

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA – UFU

FACULDADE DE DIREITO – FADIR

GRADUAÇÃO EM DIREITO

FELLIPE CÂMARA DE JESUS VILAS BOAS

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DAS SOCIEDADES  
LIMITADAS

UBERLÂNDIA/MG

JUNHO/2017

FELLIPE CÂMARA DE JESUS VILAS BOAS

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DAS  
SOCIEDADES LIMITADAS

Trabalho de Conclusão do Curso de Direito  
apresentado para a obtenção do título de  
Bacharel em Direito.

Professor orientador: Prof. Dr. Carlos José  
Cordeiro

UBERLÂNDIA/MG

JUNHO/2017

FELLIPE CÂMARA DE JESUS VILAS BOAS

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DAS SOCIEDADES  
LIMITADAS

Monografia apresentada como pré-requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito, submetida à apreciação e aprovação da banca examinadora composta pelos membros abaixo elencados.

---

Professor orientador: Prof. Dr. Carlos José Cordeiro

---

Professor:

---

Professor:

Uberlândia/MG, 12 de junho de 2017.

Dedico o presente trabalho aos meus professores,  
edificadores de conhecimento e guias do saber.

## **RESUMO**

As sociedades limitadas são vistas pelos empresários como oportunidades de empreendedorismo e investimento com riscos restritos. Partindo dessa interpretação, há a percepção de que o patrimônio pessoal do quotista estaria protegido em caso de insucesso do projeto. Contudo, a jurisprudência brasileira vem desconstruindo tal visão a partir de uma série de julgados que desconsideram a personalidade jurídica da empresa, viabilizando atingir o patrimônio de seus sócios, ainda que configurada a presença de centros autônomos de imputação de direitos e deveres. Faz-se necessária reforma jurisprudencial para delimitar aspectos concretos que ensejem a despersonalização das sociedades limitadas para que a segurança jurídica seja benquista.

## SUMÁRIO

1. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA JUSTIÇA BRASILEIRA.....	8
1.1. Pressupostos da desconsideração clássica .....	9
1.2. Teoria maior e teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica .....	12
1.3. Pressupostos da desconsideração contemporânea .....	15
1.4. Desconsideração direta e inversa .....	17
1.5. Desconsideração <i>ex officio</i> .....	19
1.6. Desconsideração da personalidade jurídica no processo civil .....	20
1.7. Desconsideração da personalidade jurídica no processo de falência.....	22
2. DAS SOCIEDADES LIMITADAS .....	26
2.1. Análise histórica da evolução das sociedades.....	26
2.2. Sociedade Limitada: conceito e características.....	29
2.3. Crítica ao processo de criação de uma EIRELI .....	31
2.4. Sociedades limitadas e suas despersonalizações.....	32
3. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE LIMITADA .....	35
3.1. Análise casuística do instituto da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade limitada .....	36
3.2. Blindagem patrimonial e a desconsideração da personalidade jurídica.....	38
3.3. Utilização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica pelo Judiciário brasileiro .....	39
3.4. Necessidade de rigor na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.....	41
CONCLUSÃO.....	44
REFERÊNCIAS .....	48

## INTRODUÇÃO

Análise histórica a respeito das sociedades empresárias faz com que se perceba a evolução da forma de comprometimento patrimonial de seus participantes, desde o momento em que os sócios respondiam diretamente pelas obrigações societárias até o momento em que há a criação de personalidades distintas: as personalidades da sociedade e do sócio. Em meio a essa evolução, surge um tipo societário conceituado por seu próprio nome, são as sociedades limitadas.

As sociedades limitadas foram assim nomeadas pelo fato de limitarem o risco do empreendimento de seus sócios. Chegaram, atualmente, a representar 99% das sociedades empresárias registradas no país, segundo dados do Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC). Tecnicamente, os sócios constituem a sociedade sabendo que, em caso de insucesso, o seu prejuízo será limitado ao capital social, não tendo, a princípio, seu patrimônio respondendo irrestritamente por dívidas societárias. Entretanto, há casos em que o patrimônio dos sócios pode ser atingido, tais casos são descritos como casos de desconsideração da personalidade jurídica, momento no qual o centro autônomo de imputação de direitos e deveres que reveste a pessoa jurídica é afetado, perdendo sua autonomia e permitindo que sejam atingidos os patrimônios de seus sócios.

A desconsideração da personalidade jurídica é assunto controverso quando analisadas doutrinas e jurisprudências pátrias. Todavia, é tema extremamente recorrente nos embates jurídicos. Ocorre que o Judiciário vive momento de superação da teoria clássica de desconsideração da personalidade jurídica, teoria esta que se encontra positivada no art. 50 do Código Civil de 2002. O momento é de afloramento da despersonalização das empresas apenas para combater o desequilíbrio, agindo conforme a vulnerabilidade da parte oposta. Desequilíbrio, este, manifestado em caso de mero descumprimento de obrigações, sem análise dos motivos ou causas do inadimplemento.

A referida teoria, nomeada por Leonardo Netto Parentoni como teoria da desconsideração contemporânea da personalidade jurídica, ganha cada vez mais adeptos por parte dos magistrados, e se encarrega de quebrar o rigor e formalismo da teoria clássica. A teoria contemporânea justifica-se, principalmente, com base no §5º do art. 28 do CDC, que protege o consumidor nas relações de consumo.

A forma desmedida como a teoria contemporânea vem sendo aplicada aos casos concretos acaba por afetar profundamente a segurança jurídica garantida aos empresários e empreendedores, classes de suma importância para o desenvolvimento nacional. Garantias positivadas em lei estão sendo superadas por análises de vulnerabilidade. Centros autônomos de imputação de direitos e deveres estão sendo confundidos, não dolosa ou culposamente por parte dos administradores da empresa, mas, sim, pela atuação do Poder Judiciário.

Vale ressaltar que o defendido não é uma espécie de blindagem patrimonial, instituto este que é por muitos prometido, mas de difícil alcance lícito; o que se defende é a previsibilidade de parâmetros que possam vir a ensejar uma punição como a desconsideração da personalidade jurídica, medida severa e geradora de críticos danos. A previsibilidade não é algo que afete a dinamicidade do direito. O direito está em constante mutação e atualização, cabe à sociedade o trabalho de se manter atualizada e seguindo as leis. Para tanto, é necessário que os parâmetros sejam determinados ou determináveis, sem o que se pode incorrer no risco de julgamentos arbitrários e injustos.

Por fim, o que se propõe não é o fim da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, mas tão somente a retomada das balizas propostas pela teoria clássica, capazes de promover e exaltar a segurança jurídica. Para que a desconsideração possa ser estudada e entendida, não somente para a solução de lides, mas também para que os conflitos nem mesmo cheguem à via judiciária. Para que consultores possam elaborar projetos com maior eficácia, bem como dirimir riscos ao patrimônio societário. O instituto não pode ser banalizado a ponto de ser utilizado para fundamentar decisões pouco motivadas ou mesmo desmotivadas.



## 1. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA JUSTIÇA BRASILEIRA

A desconsideração da personalidade jurídica é tema bastante discutido na atualidade. Ao mesmo tempo em que os legisladores definem diretrizes para a limitação patrimonial das pessoas jurídicas, os aplicadores do direito aplicam as normas ao caso concreto para dirimir tentativas de fraudes e má-fé na criação, funcionamento e extinção das entidades abstratas dotadas de personalidade jurídica própria.

Para conceituar a desconsideração da personalidade jurídica, recorre-se às sábias palavras dos autores Gilberto Gomes Bruschi, Rita Dias Nolasco e Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo:

A desconsideração da personalidade jurídica pode ser conceituada como um meio de repressão à frustração da atividade executiva, caracterizado pela decretação da inoponibilidade (ineficácia relativa) do limite patrimonial da pessoa jurídica, permitindo que sejam atingidos os bens de seus sócios, ex-sócios, acionistas, ex-acionistas, administradores, ex-administradores e sociedades do mesmo grupo econômico [...]. (BRUSCHI; NOLASCO; AMADEO, 2015, p. 138).

Incontestavelmente as empresas são de suma importância para a sociedade moderna. Produzem bens e serviços, circulam riquezas, além de serem as principais responsáveis pela geração de emprego, válvula motora da economia tanto em âmbito local quanto em âmbito global. Viabilizam a venda da força de trabalho oferecendo como contraprestação salário em dinheiro. Os trabalhadores, por sua vez, injetam sua remuneração no mercado de consumo, seja com a compra de produtos imprescindíveis a sua sobrevivência, seja na compra de bens supérfluos, concluindo, assim, um ciclo rotativo.

O fomento oferecido pelas empresas deve-se ao empreendedorismo. Empreendedorismo, este, que advém da ânsia das pessoas físicas que constituem a pessoa jurídica. No Brasil a grande maioria das empresas são sociedades limitadas, fazendo com que, via de regra, não haja, pelo menos não teoricamente, confusão patrimonial entre sócios e sociedade. A legislação em vários pontos demonstra proteção à atividade empresária e à saúde patrimonial dos constituintes da sociedade. Citem-se as palavras utilizadas com maestria por Gilberto Gomes Bruschi, Rita Dias Nolasco e Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo:

Em regra, o patrimônio da sociedade responde pelas suas dívidas. Os bens particulares dos sócios só respondem pelas dívidas da sociedade nos casos previstos em lei (art. 795 do CPC/2015). (BRUSCHI; NOLASCO; AMADEO, 2015, p. 57).

Entretanto, há a real necessidade de aplicação prática do instituto da desconsideração da personalidade jurídica em situações pontuais, tendo como primazia o objetivo de evitar ocorrência de fraude e dolo por parte dos sócios. Os sócios não podem utilizar, com má-fé, a proteção jurídica concedida às pessoas jurídicas em benefício próprio, tendo em vista que a própria proteção é fruto da importância da empresa para a coletividade.

Em regra, os seus componentes somente responderão por débitos dentro dos limites do capital social, ficando a salvo o patrimônio individual dependendo do tipo societário adotado. (TARTUCE, 2015, p.178.)

O Poder Judiciário brasileiro vem aplicando a teoria da desconsideração da personalidade jurídica seguindo basicamente duas vertentes. A primeira se relaciona com o art. 50 do Código Civil de 2002, utilizando nomenclatura adotada por Leonardo Netto Parentoni, trata-se da desconsideração clássica da personalidade jurídica. A segunda encontra-se atrelada ao §5º do art. 28 do CDC, sendo nomeada por Leonardo Netto Parentoni como a desconsideração contemporânea da personalidade jurídica. O eixo motriz da referida classificação, qual seja, a aplicação da teoria no tempo, coaduna-se com a análise científica da jurisprudência brasileira, realizada pelo jurista supracitado, em datas pontuais, tendo como marcos temporais metodológicos os anos de 2002 (momento anterior à vigência do atual Código Civil), 2009 e 2010 (momento mais atual, no qual o Código Civil de 2002 está em plena vigência).

### 1.1. Pressupostos da desconsideração clássica

A caracterização “clássica” remete a algo anterior, um modelo. É extremamente relevante que se trate do lapso temporal entre as positivações da teoria “clássica” e da teoria “contemporânea”, uma vez que o principal expoente legislativo da teoria contemporânea é o §5º do art. 28 da Lei 8.078 (Código de Defesa do Consumidor) datada de 11 de setembro de 1990, ao passo que a teoria clássica está consagrada no art. 50 do Código Civil datado de 2002. Padeceria de lógica temporal o fato de a teoria clássica estar consubstanciada em legislação de data posterior à legislação de que acoberta a teoria contemporânea. Para explicar a contradição em apreço, indicamos que a teoria clássica teve como precursor o art. 20 do Código Civil de 1916, sendo o art. 50 do Código Civil de 2002 um aperfeiçoamento da teoria para o ordenamento jurídico vigente. Nas palavras de Leonardo Netto Parentoni:

No Brasil, essa teoria começou a ser delineada com base no art. 20 do revogado Código Civil de 1916, o qual dispunha que “as pessoas jurídicas tem existência distinta da dos seus membros”. Consequentemente, obrigações assumidas pela pessoa jurídica somente desta poderiam ser exigidas, nunca de seus integrantes. Este dispositivo, na realidade, era a positivação do *princípio* maior segundo o qual a pessoa jurídica constitui centro autônomo de decisões, único responsável pelos direitos e deveres que contrair (no brocardo latino: *societas distat a singulis*). Como todo princípio, ele *não é absoluto*, devendo ceder, no caso concreto, quando em confronto com outros valores. (PARENTONI, 2014, p.50-51.)

