*, da Lei das Sociedades por ações que dispõe:

Art. 116, Parágrafo único: O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e **cumprir sua função social**, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atende.

Art. 154, *caput*: O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público **e da função social da empresa**. “grifo nosso” (Lei 6.404/1976)

Ou seja, os interesses em função da empresa devem ser em favor do coletivo, e diante desse entendimento, dispõe a Mestre em Direito, Maria Thereza Werneck Mello:

Estes artigos bem evidenciam a funcionalização da atividade empresarial no sentido de que é justamente o atendimento de outros interesses além dos acionistas controladores que legitima o poder da empresa. Ou ainda, conforme a Exposição de Motivos da Lei 6.404/76, impõe-se esse dever porque “não se pode admitir que a parcela, em alguns casos, gigantesca de poder das companhias seja exercida apenas em proveito dos sócios majoritários ou de seus dirigentes, sem considerar outros interesses que se vinculam à sociedade” (Função Social da Empresa: Perspectiva Civil-Constitucional 2016, p.153 – artigo, p. 8)

A função social como princípio está previsto na Constituição Federal 1988, em seu art. 5º, inciso XXIII, como uma consequência do direito de propriedade previsto no mesmo artigo. Assim, assegura que “a propriedade atenderá a sua função social”, garantindo ao possuidor o direito-dever de cumprir com sua função social em favor do social / coletivo, ou seja, abrangendo as empresas com o dever de cumprir o princípio acima exposto.

Partindo da premissa que o direito de propriedade, uma vez previsto no ordenamento jurídico, garante os direitos patrimoniais pelos particulares, resulta-se automaticamente, em garantia o exercício de atividades econômicas empresariais, automaticamente, desde que observada a efetividade da função social.

Para Tomazzete, “a ideia a prevalecer é a de uma propriedade-função e não de um direito absoluto de propriedade” (2012, p.51), e em seu entendimento afirma que a liberdade no direito de propriedade e conseqüentemente o exercício das atividades empresariais é restringida pela aplicação do princípio da função social da empresa (2012, p.51).

A atividade empresarial, tem que ser desenvolvida em benefícios de toda coletividade, como a sociedade e os funcionários, dentre outros, assim cumprem a função social.

A função social junto com o subprincípio da preservação da empresa, figura em benefício da sociedade. Tomazzete entende que “[...] sempre que possível deve-se buscar a preservação da empresa, ainda que em detrimento de um credor”, (2012, p. 53.)

O doutrinador Flávio Tartuce, também afirma que:

[...] para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, especialmente pela teoria maior, devem ser utilizados os parâmetros constantes do art. 187 do CC, que conceitua o abuso de direito como ato ilícito. Esses parâmetros são o fim social ou econômico da empresa, a boa-fé objetiva e os bons costumes, que constituem cláusulas gerais que devem ser preenchidas pelo aplicador caso a caso. (2016, p.183)

Seguindo o raciocínio do doutrinador, é necessário ter prudência ao conduzir a pessoa jurídica para não incorrer ao abuso de direito, configurando o fim social e posteriormente cabendo uma possível desconsideração da personalidade jurídica.

O brilhante doutrinador Nunes, levanta críticas em relação a função social da empresa, entendendo que a mesma em variadas aplicações em decisões

jurisprudenciais tem cunho limitada e afeta diretamente as empresas de médio a pequeno porte, afetando a questão econômica de empresas em processo de desenvolvimento, devendo estas o dever de cumprir a função social em benefícios da sociedade, ficando à mercê da vontade social e com sua liberdade afetada. (2010, p.288).

Embora há doutrinadores que entendem que, uma vez cumprida a função social a favor da coletividade, a empresa passa confiança aos envolvidos como no caso dos funcionários que teriam mais prazer e segurança em desenvolver seu trabalho, assim, a determinada empresa pode evoluir em grande escala, sendo a função social geradora de empregos e responsável pela circulação de bens e serviços. Em contrapartida, Nunes 2010, afirma que a determinação da função social da empresa confunde-se com gestão social e responsabilidade social corporativa que “[...] são completamente vinculadas às políticas individuais de gestão da companhia e, quando muito, a um modelo de adesão voluntária à auto regulação de certos institutos sociais que cuidam da matéria” (2010, p. 288), tratando-se então de matéria de marketing e, esta jamais deve ser confundida com uma teoria jurídica como da função social (2010, p.288).

A desconsideração da personalidade jurídica é utilizada como meio para atender a função social, conforme alega juristas e doutrinadores, que além de punir atos previstos na legislação brasileira, ao mesmo tempo preserva a pessoa jurídica de dissolução, e que a personalidade desconsiderada será somente em razão de determinado ato que resultou no descumprimento da função social.

O Resumo do Projeto de pesquisa apresentado ao ministério da Justiça / PNUD, intitulado como “Série Pensando O Direito” Na Universidade Católica – PUC RS, dispõe:

Os Tribunais Regionais Federais têm entendido que existem dois valores sendo contrapostos na desconsideração da personalidade jurídica, de um lado a promoção da livre iniciativa (CF/88, art. 170, caput e art. 1º, inc. IV), o valor social do trabalho (CF/88, art. 1º, inc. IV), a busca de pleno emprego (CF/88, art. 170, inc. VIII), a justiça social (CF/88, art. 170, caput), os valores ambientais (CDC, art. 51, inc. XIV), e outros princípios constitucionais e infraconstitucionais (arts. 1º, inc. III, 3º, inc. I, e 170, inc. VII, da CF/88, entre outros), e de outro lado encontramos a proteção da igualdade, da capacidade **contributiva e da função social da empresa** e da propriedade. Se a pessoa jurídica foi constituída com o único propósito de proteger o patrimônio dos sócios de uma futura execução, então nesse caso terá ocorrido o desvirtuamento dos princípios da ordem econômica e dos direitos fundamentais na área econômica (p. 56)

Assim, estaria ocorrendo um abuso da estrutura formal da sociedade, sendo possível nesse caso a aplicação da desconsideração. Porém, a crítica maior fica por conta do doutrinador Nunes, quando a pessoa jurídica age de forma lícita sem o propósito de proteger os sócios de atos ilícitos, então declara: “não há dúvida de que esta forma de aplicar a teoria da função social da empresa, associada à desconsideração da personalidade jurídica, favorece apenas as grandes empresas, retirando a eficácia dos mecanismos de livre competição no mercado, [...]” (2010, p. 288, 289). É uma carga um tanto pesada às empresas propensas à fragilidade devendo essas serem incentivadas, além de que a aplicação da teoria da função social da empresa e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica violam o princípio da *pars conditio creditorum* ou como também é conhecido *princípio da disparidade* quando a empresa se encontra em estado de pré-solvência ou já insolvente.

