

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

GUILHERME WERNECK RAMOS

**ANÁLISE CRÍTICA AOS LIMITES PARA A DESCONSIDERAÇÃO DA  
PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA**

BRASÍLIA

2011

Universidade de Brasília  
Faculdade de Direito  
Curso de Graduação em Direito

**ANÁLISE CRÍTICA AOS LIMITES PARA A DESCONSIDERAÇÃO DA  
PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA**

Guilherme Werneck Ramos  
Matricula 05/83511

Trabalho de conclusão de curso de Direito para  
a obtenção do título de Bacharel pela  
Faculdade de Direito da Universidade de  
Brasília

Área de Concentração: Direito Empresarial

Orientadora: Professora Doutora Ana Frazão

Brasília, julho de 2011.

*A minha querida mãe, a quem  
devo a determinação que me  
trouxe o céu*

## AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, sempre presentes, agradeço pela confiança e apoio que me permitiram galgar estes passos, pelo carinho e pelas inúmeras memórias que tornam a distância menor.

A Ana Frazão, minha orientadora, cuja sabedoria torna-a admirável entre os Mestres, agradeço pelos ensinamentos, simpatia e disponibilidade para conversas sempre riquíssimas.

A Ligia Sardinha, pela amizade e apoio fundamentais para que este trabalho tenha sido concluído.

Aos professores, agradeço pelo conhecimento transmitido e dedicação ao longo desses seis anos.

## RESUMO

O presente trabalho pretende revisitar a aplicação jurisprudencial e a sistematização doutrinária do instituto da desconsideração da personalidade jurídica inversa. A partir da constatação de que o tratamento atual da matéria restringe-se à aplicação dos critérios tradicionalmente utilizados na *disregard doctrine*, utilizando-nos dos conceitos de sócio controlador e de proteção ao capital social, conforme apresentados por Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho, na obra *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*, buscamos adequar a concepção da desconsideração inversa e apresentar parâmetros específicos para sua aplicação. Analisamos aspectos específicos referentes à aplicabilidade da teoria às sociedades de pessoas e de capitais e a possível desconsideração inversa em virtude de ato praticado por sócio sem poder de controle.

**PALAVRAS-CHAVE:** Personalidade Jurídica. Desconsideração inversa. Disregard Doctrine. Poder de controle. Sociedade de pessoas. Sociedade de Capitais. Acionista Minoritário. Capital social.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>CAPÍTULO I – NOÇÕES INTRODUTÓRIAS.....</b>	<b>10</b>
1.1 A Personalidade Jurídica .....	10
1.1.1. <i>A origem da desconsideração da personalidade jurídica.....</i>	<i>12</i>
1.1.2. <i>Teorias sobre a personalidade jurídica .....</i>	<i>15</i>
1.2 Pessoa jurídica e separação patrimonial: socialização do investimento e do risco .....	18
1.3 As sociedades no direito brasileiro.....	20
<b>CAPÍTULO II – DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA .....</b>	<b>24</b>
2.1 Introdução .....	24
2.2 Características .....	25
2.3 Principais teorias da Desconsideração da Personalidade Jurídica .....	30
<b>CAPÍTULO III – DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA .....</b>	<b>36</b>
3.1 Introdução .....	36
3.2 Conceito .....	36
3.2.1. <i>Âmbito de aplicação.....</i>	<i>38</i>
3.2.2. <i>Ausência de previsão legal.....</i>	<i>39</i>
3.3 Análise de caso.....	41
3.3.1. <i>Recurso Especial nº 948.117 .....</i>	<i>42</i>
3.4 Crítica aos atuais limites à Desconsideração da Personalidade Jurídica Inversa .....	46
3.4.1. <i>Comparação com a tradicional desconsideração da personalidade jurídica .....</i>	<i>46</i>
3.4.2. <i>Critérios comuns: Desvio de Finalidade e Confusão Patrimonial.....</i>	<i>47</i>
3.4.3. <i>Subcapitalização.....</i>	<i>52</i>
3.4.4. <i>Poder de Gestão.....</i>	<i>53</i>

3.5 Aspectos controvertidos da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica inversa .....	56
3.5.1. <i>Aplicação para responsabilização da pessoa jurídica por dívida pessoal do sócio com participação minoritária.....</i>	57
3.5.2. <i>Da proteção ao patrimônio da pessoa jurídica .....</i>	61
3.5.3. <i>Sociedades de pessoas x Sociedades de capital.....</i>	64
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>67</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>70</b>
ANEXO I – EMENTAS DOS CASOS ANALISADOS EM QUE FOI ABORDADA A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA .....	75

## INTRODUÇÃO

A constatação de que a personalidade jurídica estava sendo utilizada por seus sócios como instrumento de prática de fraudes e atos ilícitos fez com que se desenvolvesse a *disregard doctrine*, ou como é normalmente referida no Brasil, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

A partir de decisões dos tribunais dos países adeptos ao sistema da *common law*, a *disregard doctrine* foi se difundindo como ferramenta apta à responsabilização dos empresários que, beneficiando-se da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, utilizavam-na para o cometimento de manobras em fraude a credores sociais. O que se busca com a desconsideração da personalidade jurídica é, em última análise, evitar a desvirtuação da personalidade jurídica e dar uma resposta à legítima expectativa dos credores que seriam prejudicados pela fraude ou ilícito.

Entretanto, constatou-se que a eficácia apresentada pela *disregard doctrine* para a coibição da prática de fraudes é limitada. Casos há em que a pura aplicação da desconsideração da personalidade jurídica não impediria a utilização maliciosa da sociedade por seus acionistas. É a partir dessa constatação que surge a teoria da desconsideração da personalidade jurídica inversa, cuja semelhança com a tradicional *disregard doctrine* é nítida e reflete-se até na denominação do princípio.

Pretende a desconsideração inversa impedir que o empresário utilize a pessoa jurídica como maneira de blindar seu patrimônio pessoal. Volta-se às situações em que o sócio da pessoa jurídica, exercendo suas atividades em caráter particular, esvazia seu patrimônio e o transfere para a pessoa jurídica com o intuito de furtar-se ao cumprimento de suas obrigações pessoais. Assim, não possuindo patrimônio pessoal a ser executado, o sócio continuaria a usufruir dos bens da pessoa jurídica como se sua propriedade fossem.

Nosso intuito, neste trabalho, consiste em analisar e atribuir maior clareza à desconsideração da personalidade jurídica inversa. Preocupa-nos a pouca sistematização encontrada em nossa doutrina e jurisprudência, a qual vem aplicando-a com base nos critérios utilizados para a tradicional desconsideração. Demonstraremos a insuficiência deste

tratamento e pretendemos deixar claros os limites aos quais deve o julgador ater-se na hora de aplicar a desconsideração inversa.

Por constituir método para se atingir o patrimônio social da pessoa jurídica por dívida particular do sócio, entendemos que a sua aplicação não pode prescindir de um estudo aprofundado sobre os seus efeitos à sociedade e aos demais sócios.

Com tal objetivo, iniciaremos nosso estudo pela personalidade jurídica, elemento principal para qualquer teoria de desconsideração, já que esta incidirá especificamente sobre a pessoa jurídica.

Empreenderemos, também, breve análise das sociedades comerciais no direito brasileiro, às quais retornaremos no exame dos limites à aplicação da teoria da desconsideração inversa.

Não poderíamos deixar de abordar a desconsideração da personalidade jurídica, a qual faremos referência também como *disregard doctrine* ou *tradicional desconsideração*. O segundo capítulo deste trabalho é dedicado exclusivamente à análise do princípio. Todavia, em virtude da semelhança com a desconsideração inversa, abordaremos questões referentes à sua aplicabilidade (critérios de aplicação e limites, por exemplo) quando esta for analisada.

A desconsideração da personalidade jurídica inversa será estudada no último capítulo, onde apresentaremos os critérios que deverão ser observados pelos tribunais de modo que a aplicação da desconsideração inversa não resulte em um enfraquecimento da personalidade jurídica como ente jurídico. Buscaremos estabelecer um critério que mantenha a responsabilização pela atividade fraudulenta restrita ao sócio que dela se beneficiou.

## CAPÍTULO I – NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

### 1.1 A Personalidade Jurídica

O homem, agindo individualmente, consegue atingir grande parte de seus objetivos. Entretanto, há certos fins para os quais a sua atuação solitária é insuficiente, impondo-se a cooperação entre dois ou mais indivíduos, traduzida em um esforço comunitário para consecução de um fim específico. Conforme explicita o mestre MOREIRA ALVES (2005, p. 131):

A necessidade desses seres abstratos decorre da fragilidade do homem para a consecução de certos objetivos. Com efeito, há empreendimentos que exigem não só a continuidade de esforços que excede à duração da vida humana, mas também patrimônio superior ao do individual.

A reunião em grupos, portanto, foi a alternativa encontrada para que pudessem ser alcançados aqueles fins cuja atuação individual não nos permitiria conquistar. Como demonstra KELSEN (2003, p. 196), a identidade de objetivos conduz à formação de uma comunidade orientada à consecução desses fins:

Quando dois ou mais indivíduos querem perseguir em comum, por qualquer motivo, certos fins econômicos, políticos, religiosos, humanitários ou outros, dentro do domínio de validade de uma ordem jurídica estadual, formam uma comunidade na medida em que subordinam a sua conduta cooperante endereçada à realização destes fins, em conformidade com a ordem estadual, a uma ordem normativa particular que regula esta conduta e, assim, constitui a comunidade.

A união desses homens aliados para a realização de um fim comum forma a pessoa jurídica. Como ente distinto tanto de cada indivíduo singularmente considerado que a compõe quanto da somatória destes indivíduos, a pessoa jurídica possui personalidade, patrimônio e vida próprios. Conforme REQUIÃO (2008, p. 387):

A sociedade transforma-se em um novo ser, estranho à individualidade das pessoas que participam de sua constituição, dominando um patrimônio próprio, possuidor de órgãos de deliberação e execução que ditam e fazem cumprir a sua vontade. Seu patrimônio, no terreno obrigacional, assegura sua responsabilidade direta em relação a terceiros. Os bens sociais, como objetos de sua propriedade, constituem a garantia dos credores, como ocorre com os de qualquer pessoa natural.

A autonomia patrimonial da pessoa jurídica é um dos elementos que permite lhe distingua de seus membros, constituindo um centro autônomo de direitos e deveres (COELHO, 2003).

A atribuição de personalidade a grupos abstratos formados pela reunião de indivíduos voltados para a consecução de um mesmo fim, reconhecendo-os como sujeito de direitos e obrigações tais quais as pessoas físicas, não é feita de maneira idêntica nos sistemas jurídicos hodiernos, também não sendo pacífica a sua conceituação. Há países, dentre os quais a Alemanha e a Itália, que não reconhecem personalidade jurídica às sociedades civis, restringindo o reconhecimento de personalidade às sociedades de capitais, nos termos de REQUIÃO (2008, p. 387):

Não existe um pensamento unitário entre os legisladores dos diversos países a respeito do reconhecimento de personalidade às sociedades comerciais. Na Alemanha, de há muito, na Itália, mais recentemente, a partir do Código de 1942, não se reconhece personalidade às sociedades civis, e, no direito comercial, assim se faz somente em relação às sociedades de capitais. É a reconhecida teoria *dualista* alemã, que trata diferentemente os vários tipos de sociedades.

Nosso direito pátrio não faz essa distinção, reconhecendo tanto as sociedades civis quanto as comerciais como pessoas jurídicas (REQUIÃO, 2008, p. 389).

O Código Civil de 2002 classifica as pessoas jurídicas em dois tipos: as de direito público e as de direito privado. As pessoas jurídicas de direito público se subdividiriam em de direito externo e de direito interno, estas últimas enumeradas no artigo 41 do Código Civil:

Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:  
I - a União;  
II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;  
III - os Municípios;  
IV - as autarquias, inclusive as associações públicas;  
V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.

As pessoas jurídicas de direito privado são elencadas no artigo 44 do mesmo diploma:

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:  
I - as associações;  
II - as sociedades;  
III - as fundações.  
IV - as organizações religiosas;  
V - os partidos políticos.

Conforme Fábio Ulhoa Coelho, o traço distintivo entre esses dois tipos de pessoa jurídica é o regime jurídico a que submetem. Tal diferenciação permite, inclusive, sopesar a adequação em atribuir-se determinadas prerrogativas às pessoas jurídicas de Direito Público. Nos termos de COELHO (2002, p. 11-12):

O traço diferencial das pessoas jurídicas de Direito público e privado reside no regime jurídico a que se submetem. As primeiras (União, Estados, autarquias, concessionárias de serviços públicos etc.) encontram-se no âmbito de disciplina do direito público, e as últimas, no do direito privado. Em termos muito gerais, isso significa que as pessoas jurídicas de direito público gozam de prerrogativas não titularizadas pelas de direito privado, exatamente porque os interesses daquelas, segundo o estabelecido na ordem vigente, são reputados de maior importância que os destas. Quer dizer, na medida em que o Direito hierarquiza os interesses, atribuindo mais relevância aos que afetam a vida de maior número de pessoas, ele cria um regime jurídico diferenciado para a tutela desses, reconhecendo às pessoas encarregadas de zelar pela realização de tais interesses (as pessoas jurídicas de direito público) os instrumentos correspondentes ao encargo.

Para os fins deste trabalho, nos interessa o estudo apenas das pessoas jurídicas de direito privado, campo em que são classificadas as sociedades empresariais.

### 1.1.1. A origem da desconsideração da personalidade jurídica

Apesar de não haver ocorrido sistematização de uma teoria da pessoa jurídica no direito romano, a gênese da desconsideração da personalidade jurídica remonta à época clássica da civilização romana, quando começou a se pensar na existência de entidades abstratas que, apesar de não serem pessoas, atuavam ao lado do homem, como se pessoa física fossem. É o que leciona MOREIRA ALVES (2005, p. 133):

(...) surge a concepção de que, ao lado do homem como pessoa física, há certas entidades abstratas que são, também, titulares do direito subjetivo. Mas, nesse período, não se vai além do reconhecimento da existência das *corporações*. É estranho ao direito clássico o conceito de *fundação*.<sup>1</sup>

Até este período, os romanos entendiam que “quando um patrimônio pertencia a várias pessoas, o titular dele não era uma entidade abstrata – a corporação –, mas, sim, os diferentes indivíduos que constituíam o conjunto, cada um titular de parcela dos bens” (MOREIRA ALVES, 2005, p. 132).

---

<sup>1</sup> As corporações e as fundações são, segundo MOREIRA ALVES (2005), as duas espécies de pessoas jurídicas. As primeiras referem-se ao conjunto de indivíduos aqui já mencionado, enquanto as segundas seriam bens aos quais a ordem jurídica atribui personalidade. Nas palavras do ilustre doutrinador: “As corporações são um conjunto de pessoas físicas – ao qual a ordem jurídica outorga personalidade – que se reúnem para a consecução de determinado objetivo. A corporação (pessoa jurídica) não se confunde com os homens (pessoas físicas) que a integram. Tem ela patrimônio diverso do das pessoas físicas que a formam; os atos da vida civil, que pratica por intermédio de seu representante, reverterem em seu benefício ou em seu detrimento, e não no de cada uma das pessoas físicas associadas; é, enfim, independente das pessoas que a constituem, pois estas podem ser, total ou parcialmente, substituídas, sem que se extinga a corporação. As fundações são bens – aos quais a ordem jurídica atribui personalidade – destacados do patrimônio de uma pessoa física ou jurídica, e destinados a determinado escopo. Trata-se, portanto, de patrimônio personalizado, que não é de ninguém, senão de si mesmo, já que os homens que o gerem não são proprietários dele, mas, apenas, seus administradores. Para se admitir a existência da fundação é preciso maior capacidade de abstração do que a necessária para conceber a idéia de corporação. Com efeito, na fundação o patrimônio é titular de si mesmo, perseguindo o fim determinado por quem – pessoa física ou jurídica – a instituiu.” (MOREIRA ALVES, 2005, p. 131-132)

O surgimento da personalidade jurídica decorre da concepção do Estado como um ente abstrato, distinto de seus cidadãos e, portanto, está relacionado ao direito público, e não ao direito privado, como acentua MOREIRA ALVES (2005, p. 133):

Chegou-se à idéia da *corporação* graças ao resultado de uma evolução que se inicia no momento em que, já no direito clássico, os romanos passam a encarar o Estado como entidade abstrata diversa do conjunto de seus cidadãos. A denominação técnica que os textos dão ao Estado, como pessoa, é *populus romanus*. Mas, para os romanos, o Estado jamais entra em relação com os particulares em plano de igualdade. As relações jurídicas de que participa o Estado são – porque é ele soberano – sempre disciplinadas pelo direito público, e não pelo direito privado. (...) Portanto, embora os romanos vejam no Estado um ser abstrato distinto de seus cidadãos, não se pode considerar que seja essa a origem da concepção de pessoa jurídica de direito privado. Mas esse foi, sem dúvida, o passo inicial.

Ainda sem apresentar uma definição conceitual sobre a pessoa jurídica, o Direito Canônico utilizou o conceito para qualificar suas estruturas coletivas internas, conforme lição de FRONTINI (2005, p. 95):

Pois bem, teve o Direito Canônico de lidar com inquestionável realidade jurídica das *estruturas coletivas*, vale dizer, supra-individuais que emanavam da Igreja. Veio, por aí, um inequívoco acréscimo para a formulação da teoria da personalidade jurídica, naturalmente sob a ótica *confessional* inerente à concepção da Igreja como instituição de origem divina.

A relevância da abordagem da personalidade jurídica pelo Direito Canônico residiria no reconhecimento da existência de pessoas jurídicas em face do direito positivo. Adotando a tese da pessoa jurídica, a Igreja Católica Apostólica Romana transpôs para o Código de Direito Canônico o reconhecimento interno de estruturas que formavam verdadeiros centros independentes, nos termos de FRONTINI (2005, p. 95-96):

O Código de Direito Canônico de 1917 – contemporâneo, como se vê, de nosso revogado Código Civil – oficializou o reconhecimento da existência de pessoas jurídicas no âmbito da Igreja Católica Apostólica Romana. De fato, esse arcabouço institucional de Direito Canônico ficou dotado, finalmente, de contornos bastante claros, eis que passou a admitir expressamente, ao lado da Igreja, pessoa moral de natureza divina, *pessoas jurídicas em face do direito positivo canônico*. [grifo do autor]

As pessoas jurídicas de direito privado começam a surgir na Idade Média, a partir da necessidade da “criação de empresas econômicas pelos comerciantes italianos permitindo a conjugação de esforços em prol de um fim comum” (GONÇALVES, 2004, p. 35-36). A concepção de pessoa jurídica que veio a permear a sociedade do século XIX era a de que ela seria uma ficção, algo irreal, falso (GONÇALVES, 2004, p. 36).

No Direito Brasileiro, o assunto foi positivado já no Código Civil de 1916, o qual, sem seu artigo 13, dispunha:

Art. 13. As pessoas jurídicas são de direito público, interno, ou externo, e de direito privado.

O Código de Beviláqua já previa a existência das pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado, relacionando-as nos artigos 14 e 16, nos mesmos moldes do que hoje pode ser encontrado nos artigos 41 e 44<sup>2</sup> do Código Civil de 2002:

Art. 14. São pessoas jurídicas de direito publico interno:

I. A União.

II. Cada um dos seus Estados e o Distrito Federal.

III. Cada um dos Municípios legalmente constituídos.

(...)

Art. 16. São pessoas jurídicas de direito privado:

I. As sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, as associações de utilidade pública e as fundações.

II. As sociedades mercantis.

Entretanto, até que se chegasse a tal codificação, foi grande a controvérsia doutrinária acerca da personalidade jurídica. Teixeira de Freitas, no Esboço de Código Civil, tentou sistematizar a matéria, por mais que a sociedade jurídica brasileira ainda não estivesse preparada para a teoria, conforme descreve REQUIÃO (2005, p. 389):

No famoso Esboço de Código Civil, Teixeira de Freitas, malgrado a imaturidade da doutrina, sobretudo em nosso meio, apresentou a regulamentação das pessoas jurídicas, incluindo as sociedades na categoria de pessoas, mas não sem antes advertir: ‘Pela primeira vez tenta-se, e, o que é mais, em um Código, a temerária empresa de reunir em um todo o que há de mais metafísico na jurisprudência’.

Teixeira de Freitas tratou de abordar especificamente as questões da autonomia patrimonial, a constituição de um ente distinto das pessoas que o integram e a forma de sua representação. Todavia, a abordagem não foi suficiente para pacificar a matéria na doutrina, nos termos do professor Rubens REQUIÃO (2005, p. 389):

O Prof. Porchat defendia em artigos doutrinários a tese da negativa de personificação das sociedades comerciais, enfrentando a oposição de J. X. de Carvalho de Mendonça. Outros juristas se digladiaram na controvérsia, reacendendo-se a polêmica no ensejo da discussão do Projeto Clóvis Beviláqua, que reconhecia às sociedades a personalidade jurídica.

---

<sup>2</sup> Conforme o Código Civil de 2002:

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

I - a União;

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

III - os Municípios;

IV - as autarquias, inclusive as associações públicas;

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

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II - as sociedades;

III - as fundações.

IV - as organizações religiosas;

V - os partidos políticos.

O nosso Código Civil de 2002, conforme ressaltado, reconhece a relevância jurídica desses grupos de pessoas e as enumera nos artigos 44 e 45, citados acima. Entretanto, também não adentra no conceito de pessoa jurídica, tarefa relegada à discussão doutrinária.

### *1.1.2. Teorias sobre a personalidade jurídica*

De acordo com Pontes de Miranda, o conceito de pessoa, enquanto sujeito de direitos, não corresponde tão somente a ser humano, sendo possível que ele abarque entidades às quais o direito atribuiria personalidade jurídica (MIRANDA, 2000, p. 210):

Não só o ente humano tem personalidade. Portanto, não só ele é pessoa. Outras entidades podem ser sujeitos de direito; portanto ser pessoa, ter personalidade. A tais entidades, para se não confundirem com as pessoas-homens, dá-se o nome de pessoas jurídicas, ou morais, ou fictícias, ou fingidas. Em verdade, de modo nenhum se fingem: a personalidade jurídica é atribuída pelo direito; é o sistema jurídico que determina quais são os entes que se têm por pessoas.

