

FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS
VÍVIAN GOULART DUTRA

**A RELATIVIZAÇÃO DA PROTEÇÃO DAS SOCIEDADES LIMITADAS FRENTE À
DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

Nova Lima
2013

VÍVIAN GOULART DUTRA

**A RELATIVIZAÇÃO DA PROTEÇÃO DAS SOCIEDADES LIMITADAS
FRENTE À DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós Graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito Milton Campos, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Empresarial.

Orientador: Professor Doutor Jason Soares de Albergaria Neto

Nova Lima

2013

DUTRA, Vivian Goulart

C532 I A relativização da proteção das sociedades limitadas frente à desconsideração da personalidade jurídica./Vivian Goulart Dutra. – Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos / FDMC, 2013.

55 f. enc.

Orientador: Prof. Dr. Jason Soares de Albergaria Neto

Dissertação (Mestrado) – Dissertação para obtenção do título de Mestre, área de concentração Direito Empresarial junto a Faculdade de Direito Milton Campos.

Referências: f. 50-54

1. Desconsideração da personalidade jurídica. 2. Sociedades limitadas. 3. Relativização. 4. Proteção. I. Albergaria Neto, Jason Soares. II. Faculdade de Direito Milton Campos. III. Título.

CDU 347.19(043)

347.72



Dissertação intitulada “A *RELATIVIZAÇÃO DA PROTEÇÃO DAS SOCIEDADES LIMITADAS FRENTE À DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA*” de autoria da mestranda **VÍVIAN GOULART DUTRA** para exame da banca constituída pelos seguintes professores:

Prof. Doutor Jason Albergaria Soares Neto
Orientador

Prof. Doutor

Prof. Doutor

Profa. Doutora

Nova Lima, _____, _____, 2013

AGRADECIMENTOS

A meu coordenador, por acreditar na minha capacidade, me proporcionando oportunidade de conhecer e crescer no mundo acadêmico;

A Deus, pelo amparo divino e por me inspirar a superar os desafios da vida;

Aos meus pais, pela força, estímulo e torcida constantes;

Aos meus irmãos e marido, pelo apoio incondicional e diário;

Aos meus amigos e colegas de mestrado, pelas discussões ricas em sala de aula, e momentos de descontração e aprendizado;

A todos, o meu sincero obrigado!

RESUMO

A autonomia patrimonial surgiu como uma forma de assegurar a proteção do patrimônio do sócio em face do patrimônio da empresa. Contudo, quando o sócio não age nos ditames da lei, ele será penalizado com a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Esta é a regra. Hoje, porém, ela tem sido relativizada, sendo aplicada de forma desmedida, obstaculizando o empreendedorismo inerente à ética empresarial.

Palavras-chave: Pessoa Jurídica. Responsabilidade limitada. Autonomia patrimonial - Abuso – Desvio de finalidade. Desconsideração da personalidade jurídica – Excesso – Relativização do instituto.

ABSTRACT

The patrimonial autonomy emerged as a way to ensure the protection of shareholders' Partner in the face of the company's assets. However, if the shareholder does not act on the dictates of the law, he will be penalized with the application of piercing the corporate veil. This is the rule. Today, however, it has been relativized, being applied excessive, hindering entrepreneurship inherent business ethics.

Keywords : *Legal entity. Limited responsibility. Patrimonial autonomy – Abuse – Diversion of purpose. Piercing the corporate veil – Excess – Relativization of the institute*

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	8
2	TEORIAS DA PERSONALIDADE JURÍDICA DAS SOCIEDADES.....	9
2.1	Noções gerais.....	9
2.2	Natureza da pessoa jurídica.....	11
2.3	Primórdios da personalidade jurídica.....	12
2.4	Teorias sobre a pessoa jurídica.....	15
3	HIPÓTESES DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	18
3.1	Hipóteses legais.....	21
3.2	O parágrafo quinto do artigo 28.....	22
3.3	A desconsideração no novo código civil.....	23
3.4	Hipótese não prevista no ordenamento jurídico: subcapitalização do capital social.....	24
4	ANÁLISE CRÍTICA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA À LUZ DO DESESTÍMULO AO EMPREENDEDORISMO.....	35
5	CONCLUSÃO.....	48
	REFERÊNCIAS.....	50

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo apresentará questões relevantes acerca da criação da personalidade jurídica.

Inicialmente, é importante registrar as razões do surgimento da necessidade de criação de uma pessoa jurídica diversa dos sócios existentes numa sociedade.

Em seguida, examinar-se-á a essência da pessoa jurídica e, não obstante as divergências apresentadas, concordam seus defensores em um ponto básico: a pessoa jurídica corresponde a um instrumento, uma técnica jurídica que visa a alcançar determinados fins práticos, como a autonomia patrimonial e a limitação de responsabilidades.

Para tanto, serão discutidas as teorias dos atos *ultra vires*, a *teoria da aparência* e a *teoria do órgão* na tentativa de exaurir o tema proposto.

Mais adiante, veremos as consequências da personificação, e, como consequência direta dessa situação a autonomia patrimonial, chancelando assim, a separação do patrimônio da sociedade do patrimônio dos sócios.

A regra geral do sistema jurídico brasileiro é a aplicação da desconsideração da pessoa jurídica com a estrita comprovação não só da insolvência da pessoa jurídica, como também a prova de desvio de finalidade ou da confusão patrimonial (art.50 do Código Civil).

Conquanto as hipóteses mencionadas estejam previstas em lei, amplificaram-se os riscos impostos aos empreendedores. Em certas áreas, principalmente na Justiça do Trabalho, não mais se considera a existência da autonomia patrimonial, havendo confusão entre os bens dos sócios e os da sociedade para que se garanta a efetividade ao pagamento dos credores.

Nesse contexto, com a edição do código de defesa do consumidor, houve uma interpretação equivocada acerca da possibilidade da discussão dos efeitos jurídicos das pactuações adesivas e da revisão das cláusulas excessivamente onerosas.

Com efeito, a questão em análise possui pontos positivos e negativos, os quais serão detidamente analisados e extremamente importantes para concluir se, de fato, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica continua a proteger a autonomia patrimonial e a garantir a segurança jurídica.

2 TEORIAS DA PERSONALIDADE JURÍDICA DAS SOCIEDADES

2.1 Noções gerais

Ao lado das pessoas chamadas físicas ou naturais (os seres humanos), o Direito tradicionalmente admite a existência de outras entidades que se aceita possam ser também qualificadas como pessoas, no sentido de que podem ser titulares de direitos e obrigações na ordem jurídica. No direito, brasileiro, a denominação mais comum desses seres é *pessoa jurídica*. Limitando o escopo dessa categoria de pessoas ao direito privado, tem-se que as pessoas jurídicas podem ser sociedades (conjunto de pessoas naturais que se obrigam a unir esforços em vista do exercício de uma atividade normalmente empresarial), associações (conjunto de pessoas que se dedicam a atividades não empresariais, como por exemplo, as recreativas) ou fundações (patrimônios afetados por um instituidor, para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência).

O mecanismo pelo qual o Direito atribui aos seres humanos a qualificação de pessoa natural gera também a atribuição, por um dado ordenamento jurídico, da personalidade às pessoas jurídicas.

Diante disso, percebe-se que a igualdade jurídica como capacidade jurídica que forma a essência da pessoa, não é inerente aos homens e às associações humanas, mas lhes é atribuída posteriormente pelo ordenamento jurídico. Todas as pessoas, tanto as físicas quanto as jurídicas, são criação da ordem jurídica.

No que tange às pessoas jurídicas de direito privado, em especial, às sociedades e às associações, esse fim que orienta a personificação é a possibilidade de, em conjunto, o ser humano conseguir prover melhor a seus interesses, econômicos ou não. O que se faz sozinho sofre limitações materiais que podem ser contornadas com o exercício de uma finalidade qualquer.

Assim, no âmbito das atividades econômicas, cujo exercício coletivo é efetuado, a pessoa jurídica apareceu como um poderoso meio de expansão empresarial. Concedendo personalidade jurídica às companhias medievais, o direito possibilitou, entre outros feitos, a expansão ultramarina européia, a qual iria culminar com a integração das Américas à economia do Velho Mundo. A sociedade dedicada

à navegação reunia recursos diferentes, de mais de uma fonte – capitais de alguns sócios, trabalho de outros, etc.

Com a personificação, o Direito torna mais ágil e fácil à contratação da sociedade com terceiros e de terceiros com a sociedade: ao invés de se fazerem presentes todos os sócios em cada negócio, o que inviabilizaria o giro empresarial, a sociedade contrata e é contratada por um só ente.

Ao lado dessa vantagem subjetiva, a personificação traz também fatores positivos de caráter objetivo. Ao constituírem uma sociedade, os sócios de capital transferem para esta, parte de seu patrimônio particular, que passa a fazer parte do patrimônio da pessoa jurídica. É esse patrimônio da pessoa jurídica que vai responder pelas obrigações que esta vier contratar e pelos danos que vier a causar a terceiros. Diminuiu-se, portanto, o risco para aquele que deseja investir em uma atividade empresarial e que, se o fizer sozinho, terá de responder pelo malogro empreendimento com todos os seus bens particulares. Essa independência patrimonial foi positivada no direito brasileiro no art. 20 do Código Civil de 1916 e hoje decorre de uma interpretação sistemática dos dispositivos referente à pessoa jurídica no Código Civil de 2002.

Todavia, a capacidade do ser humano para desvirtuar fins eticamente válidos é infinita. Nessa esteira, caso emblemático é o de um empresário inglês chamado Aaron Salomon, que conseguiu burlar a seu favor o regramento da personificação social na Inglaterra.

Em 1897, a justiça inglesa ocupou-se com um famoso caso – Salomon vs. Salomon e Co. – que envolvia o comerciante Aaron Salomon. Este empresário havia constituído uma *company*, em conjunto outros seis componentes de sua família, e cedido seu fundo de comércio à sociedade que fundara, recebendo em consequências mil ações representativas de sua contribuição, enquanto para cada um dos outros membros coube apenas uma ação para integração do valor da incorporação do fundo de comércio na nova sociedade. Salomon recebeu obrigações garantidas no valor de dez mil libras esterlinas. A sociedade logo em seguida se revelou insolvente, sendo o seu ativo insuficiente para satisfazer as obrigações garantidas, nada sobrando para os credores quirografários.