Destarte, conclui-se que a desconsideração da personalidade jurídica como requisito automático para ser executada sob o não cumprimento da função social, caracteriza um total desvirtuamento da teoria que em seu desenvolvimento até a consagração no Código Civil, só é possível mediante abuso da pessoa jurídica e o desvio da finalidade, e que a função social por si só não é compatível com os requisitos da teoria, violando princípios, e sendo um tanto injusta a sua execução, torna-se então uma aplicação desnecessária em relação à função social da empresa.

E como já diz Nunes 2010:

[...] há mais um equívoco em relação à aplicação da tese da função social da empresa quando conjugada com a teoria da desconsideração da personalidade jurídica: quando mais se exige a preservação da empresa, ou se lhe aponta como subprincípio decorrente da função social (conforme o artigo 47 da Lei de Recuperação de Empresas e Falências), aplica-se a desconsideração da personalidade jurídica”, (p. 389).

Neste sentido, as teorias se contradizem violando princípios, sem analisar as questões jurídicas e econômicas, no entanto devem ser analisadas na prática, bem como seu instituto previsto na legislação brasileira.

Conclui-se nesse capítulo que a teoria maior seja aplicável com maiores pressupostos afim de não prejudicar direitos fundamentais, em compensação a teoria objetiva é totalmente o contrário, bem como a justificativa do não cumprimento da

função social como um pressuposto para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

4 APLICABILIDADE DO INSTITUTO

A aplicação do Instituto da desconsideração da personalidade jurídica veio para dar segurança jurídica em casos excepcionais.

Como ressalta Ceolin, que o instituto da desconsideração se aplica em casos restritos e bem determinados, e que a referida teoria se aplica tão somente às hipóteses de abuso da estrutura formal da pessoa jurídica (2002, p.51).

Neste capítulo iremos tratar sobre a aplicação do instituto em execução e em relação aos sócios como forma de punição, antes disso, trataremos de evidenciar mais uma vez, de acordo com a lei, o abuso e o desvio de finalidade para que não ocorra o desentendimento das situações cabíveis da desconsideração da personalidade jurídica.

4.1 A desconsideração da pessoa jurídica como punição

A aplicação da desconsideração se dá, em via de regra, nas sociedades limitadas, visto que nas demais sociedades empresárias, sempre haverá um tipo de sócio que responda de forma ilimitadamente e subsidiariamente com todo seu patrimônio.

Já a aplicação da desconsideração como uma punição, divide doutrinadores, e é alvo de críticas, por conta da possibilidade de desconsiderar a pessoa jurídica para alcançar os sócios gerentes e/ou administradores.

Quando aplicada a desconsideração, utiliza-se então em matéria processual o incidente previsto no artigo 133 em diante do Código de Processo Civil, com alguns requisitos como: pode ser requerida pelo Ministério Público, quando o caso concreto requer sua participação, tanto como *custus legis* (fiscal da lei), também é vedado ao juiz, decidir de *Ex Officio*, ou seja, em virtude do cargo. Devem-se sempre serem observados os pressupostos previstos em lei, independente da teoria da desconsideração cabida no caso concreto.

Quanto a aplicação da desconsideração, afirma Ceolin, que o primeiro passo a verificar é se no caso concreto incide o instituto da responsabilidade ou da desconsideração (2002, p. 51).

A Mestre em Direito Civil, afirma:

Se o caso referir-se ao abuso da limitação de responsabilidade, ou seja, se o sócio estiver abusando patrimonialmente do ente, aplica-se a responsabilidade. Se inversamente, o abuso é da estrutura formal, aí sim, é caso de desconsideração.

Se o ente foi instituído não para unir esforços e patrimônios, mas para esconder a identidade dos sócios ou do seu sócio majoritário com o propósito de confundir terceiros, então, haverá desvio de finalidade, caracterizando o abuso da estrutura formal, (Ceolin, 2002, p.51).

Com a nova Lei da Liberdade Econômica, nº 13.874/2019 que modificou os artigos do código civil que trata da desconsideração da personalidade jurídica no art. 50¹⁰ *caput*, para a aplicação da desconsideração tem que haver provas do beneficiamento direto ou indiretamente, dessa forma, o nexos causal não é ignorado e o sócio ou administrador não responde por ato do qual não praticou, somente se for comprovado, evitando uma punição severa e uma verdadeira injustiça, recaindo dívidas aos demais sócios. Embora com a mudança, fica desnecessária a comprovação do dolo, e que, Segundo Ceolin, seria possível desconsiderar somente depois de verificado se o sócio contribuiu para algum ilícito e se a conduta tomada, não era exigível e também haver prova do mau uso da pessoa jurídica (2002, p. 52 e 53).

No art. 50, §2º inciso III, do CC com a nova redação, as transferências entre pessoa jurídica e terceiro sem efetiva contraprestações quando se tratar de valores altos, resta configurada a confusão patrimonial. A Mestre Ceolin, defende a possibilidade de que, a mera transferência de bens dos sócios para a sociedade ou vice-versa, ocorre a simulação ou a fraude contra credores ou contra o processo executório, mas não incide em abuso da estrutura formal da pessoa jurídica. Dessa forma não poderia ocorrer a desconsideração (2002, p.54).

Para alguns magistrados, a desconsideração é aplicada com um desvirtuamento de sua finalidade, cometendo abusos e passando por cima de princípios de direito de ordem material e de ordem processual, como acontece em alguns casos de execuções trabalhistas, e nas demais esferas do direito que abarca a teoria menor, por haver uma má interpretação da lei e da teoria da desconsideração.

¹⁰ Código Civil, Art. 50. *Caput*: Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso, (BRASIL 2002).

A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica nos casos de responsabilização dos sócios, gerentes, previsto no CTN, como também na esfera trabalhista, está pousada para uma punição dos sócios, caracterizando um abuso de direito nas sociedades. Uma vez que aplicada a teoria menor, basta haver um débito para desconsiderar a pessoa jurídica, infringindo na presunção a fraude e, ainda, permitindo a inclusão de sócios na execução sem conter títulos executivos em nome dos mesmos, ferindo a regência e a formalidade da sociedade fundada, quando se tratando da sociedade limitada e o princípio da autonomia patrimonial.