Oksandro GONÇALVES (2005, p. 29) classifica as diversas teorias que estudaram a natureza jurídica da pessoa jurídica, destacando as teorias da ficção, da equiparação, orgânica e a da realidade técnica ou jurídica.

A teoria da ficção parte do pressuposto de que apenas o homem é sujeito de direitos, sendo as pessoas jurídicas entes fictícios aos quais o direito atribui o exercício de direitos patrimoniais (REQUIÃO, 2005). Expoente dessa doutrina seria Savigny.

A teoria da equiparação considera que as pessoas jurídicas consistiriam em uma massa de bens à qual o tratamento dispensado pelo ordenamento jurídico seria idêntico aquele destinado às pessoas físicas ou naturais. Conforme MIRANDA (2000 p. 346):

A teoria de A. Brinz (Lehrbuch, I, 3ª Ed., 224 s.) negou a pessoa jurídica, substituindo-a pelo patrimônio destinado a fim, o que equivalia a cancelar-se um dos termos da relação jurídica e mergulhar-se em um ontologismo desesperado. Conseqüência: existiriam direitos sem sujeito.

A teoria orgânica opõe-se as duas acima descritas na medida em que considera a pessoa jurídica como uma realidade idêntica à das pessoas físicas. Deixa de ser considerada como conseqüência de um regramento jurídico e é vista como um organismo real, que possui existência em si mesmo (GONÇALVES, 2005, p. 30). Doutrinador cujo destaque na defesa desta posição era notório foi Gierke.

Situando-se como meio termo entre as teorias da realidade e da ficção, a teoria da realidade técnica ou jurídica possui uma formação eclética e seus adeptos admitem que somente a pessoa física constituiria uma realidade, sendo a pessoa jurídica um atributo

outorgado pelo Estado a determinados entes em razão de uma situação fática determinada. Nos termos de (GONÇALVES, 2005, p. 30).

A teoria da realidade técnica ou jurídica, de formação eclética, admite que somente a pessoa física é realidade, contudo, a pessoa jurídica não é uma ficção, mas uma “investidura, um atributo, que o Estado defere a certos entes, havidos como merecedores dessa situação. O Estado não outorga tal predicado de maneira arbitrária e sim, [sic] tendo em vista determinada situação, que já se encontra devidamente concretizada”

Sistematização distinta foi proposta por Federico de Castro y Bravo, em sua obra *La Persona Jurídica*. O doutrinador divide as teorias sobre a pessoa jurídica em dois grupos, de acordo com “as questões básicas que as envolvem: a questão da existência (realidade) e a questão da sua essência” (apud GONÇALVES, 2005, p. 30).

Não entraremos, neste estudo, em discussões mais profundas acerca das teorias da personalidade jurídica e suas conseqüências. Cabe-nos registrar, entretanto, posicionamento de Fábio Konder Comparato e de Pontes de Miranda, que reconhecem que a pessoa jurídica somente nasce para o direito a partir do momento em que este atribui determinadas características à uma situação fática - o que ocorreria até mesmo com o conceito de pessoa física.

De acordo com Fábio Konder Comparato (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2008, p. 344):

O que não se pode perder de vista é o fato de ser a personalização uma técnica jurídica utilizada para se atingirem determinados objetivos práticos – autonomia patrimonial, limitação ou supressão de responsabilidades individuais – não recobrando toda a esfera da subjetividade, em direito. Nem todo sujeito de direito é uma pessoa. Assim, a lei reconhece direitos a certos agregados patrimoniais, como o espólio ou a massa falida, sem personalizá-los.

Pontes de Miranda e Fábio Konder Comparato concordam ao dizer que as pessoas jurídicas, tais como as pessoas físicas, nada mais seriam do que criações do direito, que lhe “atribui direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações e exceções a entes humanos ou a entidades criadas por esses, bilateral, plurilateral (sociedade, associações), ou unilateralmente (fundações)” (MIRANDA, 2000, p. 345). É o que ensina Pontes de MIRANDA (2000, p. 345):

A discussão sobre serem reais, ou não, as pessoas jurídicas é em torno de falsa questão: realidade, em tal sentido, é conceito do mundo fático; pessoa jurídica é conceito do mundo jurídico. (...) as teorias sobre a pessoa jurídica aí se situam; são perspectivas do mundo fático, que apanham parte do mundo jurídico, mas somente porque o conceito de pessoa jurídica é conceito do mundo jurídico.

A doutrina passa a distanciar a pessoa jurídica da realidade, reconhecendo-a não como um ente dotado de existência por suas próprias qualidades, mas sim como uma mera qualidade atribuída pelo direito a uma determinada situação fática.

Essa abstração do conceito de personalidade jurídica, por sua vez, torna mais tênue os contornos da sociedade, cuja definição será encontrada no texto legal. Dessa maneira, facilita-se a sua desconsideração, uma vez que a discussão perpassaria a mera previsão legal da hipótese. É o que ressaltaremos no próximo tópico.

Cabe, antes, entretanto, ressaltar que a doutrina admite hoje passarmos por uma crise da pessoa jurídica, marcada pela revisão crítica do conceito de pessoa jurídica e influenciada pelo reconhecimento do controle societário como fenômeno insuprimível da realidade jurídica (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2008, p. 319):

No plano teórico, rejeitam-se as explicações tradicionais do instituto, consideradas mais ou menos viciadas de “essencialismo”. No campo das soluções problemáticas, avulta a corrente propugnadora do afastamento da separação patrimonial, conforme as circunstâncias, em nome da equidade.

Trata-se de um processo decorrente da mudança paradigmática orientada ao normativismo, quando o conjunto de normas surge como único elemento seguro da realidade jurídica, em oposição ao subjetivismo, como bem delimitam COMPARATO e SALOMÃO FILHO (2008, p. 320):

As idéias de liberdade e de vontade individual autônoma revelaram-se, desde logo, nessa perspectiva crítica ou cientificista, como dados pouco seguros sobre que fundar a ciência do direito. O único elemento concreto da realidade jurídica afigurava-se o chamado direito objetivo, isto é, o conjunto de normas.

Essa mudança ocorre naturalmente e, conforme Calixto Salomão Filho, denota, na realidade, uma “continuidade entre a pandectística e o positivismo normativo” (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2008, p. 321). Na medida em que o fundamento do direito passa a ser identificado em um sistema racional e auto-integrado, voltado para a disciplina das relações intersubjetivas, o direito deixa de ser visto como consequência de construção histórico-exegética e passa a ser reconhecido como construção lógica. É o que ressalta o doutrinador (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2008, p. 321):

Assim, a passagem da idéia de direito subjetivo ao objetivo (típico do positivismo normativo Kelseniano), ainda que represente uma inversão de perspectiva, se faz de maneira quase que natural dentro de um ambiente que já privilegiava a lógica em detrimento dos elementos humanos, históricos e valorativos.

A crise a que se referem tais doutrinadores possui como cerne o distanciamento dos conceitos de *pessoa jurídica* e de *direito subjetivo*, que acarretou o esvaziamento daquele. A pessoa jurídica passa a ser vista como mera criação da ordem jurídica, a qual a lei atribui um universo de direitos e deveres. Esvazia-se o conceito de pessoa jurídica, portanto, de significado e de conteúdo (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2008, p. 350):

Não parece errado, conseqüentemente, concluir afirmando que o processo de abstração do conceito de pessoa jurídica, que permitiu a extensão da sua aplicação a um número sempre maior de situações jurídicas, acabou paradoxalmente levando ao esvaziamento do conceito e à redução de sua utilidade.

Daí a necessidade, para reviver e tornar útil o conceito de pessoa jurídica, de dar-lhe um substrato real, com a atribuição de interesse próprio à pessoa jurídica.

A partir do momento em que deixa de ser vista como elemento do mundo fático e passa a ser vista apenas como resultado de uma estrutura normativa e a lei se torna a razão de existir da pessoa jurídica, o legislador torna-se todo poderoso para dispor sobre quando e como deverá ser mantida a sua autonomia. Essa abstração propicia a desconsideração da personalidade jurídica, na medida em que as sociedades deixam de ser vistas como entes nos quais a intervenção em sua personalidade restringir-se-ia a hipóteses excepcionais, pois interferiria na própria essência da pessoa jurídica. Quando a essência da personalidade jurídica passa a ser encontrada na lei, as razões econômicas ou históricas deixam de ser relevantes para defender-se a sua manutenção.

## **1.2 Pessoa jurídica e separação patrimonial: socialização do investimento e do risco**

A personalidade jurídica possui, ainda, uma outra função: “instrumentalizar a responsabilidade limitada dos sócios” (FRAZÃO, 2011, p. 18). Ao garantir a separação patrimonial, a pessoa jurídica permite que se distinga o patrimônio social daquele de seus sócios. Dessa maneira, a personalidade possibilita a construção do conceito de limitação de responsabilidade, cuja origem remonta à exploração colonial do século XVII.

A limitação da responsabilidade surge como instrumento para viabilizar a socialização do investimento e do risco empresarial. Sem tais elementos, dificilmente haveria incentivo suficiente para que pessoas físicas investissem em grandes empreendimentos como à época eram as grandes navegações, atividade de alto custo e risco. Como ensina FRAZÃO (2011, p. 18):

Diante dos altos riscos inerentes às grandes navegações, era imperioso encontrar solução que possibilitasse a reunião de expressivas quantidades de capital para fazer

frente a tais empreendimentos. Nesse contexto, a responsabilidade limitada de todos os sócios foi vista como forma de viabilizar a socialização do investimento e do risco empresarial.

A socialização dos riscos e do investimento é essencial para propiciar o desempenho de atividades cuja complexidade e alto custo afastariam o interesse de particulares em desenvolvê-las.

A limitação da responsabilidade do sócio ao montante investido permite-lhe ter exata noção de quanto de seu capital estará arriscando em determinada empreitada. Ao ter certeza de que sua propriedade particular não será utilizada para quitar dívida da sociedade, o empreendedor tende a sentir-se mais seguro a investir. Conforme leciona FRAZÃO (2011, p. 18):

A socialização do investimento decorria do fato de que, por meio da responsabilidade limitada, qualquer um, mesmo que não pertencesse à classe mercantil, poderia investir na companhia sem comprometer o seu patrimônio pessoal e ainda com a possibilidade de fácil alienação de suas participações societárias, que estariam consubstanciadas em títulos – as ações – de fácil circulação.

Ademais, a limitação da responsabilidade, não obstante acarrete uma redução na garantia dos credores sociais, uma vez que restringe o capital responsável pelo pagamento das dívidas da pessoa jurídica à sua propriedade, não acarretará um resultado negativo à coletividade. A socialização dos riscos decorre da compreensão de que as atividades mercantis trazem benefícios a toda a coletividade, o que justificaria tal limitação. Neste sentido, FRAZÃO (2011, p. 18):

Já a socialização parcial do risco era conseqüência do reconhecimento implícito de que as atividades mercantis beneficiavam a sociedade como um todo, motivo pelo qual, se a companhia não tivesse patrimônio para responder pelas suas dívidas, os credores suportariam o prejuízo, pois não mais teriam o patrimônio pessoal dos sócios ou dos gestores como garantia.

Atualmente, a separação patrimonial e respectiva limitação da responsabilidade é relativizada e passa até mesmo por um processo de revisão. Enquanto alguns doutrinadores defendem que ela somente deve ser afastada em casos excepcionais, outros se posicionam pela completa inadequação do instituto, sustentando que o patrimônio pessoal do sócio deve responder por toda e qualquer dívida da sociedade.

Não concordamos com este posicionamento. Consideramos que a supressão da separação patrimonial significaria um retrocesso ao direito societário e à economia, inviabilizando a grande maioria – se não a completude – dos projetos que demandem maior capital.

A supressão da limitação da responsabilidade teria efeito imediato sobre a socialização do capital e dos riscos, impedindo-a. Desestimularia a participação de investidores em empreendimentos arriscados, bem como impediria a formação de empresas cuja gerência não seja exercida por todos os que detenham quotas ou ações, uma vez que a má gestão acarretaria não só a perda do capital investido, como também a possibilidade de comunicação da dívida da sociedade com o patrimônio do investidor.

O aumento dos riscos gerados por essa medida teria grande impacto sobre o mercado de capitais, uma vez que este se calca na democratização e socialização do capital. O retorno à responsabilidade ilimitada e solidária dos sócios pelas obrigações sociais impediria a adoção dos atuais modelos de sociedade anônima e limitada, cuja importância para a economia é inquestionável e que podem ser considerados como os tipos societários mais facilmente encontrados hoje.

Entretanto, a relativização parcial e pontual da personalidade jurídica mostra-se medida razoável, razão pela qual é adotada por nossos tribunais. Conforme demonstraremos adiante, a desconsideração da personalidade jurídica – assim como sua forma inversa – atua afastando, prioritariamente, a autonomia patrimonial da sociedade. Afasta-a para atingir patrimônio que não constitui, ao menos diretamente, garantia aos credores, por não pertencer ao titular da dívida.

### **1.3 As sociedades no Direito Brasileiro**

Apresentados os conceitos acima, cabe realizar, ainda, uma breve análise dos tipos de sociedades admitidos em nosso direito. O estudo de suas características será fundamental quando analisarmos a desconsideração da personalidade jurídica inversa e sua compatibilidade com a idéia de sociedades de pessoas e de capitais.

De início, cabe observarmos que o artigo 981 do Código Civil de 2002 apresenta a seguinte definição de sociedade:

Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

Nos temos desse dispositivo legal e de acordo com o que ressalta REQUIÃO a palavra *sociedade* deve ser compreendida como designando a reunião de pessoas com fim

econômico. Podem ser elas civis ou comerciais, conforme destinadas a prática de atos civis ou de empresa (REQUIÃO, 2008, p. 371):

Nessa ordem de pensamento destinaríamos a palavra *sociedade* para designar a entidade constituída por várias pessoas, com objetivos econômicos. Em virtude da diversificação do direito privado (*dicotomia*), em direito civil e direito comercial, seriam as sociedades de uma ou outra natureza, conforme seu objeto: *sociedade comercial* para a prática constante de atos de comércio; *sociedade civil*, para a prática de atos civis com fins econômicos (p. ex.: uma sociedade imobiliária).

O artigo 982 do Código Civil apresenta a definição das sociedades empresárias:

Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

Em seu livro *Curso de Direito Comercial*, Rubens Requião analisa a classificação das sociedades comerciais e apresenta como critérios de sistematização: a responsabilidade dos sócios; a personificação; forma do capital; estrutura econômica; e objeto.

Fábio Ulhoa Coelho (2003) apresenta critérios um pouco distintos, classificando as sociedades também quanto ao regime de constituição e dissolução.

Para os fins deste estudo, nos ateremos ao critério da estrutura econômica, que distingue as sociedades em *sociedades de pessoas* e *sociedades de capitais*, pois permitirá que posteriormente efetuemos uma análise específica quanto à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica inversa a esses tipos societários.

A diferença entre estes tipos de sociedade reside na relevância dos atributos pessoais do sócio para a consecução do objeto social. Nos termos de COELHO (2003, p. 121):

Há sociedades em que os atributos individuais do sócio interferem com a realização do objeto social e há sociedades em que não ocorre esta interferência. Em algumas a circunstância de ser o sócio competente, honesto ou diligente tem relevância para o sucesso ou fracasso da empresa, ao passo que em outras, tais características subjetivas decididamente não influem no desenvolvimento do objeto social.

As sociedades de pessoas possuem como característica a relevância dos atributos subjetivos do sócio para a realização do objeto social. A atuação das pessoas físicas terá influência direta sobre o destino da sociedade e suas qualidades pessoais serão aptas a definir o sucesso ou fracasso da pessoa jurídica. Em virtude dessa circunstância, a escolha dos sócios é fundamental, conforme destaca COELHO (2003, p. 121):

(...) quando as particularidades individuais dos sócios podem comprometer o desenvolvimento da empresa a que se dedica a sociedade, os integrantes desta devem ter garantias acerca do perfil de quem pretenda fazer parte do quadro associativo.

Em virtude dessa característica, para que um dos sócios aliene sua participação societária a terceiro estranho à sociedade, deverá antes obter a anuência dos demais sócios. Essa medida objetiva evitar que uma pessoa física cuja participação na sociedade é indesejada passe a integrar o quadro de sócios após adquirir quotas de um ex-sócio.

São sociedade de pessoas as sociedades em nome coletivo, sociedades em comandita simples, sociedades de capital e indústria, sociedades em conta de participação e sociedades limitadas (REQUIÃO, 2008, p. 376).

As sociedades nas quais as características individuais dos sócios não interferem são chamadas de *sociedades de capitais*. Nelas, é possível ocorrer a dissociação entre o capital e o poder de controle da empresa (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2008)<sup>3</sup>, o que diminui a relevância das qualidades pessoais dos sócios para a consecução do objeto social. São exemplos a sociedade anônima e a sociedade em comandita por ações.

No Brasil, a estrutura das sociedades de capital foge um pouco a essa estrutura e o distanciamento entre poder de controle e capital não é tão claro. Conforme leciona COELHO (1999, p. 6):

No Brasil, as companhias sempre foram, e ainda são, muito diferentes das dos Estados Unidos, no que diz respeito ao poder de controle. De um lado, é significativa a presença de subsidiárias de empresas sediadas nos países centrais do sistema capitalista. O seu capital social representa, basicamente, o investimento da multinacional no país, e, assim, encontram-se sob o controle totalitário da matriz. Por outro lado, as companhias constituídas por iniciativa de capitalistas brasileiros costumam reproduzir a cultura empresarial centralizadora e assumem, muitas vezes, a forma de empresas familiares, em que se sobrepõem laços de parentescos e relações societárias. Ademais, o mercado de capitais brasileiro não possui a tradição e solidez de outros, de modo que a dispersão das ações não é fato corriqueiro. Como anota Nelson Eizirik, entre nós, a abertura das sociedade anônimas é instrumento de capitalização, e não leva ao que se poderia chamar de ‘democratização da propriedade empresarial’. Em outras palavras, na economia brasileira, predomina a modalidade totalitária de poder de controle. O controle majoritário, principalmente o partilhado entre acionistas partícipes de acordo, pode ser identificado em algumas companhias abertas, e acentuou-se com as privatizações dos anos 1990. Não se encontra, no Brasil, número significativo de companhias sob controle minoritário, e nenhuma sob o gerencial.

---

<sup>3</sup> Também Fábio Ulhoa Coelho aborda a questão: “O real mérito do trabalho [A moderna sociedade anônima e a propriedade privada, 1932, Adolf A. Berle Jr. e Gardiner C. Means] está mesmo na identificação da sociedade anônima como o instrumento de dissociação entre a *propriedade* da riqueza produtiva (os bens de produção) e o seu *controle*, no interior da organização empresarial capitalista. (...) Em outros termos, a sociedade anônima possibilita ao empreendedor organizar e controlar uma atividade econômica, sem dispor dos recursos necessários a sua implementação, nem mesmo da maior parte destes” (COELHO, 1999, p. 4).

Diferentemente das sociedades de pessoas, nas sociedades de capitais, em razão da ausência de interferência dos elementos subjetivos na realização do objeto social, a alienação de quotas independe da anuência dos demais sócios.

A classificação de uma sociedade como de pessoa ou de capital será de grande importância ao estudarmos a desconsideração da personalidade jurídica inversa. À primeira vista, parece ser muito mais provável identificarmos a existência de confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e seu sócio quando há uma maior comunhão de elementos entre eles e este possui maior poder de influenciar o destino daquela. Dessa maneira, a sociedade de pessoas seria o tipo societário mais vulnerável a essa confusão, quando comparada à sociedade de capital.

A dissociação entre controle e capital, característica das sociedades anônimas, dificulta a utilização fraudulenta deste tipo de pessoa jurídica pelo sócio que pretenda blindar seu patrimônio pessoal. Essa afirmação ainda se mantém, ainda que por outro motivo, mesmo para o modelo brasileiro das sociedades anônimas, no qual essa dissociação não é tão clara e a sociedade é comumente gerida pelo controlador majoritário ou totalitário.<sup>4</sup> Nessa situação, a própria estrutura orgânica das sociedades anônimas impede ou dificulta essa confusão patrimonial.

Abordaremos essa questão novamente ao estudarmos os requisitos para aplicação da desconsideração inversa.

---

<sup>4</sup> O conceito de poder de controle e suas formas de exercício serão estudados no Capítulo III, ao tratarmos da desconsideração da personalidade jurídica inversa.

## CAPÍTULO II – DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

### 2.1 Introdução

A autonomia patrimonial entre os bens e direitos dos sócios e dos bens e direitos da pessoa jurídica foi erigida como meio para propiciar o exercício da atividade econômica. Atribui-se, com tal diferenciação, segurança aos empresários, na medida em que seus bens pessoais não serão utilizados, em condições normais, para saldar dívidas da pessoa jurídica.

No entanto, constatou-se que a separação entre o acervo patrimonial da empresa e o de seus sócios deu margem à desvirtuação da personalidade jurídica, na medida em que tal autonomia estava sendo utilizada pelos sócios para viabilizar a perpetração de fraudes e atos ilícitos.

Diante de tal fato, a partir de decisões judiciais proferidas nos Estados Unidos da América, na Inglaterra e na Alemanha, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi se popularizando (COELHO, 2003).