O liquidante, no interesse dos seus credores quirografários, sustentou que a atividade da *company* era atividade de Salomon, que usou de artifício para limitar a sua responsabilidade e, em consequência, deveria ser condenado ao pagamento

dos débitos da *company*, devendo a soma investigada na liquidação de seu crédito privilegiado ser destinado (sic) à satisfação dos credores da sociedade. O juízo de primeira instância e depois a Corte acolheram essa pretensão, julgando que a *company* era exatamente uma entidade fiduciária de Salomon, ou melhor, um seu *agent* ou *trustee*, e que ele, na verdade, permanecera como o efetivo proprietário do fundo de comércio. Era aplicação de um novo entendimento, desconsiderando a personalidade jurídica de que se revestia Salomon e Co.

A Casa dos Lordes reformou, unanimemente, esse entendimento, julgando que a *company* havia sido validamente constituída, no momento em que a lei simplesmente requeria a participação de sete pessoas, que haviam criado uma pessoa diversa de si mesma. Não existia, enfim, responsabilidade pessoal de Aaron Salomon para com os credores da Salomon e Co., e era válido o seu crédito privilegiado. Mas a tese das decisões reformadas das instâncias inferiores repercutiu, dando origem à doutrina do *disregard of entity*, expandindo-se mais recentemente na Alemanha e em outros países europeus.

Da experiência recém-descrita, podem-se tirar algumas conclusões. Em primeiro lugar, reafirma-se que a atribuição de personalidade às pessoas jurídicas tem um fim meramente instrumental, qual seja o de possibilitar a satisfação de interesses humanos de maneira mais eficiente. Na medida em que a personificação vier a servir, ao contrário, para encobrir uma fraude ou abusos praticados por seus sócios, a personificação perde sua razão instrumental de ser e pode, de acordo com a construção jurisprudencial recém-mencionada, ser desconsiderada. Uma vez operada a desconsideração, a separação de patrimônios entre a sociedade e seus sócios deixa de existir, podendo o prejudicado invadir o patrimônio dos sócios responsáveis pelo ilícito para ver seus prejuízos satisfeitos. A aplicação da teoria da desconsideração não implica, portanto, extinção da pessoa jurídica, mas sim ineficácia da separação de patrimônios, uma vez presentes os pressupostos fixados: fraude contra credores ou abuso do direito.

2.2 Natureza da pessoa jurídica e Disregard Doctrine: relacionamento

Ao estudarmos diversas posições doutrinárias a respeito da natureza das pessoas jurídicas, pareceu-nos possível reuni-las em dois grandes grupos: um que as considera como entes reais aos quais o ordenamento jurídico apenas reconhece

personalidade, e outro que afirma serem elas criações do ordenamento jurídico, instrumentos para atender à consecução de objetivos práticos.

Os defensores da realidade da pessoa jurídica dividem-se quanto à determinação de sua essência ou substrato e filiam-se a diversas teorias, concordando, porém, que há nas mesmas uma realidade que a lei reconhece.

A segunda corrente não apresenta igualmente uma unicidade de pensamentos, havendo aqueles como Savigny, que acredita terem as pessoas físicas realidade, enquanto que as coletivas são criações arbitrárias do Estado, e outros que afirmam claramente que tanto as pessoas jurídicas individuais quanto as coletivas são *jurídicas*, ou seja, meras criações da lei.

Todavia, concordam seus defensores em um ponto básico: a pessoa jurídica corresponde a um instrumento, uma técnica jurídica que visa alcançar determinados fins práticos, como a autonomia patrimonial e a limitação de responsabilidades.

Deve-se indagar agora, qual a relação existente entre essas diversas teorias e a desconsideração da personalidade jurídica?

De fato, um dos elementos essenciais para que se opere a desconsideração é a existência de personalidade jurídica. Nesse sentido, não se deve buscar analisar os elementos e as teorias acerca da personalidade jurídica, e sim o modo e as razões que levaram um determinado ordenamento jurídico a atribuir personalidade a certas formas de organização coletiva, principalmente, no caso das sociedades comerciais.

Assim, é que se adotando uma concepção ficcionista para a pessoa jurídica, ou seja, concebendo-a como decorrente de uma criação da lei, afirma-se igualmente que a lei pode, a qualquer momento, suspender seus efeitos, desconsiderando-a. Por outro lado, os defensores da teoria realista enfocam a desconsideração como um instrumento de direito positivo para ajustar a construções a seus referenciais metajurídicos.

Portanto, a desconsideração ocorre, de fato, nos casos de responsabilidade subsidiária por dívida alheia, e nunca nos casos de imputação de atos jurídicos e de seus efeitos.

2.3 Primórdios da personalidade jurídica

Sendo o direito um fenômeno cultural associado a qualquer sociedade que apresente um mínimo de complexidade, é evidente ser o mesmo condicionado pela

realidade social. Nesse sentido, deve ser considerado a inexistência de fenômeno jurídico dissociado de certa condicionalidade histórico-social.

Dessa forma, pode-se afirmar que a norma jurídica é um resultado desta realidade social, donde se conclui que o direito reflete os objetivos, crenças e valores de uma sociedade.

Assim, às modificações do complexo cultural de uma sociedade devem, necessariamente, corresponder alterações na sua ordem jurídica, sob pena de fracassarem as fórmulas e instituições antes consagradas por inadequação à realidade concreta do meio onde se pretende empregá-las.

Daí decorre a ideia de relativização da normatividade jurídica, uma vez que os fatos sociais sofrem mudanças constantes, as quais o direito tem que acompanhar.

A nosso ver, todas essas ponderações aplicam-se ao instituto da personalidade jurídica, o que nos leva a sustentar, sua relatividade e historicidade.

Assim é que a teoria ficcionista de Savigny surgiu na época em que se buscava dar unidade aos Estados, antes divididos em feudos, atribuindo-se àqueles o poder de criar a pessoa jurídica. O realismo de Gierke, ao contrário, pode ser tido como uma proteção de classe burguesa, então dominante, contra possíveis intervenções do Estado, preconizando, assim, o reconhecimento automático das sociedades como distintas das pessoas dos sócios.

Pode-se afirmar, assim, que o conceito de pessoa jurídica varia de acordo com o momento histórico e a ideologia adotada pela ordem jurídica, de tal forma que só pode conhecer o que um determinado ordenamento considera como pessoa jurídica através da verificação das normas por ele consagradas a esse respeito.

Decorre disso o caráter de relatividade da personalidade jurídica que, corresponde à relatividade de atribuição do privilégio de existir e agir unitariamente como grupo, sendo, então, um reflexo da própria relatividade do reconhecimento.

Na realidade, o reconhecimento da personalidade jurídica é sempre uma criação do direito na medida em que é consentida, reconhecida e tutelada esta liberdade de formação e expressão coletiva.

Esse caráter relativo da personalidade jurídica, ressaltado é que permite compreender a ideia de desconsideração.

Assim, ao reconhecer a personalização como uma técnica jurídica utilizada para se atingirem determinados objetivos práticos – autonomia patrimonial, limitação

ou supressão de responsabilidades individuais, necessário se faz esclarecer alguns pontos.

O que se quer deixar bem claro, é que a pessoa jurídica é, a nosso ver, criação da lei, portanto, uma realidade no mundo jurídico.

Com efeito, atribuir à personalidade jurídica um valor limitado e relativo não significa negar a validade a este instituto.

Uma vez personificado, o ente passa a ter existência jurídica, adquire personalidade e atua no mundo jurídico da mesma forma que as demais pessoas jurídicas, não podendo o ordenamento que o personificou ignorar esta nova realidade ou afastar arbitrariamente os seus efeitos.

Daí decorre a necessidade de uma doutrina como a da desconsideração da personalidade jurídica para a fixação dos limites de utilização da personalidade jurídica, criada por lei, de acordo com o interesse social, o que seria totalmente desnecessário se as entidades personalizadas não fossem reais para o direito e se a personalidade se reduzisse a mera expressão vocabular.

Mas, poder-se-ia perguntar que entidades o ordenamento jurídico deveria personalizar, e, ainda, se há ou deveria haver um substrato de fato nas entidades personalizadas pelo direito.

Dessa forma, o direito rege somente o cidadão, o vendedor, o herdeiro, ou seja, todos os papéis previstos na regulamentação jurídica, não abrangendo toda a esfera de subjetividade do ser humano.

Parece bem clara a ideia de personalidade jurídica como instrumento para atender às necessidades do mundo jurídico, ou melhor, aos objetivos da realidade social para qual foi criada.

A personificação atende também ao objetivo de limitação e, até mesmo, supressão de responsabilidades individuais, além de garantir a separação do patrimônio das pessoas jurídicas daquelas pessoas físicas que a constituem.

Nesse contexto, atesta-se que pessoa jurídica é o recurso adequado para se obter os fins supra individuais que somente serão alcançados, em função da radical separação entre o patrimônio da sociedade e o patrimônio dos sócios.

Todavia, a separação patrimonial, bem como a limitação de responsabilidades, não pode ser elevada a dogmas, pois a personificação só se legitima enquanto servir aos propósitos para os quais foi concebida, surgindo assim,

a necessidade de se desconsiderar tal personalidade sempre que for utilizada com intuítos diversos.

A asserção de que a personificação não recobre toda a esfera da subjetividade em direito, pelo fato de a lei reconhecer direitos a certos agregados patrimoniais, como por exemplo, a massa falida, sem personalizá-los, o que o leva a concluir que nem todo sujeito de direito é uma pessoa.

Feitas essas ponderações, acerca da personalidade e da pessoa jurídica, depreende-se que:

- a) a pessoa jurídica constitui uma construção do direito, uma realidade do mundo jurídico, de tal modo que tanto as pessoas físicas quanto as coletivas ou jurídicas devem ser tidas como pessoas jurídicas, ou seja, pessoas de acordo com o direito;
- b) a personalidade jurídica tem um caráter histórico e relativo;
- c) cabe aos diversos ordenamentos jurídicos a concessão de personalidade jurídica a determinados entes;
- d) essa concessão pode ter por base instituições já existentes na sociedade, caso em que o direito estará adequando-se à realidade social que visa a regular, o que é desejável, mas nem sempre ocorre;
- e) o direito pode também conceder personalidade jurídica a complexos antes inexistentes na sociedade, e que passam a existir como realidades sociais a partir de então;
- f) ao conceder personalidade jurídica a um determinado ente o ordenamento jurídico não pode ignorar esta nova realidade e nem afastar arbitrariamente seus efeitos;
- g) surge, assim, a necessidade de estudar os casos em que é possível a desconsideração da personalidade jurídica, tendo em vista as finalidades, às quais o instituto da personalidade jurídica foi criado pelo legislador;

2.4 Teorias da pessoa jurídica

Como a pessoa jurídica é uma criação legal que tem por fim atuar como sujeito de direito, à semelhança da pessoa natural naquilo que lhe for compatível, segue-se, como corolário, que, uma vez constituída, ela obtém, *ipso facto*, plena capacidade para tornar-se sujeito de direito (capacidade de fato) e para exercer direitos e contrair obrigações (capacidade de direito).