Recorre-se à habitual inteligência do mesmo autor para a enumeração dos principais pressupostos da “desconsideração clássica da personalidade jurídica”.

O primeiro pressuposto é exatamente a existência de um centro autônomo de imputação de direitos e deveres dotado de patrimônio próprio e com limitação de responsabilidade de seus membros. Assemelha-se à personalidade jurídica de uma empresa, contudo, adota-se tal descrição pelo fato de a personalidade jurídica não estar necessariamente vinculada aos moldes constitutivos de uma empresa. Há, por exemplo, as sociedades de fato, que não se sujeitam a normas formalísticas. A necessidade de existência deste centro autônomo justifica-se exatamente pelo fato de que não haveria violação se não tivesse um objeto a ser violado, em outras palavras, para que haja a desconsideração da personalidade jurídica é necessário que de fato haja a independência entre personalidades jurídicas. Ressalta-se ainda que é necessário que haja a limitação de responsabilidade dos membros constituintes deste centro autônomo, caso contrário não haveria que se falar em desconsideração, sendo o patrimônio dos membros atingido de forma direta.

Como segundo pressuposto destaca-se que deve haver atividade própria deste centro autônomo, atividade capaz de caracterizar esse centro. *Verbi gratia* a atividade comercial de uma empresa. Deve haver o *animus* de atuação do referido centro. É fundamental que seja vislumbrado que o referido centro autônomo está agindo, e não seus membros agindo em cognição própria. Caso os membros atuem em cognição própria, serão responsabilizados de forma direta.

O terceiro pressuposto versa ainda sobre a atividade do centro autônomo. É imprescindível que a mesma seja lícita para se falar em desconsideração da personalidade jurídica. Caso a atividade seja ilícita, os componentes do centro serão responsabilizados diretamente. O direito brasileiro não atribui, e não poderia atribuir, proteção a atividades ilícitas.

Ponderando ainda sobre a atividade do centro autônomo, faz-se conveniente referência à regulamentação da atividade das empresas brasileiras. A cada um dos CNPJs registrados na Receita Federal do Brasil deve ser atribuída lista com as atividades desempenhadas pela empresa. Subdividem-se as atividades em principal e secundárias. As atividades são traduzidas em números, conhecidos como códigos CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas), de livre acesso no sítio eletrônico do órgão supramencionado.

O quarto pressuposto é a inobservância ou ignorância de um membro em relação ao distanciamento do centro autônomo e da atividade do mesmo. Configura-se quando o membro do centro deixa de influenciar nas decisões do mesmo para agir em causa própria. Uma decisão do centro é substancialmente diferente de uma decisão de um membro. No contexto de uma sociedade limitada, acontece quando um sócio, mesmo que administrador, para de agir no interesse da sociedade e passa a atuar visando apenas interesse próprio. A pessoa jurídica não pode, de forma alguma, ser cortina que permita que seus administradores atuem em causa própria, se utilizando do benefício da limitação patrimonial. Cabe aos administradores, no exercício de suas funções, pensarem como se fossem a pessoa jurídica, ainda que isso signifique ir de encontro a pensamentos próprios.

Ainda que a sociedade seja unipessoal, é medular que haja a diferenciação de atividade da empresa e atividade do sócio. É exatamente nesse princípio que consiste a existência das EIRELIs (Empresas Individuais de Responsabilidade Limitada). O gozo do benefício da limitação patrimonial vem em detrimento da confusão de vontades entre sócio e empresa (como, por exemplo, ocorria na figura do empreendedor individual).

O quinto e último pressuposto é a inexistência de dispositivo legal que atribua responsabilidade direta. Havendo hipótese de responsabilidade pessoal direta não há que se falar em desconsideração de personalidade jurídica. O legislador tem a possibilidade de delimitar situações nas quais defina que haverá responsabilização direta, sendo defesa a aplicação da teoria da desconsideração.

A responsabilização direta, mesmo diante da presença dos demais pressupostos, segundo a legislação vigente, ocorre em duas situações. Primeiramente, quando há solidariedade entre centros autônomos, circunstância em que as dívidas são compartilhadas, e, assim, caso um dos centros não cumpra a obrigação o outro fica obrigado ao pagamento. A segunda situação se configura quando uma das características do próprio centro é o fato de

possibilitar que seus membros sejam atingidos diretamente, por exemplo, no caso das sociedades simples, em que os sócios são responsáveis diretos pelas dívidas contraídas em nome da sociedade.

Os cinco pressupostos acima listados devem ser cumulativos para que se aplique a desconsideração da personalidade jurídica aos olhos da teoria clássica. O enquadramento em um ou alguns dos pressupostos não é o suficiente para viabilizar a desconsideração.

Leonardo Netto Parentoni, ao tratar do assunto, define como pressuposto central e primário da desconsideração da personalidade jurídica o desrespeito à autonomia da atividade de um centro autônomo, sendo os demais pressupostos desenvolvidos a partir deste. Vejamos abaixo as palavras utilizadas pelo autor:

Em resumo, do ponto de vista histórico o elemento central caracterizador da desconsideração da personalidade jurídica é o desrespeito à autonomia da atividade desempenhada por um centro autônomo de imputação de direito e deveres. Ao redor dele foram construídos os demais pressupostos para aplicação desse instituto. (PARENTONI, 2014, p.71.)

## 1.2. Teoria maior e teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica

A doutrina consagrou uma subdivisão das teorias de desconsideração da personalidade jurídica. Essa subdivisão cria duas teorias: a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica e a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica. Ambas as teorias estão presentes no ordenamento jurídico pátrio vigente.

O ordenamento jurídico brasileiro é pródigo na previsão de hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica. Vários são os casos previstos na legislação, com diferentes requisitos previstos para permitir a desconsideração. (BRUSCHI; NOLASCO; AMADEO, 2015, p. 140.)

A teoria maior está consagrada no art. 50 do Código Civil. Caracteriza-se por não permitir a desconsideração por mera insolvência por parte da sociedade empresária, sendo vital a existência de fraude ou abuso na administração da sociedade. Elucidando, se a sociedade limitada estiver em estado de insolvência, a possibilidade de invasão do patrimônio de seus sócios se restringe aos casos em que se configurarem atos fraudulentos ou abusividade de conduta.

A teoria menor consta em basicamente dois diplomas legais: no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) e na Lei de crimes ambientais (9.605/98). Está arraigada na defesa de que a desconsideração pode ocorrer por mera inadimplência, sem a obrigação da ocorrência de desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Ilustrando, a personalidade jurídica da sociedade limitada é afastada por trivial inadimplemento de obrigação, sem análise da administração de seus sócios.

No Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) a menção à teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica ocorre no art. 28, mais especificamente em seu §5º, conforme abaixo:

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

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

Em análise do *caput*, percebe-se certa aproximação às diretrizes da teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica quando é disposto que, para que ocorra o fenômeno, as condutas devem estar eivadas de abuso de direito, excesso de poder, infração da lei ou violação dos estatutos ou contrato social. Contudo, o disposto no §5º faz cair por terra a mencionada afinidade, situação verificada na permissão de aplicação do instituto de desconsideração da personalidade jurídica sempre que houver obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Sendo a hipótese de mero inadimplemento cenário de manifesto prejuízo, não restam dúvidas de que o referido diploma legal segue a teoria menor da desconsideração.

Na Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/98) a alusão à aplicabilidade da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica é registrada no *caput* de seu art. 4º, que relata que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica pode ser sempre utilizado quando a preservação da personalidade representar obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

Portanto, independente de o citado “obstáculo” ser proteção dada por lei a um centro autônomo de imputação de direitos e deveres, o diploma legal mencionado defende que

a personalidade jurídica deve ser desconsiderada, evocando a teoria menor da desconsideração.

Em que pese o fato de o Código Civil ser lei posterior em relação ao Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência brasileira avança no sentido da utilização da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, aplicando a desconsideração diante de mera impontualidade por parte da sociedade. Evidencia-se o acima exposto nos casos que envolvem relações consumeristas e crimes ambientais. A seguir exemplos de ementas que aplicam a teoria menor da desconsideração.

Agravo de instrumento. Bem móvel. Compra e venda de veículo usado. Ação de rescisão contratual cumulada com pedido indenizatório. Fase de cumprimento de sentença. Relação de consumo. Teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica (CDC, art. 28, § 5º). Aplicabilidade. Havendo relação de consumo e demonstrada a insolvência da empresa executada, de rigor a aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica. Inteligência do art. 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor. Recurso provido. (TJ-SP - AI: 21667884820158260000 SP 2166788-48.2015.8.26.0000, Relator: Cesar Lacerda, Data de Julgamento: 29/09/2015, 28ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 03/10/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. AMBIENTAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. APLICAÇÃO DA TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO. ART. 4º DA LEI 9.605/98. DEFERIMENTO. Aplicação da Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica, acolhida no sistema jurídico pátrio no Direito Ambiental e no Direito do Consumidor. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO, DE PLANO. (Agravo de Instrumento Nº 70063254916, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 21/01/2015). (TJ-RS - AI: 70063254916 RS, Relator: Marilene Bonzanini, Data de Julgamento: 21/01/2015, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/01/2015)

Sendo a teoria menor a que está mais em voga na atualidade, há a configuração de situação de insegurança jurídica para com os sócios/administradores de sociedade, que podem ter seu patrimônio invadido diante de situação de mera insolvência ou impontualidade de obrigação assumida pela pessoa jurídica. A limitação patrimonial oferecida por determinados tipos de sociedades é severamente relativizada pela atuação jurisdicional, uma vez que a tônica do Poder Judiciário vem sendo mitigar a vulnerabilidade das relações interpessoais, e estas relações com presença de parte hipossuficiente são comuns no cotidiano da empresa. Todavia a tentativa de equilíbrio da “balança” não é eficaz, sendo a hipossuficiência transferida para a parte contrária, criando situação indesejada pelo direito.

A própria nomenclatura da subdivisão é questionável quando se leva em consideração, em números de casos, a aplicabilidade das duas modalidades. Pela vasta aplicação da desconsideração da personalidade jurídica pautada apenas na insolvência, seria

conveniente que esta teoria fosse denominada de maior, ao passo que a aplicação da desconsideração levando-se em consideração pressupostos arraigados no Código Civil de 2002 seria, por sua vez, a teoria menor, por sua menção em decisões judiciais ocorrer de forma mais tímida.

Contudo, entende-se que a nomenclatura das subdivisões se deve à extensão de seus requisitos, sendo a teoria maior aquela que possui um maior número de pressupostos para sua atuação, no caso a positivada no Código Civil de 2002, à medida que a teoria menor, presente, por exemplo, no Código de Defesa do Consumidor, é aquela que possui como formalidade o simples inadimplemento.

Por fim destaca-se que a teoria maior se aproxima, a ponto de se confundir, à teoria clássica da desconsideração da personalidade jurídica. Com profundidade em mesma intensidade, a teoria menor é harmoniosa em relação à desconsideração contemporânea da personalidade jurídica.

### 1.3. Pressupostos da desconsideração contemporânea

O contraponto da “desconsideração clássica” é a “desconsideração contemporânea” da personalidade jurídica. As nomenclaturas foram utilizadas por Leonardo Netto Parentoni para discorrer sobre a *disregard doctrine*. A “desconsideração contemporânea” envolve o conceito de vulnerabilidade, elencando partes relativamente hipossuficientes e que necessitam de proteção. A positivação legal da teoria se encontra no Código de Defesa do Consumidor (CDC), em seu art. 28 §5º, e na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), em seu art. 2º §2º, por exemplo. Ao tratar dos pressupostos da “desconsideração contemporânea”, Parentoni ressalta:

[...] é preciso ter em mente, em primeiro lugar, que a desconsideração contemporânea não deve ser aplicada com base na literalidade dos dispositivos legais que atualmente a consagram, justamente porque estes se limitaram a dar ênfase a seu propósito, omitindo-se quanto aos pressupostos e limites. (PARENTONI, 2014, p.194).

Segundo a literalidade dos dispositivos legais, basta que haja a presunção legal de vulnerabilidade alinhada ao inadimplemento para que haja a desconsideração da



personalidade jurídica. O simples fato de um dos sujeitos da relação ser hipossuficiente já enseja a desqualificação da limitação da sociedade.

Entretanto, apesar dos indícios legais, o conceito de vulnerabilidade envolve a análise do caso concreto por parte do juiz. Caso essa análise não esteja balizada por requisitos positivados no ordenamento jurídico, amplia-se a possibilidade de prolação de decisões incongruentes, capazes de criar cenário de instabilidade e insegurança jurídica.