Mais uma vez percebe-se neste abuso um dos pecados capitais em matéria de desconsideração da personalidade jurídica: A confusão entre a superação da forma societária e a desconsideração da responsabilidade limitada, (Nunes 2010, pg. 223).

Deve-se prevalecer a responsabilidade prevista nos estatutos de cada sociedade, conforme a responsabilidade do direito societário previsto para cada tipo de sociedade, como por exemplo a Lei de Sociedades Anônimas – 6.404/76, que determina a responsabilidade objetiva e subjetiva e as hipóteses em que o sócio age com culpa ou dolo, ou extrapola os limites imposto pelo objeto social, praticando atos *Ultra Vires*.

No entanto em matéria de execução fiscal, no Recurso especial 1.604.672/ES pela 1ª turma do STJ, foi definido que a responsabilidade do sócio é presumida após a inclusão do nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa independente de ser sócio-gerente, ou administrador, cabendo ao sócio o ônus de provar por embargos de execução Fiscal a sua responsabilidade.

Aqui, em busca de punir os sócios, fica à mercê da análise da aplicação do instituto somente em casos excepcionais, pois no art. 204¹¹ do CTN trata-se da presunção relativa e não da responsabilidade sobre existência de débitos tributários. Também se faz a ressalva de que cabe ao autor provar o fato que constitui o seu direito conforme artigo 373 do CPC, inciso I, e poderá somente ser alterada a aplicação dessa regra mediante decisão do juiz fundamentada, §1º do citado artigo.

¹¹ “Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. **Parágrafo único.** A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite”. “grifo nosso” (BRASIL, 1966).

Em via de regra, quem figura no polo passivo das execuções fiscais é a sociedade, pessoa jurídica de direito privado e não os sócios, não devendo fazer fusão.

Entende-se que, não basta ser sócio para ser relativamente presumido como responsável, há de gozar de poderes de gestão para não ocorrer a decisão somente com o intuito de punição abrangendo aos demais, sem que esses tenham cometido algo ilícito, ou infringido a lei, estatutos e contratos. Além disso, há magistrados que defendem que, cabe ao Fisco provar que o sócio é também sócio-gerente para que ele seja codevedor, e também de ter infringido a lei, prevista no art. 135 do CTN.

No REsp.1.698.639 – RJ, afirmou o relator Min. Herman Benjamin, que o entendimento do egrégio Tribunal, tem se pacificado no sentido de que:

[...] o sócio somente pode ser pessoalmente responsabilizado pelo inadimplemento da obrigação tributária da sociedade, nas hipóteses do art. 135 do CTN, se comprovado que agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes ou, ainda, se houve dissolução irregular da sociedade. (2017/0210689-0).

Conforme o caso exposto, é necessário a aplicação do instituto da responsabilidade pessoal dos administradores, de modo de que não fira o princípio da separação entre a pessoa jurídica e os seus membros, sem se ter a necessidade de desconsiderar a personalidade do ente, e sim, responsabilizando seus órgãos, (compostos por pessoas naturais) já que, tanto seus órgãos quanto o ente, nascem juntos, e os atos dos órgãos, ou seja, os atos das pessoas naturais (sócios-gerentes/administrador) que nela compõem, são atos da sociedade, e os órgãos são responsáveis perante a sociedade, com deveres e encargos pessoais de sua responsabilidade, diferenciando dos titulares dos órgãos que são meros titulares, são sócios (Ceolin 2002, p. 40).

Para recair a responsabilidade sobre os órgãos, há necessidade de provar que agiram contra seus deveres e obrigações previstos no estatuto da sociedade ou contrato social, e que se beneficiaram. Para Ceolin, “Essa responsabilidade, entretanto não prescinde da sociedade, permanecendo ileso a sua personalidade, diversamente do que ocorre com a teoria da desconsideração”. (2002, p. 41)

Na esfera trabalhista, ocorre no mesmo sentido, basta que o patrimônio da empresa seja insuficiente para quitar o inadimplemento, que a responsabilidade recai

sobre os sócios, desconsiderando a pessoa jurídica, com interpretação do art. 28 §5º do Código de defesa do consumidor. É evidente que decisões jurisprudenciais, buscam uma resposta e ao mesmo tempo proteger o empregado e por outro lado punir o sócio pelo inadimplemento. A teoria menor utilizada com analogia ao código do consumidor, entende Nunes, estar equivocada, quando se trata da responsabilidade pessoal dos administradores e dos sócios, prevista no §5º do citado artigo, não podem jamais interpretar de forma distorcida, separando-o em duas teorias, como técnicas de imputação objetiva de responsabilidade, e sim, ser aplicado conjuntamente com os pressupostos previstos no *caput* do art. 28. Os parágrafos, fazem parte do artigo, devendo sua interpretação ser no todo (2010, p. 84 e 85). Alcança esse entendimento em todas as demais áreas do direito que adotou a teoria menor da desconsideração.

A aplicação da desconsideração, automaticamente, afasta a responsabilidade pessoal subsidiária dos mesmos, ocorrendo um desvirtuamento da desconsideração quando adotada a teoria menor.

Na mesma linha de raciocínio, se tratando de direitos fundamentais, tem o art. 5º, XLV da Constituição Federal:

XLV – nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

Assim, não há no que falar de desconsideração, principalmente em se tratando de sociedade limitada, responsabilizando os demais sócios, uma vez que a responsabilidade é pessoal, e que a aplicação infringe a Constituição, e fere ainda a letra da lei prevista no código civil no art. 50, quando este exige que o sócio poderá ser “punido” somente quando for demonstrado o benefício obtido.

Em alguns casos, como já mencionado neste capítulo, que a aplicação além de ser uma punição em direito tributário, direito do trabalho e do consumidor, há aplicações do instituto e conseqüentemente da teoria menor que são duvidosas de legitimidade. O doutrinador Nunes, aponta situações que transpassa a justiça:

O ponto grave em relação à aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no direito interno é que muitas das decisões que a encapam não passam pelos testes da razoabilidade e da proporcionalidade, gerando uma inequívoca insegurança jurídica. Ao revés. É muito raro ver os três princípios adequadamente conjugados (e ponderados) numa decisão

que o responsabilize diretamente os sócios por dívidas da sociedade através do manejo da citada teoria (Nunes, 2010, p. 393).