Para tanto, importa esclarecer questões relativas às limitações legais e convencionais, à capacidade de agir da pessoa jurídica. A pessoa jurídica deve agir consoante às regras que justificaram a sua criação.

As limitações legais são determinadas pela análise do viés funcional da pessoa jurídica (a causa genérica, o porquê de sua constituição) que a condiciona a atuar na perspectiva de facilitar as relações jurídicas de que o direito admite que ela participe – vale dizer, na persecução de fins lícitos e possíveis. É para agir no mundo fático (factível) e dentro dos quadrantes definidos em lei que se lhe outorga a personificação. Ultrapassaria o limite legal dessa sua capacidade a pessoa jurídica que decidisse dedicar-se, por exemplo, à exploração de lenocínio, um loteamento lunar ou celebrar casamento com outro ser, pela impossibilidade fática de concretização desses atos.

As limitações convencionais à capacidade da pessoa jurídica, por outro lado, são aquelas impostas pela vontade do seu criador (dos sócios, do instituidor, etc...) no seu ato constitutivo ou em alterações subsequentes. Considerando que as finalidades da pessoa jurídica são estabelecidas nos seus estatutos ou atos constitutivos, todo e qualquer negócio jurídico que não se encaixe, expressa ou implicitamente, no seu objeto, não pode ser por ela realizado.

Portanto, a lógica desse raciocínio conduz à afirmação de que a capacidade da pessoa jurídica permanece se e enquanto ela age em conformidade com os fins para os quais é constituída – o que implica dizer que sua capacidade de agir, além das limitações legais, é e pode ser restringida pelo seu criador na determinação do objeto que ela deve realizar.

Sendo assim, se a pessoa jurídica atua fora daquilo que constitui seu objeto, há de se concluir que não atuou. É a teoria *ultra vires* (do latim, além das forças) – que se desenvolveu no direito inglês e que ressoou noutros sistemas jurídicos através do princípio da especialidade – segundo a qual a capacidade de obrigar-se da pessoa jurídica só existe enquanto ela atua em busca dos fins para os quais foi constituída. Como consequência - sustenta-se, a pessoa jurídica não deve

responder por atos praticados fora do objeto a que se propõe a realizar (como no caso da compra de um lote de animais por uma sociedade dedicada ao comércio de tecidos).

Assim, a teoria dos atos *ultra vires* gravita em torno dos atos praticados pelos administradores da pessoa jurídica fora de seu objeto, isto é, com **abuso de poder**. Esses atos não devem ser confundidos com os que se praticam com **excesso de poder**, contidos no âmbito das atividades da pessoa jurídica, mas excedentes dos limites estabelecidos para pautar a atuação de seus administradores. Aí há limitação aos poderes dos administradores, mas não à capacidade de agir da pessoa jurídica.

A pessoa jurídica, em si considerada, não pode sofrer limitações para agir na persecução de seus fins, porém seus gestores podem ter de respeitar certas condicionantes na busca da realização desses mesmos fins.

De qualquer forma, se os administradores agem sem o cumprimento das referidas exigências, a sociedade fica vinculada. Exemplificando: uma sociedade pode conter previsão estatutária ou contratual de duas assinaturas de seus dirigentes para a prática de determinados atos ou de proibição de prestação de aval. Lançadas, porém, as duas assinaturas, ou anuindo os sócios em número suficiente para a manifestação da vontade social, a sociedade realiza esses atos regularmente; se não são cumpridas tais condicionantes (o aval é prestado com só uma assinatura), ainda assim, é a sociedade que pratica os referidos atos, respondendo por eles, embora possa voltar-se contra o gestor que os praticou em seu nome.

Exorbitar dos poderes retrata atuação excedente desses poderes - não atuação abusiva dos fins da pessoa jurídica que, pela teoria dos atos *ultra vires*, não admitiria qualquer vinculação dela.

É hoje majoritária a corrente que sustenta vincularem a pessoa jurídica os atos praticados com excesso de poder, assegurando-se-lhe o direito de regresso contra o agente que a representou.

Os atos *ultra vires* têm a ver com os atos alheios aos fins que justificam a criação da pessoa jurídica.

3 HIPÓTESES DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Com estes contornos doutrinários, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi sendo aplicada em vários países, entre eles o Brasil. Em 1990, entrou em vigor no país o Código de Defesa do Consumidor, a Lei nº 8.078/90, trazendo em seu art.28, a disciplina da desconsideração da personalidade jurídica das relações de consumo. Mais tarde, o Código Civil de 2002 também trouxe para o direito positivo brasileiro a previsão da desconsideração, em seu art.50. Os dispositivos legais com os quais agora se contrapõem trazem diferenças de tratamento do tema em relação à construção doutrinária que deu origem à chamada teoria da desconsideração da personalidade jurídica, diferenças essas que focam principalmente na identificação dos requisitos autorizadores da desconsideração.

O art.14 do Decreto n.3708, de 1919, prevê que “as **sociedades por quotas de responsabilidade limitada** *“respondem pelos compromissos assumidos pelos gerentes, ainda que sem o uso da firma social, se forem tais compromissos contraídos em seu nome ou proveito, nos limites dos poderes da gerência”* – o que significa, a princípio, um tratamento ainda mais rigoroso do que aquele previsto para demais sociedades de pessoas. Ocorre que, ao prever que os gerentes respondem para com a sociedade pelos atos que praticarem com excesso de mandato (art.10), o mesmo documento legal admite que, nesses casos, há vinculação da sociedade. Na mesma linha, da combinação dos arts. 158 e 159 da Lei do Anonimato decorre a conclusão de que os *atos ultra vires* também são atribuíveis às sociedades por ações(à companhia e à sociedade comandita por ações), resultando de sua prática a via de regresso pela responsabilização dos administradores que agiram em nome dela.

Como se observa, houve uma evolução legislativa a respeito, que hoje atinge esmagadora maioria das sociedades comerciais (já que as reguladas pelo Código Comercial praticamente não são mais constituídas). Esse entendimento é plenamente justificável, pois se a sociedade exerce uma atividade econômica, realizando diuturnamente negócios através dos quais pretende auferir lucros, muitas vezes se lhe deparam situações em que a prática de atos estranhos ao seu objeto social é aconselhável ou inevitável; e a celeridade do comércio obriga-se a atuar para não perder a oportunidade. A seu turno, o terceiro que com ela contrata, pela mesma razão, não deve sofrer as consequências do arrojo ou da falta de cautela

atribuível a quem escolheu os administradores da sociedade com que contratou. Expressiva corrente doutrinária tem se baseado na teoria da aparência jurídica para resolver essas questões que se encontram no campo dos *atos ultra vires* e dos atos cometidos com abuso de poder. De acordo com essa teoria, devido à impossibilidade prática de terceiros conhecerem com exatidão as dimensões dos poderes dos administradores, a sociedade responde perante terceiros quando:

- (I) – houver tirado proveito;
- (II) – houver ratificado o ato; ou,
- (III) – o ato atingiu terceiro de boa-fé.

Tal orientação, todavia, adequada para as sociedades empresárias, não deve prevalecer em relação às sociedades civis (não se dedicam à exploração de atividade econômica sob forma de empresa), às pessoas jurídicas de direito público em geral, às associações e às fundações. A essas é aplicável a teoria *ultra vires*, pois é imprescindível que atuem precisamente dentro dos quadrantes que delimitam seus fins. Afora as de direito público, que só podem agir nos estritos limites que lhes são estabelecidos pela lei, as outras não se dedicam à exploração da atividade econômica, não atuam como profissionais do mercado e, portanto, nas palavras de Coulombel, “nenhuma consideração relativa à segurança dos negócios entra aqui em jogo.”

Lamentavelmente, o Código Civil também obrou na contramão da evolução doutrinária, generalizando o tratamento do tema em detrimento dos terceiros de boa-fé, quer no que diz respeito aos atos *ultra vires*, quer no tocante aos praticados com excesso de poder. Os atos dos administradores, a contrario sensu do disposto no seu art.47, só obrigam a pessoa jurídica se praticados nos limites de seus poderes definidos nos atos constitutivos. Em matéria societária, excetuando-se as sociedades por ações (arts. 1088 e 1090), todo pacto ajustado entre os sócios, constante no contrato social, é oponível a terceiros (art.997, § parágrafo único). Assim, se a sociedade atua fora do seu objeto, perfeitamente delimitado no estatuto, o terceiro não terá como vinculá-lo ao negócio; se houver exigência de duas assinaturas para a validade de um aval e só uma for lançada, reputa-se não prestada essa garantia pela sociedade. Trata-se, obviamente, de um surpreendente retrocesso.

A teoria organicista da pessoa jurídica que, nesse ponto, melhor consegue dar evidência à separação da pessoa física e a jurídica. Isto porque essa teoria procura-se explicar a pessoa jurídica como um ente com estrutura semelhante à pessoa natural.

Ou seja, ela teria, à semelhança de um ser humano, diversos órgãos compondo sua estrutura, dentre eles os necessários à manifestação de sua vontade (distinta da vontade de cada qual dos membros que a compõem ou que podem compô-la), à execução dessa vontade ao controle de suas atividades e por aí afora.

No entanto, como pessoa jurídica não tem existência física que lhe permita agir no mundo exterior, é preciso que se sirva de pessoas naturais para produzir a “exteriorização” de seus atos e manifestações. Daí a previsão de reunião ou assembleia integrada pelos seus membros (ou sócios) para a formação da vontade da entidade; daí a exigência de a sociedade ter uma gerência, atribuída a uma ou mais pessoas naturais (físicas) para executar essa vontade ou para exercer a atividade que justificou sua criação.

O membro ou sócio, ao participar desses órgãos, perde sua individualidade, devendo ser visto como uma peça da engrenagem do ente que constitui a pessoa jurídica. A deliberação tomada pela sociedade, por exemplo, é o resultado da somatória das vontades individuais de seus sócios, da mesma forma que o ato praticado pela sociedade, por intermédio da pessoa natural de qualquer de seus sócios é ato dela e não dele, que simplesmente atua como se fosse a própria sociedade.