Uma punição pelo mau uso da pessoa jurídica acaba por se converter em uma visão distorcida da distribuição de riscos, culminando no desestímulo aos investimentos externos pelo fato de o Judiciário não ser capaz de controlar situações semelhantes com sentenças compatíveis.

Sob a óptica de fomento do investimento nacional, traduz-se em uma real ameaça ao empreendedorismo, uma vez que a limitação patrimonial passa a ser meramente formal, sendo o patrimônio dos sócios invadido com base na simples insolvência da sociedade.

A teoria da desconsideração contemporânea não goza de delimitação de pressupostos precisos. Esse aspecto é responsável por inúmeras decisões que simplesmente aplicam a teoria em casos em que haja simples inadimplemento, mesmo quando se identifica uma conduta livre de ilicitude por parte de membros de um centro autônomo de imputação de direito e deveres. Análise jurisprudencial conduz ao pensamento de que quando a distinção de patrimônio for impeditivo para satisfação de obrigações, e a parte contrária esteja enquadrada em contexto de vulnerabilidade, a barreira de limitação patrimonial poderá ser rompida, o que consiste na quebra de autonomia de centro independente.

Basicamente somos testemunhas de uma evolução histórica que, aos poucos, foi deixando de lado os pressupostos clássicos para a desconsideração da personalidade jurídica. A responsabilidade dos sócios das sociedades passou a ser objetiva, deixando de levar em consideração sua conduta e a intenção dela. O cenário atual monta situações nas quais é possível se imaginar a subsidiariedade dos sócios para com as dívidas das sociedades, ou seja, não é possível cobrar diretamente dos mesmos (o que configuraria solidariedade), contudo caso a sociedade não adimpla a obrigação, recorre-se ao sócio e a seu patrimônio para a adimplência.

Falar em insolvência ao invés de impontualidade talvez seja demasiado rígido para a situação, partindo do pressuposto de que a empresa não precisa, necessariamente, estar

insolvente, mas, sim, está em atraso no cumprimento de determinada obrigação. A empresa pode ser solvente, mas seu ativo pode estar lastreado em títulos de baixíssima liquidez, o que não permite, de pronto, o ingresso de recurso em seu fluxo de caixa.

A aplicabilidade, quando ausente qualquer pressuposto balizador, pela mera presença de vulnerabilidade faz com que a desconsideração fuja dos seus preceitos medulares, quais sejam os que compõem a teoria da “desconsideração clássica”.

Ressalte-se que em nenhum momento é defendido engessamento da atividade jurisdicional. O juiz deve ter como objetivo, por modelar sua atuação, a busca pela justiça. Não se faz justiça sem análise do caso concreto e certa maleabilidade para proferir decisões. Todavia a liberdade do juiz deve estar enquadrada no ordenamento vigente, ordenamento, este, que deve possuir delimitadores para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

No caso da desconsideração contemporânea, portanto, os pressupostos são reduzidos para a presença de um centro autônomo, a não responsabilização direta dos seus membros e a vulnerabilidade do credor de obrigação.

É necessário que haja um centro autônomo de imputação de direitos e deveres dotado de personalidade jurídica própria, pois este será o objeto da desconsideração. É preciso, ainda, que não haja previsão de responsabilidade direta, hipótese na qual a desconsideração se mostra sem propósito. Por fim, é imprescindível que haja a vulnerabilidade do credor da obrigação, visto que em situações paritárias não há previsão de aplicação do instituto.

#### 1.4. Desconsideração direta e inversa

Quando se fala em desconsideração de personalidade logo se imagina o rompimento da autonomia de uma empresa. Esse fenômeno é conhecido pela doutrina como a desconsideração de forma direta. É, de longe, a mais aplicada quando se trata sobre aplicação de teoria de desconsideração.

Entretanto nada impede a aplicação da teoria da desconsideração do centro autônomo de um sócio pessoa física em detrimento da sociedade pessoa jurídica, tendo em vista que a própria pessoa física possui também uma personalidade jurídica. Há casos em que os sócios das sociedades utilizam a empresa para uma blindagem ilícita de capital, com o intuito de escapar de execuções interpostas contra seus CPFs. Em uma possível execução não haveria bens para penhora quando do levantamento de bens do devedor, uma vez que seu patrimônio se camufla no CNPJ de uma sociedade. Quando o juiz afasta a limitação patrimonial do sócio da sociedade estamos diante da aplicação da desconsideração inversa da personalidade jurídica.

[...] os bens particulares dos sócios podem responder pelos danos causados a terceiros. Em suma o *escudo*, no caso da pessoa jurídica, é retirado para atingir quem está atrás dele, o sócio ou administrado. Bens da empresa também poderão responder por dívidas dos sócios, por meio do que se denomina como *desconsideração inversa* ou *invertida*. (TARTUCE, 2015, p.178.)

Denomina-se inversa por ir contra a corrente habitual da desconsideração. O normal é que o patrimônio dos sócios responda por dívidas assumidas pela sociedade. O anormal e, portanto, inverso, é que o patrimônio da sociedade responda pelas dívidas de seus sócios. Reproduzir-se-á ementa que defende a desconsideração inversa da personalidade jurídica:

DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA - Pretensão de reforma da decisão que determinou a desconsideração inversa da personalidade jurídica do recorrente Descabimento Hipótese em que há sólidos elementos de convicção que apontam no sentido de que a pessoa jurídica teria sido utilizada como instrumento para abuso de direito pelo agravante, demonstrando o acerto da decisão ora agravada Decisão de primeiro grau que deve ser integralmente mantida - RECURSO DESPROVIDO. (TJ-SP - AI: 20856300520148260000 SP 2085630-05.2014.8.26.0000, Relator: Ana de Lourdes Coutinho Silva da Fonseca, Data de Julgamento: 19/09/2014, 13ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 20/09/2014)

Parentoni apresenta interessante conceito para o fenômeno da desconsideração inversa:

A desconsideração inversa consiste em imputar a um centro autônomo de direitos e deveres obrigação formalmente contraída por seus membros. A nomenclatura decorre do fato de que tal teoria fora inicialmente aplicada, por obra da jurisprudência, a casos nos quais se pretendia atribuir ao sócio obrigação formalmente contraída pela sociedade. (PARENTONI, 2014, p.87.)

Há casos em que o sócio da pessoa jurídica é outra pessoa jurídica. Diante desta realidade é questionável se uma sociedade responde pelas dívidas assumidas por outra. A doutrina é pacífica ao defender que havendo relação de sócio/sociedade pode haver, normalmente, a desconsideração de personalidade. Isso ocorre devido ao fato de que cada

sociedade representa um núcleo autônomo de imputação de direitos e deveres, assim como numa relação entre sócio pessoa física e sociedade.

Uma das funções do direito é combater o abuso e a fraude. Não faria sentido restringir a desconsideração da personalidade jurídica apenas à hipótese direta, uma vez que a inversa pode, também, ser formadora de um escudo maculado pela má-fé.

#### 1.5. Desconsideração *ex officio*

Inicialmente discorrer-se-á sobre o princípio da reserva de jurisdição absoluta. O princípio da reserva de jurisdição absoluta regulamenta os casos específicos que devem ser discutidos, ao menos inicialmente, na presença do magistrado, não permitindo que sejam discutidos em tribunais arbitrais, por exemplo. É um princípio que visa resguardar a ordem pública.

Os pedidos de desconsideração da personalidade jurídica se submetem ao princípio acima mencionado. É uma situação peculiar que requer análise de juiz para que seja deferido ou negado. Não se tem admitido os julgamentos em tribunais arbitrais, ainda que os mesmos ofereçam diversas vantagens como a maior especialidade e tecnicidade dos árbitros quando comparados aos juízes.

Quanto à possibilidade de aplicação da teoria pelo juiz *ex officio*, entende-se que a desconsideração não pode ser aplicada de ofício pelo juiz da causa quando versar sobre relações privadas, nas quais não se evidencia a vulnerabilidade de uma das partes. Em casos tais, há a necessidade de requerimento das partes. O embasamento teórico deste entendimento está no art. 50 do Código Civil vigente, *in verbis*:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, **a requerimento da parte**, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Portanto, não havendo situação de hipossuficiência, o juiz não poderá intervir de ofício para decretar a desconsideração da personalidade jurídica, seguindo a linha da inércia do Poder Judiciário. Todavia, a partir do momento em que for incitado, o magistrado não pode ser omissor, devendo decidir, positivamente ou negativamente, ao requerimento da parte.

No tocante à presença de vulnerabilidade de uma das partes, há uma corrente jurisprudencial em desenvolvimento que defende a possibilidade de que o magistrado aplique de ofício a desconsideração da personalidade jurídica, pautado no poder geral de cautela concedido ao juiz. Segundo a corrente, seria possível, inclusive, que o juiz da causa determinasse medidas cautelares, também de ofício, para assegurar a máxima efetividade da aplicação de desconsideração. Parentoni ilustra a atuação desta corrente jurisprudencial com excelente exemplo:

Trata-se de contexto fático no qual a Encol S/A – Engenharia Comércio e Indústria, construtora de grande porte, veio a ser declarada falida, por descumprimento de condições impostas na concordata preventiva. O juízo universal da falência, de ofício, então determinou medida cautelar de indisponibilidade dos bens de diretores e ex-diretores da companhia, aplicando, em seguida (também de ofício), a desconsideração da personalidade jurídica para responsabilizá-los pelas dívidas sociais, por entender que haviam dilapidado fraudulentamente o patrimônio da companhia, mediante transferência de bens a outras empresas. (PARENTONI, 2014, p.86-87.)

Apresentado o escopo da hipótese em que há a desconsideração aplicada de ofício pelo juiz, ressalta-se que aos olhos do Código Civil vigente a aplicação se caracteriza como um caso de *ultra legis* (quando o aplicador do direito ultrapassa o previsto em lei).

Em uma análise fria do preceito legal, a hipótese de aplicação *ex officio* é descabida, contribuindo para a hipertrofia de utilização do instituto. Tendo como guia o princípio da legalidade, o juiz deve agir a requerimento da parte que se sinta prejudicada, mesmo nos casos clássicos de vulnerabilidade (consumidores e empregados). A justificativa para essa tese é de que as partes devem ter procuradores *ad judicium* constituídos para tutelarem seus interesses, assim sendo, ainda que a parte seja vulnerável, seu advogado deve possuir conhecimento jurídico para pleitear a desconsideração da personalidade jurídica em favor de seu outorgante.

#### 1.6. Desconsideração da personalidade jurídica no processo civil

No processo civil a importância da desconsideração da personalidade jurídica se concentra na fase executória, pois é quando há a busca de bens para satisfação do direito apreciado. Contudo, nada impede que o pedido seja feito durante o processo de conhecimento. Cita-se o art. 134 do novo Código de Processo Civil que trata o incidente de desconsideração

como cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título extrajudicial.

Durante o processo de conhecimento o pedido de descon sideração da personalidade jurídica visa garantir a eficácia de um possível cumprimento de sentença. Normalmente acontece quando a pessoa jurídica a ter a personalidade descon siderada já apresenta sinais de fragilidade ou insolvência.

Na fase de cumprimento de sentença, passado o processo de conhecimento, ainda há plena possibilidade de pedido de descon sideração. Essa hipótese é comum quando não são encontrados bens em nome da pessoa jurídica, passando o credor a tentar atingir o patrimônio de sócios da sociedade empresária executada.

Tratando-se de título executivo extrajudicial, o processo de execução ocorre de forma autônoma. Mesmo nesse caso pode ocorrer o pedido de descon sideração da personalidade jurídica, tanto antes como após a fase de penhora dos bens.

O instituto possui tamanha importância na sociedade atual que, no novo Código de Processo Civil, a descon sideração da personalidade jurídica vem regulamentada em capítulo próprio (Capítulo IV do Título III). O capítulo legitima, além das partes, o Ministério Público para instaurar o incidente de descon sideração.

De acordo com os arts. 133 a 137 do NCPC, o incidente pode ser instaurado a pedido da parte, ou do Ministério Público, quando este intervir no feito, sendo cabível: a) em todas as fases do processo de conhecimento; b) no cumprimento de sentença e c) na execução fundada em título executivo extrajudicial. (DE MELO, 2016, p. 98.)

