

**A POSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO DA
PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE
LIMITADA: TEORIA E ANÁLISE JURISPRUDENCIAL¹**

*THE POSSIBILITY OF DISCONSIDERING THE JURIDICAL
PERSONALITY OF LIMITED SOCIETY: THEORY AND JURIS-
PRUDENTIAL ANALYSIS*

Ana Carolina Mezzalira² e Simone Stabel Daudt³

RESUMO

No presente artigo, analisa-se a viabilidade de descon sideração do instituto da personalidade jurídica na sociedade limitada para não admitir que a pessoa jurídica tenha como causa de sua constituição e funcionamento um mero veículo para o cometimento de fraudes e para a não aplicação das normas jurídicas. Diante de tal situação, o instituto supramencionado passou a ser previsto em nosso ordenamento jurídico, para estabelecer a ineficácia dos atos praticados sob a interposição da pessoa jurídica, trazendo à tona o papel dos sócios em uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada. A descon sideração da personalidade jurídica deve incidir somente em casos de mau uso da pessoa jurídica das sociedades, quando o princípio da autonomia patrimonial é utilizado para ludibriar os credores e terceiros. Não se trata de hipótese em que se põe fim ao instituto da pessoa jurídica, descon sidera-se apenas ao caso concreto. A jurisprudência analisada inclina-se para que o instituto seja utilizado de forma cautelosa, somente nos casos em que se demonstram os requisitos previstos no art. 50 do Código Civil.

Palavras-chave: pessoa jurídica, descon sideração da personalidade jurídica.

ABSTRACT

This essay analyses the viability of disconsidering the institute of juridical personality in a limited society as a form of not admitting that the juridical body would

¹ Trabalho de Iniciação Científica - UNIFRA.

² Acadêmica do curso de Direito - UNIFRA.

³ Orientador - UNIFRA.

commit fraud, as a cause of their constitution and functionality. In this situation, the institute mentioned became to be forseen in our juridical order, establishing the inefficiency of the acts done under the interposition of the juridical body, questioning the responsibility of the partners in a society by limited responsibility quotes. The disconsideration of the juridical personality should reflect in the case of bad use of the juridical body of societies, when the principle of patrimonial authonomy is used to cheat the creditors and third people. It is not the case of hypothesis to put an end in the institute of juridical body, it is disconsiderated just the real case. The jurisprudence analysed showed that the institute have to be used in a prudent way, only in the cases that are demonstrated the items in the article 50 of the Civil Code.

Keywords: *juridical body, disconsideration of the juridical personality.*

INTRODUÇÃO

O princípio da autonomia patrimonial, inerente à pessoa jurídica, muitas vezes, é utilizado de forma a realizar fraude contra credores ou abuso de direito. Os sócios das sociedades empresárias, utilizando-se da pessoa jurídica, detentora de direitos e obrigações próprias, frustram interesses dos credores e de terceiros, em decorrência das manipulações em sua constituição e funcionamento, sendo a personalidade jurídica dessas um verdadeiro empecilho para a correção dessas fraudes e abusos.

Dessa forma, percebe-se que, em determinadas situações, ao se aplicar o princípio da autonomia patrimonial, o ilícito cometido pelo sócio acaba tornando-se inatingível, oculto sob o véu da ilicitude da conduta da sociedade empresária.

Diante de tal incoerência, surgiu, primeiramente, como forma de aplicação pelos tribunais aos casos concretos⁴ e, posteriormente, como regra de nosso

⁴ Em Apelação Cível nº 194102398, julgada em 22. set. 1994, pela Quinta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do RS, o Min. Rel. João Carlos Branco Cardoso já se posicionava no sentido de que “*ainda que a fraude a credor desafie o ajuizamento de ação própria, é possível o seu reconhecimento em sede de embargos de terceiro quando a tanto autoriza a prova contida nos autos; evidenciando-se o conluio entre sócios, objetivando impedir que o credor alcance o efetivo ressarcimento do prejuízo sofrido, caracteriza-se o abuso de direito e a fraude, aplicando-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica*”. No mesmo sentido a Apelação Cível nº 191008242, julgada pela Terceira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do RS, em 05. jan. 1991, pelo Min. Rel. Sérgio Gischkow Pereira, ressaltava que “*a tendência doutrinária e jurisprudencial é no sentido de acatar aquela teoria em casos de fraude, de atos com finalidade premeditadamente ilícita, de abuso de direito, de desonestidade, [...] e outras hipóteses igualmente fortes*”.

ordenamento jurídico (art. 28 CDC e art. 50 CC), a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, com o intuito de impedir a utilização da pessoa jurídica como meio para a prática de ilícitos.