O *leading case* que teria atribuído maior relevância à teoria teve palco na Inglaterra em 1897, conforme BASTOS (2003, p.3). No caso *Salomon vs. Salomon Co.*, a *House of Lords* considerou não ser cabível a desconsideração por não ter se verificado a ocorrência de fraude. A decisão do tribunal alterou a de primeira instância, a qual, considerando existir confusão patrimonial entre os bens da empresa e de seu sócio, aplicou a desconsideração da personalidade jurídica (BASTOS, 2003). Apesar de não ter sido mantida, a decisão do magistrado singular acabou ganhando repercussão e é hoje considerada por grande parte da doutrina o marco inicial da *disregard doctrine*. Cabe ressaltar, todavia, que em 1892 já havia sido julgado nos Estados Unidos o caso *States versus Standard Oil Co.*, o qual não teve a mesma repercussão que o litígio inglês (KEMPKES, 2010 p. 160).<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Anterior ainda ao caso *States versus Standard Oil Co.*, KOURY destaca o julgamento do caso *Bank of United States versus Deveaux*, no qual o “Juiz Marshall, com a intenção de preservar a jurisdição das cortes federais sobre as *corporations*, já que a Constituição Federal americana, no seu artigo 3º, seção 2ª, limita tal jurisdição às controvérsias entre cidadãos de diferentes estados, conheceu da causa” (KOURY, 1998, p. 64). De acordo com a doutrinadora, este, e não o caso *Salomon vs. Salomon Co.*, deve ser considerado como o *leading case* da *disregard doctrine*. KOURY ressalta, ainda, citando Verrucoli, que o caso do Sr. Salomon “teve, na verdade, uma influência bastante negativa sobre a possibilidade de desenvolvimento da *Disregard Doctrine* no Direito inglês, a ponto de o princípio da separação de subjetividades jurídicas e de responsabilidade patrimonial nele consagrado vir sendo rigorosamente aplicado desde então, salvo algumas exceções” (KOURY, 1998, p. 65). De qualquer maneira, consideramos que o caso *States VS. Standard Oil Co.* não diminui a importância do caso *Salomon vs. Salomon Co.*, sendo irrelevante a disputa doutrinária acerca de qual caso seria considerado como o prólogo da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Como veremos, grande parte da doutrina considera a fraude como um dos principais parâmetros para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Esta particularidade é ressaltada por Fábio Ulhoa Coelho, para quem a teoria “autoriza o Poder Judiciário a ignorar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, sempre que ela tiver sido utilizada como expediente para a realização de fraude” (COELHO, 2003, p. 126).

## 2.2 Características

A necessidade de combater a fraude e o abuso de direito fez com que nosso ordenamento jurídico reconhecesse a possibilidade do afastamento do princípio da autonomia patrimonial para atingir “os verdadeiros praticantes dos atos danosos, surpreendendo uma realidade que se encontra subjacente, imputando efeitos jurídicos além daquele sujeito a que se destinou originariamente” (GONÇALVES, 2004, p. 45).

A origem da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, segundo MUSSALEM (2004, p. 185), estaria relacionada aos países com tradição no sistema da *common law*. A estrutura do direito anglo-saxão permitira uma maior maleabilidade dos institutos, ao contrário do que ocorre no sistema romano-germânico. É o que ressalta a autora (MUSSALEM, 2004, p. 185):

Isso porque nesse sistema jurídico [de *common law*] as regras de direito são menos abstratas que as regras de direito da chamada “família romano-germânica” da qual o Brasil é filiado. Em nosso sistema jurídico, o instituto da pessoa jurídica é bastante sólido e “quase que inatingível”, no dizer de Flávia Lefèvre Guimarães.

A ausência de normas de caráter generalizante propiciaria ao direito anglo-saxão o ambiente no qual seria possível a relativização da personalidade jurídica. Neste contexto, conforme descrito acima, ocorre em 1897 o julgamento do caso Salomon VS. Salomon Co.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Conforme BASTOS (2003, p. 3-7): Aron Salomon era um homem rico, em julho de 1892. Produtor de sapatos e botas, exercia o comércio através de uma empresa denominada A. Salomon CO, em Hight Street, Whitechapel, onde possuía grandes armazéns e o estabelecimento propriamente dito. Estava no ramo há 30 anos. Começando seu comércio com um pequeno capital, gradualmente construiu um próspero negócio, possuindo bom crédito e boa reputação.

Seus créditos suplantavam, em muito, seus débitos e, segundo Lord Macnaghten, em suas razões de voto (...) ‘poderia, à época, ter vendido seu negócio e colocado em seu bolso £ 10,000.00’.

Entretanto, Mr. Salomon não queria se aposentar pois havia a mulher, mais cinco filhos e uma filha, sendo que quatro dos filhos já estavam trabalhando com o pai. O mais velho era o gerente do negócio. Os filhos não eram sócios, eram apenas empregados e, provavelmente, descontentes com essa situação, pressionavam o pai para lhes dar uma participação na empresa (...).

Devido a essas pressões familiares, Mr. Salomon transformou sua companhia numa ‘limited stock company’, pois aumentaria seu negócio e proveria sua família. Esses foram os motivos que levaram Mr. Salomon a mudar o escopo de sua vida profissional.

A nova companhia (limited stock company) foi constituída e os subscritores das ‘ações’ foram ele, sua mulher e cinco de seus filhos maiores. Os subscritores do capital nomearam Mr. Salomon e dois de seus filhos mais velhos como diretores.

(...)

Apesar de, ao final, não haver sido desconsiderada a personalidade jurídica da empresa do Sr. Salomon, o caso traçou a possibilidade de retirar-se o véu da pessoa jurídica de maneira a evitar a prática de fraude.

Em conferência ministrada na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, intitulada *Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica*, originalmente publicada na RT 410, de dezembro de 1969, e mais recentemente republicada na mesma Revista dos Tribunais, em setembro de 2002, o mestre Rubens Requião ressaltou aspecto prático da problemática da desconsideração:

E assim, tanto nos Estados Unidos, na Alemanha ou no Brasil, é justo perguntar se o juiz, deparando-se com tais problemas [resultados injustos e contrários ao direito decorrentes da autonomia patrimonial], deve fechar os olhos ante o fato de que a pessoa jurídica é utilizada para fins contrários ao direito, ou se em semelhante hipótese deve prescindir da posição formal da personalidade jurídica e equiparar o sócio e a sociedade para evitar manobras fraudulentas. (REQUIÃO, 2002, p. 753)

Citando o caso *Montgomery Web Company vs. Dienelt* e valendo-se das discussões nele travadas, Rubens Requião sustentou a aplicação da doutrina e afirma que a “solução há de ser sempre a de que ‘nada existe que nos obrigue a semelhante cegueira jurídica’ (REQUIÃO, 2002, p. 753). Dessa maneira, a desconsideração da personalidade

Por um acordo datado de 2 de agosto de 1892, o negócio do Sr. Salomon foi transferido para a nova companhia. O preço fixado pelo contrato foi devidamente pago. Entretanto, o preço colocado no documento dando valor à transação foi exorbitante.

(...)

Mr. Salomon vendeu seu negócio à nova companhia por mais de £ 38,000 (o que era um valor superestimado à época). Parte do valor da compra foi pago com 20.000 cotas integralizadas no valor de £1, e a companhia também emitiu em seu favor debêntures no valor de £10,000 (ele permitiu que £10,000 do valor da compra permanecessem devidos a ele e assegurados por uma hipoteca dos bens da companhia).

As debêntures foram em número de 100, no valor de £100 cada uma, todas em favor do Sr. Salomon, que, dando-as em garantia, obteve um empréstimo do Sr. Broderip. Em fevereiro de 1893, parte das debêntures originais foi cancelada e, em substituição e com o consentimento do Sr. Salomon como beneficiário, novas debêntures foram emitidas no mesmo valor em favor do Sr. Broderip, para pagar o empréstimo com juros de 8% a.a.

A companhia teve uma vida curta. Após sua criação, iniciou-se um período de depressão no mercado de botas e sapatos, assim como greves no setor. Sendo os contratos comerciais da companhia com órgãos públicos a principal receita do Sr. Salomon, foram estes divididos entre vários competidores. As tentativas de levar o negócio adiante lotaram os armazéns da companhia com estoques não vendidos.

Os juros das debêntures adquiridas pelo Sr. Broderip não foram pagos. O Sr. Broderip ingressou em Juízo para cobrar seu crédito (...). Após, veio a liquidação da companhia e a venda de seus ativos. O Sr. Broderip teve seu crédito satisfeito, todavia, havia ainda a pagar as outras debêntures de propriedade do Sr. Salomon e os credores quirografários (sem garantias).

O liquidante defendeu a companhia, alegando que o calor do negócio transferido àquela havia sido superfaturado e, portanto, era uma fraude. O Juiz Vaughan Williams J., da Court of Appeal, considerou que o acordo de agosto de 1892 e a emissão de debêntures para o Sr. Salomon havia sido uma fraude para possibilitar a ele continuar com os negócios em nome da companhia com responsabilidade limitada, contrário ao entendimento da Companies Act de 1862, e obter preferência sobre os credores.

Houve apelação para a House of Lords. Lord Halsbury L.C. entendeu ser indiscutível que, quando a companhia é legalmente incorporada, deve ser tratada como um ente diferente, com seus direitos e obrigações e que os motivos daqueles que a constituíram são absolutamente irrelevantes na discussão dos direitos e obrigações. Assim declarou seu voto:

(...)

*Vanhan Williams J. me parece ter utilizado do argumento que a companhia (que para esse propósito ele assumiu ser uma entidade legal) foi fraudada na compra do negócio de Aron Salomon porque, assumindo que o preço pago pelo negócio foi exorbitante, do que eu não estou convencido, mas assumindo que tenha sido o Juízo inferior deveria cogentemente observar que, quando todos os quotistas têm conhecimento sobre as condições da compra, é impossível se alegar que a companhia tenha sido fraudada.*

.....

*O apelante, em minha opinião, não fez nem pretendeu fazer nada desonesto, mas apenas sofreu uma grande má sorte nos negócios sem culpa. [grifo do autor]*”

jurídica teve seu reconhecimento ampliado, encontrando-se hoje positivada em nosso Código Civil.<sup>7</sup>

O objetivo da *disregard doctrine* é evitar o mau uso da pessoa jurídica, punindo-se diretamente aqueles que buscaram beneficiar-se de sua estrutura formal. Nas palavras de COELHO, a “desconsideração é instrumento de coibição do mau uso da pessoa jurídica; pressupõe, portanto, o mau uso” (COELHO, 2003, p. 127). Nota-se, com tal afirmativa, que nossa doutrina não admite que se desconsidere a personalidade jurídica salvo em casos em que seja verificado um desvirtuamento em sua utilização – não seria possível aplicar-se, portanto, a desconsideração simplesmente em decorrência do inadimplemento de obrigações.

A aplicação da *disregard doctrine* é fundamentada a partir do reconhecimento de que o princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas não possui caráter absoluto. Relativiza-se o princípio e torna-se ineficaz a personificação no caso concreto. Conforme leciona MUSSALEM (2004, p. 183)

Desconsideração da personalidade jurídica significa tornar ineficaz, para o caso concreto, a personificação societária, atribuindo-se ao sócio ou à sociedade condutas que, se não fosse a superação, seriam imputadas à sociedade ou ao sócio, respectivamente.

Com a desconsideração, torna-se possível saldar o crédito dos credores que, de outra forma, não receberiam o pagamento devido. Ao ultrapassar a esfera patrimonial da pessoa jurídica a *disregard doctrine* acaba por atingir o patrimônio daquele que se beneficiaria com a fraude ou com o abuso do direito, escondendo-se sob o “manto da personificação” (GONÇALVES, 2004, p. 55).

Nos termos de Calixto Salomão Filho (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2008, p. 478), a noção de beneficiado não abrange tão somente as pessoas físicas, mas também se vislumbra a possibilidade de ser outra pessoa jurídica:

Assim, em uma sociedade isolada, a desconsideração atingirá o patrimônio do controlador e não do administrador que executou suas ordens. Em uma sociedade pertencente a um grupo em que o benefício foi transferido a outra sociedade controlada e não à *holding*, será aquela e não esta última a ser atingida pela desconsideração.

Não são todos os atos da pessoa jurídica que serão considerados inválidos pelo direito, ao aplicar a *disregard doctrine*. Tampouco seria a própria constituição da pessoa

---

<sup>7</sup> Em nosso sistema jurídico, a desconsideração da personalidade jurídica está prevista no Código Civil (Lei nº. 10. 406/ 2002), na Consolidação das Leis do Trabalho (Lei nº. 5.452/1943), na Lei Antitruste (Lei nº 8.884/ 1994), no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/1990) e também na legislação ambiental (Lei nº. 9.605/ 1998).

jurídica considerada inválida. Na realidade, é pacífico em nossa doutrina que apenas os atos objetos do mau uso permitiriam a incidência da desconsideração da personalidade, “permanecendo a personalidade jurídica válida para os demais atos realizados” (BASTOS, 2003, p. 11).

Fábio Ulhoa Coelho (2003, p. 127) tece comentários neste mesmo sentido:

A desconsideração da Personalidade Jurídica não atinge a validade do ato constitutivo, mas a sua eficácia episódica. Uma sociedade que tenha a autonomia patrimonial desconsiderada continua válida, assim como válidos são todos os demais atos que praticou. A separação patrimonial em relação aos seus sócios é que não produzirá nenhum efeito na decisão judicial referente àquele específico objeto da fraude. (...) Por apenas suspender a eficácia do ato constitutivo, no episódio sobre o qual recai o julgamento, sem invalidá-lo, a teoria da desconsideração preserva a empresa, que não será necessariamente atingida por ato fraudulento de um de seus sócios, resguardando-se, desta forma, os demais interesses que gravitam ao seu redor (...).

Essa preocupação em se preservar a pessoa jurídica resulta na definição de requisitos específicos para que a desconsideração seja adotada:

Pressuposto inafastável da desconsideração da personalização episódica da pessoa jurídica, no entanto, é a ocorrência da fraude por meio da separação patrimonial. Não é suficiente a simples insolvência do ente coletivo, hipótese em que, não tendo havido fraude na utilização da separação patrimonial, as regras de limitação da responsabilidade dos sócios terão ampla vigência. (COELHO, 2003, p. 127)

Fábio Konder Comparato (2008) apresenta um critério amplo para que se identifique a possibilidade e a necessidade de desconsideração da personalidade jurídica. A partir da interpretação a *contrariu sensu* dos parâmetros para a atribuição da personalidade jurídica à sociedade, o autor defende que a incapacidade de se garantir, na organização criada, a existência de centro autônomo de decisões fundamentaria a desconsideração da personalidade.

Apesar de haver certas diferenças entre os doutrinadores quanto aos elementos que, uma vez verificados, legitimariam a desconsideração, as diferenças marcantes, conforme leciona KOURY, dizem “respeito à sua utilização pelas diferentes ‘famílias’ de direitos, especialmente a da *common law* e a romano-germânica” (KOURY, 1998, p. 79). A diferença entre o tratamento da desconsideração da personalidade jurídica decorreria da “estrutura e da desigual valoração de determinadas fontes de direito nessas duas ‘famílias’”(KOURY, 1998, p. 79).

Conforme já ressaltado, enquanto o direito de origem romano-germânica possuiria estruturas mais sólidas, encontrando na lei a principal fonte de direito, o sistema da *common law* encontra essa fonte na jurisprudência. A ausência de regras de fundo permitiria

aos tribunais dos países da *common law* aplicar a *disregard doctrine* “sempre que haja necessidade de evitar solução anômala ou injusta” (KOURY, 1998, p. 80).

Já no sistema jurídico romano-germânico, a aplicação da desconsideração teria de estar, necessariamente, vinculada a normas enquadradas em um sistema jurídico.<sup>8</sup>

É com base em tais características que KOURY, utilizando-se de nomenclatura trazida por Verrucoli, distingue a desconsideração própria da desconsideração imprópria, ou indireta:

É fácil perceber, então, que a *disregard* é um procedimento normal na *common law*, onde é a análise do problema concreto que conduz a um princípio específico, sendo, ao contrário, de difícil aplicação em sistemas jurídicos fechados, pertencentes à “família” romano-germânica, como o brasileiro, em que se procura fixar um princípio de alcance geral que seja aplicável ao caso em exame.

Por esse motivo, na *common law*, e, mais especificamente, no Direito norte-americano, ocorre o que VERRUCOLI denomina de *disregard* própria e verdadeira, considerando-se “...diretamente o substrato da pessoa jurídica social – com imediata imputação aos sócios de determinadas relações sociais ou de todas elas”.

(...)

Ao lado da *disregard* própria, há a chamada *disregard* imprópria ou indireta, na qual, apesar de alcançar-se o mesmo resultado que é possível alcançar-se através da primeira, chega-se a ele recorrendo-se a figuras e institutos jurídicos que põem a salvo as distintas subjetividades, sem desconsiderar-se a personalidade jurídica. Por esse motivo, VERRUCOLI afirma haver aí desconsideração apenas em sentido econômico, e não em sentido jurídico e econômico, a verdadeira e própria *disregard*. (KOURY, 1998, p. 80-81)

A aplicação do instituto pelos sistemas jurídicos de origem romano-germânica seria feito com base na desconsideração imprópria, portanto.

### 2.3 Principais teorias da Desconsideração da Personalidade Jurídica

Diversas são as teorias da desconsideração da personalidade jurídica e não menos numerosas são as formas de sua sistematização. Calixto Salomão Filho e Fábio Konder discorrem sobre as teorias unitarista e dos centros de imputação. Analisando a casuística, discorrem ainda sobre a desconsideração atributiva e a desconsideração para fins de responsabilidade (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2008). Cada uma dessas teorias apresenta critérios distintos para a desconsideração.

---

<sup>8</sup> Esta concepção apresentada por KOURY não corresponde à complexidade atual de nosso sistema judiciário pátrio. Atende, de fato, a uma conceituação ampla e geral. Entretanto, como poderemos observar ao estudar a desconsideração da personalidade jurídica inversa, na interpretação da lei, nossos tribunais não a vêem como um parâmetro rígido e estanque ao qual devem aplicar literalmente, mas realizam interpretações extensivas e utilizam-na para dar soluções aos casos concretos onde, à primeira vista, não teriam campo de incidência – como na própria desconsideração inversa.

A teoria unitarista tem como expoente R. Serick que, em seu trabalho *Rechtsform und Realität juristischer Personen*, “define a desconsideração como um conceito técnico específico, contraposto e excepcional com relação ao princípio da separação patrimonial” (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2008, p. 453). A desconsideração seria, de acordo com tal teoria, uma exceção, enquanto a personalidade jurídica seria a regra.

Segundo o argumento utilizado para justificar a desconsideração, haveria, dentro da teoria unitarista, duas correntes. A primeira, ao adotar um ponto de vista objetivo-institucional (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2008, p. 454), toma como critérios para a desconsideração a utilização contrária aos estatutos, à função ou ao objetivo da pessoa jurídica. A segunda teoria tenta identificar o “elemento intencional na utilização fraudulenta da forma societária” (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2008, p. 455) e a partir dele aplicar a desconsideração. Galgano e o próprio Serick seriam os principais doutrinadores desta linha de pensamento.

A teoria dos centros de imputação surge como uma crítica à teoria unitarista, opondo-se ao esquema regra/exceção. Ela possui uma aplicação mais maleável que esta parte da doutrina, defendendo que o respeito à separação patrimonial “depende da análise da situação concreta e da verificação do objetivo do legislador ao impor uma determinada disciplina” (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2008, p. 457).

Calixto Salomão Filho (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2008, p. 457) assim descreve a doutrina:

Esse posicionamento permite uma visão menos rígida da desconsideração, que passa a incluir não apenas situações de fraude, mas, também, quando necessário, situações em que, à luz da importância e do objetivo da norma aplicável, é conveniente não levar em conta a personalidade jurídica. A desconsideração não é, portanto, apenas uma reação a comportamentos fraudulentos, mas também uma técnica legislativa ou uma técnica de aplicação das normas (*Regelungstechnik*) que permite dar valor diferenciado aos diversos conjuntos normativos.

Essa teoria ainda apresenta outro elemento que a distingue da unitarista: propõe ela uma avaliação diferenciada dos diversos tipos de sociedade e, portanto, defende “um tratamento diferenciado das pessoas jurídicas segundo as diversas funções econômicas que desempenham” (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2008, p. 458).

Analisando a forma de aplicação da teoria da desconsideração, Calixto Salomão Filho identifica duas orientações distintas. A primeira, teoria da desconsideração atributiva, denotaria a necessidade de aplicar-se a desconsideração de maneira a permitir a

aplicação de determinadas normas de forma coerente com aquilo vislumbrado pelo legislador. O autor enumera as hipóteses mais comuns de desconsideração atributiva (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2008, p. 460-461):

- características pessoais do sócio podem ser atribuídas à sociedade. Assim, são passíveis de anulação por erro essencial quanto à pessoa do destinatário declarações tendo como destinatária a sociedade, em que haja erro essencial quanto à pessoa do sócio único;
- comportamentos do sócio podem ser atribuídos à sociedade. Assim, por exemplo, no caso de dolo de terceiro, que para constituir vício do ato jurídico exige que dele tenha conhecimento um dos participantes do ato. Para aplicação desse dispositivo o sócio não seria considerado terceiro em relação à sociedade;
- conhecimentos do sócio podem, em certos casos, ser atribuídos à sociedade. O caso típico de aplicação dessa regra decorre de uma peculiaridade do sistema alemão, qual seja, a existência de uma regulamentação específica para a aquisição de propriedade com boa-fé. (...) No Brasil, devido à inexistência de uma tal regra, o fato de o negócio ter sido realizado entre sócio único e sociedade poderia induzir no máximo a uma presunção simples de simulação, cabendo às partes no negócio (sócio e sociedade) demonstrar o contrário;
- proibições impostas ao sócio podem ser estendidas também à sociedade (e vice-versa). É o caso das proibições de concorrência imposta ao sócio que gravam também a sociedade.

A segunda, desconsideração para fins de responsabilidade, possui três casos paradigmáticos (confusão de esferas, subcapitalização e abuso da forma) e não faz qualquer distinção entre sociedades unipessoais e pluripessoais. Apesar de essa doutrina aparentemente indicar critérios objetivos à desconsideração, “fez-se necessário misturar elementos objetivos e subjetivos, o que fez com que na prática não se conseguisse eliminar totalmente os inconvenientes contidos na teoria subjetiva” (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2008, p. 462).

Adotaremos como marco teórico, entretanto, a sistematização que opõe teoria maior e teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica. Esta é a sistemática mais comumente utilizada por nossa jurisprudência e que abrange satisfatoriamente os diversos posicionamentos doutrinários, além de ser a mais propícia à análise do artigo 50 de nosso Código Civil.