O pedido pode ocorrer por meio de incidente processual, caso em que o sócio ou a pessoa jurídica, quando não integrar a lide inicial, será citado(a) para manifestar-se no prazo de 15 dias. Caso o sócio ou a pessoa jurídica já integre a lide desde seu princípio, já tendo sido, portanto, citado, haverá a intimação para manifestação em 15 dias.

O pedido pode ocorrer, também, desde a petição inicial, hipótese na qual haverá a citação do requerido, após a qual restará aberto o prazo para defesa.

A decisão de descon sideração ou não da personalidade jurídica será feita por decisão interlocutória, contra a qual caberá agravo de instrumento.

Quando se defende que a importância da descon sideração da personalidade jurídica concentra-se na fase executória, busca-se respaldo no fato de que, durante o processo

de conhecimento, há a aplicação do direito ao caso concreto objetivando a formação de um título executivo judicial. Na fase de execução, por sua vez, o direito já está posto, havendo a necessidade de obrigar o devedor ao adimplemento da obrigação. É exatamente na incapacidade de o devedor cumprir a obrigação que se aplica o redirecionamento da execução por meio da quebra de limitação patrimonial.

[...] o modo pelo qual o instituto da desconsideração da personalidade jurídica atua, consiste em garantir a efetividade do processo de execução por meio da criação de hipótese excepcional de responsabilidade executória de bens existentes em patrimônio terceiro. (BRUSCHI; NOLASCO; AMADEO, 2015, p. 145).

### 1.7. Desconsideração da personalidade jurídica no processo de falência

Um dos momentos mais comuns para a desconsideração da personalidade jurídica ocorre no decorrer do processo de falência. Porém a aplicação do instituto não deve ser considerada regra pelo juiz universal, havendo a real necessidade de análise do caso concreto e de suas peculiaridades.

Há casos em que a falência de uma sociedade é decretada sem que o passivo da empresa seja maior que o ativo, visto que a falência pressupõe impontualidade, mas não insolvência. Em outras palavras, a empresa pode ter um ativo superior ao passivo e o ativo possuir baixa liquidez. Mesmo sem que haja a insolvência fática, os sócios podem ser responsabilizados pelas dívidas da sociedade.

Em contrapartida, há casos em que a falência da sociedade deriva de impontualidade e efetiva insolvência. Isto é, há dívidas em atraso e, cumulado a isso, o patrimônio total da empresa não é o suficiente para adimplir a totalidade de suas obrigações. Mesmo nesses casos é possível que a limitação de patrimônio seja respeitada e o patrimônio do sócio fique ileso no processo.

Conforme visto acima, não há possibilidade de generalização da desconsideração nos casos de decretação de falência. A desconsideração deve partir de análise da situação fática, sob pena de ser ferramenta de perpetuação de injustiças e modificação ilegal do *status quo*.

A possibilidade de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica pelo juiz da falência será ilustrada por meio de ementa de decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região no ano de 2015, que possui como parte agravante Francisco Martins de Oliveira e como agravado a empresa Transportes Coletivos Georgi Ltda, em que a Justiça do Trabalho se autodeclara incompetente para o atingimento do patrimônio dos sócios da empresa executada:

EXECUÇÃO. MASSA FALIDA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS. Durante o trâmite do processo falimentar permanece a vis atractiva do juízo universal da falência e embora nada impeça que no próprio juízo falimentar arrecade bens pessoais dos sócios, em especial daqueles que estavam na direção do empreendimento, tal providência não é cabível nesta Justiça Especializada. (TRT-2 - AP: 01791003220035020032 SP 01791003220035020032 A20, Relator: MARIA JOSÉ BIGHETTI ORDOÑO REBELLO, Data de Julgamento: 16/06/2015, 3ª TURMA, Data de Publicação: 24/06/2015).

Em uma segunda ementa, datada de abril de 2014, o mesmo TRT segue linha de raciocínio diversa da supracitada, quando declara que não há impedimento para a aplicação da desconsideração de personalidade jurídica em casos que os bens dos sócios não tenham sido atingidos pelo processo de falência.

FALÊNCIA. ENCERRAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PERTANTE OS SÓCIOS DA FALIDA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. Não há impedimento para a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica nesta Especializada, salvo se os bens dos sócios restaram atingidos pelo processo falimentar, o que, no presente caso, não ocorreu. O Código do Consumidor, Lei nº 8.078/90, em seu artigo 28, prevê expressamente a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica da empresa ré. (TRT-2 - AP: 00985005119995020036 SP 00985005119995020036 A20, Relator: ÁLVARO ALVES NÔGA, Data de Julgamento: 03/04/2014, 17ª TURMA, Data de Publicação: 11/04/2014)

Percebe-se a volatilidade da jurisprudência ao tratar do assunto. Com pouco mais de um ano de lapso temporal, duas turmas do mesmo Tribunal Regional do Trabalho divergem quanto a possibilidade de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica de sociedades limitadas pela justiça trabalhista simultaneamente ao decurso de processo falimentar.

Partindo para o campo de atuação do STJ, cita-se ementa que reputa válida a desconsideração da personalidade jurídica ainda que haja processo de recuperação judicial em curso, desde que o Juízo universal já não tenha feito uso do instituto.

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO POSITIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA. CONSTRIÇÃO DO PATRIMÔNIO DOS SÓCIOS. INEXISTÊNCIA DA MESMA PROVIDÊNCIA PELO JUÍZO UNIVERSAL.



NÃO-CONHECIMENTO. I. Não configura conflito de competência a constrição de bens dos sócios da empresa em recuperação judicial, à qual foi aplicada, na Justiça Especializada, a desconsideração da personalidade jurídica. Precedentes. II. Tal regra comporta exceção somente quando o Juízo universal estender sobre os mesmos os efeitos da recuperação, quando cabível. III. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no CC: 99583 RJ 2008/0234949-4, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 24/06/2009, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 17/08/2009)

O referido acórdão proferido pelo STJ foi levado à apreciação do STF por meio de agravo de instrumento. A Corte Suprema referendou o entendimento do STJ ao determinar que não há conflito de competência na decisão de constrição de bens dos sócios proferida por justiça especializada, ainda que no decurso de processo de recuperação judicial ou falência da empresa, desde que a desconsideração da personalidade jurídica já não tenha sido determinada pelo Juízo universal. Cita-se a referida decisão monocrática:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONSTRIÇÃO DE BENS DE SÓCIO DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório [...]. DECIDO. 5. Razão jurídica não assiste à Agravante. 6. A alegação de nulidade do acórdão por contrariedade ao art. 93, inc. IX, da Constituição da República não pode prosperar. Embora em sentido contrário à pretensão da Agravante, o acórdão recorrido apresentou suficiente fundamentação. Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “ o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional” (RE 140.370, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, RTJ 150/269).7. Registre-se o que consignado pelo Desembargador Relator em seu voto condutor: Nenhum elemento constante das informações modifica a análise inicial da matéria, que na hipótese apresenta similitude com casos enfrentados na c. 2ª Seção, nos quais entendeu-se inexistir conflito de competência quando afastada a constrição sobre os bens da empresa recuperanda em desfavor do patrimônio dos sócios, que com o dela não se confunde, não havendo notícia de semelhante medida no Juízo cível. Nesse sentido, transcrevo as seguintes ementas: 'AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CORREÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO TRABALHISTA. FALÊNCIA DA EXECUTADA. BENS DOS SÓCIOS. 1. O conflito de competência não é instrumento processual adequado para corrigir erro de decisão judicial. As decisões proferidas por juiz incompetente são atingidas indiretamente, na exata medida em que se declara tal incompetência (Art. 122 do CPC).2. O juízo da execução trabalhista deve observar a competência exclusiva e absoluta do juízo falimentar quando o exequente perseguir patrimônio da massa falida (arrecadado ou a arrecadar). Esse fato não o impede, porém, de autorizar, nas hipóteses legais, constrições sobre bens estranhos à massa como são, de ordinário, os bens dos sócios de responsabilidade limitada. 3. Essa regra vale especialmente quando tais sócios são demandados, em nome próprio, juntamente com a falida, na reclamação trabalhista, e contra eles é direcionada a pretensão do exequente. Nessa situação, a suspensão automática decorrente da decretação da falência não atinge todas as partes reclamadas/executadas. Atinge apenas a falida. A lide trabalhista permanece em curso em relação aos demais reclamados/executados (sócios), já que foram demandados em nome próprio.4. Se a execução trabalhista promovida contra sociedade falida foi redirecionada para atingir bens dos sócios, não há conflito de

competência entre a Justiça especializada e o juízo falimentar - eis que o patrimônio da falida ficou livre de constrição. Precedentes.5. Não cabe conflito de competência quando o sócio de responsabilidade limitada da falida pretende apenas livrar seu patrimônio pessoal de medidas constritivas determinadas pelo juízo trabalhista, ainda que sob o pretexto de preservar a igualdade entre os credores habilitados na falência.' (AgR-CC n. 86.096/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, DJU de 23.08.2007). (...) A pacificação deste entendimento foi confirmada pela adesão integral dos membros da c. 2ª Seção quando do julgamento do AgR-CC n. 103.437, 'verbis': 'AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO TRABALHISTA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EXECUTADA. BENS DO SÓCIO. PATRIMÔNIOS DIVERSOS. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO.1. Se o patrimônio da falida não é objeto de constrição no juízo trabalhista, mas sim bens dos sócios, não há que se falar em competência do juízo falimentar para execução do crédito reclamado. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido' (Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 03.06.2009). Ressalto que tal medida somente não subsiste quando o Juízo universal da recuperação também tenha decretado a despersonalização relativamente aos mesmos bens e pessoas, ainda que posteriormente, única exceção capaz de limitar a aplicação da 'disregard doctrine' aos sócios de empresas integrantes de conglomerados econômicos pela Justiça Trabalhista, porquanto bastaria a protocolização de pedido de recuperação por qualquer delas para que todas tivessem as ações judiciais contra si paralisadas, o que também não é o objetivo da Lei n. 11.101/2005. Sufragam tal posicionamento os seguintes acórdãos deste Colegiado: 'CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. FALÊNCIA DA EMPREGADORA. JUÍZO FALIMENTAR. COMPETÊNCIA. 1. Se a execução promovida contra pessoa jurídica foi direcionada para atingir um dos sócios, não mais se justifica a remessa dos autos ao juízo falimentar - eis que o patrimônio da falida ficou livre de constrição. 2. Tal solução não é admissível se, no juízo falimentar, houver desconsideração da personalidade jurídica da falida, confundindo-se o patrimônio dos sócios com o da sociedade quebrada. Neste caso prevalece a competência do juízo universal. 3. Os atos decisórios praticados pelo juízo absolutamente incompetente são nulos (Art. 113, § 2º, CPC). A nulidade pode ser declarada no julgamento de conflito de competência (Art. 122, CPC).4. É nula a decisão do juízo que, embora absolutamente incompetente, determina a penhora de bem do executado, assim como são nulos todos os atos decorrentes da constrição judicial, inclusive eventual arrematação. 5. Se há diferença de alta monta entre a avaliação realizada no juízo incompetente e a realizada no juízo competente, não deve subsistir a arrematação realizada naquele primeiro juízo, especialmente quando o bem é alienado por valor que, considerada a avaliação do juízo competente, traduziria preço vil' (CC n. 61.274/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, DJU de 08.03.2007) (...) Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental" (fls. 413-421). Conforme se verifica, o Superior Tribunal de Justiça concluiu que a Justiça trabalhista poderia decretar a constrição do patrimônio dos sócios baseado na aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que esses bens não se confundem com os da empresa em recuperação judicial. Com base nesse entendimento, o Tribunal a quo decidiu pela inexistência de conflito de competência entre o juízo trabalhista e o falimentar. Para concluir de forma diversa, seria necessária a análise não apenas do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, mas também da Lei n. 11.101/05, suscitada pela Agravante. Assim, a alegada contrariedade à Constituição da República, se tivesse ocorrido, seria indireta, o que não viabiliza o processamento do recurso extraordinário.8. Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante.9. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 28 de setembro de 2010. Ministra CARMEN LÚCIA Relatora. (STF - AI: 794452 RJ, Relator: Min. CARMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 28/09/2010, Data de Publicação: DJe-195 DIVULG 15/10/2010 PUBLIC 18/10/2010).

O fato é que, conforme visto em tópico anterior, a desconsideração da personalidade jurídica pode ser decretada em qualquer fase do processo. Portanto, em havendo um juiz falimentar, a declaração de incidência da teoria em apreço por parte de justiça especializada pode acabar por embaraçar a atuação do Juízo universal, uma vez que compromete bens que poderiam vir a ser requeridos no processo de falência. Seria preferível a decretação de indisponibilidade dos bens por parte do juiz falimentar até que o processo de falência seja concluído, impedindo que qualquer outro Juízo venha a utilizar os bens em execução própria.