Apesar de inserido no texto legal, o instituto tem sido amplamente discutido, haja vista as dúvidas existentes quanto a sua aplicação; alguns entendem pela sua incidência mínima, ou seja, bastando que haja um credor prejudicado para que se retire a autonomia patrimonial da pessoa jurídica; outros entendem que a incidência da teoria deva ser mais restrita, aplicada com maior cautela, somente incidindo nos casos de uso da sociedade para praticar fraudes e abusos de direito.

O próprio ordenamento jurídico causa confusão quanto à aplicação da desconsideração; enquanto o art. 50 do Código Civil elenca hipóteses taxativas em que o instituto pode ser aplicado, o art. 28 do Código de Defesa do Consumidor estabelece critérios bastante amplos, bastando a lesão ao consumidor.

A análise do instituto, em face da sociedade limitada, espécie societária mais utilizada pelas pessoas jurídicas no direito brasileiro, busca verificar a viabilidade de utilização da teoria, tendo em vista a previsão de limitação da responsabilidade de cada sócio, presumindo-se que esses, em regra, não têm responsabilidade alguma.

Busca-se, neste trabalho, portanto, traçar alguns conceitos básicos sobre a sociedade limitada, pertinentes à matéria tratada, verificar a possibilidade efetiva de desconsideração da personalidade jurídica dessas sociedades, bem como analisar jurisprudência sobre o tema.

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A SOCIEDADE LIMITADA

PRINCÍPIOS SOCIETÁRIOS

Antes de se adentrar, especificamente, na análise dos conceitos pertinentes ao estudo da sociedade limitada, necessário faz-se a exposição de alguns princípios que iluminam o direito societário brasileiro e que dizem respeito ao presente estudo. Conforme salienta Fazzio Júnior (2002), é possível ver nos princípios societários as fontes da interpretação das diretrizes essenciais das sociedades empresárias, servindo como luzes que iluminam a matéria e elucidam sobre a estrutura das pessoas jurídicas que se dedicam a explorar a atividade econômica.

Primeiramente, vê-se a importância dos princípios da liberdade contratual e da consideração da autonomia da vontade, próprios do direito privado, pois são percebidos no próprio poder de escolha do tipo societário da sociedade limitada e na liberdade para a elaboração do ato constitutivo dessa sociedade, por exemplo.

Não se pode esquecer que, no âmbito socioeconômico mais precisamente, ganha força o princípio da preservação da atividade empresarial; trata-se de princípio constitucional positivado na Constituição Federal, haja vista a previsão do valor social da livre iniciativa (art. 1º, inciso IV), que tem como objetivo conservar a empresa, dando-lhe sentido não só econômico, mas também social, tentando priorizar a sobrevivência da sociedade. Tal previsão surge da função social exercida pela empresa, que torna a necessidade de mantê-la funcionando inquestionável (TOMAZZETI, 2007).

Outrossim, tratando-se de personalidade jurídica das sociedades, impossível não analisar o princípio da autonomia patrimonial das sociedades que norteia a ideia da responsabilidade limitada dos sócios na sociedade empresária. Tal princípio é um meio legítimo de limitação patrimonial, mitiga os riscos da atividade empresarial e facilita o desenvolvimento da economia de mercado. Entretanto, pessoas movidas por um objetivo ilícito podem utilizar-se da autonomia patrimonial para se ocultar e fugir do cumprimento de suas obrigações; nesse caso, estaremos diante de uma fraude relacionada à autonomia patrimonial. Quanto à importância do princípio analisado, refere Coelho (2005, p. 16) que

o princípio da autonomia patrimonial é alicerce do direito societário. Sua importância para o desenvolvimento de atividades econômicas, da produção e circulação de bens e serviços, é fundamental, na medida em que limita a possibilidade de perdas nos investimentos mais arriscados. No final, o potencial econômico do País não estaria eficientemente otimizado, e as pessoas em geral ficariam prejudicadas, tendo menos acesso a bens e serviços. O princípio da autonomia patrimonial é importantíssimo para que o direito discipline de forma adequada a exploração da atividade econômica.

A RESPONSABILIDADE LIMITADA

Conta-se que a sociedade por quotas de responsabilidade limitada surgiu da necessidade de se criar um tipo societário que permitisse à pequena burguesia européia escapar da responsabilidade ilimitada; desejava-se, portanto, criar uma sociedade contratual formada por sócios com responsabilidade mitigada, limitada pela quota de participação de cada um deles, formando uma pessoa jurídica capaz de diminuir os riscos decorrentes da atividade empresarial diante do patrimônio particular dos sócios (LIVONESE, 2004, p. 55). Atualmente, as sociedades limitadas representam cerca de 97% (noventa e sete por cento) do total de sociedades empresárias existentes no Brasil (GSCWENDTNER, 2007).