Passando por cima da constituição federal, numa aplicação desenfreada de abusos, com o intento de punir os sócios. Assim como, há interpretação para punir os sócios na desconsideração, há entendimentos jurisprudenciais da desconsideração inversa, onde busca responsabilizar a empresa por obrigação pessoal do sócio sem que a pessoa jurídica aja de forma desonesta ou com atos ilícitos.

4.2 A desconsideração inversa

A desconsideração inversa da personalidade jurídica busca atingir o ente coletivo, alcançando o patrimônio social para sanar dívidas pessoais de seus sócios.

Para evitar que o sócio use uma pessoa jurídica para esconder seus bens sociais em nome da sociedade, evitando o acesso dos credores, entende-se que é possível visualizar a fraude (teoria maior subjetiva) ou a confusão patrimonial (teoria maior objetiva) e com essa alegação se admite a aplicação da desconsideração inversa, evitando o mau uso da pessoa jurídica (Tomazzete, 2014, p. 286)

A doutrinadora Ceolin, entende que:

[...] a transferência de bens operada pelo sócio para a sociedade cujo quadro societário integra, em sua essência, não desvela qualquer irregularidade. Pelo contrário, decorre da estrita observância da lei, constituindo ato perfeitamente lícito e, portanto, apto a produzir os efeitos jurídicos que lhe são próprios (2002, p.129).

Caracteriza-se o fato ensejador da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, o resultado obtido praticado por quem a sociedade é sócia, prejudicando terceiros como ocorre na fraude contra credores, que decorre de um ato lícito, mas a finalidade é ilícita.

Embora seja factível e extremamente útil, temos certas reservas quanto à desconsideração inversa, na medida em que, qualquer que seja a sociedade o sócio terá quotas ou ações em seu nome, que integram seu patrimônio e, por isso, são passíveis de penhora para pagamento das obrigações pessoais do sócio. Ora, se a desconsideração não quer extinguir a pessoa jurídica, mas sim protegê-la de abusos por parte dos sócios, não é razoável admitir a desconsideração inversa com ônus para a sociedade, se é possível satisfazer os credores dos sócios sem esse ônus (Tomazzete, 2014, p. 286).

O negócio jurídico fraudado, deve ser anulado e não desconsiderado, uma vez que a fraude contra terceiros é um efeito antigo e que, para combatê-lo foi desenvolvida a ação pauliana ou como também se intitula, revocatória, ação presente na legislação pátria, no código civil, nos artigos 158 a 165.

Embora haja decisões jurisprudenciais que entende ser possível a desconsideração inversa ao invés da ação pauliana, por presunção a fraude como no REsp.172139/SP, Relator, Min. Paulo de Tarso Sanseverino, e no Resp. 1.810.414/RO, ainda desse ano de 2019 com o Relator, Min. Francisco Falcão, que ambos entenderam que a desconsideração inversa era possível mediante a presunção de que os bens dos sócios foram transferidos a sociedade, ou como no REsp.1810.414/RO que o empresário individual em fase de execução fiscal, adquiriu a totalidade das quotas da EIRELI – Empresa de Responsabilidade Limitada, por um valor além do débito fiscal, com o intuito de ocultar, confundir nesta o patrimônio da empresa individual que seria objeto de execução fiscal. O Ministro Relator votou no sentido de que o caso concreto incidia com a desconsideração da personalidade jurídica invertida nos moldes do art. 50 do CC (antiga redação), e no art. 133, §2º do CPC, como confusão patrimonial e aquisição fraudulenta, incluindo a EIRELI no polo passivo da execução fiscal.

Uma outra decisão, foi no REsp.948.117/MS em que a Min. Relatora afirmou o seguinte entendimento:

III. A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador. (STJ, REsp 948.117/17, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22.06.2010).

Percebe-se que o requisito para a propositura da desconsideração, nesses casos não se figura somente a casos excepcionais e sim basta a necessidade de afastamento da autonomia patrimonial, contrariando o princípio tanto da autonomia patrimonial como o da proteção da personalidade jurídica e o princípio da boa-fé. A boa-fé se presume, mas a má-fé deve ser provada, ou seja, deve ser provado que o sócio agiu de má-fé para fraudar a execução.

Entretanto, ao alterar a interpretação da desconsideração da personalidade jurídica, para a aplicação da desconsideração inversa defendida pela legislação pátria,

para combater práticas delituosas, está ocupando a mesma finalidade da qual já existe instrumento jurídico hábil que remonta ao direito romano: a ação pauliana (Ceolin 2002, p.130).

Não há necessidade de recorrer a desconsideração inversa, ocasionando atritos entre princípios e finalidades, quando se pode declarar a nulidade da transferência dos bens para a sociedade. Não justifica empregar fundamentos teóricos com requisitos opostos para aplicar em fraude à execução como meio de combater ilícito, já havendo outro instituto específico para a situação.

O uso desse instituto toma uma maior proporção no direito de família, quando o cônjuge transfere seus bens para a sociedade para fraudar a execução da partilha.

O doutrinador Flavio Tartuce, nos dá um exemplo claro da aplicação da desconsideração inversa no âmbito do direito de família:

O exemplo típico é a situação em que o sócio, tendo conhecimento de divórcio, compra bens com capital próprio em nome da empresa (confusão patrimonial). Pela desconsideração, tais bens poderão ser alcançados pela ação de divórcio, fazendo com que o instituto seja aplicado no Direito de Família (2018, p. 181).

Então aplica-se a denominada desconsideração inversa para advertir a prática fraudulenta do cônjuge para violar as regras do regime de bens.

Ainda se tem o Enunciado de nº. 283º aprovado na IV Jornada de Direito Civil, “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” com base na redação antiga do artigo 50, do Código Civil, onde não exigia a comprovação do proveito do sócio para aplicar a desconsideração da personalidade jurídica.

Portanto, além dos argumentos até aqui expostos do não cabimento da desconsideração inversa, essa fraude preenche os pressupostos da ação pauliana: *eventus daminis*¹² e o *consilium fraudis*¹³, caracterizando respectivamente o evento danoso como o prejuízo a terceiros, requisito necessário para configurar a fraude, e a manifestação da intenção de lesar credores, repercutindo desfavoravelmente sobre a meação do outro consorte (Ceolin 2002, p. 132).

¹² Refere a atuação em prejuízo aos credores, devendo o interessado comprovar o nexu causal.

¹³ Define a manifesta intenção de prejudicar credores.