## 2. DAS SOCIEDADES LIMITADAS

As sociedades limitadas foram um referencial histórico de suma importância para o desenvolvimento da atividade empresária, em decorrência da permissividade concedida às pessoas em se aventurar no mundo empresarial sem responder com o seu patrimônio particular. Trata-se da pessoa jurídica vista também como pessoa e não como a expressão de vontade de uma pessoa física.

Não são raros os empreendimentos que não logram êxito. O fracasso ocorre pelas mais diversas razões (ex.: risco de crédito; risco de mercado, má administração, catástrofes naturais, etc.), e a responsabilidade não pode ser imputada de maneira irrestrita ao empreendedor. A falência de uma sociedade limitada, por exemplo, não pode levar, por si só, os seus sócios à insolvência civil.

É evidente que, em alguns casos, a conduta do empreendedor é maculada por vícios, casos em que ensejará a análise legal da desconsideração da personalidade jurídica. Todavia a exceção não pode ser tida como regra.

### 2.1. Análise histórica da evolução das sociedades

O embasamento histórico é de fundamental importância para que sejam analisados os tipos de sociedades, o papel dos sócios nas mesmas e a possibilidade da aplicação do

instituto de desconsideração da personalidade jurídica. Passa-se, então, a investigar a evolução das sociedades partindo da antiguidade, atravessando a idade média, percorrendo a idade moderna e culminando na contemporaneidade brasileira.

No primitivo Direito Grego, não há resultados fundamentados que indiquem a existência de limitação da responsabilidade patrimonial dos sócios, não havendo, assim, que se falar em despersonalização da pessoa da sociedade, uma vez que a mesma já se confunde de prontidão com a pessoa física do sócio.

O Direito Romano, por sua vez, desenvolveu peculiaridades quanto à figura da sociedade e do sócio. Em aprofundada pesquisa Walfrido Jorge Warde Júnior, orientado por Fábio Konder Comparato, concluiu que no referido Direito as sociedades estabelecidas não possuíam eficácia perante terceiros, existindo a responsabilidade de acordo com a atuação do sócio na sociedade. Em outras palavras, o sócio administrador responde pelas dívidas contraídas mesmo que em nome da sociedade, ao passo que o mero sócio passa a ser somente titular de direito de crédito quanto aos resultados da empresa restringindo suas perdas ao que foi dedicado ao patrimônio social. O Direito Romano inaugura, portanto, a limitação de responsabilidade do sócio.

No início da Idade Média o cenário do Direito Romano se repetia, com a diferença de que as sociedades medievais se caracterizavam pelo fato de todos os sócios serem administradores, então quem contratasse possuiria responsabilidade ilimitada quanto à dívida. Contudo ainda na Idade Média surgiram as comendas, antecedentes históricas das sociedades em comandita simples. As comendas eram formadas por uma empreitada e por duas classes de sócios, o comanditário e o comoditado. O comanditário é o financiador da empreitada, ele faz o investimento com a intenção de obter lucro sobre o resultado da empreita, todavia já entra na sociedade sabendo que seu prejuízo máximo limita-se ao seu investimento, uma vez que todo o risco de insucesso recai sobre o sócio comoditado. Nas palavras de Leonardo Netto Parentoni:

A situação começou a se alterar na Idade Média, quando surgiram as comendas, principal antecedente das atuais sociedades em comandita simples. Com efeito, durante o período das Grandes Navegações, aqueles que estavam impedidos de exercer o comércio em nome próprio, como os membros do clero e os titulares de cargo público, para não ficarem alheios aos lucros proporcionados pela expansão ultramarina, valiam-se do contrato de comenda para investir em tais expedições. Por meio deste contrato, os investidores entregavam recursos ao chefe da expedição, para nela serem aplicados, em troca de participação no percentual de lucro, caso a empreitada fosse bem sucedida. Porém como não participavam pessoalmente da

expedição, tais investidores não eram responsáveis pelos prejuízos que ela pudesse ocasionar, sendo suas perdas limitadas ao valor que haviam aplicado. (PARENTONI, 2014, p.29).

Na Idade Moderna as empresas, de um modo geral, deixam de ser compostas meramente por capital familiar e passam a receber investimentos de terceiros que acreditam no potencial de desenvolvimento do empreendimento. Porém para atrair esses terceiros fez-se necessário que fosse quantificado o risco do investimento. Nesse contexto há a criação das sociedades anônimas, em meados do século XVII. Esse tipo de sociedade é caracterizada pelo fato de ter seu capital dividido em ações. Os sócios são denominados acionistas e a responsabilidade dos mesmos restringe-se ao preço das ações adquiridas. As sociedades anônimas consolidam a ideia de limitação patrimonial como forma a incentivar a atividade empresária. Exemplos destas sociedades são as Companhias das Índias Oriental e Ocidental. Na oriental a limitação patrimonial ainda não atingia todos os sócios por haver confusão entre o patrimônio social e o privado. Sem embargo, na Ocidental houve um aperfeiçoamento, a limitação patrimonial foi estendida a todos os sócios com a correta independência do patrimônio social, transformando-os em meros titulares de direito de crédito calculado a partir do resultado da empresa.

Recorre-se à habitual inteligência de Gladston e Eduarda Mamede para análise da evolução dos tipos societários:

Com o objetivo de estimular investimentos produtivos, em oposição à segurança do entesouramento de valores, evoluiu o Direito para estabelecer tipos societários nos quais não há responsabilidade subsidiária dos sócios pelas obrigações sociais não adimplidas pela sociedade. Dessa maneira, assegurou aos interessados que o investimento em atividades produtivas teria por único risco a perda do capital investido, nunca o comprometimento do patrimônio pessoal. Esse movimento consolidou-se no século XIX, numa disputa entre Estados Unidos, França, Inglaterra e Alemanha por investimentos, levando-os não apenas a ampliar o poder privado de explorar atividades negociais por meio de corporações privadas, mas prevendo a figura da limitação de responsabilidade. (MAMEDE; MAMEDE, 2015, p.29-30).

No direito brasileiro, a figura da limitação patrimonial culminou com a criação das sociedades por quotas de responsabilidade limitada pelo Decreto 3.708 em 1919. A nomenclatura foi alterada pelo art. 1.052 do Código Civil de 2002, porém os fundamentos permaneceram inalterados. O tipo societário configura-se pela criação de um centro autônomo de imputação de direitos e deveres, o qual seria o único responsável pelo adimplemento de obrigações assumidas pela sociedade. A responsabilidade dos sócios se restringiria ao valor das quotas, que compõem o capital social da empresa. Faz-se a ressalva de que o sócio não é

responsável apenas pela integralização do valor de suas quotas, respondendo por todo o capital social ainda não integralizado de forma solidária.

Na sociedade limitada, os sócios são responsáveis apenas pelo valor da quota ou quotas sociais que subscreveram e devem integralizar (artigo 1.052 do Código Civil). Uma vez realizado todo o capital subscrito, não se fazem necessários novos desembolsos, não havendo responsabilidade subsidiária pelas obrigações sociais. Não basta, contudo, integralizar só as próprias quotas. Enquanto todo o capital social não estiver realizado, todos os sócios respondem, solidariamente entre si, pelo valor que ainda resta a integralizar. Portanto, o sócio que já integralizou sua participação no capital social pode ser responsabilizado pelo valor ainda não integralizado por outro(s) sócio(s). (MAMEDE; MAMEDE, 2015, p.30).

Contemporaneamente, com a evolução no sentido de se limitar a responsabilidade dos membros da sociedade, empreendedores passaram a optar pelos investimentos nas sociedades para maximização de seus lucros, em detrimento do acúmulo de recurso em suas pessoas físicas. Contudo, essa limitação patrimonial começou a ser usada com dolo fraudulento, e nesse contexto faz-se necessário a aplicação do instituto de desconsideração de personalidade jurídica para que o patrimônio dos sócios seja atingido para adimplir obrigações assumidas, com intuito fraudatório, pela sociedade.

## 2.2. Sociedade Limitada: conceito e características

A sociedade limitada é o tipo societário mais utilizado no Brasil, devido a fatores como praticidade e segurança. Representa, aproximadamente, 99% das sociedades empresárias registradas no país. Caracteriza-se pela possibilidade de concentrar todas as suas disposições em um contrato social, sem a necessidade, sequer, de reuniões ou assembleias periódicas, bem como não requerer valor mínimo de capital social, tampouco que o capital social seja integralizado para efeito de constituição e registro da pessoa jurídica. É segura no sentido que permite a dissociação entre patrimônio da sociedade e patrimônio particular dos sócios, formando centros autônomos de imputação de direitos e deveres independentes entre si.

Ressalva seja feita à hipótese da não integralização do capital social por seus sócios. Apesar de não ser caso de embaraço em questão registral, caso o capital social não seja integralizado, os patrimônios particulares dos sócios respondem solidariamente para a integralização. Assim sendo, a responsabilidade patrimonial de um sócio não se limita à integralização de suas quotas, mas, sim, à integralização de todas as quotas do capital social.

Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio pelas obrigações da sociedade é restrita ao valor não integralizado de suas quotas (artigo 1.052 do Código Civil), embora todos sejam solidariamente responsáveis pela integralização total do capital social. Se todo o capital social estiver realizado, os sócios não mais serão responsáveis pelas obrigações sociais, salvo a desconsideração da personalidade jurídica [...]. (MAMEDE; MAMEDE, 2015, p.24).

Após a integralização do capital social a invasão do patrimônio particular dos sócios somente pode ocorrer caso seja decretada a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, hipótese criada pelo desrespeito à independência dos centros autônomos de imputação de direitos e deveres.

O capital social será dividido em quotas, que poderão ser iguais ou desiguais. No primeiro caso será atribuído valor a cada uma das quotas e determinado o número de quotas que cada sócio possui. No segundo caso cada sócio possuirá uma quota devidamente valorada com sua participação na empresa. Trata-se de uma formalidade com baixíssimas implicações práticas.

A administração da sociedade limitada pode ser determinada por cláusula do próprio contrato social ou por ato apartado, desde que registrado no órgão de registro competente, podendo ser nomeado administrador, sócio ou pessoa alheia à sociedade. Os poderes do administrador, assim como suas restrições, devem constar do ato que o nomeou para o exercício da função.

Qualquer conceito de sociedade limitada deverá ser construído a partir dos elementos fornecidos por sua regência legal. É, precisamente, o que se encontra nas conceituações dos principais comercialistas nacionais, permitindo-nos formular um conceito-síntese que contempla a sociedade limitada como a pessoa jurídica constituída por sócios de responsabilidade limitada à integralização do capital social, individualizada por nome empresarial que contém o adjetivo *limitada*. (FAZZIO JÚNIOR, 2015, p.155).

As sociedades limitadas possuem característica própria de conter em seu nome empresarial a expressão “limitada” ou sua abreviação “Ltda”, havendo a necessidade, para enquadramento legal, de uma sociedade pluripessoal (com ao menos dois sócios), uma vez que sendo unipessoal o enquadramento se daria como empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI). A exceção à regra permite que uma sociedade limitada contenha em seu quadro, seja fruto de retirada ou exclusão, apenas um sócio por prazo improrrogável de 180 dias, prazo, este, destinado à recomposição do quadro societário com o ingresso de ao menos mais um sócio ou à transformação da empresa em uma EIRELI. Caso haja a opção pela transformação da sociedade limitada em empresa individual de responsabilidade limitada, é imprescindível que haja o respeito às particularidades desta, como, por exemplo, a

necessidade de se possuir um capital social mínimo de cem salários mínimos e a imposição de que este capital seja totalmente integralizado.

### 2.3. Crítica ao processo de criação de uma EIRELI

Para que uma sociedade unipessoal usufrua dos benefícios de uma sociedade limitada, faz-se necessário a criação de uma empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI).

As empresas individuais de responsabilidades limitadas, sendo caracterizadas pela expressão EIRELI na razão social, foram criadas pela Lei 12.441/11, responsável por introduzir no Código Civil o art. 980-A. Logo no *caput* do mencionado dispositivo há a regra de que para que se constitua uma empresa nesta modalidade é imprescindível um capital social, totalmente integralizado, igual ou maior a cem vezes o maior salário-mínimo vigente no país.