Os teóricos da teoria maior da desconsideração consideram que esta somente poderá ser aplicada quando verificada a utilização fraudulenta ou abusiva da personalidade jurídica. Nos termos de BOEIRA (2011, p. 10) “a superação da personalidade jurídica está vinculada à fraude ou abuso, evidenciando o desvio no uso da personalidade jurídica do ente constituído”. Trata-se de corrente que se alinha ao pensamento de Serick, acima exposto.

Reverberando a doutrina unitarista, a desconsideração é vista como medida excepcional, cuja aplicação não deve ocorrer apenas pelo simples inadimplemento de obrigações. Segundo BOEIRA (2011, p. 10-11):

É de suma importância frisar, entretanto, que, por essa linha teórica, a desconsideração é excepcional, não se justificando apenas por insatisfação do crédito. Ou seja, a mera impontualidade do devedor (pessoa jurídica) não é suficiente para propiciar a desconsideração da personalidade e da autonomia patrimonial. Com efeito, a intempetividade no adimplemento das obrigações pode dar ensejo a outros consectários (cláusula penal, multa, juros moratórios, correção monetária, sistema de proteção de crédito – Cadin, SPC, Serasa), mas não a utilização da *disregard doctrine*.

Esta é a linha à qual nosso legislador atrelou-se ao redigir o artigo 50 do Código Civil o qual preceitua que 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.

O dispositivo adota, entretanto, um posicionamento dúbio, incorporando aspectos tanto subjetivos quanto objetivos para fundamentar a desconsideração. É neste sentido que a ministra Nancy Andrighi, no julgamento do recurso especial nº. 970.635/SP, cita a teoria maior subjetiva e a teoria maior objetiva:

Processual civil e civil. Recurso especial. Ação de execução de título judicial. Inexistência de bens de propriedade da empresa executada. Desconsideração da personalidade jurídica. Inviabilidade. Incidência do art. 50 do CC/02. Aplicação da Teoria Maior da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

- A mudança de endereço da empresa executada associada à inexistência de bens capazes de satisfazer o crédito pleiteado pelo exequente não constituem motivos suficientes para a desconsideração da sua personalidade jurídica.

- **A regra geral adotada no ordenamento jurídico brasileiro é aquela prevista no art. 50 do CC/02, que consagra a Teoria Maior da Desconsideração, tanto na sua vertente subjetiva quanto na objetiva .**

- Salvo em situações excepcionais previstas em leis especiais, somente é possível a desconsideração da personalidade jurídica quando verificado o desvio de finalidade (Teoria Maior Subjetiva da Desconsideração), caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, ou quando evidenciada a confusão patrimonial (Teoria Maior Objetiva da Desconsideração), demonstrada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os de seus sócios.

Recurso especial provido para afastar a desconsideração da personalidade jurídica da recorrente.

(REsp 970635/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 01/12/2009) [grifo nosso]

A teoria maior subjetiva valoriza a intenção do sócio ao utilizar a pessoa jurídica. Deve ele agir conscientemente e com a intenção de causar dano a terceiro e violar à lei.

Já a teoria objetiva propõe a utilização de critérios objetivos como fundamento à desconsideração da personalidade jurídica. Conforme a ministra Nancy Andrighi destacou, a confusão patrimonial seria elemento que, uma vez observado, permitiria ao legislador a desconsideração. Este viés da teoria maior prescinde, portanto, da prova de intencionalidade. Como exemplo dessa aplicação, citamos o julgamento do recurso ordinário em mandado de segurança nº. 14168/SP, também de relatoria da ministra Nancy Andrighi.

Processo civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Falência. Grupo de sociedades. Estrutura meramente formal. Administração sob unidade gerencial, laboral e patrimonial. Desconsideração da personalidade jurídica da falida. Extensão do decreto falencial às demais sociedades do grupo. Possibilidade. Terceiros alcançados pelos efeitos da falência. Legitimidade recursal.

- Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo.
- Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implica prestigiar a fraude à lei ou contra credores.
- A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares de seus sócios, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros.
- Os terceiros alcançados pela desconsideração da personalidade jurídica da falida estão legitimados a interpor, perante o próprio Juízo Falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando à defesa de seus direitos.

(RMS 14168/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/04/2002, DJ 05/08/2002, p. 323)

Na situação em apreço, considerou-se que a estrutura do grupo societário era meramente formal, em virtude de as pessoas jurídicas exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial. Nesta hipótese, vislumbrou-se a aplicação da desconsideração em razão da confusão patrimonial. Também é apontada como critério objetivo apto a justificar a desconsideração a *subcapitalização*, conforme apontado por COMPARATO e SALOMÃO FILHO (2008, p. 462).

De acordo com a teoria menor da desconsideração, esta estará atrelada à impontualidade ou insatisfação do crédito. Consubstancia-se, portanto, em doutrina mais agressiva à personalidade jurídica do que a maior, posto que não atribui outros requisitos à desconsideração além da insolvabilidade ou falência da pessoa jurídica e respectiva solvência

dos sócios. Por suas características, trata-se de teoria acolhida excepcionalmente no direito do consumidor e no direito ambiental. Reconhece-se que o ônus de manter-se a separação patrimonial seria excessivo e, portanto, superior ao benefício que a manutenção da personalização poderia trazer. Este aspecto é destacado no julgamento do recurso especial nº. 279273/SP, relator o ministro Ari Pargendler:

Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor.

Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º.

- Considerada a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica, e incumbindo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o Órgão Ministerial legitimidade para atuar em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum.
- A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações.

Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração).

- **A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.**
- Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.
- A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.
- Recursos especiais não conhecidos.

(REsp 279273/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2003, DJ 29/03/2004, p. 230) [grifo nosso]

Essa sistematização permanecerá válida ao estudarmos a desconsideração da personalidade jurídica inversa<sup>9</sup>. A já ressaltada identidade entre esse princípio e a *disregard doctrine* aproxima-os quanto aos seus parâmetros gerais e, portanto, a teoria maior em suas vertentes subjetiva e objetiva serão consideradas por nossos magistrados ao cogitar-se a aplicação da desconsideração inversa.

<sup>9</sup> Focaremos nosso estudo nas situações vislumbradas pela teoria maior, por entendermos que a aplicação excepcional da teoria menor não encontraria âmbito de incidência na desconsideração inversa.



## CAPÍTULO III – DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA

### 3.1 Introdução

A expectativa da diminuição da ocorrência de fraudes nas transações comerciais fez com que nossa legislação pátria recepcionasse a *disregard doctrine* e, com isso, deu aos nossos tribunais a ferramenta que possibilitaria a responsabilização dos sócios e administradores que, beneficiando-se da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, utilizavam-na para o cometimento de manobras em fraude a credores.

Diante da eficácia apresentada pela tradicional desconsideração, a sua aplicação por nossos tribunais é cada vez mais difundida, não sendo mais relevante questionamentos acerca da possibilidade de sua utilização.

Entretanto, é possível perceber que a eficácia que ela apresenta para a coibição da prática de fraudes é limitada. Não prevê a desconsideração da personalidade jurídica a situação em que o empresário, exercendo suas atividades comerciais em caráter particular, esvazia seu patrimônio e o transfere para a pessoa jurídica com o intuito de furtar-se ao cumprimento de suas obrigações pessoais. Busca a pessoa física, agindo dessa maneira, utilizar-se da separação patrimonial da pessoa jurídica para blindar seu patrimônio, o qual passa a confundir-se com o da sociedade. O sócio transfere seus bens à pessoa jurídica sobre a qual detém controle, mas continua a usufruí-los como se sua propriedade fossem.

### 3.2 Conceito

A constatação da limitação da tradicional *disregard doctrine* fez com que nossa doutrina e jurisprudência começassem a adotar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica inversa. Essa terminologia denota exatamente o que a diferencia da desconsideração tradicional: ao contrário da *disregard doctrine*, em que o patrimônio pessoal do sócio é atingido por obrigações da sociedade, na desconsideração inversa, por obrigações pessoais do sócio, atinge-se o patrimônio da pessoa jurídica.

Marcio SOUZA GUIMARÃES (2004, p. 240-241) nos apresenta trecho do voto proferido pela Desembargadora Letícia Sardas no julgamento de Apelação Cível no

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no qual a Desembargadora deixa clara a aplicação do da desconsideração inversa:

A terminologia desconsideração ‘inversa’ surge com a possibilidade vislumbrada de se desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade para o alcance de bens da própria sociedade, contudo, em decorrência de atos praticados por terceiros – sócios. A fraude que a inversão coíbe é, basicamente, o desvio de bens.

A desconsideração inversa, segundo Fábio Ulhoa Coelho (2002), possui como preceito maior o afastamento do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. O objetivo é responsabilizar a sociedade por obrigação pessoal do sócio e, dessa maneira, evitar que este, por meio fraudulento, deixe de cumprir as obrigações com seus credores.

O princípio da autonomia é, para o autor, o princípio que distinguiria a pessoa jurídica de seus integrantes, como sujeito autônomo de direitos e obrigações (COELHO, 2003, p. 126). Entretanto, esta característica propicia que empresários utilizem a sociedade para o cometimento de fraudes.

Nada mais lógico, portanto, que, uma vez verificada a inexistência dessa autonomia no plano fático, com a real comunicação dos patrimônios da sociedade e do sócio, o julgador afaste tal princípio para evitar que a pessoa jurídica seja desvirtuada pelo empresário, servindo-lhe de escudo patrimonial.

Ana Caroline Santos Ceolin (2002, p. 127) vai ao encontro de Fábio Ulhoa e também destaca o afastamento do princípio da autonomia patrimonial. Para a autora, a desconsideração da personalidade jurídica inversa constitui

o instrumento jurídico que permite prescindir da personalidade e da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, para responsabilizá-la por obrigação pessoal do sócio. Enquanto a teoria da desconsideração da pessoa jurídica propriamente dita aplica-se às hipóteses em que se pretende responsabilizar pessoalmente os sócios por atos praticados em nome da sociedade, a denominada ‘desconsideração inversa’ busca atingir o ente coletivo, onerando o seu patrimônio por dívidas pessoais de seus membros.

Verifica-se, portanto, que a já ressaltada importância do elemento patrimonial na constituição da pessoa jurídica acaba por fundamentar, também, a sua desconsideração, na medida em que consiste no elemento que propicia ao empresário mal intencionado a perpetração de fraude. Trata-se esta da concepção subjetivista da teoria maior, a qual se distingue da formulação objetiva, conforme já ressaltado. É o que destaca COELHO (2002, p. 127 – 128):

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

O afastamento da personalidade jurídica fundamenta-se na verificação da existência de abuso em sua utilização. A sociedade passa a servir de instrumento para a prática de fraudes por seus sócios e afasta-se, dessa maneira, da consecução de seu fim social. É o que destaca Flávia Lefèvre Guimarães (1998, p. 45):

É claro que o fato de se constituir sociedade, passando para ela os bens particulares de um ou de todos os sócios, com a evidente intenção de se deixar de responder por obrigações (contratuais ou não), criando-se com isto confusão patrimonial, contraria a finalidade social da personalidade jurídica, garantida pelos arts. 5º, XXIII e 170, III, da Constituição Federal.

### 3.2.1. Âmbito de aplicação

Cabe registrar que o âmbito de aplicação da desconsideração inversa não se restringe às relações comerciais. Na verdade, a sua aplicabilidade vai muito mais além, sendo cabível em todas as relações jurídicas que possam ser afetadas pelas fraudes realizadas utilizando-se da personalidade jurídica como blindagem patrimonial.

É o que exemplifica Benedita de Fátima DELBONO (2003, p. 384), que analisa a aplicação da desconsideração inversa no direito de família:

Também no campo do direito de família, presta, a *disregard doctrine*, relevantes contribuições.

Destarte, em casos em que o cônjuge empresário, usando-se da sociedade da qual faz parte, transfere-lhe todos ou a maioria de seus bens, no desiderato de furtar-se à meação conjugal. Note-se, que em casos como esse, opera, a *disregard doctrine*, [sic] de forma inversa, pois desconsidera o ato para alcançar bens da sociedade e com o produto deles ressarcir o cônjuge ou credor prejudicado.

No direito de família, outra hipótese de aplicação da desconsideração inversa seria a realizada para garantir o pagamento de alimentos.

Também no direito tributário já encontramos doutrina defendendo a sua aplicação. Nos termos de ANDRADE (2011, p. 10-11):

A teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica encontra grande aceitação no direito privado. Diante disso, cumpre questionar: Seria correto/justo admitir a adoção da teoria para a proteção do patrimônio particular, no âmbito do

Direito Civil, e afastá-la na proteção do patrimônio público, afeto ao Direito Tributário?

Sob essa ótica, a resposta há de ser negativa, pois a solução deve observância ao conhecido Princípio da Supremacia do Interesse Público, princípio geral de Direito Público, que determina, no conflito entre interesses públicos e particulares, a prevalência do primeiro.

(...)

As razões adotadas no Direito Civil são as mesmas do Direito Tributário; assim, a solução deve também ser idêntica, destacando, no caso do ramo público, que a teoria estará a beneficiar o patrimônio de toda a coletividade.

Reconhece-se, portanto a possibilidade de se desconsiderar a personalidade jurídica de maneira inversa para atingir o patrimônio da pessoa jurídica por dívidas tributárias de seu sócio ou até de alimentos. De fato, parece-nos inoportuno estabelecer qualquer limite à aplicação da desconsideração inversa em razão da natureza da dívida.

Esse instituto passa atualmente pelo mesmo processo de internalização em nossos tribunais pelo qual passou a desconsideração da personalidade jurídica. Começa a ter sua aplicação mais difundida, por mais que seus limites encontrem-se pouco definidos.

### *3.2.2. Ausência de previsão legal*

A discussão acerca da existência de previsão legal da desconsideração da personalidade jurídica inversa torna-se hoje inócua, uma vez que se trata de princípio cuja aplicação é recorrente e amplamente aceita tanto pela doutrina quanto por nossos tribunais. Entretanto, sentimo-nos na obrigação de repisar, ainda que brevemente, os argumentos que buscam legitimar a aplicação da figura, apesar de formalmente inexistente em nosso ordenamento jurídico.

A ausência de previsão legal poderia ser um óbice à aplicação da figura no Direito brasileiro, pois nenhum dos dispositivos legais que abordam a desconsideração da personalidade jurídica prevê a sua aplicação na forma inversa. Conforme já ressaltamos, a aplicação da desconsideração tradicional foi incorporada em nosso ordenamento jurídico por meio dos artigos 28 do Código de Defesa do Consumidor, 18 da Lei Antitruste (Lei. 8.884/94), artigo 4º da Lei do Meio Ambiente (Lei 8.078/90), no Código Civil de 2002 em seu artigo 50 e também na CLT (artigo 2, § 2º).

O artigo 50 do Código Civil, em especial, permite que “os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”.

É claro que o dispositivo aborda única e exclusivamente a utilização tradicional da desconsideração. Entretanto, por meio de uma interpretação teleológica do dispositivo, nossa jurisprudência vem utilizando-o para fundamentar suas decisões. Há de se verificar, segundo o entendimento de nossos tribunais, a finalidade desse dispositivo, perquirindo-se os reais objetivos vislumbrados pelo legislador quando de sua edição.

Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme expresso no julgamento do Recurso Especial nº 948.117, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, a desconsideração da personalidade jurídica foi inserida em nosso sistema de normas para evitar que a pessoa jurídica fosse desvirtuada. Essa utilização indevida da pessoa jurídica poderia manifestar-se tanto na hipótese em que o sócio esvazia o patrimônio da sociedade para fraudar terceiros quanto na situação em que ele esvazia seu patrimônio pessoal e o integra ao da pessoa jurídica. Portanto, para se favorecer o respeito à finalidade do dispositivo, ele deveria ser interpretado como fundamento à aplicação inversa.

A doutrina, em sua grande maioria, também apóia a interpretação extensiva do dispositivo para se permitir a aplicação da desconsideração inversa. Como exemplo, citamos Gustavo Filipe Barbosa GARCIA (2006, p. 84), que afirma:

Por meio de interpretação extensiva da referida norma [art. 50, CC], pode-se aplicar a desconsideração da personalidade jurídica em sua modalidade inversa, ou seja, em obrigação do sócio, por meio da superação da sua pessoa, permitindo-se alcançar os bens da sociedade, com nítidas vantagens em relação à penhora de quotas.

No mesmo sentido, João Batista LOPES (2003, p. 43-44):

Em suma, a doutrina da desconsideração foi, inquestionavelmente, acolhida no novo Código, o que representa importante passo no desenvolvimento do instituto. Algumas considerações complementares se impõem, porém.

Em primeiro lugar, não foi contemplada a desconsideração em sua modalidade inversa, isto é, a superação da pessoa do sócio para se alcançarem os bens da sociedade.

Suponha-se que, para fraudar credores, o sócio venha a transferir seus bens para a sociedade. Na ação contra ele movida por credor, será lícito penhorar bens da sociedade?

Posto que omissa a respeito o art. 50, é possível que a jurisprudência, interpretando extensivamente a regra legal, venha a admitir sua incidência nessa hipótese.

Corroborando a aceitação ampla da figura, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica inversa foi objeto de estudo na IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, tendo resultado no enunciado nº. 283:

283 – Art. 50. É cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada “inversa” para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros.

Essa interpretação extensiva do artigo 50 do código civil não nos parece absurda, ou juridicamente impossível. De fato, como institutos voltados para o combate à prática de fraudes, uma interpretação extensiva do dispositivo legal parece ser a medida mais adequada à promoção da justiça e, portanto, tendente à consecução do valor insculpido no artigo 3º, inciso I da Constituição Federal:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:  
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

Ao ser utilizada para coibir a prática de fraudes contra credores e o abuso de direito, a desconsideração inversa encontra os mesmos fundamentos da *disregard doctrine*. A lógica do artigo 50 é, dessa maneira, mantida. Superados os possíveis questionamentos oriundos da ausência de autorização legislativa para a aplicação da desconsideração inversa, passaremos a analisar o seu tratamento jurisprudencial.

### 3.3 Análise de caso

Para podermos traçar os limites à aplicação da desconsideração inversa, cabe, primeiro, empreendermos um estudo sobre a sua aplicação por nossos Tribunais.

A correta compreensão do tratamento jurisprudencial da desconsideração da personalidade jurídica inversa é elemento fundamental para a compreensão tanto de sua construção quanto das insuficiências no tratamento que lhe têm dispensado nossos julgadores.

Conforme ressaltamos, a desconsideração inversa foi sendo aplicada por nossos tribunais sem que houvesse uma correspondente sistematização em nosso ordenamento jurídico, o que a tornou uma figura de nítida construção doutrinária e jurisprudencial.

Apesar da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica inversa ter se popularizado apenas nas últimas décadas, Fábio Konder Comparato (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2008, p. 468) nos traz decisão proferida em 1960 na qual o juiz da 11ª Vara Cível do Distrito Federal já aplicava a teoria:

Lê-se na sentença, publicada na *RF* 188/269: “É pacífico, assim na doutrina como na jurisprudência estrangeiras, que se deve, se o diretor ou acionista se serve fraudulentamente da sociedade para fins pessoais, prescindir da existência da sociedade e considerar o ato como se fosse praticado diretamente pelo acionista soberano interessado. Isso porque, se uma pessoa natural contraiu determinada obrigação de fazer ou não-fazer, não pode subtrair-se ao seu cumprimento por via de sua ocultação atrás de uma sociedade anônima, pois, se tal ocorrer, o juiz, entendendo que a estrutura formal da pessoa jurídica foi utilizada de maneira abusiva, prescindirá da regra fundamental que estabelece a separação radical entre a

sociedade e os sócios, a fim de que não vingue o resultado contra o direito, que se tem em vista. Existe um abuso quando se trata, com a ajuda da pessoa jurídica, de burlar a lei, violar obrigações contratuais ou prejudicar fraudulentamente terceiros. Supera-se, daquele modo, a forma externa da pessoa jurídica para alcançar as pessoas e bens que sob seu manto se escondem. A investigação se situa, portanto, dentro da chamada concepção ‘realista’ da pessoa jurídica, a qual entende que é possível e até obrigatório ‘atravessar a cortina daquele conceito formal’, que estabelece uma radical separação entre a pessoa jurídica e os membros que a integram, para julgar os fatos mais de acordo com a realidade, de maneira que permita evitar ou corrigir perigosos desvios na sua utilização. Em face da exaltação da pessoa jurídica como pura forma de organização, ganha terreno, hoje em dia, a idéia de que é necessário impor-lhe limitações de ordem moral e ética, como freio ante possíveis desvios em sua utilização. Já se começa a afirmar que não basta o frio e externo respeito aos pressupostos assinalados pela lei, para permitir que se oculte alguém sob a máscara da pessoa jurídica e desfrute de seus inegáveis benefícios. Acredita-se ter sido encontrado pelos autores e pela jurisprudência o remédio para esses desvios no uso da pessoa jurídica, na possibilidade de prescindir da sua estrutura formal para nela ‘penetrar’ até descobrir seu substrato pessoal e patrimonial, pondo assim a descoberto os verdadeiros propósitos dos que se amparam sob aquela armadura legal”.

Está claro neste precedente que já em 1960 buscava-se aplicar a desconsideração inversa com o intuito de combater a prática de fraudes e a desvirtuação da pessoa jurídica. No caso em que constatado o desvio do objeto social para o cometimento de fraudes, o magistrado entendeu ser cabível a desconsideração inversa.

Tal entendimento não se alterou ao longo do tempo, como passaremos a demonstrar.

### *3.3.1. Recurso Especial nº 948.117*

Por ser o primeiro julgamento sobre o tema no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tribunal competente para uniformizar a interpretação da legislação federal, e pela cuidadosa construção do voto da relatora, Ministra Nancy Andriighi, entendemos que o acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial nº 948.117 pode ser considerado como representativo da grande maioria das decisões dos nossos tribunais que se posicionam a favor da aplicação da desconsideração inversa.<sup>10</sup>

Trata-se de decisão recente – a publicação do acórdão ocorreu em 3 de agosto de 2010 –, o que nos permitirá extrair com melhor precisão a atual compreensão da figura por nossos tribunais.