Assim como o sócio com a finalidade de fraudar credores, transfere seus bens para a sociedade, como uma transferência lícita, mas tendo sua finalidade ilícita, ocorre também na fraude contra as regras do regime de bens, em que o cônjuge transfere bens para a sociedade por meio lícito, no entanto sua finalidade é atingir a meação do outro cônjuge, obtendo uma finalidade do ato ilícita, nesse caso defende-se então, a aplicação da ação pauliana.

Eis porque os doutrinadores defendem a aplicação da ação pauliana para todas as espécies de fraude contra interesses de terceiros, não só pela similitude dos fenômenos, como também pelos efeitos perseguidos pelo aplicador do Direito no seu combate: a repressão da fraude e a restauração do acervo patrimonial lesado em prejuízo de terceiro (Ceolin, 2002, p.133)

Em determinado caso concreto, não sendo viável a aplicação da ação pauliana, há também possibilidade da fraude, contra a meação do cônjuge, ser atacada por meio de ação anulatória dos atos jurídicos resultantes de defeito no negócio jurídico por vícios de consentimento, mas não por meio de descon sideração, atingindo a sociedade quando a mesma não infringiu nenhuma das hipóteses de descon sideração.

Uma vez que, quem está no polo passivo é o sócio e não a sociedade, não devendo a mesma responder por ilícitos dos quais não figurou, a sua estrutura formal não deve ser atacada por atos lícitos, porque não é ela que possibilita a fraude, pois só seria possível quando a mesma agisse como um terceiro, não se confundindo com o sócio, mas é por conclusão de atos jurídicos válidos que resulta a fraude.

Seguindo o entendimento de Maria Helena Diniz: “A pessoa jurídica é uma realidade autônoma, capaz de direitos e obrigações, independentemente de seus membros, pois efetua negócios sem qualquer ligação com a vontade deles (2011, p. 60-62).

Desse modo a sociedade não está tendo sua finalidade desviada, pois continua a trabalhar por seu objeto social e condição regular, e atua na qualidade de terceiro conjunta com o sócio. Nessa linha de pensamento deve-se atacar o ato alienatório em si, que possibilitou ao sócio a fraude de direito de terceiro e não a estrutura formal da pessoa jurídica (Ceolin 2002, p.134)

A súmula 375 do STJ, vem afirmando no mesmo sentido, “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova

de má-fé do terceiro adquirente”, logo a sociedade não agindo de má-fé e usada como meio para realizar atos lícitos, embora a finalidade seja ilícita, não incorre como responsável, não cabendo a desconsideração inversa da personalidade jurídica. A má-fé deve ser provada, de modo que a sociedade agiu por conta própria para fraudar a execução, e não através do sócio por meio ilícito, pois o sócio tendo conhecimento da alienação ou averbação e mesmo assim age para fraudar a execução, quem agiu de má fé, foi o sócio e não a sociedade.

A aplicação da desconsideração inversa, e não a ação pauliana ou até mesmo a ação anulatória por vício de consentimento, gera insegurança jurídica, e antes da aplicação da desconsideração inversa, pode se recorrer ao instituto processual da fraude à execução, artigo 792 do CPC, estando em consonância com a súmula 375 do STJ.

Para evitar abusos na aplicação do instituto, deve recorrer a desconsideração somente em casos excepcionais, de forma fundamentada, sem maiores transtornos na aplicação da legislação.

4.3 O abuso na aplicação do instituto

Os tribunais, reiteradamente afirmam que a aplicação da desconsideração deve se dar somente em casos excepcionais, no entanto, como foi tratado no item anterior, há uma desenfreada aplicação do instituto em matérias que adotam a teoria menor da desconsideração. O que não basta, ainda por muitas vezes por se permitirem a darem uma interpretação que ajuste no caso concreto e acabam por solucionar a falta de decisões em processos mas cria-se uma insegurança jurídica. Da mesma maneira o legislador, legisla em matéria de desconsideração alterando totalmente sua finalidade como um meio de suprimir outros institutos.

A Mestre em direito civil, Ceolin, esclarece que um dos abusos na aplicação seria a presunção à fraude, e que no direito, a fraude é tema pacificado nos termos de que a ilicitude não se presume, exceto nos casos em que a lei autoriza, ou seja, o sujeito só sofrerá as penalidades após for comprovado o caráter ilícito de sua conduta (2002, p.58).

No direito do trabalho, vem-se aplicando a desconsideração da personalidade jurídica por analogia ao art. 28, §5º do código do consumidor, no entanto a

interpretação do instituto se dá de maneira equivocada ocasionando abusos e punições, assim gerando insegurança jurídica.

Observa-se, pois, que a simples alegação do mau uso da pessoa jurídica tem sido suficiente para que se proceda à sua desconsideração. Diante da arguição dos credores, os juízes primeiro penhoram os bens do sócio para, posteriormente, verificarem se ocorreu ou não o uso abusivo da pessoa jurídica (Ceolin 2002, p. 59).

Diante da desconsideração à apreensão de bens sociais sem antes haver o documento probatório do sócio ser o responsável, gera o abuso contra a presunção à fraude, incluindo os sócios em uma responsabilidade da qual não restou provado, nem mesmo exercido o princípio fundamental constitucional do devido processo legal. Ressalta-se aqui, que o princípio da boa-fé é presumido, no entanto a má-fé deve ser provada, conforme a legislação prevê, bem como decisões jurisprudenciais.

Importante citar o recurso repetitivo REsp.956943/PR de 2014, com o Relator Min. João Otávio de Noronha, que teve como tese jurídica a seguinte afirmação: “1.3. A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova”.

Ao contrário desse entendimento, tem se o Agravo de Instrumento, nº. 201500020332364AGI, da 5ª Turma Cível, com a Relatora Min. Maria Ivatônia, do TJDF, em que restou afirmando de que em matéria trabalhista a fraude se presume, bem como o abuso de direito, basta somente um obstáculo qualquer ao ressarcimento do prejuízo, visto que o consumidor, ou o trabalhador são sujeitos mais vulneráveis.

A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica à execução da sentença trabalhista, ou na esfera do consumidor e ambientalistas, das quais todas recepcionaram a teoria menor, é ilícita, e contraria o princípio de que toda e qualquer fraude deve ser provada. Com isso desenvolve nesse raciocínio que outros abusos “enseja a inversão do ônus probatório e torna irrelevante a prévia apuração da responsabilidade do sócio (Ceolin 2002, p.59).

Como na teoria *ultra vires*, deve a má fé ser provada e responsabilizar quem de fato agiu fora do que foi estipulado, ou praticou atos estranhos a sociedade.