De pronto, questiona-se a utilização da expressão “maior salário-mínimo vigente no país”. O salário mínimo é nacionalmente unificado conforme previsto no art. 7º, IV, não havendo que se falar em maior ou menor, uma vez que ele é único. O salário que pode ter seu piso unificado por região é o salário profissional, entretanto não há lógica na vinculação do mesmo para composição de capital social de empresa.

Todavia, a maior crítica a ser apresentada quanto ao tema em apreço se trata da fixação de valor mínimo para o capital social da sociedade unipessoal limitada. Não há nexos no referido limitador. Além de se tratar de um valor de elevada pompa, quando se faz um comparativo com as sociedades pluripessoais limitadas verifica-se que estas não tem valor mínimo para o capital social. A delimitação de valor mínimo é uma burocratização arbitrária do instituto, levando-se em consideração o fato de parcela considerável dos empreendedores não possuir essa significativa quantia em dinheiro (atualmente aproximadamente R\$100.000,00) ou bens a serem incorporados ao patrimônio da pessoa jurídica.

Paralelo à instituição de valor mínimo para a composição do capital social das EIRELIs há determinação de que este capital social deve ser totalmente integralizado para a aprovação do ato de registro. Valendo-se novamente da análise comparada, verifica-se que em



se tratando das sociedades limitadas pluripessoais não há a requisição de integralização do capital social em momento anterior ao registro do ato constitutivo.

Em uma exposição clara de ideias é possível concluir que para a criação e registro de uma sociedade limitada pluripessoal não se faz necessário gastos que não sejam com os atos registrais, ao passo que para a criação de uma empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), além do pagamento dos atos registrais, há a necessidade de desembolso de, em média, cem mil reais com a integralização do capital social.

As EIRELIs criadas com o intuito de ser uma figura análoga às sociedades limitadas acabam se distanciando cruelmente de seu paradigma logo no momento de sua criação.

#### 2.4. Sociedades limitadas e suas despersionalizações

Atualmente há a positivação legislativa das características de cada tipo de sociedade. Trazendo para o contexto brasileiro, será feita a análise sobre a limitação da responsabilidade dos sócios e a possível desconsideração da personalidade jurídica das sociedades limitadas, tipo societário que compõe a maior parte das sociedades registradas no Brasil.

As sociedades limitadas receberam essa nomenclatura após a entrada em vigor do Código Civil de 2002. Anteriormente eram conhecidas como sociedades por quotas com responsabilidade limitada. Tal sociedade formaliza-se pelo registro na junta comercial de contrato social de constituição, no qual duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, se unem com o objetivo de formar uma sociedade empresária. O contrato social conterá informações como a qualificação dos sócios, endereço da sede da empresa, normas de administração social, ramo de atividade e o capital social. O capital social será dividido em quotas de acordo com a participação de cada sócio na sociedade.

Via de regra, a responsabilidade dos sócios por dívidas ou prejuízos advindos da sociedade limita-se ao valor de suas quotas. Caso todo o capital social já tenha sido integralizado, não há que, a princípio, se falar em invasão do patrimônio particular do sócio.

Recorre-se à notável sabedoria dos autores Gladston e Eduarda Mamede para contextualização das sociedades limitadas:

[...] em 1919, criou-se uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada (Decreto 3.708) que, em 2002, passou a ser chamada simplesmente sociedade limitada (artigo 1052 do Código Civil). Trata-se de tipo societário de uso vasto, adotado por 99% das sociedades empresárias brasileiras, segundo informações do Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), compreendendo realidades sociológicas e econômicas muito distintas, de grandes empresas transnacionais, como a *General Motors do Brasil Ltda.*, a pequenos negócios como o *Bar do Peru Ltda. – ME*. (MAMEDE; MAMEDE, 2015, p.30).

Conforme excelentemente ilustrado pelos juristas, as sociedades limitadas abrangem desde pequenas empresas até multinacionais, o que evidencia a inegável qualidade de suas características.

A sociedade limitada só pode ser constituída com a participação de dois ou mais sócios, o que ensejava, em alguns casos, a utilização de denominados “laranjas” (pessoas alheias à atividade empresária) para o gozo dos benefícios promovidos por este tipo de sociedade. Isso ocorria porque, até o ano 2011, não havia uma sociedade unipessoal de responsabilidade limitada, mas somente as firmas individuais, que não gozavam dos benefícios da limitação. Todavia, foi criada, pela Lei 12.441/11, a figura da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), suprimindo a necessidade de uma empresa unipessoal com limitação de sua responsabilidade, tornando, ao menos teoricamente, desnecessário a presença dos “laranjas” supracitados. Entretanto, conforme visto anteriormente, a constituição das empresas individuais de responsabilidades limitadas foi burocratizada com a necessidade de um capital social mínimo de cem vezes o salário mínimo, somado ao fato de que o referido capital social deve ser totalmente integralizado até o ato do registro. É facultada às sociedades limitadas a alteração para empresas individuais de responsabilidade limitada, feita por meio de ato de transformação devidamente analisado e registrado pela junta comercial.

Tratando ainda sobre a composição do quadro societário das sociedades limitadas, é de suma importância falar sobre a possibilidade de se contratar sociedade entre cônjuges. Conforme leitura do art. 977 do Código Civil de 2002, os cônjuges podem contratar sociedade entre si, ressalvados os casos dos regimes de casamento de comunhão universal ou de separação obrigatória de bens.

Quando há o regime de comunhão universal de bens os cônjuges não podem contratar sociedade entre si pelo fato de, nestes casos, não haver divisão entre os patrimônios.

Em outras palavras, os cônjuges já são sócios pela sociedade conjugal, não podendo se tornar sócios em sociedade empresária.

Quando há o regime de separação obrigatória de bens os cônjuges não podem contratar sociedade por mero temor do legislador. Sendo a separação obrigatória um regime no qual a lei atribui vulnerabilidade a uma das partes, a constituição de sociedade entre os cônjuges poderia ser uma forma de fraudar a imposição legal.

Com todo respeito ao legislador, a vedação imposta se mostra uma afronta aos princípios basilares da sociedade, que têm que ser vista como uma pessoa jurídica diferente de seus sócios, formando um centro autônomo de imputação de direitos e deveres.

Ressalta-se que a proteção concedida pelo instituto da limitação patrimonial não possui caráter absoluto, cessando a partir do momento em que há a constatação de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, termos consagrados pelo art. 50 do Código Civil de 2002, *in verbis*:

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

Recorrendo-se às palavras de Flávio Tartuce:

Devido a essa possibilidade de exclusão da responsabilidade dos sócios ou administradores, a pessoa jurídica, por vezes, desviou-se de seus princípios e fins, cometendo fraudes e lesando sociedade ou terceiros, provocando reações na doutrina e na jurisprudência. Visando a coibir tais abusos, surgiu a figura da *teoria da desconsideração da personalidade jurídica* ou *teoria da penetração na pessoa física* (“*disregard of the legal entity*”). Com isso se alcançam pessoas e bens que se escondem dentro de uma pessoa jurídica para fins ilícitos ou abusivos. (TARTUCE, 2015, p.178).

Não é a personalidade jurídica que permite a blindagem patrimonial, mas, sim, a constituição de um centro autônomo de imputação de direitos e deveres, que se observa mais facilmente e usualmente na criação da pessoa jurídica. O fato é que a sociedade limitada não é, por si só, o bastante para garantir a limitação patrimonial. É necessário que a mesma constitua um centro autônomo de imputação de direitos e deveres. É necessário que haja, de fato, a diferenciação entre patrimônio do sócio e patrimônio da sociedade, bem como entre o *animus* do sócio e o *animus* da sociedade.

Em grande parte dos casos a necessidade de desconsideração da personalidade jurídica ocorre concomitantemente com o momento da falência da empresa, gerando o questionamento sobre a possibilidade de a desconsideração ser decretada no decorrer de outra ação ou se há a necessidade de ação própria objetivando a referida sentença. Conforme ementa abaixo do Superior Tribunal de Justiça, entende-se que a desconsideração da personalidade jurídica pode ocorrer por decisão judicial no processo de execução ou falência, contudo não exclui a possibilidade de ocorrência por ação própria.

Por outro lado, esta Corte também sedimentou entendimento no sentido de ser possível a desconstituição da personalidade jurídica no bojo do processo de execução ou falimentar, independentemente de ação própria, o que afasta a alegação de que o recorrente é terceiro e não pode ser atingido pela execução, inexistindo vulneração ao art. 472, do CPC. (REsp 1071643/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 13/04/2009)

Assim sendo, o pedido de desconsideração da personalidade jurídica pode ocorrer tanto de forma incidental, seja em momento de conhecimento ou executório, quanto em ação própria, na qual a petição judicial é formulada em torno da referida pretensão.

### 3. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE LIMITADA

O requisito fundamental para que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica possa ser aplicado é a presença de centros autônomos e distintos de imputação de direitos e deveres. Tal requisito se coaduna com aspecto substancial das sociedades limitadas, qual seja a limitação de responsabilidade patrimonial dos sócios para com a pessoa jurídica.

Quando a sociedade limitada tem decretada a desconsideração da personalidade jurídica, os seus sócios deixam de ter sua responsabilidade limitada à integralização do capital social, tendo seu patrimônio invadido para adimplir dívidas contraídas em nome da empresa.

Salienta-se que na jurisprudência pátria já é pacífica a possibilidade da desconsideração inversa da personalidade jurídica, permitindo que em casos específicos o patrimônio da empresa seja utilizado para o adimplemento de obrigações assumidas por seus sócios.

Todavia as sociedades limitadas sofrem com o problema geral da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, qual seja, o emprego do instituto perante a simples situação de insolvência, contrariando o disposto no Código Civil e gerando uma conjuntura de insegurança. Um instituto criado para coibir a má-fé e dar estabilidade às relações, acaba apenas por inverter a hipossuficiência, gerando novo contexto de desigualdade.

### 3.1. Análise casuística do instituto da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade limitada

Julgados que versam a respeito da desconsideração da personalidade jurídica são habituais nos tribunais pátrios. Em análise jurisprudencial mais criteriosa, verifica-se uma tendência à aplicação da teoria menor em substituição à consagrada teoria maior da desconsideração.

Cita-se ementa do Superior Tribunal de Justiça, na qual houve a defesa da aplicação da teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica condicionando a aplicabilidade do instituto à prática de ato abusivo ou fraudulento:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE LIMITADA. SÓCIA MAJORITÁRIA QUE, DE ACORDO COM O CONTRATO SOCIAL, NÃO EXERCE PODERES DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO. RESPONSABILIDADE. 1. Possibilidade de a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade limitada atingir os bens de sócios que não exercem função de gerência ou administração. 2. Em virtude da adoção da Teoria Maior da Desconsideração, é necessário comprovar, para fins de desconsideração da personalidade jurídica, a prática de ato abusivo ou fraudulento por gerente ou administrador. 3. Não é possível, contudo, afastar a responsabilidade de sócia majoritária, mormente se for considerado que se trata de sociedade familiar, com apenas duas sócias. 4. Negado provimento ao recurso especial. (STJ - REsp: 1315110 SE 2011/0274399-2, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 28/05/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/06/2013)

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua vez, no mesmo ano da publicação da ementa do STJ supramencionada, proferiu decisão acolhendo a aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica para garantir o ressarcimento de prejuízos causados ao meio ambiente, com supedâneo na Lei 9.605/98:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA AMBIENTAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA DEMANDA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - CERTIDÃO OFICIAL DE JUSTIÇA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. O colendo STJ pacificou o entendimento de que certidão expedida por Oficial de Justiça, comprovando que a sociedade não funciona no endereço indicado, pressupõe o seu encerramento irregular. A Lei 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, consagrou a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica no direito ambiental, prevendo, em seu artigo 4º, a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica da empresa quando for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente. (TJ-MG - AI: 10110090218204001 MG, Relator: Afrânio Vilela, Data de Julgamento: 02/04/2013, Câmaras Cíveis / 2ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 15/04/2013)

O mesmo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no mesmo ano, acolheu novamente a tese da teoria menor, desta vez com base na Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor):