Consoante assevera Amador Paes de Almeida, entre as características que fazem da sociedade por quotas de responsabilidade limitada o tipo jurídico preferido, estão “*a) simplicidade para sua formação; b) liberdade de opção entre uso da firma social ou denominação; e c) responsabilidade restrita ao total do capital social, o que a extrema da sociedade solidária*” (ALMEIDA, 2007, p. 15).

Nessa última característica, citada pelo autor, a limitação da responsabilidade está diretamente relacionada ao patrimônio social da empresa, que é representada pelo capital social, devendo esse ser integralizado pelo sócio até o limite da quota, a qual subscreveu no contrato social que constitui a sociedade limitada.

Conforme assevera Coelho (2005),

o limite da responsabilidade dos sócios na sociedade limitada é o total do capital subscrito e não integralizado. Capital subscrito é o montante de recursos que os sócios se comprometeram a entregar para a formação da sociedade; integralizado é a parte do capital social que eles efetivamente entregaram.

O art. 1052 do Código Civil prevê tal regra, entendendo-se, portanto, que se consultado o contrato social da empresa e houver a constatação de que o capital social dessa foi totalmente integralizado, não há, em regra, nenhuma responsabilidade dos sócios. É importante ressaltar, todavia, que entre os sócios da sociedade limitada há solidariedade pela integralização do capital social, sendo todos responsáveis pelo total subscrito e não integralizado. Ainda, analisando-se a necessidade de limitação da responsabilidade dos sócios, entende-se que tal instituto

corresponde à regra jurídica de estímulo à exploração das atividades econômicas. Seu benefício indireto e último é o próprio consumidor. De fato, poucas pessoas – ou nenhuma – dedicariam-se a organizar novas empresas se o insucesso da iniciativa pudesse redundar na perda de todo o patrimônio, amealhado ao longo de anos de trabalho e investimento, de uma ou mais gerações. A limitação da responsabilidade do empreendedor ao montante investido na empresa é condição indispensável, na ordem capitalista, à disciplina da atividade de produção e circulação de bens ou serviços. Sem essa proteção patrimonial, os empreendedores canalizariam seus esforços e capitais a empreendimentos já consolidados. [...] Isso significa, em outros termos, que o preço das inovações, para o consumidor, acaba-

ria sendo muito maior do que costuma ser, sob a égide da regra da limitação da responsabilização dos sócios, já que esses preços deveriam cobrir o risco de perda total do patrimônio, a que se expôs o empreendedor. A limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais é, em suma, direito-custo (COELHO, 2005, p. 38).

A PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE LIMITADA

A personalidade jurídica da empresa constitui-se com o intuito de viabilizar a soma de esforços e recursos econômicos para a realização de atividades produtivas que seriam inviáveis somente com os recursos de indivíduos isolados. A pessoa jurídica da sociedade empresária tem como funções principais reunir as pessoas que possuem o mesmo objetivo, qual seja, desenvolver atividade econômica organizada, e limitar o risco desta (MORAES, 2004, p. 32).

Nos termos do artigo 44, inciso II do Código Civil, a sociedade limitada é pessoa jurídica de direito privado; tal sociedade adquire sua personalidade com a inscrição, no registro próprio e, conforme a lei, de seus atos constitutivos (art. 45 e 985 do Código Civil), devendo ser constituída por, no mínimo, duas pessoas.

A sociedade empresária detentora de personalidade jurídica possui existência distinta de seus sócios. Fazzio Júnior (2002, p. 34) salienta que a pessoa jurídica tem perfil próprio, sendo uma realidade jurídica autônoma em relação a seus membros, haja vista possuir nome, patrimônio e domicílio próprios.

Ainda, Amador Paes de Almeida ressalta que

a sociedade empresária (pessoa jurídica) tem vida independente da de seus respectivos sócios. Em consequência, é ela a única responsável por suas obrigações, sobretudo na sociedade limitada, que, como o próprio nome deixa entrever, só obriga sócios cuja responsabilidade vai até o total do capital social. Uma vez integralizado este, nenhuma outra responsabilidade têm pelas obrigações sociais, que, repita-se, são de exclusiva responsabilidade da sociedade (ALMEIDA, 2007, p. 173).

Fazzio Júnior (2002) determina ainda os efeitos que a personificação jurídica traz à sociedade empresária limitada

a aquisição da condição de sujeito apto ao exercício de direitos e obrigações: pode estar em juízo, contratar e obrigar-

se; a assunção de individualidade jurídica: não se confunde com a pessoa natural ou jurídica dos sócios que a constituem; a propriedade de patrimônio próprio, resultante de suas atividades, que responde ilimitadamente por seu passivo; e aptidão para modificar sua estrutura jurídica (adotando outro tipo societário) e/ou econômica (pela retirada, substituição ou ingresso de sócios).