Na desconsideração, além da má-fé ser provada, cabe a quem alegou o ato ilícito, o fato constitutivo de seu direito, provar, se tratando da regra geral do ônus probatório.

No Código de Processo Civil, trata de norma geral de distribuição do ônus probatório, previsto no artigo 373, inciso I e II; “Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

Destarte, cabe ao autor provar os atos constitutivos de seu direito, como na desconconsideração, a fraude, sob pena de ter a desvantagem processual, não devendo o pedido ser formulado na pretensão de prevalecer.

A regra imposta pelo CPC, só pode ser afastada mediante expressa previsão legal. À essa alteração, a desconconsideração conforme foi desenvolvida em sua origem, não permite, “porquanto sua aplicação pressupõe a ocorrência de irregularidades e abusos praticados pelos sócios através da estrutura formal do ente abstrato” Ceolin 2002, p. 59).

A adoção da teoria menor para a aplicação da desconconsideração implica justamente em inverter o ônus probatório o que não é compatível, embora o Código de defesa do consumidor prevê em seu art. 6º, inciso VIII, situação em que o juiz poderá inverter o ônus probatório:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados; (BRASIL, 1990).

Assim, só caberá tal medida para consumidores hipossuficientes e que ao critério do juiz a alegação do autor seja verdadeira, como uma medida exclusiva ao consumidor.

Quanto à inversão probatória, especificadamente, é inadmissível estende-la às relações que não sejam estabelecidas entre fornecedores e consumidores, a uma, porque essa medida consiste em um direito exclusivo e restrito a esses, a sua, porque tal alargamento consubstanciaria em ofensa à regra geral referente à distribuição do ônus da prova (Ceolin 2002, p.60-61).

Desse modo, cabe ao autor provar o ônus. Quanto à aplicação da desconconsideração aos demais ramos do direito que adotaram a teoria menor têm-se: “Trata-se de dispositivo aplicável exclusivamente às relações de consumo, não havendo que se cogitar de sua aplicação extensiva, a menos que afigurem presentes os elementos de uma eventual aplicação analógica” (Tomazzete 2014, p.257).

A proteção do consumidor e do trabalhador é importante sim, no entanto a pessoa jurídica também é importante e goza da autonomia patrimonial, e ao aplicar o §5º do art. 28 do CDC, estaria revogando o princípio da autonomia patrimonial, o que não deveria acontecer se fosse interpretado em conjunto com o *caput* do qual faz parte, “além do que, a própria forma com que foi colocada tal regra, no parágrafo quinto, não nos permite interpretá-la literalmente e, por conseguinte, ignorar o *caput* do referido dispositivo” (Tomazzete 2014, p. 261).

Outra crítica que se levanta é em relação aos sócios não administradores, em que pese restar responsabilidade e arcar com os encargos a si atribuídos, e ter seus bens penhorados sem sequer ter participado de qualquer ato de gestão, ou seja, a aplicação da desconsideração nesses casos além de ser prejudicial para os sócios-gerentes se agrava ainda mais em relação aos sócios não responsáveis pela administração da sociedade.

O sócio não-responsável, portanto, é duplamente prejudicado: primeiro, embora não tenha praticado nenhuma ilegalidade – na maioria das vezes, não tem nem acesso às decisões gerenciais –, teve seus bens penhorados judicialmente; e segundo, porque cabe a ele o ônus de provar a inocorrência do uso abusivo da estrutura formal da pessoa jurídica (Ceolin 2002, p.63)

Diante da problemática, “é fundamental que os juízes de direito, ao aplicarem a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, evitem o que se chama de “Fenômeno Magnaud¹⁴” (Nunes 2010, p.157)

Seguindo o entendimento expresso do doutrinador Nunes, todos nós somos consumidores, inclusive o Estado é consumidor, no entanto a aplicação da desconsideração conforme a teoria menor estaria de forma alienada e eloquente (Nunes 2010, p. 159,160)

O artigo 28, §5º, do CDC, como foi visto anteriormente, determina que: “Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”. Entende os magistrados de que a insuficiência de bens sociais da empresa também já é o suficiente para aplicar a desconsideração da personalidade jurídica.

¹⁴ Segundo Nunes 2010, “Magnaud era um magistrado francês imbuído de ideias humanitárias, conhecido por proferir decisões de acordo com sua ideologia pessoal” (p.157)

Tem o agravo de instrumento, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, de n. 0704206-83.2019.8.07.0000 DF, com a Relatora Sandra Reves, julgado na 2ª Turma Civil no dia 26/06/2019 e publicado no DJE no dia 05/07/2019, em que o voto da relatora foi fundamentado que o caso, por ser matéria do direito do consumidor, e que embora não esgotou todos os meios necessários para a localização de bens da devedora, o prejuízo patrimonial pelo consumidor já é o suficiente para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica com base na teoria menor, incluindo o sócio e um grupo de empresa no polo passivo da demanda.

A interpretação literal do §5º do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor não se coaduna com a teoria da desconsideração, que visa o aperfeiçoamento da pessoa jurídica, em vez do simples ressarcimento dos credores sociais (Ceolin 2002, p. 72).

Mesmo que os sócios têm agido de boa-fé, e que haja a ausência de fraude ou abuso, e na decisão da ação a interpretação for a favor da desconsideração para beneficiar o trabalhador ou o consumidor, desconsiderar-se-á o princípio da autonomia patrimonial, o princípio do devido processo legal, o ônus da prova, a regra geral que o princípio da boa-fé se presume, mas a má-fé de prova, para que o consumidor seja beneficiário de tal decisão.

Todavia, desconsiderar a sociedade apenas para salvaguardar interesses de terceiros é subverter, completamente, a teoria da desconsideração, que tem por finalidade o aperfeiçoamento do fenômeno da personificação dos entes abstratos e não o seu banimento da ordem jurídica (Ceolin 2002, p.74).

A insuficiência de bens sociais não é suficiente para a aplicação do instituto da desconsideração, pois toda atividade socioeconômica está passível de crises financeiras, e para isso já possui a limitação da responsabilidade dos sócios conforme o tipo societário e o que consta no contrato social ou estatuto, conforme foi demonstrado no primeiro capítulo desse trabalho. “Se no momento não há bens sociais a serem penhorados e não restou provado o abuso, deve-se aguardar até que a sociedade adquira novos bens, que possam satisfazer os seus débitos” (Ceolin 2002, p. 80).