AÇÃO COLETIVA. PROCON MUNICIPAL. DANOS CAUSADOS A CONSUMIDORES. APLICAÇÃO DA TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (ART. 28, § 5º, DO CDC). INCLUSÃO DOS SÓCIOS NA LIDE. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA E DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO, EM PARTE. 1. A legislação consumerista (art. 28, § 5º, do CDC) prevê a aplicação da disregard of legal entity diante da mera comprovação da impossibilidade de a pessoa jurídica ressarcir os consumidores, independente da configuração de fraude ou confusão patrimonial. É a chamada teoria menor da desconsideração, que admite seja afastado o princípio da autonomia patrimonial da empresa apenas com base em óbice objetivo à reparação dos danos causados ao consumidor, sem perquirir acerca da existência de abuso da personalidade jurídica, desvio de finalidade, ou confusão patrimonial entre a empresa e seus sócios. Precedentes no Superior Tribunal de Justiça. 2. Demonstrada, no caso concreto, a situação de insolvência da empresa, a ponto de impossibilitar o ressarcimento dos prejuízos aos consumidores, impõe-se o deferimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica para que seus sócios integrem a lide na condição de litisconsortes passivos, o que, via de consequência, enseja a necessidade de desconstituição da sentença e do feito para que seja promovida a citação dos demais réus. (TJ-MG - AC: 10702052566149002 MG, Relator: Bitencourt Marcondes, Data de Julgamento: 31/01/2013, Câmaras Cíveis Isoladas / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 14/02/2013)

A aplicação da teoria menor não se adstringe ao Estado de Minas Gerais, seguem exemplos extraídos dos Tribunais de São Paulo e do Distrito Federal, datados de 2016 e 2015, respectivamente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Desconsideração da personalidade jurídica. Relação de consumo. Obstáculo ao ressarcimento do consumidor configurado. Aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica. Incidência do art. 28, § 5º, do CDC. Precedentes da jurisprudência. Recurso provido. (TJ-SP - AI: 22303104920158260000 SP 2230310-49.2015.8.26.0000, Relator: Milton Carvalho, Data de Julgamento: 15/02/2016, 36ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 15/02/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. GRUPO ECONÔMICO. RELAÇÃO CONSUMERISTA. TEORIA

MENOR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 28 DO CDC. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. Admite-se a utilização da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica no caso, que reclama somente a verificação do estado de insolvência do fornecedor, aliado ao fato da personalidade jurídica representar obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à consumidora agravada. 2. O bloqueio de valores em quantias irrisórias, via sistema BacenJud, não é o bastante para considerar a diligência frutífera, possibilitando a inclusão das sociedades integrantes do grupo econômico no polo passivo da execução, haja vista a desconsideração da personalidade jurídica da devedora original. 3. Recurso conhecido e desprovido. (TJ-DF - AGI: 20150020197594, Relator: CARLOS RODRIGUES, Data de Julgamento: 11/11/2015, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 07/12/2015 . Pág.: 307)

Há exemplos, ainda, da aplicação da teoria menor na seara trabalhista, conforme se verifica abaixo:

SÓCIOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Os sócios respondem subsidiariamente pelos débitos trabalhistas da empresa, com base na teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica. (TRT-5 - RecOrd: 00007759620135050421 BA 0000775-96.2013.5.05.0421, Relator: MARIA ADNA AGUIAR, 5ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 26/08/2014.)

FRAUDE À EXECUÇÃO - MARCO INICIAL - DISTRIBUIÇÃO DA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - IMÓVEL DE PROPRIEDADE DE SÓCIO. O direito do trabalho adota a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, sendo certo que a mera demonstração de inaptação financeira é suficiente para atingir o patrimônio do sócio. Inteligência do artigo 28, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990). Nessa esteira, o marco para consideração da fraude, na alienação patrimonial tanto de bens da empresa quanto dos sócios, é a distribuição da reclamação trabalhista. Ocorrida a cessão do patrimônio depois da propositura da ação pelo empregado, resta evidenciada a fraude à execução. Recurso a que se dá provimento. (TRT-2 - AP: 00196002119925020482 SP 00196002119925020482 A20, Relator: ROVIRSO BOLDO, Data de Julgamento: 03/06/2015, 8ª TURMA, Data de Publicação: 10/06/2015)

Denota-se a evolução prática do instituto, que parte da aplicação da teoria maior da personalidade jurídica em direção à aplicação da teoria menor da personalidade jurídica.

A aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica gera um cenário de insegurança e instabilidade, maculando os princípios instituidores das sociedades limitadas. Enquanto as sociedades limitadas fomentam o empreendedorismo por meio de prévia visão do prejuízo máximo (limitados à integralização do capital social), a teoria menor da desconsideração permite que a limitação patrimonial seja dilacerada mediante a simples constatação de insolvência, ainda que proveniente de fatores não relacionados ao desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

### 3.2. Blindagem patrimonial e a desconsideração da personalidade jurídica

A constituição de sociedades limitadas pode ocorrer com o desejo de blindagem patrimonial por parte dos seus sócios. Porém o excesso de aplicação do instituto pelos magistrados faz com que seja ineficaz a vontade dos membros da sociedade. Recorre-se à inteligência de Gladston e Eduarda Mamede para ilustrar a situação:

Não se pode desconhecer que a demanda generalizada por mecanismos de *blindagem patrimonial*, ainda que envolva práticas criminosas, dá-se num cenário jurídico preciso: a proliferação de decisões que desconsideram a personalidade jurídica de sociedades empresárias para responsabilizar o patrimônio pessoal de seus administradores ou sócios. Essa enxurrada de desconiderações é, ela própria, uma tendência jurídica passível de críticas e, na compreensão da maioria dos juristas, constitui um abuso de poder jurídico praticado por magistrados, avançando para além das hipóteses constitucionais e legais para aplicação do instituto. (MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta, 2015, p.29).

Os autores trazem de suas experiências na prática advocatícia a informação de que há uma demanda generalizada por mecanismos de blindagem de patrimônio em cenário jurídico de proliferação das decisões que desconsideram a personalidade jurídica das sociedades limitadas, ou seja, de um modo geral os empreendedores estão concluindo que a limitação patrimonial entre sociedades e sócios não é suficiente para proteger o patrimônio particular dos últimos.

Seguindo a linha de raciocínio de Mamede, a criação de sociedades limitadas não vem sendo eficaz quanto ao respeito da limitação patrimonial de seus sócios, gerando constante busca por opções capazes de viabilizar a consecução de tão sonhada blindagem patrimonial. Todavia é necessário extremo cuidado e planejamento para que blindagem não se constitua por meio de práticas criminosas repudiadas pelo ordenamento jurídico.

### 3.3. Utilização do instituto da desconideração da personalidade jurídica pelo Judiciário brasileiro

*A desconideração da personalidade jurídica* é um mecanismo grave, que recomenda aplicação cautelosa. Contudo, um grande equívoco tronou-se endêmico no Direito Brasileiro: a banalização do instituto, aplicando-o a partir da mera inadimplência pela sociedade de suas obrigações. É um erro muito grave. A desconideração deveria estar diretamente ligada ao mau uso da personalidade jurídica, não prescindindo do aferimento de dolo, abuso de direito, fraude, dissolução irregular da empresa, confusão patrimonial ou desvio de finalidade. Em suma, não é correto afirmar a desconideração da personalidade jurídica como consequência direta da inadimplência, mas é essa a prática reiterada por muitos



órgãos judiciais, o que pode mesmo explicar o sucesso obtido pelas propostas de descon sideração da personalidade jurídica. (MAMEDE; MAMEDE, 2015, p.31).

Os juízes e tribunais brasileiros vêm aplicando o instituto de descon sideração da personalidade jurídica de forma desenfreada, acatando pedidos por mera inadimplência da sociedade empresária. A inadimplência, por si só, não pode ser o único fundamento para o afastamento da limitação patrimonial, ainda que essa visão esteja positivada em lei. Esse comportamento ofende os princípios formadores das sociedades e mesmo os pressupostos clássicos do instituto.

[...] a aplicação da teoria da descon sideração da personalidade jurídica não deveria ser encarada como panaceia para atender a toda e qualquer situação. Preserva-se no Direito Brasileiro a regra geral da distinção entre os patrimônios e, ademais, a ausência de responsabilidade subsidiária dos sócios nas sociedades em comandita simples (em relação aos sócios comanditários), sociedade limitada, sociedade anônima e sociedade em comandita por ações (excetuados os administradores). A descon sideração da personalidade jurídica é medida de exceção, a ser utilizado apenas em hipóteses específicas [...]. (MAMEDE; MAMEDE, 2015, p.31.)

As hipóteses clássicas de descon sideração da personalidade jurídica são: fraude, desvio de finalidade, confusão patrimonial e abuso de direito.

É possível descon siderar a limitação patrimonial em caso de fraude, desde que esta ocorra de forma dolosa. O direito brasileiro não pode e nem deve ser tolerante a comportamentos fraudulentos. Se há o dolo de fraude, o adimplemento da obrigação de sociedade limitada pode ocorrer com a invasão patrimonial de seus sócios.

O desvio de finalidade é outra razão que pode ensejar a descon sideração da personalidade jurídica. No momento da constituição das sociedades limitadas é definida a finalidade da empresa. Para que seja concretizado um ato como vontade da sociedade é necessário que este ato esteja de acordo com a finalidade preestabelecida. Caso o ato possua diferente finalidade, não há que se falar em ato da pessoa jurídica, mas ato de vontade de seus sócios, ensejando a quebra do limite patrimonial para que os bens dos sócios respondam por seus atos de vontade.

A confusão patrimonial talvez seja, dentre as hipóteses em que se considera a viabilidade da descon sideração da pessoa jurídica, a mais comum no atual contexto das sociedades limitadas brasileiras. Confunde-se o patrimônio da sociedade e de seus sócios no momento em que não seja possível diferenciar bens da sociedade dos bens particulares dos sócios. Para ilustrar a situação, cita-se a compra de um carro de lazer por meio de um financiamento em nome da pessoa jurídica para auferir taxa de juros mais atrativa. Se o

patrimônio do sócio se confunde com o da sociedade, não há que se falar em limitação patrimonial para adimplemento de obrigação admitida pela pessoa jurídica.

O abuso de direito é outra hipótese que permite a desconsideração da personalidade jurídica. Todo direito possui limites para o seu exercício, caso esses limites sejam extrapolados há a caracterização de ato ilícito pelo abuso de direito. Neste caso a limitação patrimonial da sociedade limitada é desconsiderada com a finalidade de atingir o patrimônio de quem deu causa ao abuso.

Contrariando as hipóteses clássicas, há a desconsideração por mera insolvência, como, por exemplo, a positivada ao tratar das relações de consumo, que possuem estatuto próprio de regulamentação, qual seja o Código de Defesa do Consumidor (CDC). O CDC regula situações próprias que motivam a desconsideração da personalidade jurídica. Contudo há de se fazer um sopesamento de valores, tendo em vista que o estatuto em questão conflita com o Código Civil, pois o primeiro defende a viabilidade da desconsideração por mera insolvência por parte da pessoa jurídica, ao passo que o segundo é mais rigoroso em relação à aplicabilidade do instituto. O presente trabalho vem no sentido de defesa ao Código Civil e, conseqüentemente, no sentido de atribuir limites à aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

#### 3.4. Necessidade de rigor na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica [...] é apenas o contrapeso ou o contraponto, elemento necessário para definir o equilíbrio (e não para definir um novo desequilíbrio), mantendo a lógica do sistema pela resistência ao abuso de direito. (MAMEDE; MAMEDE, 2015, p.37.)

A desconsideração da personalidade jurídica deve ser aplicada com rigor técnico e análise precisa do caso concreto. A utilização exacerbada do instituto, mesmo com o pretexto de favorecimento a classe menos favorecida patrimonialmente, ao invés de estabelecer o equilíbrio acaba por instituir novo desequilíbrio da relação jurídica em apreço. A tentativa de banir o abuso de direito pode causar um novo abuso de direito, fugindo da finalidade do judiciário.

Quando da aplicação da desconsideração se faz necessário analisar a intenção do legislador ao elaborar a norma. Defende-se que a intenção do legislador foi combater o dolo

de administradores que agem com vontade própria, protegidos pela barreira da limitação patrimonial oferecida pela pessoa jurídica. O mero inadimplemento de obrigação, constante no CDC como causa de desconsideração de personalidade jurídica, não pressupõe atitude dolosa de administrador, pode ser, por exemplo, causado por risco de mercado inerente à atividade da empresa.

Configura-se no Judiciário brasileiro uma situação de hipossuficiência vivida por parte das pessoas jurídicas, mais especificamente por parte das sociedades limitadas. Essa hipossuficiência foi gerada pela visão precoce, sempre presente nos fóruns e tribunais, de que a empresa litiga como parte mais forte. A tentativa de equilíbrio gerou um novo desequilíbrio.