A controvérsia possui como pano de fundo uma ação de execução de título judicial movida contra um empresário, na qual se desconsiderou, em decisão interlocutória, a

<sup>10</sup> Caso seja relevante ressaltar aspectos da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica inversa não abarcados por este pronunciamento, o faremos pontualmente, no tópico específico.

personalidade jurídica de maneira inversa para fazer com que a penhora recaísse sobre automóvel de propriedade da empresa. Para fundamentar sua decisão, o magistrado considerou que, apesar da sociedade possuir capital social de apenas cinco mil reais, o veículo registrado em seu nome ultrapassaria em muito esse valor. Além disso, o executado utilizava o veículo exclusivamente para fins particulares. Reconheceu, assim, que a personalidade jurídica estava servindo de escudo patrimonial do executado.<sup>11</sup>

Inconformado com essa decisão, o empresário interpôs agravo de instrumento, ao qual o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul negou provimento por considerar válida a decisão do juiz. O Tribunal utilizou como fundamento o argumento de que a desconsideração deve ser promovida caso se verifique que o devedor se vale da sociedade à qual pertence para ocultar bens os quais, se estivessem em nome da pessoa física, seriam passíveis de penhora.<sup>12</sup>

Após a oposição de embargos de declaração – que também foram desprovidos – o executado manejou recurso especial com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, cuja ementa transcreve-se abaixo:

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

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

II – Os embargos declaratórios têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida.

Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal a quo pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na espécie.

III – A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente

<sup>11</sup> Conforme relatório (fl. 3): “**Decisão interlocutória:** determinou a desconsideração da personalidade jurídica da empresa TZ Leilões Rurais e Comércio de Carnes Ltda., da qual o recorrente e sua esposa são sócios, para atingir o patrimônio do ente societário, determinando a penhora de automóvel de sua propriedade, sob o fundamento de que:

Fora identificada infração à lei – constatada pela composição de sociedade, que tem como sócios o executado e sua esposa; pelo capital de apenas 5 mil reais; pelo veículo de alto valor comercial que se encontra em nome da sociedade, porém, utilizado apenas pelo executado para fins particulares, bem como lesão ao direito de terceiros, no caso, o exequente, por ocasião do não-recebimento do seu crédito e diante da inexistência de bens penhoráveis em nome do executado. Como, na verdade, a personalidade jurídica está atualmente servindo como um escudo para a defesa do executado frente à execução que lhe é movida, tenho-a como descaracterizada, confundindo-se, assim o patrimônio da sociedade com os bens pessoais do executado, sócio majoritário (fls. 121/124).”

<sup>12</sup> Conforme relatório (fl. 4): “inconformado com a decisão, o recorrente interpôs agravo de instrumento (fls. 02/22), ao qual o TJ/MS negou provimento, nos termos da seguinte ementa (fls. 233/239):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PENHORA DE BEM PERTENCENTE À EMPRESA DA QUAL É SÓCIO O EXECUTADO. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. DISREGARD DOCTRINE. POSSIBILIDADE. MATÉRIAS NÃO SUBMETIDAS À ANÁLISE PELO JUIZ A QUO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. RECURSO IMPROVIDO.

I – É possível aplicar a regra da desconsideração da personalidade jurídica na forma inversa quando haja a evidência de que o devedor se vale da empresa ou sociedade à qual pertence, para ocultar bens que, se estivessem em nome da pessoa física, seriam passíveis de penhora.

II – As matérias não submetidas ao crivo do Juiz de 1ª instância não podem ser objeto de análise em sede de agravo de instrumento, sob pena de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição.”

coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador.

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

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

VI – À luz das provas produzidas, a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, entendeu, mediante minuciosa fundamentação, pela ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do recorrente, ao se utilizar indevidamente de sua empresa para adquirir bens de uso particular.

VII – Em conclusão, a r. decisão atacada, ao manter a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, afigurou-se escorreita, merecendo assim ser mantida por seus próprios fundamentos.

Recurso especial não provido.

(REsp 948.117/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 03/08/2010)

Em 22 de junho de 2010, a turma, por unanimidade, negou provimento ao Recurso Especial e manteve a decisão proferida em primeiro grau de jurisdição.

Em seu voto, a Ministra Nancy Andriighi abordou não só as hipóteses de aplicação da desconsideração inversa, mas analisou, inclusive, a sua natureza. Tece, inicialmente, considerações a respeito da tradicional desconsideração da personalidade jurídica construindo as bases para a sua análise da desconsideração inversa.

Afirma que a

(...) desconsideração da personalidade jurídica poderia ser entendida como o afastamento episódico da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, com o intuito de, mediante a constrição do patrimônio de seus sócios ou administradores, possibilitar o adimplemento de dívidas assumidas pela sociedade. (Voto da Min. Nancy Andriighi proferido no julgamento do Recurso Especial nº 948.117, p. 8, publicado no Diário Oficial da União em 03/08/2010)

Em seguida, analisa a construção histórica do instituto até a sua adoção pelo nosso sistema jurídico. Passa, então, a discorrer especificamente sobre a desconsideração inversa.

De início, pondera acerca de sua aplicabilidade ante a inexistência de previsão legal e chega à mesma conclusão acima apresentada: considera que a exegese teleológica

acaba por fundamentar a aplicação da figura. Destacamos trecho do voto que explica sinteticamente o posicionamento da Ministra:

Conquanto a consequência de sua aplicação seja inversa, sua razão de ser é a mesma da desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita: combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios. Em sua forma inversa, mostra-se como um instrumento hábil para combater a prática de transferência de bens para a pessoa jurídica sobre o qual o devedor detém controle, evitando com isso a excussão de seu patrimônio pessoal. (Voto da Min. Nancy Andriighi proferido no julgamento do Recurso Especial nº 948.117, p. 9, publicado no Diário Oficial da União em 03/08/2010)

Em seguida, passa a discorrer sobre as cautelas a que deve estar adstrito o magistrado quando cogitar aplicar a desconsideração inversa. Relembra a Ministra a importância econômica e social da distinção entre a responsabilidade da sociedade e de seus integrantes, a qual estimula a criação de novas empresas e preserva a pessoa jurídica e seu objeto social. Ressalta que a desconsideração inversa somente deve ser aplicada em situações excepcionais e delinea uma idéia geral de quais estas seriam:

Se por um lado a distinção entre a responsabilidade da sociedade e de seus integrantes serve de estímulo à criação de novas empresas, por outro visa também preservar a pessoa jurídica e a manutenção de seu fim social, que seria fadada ao insucesso se fosse permitido, descreriosamente, responsabilizá-la por dívidas de qualquer sócio, ainda que titular de uma parcela ínfima de quotas sociais. Por óbvio, somente em situações excepcionais em que o sócio controlador se vale da pessoa jurídica para ocultar bens pessoais em prejuízo de terceiros é que se deve admitir a desconsideração inversa. (Voto da Min. Nancy Andriighi proferido no julgamento do Recurso Especial nº 948.117, p. 11, publicado no Diário Oficial da União em 03/08/2010, grifo da autora)

De maneira geral, a aplicação da desconsideração inversa deve incidir nas mesmas hipóteses já consideradas pela *disregard doctrine*:

Por conseguinte, da análise do art. 50 do CC/02, depreende-se que o ordenamento jurídico pátrio adotou a chamada Teoria Maior da Desconsideração, segundo a qual se exige, para além da prova de insolvência, a demonstração ou de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração) ou de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração).

(...)

Dessa forma, em ambas as modalidades, a desconsideração da personalidade jurídica configura-se sempre como medida excepcional. O Juiz somente está autorizado a “levantar o véu” da personalidade jurídica quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02. (Voto da Min. Nancy Andriighi proferido no julgamento do Recurso Especial nº 948.117, p. 11, publicado no Diário Oficial da União em 03/08/2010,

Entretanto, conforme demonstrado acima, apesar de abordar muito brevemente o tema, a Ministra apresenta critério para a aplicação da teoria da desconsideração inversa que possui pouco relevo na *disregard doctrine*, mas que consideramos fundamental na desconsideração inversa: o *poder de controle* do sócio que pratica a fraude por meio da

sociedade. A ilustre julgadora limita a incidência da teoria à hipótese em que o sócio controlador se vale da pessoa jurídica para ocultar bens pessoais em prejuízos de terceiros. Portanto, é possível depreendermos que não deve ser admitida a desconsideração inversa quando fundar-se em ato praticado por sócio que não detém o poder de controle da pessoa jurídica.

Como demonstraremos adiante, esse posicionamento responde a um anseio de delimitação da desconsideração inversa que até então não existia, mas que é fundamental para que ele não seja utilizado de maneira incauta por nossos magistrados.

### **3.4 Crítica aos atuais limites à Desconsideração da Personalidade Jurídica Inversa**

A conceituação jurisprudencial da desconsideração da personalidade jurídica inversa não tem trazido consigo as necessárias limitações a que devem estar atentos nossos tribunais ao determinar a aplicação de tal medida.

A aplicação irrestrita da desconsideração da pessoa jurídica inversa teria como consequência última a ineficácia geral da separação patrimonial, um dos elementos fundamentais à caracterização da pessoa jurídica como ente distinto de seus sócios. Isso acarretaria o enfraquecimento do modelo da personalidade jurídica e, possivelmente, desestimularia a prática empresarial, já que os empresários voltariam a suportar os riscos do insucesso de sua empreitada.

Diante de tais fatos, os limites à desconsideração inversa devem ser traçados de maneira clara e objetiva, de maneira que se afaste a sua aplicação inconseqüente. Não se pretende aqui estabelecer regras estanques e rígidas ao ponto da atividade jurisdicional restar engessada. Buscamos, na realidade, respeitando-se o caráter casuístico da desconsideração da personalidade jurídica (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2008), estabelecer um modelo que promova tanto a sua efetividade quanto resguarde a pessoa jurídica, evitando que a sociedade passe a ser garantidora das obrigações pessoais do sócio e, conseqüentemente, o esvaziamento do conceito da personalidade jurídica.

#### *3.4.1. Comparação com a tradicional desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.*

A identidade em suas origens e finalidades atribui semelhança à desconsideração da personalidade jurídica inversa e à *disregard doctrine*. Ambas são criações

doutrinárias cuja aplicação jurisprudencial ocorreu sem que houvesse uma prévia e correspondente sistematização pelos legisladores.

Surgiram, conforme já ressaltado, em razão de ter-se verificado que empresários estavam utilizando-se da personalidade jurídica para a prática de fraudes contra credores bem como outros ilícitos. Como medidas orientadas a evitar a utilização indevida da personalidade jurídica e seu conseqüente enfraquecimento, a *disregard doctrine* e a desconsideração inversa são aplicadas a situações ideologicamente semelhantes.

Até mesmo a análise etimológica destes conceitos permite-nos concluir pela existência de semelhanças entre eles. Diferenciam-se com relação a apenas o sentido em que ocorre a desconsideração da individualidade patrimonial.

Entretanto, a identidade destas teorias limita-se aos pontos apresentados. Conforme Calixto Salomão Filho,

Esse tipo de desconsideração [em sentido inverso] merece tratamento distinto, em função da peculiaridade dos princípios envolvidos e de suas conseqüências sistemáticas particulares, ainda que metodologicamente seus casos possam ser enquadrados em uma ou outra das categorias mencionadas acima [desconsideração atributiva ou para fins de responsabilidade]. (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2008, p. 464)

Faz-se mister, portanto, um aprofundamento do estudo da aplicabilidade dos institutos, em específico, quanto aos requisitos que levarão o magistrado a reconhecer em uma determinada situação fática campo adequado à sua aplicação.

#### 3.4.2. Critérios comuns: Desvio de Finalidade e Confusão Patrimonial

O desvio de finalidade, conforme a Ministra Nancy Andrighi, é conceito utilizado pela doutrina e jurisprudência adeptas à teoria subjetiva da desconsideração da personalidade jurídica como elemento que justificaria a desconsideração da personalidade jurídica. Conforme Fábio Ulhoa Coelho (COELHO, 2003), consiste este no posicionamento majoritariamente aceito pela doutrina.

Portanto, a identificação da finalidade da pessoa jurídica pelo magistrado será fundamental para, ao contrapô-la à utilização que os sócios davam à pessoa jurídica, identificar se houve desvio ou não.

Conforme a concepção prevalecente acerca da finalidade da pessoa jurídica, poderíamos subdividi-la em finalidade legal e estatutária. O primeiro conceito decorreria da

lei e formaria um preceito geral ao qual deveriam se adequar as sociedades. As finalidades estatutárias, por sua vez, seriam o resultado da aplicação do princípio da especificidade e estariam consubstanciadas no interesse social, cuja materialização se encontra no objeto social a ser perseguido pela sociedade.

A realização do objeto social consistiria em meio ou instrumento para a consecução da finalidade da pessoa jurídica. Trata-se de conceito de difícil definição, como ressalta Ana FRAZÃO (2011, p. 60):

Apesar de se tratar de um conceito de difícil definição, o interesse social sempre foi associado à finalidade última da atividade empresarial, em relação ao qual a realização do objeto social seria um meio ou instrumento.

Dessa maneira, o desvio de finalidade poderia ocorrer a partir do não atendimento aos fins legais ou aos fins estatutários (em última análise, o objeto social) da pessoa jurídica. Quanto ao primeiro, não há grande indefinição conceitual, uma vez que deve haver norma anterior que o defina. Entretanto, a definição dos fins estatutários, como bem destaca a autora, depende de uma análise mais abrangente do magistrado, que, para desconsiderar a personalidade jurídica, deverá recorrer aos atos constitutivos da sociedade para conseguir, a partir da definição do objeto social, compreender a extensão do desvio de finalidade.

A compreensão de que o interesse social poderá ser vislumbrado ao voltarmos nossa atenção para o objeto social não é, entretanto, pacífica. O contratualismo, teoria à qual diversos doutrinadores (dentre os quais Rubens Requião) expressam seu comprometimento, apresenta óbices à adoção de tal pensamento.

Sob a égide do contratualismo, a idéia prevalecente é a de que a “sociedade se forma pela manifestação da vontade de duas ou mais pessoas, que se propõem unir os seus esforços e cabedais para a consecução de um fim comum” REQUIÃO (2008, p. 379). Esta doutrina acaba por confundir interesse da sociedade e interesse dos sócios. De acordo com FRAZÃO (2011, p. 64):

Por essa razão [compreensão da empresa como fenômeno mais econômico do que jurídico], o fato de a sociedade anônima exercer atividade empresarial não esclarecia suficientemente o interesse social que deveria ser buscado, até porque todas as referências jurídicas da empresa – propriedade, contrato, ato de comércio e personalidade jurídica – não levavam em consideração o referido parâmetro. Isso ajuda a entender porque prevaleceu, na época, o pensamento que veio a ser conhecido como contratualismo, segundo o qual o interesse social corresponderia ao interesse dos próprios acionistas.

Dessa maneira, a sociedade anônima era concebida como modelo societário tido como orientado para o proveito de seus acionistas. Conforme FRAZÃO (2011, p. 64):

Em decorrência, com exceção dos limites expressamente previstos pela lei, a liberdade de iniciativa, os direitos e o patrimônio social da sociedade anônima poderiam e deveriam ser utilizados apenas para o proveito dos acionistas. A assembléia geral tinha poderes absolutos para definir o interesse social e a organização societária.

Todavia, o contratualismo não se afastou por completo da idéia de distinção de entre interesse dos sócios e da pessoa jurídica. Nos termos de Ana FRAZÃO (2011, p. 65), essa doutrina abordava tal questão, apesar de fazê-lo ainda restritivamente às sociedades de pessoas:

É claro que, mesmo no contratualismo, já havia a preocupação de se distinguir, de alguma maneira, o interesse social do interesse dos acionistas, ainda que admitindo a existência de convergência entre ambos. Parte da doutrina já entendia que a causa mediata dos acionistas, que seria o lucro, não poderia comprometer a causa imediata, que seria o concurso de todos os acionistas em prol da consecução do objeto social.

A distinção na sociedade de capitais é mais trabalhosa, tendo em vista o importante papel que o capital possui para a sua constituição. De acordo com FRAZÃO (2011, p. 65):

Contudo, tal diferenciação nem sempre foi muito clara nas sociedades de capitais, tal como é a sociedade anônima, em que a reunião de acionistas ocorre exatamente em razão do capital e não de *affectio societatis* que se projete na execução de determinado objeto social. Daí porque a estrutura patrimonial das sociedades anônimas era e é naturalmente propícia à certa confusão entre as causas mediata e imediata da sociedade, priorizando sempre a perspectiva da percepção de lucros.

Entretanto, foi a própria estrutura das sociedades anônimas que forneceu argumento aos opositores ao contratualismo. A quantidade de acionistas bem como seus distintos perfis demonstraria a diversidade de interesses ali reunidos. Dessa maneira, surgem as teorias institucionalistas, que identificaram o interesse social como o interesse da empresa, distinguindo-o, portanto, do interesse dos acionistas (FRAZÃO, 2011, p. 122).

Com o institucionalismo, se reconhece que o interesse social vai além dos interesses dos acionistas, podendo abarcar interesses como os de seus empregados, ambientais, consumidores, credores e até mesmo os de seus sócios futuros e indeterminados.

Apesar das contribuições desta doutrina, o conceito de interesse social permaneceria indeterminado. Conforme FRAZÃO (2011, p. 130):

Entretanto, apesar da influência do institucionalismo, persistiu a fluidez e vagueza da expressão “interesse social”, motivo pelo qual, mesmo atualmente, vários

doutrinadores conservam grande descrença em relação à possibilidade da utilização da concepção institucionalista como parâmetro para orientar a ação dos órgãos societários.

De todo modo, a identificação do objeto social como elemento apto a esclarecer ao magistrado a finalidade social é razoável e atende à idéia de finalidade estatutária. Fornece, portanto, aos tribunais as bases necessárias para utilizá-lo como critério para a desconsideração.

Na medida em que é cláusula obrigatória no contrato e estatuto social, o objeto social consiste em garantia dos credores quanto à idoneidade da sociedade, que torna pública, ao registrar seu ato de constituição, a atividade que desenvolverá.

Portanto, no momento em que distancia do objeto social, a pessoa jurídica passa a atuar em desvio de finalidade.

Agregando-se o elemento volitivo característico da teoria subjetiva, podemos afirmar que a partir do momento em que suas condutas extrapolaram e deixaram de orientar-se pelo fim delimitado em seu objeto social e passaram a ser regidas pelo intuito fraudulento do sócio, estão preenchidos os requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica.

É neste sentido que o tribunal americano, ao julgar o caso Standard Oil Co., declarou que a separação entre a sociedade e seus membros, como sujeitos de direitos distintos, não “podia prevalecer quando a sociedade, ao amparo da forma corporativa, perseguia finalidade que se chocava com a ordem pública (‘public policy’)” (REQUIÃO, 2002, p. 758).

A atividade da pessoa jurídica afasta-se de sua função social e, conseqüentemente, a autonomia patrimonial não deve subsistir. É o que bem relata a Desembargadora Vânia Hack de Almeida, do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, no julgamento do agravo nº 200904000073778:

(...) a impossibilidade do patrimônio da sociedade, em sede de execução, não restar confundido com o de seu sócio, pressupõe que a empresa tenha sido constituída e esteja em funcionamento com a finalidade de integrar à ordem econômica, promovendo a livre iniciativa (CF/88, art. 170, caput e art. 1º, inc. IV), o valor social do trabalho (CF/88, art. 1º, inc. IV), a busca de pleno emprego (CF/88, art. 170, inc. VIII), a justiça social (CF/88, art. 170, caput), os valores ambientais (CDC, art. 51, inc. XIV), e outros princípios constitucionais e infraconstitucionais (arts. 1º, inc. III, 3º, inc. I, e 170, inc. VII, da CF/88, entre outros); se, ao contrário, a pessoa jurídica foi constituída e está em funcionamento com o propósito exclusivo de proteger o patrimônio do empresário de futura execução por seus credores, verifica-se o desvirtuamento de sua função dentro da ordem econômica que protege a livre iniciativa. (AG 200904000073778, VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2009)

A teoria objetiva da desconsideração da personalidade jurídica, por sua vez, estabelece como elemento central para a aplicação da desconsideração, além da insolvência, a confusão patrimonial – distingue-se da anteriormente apresentada, portanto, por não estabelecer como requisito o elemento volitivo.<sup>13</sup>

A confusão patrimonial se caracterizaria pela ausência de distinção entre o patrimônio social e o patrimônio de um, alguns ou todos os sócios. Esta confusão não necessariamente ocorrerá de maneira formal, sendo, na verdade, mais observada apenas no plano fático.

Conforme o entendimento de Fábio Konder Comparato (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2008, p. 450):

A confusão patrimonial entre controlador e sociedade controlada é, portanto, o critério fundamental para a desconsideração da personalidade jurídica *externa corporis*. E compreende-se, facilmente, que assim seja, pois, em matéria empresarial, a pessoa jurídica nada mais é do que uma técnica de separação patrimonial.

Portanto, para o autor, uma vez verificada a inexistência da separação patrimonial fática, a aplicação da desconsideração seria razoável, uma vez que não haveria mais o elemento central da personalidade jurídica da empresa (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2008, p. 450):

Se o controlador, que é o maior interessado na manutenção desse princípio [separação patrimonial], descumprir-o na prática, não se vê bem porque os juízes haveriam de respeitá-lo, transformando-o, destarte, numa regra puramente unilateral.

Segundo Calixto Salomão Filho (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2008, p. 462), a confusão patrimonial poderia ocorrer sob quatro vertentes:

A confusão de esferas caracteriza-se em sua forma típica quando a denominação social, a organização societária ou o patrimônio da sociedade não se distinguem de forma clara da pessoa do sócio, ou então quando formalidades societárias necessárias à referida separação não são seguidas.

Apesar de apresentar critérios aparentemente objetivos, a doutrina objetivista, acaba por não conseguir diferenciar-se por completo da teoria subjetivista, conforme já ressaltado neste trabalho. Em virtude disso, Calixto Salomão Filho (2008 p. 462) adverte que

---

<sup>13</sup> A confusão patrimonial não deixa de caracterizar, por si só, o desvio de finalidade e, portanto, a fraude. Na verdade, a eleição deste critério é decorrência de uma busca pela objetivação dos requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica e, como consequência, tem de ser compreendida não em face do do desvio de finalidade, mas perante o elemento volitivo apresentado pela teoria subjetiva.