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE LIMITADA

Em decorrência da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, as obrigações dessa, são, em geral, inimputáveis aos seus sócios, pois estes, conforme já analisado, são sujeitos de direitos distintos, inconfundíveis. Ocorre que o princípio da autonomia entre o patrimônio dos sócios e da pessoa jurídica pode ser manipulado para realização de fraudes, havendo a utilização da pessoa jurídica para fraudar o cumprimento da lei ou de obrigações. Na medida em que a sociedade é sujeito titular de direitos e devedor de obrigações e não os seus sócios, não são raras as vezes em que os interesses dos credores e terceiros tornam-se frustrados em decorrência das manipulações na constituição e funcionamento das pessoas jurídicas, sendo a consideração da personalidade jurídica dessas uma verdadeira barreira para a correção dessas fraudes e abusos (COELHO, 2007, p. 31).

Diante de tal problemática, com o objetivo de possibilitar a aplicação do direito aos casos em que o véu da personalidade jurídica tinha como objetivo proporcionar uma evasiva legal injustificável, desenvolveu-se a teoria da descon sideração da personalidade jurídica, conhecida também como “teoria da superação” ou “da penetração” (FAZZIO, 2003, p. 52). Segundo tal teoria, sempre que a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas for manipulada para a realização de uma fraude, o juiz pode ignorá-la e imputar a obrigação diretamente àquele que tentou eximir-se de seus deveres.

Fazzio Júnior (2003, p. 53) ressalta:

A teoria da *disregard of legal entity* pretende coibir abusos que transformam a sociedade limitada em disfarce capaz de distrair as transações comerciais de sua regularidade. Não se trata de extinguir a pessoa jurídica, mas apenas de desconhecê-la para ver através dela, com a transparência necessária, os sujeitos ativos da ilicitude, de atos de malícia e prejuízo a dano de terceiros. A jurisprudência acolhe e

aplica essa teoria toda vez que a sociedade é utilizada para acobertar a figura do sócio, como instrumento de fraude.

Para a ocorrência da desconsideração, todavia, não basta a simples insuficiência patrimonial da sociedade; é preciso comprovar as ilicitudes, pois o simples fato de a sociedade não ter bens que garantam uma execução não pode ser argumento suficiente para que os bens particulares dos sócios respondam pelas dívidas da sociedade. Nesse sentido, Ceolin (2002, p. 74) afirma que

afronta, ainda, a construção doutrinária da teoria da desconsideração a circunstância de os juízes pátrios estarem erigindo a insuficiência de bens sociais em critério eficiente para se desconsiderar a pessoa jurídica. para muitos magistrados, o simples fato de não se encontrarem bens disponíveis da sociedade autoriza a sua desconsideração. [...] Todavia, desconsiderar a sociedade apenas para salvar interesses de terceiros é subverter, completamente, a teoria da desconsideração, que tem por finalidade o aperfeiçoamento do fenômeno da personificação dos entes abstratos e não o seu banimento da ordem jurídica.

Dessa forma, é necessário que a desconsideração seja aplicada nos casos em que houver fraude, não bastando somente indícios de tal conduta, sendo imprescindível à comprovação.

Ressaltada a necessidade de demonstração de prática fraudulenta por parte dos membros da sociedade limitada para incidência da desconsideração da personalidade jurídica, percebe-se que essa teoria não é a regra, mas sim aplicação excepcional. A regra é a autonomia patrimonial da sociedade, haja vista o risco do uso indiscriminado da desconsideração, vez que, certamente, haveria um abalo no instituto da pessoa jurídica (tão fundamental para a estimulação da atividade empreendedora à exploração empresarial, conforme já salientado). Entende Fábio Ulhoa Coelho que

a teoria da desconsideração da pessoa jurídica não questiona o princípio da autonomia patrimonial, que continua válido e eficaz ao estabelecer que, em regra, os membros da pessoa jurídica não respondem pela obrigação desta. Trata-se de aperfeiçoamento da teoria da pessoa jurídica (COELHO, 2007, p. 110).

Através da aplicação da desconsideração da pessoa jurídica não ocorre a anulação ou extinção da personalidade jurídica, apenas se permite a relativização desta para, no caso concreto, decretar ineficazes os atos praticados com a interposição da pessoa jurídica da sociedade. Assim, a pessoa jurídica desconsiderada não é extinta, liquidada ou dissolvida, tampouco invalidada ou desfeita; apenas alguns efeitos de seus atos constitutivos deixam de ser eficazes. Para todos os demais casos, a pessoa jurídica existe, vale e produz efeitos (COELHO, 2007, p. 110).