Cria-se a necessidade de um retorno aos pressupostos da teoria clássica da desconsideração da personalidade jurídica, pressupostos estes que ensejam mais rigor na aplicabilidade do instituto, pois possuem a capacidade de balizar a atuação jurisdicional no intuito de formar decisões com mesmo raciocínio lógico, prezando, assim, pela segurança jurídica. Não se defende sentenças simetricamente iguais, visto que cada caso concreto possui suas peculiaridades, o que se ampara é uma mesma linha de raciocínio na análise dos casos e prolação de decisões.

Outro aspecto passível de crítica é a desconsideração da personalidade jurídica com atingimento de todos os seus membros. Ilustra-se a situação quando uma sociedade limitada se submete à desconsideração de sua personalidade jurídica e todos os seus sócios terão seus respectivos patrimônios atingidos para o adimplemento de obrigação da sociedade. Hipótese mais plausível seria a imputação de responsabilidade ao responsável pelo ato repudiado, que por ação ou omissão deveria agir no intuito de impedir o abuso de personalidade cometido pela sociedade.

Gladston e Eduarda Mamede defendem em sua obra o sócio minoritário que não possui poder para gerir a sociedade. Sem poder para gerir a sociedade, não seria o responsável por ocasionar os atos que tornariam a sociedade passível de sofrer a desconsideração de personalidade.

Desconsideração não deveria ser mera responsabilização dos sócios, mas responsabilização daquele ou daqueles, sócios ou não, que são responsáveis pelo mau uso da personalidade jurídica da sociedade. A pretensão de fazer incidir os efeitos da obrigação sobre sócio minoritário que, de fato e de direito, não tem como intervir na administração societária com eficácia, não sendo o responsável pelo mau emprego da pessoa jurídica é absurda. (MAMEDE; MAMEDE, 2015, p.37.)

Entretanto ressalva é feita para o caso de o sócio sem poder de administração saber do abuso de personalidade aplicado pelo administrador, que tenta gozar injustamente dos benefícios da limitação patrimonial da sociedade, e nada faz para contê-lo ou denunciá-lo. Trata-se de um ato irregular de omissão. Sendo ele omissor quando deveria agir, será passível de invasão patrimonial para regularizar compromissos contratados em nome da sociedade.

A quebra de limitação patrimonial deve ser, em regra, algo aplicável apenas à tutela jurisdicional pretendida. Se há o pedido de desconsideração de personalidade jurídica de uma sociedade limitada objetivando a invasão do patrimônio de seu sócio administrador para pagamento de um cheque, a sentença que defere o pedido de desconsideração somente valerá para o pagamento do cheque, não se estendendo de forma imediata a demais credores. Cada credor deve pleitear seu direito perante a justiça, uma vez que a sentença produzirá efeitos subjetivos.

Exceção à regra acima apresentada ocorre nos casos de falência. Nesse contexto os credores se reunirão em Juízo universal para que seus créditos sejam classificados paritariamente. Caso a desconsideração da personalidade jurídica seja declarada pelo juiz o patrimônio invadido será utilizado, até seu limite, para pagamento dos débitos na ordem de preferência paritária dos créditos.

Em resumo, a defesa é que o instituto de desconsideração da personalidade jurídica passe por uma readequação para que sejam respeitados os balizadores clássicos com a intenção de proporcionar equilíbrio e segurança jurídica, devendo ser aplicado contra quem de forma comissiva ou omissiva contribuiu para o abuso de personalidade e, por fim, que seja aplicado em situações pontuais de acordo com o pedido de tutela de direito direcionado ao judiciário. Vislumbra-se que com as medidas supramencionadas é possível chegar mais próximo ao ideal de justiça.

## CONCLUSÃO

Em que pese o fato de a defesa da hipossuficiência ser um caminho para a busca de justiça, é defeso a proteção de hipossuficientes de tal maneira e com tal frequência que possa transferir a hipossuficiência para a parte contrária. Justiça é equilíbrio e direito é bom senso.

A limitação patrimonial proposta pelos elementos constitutivos da sociedade limitada é a característica determinante para a escolha da modalidade societária. É por esse motivo que a grande maioria das sociedades brasileiras adotam esse tipo de sociedade. A consolidação de jurisprudência que torna usual a invasão patrimonial de seus sócios a partir do mero inadimplemento de obrigações sociais frustra a expectativa inaugural dos empreendedores.

Tecnicamente o risco galgado pela atividade empresária das sociedades limitadas, a princípio, limita-se à integralização de seu capital social, definido em contrato social constitutivo ou em alterações deste mesmo contrato. Frise-se que a utilização do termo “a princípio” tem como intuito reputar a existência do instituto da desconsideração da personalidade jurídica das sociedades limitadas, desde que utilizado de forma sensata.

A desconsideração da personalidade jurídica não pode ocorrer de forma descontrolada e pautada apenas pela caracterização de hipossuficiência positivada em lei. Há a real necessidade de remontar a aplicação clássica da teoria, com pressupostos balizadores de decisões. O poder do Judiciário não pode ser hipertrofiado a ponto de serem proferidas decisões que não comunguem de critérios avaliatórios semelhantes ou que sigam uma mesma linha de raciocínio. Esse excesso de liberdade ofende o princípio da segurança jurídica.

São os pressupostos da teoria clássica, aos quais se defende a necessidade de aplicação: a) a existência de um centro autônomo de imputação de direitos e deveres dotado de patrimônio próprio com a limitação de responsabilidade de seus membros; b) haver atividade própria deste centro autônomo; c) imprescindibilidade de que a atividade desenvolvida pelo centro autônomo seja lícita; d) a inobservância ou ignorância de um membro em relação ao distanciamento do centro autônomo e da atividade do mesmo; e) a inexistência de dispositivo legal que atribua responsabilidade direta.

A existência de um centro autônomo de imputação de direito e deveres dotado de patrimônio próprio com limitação de responsabilidade de seus membros se faz necessário, pois, para que haja a despersonalização, é imprescindível que haja o ente a ser despersonalizado. Casos nos quais não haja o ente a ser despersonalizado as obrigações serão imputadas de forma direta aos sujeitos contratantes.

Além da existência é preciso que o centro possua atividade própria, pois é exatamente essa atividade que vai permitir a diferenciação entre a vontade do centro e de seu(s) administrador(es). Quando o administrador estiver “pensando” pelo centro haverá o respeito à limitação patrimonial. Entretanto quando, por seus atos, o administrador desviar a finalidade estabelecida pelo centro, confundindo-a com seus desejos e anseios próprios, poderá o centro ser maculado pela desconsideração da personalidade jurídica, havendo a possibilidade de o administrador ter seu patrimônio invadido pela falta de diligência na direção do ente.

Possuindo o centro atividade própria, faz-se indispensável que a mesma seja lícita para que haja a fruição do benefício de limitação patrimonial. Não pode gozar do benefício, por exemplo, empresa criada com a finalidade de praticar atos ilícitos. Em casos tais os administradores serão responsabilizados de forma direta pelas obrigações assumidas, ainda que em nome do centro.

O distanciamento entre o *animus* do centro autônomo e o *animus* de seus membros deve ser palpável. A inobservância ou ignorância de um membro em relação ao distanciamento do centro autônomo e da atividade do mesmo ensejará a possibilidade de desconsideração da personalidade do próprio centro, vindo suas obrigações a atingir seus membros.

Por fim, existindo o centro autônomo de imputação de direito e deveres, dotado de atividade própria e lícita, e havendo distanciamento entre a vontade do centro e a vontade dos membros, resta a análise se a obrigação assumida por administrador, em nome do centro, não está estabelecida em lei como hipótese que atribua responsabilidade direta.

Destaque-se que os magistrados devem, sim, possuir campo para atuação e julgamento segundo interpretação própria, pautada, sempre, na ordem jurídica vigente. Todavia, a interpretação deve possuir limites capazes de orientar a aplicação da norma. Nesse

contexto, não é surpresa que haja colisões entre princípios e normas, cabendo ao juiz trazer a justiça ao caso concreto.

Nos casos em que há o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, denota-se a presença do choque entre o princípio da hipossuficiência do polo ativo e o princípio da segurança jurídica. Sem que seja afastada a magnitude do princípio da hipossuficiência ou vulnerabilidade, em um Estado Democrático de Direito há a real necessidade de segurança jurídica. A hipossuficiência não pode ser entendida de plano como um princípio predominante, fazendo-se necessário uma análise imparcial e o sopesamento sobre qual dos dois princípios estabelece melhor a justiça no caso concreto.

Remontar os critérios caracterizadores da teoria clássica não quer dizer reviver um cenário de séculos atrás. O mundo muito mudou nesse decurso de tempo, e com suas mudanças surgem as mudanças do direito que o permeia. Cita-se, a título de exemplo, o crescimento acelerado de criações de *holdings*, sejam elas familiares ou comerciais. Quando se defende a criteriosidade na aplicação do instituto, intrinsecamente se defende a adequação dos critérios à realidade atual.

Defende-se que, com embasamento na realidade atual, a desconsideração de sociedades limitadas deva ocorrer em face apenas dos que possuem poder de decisão pela empresa, sendo estes os sócios-administradores e os administradores não sócios, ressalvadas hipóteses de omissão de demais sócios ou administradores, situações que pressupõem convivência e, por isso, ensejam igual responsabilidade. Não há razão para atingir o patrimônio de sócio que detenha, por exemplo, 1% do capital social, não tenha poderes de administração do negócio e que tampouco tenha conhecimento de abusos praticados por outros sócios ou administradores. Em uma visão macro, os responsáveis por desvio de finalidade ou confusão patrimonial, ainda que por meio de comportamento omissivo, são os incumbidos de gerir e administrar a sociedade.

O retorno aos pressupostos da teoria clássica é a busca por um ideal de justiça. Não significa que a desconsideração da personalidade jurídica deve ser sempre afastada, mas que devem ser respeitados os direitos dos empreendedores. Sendo a desconsideração a medida mais justa, não há dúvidas de que ela deva ser aplicada, uma vez que essa é exatamente sua finalidade. Contudo, a desconsideração da personalidade é um instituto muito sério e com consequências muito drásticas para que sua aplicação fique a mercê da arbitrariedade do juiz, configurando a indispensabilidade de balizas para orientar a tutela jurisdicional.

As consequências da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica são tamanhas que podem surgir de uma decretação de falência de uma sociedade e determinar a insolvência civil de seus sócios. A utilização dos bens dos sócios para a adimplência de dívidas contraídas pela sociedade pode acabar por dilapidar seus respectivos patrimônios construídos, em casos, durante toda uma vida.

A Justiça não pode se omitir. Não pode se eximir de analisar o caso concreto e suas particularidades pela mera presença de vulnerabilidade. A vulnerabilidade é, sim, um dos aspectos determinantes, porém não é por si só suficiente para o proferimento de decisões de mérito. Caso a justiça, manifestada por meio do Poder Judiciário, se abstenha da análise de casos e seus mais diversos aspectos peculiares, perderá muito de sua função social.

Critérios para aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica são necessários e não precisamos partir do nada para elaboração dos mesmos. Os critérios já existem e não foram sequer revogados. O desuso dos mesmos foi o fato gerador de uma realidade na qual a justiça perdeu muito de sua racionalidade. A reutilização dos mesmos nos levará à reconstrução de um cenário de segurança jurídica no que verse sobre o tema em estudo.



## REFERÊNCIAS

- BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em 21 mai. 2017.
- BRASIL. Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. **Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm)>. Acesso em 21 mai. 2017.
- BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 21 mai. 2017.
- BRASIL. Lei 12.441, de 11 de julho de 2011. **Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112441.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112441.htm)>. Acesso em 21 mai. 2017.
- BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em 21 mai. 2017.
- BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraudes patrimoniais e a descon sideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil.** São Paulo: RT, 2015.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial – Direito de empresa.** 28. ed. São Paulo: RT, 2016.
- DE MELO, Manuel Maria Antunes. **Manual de Direito Processual Civil.** 2. ed. São Paulo: CI Edijur, 2016.
- FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial.** 16. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- MACHADO, Hendel Sobrosa. **Responsabilidade civil de administradores e sócios – Além da descon sideração da personalidade jurídica.** São Paulo: Lumen Juris, 2016.
- MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Blindagem patrimonial e planejamento jurídico.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Holding familiar e suas vantagens.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- MAMEDE, Gladston. **Manual de direito empresarial.** 10. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- PARENTONI, Leonardo Netto. **Descon sideração contemporânea da personalidade jurídica – Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies).** São Paulo: Quartier Latin, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.