De acordo com esse entendimento, prevê o artigo 921, inciso III do Código de Processo Civil: “Art. 921. Suspende-se a execução: III - quando o executado não

possuir bens penhoráveis”. Diante do dispositivo, diversas decisões jurisprudenciais como a já mencionada aqui, carecem de maiores fundamentações, pois não incorreu violação da parte dos sócios ou da sociedade, nem se provou a intenção de lesar terceiros referente ao inadimplemento da sociedade, na esfera trabalhista, do consumidor e ainda nas responsabilidades tributárias de sócio-gerente, para a responsabilização dos sócios administradores.

Para o art. 135 do CTN, portanto, vale a mesma advertência feita em relação ao art. 28 do Código de Defesa do Consumidor: a insuficiência de bens por si só não faz nascer a responsabilidade tributária dos sócios gerentes pelos débitos sociais, por expressa previsão legal (Ceolin 2002, p.86).

Visto que o artigo 135 do CTN delimita a responsabilidade tributária dos sócios-gerentes e não somente do sócio, há de ter poderes de gerência, e estabelece no limite da ordem objetiva e subjetiva, que não podem ser retiradas com a desconsideração. O artigo 134 do CTN também do mesmo modo entende-se que não é hipótese de desconsideração e sim de responsabilidade pessoal e direta do sócio-gerente que agiu, pelo fato de que não se trata de uso indevido da sociedade (Tomazzete 2014, p.269).

O cumprimento dos limites impostos pelo contrato social ou estatuto por parte dos sócios-gerentes, já são suficientes, não devendo ampliar o entendimento para duas responsabilidades, ora limitada para direito comum e ora subsidiária para obrigações trabalhistas (Ceolin 2002, p. 93).

“Desse modo, a justiça Trabalhista está transformando o uso da teoria da desconsideração em um verdadeiro caos, em que a única regra válida é a que visa à proteção do empregado” (Ceolin 2002, p. 94), pois a aplicação da teoria menor, nos casos de desconsideração nos moldes que vem sendo aplicado, se configura um verdadeiro abuso, desestimulando novas sociedades e novos postos de trabalho.

O ponto grave em relação à aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no direito interno é que muitas das decisões que a encapam não passam pelos testes da razoabilidade e da proporcionalidade, gerando uma inequívoca insegurança jurídica. Ao revés, é muito raro ver os três princípios adequadamente conjugados (e ponderados) numa decisão que responsabilize diretamente os sócios por dívidas da sociedade através do manejo da citada teoria (Nunes 2010, p. 393).

Por fim vale ressaltar que em nenhuma hipótese o juiz poderá decretar a desconsideração da personalidade jurídica de ofício, uma vez que tanto o artigo 50 do CC, o qual exige que seja a requerimento das partes, como no artigo 28 do CDC que afirma que “o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica...” uma vez em vigência o incidente da desconsideração e por entendimento do Tribunal Superior do Trabalho não se aplica de ofício.

Ceolin ainda afirma:

[..] o poder atribuído aos juízes pelo art. 28 do Código de Defesa do Consumidor encerra-se na própria ideia de jurisdição, não se diferenciando dos demais poderes jurisdicionais, que demandam para seu regular exercício, além de expressa previsão legal, a provocação das partes, (Ceolin 2002, p.155).

A aplicação de ofício, embora haja doutrinadores que a defendem, na prática uma vez aplicada seria mais um abuso referente à desconsideração.

Essas aplicações de decisões distorcidas da desconsideração da personalidade jurídica, ensejam uma violação flagrante, baseadas em aspirações na justiça social. É um verdadeiro abuso contra quem age conforme a lei, e que por imprevistos financeiros reconhecidos inclusive pela legislação, é motivo de redistribuição de renda.

Entretanto, nesse capítulo, a aplicação da desconsideração inversa, infringe na previsão expressa de que a fraude não se presume e jamais pune uma sociedade quando a mesmo agiu de forma lícita, e que a teoria menor assim como na inversa, foi constatado que incidem em abusos na aplicação da desconsideração, desmerecendo outros institutos específicos.

5 CONCLUSÃO

Quando se iniciou o trabalho de pesquisa, constatou-se que houve uma maior aplicação da desconsideração da personalidade jurídica deixando de ser medida excepcional, e ainda foi verificado que novas interpretações do instituto da desconsideração é que vem tomando espaços maiores em decisões jurisprudenciais.

Assim, notou-se a importância de analisar a aplicação do instituto em decisões jurisprudenciais recentes com fundamentação na teoria inversa e a teoria menor da desconsideração e o estrito cumprimento dos direitos basilares para sua aplicação perante a justiça.

Por meio do objetivo geral da pesquisa, o qual visava verificar se existem abusos na aplicabilidade do instituto nas novas teorias como punição nos casos de fraudes e desvios de finalidade entre sócio-gerente/administrador, foi constatado que o mesmo foi atendido, porque efetivamente o trabalho conseguiu demonstrar que a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, tanto na teoria inversa, quanto na teoria menor há uma alteração de finalidade do instituto que deu sua origem, com isso gera insegurança jurídica. Também se apurou a relevância do credor e do consumidor e se estes são partes vulneráveis que necessitam de um amparo legal para ser ressarcido de prejuízos lesados, chegando a um entendimento de que embora a pessoa jurídica tenha agido de forma abusiva, a desconsideração não seria um único meio para se alcançar o resultado, logo não há necessidade de em favor destes prejudicar a pessoa jurídica, menos ainda em situações que não cumpre o devido processo legal englobando o princípio da isonomia, da boa-fé, do ônus probatório e o da presunção à fraude.

Da mesma maneira, alcançou por meio dos objetivos específicos a demonstração da personificação da pessoa jurídica e que com ela nascem responsabilidades e o princípio da autonomia patrimonial, e essa não se confunde com a pessoa do sócio, por isso há que ter uma cautela na aplicação da desconsideração, visto que não se considera o princípio da autonomia e em casos em que o sócio ou administrador ultrapassem os limites do objeto social, poderá ser responsabilizado com base na teoria *Ultra Vires* prevista no Código Civil, ou pelas cláusulas do contrato social ou estatuto que são definidas as responsabilidades em

cada tipo societário, mais especificadamente na sociedade limitada que é o tipo de sociedade onde a desconsideração mais é aplicada devida sua limitação.