Quanto à possibilidade de aplicação da desconsideração da pessoa jurídica, três teorias surgem com o intuito de analisar os requisitos necessários para a incidência do instituto: a teoria maior da desconsideração, a teoria menor e a chamada teoria da desconsideração Inversa.

A teoria maior da desconsideração é a mais elaborada, de maior consistência, que condiciona o afastamento da autonomia patrimonial da pessoa jurídica somente em casos de manipulação fraudulenta ou abusiva do instituto. Consoante tal teoria, alguns critérios denominados de “princípios”, autorizariam o afastamento da autonomia das pessoas jurídicas (COELHO, 2007, p. 36): o primeiro princípio afirma que “o juiz, diante de abuso da forma da pessoa jurídica, pode, para impedir a realização do ilícito, desconsiderar o princípio da separação entre sócios e pessoa jurídica”; o segundo princípio ressalta as hipóteses em que a autonomia deve ser preservada, aduzindo que “não é possível desconsiderar a autonomia subjetiva da pessoa jurídica apenas porque o objetivo de uma norma ou a causa de um negócio não foram atendidos”, ou seja, não basta para a incidência da desconsideração a simples insatisfação dos credores da sociedade; já o terceiro princípio afirma que “aplicam-se à pessoa jurídica as normas sobre capacidade ou valor humano, se não houver contradição entre os objetivos destas e a função daquela”, o que se pretende é levar em consideração para a aplicação das normas legais, as características das pessoas físicas que agiram pela pessoa jurídica, resolvendo assim questões sobre nacionalidade das sociedades limitadas, por exemplo; por fim, o quarto princípio sustenta que “se as partes de um negócio jurídico não podem ser consideradas um único sujeito apenas em razão da forma da pessoa jurídica, cabe desconsiderá-la para aplicação de norma cujo pressuposto seja diferenciação real entre aquelas partes”, ou seja, se a lei prevê determinada regra para negócios entre sujeitos autônomos, é necessário desconsiderar a autonomia da pessoa jurídica que o realiza com um de seus membros para afastar essa disciplina (COELHO, 2007, p. 37).

A teoria menor da desconsideração é bem menos elaborada; Fábio Ulhoa Coelho adverte que tal teoria reflete a crise do princípio da autonomia patrimonial referente às sociedades empresárias. O seu único requisito é o simples desatendi-

mento de crédito perante a sociedade, em razão da insolvência ou falência dessa; assim, se a sociedade limitada não possui patrimônio, mas o sócio é solvente, isso basta para responsabilizá-lo pela obrigação daquela. Não há nenhuma preocupação em distinguir a utilização fraudulenta ou regular da pessoa jurídica.

Já a teoria da desconsideração inversa entende que deva ser considerada a personalidade jurídica da pessoa natural para que se atinja o patrimônio da pessoa jurídica de quem ela é sócia, invertendo a ideia lógica do instituto. Essa modalidade deve ser aplicada nos casos em que o sócio esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, utilizando-se desse artifício para exercer a atividade empresarial em nome próprio e não em nome da pessoa jurídica com o objetivo de fraudar terceiros. Tem se entendido que tal teoria ampara, de forma especial, os direitos de família; na desconstituição do vínculo do casamento ou de união estável, por exemplo, a partilha de bens comuns pode resultar fraudada, se um dos cônjuges ou companheiros, ao adquirir bens de maior valor, registra-os em nome da pessoa jurídica sob seu controle, caso em que tais bens não integrarão a massa particular. Diante disso, ao desconsiderar-se a autonomia patrimonial, será possível responsabilizar a pessoa jurídica pelo devido ao ex-cônjuge do sócio da sociedade empresarial (COELHO, 2007, p. 45-46).

A POSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Prevê o artigo 50 do Código Civil de 2002 que

em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, o juiz pode 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.

Destaca-se, portanto, que a previsão de desconsideração está claramente positivada no direito brasileiro como uma forma de repressão ao abuso na utilização da personalidade jurídica das sociedades.

Observa-se que a possibilidade de desconsideração não surge da discricionariedade do juiz, mas de requisição da parte (ou do Ministério Público), decorrendo, portanto, de iniciativa do litigante.

Diante dessa necessidade, Fazzio Júnior (2003, p. 56) entende que o Código Civil não acolheu totalmente a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, pois a faz depender de iniciativa da parte. Dessa forma, o juiz não detém o poder para aplicar o instituto, já que necessita de provocação.

O abuso mencionado, no artigo 50, deverá ser comprovado através do desvio de finalidade (requisito subjetivo) ou pela confusão patrimonial (requisito objetivo); há necessidade de demonstrar-se o abuso da personalidade jurídica, evidenciado pelo abuso de direito e pela fraude.