A identificação dessas três hipóteses [confusão de esferas, subcapitalização e abuso da forma, utilizadas pela doutrina objetivista para justificar a desconsideração] parece ligar-se intimamente a uma configuração objetiva da desconsideração. No entanto, como se verá na formulação dos requisitos para a configuração das referidas hipóteses, fez-se necessário misturar elementos objetivos e subjetivos, o que fez com que na prática não se conseguisse eliminar totalmente os inconvenientes contidos na teoria subjetiva.

A confusão de esferas, na realidade, possui intrínseco relacionamento com o poder de controle do sócio sobre a sociedade. Conforme demonstraremos adiante, consideramos este um dos elementos fundamentais a que se deve ater o julgador no momento da aplicação da desconsideração inversa.

Estes critérios formulados pela teoria subjetiva e objetiva são perfeitamente aplicáveis à hipótese de desconsideração da personalidade jurídica inversa. Conforme já ressaltamos, o que o direito busca coibir é a utilização indevida da pessoa jurídica e a fraude contra credores. Entretanto, o critério traçado pela doutrina objetiva, confusão patrimonial, é o que deixa mais nítida a necessidade de aplicação da desconsideração inversa.

Uma vez constatado que o sócio ou administrador da pessoa jurídica transferiu para ela os seus bens e, apesar disso, ainda os utiliza como se essa transferência não houvesse ocorrido, a tentativa de fraude aos seus credores pessoais torna-se gritante. Trata-se, na realidade, da hipótese em que a desconsideração inversa ocorre por excelência.

### 3.4.3. Subcapitalização

A subcapitalização, conforme ressaltado, é outro critério adotado pela doutrina objetiva como fundamento para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Conforme o próprio nome deixa transparecer, ela ocorre quando o capital social declarado da companhia não corresponde ao capital efetivamente necessário para as atividades da sociedade.

Tal prática possui como objetivo reduzir a verba sujeita à execução pelos credores da sociedade. Isso deriva da noção de distinção entre sócio e pessoa jurídica, que, conforme já demonstramos, possuiria como maior característica a incomunicabilidade de capital.

Conforme acentua Fábio Konder Comparato, o “capital na sociedade anônima, como salientou Ascarelli, é a margem mínima de sua solvabilidade”(COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2008, p. 451).

A pretensão executória dos credores possui como limite e garantia o capital social, razão pela qual a estipulação deste em valor inferior ao realmente necessário para a empresa viola diretamente o direito dos credores da companhia – que terão esta margem mínima de solvabilidade reduzida artificialmente.

Entretanto, caracterizar a ocorrência de subcapitalização pode ser uma tarefa não tão objetiva, razão pela qual Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho propugnam por uma visão que possui como fundamento a compreensão, pelo julgador, de que a escolha do montante do capital social consiste em opção derivada da experiência do sócio como empresário – evidentemente, é por demais rígido exigir-se do sócio a correta previsão desse valor no momento de constituição da sociedade. Dessa maneira, somente nos casos em que a subcapitalização fosse evidente seria justificada a desconsideração (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2008, p. 463):

O mais correto parece ser considerar a fixação do montante do capital como componente da *business judgement rule* do sócio e admitir a desconsideração somente nos casos em que a subcapitalização for extremamente evidente (qualificada).

Por consistir em método fraudulento para redução da solvabilidade da pessoa jurídica, a hipótese de subcapitalização é mais adequada à tradicional desconsideração. Isso se dá em razão da desconsideração inversa ser medida orientada à superação da insolvência do sócio, não sendo vislumbrada sua aplicação como elemento central apto a fundamentar a este tipo de desconsideração.

#### 3.4.4. Poder de controle

O poder de controle (gestão)<sup>14</sup>, conforme ressaltamos ao analisar o voto da Ministra Nancy Andrighi no Recurso Especial nº 948.117, é o elemento central ao qual deve ater-se o julgador para considerar a aplicabilidade da teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Conforme explicita Fábio Konder Comparato (2008), a noção de poder de controle nasce com o intuito de identificar, no contexto das regras atinentes à organização da sociedade anônima, o acionista que comanda os negócios sociais, para responsabilizá-los por lesões aos interesses dos minoritários que decorram de abuso de sua parte.

---

<sup>14</sup> Por poder de controle, compreenderemos o poder de gestão de modo a abarcar não somente as sociedades anônimas, mas também as sociedades de pessoas.

COMPARATO (2008) ainda ressalta que a importância do conceito de controlador para a maioria dos ramos do direito se dá na medida em que é a partir dele que se identificará o responsável pelo cumprimento das obrigações sociais. Já para o direito societário, a definição do controlador terá como foco a proteção aos interesses dos acionistas minoritários.

Este duplo aspecto deve ser observado na aplicação da teoria da desconsideração inversa: a necessidade de repudiar-se a utilização da sociedade para a prática de fraude não deve deixar de atentar para a proteção do acionista minoritário.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica inversa ao buscar atingir o patrimônio do sócio atinge, na realidade, o patrimônio da sociedade, uma vez que esta tenha sido utilizada como instrumento para o sócio fraudar as pretensões de seus credores pessoais. A utilização indevida da sociedade pressupõe a capacidade de orientar e dirigir as atividades sociais – o que somente se obtém na medida em que o sócio detenha o poder de controle da sociedade.

Conforme ressaltado pelo ilustre mestre Rubens Requião (2002, p. 762), o Desembargador Bandeira de Mello, no julgamento da apelação nº. 105.835 pelo Tribunal de São Paulo, apesar de seu voto restar vencido, levou em consideração o controle detido pelo sócio da pessoa jurídica para propugnar a aplicação da desconsideração. Isso porque, em posse de tamanho poder, o empresário se confundiria com a sociedade:

O voto vencido do Des. Bandeira de Mello, todavia, esclarece, para justificar a penhora, que a sociedade “não passa de projeção do próprio executado, então seu presidente, a que dava poderes de gestão tão ilimitados, como se só por êle e por seus haveres fôsse constituída, de modo a lhe atribuir dupla personalidade, e lhe permitir jogo dúbio com os seus credores. Realmente, ora se apresenta em frente dela como pessoa natural, ora como pessoa jurídica (...)”.

E prossegue o Des. Bandeira de Mello: “Desde logo se observa que as pessoas naturais que as integram, não passam de seres acidentais, resultantes das relações destas, que as constituem, num todo apontado, para realizar o bem comum dos seus membros ou dos seus beneficiários, coletivamente considerados. Se o seu membro, na verdade, é um só, se único de fato, pois pode dispor com poderes ilimitados do patrimônio da pseudo-sociedade, esta se confunde com ele, para conseguir o objetivo social e individual do sócio. Então se identificam, em vez de se distinguirem, como a natureza distinta dos seres exigia tal ocorresse”.

Nota-se, portanto, que a noção de poder de controle é o elemento central a permitir a desconsideração da pessoa jurídica, já que os atos praticados por aquele que não o detém não tem o condão de confundir-se com os atos da própria sociedade. Nas palavras de COMPARATO e SALOMÃO FILHO (2008, p. 355)

Um dado, porém, é certo. Essa desconsideração da personalidade jurídica é sempre feita em função do poder de controle societário. É este o elemento fundamental, que acaba predominando sobre a consideração da pessoa jurídica, como ente distinto dos seus componentes.

A disciplina do poder de controle torna-se mais complexa na sociedade anônima, onde a administração da pessoa jurídica é dissociada do capital.<sup>15</sup> Nos termos de COELHO (1999, p. 4):

Em outros termos, a sociedade anônima possibilita ao empreendedor organizar e controlar uma atividade econômica, sem que disponha dos recursos necessários à sua implantação, nem mesmo da maior parte deles.

Conforme tivemos a oportunidade de ressaltar anteriormente, a construção do conceito de poder de controle remonta a 1932, com a publicação do livro *A Moderna Sociedade Anônima e a Propriedade Privada*, de autoria dos economistas Adolf A. Berle Jr. e Gardiner C. Means. A importância da obra se encontra no fato de identificar a sociedade anônima como o instrumento de dissociação entre riqueza produtiva e controle, no interior da organização empresarial capitalista (COELHO, 1999).

Ao discorrer sobre as modalidades de controle interno da empresa, Fábio Konder Comparato identifica na sociedade anônima quatro tipos: totalitário, majoritário, minoritário e gerencial:

“O controle totalitário caracteriza-se pela concentração da quase totalidade das ações com direito de voto, na propriedade de uma única pessoa. O majoritário corresponde ao controle exercido por quem é titular de mais da metade das ações com direito de voto. Controle minoritário, por sua vez, tem o acionista que, embora possuindo *menos* da metade das ações com direito de voto, dirige os negócios sociais e elege a maioria dos administradores. Isso somente é possível nas grandes companhias, com alto grau de dispersão de ações. (...) Por fim, o poder de controle gerencial, em que a dispersão das ações é tão grande, que os próprios administradores devem ser considerados os controladores da sociedade anônima, na medida em que acabam se perpetuando na direção da companhia. (COELHO, 1999, p. 4-5)

A sistematização de Fábio Konder Comparato permite-nos perceber que o exercício do poder de controle não necessariamente encontra correspondência exata na titularidade da maioria das ações da companhia. São elementos que, apesar de possuírem uma relação entre si, mantêm sua independência.

Conceito fundamental à desconsideração inversa que este doutrinador ainda nos apresenta é o de acionista “tirano”, que seria uma forma desvirtuada do exercício do controle soberano (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2008, p. 448):

---

<sup>15</sup> Conforme já ressaltado, a estrutura das sociedades anônimas no Brasil foge um pouco a essa regra, não ocorrendo na maioria de nossas sociedades anônimas esse distanciamento entre poder de controle e capital.

Bigiavvi preconizava: Distinção entre o sócio ou acionista “soberano”, do “soberano qualificado” ou “tirano”, porque, embora ambos tenham o controle social, o último confunde o seu patrimônio pessoal com o da sociedade, degradando-a, assim, à condição de simples instrumento de sua atividade individual.

Este conceito de Bigiavvi possui intrínseca relação com a desconsideração inversa, pois designa exatamente o sócio que, para fugir do cumprimento de suas obrigações pessoais transfere sua propriedade à pessoa jurídica.

Apesar da elaboração destes conceitos, COMPARATO e SALOMÃO FILHO (2008, p. 448-449) ressaltam a dificuldade de estabelecer regras específicas que permitam identificar o sócio soberano ao sócio único para fins de aplicação de normas mais rígidas de responsabilidade. Tal pensamento pode ser expandido à desconsideração da personalidade jurídica inversa, uma vez que o poder de controle influenciará a construção de parâmetros para aplicação de ambas. Conforme COMPARATO e SALOMÃO FILHO (2008, p. 448-449):

Não é fácil definir critérios precisos que permitam identificar o sócio soberano ao sócio único para fins de aplicação de regras mais rígidas de responsabilidade. É possível, no entanto, fixar parâmetros aproximativos que, juntamente com utilização dos critérios reconhecidos em doutrina para a aplicação da disciplina da desconsideração da personalidade jurídica, permitam diminuir o grau de arbitrariedade.

Tais parâmetros devem basear-se, sem dúvida, na existência ou não de centros de atividade internos capazes de fazer frente ao poder do sócio majoritário.

Dessa maneira, passaremos a desenvolver critérios específicos que possam auxiliar o magistrado a decidir-se acerca da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica inversa.

### **3.5 Aspectos controvertidos da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica inversa**

Os critérios acima descritos, normalmente utilizados pela *disregard doctrine*, também servem de orientação ao julgador na aplicação da desconsideração inversa. Conforme ressaltamos acima, a tradicional desconsideração e a realizada na forma inversa possuem origem e finalidades comuns: a constatação de que a personalidade jurídica está sendo utilizada para a prática de fraudes e o reconhecimento da necessidade de relativização pontual da autonomia patrimonial para combater essa má utilização da personalidade jurídica.

Entretanto, consideramos que a desconsideração inversa é medida mais agressiva à personalidade da sociedade do que a *disregard doctrine*, pois, apesar de atingir o patrimônio social, fundamenta-se em atos praticados não pela pessoa jurídica, mas pelo sócio, pessoa física. Em razão disso, para evitar que a aplicação da desconsideração inversa acarrete uma injusta intromissão na personalidade jurídica, acreditamos que outros critérios devem também ser analisados pelo magistrado para que essa medida seja decretada.

Não se pretende, aqui, defender a impossibilidade de aplicação da desconsideração inversa. Pelo contrário, já ressaltamos que compreendemos esta figura como medida tendente à promoção da justiça e à proteção da pessoa jurídica como instituição. Todavia, para que este fim seja alcançado, a aplicação da desconsideração inversa deve atender a certos limites que evitem a sua desvirtuação e o enfraquecimento das sociedades como entidades jurídicas autônomas.

Não deve ser esquecido que a fundamentação para aplicação dos institutos acima referidos reflete a busca pela efetivação da função social da pessoa jurídica. Trata-se, portanto, de medida de equidade garantir que a responsabilização pelos ilícitos recaia prioritariamente sobre aquele que o praticou ou sobre aquele que se beneficiou do ato.

Evitar-se-á, assim, a responsabilização da pessoa jurídica – e, conseqüentemente, dos demais sócios – por atos que não possuía ou poderia deter controle e dos quais não obteve nenhum benefício.

Dessa maneira, compreendemos prioritário o estudo aprofundado da desconsideração da personalidade jurídica inversa nas situações que poderiam levar a uma injusta responsabilização: (i) aplicação para responsabilização da pessoa jurídica por dívida pessoal de sócio com participação minoritária e (ii) violação das regras atinentes à conservação do capital social.

### *3.5.1. Aplicação para responsabilização da pessoa jurídica por dívida pessoal de sócio com participação minoritária*

Conforme discorremos acima, a desconsideração da personalidade jurídica inversa possui intrínseca relação com o poder de controle. A Ministra Nancy Andrighi, no julgamento do Recurso Especial nº 948.117, reconhecendo esta dependência, afirmou que a desconsideração inversa seria cabível somente em razão de ato praticado pelo acionista majoritário. No entanto, tal afirmação fundamenta-se na falsa compreensão de que somente o

acionista majoritário poderia representar a companhia, uma vez que seria o único capaz de deter o poder de controle sobre a sociedade.

De acordo com Fábio Konder Comparato (2008), o poder de controle não é afeto somente ao acionista majoritário (controle majoritário), mas também a pessoas que possuem poucas (acionista com menos da metade das ações – controle minoritário) ou até nenhuma ação da companhia (controle gerencial).<sup>16</sup> Essa sistematização atribui complexidade à idéia inicial de a responsabilização da companhia somente poderia ocorrer em virtude de atos praticados pelo sócio majoritário.

Como legítimos representantes da sociedade, as pessoas detentoras do poder de gestão agem em nome da sociedade e possuem a presunção de estarem atuando em seu interesse. Controlam a empresa e seus atos devem ser compreendidos sob essa extensão. Conforme expõe REQUIÃO (2005, p. 147):

A identificação do acionista controlador é um elemento fundamental na caracterização de seu comportamento, na legitimidade de sua atuação, sempre condicionada aos limites traçados pelo objeto social. O respeito e lealdade para com a sociedade e para com os demais acionistas é a regra fundamental de sua conduta e atividade.

(...)

Considera a lei como elemento caracterizador do acionista ‘a pessoa, natural ou jurídica, ou grupo de pessoas vinculados por acordo de voto, ou sob controle comum, que é titular de direitos de sócios que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais ou orientar o funcionamento dos órgãos da companhia’.

Na medida em que é o controlador quem dirige as atividades sociais, os atos por ele praticados valendo-se da pessoa jurídica terão efeitos reais e, ainda que contrários à ordem pública, serão observados por terceiros sob uma falsa aparência de legitimidade. O artigo 117, § 1º, da Lei das Sociedades Anônimas deixa claro que ele deverá ser responsabilizado pelos danos causados à sociedade, aos demais acionistas e a terceiros.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> As ações a que aqui nos referimos são aquelas que atribuem poder de voto ao acionista. Conforme REQUIÃO (2005), o critério de maioria ou minoria passa a ser compreendido, atualmente, não de maneira absoluta, quantitativa, tendo em vista que as ações sem voto pode alcançar, hoje, a maior parcela das ações em uma empresa. Portanto, quando nos referimos a acionista minoritário referimo-nos ao acionista que possui menos da metade das ações votantes.

<sup>17</sup> Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;

b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;

Portanto, é o poder de controle que vincula a atividade dos sócios com a pessoa jurídica, e não a quantidade de quotas ou ações. Conforme demonstrado, o exercício do poder de controle pode manifestar-se de diversas maneiras, até mesmo pela atividade daqueles que não detêm a maioria das quotas. É o que ressalta Rubens Requião (2005, p. 145):

Com o crescimento das empresas nacionais, essa última hipótese de controle [controle pela minoria] se tem revelado correntia em nosso país, onde grandes empresas de capital aberto estão sendo controladas efetivamente por minoria.

A concepção de que a desconsideração inversa da personalidade jurídica somente poderia ocorrer como consequência de atos do acionista majoritário não encontra, dessa maneira, respaldo na moderna doutrina que lida com o tema *poder de controle*.

Entretanto, a idéia manifestada no julgamento do Recurso Especial nº 948.117 parece apresentar, interpretando-a *contrario sensu*, uma situação na qual não deve ser admitida a desconsideração inversa: não é possível responsabilizar-se a pessoa jurídica em razão de ato praticado por outro acionista que não o detentor do poder de controle; logo, não é possível responsabilizá-la em virtude de ação do acionista minoritário que não detenha poder de controle. Esse pensamento se aplica adequadamente às sociedades anônimas.

Neste tipo de sociedade, o acionista minoritário não pode determinar o rumo da sociedade, tampouco administrar as suas atividades. Ele não representa a sociedade e, por isso, não se vislumbra a hipótese em que ele venha a efetivamente causar confusão patrimonial. Ainda que ele possa tentar atribuir a seus atos a aparência de estar agindo em nome da sociedade, não há como considerar tal tentativa como suficientemente apta a gerar em seus credores a falsa noção de que ele representaria, de fato, a sociedade ou, mais, atribuir à sociedade a responsabilização pelos danos por ele causados.

Entretanto, tendo em vista que a criatividade do gênio humano costuma ser utilizada para constantemente superar os textos legais no intuito da prática de fraudes, não é possível negar-se peremptoriamente tal situação. De qualquer maneira, a hipótese de confusão patrimonial em que o beneficiado seja acionista minoritário dificilmente seria verificada na prática, na sociedade anônima. Teria ele de fazer frente a acionistas com poder de controle para conseguir tanto transferir seu patrimônio à pessoa jurídica quanto administrar estes bens

---

e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia-geral;

f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;

g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade.

h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia. (Incluída dada pela Lei nº 9.457, de 1997)

de modo a mantê-los sob seu domínio direto e, assim, não vê-los diluídos na massa de bens da sociedade.<sup>18</sup> Somente com tais manobras conseguiria ele valer-se da pessoa jurídica para perpetrar fraudes.

Todavia, a mesma dificuldade não deve ser observada ao se analisar as sociedades limitadas. Por ser comum a constituição de pessoas jurídicas entre pessoas cujo relacionamento pessoal é próximo, como marido e mulher, a utilização fraudulenta independerá das quotas detidas na pessoa jurídica, já que ambos teriam plena capacidade de influenciar o destino da sociedade. Na prática, será mais comum verificarmos a utilização fraudulenta por aquele que detém a quase totalidade das quotas, normalmente aquele que administra a sociedade. No entanto, pelas características específicas dessa sociedade, a sua utilização por qualquer dos sócios – ainda que detentor da minoria absoluta de quotas – para a prática de fraudes não será tão extraordinária quanto nas sociedades de capital.<sup>19</sup>

Portanto, neste ponto identificamos a existência de duas situações paradigmáticas distintas que parecem auxiliar na construção de critérios mais seguros para a aplicação da desconsideração inversa: na primeira situação, os atos fraudulentos seriam praticados pela pessoa física que possui poder de controle e; na segunda, por aquela que não o detém.

A primeira delas corresponde à situação normalmente aceita por nossa doutrina e jurisprudência como âmbito de aplicação da desconsideração inversa. A responsabilização da pessoa jurídica por dívida do sócio deve, claramente, ocorrer na medida em que este detenha poder de controle – apesar de possuir a minoria das quotas da companhia. Conforme ressaltado, o sócio que não controla a sociedade não possui legitimidade para representá-la perante terceiros e, portanto, estabelecer uma regra para responsabilizar a pessoa jurídica por atos daqueles que não a representam seria medida alheia aos princípios que permeiam nosso direito societário. Somente em situações excepcionais em que, apesar de toda a estrutura formal da sociedade lhe ser desfavorável, na prática o sócio minoritário atua como controlador, poderia ocorrer a desconsideração inversa por atos de acionista minoritário.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Aqui lembramos que a hipótese de desconsideração inversa visa atacar especificamente aqueles que transferem seu patrimônio pessoal à pessoa jurídica mas continuam a fruí-los como se continuassem sob sua propriedade. Requer, portanto, domínio direto sobre o bem transferido.

<sup>19</sup> Na sociedade limitada formada por marido e mulher, situação bem comum em nosso país, o patrimônio inteiro do casal poderia estar transferido para a pessoa jurídica. Dessa maneira, ambos estariam se beneficiando da confusão patrimonial, independente da quantidade de quotas detidas por cada um.

<sup>20</sup> Conforme ressaltado acima, a desconsideração inversa deverá ser analisada de maneira distinta nas sociedades limitadas, em razão da proximidade do capital e da administração.

Entretanto, se o poder de controle for o único critério para a desconsideração inversa que venha complementar aqueles já afetos à teoria da desconsideração, nosso sistema jurídico estará falhando na proteção aos demais acionistas e à própria pessoa jurídica, eis que ficariam à mercê dos desígnios de um grupo inescrupuloso de acionistas.