Destarte, a administração da pessoa jurídica é outro efeito da personalização. É necessário separar a atuação da pessoa natural enquanto tal, de sua atuação como gestora da pessoa jurídica.

Um terceiro efeito da personificação é a autonomia patrimonial. A sociedade, adquirindo personalidade jurídica com o arquivamento do seu ato constitutivo no registro que lhe é peculiar, passa a ter patrimônio próprio, embora resultante das contribuições que seus sócios conferiram para sua formação.

Autonomia patrimonial da sociedade significa patrimônio distinto e inconfundível com o de seus sócios. Ou seja, os sócios não são condôminos ou coproprietários dos bens que formam o patrimônio social. Os bens que os sócios trazem para a formação do patrimônio social deixam de lhes pertencer, pois se transferem à sociedade a título de propriedade.

Assim, o patrimônio social não responde pelas dívidas dos sócios; só pelas dívidas da sociedade. O princípio de que o patrimônio do devedor é a garantia comum de seus credores não ultrapassa esse limite: não garante a satisfação de credores de nenhum dos sócios.

Essa observação é importante porque, do ponto de vista do sócio, há possibilidade que responda pelas dívidas da sociedade, seja em razão do regime jurídico a que ela está sujeita, seja por força do exercício da gerência em desacordo com as normas legais, contratuais ou estatutárias.

É imperioso esclarecer nesse ponto que, quando o sócio transfere dinheiro ou bens para a sociedade, recebe, em contrapartida, um quinhão de participação no capital social (quotas ou ações), que lhes confere direitos patrimoniais e pessoais (direito aos dividendos e ao acervo social, quando da liquidação da sociedade). Esse quinhão substitui, portanto, os bens de que se desfez e passa a integrar o patrimônio do sócio. Nele, portanto, é que os credores do sócio podem buscar a garantia de pagamento de seus créditos.

3.1 Hipóteses legais

Com estes contornos doutrinários, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi sendo aplicada em vários países, entre eles o Brasil.

Com efeito, o pioneirismo coube ao Código de Defesa do consumidor, cujas regras foram copiadas e estendidas a outras relações, que não as relações de consumo. Em relação às infrações à ordem econômica (Lei 8.884/94) houve praticamente a repetição do teor do artigo 28 da Lei 8.078/90. Posteriormente, acolheu-se a desconsideração em relação às lesões ao meio ambiente (Lei 9.605/98), também praticamente reproduzindo o artigo 28, § 5º do Código de Defesa do Consumidor. Assim sendo, em termos de direito positivo a análise a ser feita é aquela à luz do CDC.

Por fim, o caput do artigo 28 menciona a falência, insolvência, encerramentos das atividades provocado por má administração. Neste particular, mais uma vez nosso legislador não foi feliz na medida em que a definição do que vem a ser má administração, é tão abstrata e subjetiva, que poderá levar a inaplicabilidade do dispositivo.

Fábio Ulhôa Coelho tenta esclarecer a má administração, como a conduta do administrador eivada de erros, por desatender as diretrizes técnicas da ciência da administração ^[72], afastando também tal hipótese dos contornos da desconsideração propriamente dita. Tal desleixo dos administradores é uma questão de comprovação muito difícil, pois uma atitude arriscada que gera prejuízos pode ser considerada má administração, contudo, se a mesma atitude produz grandes lucros, trata-se de atitude arrojada e genial, demonstrando a dificuldade prática da introdução deste particular.

3.2 O parágrafo quinto do artigo 28

Elencando expressamente no "caput" algumas causas de desconsideração, o artigo 28 § 5º afirma que "também poderá ser desconsiderada a personalidade jurídica, sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores". A extensão de tal dispositivo deu margem a diversas controvérsias de interpretação, e novas críticas.

Luiz Antônio Rizzato Nunes e Guilherme Fernandes Neto ao analisarem o referido dispositivo, entendem que as hipóteses do caput do artigo 28 são meramente exemplificativas, sendo completadas pelo parágrafo quinto, pelo qual bastaria a existência do prejuízo em razão da autonomia patrimonial para aplicar a desconsideração.

Com efeito, não é o simples prejuízo que autoriza a desconsideração, há que se fazer uma interpretação lógica e teleológica do dispositivo.

Para Fábio Ulhôa Coelho, deve se fazer uma interpretação sistemática, aplicando o § 5º somente no que tange às sanções não pecuniárias (a proibição de fabricação do produto, suspensão das atividades ou do fornecimento de produto ou serviço – artigo 56 do CDC), porquanto na interpretação literal se desvirtua completamente a teoria, e se revoga o artigo 20 do CC, extinguindo a pessoa jurídica no âmbito do direito do consumidor. Embora mais coerente, tal posição nos parece também equivocada, porquanto o texto do referido parágrafo, fala em ressarcimento, o que indica a natureza pecuniária da aplicação desconsideração.

Outros autores, a nosso ver, com razão entendem que o referido parágrafo não pode ser interpretado como uma extinção da autonomia patrimonial no âmbito do direito do consumidor, devendo ser interpretado como uma possibilidade de

desconsideração a mais, sem contudo, abstrair os fundamentos da desconsideração. Para Luciano Amaro, há que se entender o parágrafo como uma abertura do rol das hipóteses, sem abrir mão dos pressupostos teóricos da doutrina da desconsideração ^[80].

Por isso, o § 5º do art. 28 deve ser interpretado com cautela. A mera existência de prejuízo patrimonial não é suficiente para a desconsideração. Leia-se, quando a personalidade jurídica for óbice ao justo ressarcimento do consumidor.

Esse justo ressarcimento é o cerne da interpretação do referido dispositivo. Haverá a desconsideração se a pessoa jurídica foi indevidamente utilizada, e por isso impede o ressarcimento do consumidor, pois em tal caso haveria injustiça. No caso, por exemplo, de um acidente com os produtos, ou de um furto de todo o dinheiro da sociedade, o não ressarcimento do consumidor é justo, pois decorreu de um fato imprevisto, e não da indevida utilização do expediente da autonomia patrimonial. Assim, quando a personalidade jurídica for usada de forma injusta, caberá a desconsideração.

E não se diga que o risco inerente à atividade econômica impõe a desconsideração na hipótese, pois tal risco é da pessoa jurídica, sujeito de direito autônomo e não do sócio. O risco do sócio é limitado de acordo com o tipo societário escolhido, não tendo a ver com a sorte econômica da empresa. Ademais, ainda que se cogite de uma responsabilidade objetiva há que existir um nexo de causalidade entre a conduta do sócio ou do administrador e o dano, o que só ocorrerá em se prestigiando essa última interpretação.

3.3 A desconsideração no novo Código Civil

O projeto de Código Civil, ao tratar da desconsideração, estabelecia a expulsão do sócio, ou a dissolução da sociedade, o que foi extremamente criticado pela doutrina, pois além de se distanciar da teoria da desconsideração não atendia aos objetivos da mesma. Todavia, o projeto já foi emendado e passou a ter a seguinte redação:

Art. 50. 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.

A desconsideração neste particular vem claramente positivada como uma forma de repressão ao abuso na utilização da personalidade jurídica das sociedades, fundamento primitivo da própria teoria da desconsideração. Assim, vê-se que o direito positivo acolhe a teoria da desconsideração em seus reais contornos.

Tal abuso poderá ser provado pelo desvio da finalidade ou pela confusão patrimonial. Ao contrário do que possa parecer, nosso código não acolhe a concepção objetiva da teoria, pois a confusão patrimonial não é fundamento suficiente para a desconsideração, sendo simplesmente um meio importantíssimo de comprovar o abuso da personalidade jurídica, que ocorre nas hipóteses do abuso de direito e da fraude. Destarte, o necessário para a desconsideração é o abuso da personalidade jurídica, que pode ser provado inclusive pela configuração de uma confusão patrimonial.

Todavia, nossa tradição, extremamente ligada ao direito escrito, impõe o acolhimento da teoria da desconsideração pelo direito positivo, facilitando sua aplicação, tendo em vista a existência de um fundamento legal explícito. Portanto, a positivação da teoria em tais termos mostra-se extremamente interessante, para se reconhecer a relativização da personalidade jurídica.

3.4 Hipótese não prevista no ordenamento jurídico: subcapitalização do capital social

Aprofundando o tema em estudo, é importante tratar de um fundamento específico que historicamente enseja o *“piercing the veil of corporate entity”* no direito estrangeiro, mas que não está previsto no Código Civil como hipótese para a desconsideração e tampouco é explorado com profundidade na doutrina e na jurisprudência brasileira: a subcapitalização societária.

Indaga-se, portanto, se a personalidade jurídica de uma sociedade pode ser desconsiderada apenas em virtude de seu capital social insuficiente? Como admitir essa possibilidade em um ordenamento que, ao contrário de muitos outros, não exige sequer um capital mínimo para a constituição de uma sociedade?

Cumprе salientar que a personificação é justamente a atribuição de autonomia patrimonial à realização de um propósito específico, por meio de uma criação legal. Nesse sentido, em razão do desenvolvimento deste novo *sujeito de*

direito é que lhe foi possível imputar a titularidade de um patrimônio distinto do de seus sócios. Os credores da sociedade, pois, deverão executar exclusiva ou preferencialmente o patrimônio social, e não mais o patrimônio individual dos sócios. À vista disso, a concessão da personalidade jurídica se traduz necessariamente em outro dado muito importante: a autonomia patrimonial que se combina com o princípio da fixidez do capital social, estabelecido como garantia dos credores.

Antes de adentrar o tema propriamente dito, é importante fazer duas distinções:

- a) a atribuição da personalidade jurídica no direito brasileiro, constituída a partir do registro na junta comercial, não pressupõe a limitação da responsabilidade, mas sim a existência de um patrimônio diverso do dos sócios.
- b) a existência de um patrimônio distinto não implica, em absoluto, em limitação da responsabilidade dos sócios. Apenas em alguns tipos societários é que o direito, excepcionalmente, confere o privilégio de os sócios não responderem com seu patrimônio pessoal por débitos das sociedades.