O ABUSO DE DIREITO

O abuso de direito é o ato que, mesmo originando-se de um direito subjetivo e observado os requisitos necessários, apresenta-se contrário ao direito; é todo ato que, por sua motivação ou por seu fim, vá contra a função do direito que se exerce. Entende-se, que existem critérios práticos para sua averiguação: o subjetivo (ou da intencionalidade), que está diretamente relacionado ao desejo de prejudicar outrem; o técnico (da culpabilidade); o econômico (ou da falta de interesse legítimo); e o finalista (caracterizado pelo desvio de finalidade) (MORAES, 2004, p. 36).

No abuso do direito, o ato, embora inicialmente tutelado pela lei, extrapola os limites estabelecidos pelas regras de convivência em sociedade ou pelos mandamentos fundamentais da ordem jurídica, transgredindo a finalidade social inicialmente conferida ao seu titular; como exemplos, temos a hipótese de o credor que requer a falência de uma sociedade, quando as circunstâncias e as relações entre ele e o requerente não o autorizam; ou a situação em que o empregador promove uma demissão sob falsa alegação de prática ilícita. Nesses casos, ambas as hipóteses são previstas pelo ordenamento jurídico (o pedido de falência de uma sociedade empresária e a demissão de um empregado por justa causa), porém, nesses exemplos, as regras tornaram-se contrárias ao direito, pois feriram os limites jurídicos e sociais da lei (LIVONESE, 2004, p. 57).

A FRAUDE

Os sócios da sociedade limitada, quando movidos por um objetivo ilegítimo, acabam se utilizando da autonomia patrimonial para se ocultarem do cumprimento de suas obrigações; nesse caso, estaremos diante de uma fraude relacionada à autonomia patrimonial.

A fraude é o meio ardiloso utilizado para prejudicar terceiros, ou seja, é a distorção intencional da verdade. O essencial, na sua caracterização, é o intuito de

prejudicar terceiros, independentemente, de serem ou não credores (LIVONESE, 2004, p. 57). Ressalta-se que não basta a existência de qualquer fraude, pois essa deve guardar sempre relação com o uso da pessoa jurídica.

O DESVIO DE FINALIDADE

Quando o autor do ato, ainda que atuando nos limites legais, pratica-o por motivos ou com fins diversos dos previstos na lei, está cometendo desvio de finalidade (MORAES, 2004, p. 32). O artigo 187 do Código Civil adverte que o desvio de finalidade causa ilicitude: *“Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”*.

A POSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor foi a primeira regra do ordenamento jurídico brasileiro a introduzir a teoria da desconsideração; trata-se de regra aplicável, exclusivamente, às relações de consumo, não havendo possibilidade de sua aplicação extensiva.

Conforme prevê o artigo 28 do CDC,

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

O parágrafo 5º desse presente artigo acrescenta ainda que *“poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados ao consumidor”*.

O dispositivo legal mencionado sofre críticas de parte da doutrina; embora tenha a nobre intenção de proteger a parte hipossuficiente da relação de consumo, entende-se que o CDC ampliou de forma excessiva, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, haja vista as hipóteses previstas para sua incidência que permitem a aplicação do instituto em qualquer situação, independentemente de prova de ato

abusivo ou fraude, requisitos esses já analisados anteriormente (FAZZIO, 2003, p. 56).

Ana Caroline Santos Ceolin ressalta que o CDC

ampliou consideravelmente as possibilidades de se prescindir da pessoa jurídica, o que não se coaduna com o caráter excepcional da teoria em questão. Donde a necessidade de se repensarem os critérios estabelecidos pelo Código de Defesa do Consumidor (CEOLIN, 2002, p. 19).

A autora ainda assevera que:

Entre os critérios apontados pela Lei nº 8.078/90, o único que apresenta consonância com a teoria da desconsideração é o abuso de direito, uma vez que os demais pressupostos legais são meras repetições das hipóteses previstas no direito societário. O legislador, contudo, deixou de estabelecer o verdadeiro significado e o alcance da expressão, dificultando a sua correta aplicação (CEOLIN, 2002, p. 19).

Ressalta-se que o Código de Processo Civil não trata de ação específica para a formulação do pedido de desconsideração no caso concreto, podendo ser formulado tanto na ação de embargos de terceiro como em outras vias, entretanto a sua verificação, via de regra, se vislumbra na execução do julgado (FAZZIO, 2003, p. 57).

ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA APLICABILIDADE DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Conforme citado anteriormente, os tribunais foram os pioneiros na utilização da teoria da personalidade jurídica no direito brasileiro, pois, somente em fase posterior, o ordenamento jurídico recepcionou tal instituto. Apesar da ausência de embasamento legal, a jurisprudência já dava os primeiros passos para a consolidação da aplicabilidade da teoria diante de casos concretos em que a sociedade limitada era utilizada para o cometimento de fraudes.