A sociedade passaria a constituir garantidora das obrigações pessoais de seus controladores e administradores e aos demais acionistas somente restaria sofrer sem poder opor-se à desconsideração. Cabe, assim, apresentar outros limites aptos a permitir a aplicação da desconsideração inversa sem que se apene a pessoa jurídica e os demais sócios (inclusive aqueles que não detém poder de voto), mantendo-se, dessa maneira, a responsabilização pela atividade fraudulenta ou ilícita restrita ao sócio que dela se beneficiou.

### *3.5.2. Da proteção ao patrimônio da pessoa jurídica*

A pessoa jurídica, enquanto entidade pluripessoal, concentra uma diversidade de interesses orientados para a consecução de um fim comum. Qualquer medida que tenha incidência sobre ela repercutirá, conseqüentemente, sobre a esfera de todos aqueles indivíduos reunidos sob este manto que os une. Da mesma maneira, os atos e escolhas do sócio controlador atingirão, em sua essência, não apenas o patrimônio da pessoa jurídica, mas também a esfera jurídica dos demais sócios.

Nosso direito societário, reconhecendo a necessidade de voltar atenção aos sujeitos vulneráveis na relação societária, estrutura-se de maneira a garantir a proteção dos demais acionistas, denominados minoritários, frente ao sócio controlador: é “necessário proteger a maioria de acionistas dispersos [acionistas sem ações votantes] da prepotência e abusos da minoria organizada, decidida e todo-poderosa [controladores]”(REQUIÃO, 2005, p. 145).

Manifestando-se especificamente sobre esta questão nas sociedades anônimas, o professor Rubens REQUIÃO ( 2005, p. 143) ressalta:

O que a nossa lei visa, efetivamente, não é apenas à proteção da minoria com direito a voto, mas à imensa maioria sem voto, inerme diante da minoria. Procura-se, assim, através de uma série de normas tutelares, estabelecer melhor equilíbrio de poderes entre acionistas com voto e acionistas sem voto. A proteção dos acionistas, chamados impropriamente de ‘minoritários’, se faz pelo estado de direito que é constituído por variadas normas que definem seus direitos fundamentais ou essenciais.

A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica inversa, por consistir em tipo de responsabilização societária (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2008), também deve promover a garantia destes princípios de proteção elencados no direito societário.

Na medida em que se reconhece que a desconsideração da personalidade jurídica somente deve ser aplicada em virtude de atividade fraudulenta praticada por aqueles que detenham real poder de orientar as atividades da pessoa jurídica, em regra o sócio controlador, protege-se a companhia e este sócio em face de possíveis condutas irregulares que venham a ser praticadas por sócios minoritários.

A aplicação deste critério, contudo, conforme descrito no tópico anterior, não exclui a sujeição da companhia e dos demais acionista à utilização indevida da pessoa jurídica pelo sócio controlador. Ao incidir sobre bens da empresa, a desconsideração inversa atingiria o patrimônio da sociedade ainda que esta e os demais acionistas não houvessem se beneficiado das atitudes do sócio controlador.

Reconhecendo a inconveniência da extensão dos efeitos da desconsideração inversa ao patrimônio da sociedade – e, por consequência, aos demais sócios –, a doutrina e jurisprudência alemãs defendem que a aplicação da desconsideração inversa seja restrita às sociedades unipessoais (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2008, p. 464):

Na doutrina e jurisprudência alemãs, a hipótese é de aplicação restrita às sociedades unipessoais. O conceito de “pertinência econômica” do patrimônio social ao sócio, formulado pela jurisprudência, aplica-se apenas quando todas as quotas pertencem a um só sócio.

Calixto Salomão Filho (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2008, p. 465-466) opõe-se a tal posição e apresenta elemento que parece conciliar a aplicabilidade da desconsideração inversa e a conservação do capital social:

A aplicação exclusiva à sociedade unipessoal não parece correta, principalmente tendo em vista sua justificativa: impedir que seja causado prejuízo aos demais sócios. Ora, na sociedade unipessoal, o prejuízo também existe. Apenas não será dos demais sócios. Aliás é exatamente a necessidade de proteção do capital social, como garantia dos credores, uma das principais razões invocadas para a limitação da desconsideração em sentido inverso.

(...)

**Na verdade, a mencionada incompatibilidade entre desconsideração em sentido inverso e conservação do capital existiria apenas se fosse constituída uma obrigação sem contrapartida.** Não é o que ocorre. A contrapartida existe e consiste no benefício já auferido pela sociedade em função da transferência patrimonial que justificou a desconsideração, motivo pelo qual não é razoável que a responsabilidade da sociedade ultrapasse o valor dessa transferência.

Mesmo em relação aos credores sociais, a desconsideração em favor de um credor particular não representaria qualquer preferência.

No caso imaginado, de transferência indevida de recursos à sociedade, a simples devolução da contrapartida dessa transferência ao credor (devolução essa evidentemente limitada ao valor da transferência) não representaria qualquer diminuição de garantia. Nem mesmo qualquer agressão, direta ou indireta, ao capital da sociedade (já que a hipótese que se está imaginando é a de uma transferência sem contrapartida real, excluindo-se, portanto, inclusive, o caso de contrapartida consistente em aumento de capital contra a emissão de ações ou quotas). Não há, assim, qualquer lesão aos credores sociais. [grifo nosso]

Neste fragmento, o autor estabelece o critério que consideramos como essencial à aplicação da desconsideração inversa e o principal elemento que a distingue da *disregard doctrine*: o benefício indevido da pessoa jurídica.

Segundo o autor, a desconsideração inversa significará uma devolução ao credor da contrapartida da transferência de recursos anteriormente realizada pelo sócio controlador à sociedade. Tal contrapartida, portanto, deve ser limitada pelo valor da transferência, não podendo ultrapassá-lo. Assim, a desconsideração inversa seria restrita ao benefício indevidamente auferido pela pessoa jurídica.

De fato, se aplicada sob esse estreito limite, a desconsideração inversa não representará qualquer agressão ao capital social e, conseqüentemente, qualquer afetação sobre o investimento dos demais sócios. A desconsideração, nesta hipótese, não acarretaria diminuição patrimonial para a sociedade, uma vez que somente seria repostado ao credor o patrimônio que havia sido transferido à sociedade sem ônus algum.

Vale dizer, se a transferência de bens do sócio para a sociedade foi realizada a título gratuito, situação característica na hipótese de confusão patrimonial, a aplicação da desconsideração inversa não acarretaria diminuição no patrimônio da pessoa jurídica se aplicada até o limite do montante desta transferência.

Entretanto, se houve contrapartida para a transferência do bem, não seria possível aplicar-se a desconsideração inversa, uma vez que não haveria como se afirmar a confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e seu sócio controlador. Se este, mesmo após receber o valor pela transferência do bem, continuou a furta-se ao cumprimento de suas obrigações pessoais, estará agindo sob sua estrita esfera privada, sem utilizar da pessoa jurídica, razão pela qual não há motivos razoáveis a justificar a responsabilização da sociedade.

A estipulação de tal limite protege não somente a sociedade, mas também os investimentos realizados pelos demais acionistas. Alcança-se, assim, a necessária proteção dos acionistas frente a interesses ilegítimos do controlador da empresa.

Uma pergunta que ainda poderia ser feita é se não seria possível, ao invés de aplicar-se a desconsideração inversa, simplesmente penhorar a participação social do sócio insolvente (quotas ou ações). Isso evitaria qualquer discussão quanto à preservação do patrimônio da sociedade, uma vez que ele não correria o risco de sofrer decréscimo algum simplesmente por ser alienado. Calixto Salomão Filho nos apresenta resposta (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2008, p. 466):

O interesse do credor é o recebimento de seu crédito e não a participação em ou mesmo a venda de quotas ou ações de uma sociedade a respeito da qual não tem qualquer informação. Mesmo o exercício do direito de retirada (*dissolução parcial*) admitido em alguns casos pela jurisprudência pode não ter qualquer utilidade, caso a sociedade tenha patrimônio líquido negativo.

De fato, impor ao credor a obrigação de aceitar participação em sociedade cuja saúde financeira não conheça ou na qual simplesmente não possua interesse em participar seria inadequado. Ao credor interessa o recebimento do seu crédito específico, não sendo razoável esperar que ele venha a contentar-se com prestação diversa.

Ademais, não seria possível obrigar, na sociedade limitada, os demais sócios a admitirem a entrada do credor nos quadros sociais. Conforme ressaltado, nas sociedades de pessoas a alienação de quotas depende da aquiescência dos demais sócios. Não é possível, assim, que neste tipo societário se ofereça como solução à insolvência do credor a penhora da participação social.

### 3.5.3. *Sociedades de pessoas x Sociedades de capital*

O critério da limitação da desconsideração inversa ao montante do patrimônio transferido sem ônus à sociedade, conforme definido por Calixto Salomão Filho (2008), afasta o argumento sustentado pela doutrina segundo o qual a figura não deveria ser aplicada em virtude dos prejuízos que dele adviriam aos demais sócios.

Ao estabelecer-se o respeito ao patrimônio social, resguarda-se não só o investimento dos sócios minoritários, mas, principalmente, o próprio capital da pessoa jurídica. Tal princípio é uma regra de aplicação geral do direito societário – e, portanto, aplicado de modo idêntico a todos os tipos de sociedades.

Portanto, a desconsideração inversa não deverá ser aplicada quando resultar em diminuição do patrimônio social. Verificando-se a existência de benefício patrimonial em decorrência da transferência fraudulenta de bens, deverá a desconsideração inversa ser

aplicada. Da mesma forma, quando for constatado que essa transferência se deu a título oneroso, não haverá mais campo para a aplicação da desconsideração inversa.

Entretanto, as distintas estruturas e características societárias das sociedades de capital e de pessoas acabam por impor a necessidade de tratamento diferenciado para a aplicação da desconsideração inversa.

A aplicação desta teoria às sociedades de capital poderia acarretar graves prejuízos ao mercado de capitais e à própria ordem econômica. Os princípios da socialização do investimento e dos riscos, cujo âmbito de aplicação encontra-se principalmente nas sociedades anônimas, impõem um cuidado especial ao magistrado na hora de aplicar a da desconsideração inversa nestas sociedades. A aplicação desmesurada dessa teoria poderia acarretar o fracasso da pessoa jurídica como ente independente bem como no enfraquecimento do ambiente econômico brasileiro.

A eleição em nosso ambiente jurídico do princípio da manutenção da empresa torna obrigatória a análise dos possíveis efeitos da desconsideração inversa sobre os demais sócios. Conforme ressalta FRAZÃO (2011, p. 219), a inobservância dos direitos dos demais sócios pode acarretar uma redução no investimento produtivo:

Logo, o princípio da manutenção da empresa, ao mesmo tempo em que não possibilita a sujeição da atividade empresarial apenas à vontade dos gestores, acionistas ou credores, igualmente impõe a proteção dos sócios, sem o que não haveria investimento produtivo.

O princípio da manutenção da empresa consiste em preceito a ser aplicado, também, na estrutura interna da empresa, funcionando como limite à atuação dos acionistas e gestores. É um desdobramento, portanto, da complexa estrutura orgânica das sociedades anônimas. A existência de centros de poder contrapostos e a dificuldade de gerência direta de todo o patrimônio social torna este tipo societário menos propício ao uso para a prática de fraudes ou ilícitos.

Entretanto, a indevida utilização da pessoa jurídica pelo sócio para blindar seu patrimônio pessoal encontrará maior ocorrência nas sociedades de pessoas.

A comparativa simplicidade da estrutura das sociedades limitadas permite com que os quotistas organizem-se mais facilmente e, dessa maneira, torna mais factível a sua utilização para a prática de fraudes ou ilícitos. Isso é ainda mais simples de ser verificado quando a sociedade é constituída por pessoas próximas, como marido e mulher. A proximidade que estes sócios possuem tanto da administração da empresa quanto de sua

propriedade permite com que eles tenham mais facilidade para transferir os bens à sociedade e, ainda assim, mantê-los sob seu domínio direto. A relevância das características pessoais do sócio para o desenvolvimento das atividades da sociedade, bem como a sua proximidade da administração, torna a sociedade limitada mais vulnerável à prática de fraudes, ainda na hipótese de ser realizada por sócio com ínfima participação social.

Dessa maneira, entendemos ser possível aplicar-se a desconsideração inversa de maneira distinta em função do tipo da sociedade. Apesar de as regras de conservação de capital e de proteção dos acionistas frente ao poder do controlador serem de observação obrigatória, não importando, para isso, o tipo societário – se de capital ou de pessoas –, a análise casuística da desconsideração acarretará, invariavelmente, a aplicação distinta do princípio.

Portanto, a estruturação de critérios gerais para a desconsideração inversa não afastará a apreciação caso a caso. Entretanto, a definição de limites a serem observados para a aplicação do princípio não deixa de ser tarefa sobre a qual deve a nossa doutrina se debruçar.

## CONCLUSÃO

A atual aplicação por nossos tribunais da desconsideração da personalidade jurídica inversa atende à expectativa geral de desenvolvimento de instrumentos jurídicos aptos a evitar a prática de fraudes e ilícitos nas relações comerciais. Conforme descrevemos acima, este conceito não se encontra sistematizado em nossa legislação, sendo aplicado por nossos tribunais com base em métodos de interpretação e fundamentando-se em princípios gerais de direito.

Como vimos, a desconsideração inversa visa coibir a prática por meio da qual o sócio da pessoa jurídica transfere para esta seu patrimônio pessoal tornando-se insolvente e, dessa maneira, furta-se ao cumprimento de suas obrigações.

A desconsideração inversa possui semelhança com a tradicional desconsideração. Ambas visam evitar a utilização da pessoa jurídica como instrumento para a prática de fraudes e ilícitos, bem como garantir o pagamento dos créditos dos credores que seriam lesados com as condutas dos sócios. Dessa maneira, os critérios utilizados para a aplicação da *disregard doctrine* também servirão como guias ao magistrado quando da aplicação da desconsideração inversa.

Todavia, caso o magistrado somente se baseie nos parâmetros trazidos pela tradicional desconsideração, a aplicação da desconsideração inversa poderá acarretar prejuízos à sociedade, quando na verdade o que se busca é tão somente a satisfação do crédito do credor.

Por mais que consideremos a aplicação da teoria da desconsideração inversa como medida que auxilia na concretização da justiça, a não observação de determinados limites pode conduzir a uma relativização das regras sociais prejudicial ao próprio desenvolvimento econômico. A construção da pessoa jurídica como ente autônomo poderia restar prejudicada e essas medidas adotadas para afastar o desvio da sociedade de sua função social acabariam por ocasionar efeitos nocivos à própria personalidade.

Neste sentido, consideramos plenamente válidas para este campo as considerações do mestre Rubens Requião, tecidas em sua palestra proferida na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, ainda que voltada para a *disregard doctrine*:

(...) mas também não devemos imaginar que a penetração do véu da personalidade jurídica e a desconsideração da pessoa jurídica se torne instrumento dócil nas mãos inábeis dos que, levados ao exagêro, acabassem por destruir o instituto da pessoa jurídica, construído através dos séculos pelo talento dos juristas dos povos

civilizados, em cuja galeria sempre há de ser iluminada a imagem genial de Teixeira de Freitas, que, no século passado, precedendo a muitos, ficou em nosso direito a doutrina da personalidade jurídica. (REQUIÃO, 2002, p.764)

Dessa maneira, pretendemos aclarar os limites à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica inversa, cuja imprescindibilidade exige um estudo mais aprofundado de nossos doutrinadores e tribunais.

Portanto, a adoção dos critérios da confusão patrimonial ou da fraude como parâmetros para verificar a hipótese de aplicação da desconsideração inversa, conforme proposto pelas teorias objetiva e subjetiva da desconsideração da personalidade jurídica, consiste apenas no primeiro estágio da análise a ser empreendida pelo magistrado. De fato, a confusão patrimonial parece consistir no elemento central para a caracterização da fraude levada a efeito pelo sócio, mas outros critérios deverão ser observados de maneira que não sejam extrapolados os limites da justa reparação do dano causado.

Neste sentido, o magistrado deverá atuar no estrito limite representado pela utilização da personalidade jurídica para a prática do ato ilícito. Deve-se olhar cautelosamente a desconsideração inversa e a sua aplicação deve atentar para a conservação da pessoa jurídica. Não se deve atribuir às sociedades o caráter de garantia dos credores pessoais de seus sócios. O prejuízo que a desconsideração inversa causa aos demais sócios e à própria sociedade não deve ser ignorado e a necessidade de se proteger o capital social deve permear a decisão do magistrado.

Discordamos do posicionamento que prega a completa incompatibilidade da desconsideração inversa com as regras societárias de conservação do capital, pois compreendemos ser possível uma conciliação entre os institutos.

Essa compatibilidade se dá na medida em que é atendido o princípio da conservação do capital social, que limitaria a desconsideração ao patrimônio indevidamente transferido à companhia pelo sócio. Ao respeitar-se este princípio, a desconsideração inversa teria como resultado apenas a anulação da transferência indevida de bens. A personalidade jurídica seria tocada apenas no exato limite de sua utilização para a fraude, evitando-se, portanto, que se afete excessivamente não somente os direitos dos demais sócios, mas também a própria personalidade jurídica.

Outro elemento sobre o qual deverá se debruçar o magistrado é o poder de gestão. Essa análise é importante na medida em que, para perpetrar a fraude ou ilícito, é necessário que o sócio tenha poder de controle ou administre a sociedade. Não deverá ser

aplicada a desconsideração inversa por atos praticados por acionistas que não tem o poder de gestão ou de administrar a companhia, uma vez que seus atos não vinculam a pessoa jurídica. Se, todavia, for verificado que o sócio detentor de participação ínfima na sociedade possui real poder de controle da pessoa jurídica, o magistrado deverá afastar o limite imposto pela aparência formal da estrutura societária para, em atenção à real relação de poder aplicar a desconsideração inversa.

Esta hipótese mostra-se muito improvável nas sociedades de capital, como tivemos a oportunidade de demonstrar. Na realidade, neste tipo de pessoa jurídica, em virtude de sua estrutura orgânica, até mesmo a confusão patrimonial seria de difícil observação. Portanto, não deverá ser comum a desconsideração inversa para atingir patrimônio de sociedade anônima. No entanto, isso não significa que a desconsideração inversa não poderá incidir neste tipo societário. Trata-se de apenas uma constatação de que a confusão patrimonial é dificultada na sociedade anônima em virtude de sua própria estrutura. Se a utilização da pessoa jurídica para o cometimento de fraudes for verificada, a desconsideração inversa deverá ser aplicada.

Nas sociedades limitadas, todavia, a jurisprudência poderá encontrar o maior campo de aplicação da desconsideração inversa. Pelo grande número de sociedades limitadas formadas por pessoas que possuem relacionamento mais próximo, a utilização da pessoa jurídica para fins distintos daquele de seu objeto social é mais factível neste tipo de sociedade. Não haverá estruturas internas de poder e de alocação de patrimônio contra as quais o sócio deverá lutar para empreender a fraude. A administração dos bens sociais é muito mais influenciável nas sociedades limitadas formadas por poucas pessoas. Ainda que o sócio não detenha participação majoritária na companhia, poderá ele utilizar-se dela como escudo patrimonial. Esta situação fica muito clara na sociedade limitada formada por marido e mulher, da qual estes se utilizariam para ocultar o patrimônio do casal.

Novamente, não se trata da aplicação de regras distintas às sociedades de capital e de pessoas, mas na constatação da existência de características societárias diversas que permitem ou dificultam a ocorrência de confusão patrimonial.

A desconsideração da personalidade jurídica inversa não é simples, não devendo ser realizada uma pura transposição dos requisitos da *disregard doctrine* a esse princípio. A doutrina e a jurisprudência não se debruçaram, ainda, de maneira satisfatória sobre este tema, abordando-o muito brevemente e vinculando seus limites à tradicional desconsideração. A construção de uma teoria justa da desconsideração inversa perpassa uma

análise das estruturas societárias e seus centros de poder, devendo ter como pano de fundo a manutenção da personalidade jurídica como princípio caro à economia e ao direito.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Fernando Dias de. **A responsabilidade tributária decorrente da desconsideração inversa da personalidade jurídica**. 2011. Disponível em: [http://www.lfg.com.br/artigo/20110407162755567\\_direito-tributario-a-responsabilidade-tributaria-decorrente-da-desconsideracao-inversa-da-personalidade-juridica-fernando-dias-de-andrade.html](http://www.lfg.com.br/artigo/20110407162755567_direito-tributario-a-responsabilidade-tributaria-decorrente-da-desconsideracao-inversa-da-personalidade-juridica-fernando-dias-de-andrade.html) Acesso realizado em 18.04.2011.

BASTOS, Eduardo Lessa. **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BOEIRA, Alex Perozzo. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica – Noções Gerais e Questões Controvertidas à Luz da Doutrina e da Jurisprudência**. Revista SÍNTESE: n. 69, janeiro-fevereiro, 2011.

BRASIL, Conselho Da Justiça Federal: IV Jornada de Direito Civil. Disponível em <http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IVJornada.pdf> Acesso realizado em 29.05.2011)

BRASIL, Decreto Lei nº. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso realizado em 26 de junho de 2011.

BRASIL, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em <http://legislegis.blogspot.com/2007/10/cdigo-civil-de-1916-lei-n-3071-de-1-de.html>. Acesso realizado em 26 de junho de 2011.

BRASIL, Lei nº. 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 realizado em 26 de junho de 2011.

BRASIL, Lei nº. 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8884.htm>. Acesso realizado em 26 de junho de 2011.

BRASIL, Lei nº. 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 realizado em 26 de junho de 2011.

BRASIL, **Lei nº 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 realizado em 26.05.2011.

CEOLIN, Ana Caroline Santos. **Abusos na aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 127.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 11. ed. revista e atualizada de acordo com o novo código civil e alterações da lei das sociedades por ações. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 14. ed. revista e atualizada de acordo com o novo código civil e alterações da lei das sociedades por ações, e ampliado com estudo sobre o comércio eletrônico. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_, Fábio Ulhoa. **O conceito de poder de controle na disciplina jurídica da concorrência**. In Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, n. 3, janeiro-junho 1999.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008.