Diante disso, afinal, a autonomia patrimonial e sua integridade são elementos indispensáveis para que se tenha o princípio da limitação da responsabilidade? No Brasil, não há a exigência de que para se constituir uma sociedade de um capital nominal mínimo ou de um capital máximo. Compete aos sócios averiguar o montante adequado para a possível realização do objeto social. O capital social representa não só as funções internas à sociedade como também funções externas. Explica-se: internamente, o capital nominal desempenha a função de produção e organização, justamente, porque o capital nominal constituirá o poder de controle e as minorias; externamente, pode-se afirmar o capital social como garantia mínima aos credores e aos terceiros, pois para haver distribuição de lucros, o capital real ativo deve superar o capital real passivo em pelo menos o valor do capital nominal, de modo que haja lucro líquido no exercício.

Com efeito, o princípio da integridade do capital social representa o pressuposto básico para que o direito conceda e permita a limitação da responsabilidade dos sócios, porquanto ele é o meio capaz de garantir e tutelar minimamente terceiros. Por essa razão, o direito dispõe de regras que visam a

proteger o capital nominal de eventuais práticas indesejáveis dos sócios, em detrimento da sociedade, dos demais sócios e, conseqüentemente, dos credores sociais.

O princípio da responsabilidade limitada mostra-se como excepcional no ordenamento jurídico, porquanto a limitação da responsabilidade contrasta com o princípio geral de que cada um deve responder com a totalidade de seu patrimônio por suas dívidas. Tanto que apenas três tipos societários a admitem: sociedade anônima, sociedade limitada, (aqui compreendida a recente empresa individual de responsabilidade limitada – Eirelli), e a sociedade em comandita por ações, quanto aos sócios não administradores.

Outro pressuposto para a concessão da responsabilidade limitada é “o sistema de publicidade” exigido pelo direito para alguns atos societários. A limitação da responsabilidade patrimonial é proporcional ao nível de publicidade exigida, a fim de que quanto maior a limitação conferida, maior a publicidade exigida.

A constituição de um patrimônio separado e a integridade do capital social dependem eminentemente de um sistema que propicie a terceiros informações suficientes acerca das condições econômicas e institucionais da sociedade. O “sistema de publicidade” atinge o seu auge, na sociedade anônima.

Dessa forma, a tutela do capital social possui outra função: reduzir a dificuldade existente entre garantir que terceiros e os próprios acionistas tenham conhecimento acerca do desenvolvimento da atividade social e a contínua variação do patrimônio social.

Portanto, a excepcionalidade da concessão da limitação patrimonial dos sócios por dívidas sociais pelo Estado somente é viável ante a existência de um capital nominal íntegro e fixo, tutelado pelo princípio de sua publicidade e por diversas normas jurídicas existentes para garantir tal objetivo.

Não obstante seja o patrimônio social o responsável pelas dívidas sociais, a doutrina mais moderna e especializada relativiza, e muito, a concepção de que o capital é a garantia principal dos credores. Isso porque haveria a “possibilidade de serem integralizados bens insuscetíveis de expropriação por eventuais credores sociais, e do fato de que tais bens poderiam, com o passar do tempo, ter seu valor reduzido em relação ao valor de ingresso.

Conforme se discutiu anteriormente, a função da limitação da responsabilidade não é beneficiar exclusivamente os sócios ou tutelar seu

patrimônio pessoal. Seu verdadeiro objetivo é, sem dúvida, permitir o desenvolvimento de atividades econômicas complexas por meio de alavancagem de recursos populares e de investidores, o que só é possível quando lhes é permitido mensurar o quanto de seu patrimônio pode ser comprometido nessa nova empreitada. Daí porque a teoria da desconsideração da personalidade jurídica coíbe o uso do escudo societário que não desempenha minimamente a função econômica para a qual a empresa foi criada.

A jurisprudência norte-americana inclui como uma das espécies do gênero instrumentalização da pessoa jurídica a inadequada capitalização da companhia.

Nesse sentido, entende-se por subcapitalização a ausência de compatibilidade entre o capital e as atividades sociais previstos no estatuto da sociedade, podendo, em algumas circunstâncias ensejar a sua desconsideração para fins de tutelar terceiros.

Necessário, portanto, analisar os principais aspectos que ensejam a desconsideração da pessoa jurídica com fundamento em sua subcapitalização, bem assim os principais requisitos para sua configuração.

Cumprido salientar, que a caracterização de uma sociedade subcapitalizada já se inicia com a genérica e abstrata noção de capital social insuficiente, porquanto inexistem critérios específicos e uniformes para a sua constatação; a situação agrava-se, ainda, em virtude da multiplicidade das formas que a subcapitalização pode se apresentar, seja sob um aspecto temporal ou ainda sob um aspecto substancial.

A questão da obrigatoriedade de um capital mínimo para a constituição de determinado tipo societário ou para a realização de determinada atividade transcende a matéria jurídica para questões de conveniência política e econômica, competindo ao direito apenas a sua regulação.

À vista disso, quando os sócios não respondem com seu patrimônio pessoal por dívidas sociais, o direito, a despeito da questionável eficácia deste instituto, visa tutelar o capital nominal.

Em ordenamentos jurídicos em que haja expressa disposição de lei sobre a necessidade de capital mínimo, não há maiores dificuldades para a constatação de uma empresa subcapitalizada sob este aspecto formal. Bastaria a redução do capital social para valor aquém do previsto em lei para que se verificasse, automaticamente, o capital inadequado.

A constatação do capital social inadequado sob a ótica da subcapitalização legal se dá quando o capital é reduzido no desenvolvimento da atividade social (subcapitalização sucessiva). Isso porque sequer seria outorgada personalidade jurídica a uma sociedade que, já em sua constituição, não obedece ao regime mínimo de capital estipulado por lei. Ao se admitir a hipótese de o capital social ter por finalidade precípua a tutela de terceiros, tem-se que a adoção de um capital mínimo pode oferecer maior tutela a credores sociais.

Nesse sentido, cabe analisar se a questão relativa à conveniência de a lei regulamentar o capital social mínimo é ineficaz no tocante às sociedades anônimas.

Os fundamentos são os seguintes:

- I – inexistência de mandamento legal no sentido de que os bens aportados pelos sócios sejam expropriáveis;
- II- ausência de disposição no sentido de obrigar a realização de avaliações periódicas dos bens imobilizados subscritos;
- III- a ausência de atualização legislativa do valor mínimo acabaria por fazer com que a inflação esvaziasse sua finalidade;
- IV- a legislação não dá conta de estipular um capital mínimo de acordo com cada tipo de atividade econômica, sendo simplista a solução de um capital mínimo genérico para todas as sociedades anônimas;
- V- a habitual preferência por obtenção de financiamentos pela sociedade para o desenvolvimento de um empreendimento específico à capitalização da sociedade pelos próprios sócios;
- VI- a ausência de previsão expressa e mandamental no sentido de reduzir o capital social em caso de realização de prejuízos.

Como visto, além de muitas, são sólidas as razões a rejeitar a adoção de um regime de capital mínimo. Entretanto, não são poucos os países que o adotam.

Não há, via de regra, exigência de capital mínimo para a constituição de sociedades no Brasil. Os sócios são livres para estipular no estatuto social o montante que entenda adequado para a realização do objeto social.

Há, todavia, duas hipóteses em que a legislação brasileira prevê a existência de um capital mínimo, cujo não atendimento poderia acarretar a subcapitalização legal.

A primeira delas são as instituições financeiras em geral, e seguradoras, cuja Resolução nº 2607 do Banco Central do Brasil e Resolução CNSP nº 155 do Conselho Nacional de Seguros Privados, respectivamente, estipulam os valores mínimos do capital social.

A segunda hipótese é a recém-criada – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, que finalmente permitiu a constituição de uma empresa unipessoal com responsabilidade limitada. Na forma do art.980-A do Código Civil, incluído pela Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011, o capital mínimo integralizado para sua constituição deve ser de, no mínimo, 100(cem) salários mínimos nacionais.

A subcapitalização substancial ocorre quando o capital social não é proporcional ao objeto social previsto no estatuto, em desobediência ao princípio da adequação do capital social.

A adequação entre objeto e capital social está embasada indiretamente na interpretação conjunta dos artigos 2445 e 2448, nº 2, do Código Civil italiano, que prevêem, respectivamente, a redução do capital social quando este se torna excessivo para o desempenho do objeto social e a possibilidade de dissolução da sociedade quando da impossibilidade de esta alcançar o seu objeto social. Isso porque a primeira norma cria uma regra de proporção entre capital e objeto sociais e a segunda por exigir do sócio uma capitalização adequada para o desenvolvimento do objeto social.

Com efeito, pode-se extrair a mesma conclusão no direito brasileiro, ou seja, de que o objeto social deve ser condizente com o objeto e os riscos da atividade empresária. Eventual descompasso ensejaria a subcapitalização substancial, a qual, pode se dar de duas formas:

Subcapitação Nominal – esta se dá quando, para a manutenção da congruência entre capital próprio e as necessidades da atividade social, os sócios, ao invés de integralizarem novos bens à sociedade realizam empreendimentos diretos ou indiretos à sociedade. Consequência disso é a translação do risco do empreendimento para os credores sociais. Na verdade, há o aumento do patrimônio da empresa sem o correspondente aumento da responsabilidade dos sócios.

Em suma, a capitalização, ao invés de ocorrer por meio do aumento do capital próprio, realiza-se por meio de capital de crédito dos próprios sócios. Ora, se a empresa necessita de empréstimos dos sócios para que a congruência capital-

atividade seja mantida, a caracterização da subcapitalização nominal é manifesta. Como exemplo de situações que caracterizam a subcapitalização nominal, temos:

- I- Um desequilíbrio entre as fontes de financiamento internas (reservas de capital, capital de risco) e externas da sociedade;
- II- A habitual e excessiva concessão de aval ou garantia pelos sócios por dívidas da sociedade, visto que o capital social não é suficiente para tal;
- III- A usual doação e aporte de valores pelos sócios à sociedade para cobrimento de prejuízos ou para o desenvolvimento das atividades sociais;
- IV- A desproporção entre aporte financeiro dos sócios e capital social;
- V- A atribuição de valor excessivo aos bens os quais o sócio contribuiu para a formação do capital social.

Como subcapitalização material, temos a estrita incongruência entre o capital social e o objeto da sociedade, não havendo, sequer a realização de mútuo por parte dos sócios a fim de manter a aparência de adequada capitalização.