Nos dias atuais, o Agravo de Instrumento nº 70020632618 analisou a hipótese de desconsideração da personalidade jurídica da Sociedade Coutinho Comércio de Combustíveis Ltda que foi desativada irregularmente, sem que fosse

dissolvida, regularmente, na Junta Comercial, extinguindo-se, portanto, o patrimônio e o capital social da sociedade. No caso em tela, não se tratava de mera insolvência da empresa; a sociedade limitada, para não pagar seus débitos, foi desativada irregularmente. Os sócios encerraram a atividade da empresa devedora e a transferiram para outro local, com nova denominação, levando, conseqüentemente, todo o patrimônio pertencente à antiga sociedade.

Diante do caso, o desembargador relator, Bayard Ney de Freitas Barcellos, entendeu: “*se trata de fraude, e das mais graves.[...] Por conseguinte, deve a execução ser redirecionada contra os sócios, que devem integrar o pólo passivo da execução, sofrendo a constrição de seus bens, nos termos requeridos pela credora*”⁵.

Veja-se que a desconsideração ocorreu porque se demonstrou o requisito fundamental já analisado: a ocorrência de fraude. No momento em que os sócios utilizaram a pessoa jurídica de sua empresa para tentar ludibriar os credores, cometeram a fraude, desviando a finalidade a que se destina a sociedade limitada. No caso analisado, percebe-se que, efetivamente, a teoria da desconsideração é utilizada obedecendo a certos critérios, não podendo ser aplicada se a situação tratasse de uma empresa que simplesmente restou insolvente, tendo que, diante dessa crise econômica, fechar suas portas irregularmente, por exemplo.

Nesse sentido, o desembargador relator, Tasso Caubi Soares Delabary, no Agravo Interno nº 70021479712, julgado pelo Tribunal de Justiça do RS, asseverou que

com efeito, a pretensão de desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine* na terminologia anglo-saxã), medida excepcional ao princípio da personificação societária, deve ser aplicada quando demonstrados os pressupostos autorizadores da medida, quais sejam, desvio de finalidade, dissolução irregular da sociedade ou confusão patrimonial. Tal é o que decorre do artigo 50, do Código Civil que, na lição de Ada Pellegrini Grinover ‘prima por consagrar o que doutrina e jurisprudência já haviam anotado acerca da matéria’, ou seja, ‘não visa a anular a personalidade jurídica, mas somente objetiva desconsiderar no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica, em relação às pessoas ou bens que atrás dela se escondem’⁶.

⁵ Agravo de Instrumento n.º 70020632618, RS, Tribunal de justiça, Rel. Min. Bayard Ney de Freitas Barcellos. J. 24.10.2007. Disponível em: www.tj.rs.gov.br. Acesso em: out. 2007.

⁶ Agravo de Instrumento n.º 2007.04.00.029869-0, RS, Tribunal de Justiça, Rel. Min. Tasso Caubi Soares Delabary. J. 24.10.2007. Disponível em: www.tj.rs.gov.br. Acesso em: nov. 2007.

Ressalta o julgador outra característica fundamental da desconsideração da personalidade jurídica: a sua incidência somente no caso concreto, quando a sociedade permanece em atividade, após a aplicação da teoria para coibir a fraude verificada.

Ainda, o Recurso Especial nº 2001/0148303-5, julgado pela relatora, ministra Nancy Andrichi, asseverou que

está correta a desconsideração da personalidade jurídica falida quando utilizada por sócios controladores, diretores e ex-diretores para fraudar credores. Nesse caso, o juiz falimentar pode determinar medida cautelar de indisponibilidade de bens daquelas pessoas, de ofício, na própria sentença declaratória de falência, presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e os do *periculum in mora*⁷.

O mesmo entendimento compartilha o Supremo Tribunal Federal, em decisão prolatada pelo Rel., Min. Moreira Alves, ao afirmar que “*a desconsideração da personalidade jurídica só é admissível em caso de fraude*”⁸.

Ao analisar grande número de jurisprudências, percebe-se haver a inclinação para que se aplique a teoria abordada de forma cautelosa, somente nos casos em que se demonstram os requisitos previstos no art. 50 do Código Civil, já analisados em tópico anterior.

É o caso do Agravo de Instrumento nº 2007.04.00.029869-0, julgado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no qual o desembargador relator, Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, entendeu que

a desconsideração da pessoa jurídica é medida excepcional que reclama o atendimento de pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito em prejuízo de terceiros, devidamente comprovados. Os sócios respondem com o próprio patrimônio, pelas dívidas da empresa, nos conforme a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, quando agir com dolo ou má-fé, fraudando credores ou contrariando a lei, nos termos do art. 50 do código Civil⁹.