DELBONO, Benedita de Fátima. **Teoria da desconsideração da personalidade jurídica**. IOB - Repertório de Jurisprudência: civil, processual, penal e comercial. São Paulo. n. 15, agosto de 2003.

FRAZÃO, Ana. **Função Social da Empresa: Repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As**. Rio de Janeiro:Renovar, 2011.

FRONTINI, Paulo Salvador. **Pessoas Jurídicas no Código Civil de 2002. Elenco, Remissão Histórica, Disposições Gerais**. Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro. Malheiros: n. 137, janeiro-março, 2005.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Desconsideração da personalidade jurídica no código de defesa do consumidor e no código civil de 2002**. Revista Jurídica, Porto Alegre. v.54. n. 344, jun. 2006.

GONÇALVES, Oksandro. **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. Curitiba: Juruá Editora, 2004.

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

SOUZA GUIMARÃES, Marcio. **Aspectos modernos da teoria da desconsideração da personalidade jurídica**. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro. v.7. n.25., 2004.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KEMPKES, Karin. Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica. In: **Advocacia Corporativa: desafios e reflexões**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica (disregard doctrine) e os Grupos de Empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

LOPES, João Batista. **Desconsideração da personalidade jurídica no novo Código Civil**. Revista dos Tribunais. São Paulo. v.92. n.818. dez. 2003.

MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado**. Tomo I, 2ª Edição. Campinas: Bookseller, 2000.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano**. 13ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MUSSALEM, Waleska Bertolini. **Aspectos Materiais da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor**. Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. e Territ., Brasília, v. 23, p. 01-240, jan./dez./2004.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 1º volume, 27ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 2º volume, 24ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005.

REQUIÃO, Rubens. **Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica (Disregard Doctrine)**. Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 803. Set. 2002. p. 751-764.

SANTOS, Jonábio Barbosa dos. **Possibilidade de despersonalização jurídica na sociedade limitada, segundo os dispositivos da lei nº 10.406/2002.** Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, n. 39, jan./fev. de 2006.

Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 948.117/MS, da Terceira Turma, Brasília, DF, julgado em 22/06/2010, DJe 03/08/2010. Recorrente: Carlos Alberto Tavares da Silva. Recorrido: Francisco Alves Correa Neto. Relatora: Ministra Nancy Andrichi.**

**ANEXO 1 – EMENTAS DOS CASOS ANALISADOS EM QUE FOI ABORDADA A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

1. PROCESSUAL CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE LIAME ENTRE A PESSOA FÍSICA E A PESSOA JURÍDICA DESTINATÁRIA DOS BENS. INVERSÃO DO JULGADO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 1. Tendo o Tribunal a quo, com base no conjunto probatório dos autos, firmado a compreensão no sentido de que não estariam presentes os pressupostos para aplicação da disregard doctrine inversa, rever tal entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes. 2. Recurso conhecido como agravo regimental e desprovido.  
(EDAG 200600371139, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, 15/09/2010)
  
2. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ART. 50 DO CC/02. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE. I – A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. Súmula 211/STJ. II – Os embargos declaratórios têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal a quo pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na espécie. III – A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador. IV – Considerando-se que a finalidade da disregard doctrine é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto

preenchidos os requisitos previstos na norma. V – A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução, “levantar o véu” da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa. VI – À luz das provas produzidas, a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, entendeu, mediante minuciosa fundamentação, pela ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do recorrente, ao se utilizar indevidamente de sua empresa para adquirir bens de uso particular. VII – Em conclusão, a r. decisão atacada, ao manter a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, afigurou-se escorreita, merecendo assim ser mantida por seus próprios fundamentos. Recurso especial não provido. (RESP 200700452625, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, 03/08/2010)

3. PROCESSO PENAL. MEDIDA CAUTELAR DE HIPOTECA LEGAL EM RELAÇÃO AOS BENS DOS SÓCIOS E DA SOCIEDADE BUSCANDO A REPARAÇÃO DO DANO À FAZENDA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA OU SUBSIDIÁRIA, QUE NÃO SE CONFUNDE COM A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. COMBINAÇÃO DOS ARTIGOS 50, 932, INCISO V E 942 DO CÓDIGO CIVIL. POSSÍVEL, DE TODA SORTE, A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA QUANDO A SOCIEDADE EMPRESÁRIA FOI UTILIZADA PARA O COMETIMENTO DO CRIME. RECURSO PROVIDO. 1. Independentemente da desconsideração da personalidade jurídica, a empresa é responsável tributária pelo recolhimento das quantias que descontou de seus empregados e que seus sócios não a fizeram recolher. 2. Ademais, a combinação dos artigos 50, 932, inciso V e 942, todos do Código Civil, interpretados em consonância com os princípios informadores do Processo Penal, preconizam que terceiros que houverem gratuitamente auferido vantagens dos produtos de um delito, ainda que de boa-fé, serão responsáveis pela reparação. 3. Por fim, é perfeitamente cabível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, constringindo bens da empresa para assegurar a satisfação da

indenização que porventura vier a ser fixada em ação penal a que respondem seus sócios, especialmente quando a sociedade empresária foi utilizada por seus representantes legais para o cometimento do crime, em desconformidade com o ordenamento jurídico e mediante fraude e ademais em benefício da pessoa jurídica. 3.Recurso ministerial provido, para determinar que a indisponibilidade do patrimônio para fins de reparação do dano recaia também sobre os bens da pessoa jurídica, tanto os arrolados na fl 06 quanto os que forem encontrados no decorrer da instrução probatória carreada à ação penal nº 2002.61.08.004754-1. (ACR 200461080049730, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 12/02/2009)

4. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INCIDENTAL DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA - APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES NA CONSTRUÇÃO DO FÓRUM TRABALHISTA - TRT 2ª REGIÃO - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - DESNECESSIDADE - VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA E CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA - TRANSFERÊNCIA DE QUOTAS SOCIAIS EM DETRIMENTO DE ANTERIOR DECRETO DE INDISPONIBILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - INEFICÁCIA DA TRANSFERÊNCIA E DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA - DESCONSTITUIÇÃO DA VENDA DO IMÓVEL. I - Impossibilidade de formação de litisconsórcio passivo necessário das empresas que efetivaram o negócio, pois inexistente relação de direito material com o objeto da demanda originária. O fato de terceiro ser atingido, reflexamente, por decisão judicial não legitima o seu ingresso no processo, muito menos como listisconsorte necessário. O mero interesse econômico ou comercial não se confunde com o interesse jurídico competente para autorizar a formação de litisconsórcio. II - Inexistente violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, na medida em que os agravantes, únicos réus no processo originário que participaram das negociações em comento, tiveram a oportunidade de se manifestar acerca dos argumentos deduzidos pelo Ministério Público Federal, cabendo salientar que é duvidoso o interesse recursal dos agravantes em sustentar a suposta violação aos direitos dos terceiros pretensamente prejudicados pela decisão hostilizada. III - Inexistente qualquer mácula na intimação e não citação

dos agravantes para acompanhar o feito, haja vista que se trata de mero incidente na ação civil pública, instaurado para averiguar se a transferência das quotas sociais da empresa LPS pertencentes à co-ré OK Óleos Vegetais, que culminou na alienação do único imóvel de propriedade daquela sociedade configuraria, ou não, ofensa a anterior determinação de indisponibilidade do ativo permanente das rés prolatada naquela ação, da qual os agravantes já figuram como réus. IV - Afastado o alegado cerceamento de defesa decorrente da ausência de oportunidade para a produção de prova pericial destinada a quantificar o desvio do dinheiro público ocasionado pelos atos considerados ímprobos, isto porque essa providência, se acaso necessária, deve ser postulada nos autos da ação principal e não em medida incidental. V - Delineado o desvio de finalidade da empresa LPS Participações e Empreendimentos Ltda., razão pela qual aplicável a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, no presente caso, inversa, para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais com prejuízo de credores. VI - O decreto de indisponibilidade atingiu não somente os bens imóveis como, também, os bens integrantes do ativo permanente dos réus, dentre os quais se incluem as ações e quotas sociais de titularidade dos réus em outras sociedades, conforme previsto nos artigos 178, § 1º, alínea c e 179, inciso III, ambos da Lei nº 6.404/76, aplicáveis às sociedades por quotas de responsabilidade limitada por força do disposto no artigo 2.036, do Código Civil. VII - A venda efetivada em afronta ao decreto de indisponibilidade é ineficaz porque, inequivocamente, se deu em fraude à execução, na medida em que teve por escopo ocultar e subtrair do patrimônio da primeira agravante a existência de tão valioso bem imóvel, como forma de burlar o decreto de indisponibilidade e, por conseguinte, frustrar a efetiva reparação dos danos porventura ocasionados ao erário, que se pretendeu resguardar com a indisponibilidade dos bens dos réus daquela Ação Civil Pública. VIII - Reconhecida a ineficácia da transferência das quotas pertencentes à agravante na empresa LPS e, por consequência, desconstituída a venda do imóvel, resguardada a possibilidade de ser efetivado depósito judicial do montante equivalente à parte ideal de propriedade da agravante, indevidamente alienada, a ser apurado em regular avaliação efetivada por perito a ser nomeado pelo juízo de primeira instância. IX - Agravo de Instrumento improvido. (AG 200803000142356, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 14/10/2008)

5. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INCIDENTAL DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA - APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES NA CONSTRUÇÃO DO FÓRUM TRABALHISTA - TRT 2ª REGIÃO - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - DESNECESSIDADE - VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA E CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA - TRANSFERÊNCIA DE QUOTAS SOCIAIS EM DETRIMENTO DE ANTERIOR DECRETO DE INDISPONIBILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - INEFICÁCIA DA TRANSFERÊNCIA E DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA - DESCONSTITUIÇÃO DA VENDA DO IMÓVEL. I - Impossibilidade de formação de litisconsórcio passivo necessário das empresas que efetivaram o negócio, pois inexistente relação de direito material com o objeto da demanda originária. O fato de terceiro ser atingido, reflexamente, por decisão judicial não legitima o seu ingresso no processo, muito menos como litisconsorte necessário. O mero interesse econômico ou comercial não se confunde com o interesse jurídico competente para autorizar a formação de litisconsórcio. II - Afastado o alegado cerceamento de defesa decorrente da ausência de oportunidade para a produção de prova pericial destinada a quantificar o desvio do dinheiro público ocasionado pelos atos considerados ímprobos, isto porque essa providência, se acaso necessária, deve ser postulada nos autos da ação principal e não em medida incidental. III - Delineado o desvio de finalidade da empresa LPS Participações e Empreendimentos Ltda., razão pela qual aplicável a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, no presente caso, inversa, para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais com prejuízo de credores. IV - O decreto de indisponibilidade atingiu não somente os bens imóveis como, também, os bens integrantes do ativo permanente dos réus, dentre os quais se incluem as ações e quotas sociais de titularidade dos réus em outras sociedades, conforme previsto nos artigos 178, § 1º, alínea c e 179, inciso III, ambos da Lei nº 6.404/76, aplicáveis às sociedades por quotas de responsabilidade limitada por força do disposto no artigo 2.036, do Código Civil. V - A venda efetivada em afronta ao decreto de indisponibilidade é ineficaz porque, inequivocamente, se deu em fraude à execução, na medida em que teve por escopo ocultar e subtrair do patrimônio da empresa OK Óleos Vegetais a existência de valioso bem imóvel, como forma de burlar o decreto de

indisponibilidade e, por conseguinte, frustrar a efetiva reparação dos danos porventura ocasionados ao erário, que se pretendeu resguardar com a indisponibilidade dos bens dos réus daquela Ação Civil Pública. VI - Reconhecida a ineficácia da transferência das quotas pertencentes à OK Óleos Vegetais na empresa LPS e, por consequência, desconstituída a venda do imóvel, resguardada a possibilidade de ser efetivado depósito judicial do montante equivalente à parte ideal de propriedade da empresa OK Óleos Vegetais, indevidamente alienada, a ser apurado em regular avaliação efetivada por perito a ser nomeado pelo juízo de primeira instância. VII - Evidenciada a manobra engendrada pelos réus da ação civil pública destinada a burlar o decreto de indisponibilidade de seus bens e, assim, diante da impossibilidade de restringir a decisão de anulação da transferência apenas à parte ideal do imóvel de propriedade da empresa OK Óleos Vegetais, sob pena de prejudicar o uso para o qual o mesmo se destina - construção de centro de compras - todas as negociações subsequentes se encontram maculadas. VIII - Diante do interesse versado na demanda, viável o oferecimento de garantia, que deverá ser consubstanciada no depósito do valor de R\$ 16.000.000,00 (dezesseis milhões de reais), provisoriamente arbitrado, sujeito à complementação após regular avaliação do imóvel por perito de confiança do juízo a quo. IX - Agravo de Instrumento parcialmente provido. (AG 200803000142551, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 30/09/2008)

6. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. SOCIEDADE COMERCIAL. ENTIDADE FAMILIAR. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Tendo a sociedade personalidade jurídica própria, aplica-se a regra geral da responsabilidade patrimonial, segundo a qual, o devedor responde para o cumprimento de suas obrigações, com todo os seus bens, nos termos do art. 591 do CPC. 2. Constituindo o capital social integralizado garantia dos credores, não é lícito ao sócio simplesmente se apropriar do patrimônio da empresa, em detrimento do direito de terceiros. 3. A regra da impenhorabilidade do bem de família, contida no art. 1º, da Lei 8.009/90 não tem aplicação irrestrita, não pode ser utilizada para proteger bens da pessoa jurídica. (AC 200870050007878, JOEL ILAN PACIORNIK, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 16/03/2010)

7. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DA DECISÃO. VERIFICADA. ATUAÇÃO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PATRIMONIAL DA PESSOA JURÍDICA. CARÁTER INSTRUMENTAL DA PESSOA JURÍDICA. ANÁLISE SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. COROLÁRIO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PERSONIFICAÇÃO JURÍDICA DA ATIVIDADE ECONÔMICA. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA. APLICABILIDADE. ART. 53, CAPUT, DA LEI 8.212/91. PENHORA. EXPEDIÇÃO DE CARTA RECATÓRIA. ATO DISCRICIONÁRIO DO JUÍZO DE ORIGEM 1. Não há que se falar em carência de fundamentação legal na decisão recorrida, quando a simples leitura do decisum revela que o mesmo se encontra plenamente esteiado nos princípios constitucionais norteadores de nosso ordenamento jurídico. 2. Afastada a tese de nulidade por suposta atuação de ofício do magistrado a quo, seja porque a União Federal já havia se manifestado a respeito das irregularidades, seja porque o princípio dispositivo deve harmonizar-se com o princípio do resultado ou seja, ainda, por ter havido posterior ratificação por parte da exequente da medida acautelatória, em suas contra-razões. 3. Inexiste ofensa ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, uma vez que essa "é técnica criada para o exercício da atividade econômica e, portanto, para o exercício do direito de propriedade" (Fred Didier Jr.), de forma que seu caráter instrumental condiciona o instituto, no nível constitucional, ao atingimento de sua função social; dessa forma, a impossibilidade do patrimônio da sociedade, em sede de execução, não restar confundido com o de seu sócio, pressupõe que a empresa tenha sido constituída e esteja em funcionamento com a finalidade de integrar à ordem econômica, promovendo a livre iniciativa (CF/88, art. 170, caput e art. 1º, inc. IV), o valor social do trabalho (CF/88, art. 1º, inc. IV), a busca de pleno emprego (CF/88, art. 170, inc. VIII), a justiça social (CF/88, art. 170, caput), os valores ambientais (CDC, art. 51, inc. XIV), e outros princípios constitucionais e infraconstitucionais (arts. 1º, inc. III, 3º, inc. I, e 170, inc. VII, da CF/88, entre outros); se, ao contrário, a pessoa jurídica foi constituída e está em funcionamento com o propósito exclusivo de proteger o patrimônio do empresário de futura execução por seus credores, verifica-se o desvirtuamento de sua função dentro da ordem econômica que protege a livre

iniciativa. 4. Restam afastadas, dessa forma, as demais teses concernentes à responsabilização da agravada. 5. Em tais circunstâncias, concretamente verificadas no caso sub judice, faz-se mister aplicar a teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica, instituto esse que trata de "responsabilizar a sociedade por dívidas do sócio que transfere seus bens para a pessoa jurídica sobre a qual detém absoluto controle", de modo que "continua a usufruí-los, apesar de não serem de sua propriedade, mas da pessoa jurídica controlada", com o benefício de que "os seus credores, em princípio, não podem responsabilizá-lo executando tais bens" (Fábio Ulhoa Coelho). Precedentes. 6. Especificamente no âmbito da Justiça Federal, a teoria da desconsideração inversa resta albergada pelo enunciado nº 283 do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, segundo o qual "é cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada 'inversa' para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo à terceiros". 7. Mostra-se perfeitamente aplicável, na hipótese sub judice, o art. 53, caput, da Lei 8.212/91, seja por tal dispositivo não vincular sua incidência apenas às execuções de valores decorrentes de contribuições sociais, seja com o uso de analogia com fulcro no poder geral de cautela previsto no art. 798 do CPC, tendo em vista as particularidades do caso concreto. 8. Nos termos do art. 42 da Lei nº 5.010/1966, que organiza a Justiça Federal de primeira instância, os atos e diligências da Justiça Federal poderão ser praticados em qualquer Comarca do Estado ou Território pelos Juízes locais ou seus auxiliares, mediante a exibição de ofício ou mandado em forma regular, somente se expedindo precatória quando, pelo prudente arbítrio do juiz, "for mais econômica e expedita a realização do ato ou diligência". (AG 200904000073778, VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2009)

8. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA PELOS DÉBITOS DO SÓCIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI DE ESTATURA COMPLEMENTAR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA DESCONSIDERAÇÃO. APENSAMENTO DAS EXECUÇÕES. FACULDADE DO JUIZ. 1. Pretende a União seja aplicada a teoria da desconsideração da personalidade

jurídica "inversa", a fim de que se afaste a personalidade jurídica e a autonomia patrimonial da sociedade empresária e, por conseguinte, seja o seu patrimônio afetado por obrigações pessoais dos sócios, decorrentes de má-administração em outra sociedade, esta já dissolvida. 2. A chamada desconsideração da personalidade jurídica (disregard of legal entity ou lifting the corporate veil no direito anglo-saxão) é instituto que visa à proteção dos credores prejudicados pelo abuso da personalidade jurídica, e não ao benefício da própria pessoa jurídica (STJ, REsp nº 35.281/MG, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 28.11.1994). Sob esse prisma, portanto, ao menos em tese, revelar-se-ia perfeitamente possível a responsabilização da sociedade por débitos do sócio, a fim de, com isso, proteger-se os credores prejudicados com a eventual ocultação do patrimônio do sócio atrás da personalidade jurídica da sociedade. Conclusão do enunciado nº 283 da IV Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do CJF. 3. Na seara do Direito Tributário, contudo, não se pode aplicar idêntico raciocínio. Com efeito, a Constituição Federal estatuiu expressamente que cabe à lei complementar dispor, entre outras coisas, sobre normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, e crédito tributários (artigo 146, III, b). Entre tais matérias, inclui-se a relativa à responsabilidade tributária, o que se conclui da própria localização dos dispositivos a ela referentes (arts. 128 a 138 do CTN) no Capítulo V do Título II, este relativo à Obrigação Tributária. De maneira que impor a desconsideração da personalidade jurídica implicaria responsabilizar terceira pessoa (a empresa) por débito de outrem (o sócio), não se pode prescindir da existência de lei de estatura complementar para regular essa espécie de responsabilidade, sendo certo que nem o CTN nem qualquer lei complementar dispõem acerca da possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica pelos débitos de seu sócio. 4. Mesmo que se entendesse pela aplicação dos artigos 50 do Código Civil e 28 do CDC às dívidas tributárias, e apenas para argumentar, percebe-se que não se encontram demonstrados o abuso da personalidade jurídica ou a confusão patrimonial, requisitos para a responsabilização nos moldes em que pretende a União. No caso, não se pode concluir que a transferência dos bens pessoais dos sócios à pessoa jurídica se deu com o intuito de ocultação do patrimônio da pessoa física atrás da personalidade jurídica, ou mesmo que estaria configurada confusão patrimonial, pelo que não se pode cogitar da desconsideração de personalidade jurídica no presente caso. 5. No tangente à insurgência contra o pensamento dos executivos, tenho que tal questão, com fulcro no art. 28 da LEF,

consubstancia-se em um juízo de conveniência do Magistrado da Execução. 6. Agravo de instrumento improvido. (AG 200804000209611, JOEL ILAN PACIORNIK, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 21/10/2008)

9. Prestação de serviços. Empresa do ramo comercial e imobiliário desativada desde julho de 2006. Embargantes que se afastaram da administração da empresa devido a sua idade avançada e por problemas de saúde. Decisão que, em fase de cumprimento de sentença em ação indenizatória, desconsiderou a personalidade jurídica, com base no art 50 do Código Civil. Em casos não expressamente previstos na lei, como nas hipóteses de encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração, é imprescindível que se prove abuso da personalidade jurídica, violação do contrato social e/ou dilapidação do patrimônio. Inexistência de tais provas. A insuficiência de bens ou o encerramento irregular isoladamente considerado não bastam para decretar a medida extrema Ação de embargos de terceiro julgada inteiramente procedente. Apelação provida.

(Apelação nº 9110315-64.2008.8.26.0000 , Relator(a): Romeu Ricupero, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Julgado em 10/12/2009)

10. EMBARGOS DE TERCEIRO - Pessoa jurídica proprietária de veículo que alega ser titular de bem penhorado em execução movida contra o sócio - Hipótese em que, apesar da comprovação da titularidade formal sobre o bem pela pessoa jurídica, ficou demonstrado nos autos que o bem era utilizado exclusivamente pelo sócio, a título gratuito - Bem que, ademais, não guarda relação com o exercício das atividades da empresa - Dados que evidenciam confusão patrimonial - Precedentes acerca da teoria da "desconsideração inversa da personalidade jurídica" - Constrição judicial mantida - Sentença mantida - Apelação não provida

(Apelação nº 9085113-85.2008.8.26.0000, Relator Luís Eduardo Scarabelli, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgado em 27/03/2009)