A partir disso, a expressão subcapitalização surge na Alemanha e se refere à existência de duas modalidades de capital inadequado: a subcapitalização legal e a material. Em países em que haja um capital mínimo, por exemplo, a constituição de uma sociedade com o capital superior ao exigido pela lei, mas inadequado para o desenvolvimento daquela atividade econômica, pode significar a ocorrência da subcapitalização material. Isso porque se deve avaliar a proporção do binômio capital-objeto, e não se o capital mínimo foi atingido.

Genericamente, pode-se afirmar que é dever do sócio fornecer à sociedade os meios adequados para o desenvolvimento da atividade econômica descrita detalhadamente no estatuto, segundo *sua natureza, dimensão e risco social*.

A subcapitalização também pode ser vista sob do ponto de vista temporal.

A subcapitalização inicial ocorre quando a empresa, desde a sua constituição não é dotada de capital próprio suficiente para o adequado desempenho de sua atividade.

Já a subcapitalização sucessiva ocorre no desenvolvimento da vida social. Ao invés de demonstrar somente o uso da sociedade como *alter ego* dos sócios, há a

possibilidade de os sócios utilizarem de meios fraudulentos para obter crédito de terceiros em nome da sociedade, com a posterior insuficiência da sociedade de quitar os débitos contraídos.

A garantia fundamental de adequação capital-objeto é sucessivamente (pluralidade de atos) ignorada, de modo que uma sociedade antes capitalizada e apta a desenvolver sua atividade, bem assim obter crédito, torna-se mero instrumento nas mãos dos sócios, por meio do “furto” dos lucros pelos sócios.

À vista disso, a averiguação da subcapitalização sucessiva, a par de complexa, necessita ainda da avaliação geral no momento econômico porque passa a empresa. Ou seja, períodos de recessão econômica, instabilidade ou imprevisibilidade de mercado, problemas de gestão, etc. devem ser devidamente avaliados a fim de não culpar os sócios simplesmente pelo insucesso de sua atividade.

Quanto aos responsáveis pela subcapitalização, entende-se que a supressão do princípio da responsabilidade limitada deve atingir aos sócios controladores.

Realizados os questionamentos acerca da classificação das diversas modalidades de subcapitalização, indaga-se: o ordenamento jurídico brasileiro aceita a desconsideração da personalidade jurídica quando constatada a incongruência entre o capital social e o objeto social? Em quais casos é possível sua aplicação?

É possível desconsiderar a personalidade jurídica em casos de subcapitalização, mesmo que nem o artigo 50 do Código Civil nem os demais diplomas legais prevejam-no.

Sabe-se que o artigo citado, prevê a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica em casos de abuso do direito, sendo considerado *ope lege*, modalidades de exercício abusivo da pessoa jurídica o *desvio de finalidade* e a *confusão patrimonial*. Mas a possibilidade de tornar momentaneamente ineficaz o princípio da limitação da responsabilidade não restringe apenas a essas duas hipóteses.

Para alguns doutrinadores, a regra contida no artigo 50 do Código Civil é uma regra genérica e aberta, o que possibilita a utilização de termos vagos e indeterminados; logicamente, acaba fazendo com que a desconsideração da pessoa jurídica seja utilizada como um “modelo jurídico” facilmente adaptável às exigências

da sociedade, não ficando restrita às hipóteses de desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Assim, pode-se admitir que o capital social deixa de ser apenas um instrumento de garantia de terceiros, cuja função daquele passa a ser até mesmo pela ineficácia do capital social em garantir terceiros.

Considerando que a função do capital social é possibilitar o desenvolvimento de uma atividade econômica, é evidente que seu montante deve ser adequado para a consecução de tal atividade. Por conseguinte, pode-se admitir a existência de um desvio de finalidade em uma sociedade subcapitalizada, visto que seu capital social não permite – por si só – o desenvolvimento do objeto a que a sociedade se dispusera a cumprir.

A confusão patrimonial normalmente ocorre quando os sócios utilizam-se do patrimônio da sociedade para fins pessoais. Neste caso, ao contrário, é a sociedade que utiliza o patrimônio pessoal dos sócios. A peculiaridade é que, por exigência, do próprio objeto social, os sócios deveriam aportar bens a fim de promover a capitalização societária, e não via concessão de empréstimos.

Portanto, se averiguado que a sociedade depende exclusivamente dessas prestações financeiras dos sócios, realizados de forma habitual, é possível examinar a subcapitalização nominal sob o aspecto da confusão patrimonial, a fim de justificar a desconsideração da pessoa jurídica nesses casos.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por sua vez, teve a oportunidade de afirmar, não expressamente, que a subcapitalização pode indicar confusão patrimonial.

No caso, a sociedade limitada Parques Temáticos Administração Ltda, cujo capital social era de R\$900,00 (novecentos reais) e objeto social consistia na *“administração, operação, coordenação, controle e gerenciamento de empreendimentos imobiliários em geral, podendo ainda participar em outras sociedades como sócia ou acionista”*) detinha uma dívida de fornecimento de energia elétrica no valor de 4 milhões de reais. A dívida era oriunda da atividade prestada pela sociedade anônima Parques Temáticos S.A, com capital social de R\$100.000.000,00 (cem milhões de reais) e objeto social *“a incorporação, instalação e operação de um parque de diversões”*, coligada com a primeira e com mesmo quadro societário e de administração (**Agravo de Instrumento nº 2008.002.30061**,

18ª Câmara Cível, Relator Rogério de Oliveira Souza, julgado em 14/10/2008, Diário de Justiça de 17/10/2008, p.173/179).

Ao aplicar a teoria da desconsideração, o Relator dispôs no sentido de que a contração da dívida pela sociedade com capital social irrisório para o desempenho da atividade da sociedade coligada caracterizava-se como abusivo e com a finalidade de causar prejuízos a terceiros, configurando a confusão patrimonial:

A confusão patrimonial salta aos olhos.

A manobra utilizada pelas sociedades, cuja estrutura social é praticamente a mesma, revela-se injustificável, mormente quando se verifica que uma sociedade de capital ínfimo, nos autos de uma concordata requerida por “sociedade diversa”, assume pagamento de quantia de tamanho vulto.

A subcapitalização legal não enseja a aplicação da desconsideração da pessoa jurídica. No momento em que o capital social torna-se aquém do mínimo legal, a sociedade simplesmente desfaz-se, ou seja, despersonifica-se.

Nos casos de subcapitalização legal no direito comparado, não há a imediata dissolução da sociedade. Ao contrário, oferece-lhe uma última chance de promover sua capitalização, tendo em vista o princípio da preservação da empresa.

No direito brasileiro, a seu turno, a redução abaixo do mínimo legal acarreta a liquidação extrajudicial da sociedade, quanto às financeiras e securitizadoras, quanto à empresa individual de responsabilidade limitada, é caso da dissolução.

Para Salomão Filho, caberia a desconsideração da personalidade jurídica em caso de subcapitalização quando a incongruência entre o objeto social e o capital social fosse facilmente demonstrada – subcapitalização qualificada. Noutro sentido, quando a subcapitalização não fosse tão evidente, far-se-ia necessário comprovar a culpa ou dolo em constituir uma sociedade que, por si, não possui condições de desenvolver sua atividade fim. Justifica sua posição ao ponderar que o ordenamento jurídico brasileiro não exige um capital mínimo para a criação de uma sociedade empresária com responsabilidade. Por isso, seria difícil exigir do sócio que faça a previsão correta no momento da constituição da sociedade.

No tocante à subcapitalização nominal, o referido autor aduz que é mais vantajoso considerar os aportes financeiros dos sócios como aumento de capital, com base em uma “visão realista e ampla do capital social”, do que desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica.

Registre-se que a jurisprudência vem entendendo essa situação como um caso típico de atribuição de responsabilidade aos sócios. Isto é, estando-se diante de uma subcapitalização nominal qualificada, é o caso de desconsideração da personalidade jurídica, a menos que a simples requalificação dos empréstimos seja suficiente para satisfazer e não prejudicar terceiros. Nesta última hipótese, será que a mera requalificação não seria a aplicação *ipso facto* da teoria de desconsideração da personalidade jurídica?

Acredita-se que sim. Ora, viu-se que há um dever implícito em nosso direito de que o objeto social deve guardar relação o capital social, de modo que este seja um instrumento hábil e capaz de concretizar a atividade econômica prevista. Para tanto, ao invés de o controlador financiar a empresa através de mútuos, deve fazê-lo por meio de aumento do capital, sob pena de burlar o sistema de limitação de responsabilidade – via desenvolvimento de atividade econômica e a participação em seus inerentes riscos.

Não fosse isso, situações como essas podem indicar uma tentativa de fraudar credores, na medida em que os sócios, em eventual caso de insolvência da sociedade, poderão ingressar no processo na qualidade de credores concursais. A simulação de que a sociedade possui capital social suficiente para o desenvolvimento de sua atividade, quando na realidade depende de empréstimos do sócio, é uma situação muito grave que merece a aplicação desse instituto excepcional. Até porque a finalidade da *disregard doctrine* é atingir, em raras ocasiões, o patrimônio dos sócios para saldar obrigações sociais.

Em suma, conforme a doutrina mais especializada, a subcapitalização pode ensejar a responsabilidade pessoal dos sócios quando for manifesta a incongruência entre o capital social e o objeto social (subcapitalização qualificada). Isso porque a subcapitalização, por si só é considerada uma infringência ao direito. Em casos de subcapitalização simples – em que não haja a manifesta incongruência- faz-se necessário comprovar o dolo ou a culpa dos sócios. É possível utilizar-se também de fundamentos do direito civil para amparar a aplicação *da disregard doctrine*, de acordo com o caso.

Destarte, a subcapitalização é um dos possíveis fatores para a aplicação da *disregard doctrine*.

4 ANÁLISE CRÍTICA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA À LUZ DO DESESTÍMULO AO EMPREENDEDORISMO

No Brasil, as empresas individuais correspondem a 55% do total, as sociedades limitadas representam 43% e as S/A correspondem a apenas 2% das sociedades existentes. À época da Revolução Industrial europeia, assentada somente em indústrias de grande porte, praticamente não existia empreendedorismo de pequeno e médio porte no Brasil.

Ainda que surgida num primeiro plano como instrumento estatal de fomento à pequena e média atividade econômica, para somente e depois estabelecer-se na prática, a maioria das empresas brasileiras assume a forma de sociedade limitada. A justificativa seria o fato do risco da atividade empresarial ficar adstrito ao que o sócio investiu na empresa.