⁷ Recurso Especial nº 2001/0148303-5, Terceira Turma, Superior Tribunal de Justiça Rel.^a Min.^a Nancy Andrichi, J. 14.03.2005. Disponível em: www.stj.gov.br. Acesso em: fev. 2008.

⁸ Habeas Corpus nº 73881, Primeira Turma, Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Moreira Alves, J. 31.10.2006. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em: fev. 2008.

⁹ Agravo de Instrumento nº 2007.04.00.029869-0, 4ª Região, Tribunal Regional Federal, Rel. Min. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, J. 17.10.2007. Disponível em: www.trf4.gov.br. Acesso em: fev. 2008.

A necessidade de proteger a autonomia patrimonial das sociedades limitadas não concebe que situações como a dificuldade em encontrar o endereço da sociedade para a citação, a insolvência da sociedade empresária por motivos socioeconômicos, a saída de um dos sócios da sociedade por motivos que não demonstram fraude ou a simples tentativa do credor em receber valores que estão acima do capital integralizado pela sociedade empresária, por exemplo, deem ensejo à aplicação da desconsideração de sua personalidade jurídica.

Nesse sentido, o Agravo de Instrumento nº 70021187612, julgado pela décima primeira câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS, asseverou que “*O fato de a empresa ter mudado de endereço, por si só, não configura conduta fraudulenta por parte de seus sócios*”¹⁰; o Agravo de Instrumento nº 70020352449, julgado pela décima nona câmara cível do Tribunal de Justiça do RS, ainda ressaltou que

*a dissolução irregular da pessoa jurídica (que no caso não restou cabalmente demonstrada) não autoriza, por si só, a desconsideração da personalidade jurídica. É preciso que haja abuso da personalidade jurídica que é caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial*¹¹.

CONCLUSÃO

A preocupação com a possibilidade de prejuízo do instituto da pessoa jurídica e dos princípios societários com da teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica torna-se desnecessária diante do estudo mais aprofundado sobre os preceitos do referido instituto, da análise da doutrina referente às sociedades empresárias, bem como do atual entendimento jurisprudencial exposto. O instituto surgiu com o intuito de incidir somente nos casos de mau uso da pessoa jurídica das sociedades, em que o princípio da autonomia patrimonial é utilizado para ludibriar os credores e terceiros. Não se trata de hipótese em que se põe fim ao instituto da pessoa jurídica, haja vista continuar esta existindo ainda que ocorra sua desconsideração no caso concreto.

O art. 50 do Código Civil limita a aplicação da desconsideração às situações supramencionadas; não é aplicado indiscriminadamente, pois causa sérias consequências à sociedade e aos sócios, que têm de dispor de seu patrimônio pessoal.

A incidência do art. 28, parágrafo 5º, do Código de Defesa do Consumidor, deve ser vista com ressalvas, considerando a ampliação demasiada das hipóteses de aplicação do instituto.

¹⁰ Agravo de Instrumento nº 70021187612, RS, Tribunal de justiça, Rel. Min. Luís Augusto.

¹¹ Agravo de Instrumento nº 70020352449, RS, Tribunal de Justiça, Rel. Min. Mário José Gomes Pereira, J. 02/07/2007. Disponível em: www.tj.rs.gov.br. Acesso em: nov. 2007.

O estudo da teoria da desconsideração diante das Sociedades Limitadas demonstra que, apesar de esta prever uma responsabilidade mitigada, limitada ao capital integralizado pelos sócios, podem estes ser responsabilizados, desconsiderando-se a personalidade jurídica da empresa por quotas de responsabilidade limitada, a qual foi utilizada para cometimento de fraude e abuso de direito.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Manual das Sociedades Comerciais**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CEOLIN, Ana Carolina Santos. **Abusos na aplicação da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

COELHO, Fabio Ulhoa. **A Sociedade limitada**. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Curso de Direito Comercial**, Vol II, São Paulo: Saraiva, 2007

FAZZIO, Waldo Jr. **Sociedades Limitadas de acordo com o Código Civil de 2002**. São Paulo: Atlas, 2003.

GSCHWENDTNER, Loacir. **A Sociedade Limitada no Novo Código Civil**. Disponível em: <http://www.jusnavigandi.com.br>. Acesso em: out. 2007.

LIVONESE, André Gustavo. Responsabilidade dos sócios na Sociedade Limitada. **Revista de Direito Privado**, nº 20, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MORAES, Luiza Rangel de. Considerações sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, n. 25, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TOMAZETTE, Marlon. **A desconsideração da Personalidade jurídica: a teoria, o CDC e o Novo Código Civil**. Disponível em: <http://www.jusnavigandi.com.br>. Acesso em: out. 2007.