No mesmo sentido concluiu que, diante das características da personalidade jurídica e as teorias objetiva e subjetiva, teoria maior e teoria menor é visível que haja um mau entendimento sobre a teoria menor visto a origem da teoria maior, e que o modo em que é aplicada sem comprovação da fraude e responsabilizando inclusive sócios dos quais não fazem parte, é por si só um abuso, e que o não cumprimento da função social da empresa como pressuposto para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica para sociedades de pequeno a médio porte tem sido uma afronta, visto que além das obrigações estabelecidas no ato constitutivo da empresa, tem que agir de acordo com o coletivo social e que muitas vezes por passar por crises financeiras deixam de cumprir meras formalidades e sofrem com a desconsideração da personalidade.

Diante da hipótese, conclui-se que a aplicação da desconsideração quando desviada de sua originalidade tenha abusos infringindo princípios fundamentais e outras regulações e que, embora o consumidor ou o trabalhador sejam os sujeitos mais vulneráveis diante da pessoa jurídica, não justifica cometer abuso instaurando a insegurança jurídica, quando possível, exigir o pagamento de títulos por outros institutos legais, confirma-se então a primeira hipótese do trabalho, de modo que responda a pergunta do problema da pesquisa.

Contudo, foi averiguado que o trabalho realizado poderia ter abordado assuntos como os institutos que podem ser executados para não ser utilizada a teoria da desconsideração inversa e a teoria menor, ou as responsabilidades patrimoniais dos sócios na sociedade limitada de forma mais aprofundada na aplicação bem como a inversão do ônus probatório no direito do trabalho, porém pelo limite determinado para o desenvolvimento não foi possível abrangê-los. Também se notou que há uma carência de dissertações que pudessem auxiliar a pesquisa.

Por isso, recomenda-se em estudos futuros, pesquisas sobre a inversão do ônus da prova no direito do trabalho em relação à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, também sobre o incidente da desconsideração previsto no Código de Processo Civil como possível aplicação subsidiária no direito do trabalho, ou ainda sobre as limitações que cada tipo de sociedade empresária estipula, principalmente nas sociedades limitadas, juntamente com a teoria *ultra vires* e o

instituto da responsabilidade patrimonial dos sócios como suficientes para puni-los sem necessitar do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

Conclui-se então que a pesquisa proporcionou um grande conhecimento, gerando um grande incentivo para a área da pesquisa. Também, proporcionou verificar e constatar abusos que causam insegurança jurídica e despertar ainda mais discussões sobre o tema e possíveis outros dos quais já mencionados no parágrafo acima.

REFERÊNCIAS

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2018

BRASIL. *Código Civil*. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. *Código Tributário Nacional*. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. São

BRASIL. Enunciado 283, aprovado n IV JORNADA DE Direito Civil <disponível em><<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/249>> acesso dia 02/11/2019

BRASIL. Enunciados Aprovados, III Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/430>. Acesso dia 10/10/2019.

BRASIL. Lei Complementar – 12.441 (2012). *Empresa Individual de Responsabilidade Limitada*. Planalto, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/12441.htm Acesso em 05/08/2019

BRASIL. Lei Complementar – 6.404 (1976). *Sociedades Anônimas*. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. Lei Complementar – 9.605 (1998). *Crimes Ambientais*. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. Lei Complementar, 12.529 (2011). *Defesa da Concorrência*. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.698.639 – RJ. Relator Ministro Herman Benjamin. 2º Turma. Data de julgamento: 21/09/2017. Data de

Publicação: DJe 16/10/2017. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/514585974/recurso-especial-resp-1678686-rj-2017-0141275-0/inteiro-teor-514585987?ref=juris-tabs>. Acesso em

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 948.117/MS. Relatora. Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 22/06/2010. 3ª Turma. Data de Publicação: DJe 03/08/2010. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15661975/recurso-especial-resp-948117-ms-2007-0045262-5/inteiro-teor-15661976>. Acesso em 06/10/2019

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Seção Especializada em Execução, 0020632-40.2015.5.04.0663 Agravo de Petição, em 25/03/2019, Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo). Disponível em:

<https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/qRiMTZqmxiV7XOzlqsJPTQ?&gp=direito+do+trabalho&tp=desconsidera%C3%A7%C3%A3o+da+peessoa+jur%C3%ADdica&em=teoria+menor> . Acesso em 10/09/2019

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

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: Obrigações: Responsabilidade Civil**, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: parte geral**, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012b.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, v.1. 11ªed., ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de direito comercial: Direito de Empresa**. 28ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial; Direito de Empresa**. 28ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016

DINIZ, Maria Helena. **Lições de direito empresarial**. São Paulo. Saraiva. 2011.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas**. 2ª ed – 5ª tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 2002

MELLO, Maria Theresa Werneck. **Função Social Da Empresa: Perspectiva Civil-Constitucional**. 2016. <Disponível em><http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista74/revista74_146.pdf> acesso em 15/10/2019.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: parte geral**. 44ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012

NEGRÃO, Ricardo. **Curso de direito comercial e de empresa: Teoria geral da empresa e direito societário**. V.1. 14ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. **Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica**. 1ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Quartier Latin. 2010.

PASCHOAL, Tania Negri. **Sociedades unipessoais**. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 287, 1989. Paulo: Saraiva, 2018.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19ª ed. 3ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2002

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 31ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012

Resumo do Projeto de Pesquisa apresentado ao Ministério da Justiça/ PNUD, no projeto “**Pensando o Direito**”, Referência PRODOC BRA 07/004. Porto Alegre/ Brasília Março de 2010. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul PUC-RS. <disponível em> <file:///D:/Usuario/Downloads/TRABALHO%20DE%20CURSO%20II/29Pensando_Direito3.pdf> acesso dia 15/10/2019

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018

TOMAZZETE, Marlon. **A teoria dos atos ultra vires e o direito brasileiro: the ultra vires theory and the brazilian law**. Revista do Direito. V.7. Ano 2015. Nº 01. P. 01 a 21. Disponível em:

<https://periodicos.ufv.br/index/search/search?query=TEORIA+DOS+ATOS+ULTRA+VIRES+E+O+DIREITO+BRASILEIRO&searchJournal=6&authors=&title=&abstract=&galleyFullText=&suppFiles=&dateFromMonth=&dateFromDay=&dateFromYear=&dateToMonth=&dateToDay=&dateToYear=&dateToHour=23&dateToMinute=59&dateToSecond=59&discipline=&subject=&type=&coverage=&indexTerms=> . Acesso dia 10/11/2019.

TOMAZZETE, Marlon. **Curso de direito empresarial. Falência e recuperação de empresas**. V.1. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

TOMAZZETE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018

TOMAZZETE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. Volume 1. 6º ed. São Paulo: Atlas, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito empresarial**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2018