No contexto da racionalidade governamental imperante no neoliberalismo atual a função do Estado é a de regular a concorrência numa sociedade impregnada pelo conceito da empresarialidade, incumbindo a ele, portanto, o papel de interferir na vida social no sentido de estimular juridicamente condutas socialmente desejáveis. Nesse contexto, a intervenção do Estado na economia não tem caráter simplesmente limitador da atividade empresarial. Atualmente, o Estado intervém na economia para regular a concorrência e, principalmente, tentar incentivar a atividade empresarial e o desenvolvimento econômico.

Dessa maneira, o desenvolvimento social de uma nação é consequência de seu desenvolvimento econômico, o qual, à exceção dos superados modelos de centralização estatal dos meios de produção, decorre da evolução da economia privada, por meio do estímulo à criação e manutenção de atividades empresariais.

Para que ocorra o desenvolvimento esperado, deve-se atentar para dois objetivos específicos:

- a) estímulo ao empreendedorismo;
- b) máxima tutela do crédito;

Assim, qualquer atividade empresarial envolve um risco considerável. O mundo do empreendedorismo caracteriza-se por uma insegurança pelos

profissionais da área. Então, a partir do momento em que esta insegurança seja elevada acima de um patamar aceitável pelos empreendedores, estes, em análise direta de riscos, optarão por alocar seus recursos financeiros em investimentos bancários ou imobiliários, notoriamente de baixo risco e de baixo retorno. Cabe ao Estado, desta forma, gerar um ambiente econômico de riscos aceitáveis, como forma de incentivar os empreendedores a direcionar seus recursos para a atividade produtiva.

É óbvio que o desenvolvimento da atividade empresarial não decorre somente da aplicação de recursos próprios ao cabo de um processo de análise de riscos e o empreendedorismo é em grande parte desenvolvido por meio da utilização de recursos externos, principalmente na forma de empréstimos.

Nessa esteira, verifica-se a ausência de viabilidade no desenvolvimento de uma economia pautada somente no capital dos empreendedores. Importante fator que propicia o exercício da atividade empresarial funda-se na obtenção do crédito, seja para captação dos recursos necessários ao início da atividade, seja para que possa ser alavancada a atividade já desenvolvida pelo empreendedor.

Além disso, percebe-se que não basta a oferta de crédito para que se propicie o empreendedorismo. Para que seja atingido o objetivo estatal de impulsionar a economia privada, deve-se construir um ordenamento jurídico que contenha regras de diminuição dos riscos impostos aos empreendedores, de forma a incentivá-los a assumir os riscos inerentes ao desenvolvimento da atividade (empresarial), bem como de diminuição dos riscos impostos aos credores (como forma de manter razoáveis taxas de juros nas operações de concessão de crédito).

Contudo, a análise dos dois fundamentos econômicos acima citados, revela que os mesmos possuem forças contraditórias e objetivos opostos. Nesse sentido, se por um lado, tem-se a diminuição dos riscos impostos aos empreendedores, por outro lado, obtém-se a majoração daqueles assumidos pelos credores e vice-versa. Com isso, não basta tutelar de forma efetiva somente os interesses dos credores, sob pena de não se encontrar nenhum empreendedor disposto a captar os recursos, considerando os altos riscos pessoais envolvidos. Também se eliminasse os riscos a serem assumidos pelos empreendedores, estes afastariam dos credores quanto ao fornecimento de recursos para empréstimos, ou mesmo de concessão de prazos, o que torna inviável o desenvolvimento da atividade empresarial. É, portanto, desafio

do direito empresarial apontar um equilíbrio entre os dois vetores econômicos acima discutidos.

Não se pode olvidar a importância do “princípio” da preservação da empresa, já que a atividade empresarial é capaz de proporcionar uma série de fatores positivos para uma sociedade. Além do crescimento econômico, profissional e intelectual, a geração de empregos é imprescindível para a formação de uma sociedade formada pela justiça e dignidade.

Em que pese referido princípio não esteja previsto em nossa Constituição, podemos não só refletir, como também considerá-lo um princípio constitucional não escrito.

Dessa maneira, a própria Constituição Federal de 1988, instituiu a ordem econômica como um complexo de normas reguladoras do fator econômico, consubstanciando suas relações e efeitos livre iniciativa, e no tratamento diferenciado para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras, que regulamentam a atividade econômica nacional.

Nesse cenário, a empresa enquanto condicionador da atividade econômica e da propriedade privada, através de sua função social, se tornou o paradigma da existência de toda a estrutura. É tão somente a partir do exercício de suas atividades que haverá o beneficiamento, para toda a sociedade, o que a torna objeto primordial de tutela, enquanto dever-poder do Estado.

Com isso é que, a partir do exercício da atividade empresarial é que se verifica que os direitos do homem não são de obrigação exclusiva do Estado, mas sim de toda a sociedade, que em maior grau se verifica sua concretização no desenvolvimento das atividades da empresa.

Percebe-se que, a livre iniciativa, seja como fundamento da República Federativa do Brasil, seja como fundamento da ordem econômica, não resume a liberdade de desenvolvimento da empresa, já que o empresário encontra inúmeros obstáculos desde a constituição de sua empresa até a concretização do seu empreendimento.

Nesse sentido, observa-se que o legislador considerou a livre iniciativa como uma mera liberalidade, e não como princípio inerente ao capitalismo, limitando o poder econômico privado e impossibilitando expansão de pequenas iniciativas.

Com efeito, o Poder Público, nos termos da lei, regula a liberdade da atuação, impondo a necessidade de autorizações e ou permissões para determinado fim, seja

regulando a liberdade de contratar nas relações de trabalho, seja a fixação de preços sobre determinados produtos, além da intervenção direta na produção e comercialização de determinados produtos.

Os pilares do Código Civil - eticidade, socialidade e operabilidade, em consonância com o princípio da preservação da empresa deverão ser interpretados de modo a incentivar a visualização do lucro não só como causa para constituição das sociedades empresariais, mas também como incentivo na concretização da função social da empresa, caso a parcela dele venha a ser destinada ou repartida a sujeitos não – proprietários envolvidos naquela relação empresarial.

Assim sendo, a busca do lucro deixaria de se constituir objeto de rejeição por parcela da sociedade, tornando-se elemento que agrega os empresários, trabalhadores e consumidores, propiciando aumento daquela atividade empresarial gerando, pois, benefícios coletivos, o que contribui para a redução das desigualdades na nossa sociedade.

Depreende-se com isso que, a partir da observação da preservação da empresa, a dignidade da pessoa humana estará assegurada e preservada. Uma vez que a atividade empresarial atinge sua função social, esta não se limita apenas a aferir lucros para si, mas também atua conforme os interesses da sociedade que são os verdadeiros sujeitos daquela atividade empresarial.

Da análise do modo de produção capitalista e a interação existente entre o capital econômico e a sociedade, se verifica que o Princípio da Proteção da Empresa está implicitamente previsto no ordenamento constitucional.

À vista disso, a intervenção do Estado não se dá contra, mas também não se pode afirmar que se dá a favor do mercado e da atividade empresarial. É exatamente neste sentido que se deveria compreender o alcance da personificação societária devendo ser entendida como sanção positiva do direito para justificar a principal razão de interferência estatal.

No entanto, quando uma empresa cumpre sua função social, não é de interesse do Estado sua liquidação, mas sim sua manutenção, recuperação e preservação que deverá ocorrer de forma a imediata.

Para tanto, é preciso reconhecer o instituto da preservação da empresa como princípio constitucional da Ordem Econômica, o que não implica em considerar que a manutenção empresarial seja estendida a todas as empresas. Explica-se: o princípio da preservação da empresa não se limitará a defender os interesses

individuais dos empresários, mas também, salvaguardar os interesses de toda a coletividade. Portanto, o mencionado princípio tem o escopo assegurar que a empresa atinja sua função social.

Acredita-se que a crise fatal de uma grande empresa significa o fim de postos de trabalho, desabastecimento de produtos e serviços, diminuição na arrecadação de impostos e, dependendo das circunstâncias, paralisação de atividades satélites e problemas sérios para a economia local, regional ou, até mesmo, nacional, como é o caso da Falência da Empresa Varig, que repercutiu no âmbito nacional e a recente quebra do mercado imobiliário norte-americano que repercutiu efeitos nocivos à economia global.

Nesse viés, o descompasso entre a norma e sua função é notório, ensejando necessidade urgente de reforma no sistema que não estimula o empreendedorismo, o que se verifica no exemplo a seguir. No Estado de São Paulo, o tempo médio para abertura de uma empresa é de 152 (cento e cinquenta e dois dias). Na Austrália, esta média é de 3 (três) dias; nos Estados Unidos, 5 (cinco) dias; na França e no México, 8 (oito) dias; na China, 13 (treze) dias. Na Argentina, que passa por um período de crise econômica e vem lutando para superar a depressão, possui a média de 32 (trinta e dois) dias para abrir uma empresa. Até mesmo na Namíbia, que constitui um padrão indesejável de comparação em função de seu atraso econômico, o prazo médio é de 95 (noventa e cinco) dias, ainda inferior ao caso brasileiro.

O que causa estranheza de tamanha demora, é que, diante da leitura do código civil e as leis de registro empresarial não se compreende quais seriam as razões disso. Afinal, se o pedido de arquivamento de um contrato social for feito dentro do prazo de 30 dias, os efeitos do posterior arquivamento retroagem à data da assinatura do contrato. Neste sentido, o art. 1151 do Código Civil, faz presumir que a constituição da sociedade é imediata, ocorrendo no momento da assinatura do ato constitutivo, desde que se atenda ao prazo de 30 (trinta) dias para requerimento do registro na Junta Comercial.

Ademais, não se pode esquecer a série de atos formais necessários para a constituição de uma sociedade. O mínimo necessário para qualquer empresário é providenciar na Receita Federal a inscrição junto ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas para então proceder à inscrição na Receita Estadual. Em seguida, vem a

fase mais complicada, como por exemplo, pela busca de alvarás, licenças ambientais, certificados e autorizações de diversos órgãos.

Com efeito, toda e qualquer medida que seja capaz de minimizar os obstáculos interpostos no caminho dos empreendedores será bem-vinda, principalmente, ao se considerar que as atividades empresariais irregulares representem 40%(quarenta por cento) do PIB brasileiro, quantia equivalente a 318 (trezentos e dezoito) bilhões de dólares.

A realidade dos fatos acima narrados atrelada à contumaz utilização da desconsideração da personalidade jurídica, eleva, significativamente o risco da atividade empreendedora, compromete a atividade empresarial e inibe o desenvolvimento econômico do país. Em razão dos efeitos micro e macroeconômicos que a utilização do instituto comporta, revela-se de primaz relevância a análise sobre a polêmica da necessidade de prova para deferi-la.

A aplicação da *disregard doctrine* deve, porém, ser feita com extrema cautela, a fim de evitar a negação da vigência ao princípio básico da teoria da personalidade jurídica, o da existência distinta de seus membros, inibindo o comprometimento do empreendedorismo em nosso país perante o risco comportado pela atividade econômica. Deve ser medida excepcional só aceita mediante o devido processo legal contra os agentes fraudadores dos quais se teme a conduta.

A regra geral do sistema jurídico brasileiro é a aplicação da desconsideração da pessoa jurídica com a estrita comprovação não só da insolvência da pessoa jurídica, como também à prova de desvio de finalidade ou da confusão patrimonial (art.50 do Código Civil), condizente com interesse da comunidade de incentivo à atividade econômica assentada na constituição de sociedades empresárias.

Sobre o art. 50 do Código Civil (2002), as Jornadas de Direito Civil promovidas pelo Centro de Estudos da Justiça Federal emitiu os seguintes enunciados (2008):

- a) **Enunciado 7-** Art. 50: só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular e, limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam incorrido.
- b) **Enunciado 51** - Art. 50: a teoria da desconsideração da personalidade jurídica – *disregard doctrine* - fica positivada no novo

Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema.

c) Enunciado 146 - Art. 50: Nas relações civis, interpretam-se restritivamente os parâmetros de desconsideração da personalidade jurídica previstos no art.50 (desvio de finalidade social ou confusão patrimonial). (Este enunciado não prejudica o Enunciado n.7).

d) Enunciado 281 - Art. 50. A Aplicação da teoria da desconsideração, descrita no art.50 do Código Civil, prescinde da demonstração de insolvência da pessoa jurídica.

e) Enunciado 282 - Art. 50. O encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, por si só, não basta para caracterizar abuso de personalidade jurídica.

f) Enunciado 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.

g) Enunciado 284 - Art. 50. As pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos ou de fins não –econômicos estão abrangidas no conceito de abuso da personalidade jurídica.

h) Enunciado 285 - Art. 50. A teoria da desconsideração, prevista no art.50 do Código Civil, pode ser invocada pela pessoa jurídica em seu favor.

Não obstante a regulamentação das hipóteses de desconsideração, o que ocorre nos dias atuais é uma aplicação desastrosa e absurda do referido instituto. Amplificaram-se os riscos impostos aos empreendedores. Em certas áreas, principalmente na Justiça do Trabalho, nem mesmo se considera mais a existência da autonomia patrimonial, havendo confusão entre os bens dos sócios e os da sociedade para que se garanta a efetividade ao pagamento dos credores. E tudo em nome da alegada função social do direito.

Quando se busca uma análise quanto ao atendimento da função social do direito, deve-se visualizar o campo dos efeitos que a decisão judicial provoca na sociedade como um todo, de modo difuso. Pois bem, no caso das execuções trabalhistas, este efeito difuso é facilmente identificável. Ao se responsabilizar de

forma direta os sócios da pessoa jurídica empregadora (ou qualquer outra pessoa de alguma forma ligada ao empreendimento), pode se beneficiar os exequentes de determinados créditos trabalhistas, mas ocorrerá a imposição de um grave prejuízo social, consistente na diminuição na oferta de empregos. Isto porque os riscos impostos aos administradores justificam a opção de não gerar mais postos de trabalho. Logo, enquanto se beneficia um, prejudica-se a sociedade como um todo, afastando o direito de sua pretendida função social.

Assim, deve ser suplantada a noção desvirtuada e consolidada de que os empreendedores são inimigos do desenvolvimento econômico-social, tratando-se de pessoas que só pensam no lucro de sua atividade. Conforme dissemos, o empreendedor é um parceiro necessário do Estado em sua missão de desenvolvimento econômico-social.

Por isso, para melhor entendimento do instituto da preservação de empresas e a proteção de uma interpretação tendenciosa, o princípio constitucional da preservação da empresa, não se aplica a toda e quaisquer empresas, mas sim aquelas que atendem a sua função social, ou seja, aquelas em que, em caso de liquidação imediata gera efeitos graves e de difícil reparação na sociedade. Como é o exemplo das montadoras de veículos, que a exemplo, em razão de sua atividade fim, da geração de empregos diretos e indiretos, no recolhimento de tributos e demais interações com a sociedade, não é de seu interesse o fechamento, a liquidação imediata de uma dessas fábricas, de modo que, na maioria das vezes, o Estado aplica capital público, na qualidade de empréstimos e ressalvas legais, com o intuito da preservação daquela entidade privada. Ou seja, o simples fechamento daquela instituição acarretaria prejuízos de difícil reparação no seio da sociedade.

No entanto, quando uma empresa que, diga-se de passagem, cumpre com sua função social não é de interesse do Estado sua liquidação, mas sim sua manutenção, recuperação e preservação que deverá ocorrer de forma imediata. Nesse contexto, com a aplicação do princípio constitucional da preservação da empresa, o legislador ao redigir o artigo 1º e 47 da Lei n. 11.101/05, assim expôs:

Art. 1º Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referida simplesmente como devedora. (...)

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos

interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Ou seja, princípio constitucional da preservação da empresa já é largamente aplicado pelo próprio legislador e pelo operador do direito, visto que, na maioria dos casos, a sociedade sofre mais com a liquidação da atividade empresarial do que algum benefício.

Entretanto, como acima ressaltado, este princípio também se aplica quando da liquidação de determinadas empresas, quando é o caso da preservação dos demais que funcionam naquele sistema, pois nada poderia ser mais nocivo ao interesse público do que a preservação e manutenção das empresas ineficientes, visto que nem mesmo os interesses dos trabalhadores devem prevalecer em detrimento dos interesses dos demais contribuintes que pagam subvenções, e do conjunto da sociedade que sofrem com o desenvolvimento daquela atividade empresarial. Ou seja, percebe-se que o instituto da falência propriamente dito, desempenha seu papel social ao tirar de circulação àquelas instituições privadas inescrupulosas e incompetentes, preservando as demais instituições da cadeia produtiva que preservem a manutenção dos empregos, dos interesses dos credores, do recolhimento de tributos e outros, atingindo, portanto, sua função social.

Em síntese, para a aplicação do art. 47 da Lei n. 11.101/05, deve-se efetuar uma análise do caso concreto, primando e ponderando a manutenção da unidade produtiva em detrimento dos credores, ou a liquidação imediata, evitando que seu estado de insolvência permaneça indefinido, abalando não só a comunidade envolvida, mas também a credibilidade do mercado. Cabe, portanto, ao operador do direito essa análise concreta, versado nos princípios e fundamentos norteadores da ordem econômica, com a análise do princípio constitucional da preservação de empresa, decidindo pela sua manutenção ou liquidação.

Ademais, em se tratando daquelas situações em que se mantém o preceito teórico da necessidade de ocorrência de fraude para que se possibilite o redirecionamento da execução fiscal contra os administradores da sociedade devedora, a conclusão é de que a ocorrência de fraude se dá em condições absurdas, impondo-se uma indevida responsabilização dos gestores da sociedade.

Por conseguinte, esse aumento na responsabilização dos gestores somente acarreta efeitos negativos, atingindo empresas de grande e pequeno porte. Nestas, o risco imposto pela lei a esses profissionais gera uma pesada elevação em seu

nível de remuneração. Naquelas, a responsabilização é mais um dentre tantos outros fatores de desestímulo ao desenvolvimento da atividade empresarial.

Ademais, não se pode olvidar que, com a edição do código de defesa do consumidor, houve uma interpretação equivocada acerca da possibilidade de discussão dos efeitos jurídicos das pactuações adesivas e da revisão das cláusulas excessivamente onerosas.

Observa-se justa uma revisão no caso mencionado acima, uma vez que as partes se encontram em patamares diversos, pois uma das partes é hipossuficiente. Contudo, situação diversa é aquela do mundo empresarial, em que os empresários se encontram em posição de igualdade, não havendo que se falar em revisão contratual, relativizando, portanto, o princípio conhecido como *pacta sunt servanda*.

Assim, a generalização na aplicação das regras do direito do consumidor, com a plena relativização das obrigações de natureza interempresarial, tornando acessível ampla revisão do conteúdo das cláusulas, como também no tocante ao excesso de onerosidade, certamente, constitui uma forma de se dificultar a satisfação dos direitos detidos pelos credores.

Portanto, para que se tenha uma efetiva tutela do crédito, deve se afastar a possibilidade de ampla revisão dos contratos interempresariais, sobre os quais devem ser aplicadas regras e princípios próprios, diferentemente, dos incidentes nas relações de consumo.

Defende-se, portanto, uma reforma nos preceitos gerais do direito contratual, no qual é comum ser afastada a sua força vinculante. É imprescindível compreender que o contrato realizado entre empresários tem natureza diversa das relações de consumo, devendo ser fixadas premissas próprias de interpretação e aplicação, sob pena de desvirtuamento da função social, desta modalidade contratual.

Conforme se viu acima, é polêmica a questão acerca da contribuição da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para o ordenamento jurídico, porque atrelada ao princípio da preservação da empresa e desvinculada da ponderação justa e necessária.

Por isso, vale a pena destacar os pontos positivos e negativos sobre o tema. No tocante aos pontos positivos, há duas importantes questões:

- a) Acesso ao patrimônio dos reais fraudadores

Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2002, cap.6):

[...] a norma não limita a desconsideração aos sócios, mas também a estende aos administradores da pessoa jurídica. Esse dispositivo pode se constituir em um valiosíssimo instrumento para efetivação da prestação jurisdicional, pois possibilita, inclusive, a responsabilização dos efetivos “senhores” da empresa, no caso – cada vez mais comum – da interposição de “testas de ferro” (vulgarmente conhecidos como “laranjas”) nos registros de contratos sociais, quando os titulares reais da pessoa jurídica posam como meros administradores, para efeitos formais, no intuito de fraudar o interesse dos credores. [...].

Assim, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica possui efetividade, quando se trata de situações em que os sócios utilizam a pessoa jurídica como um instrumento para a prática de fraude induzindo as pessoas a realizarem um aparente bom negócio, gerando graves consequências econômicas para o mercado.

b) Celeridade Processual

A teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica contribui para a celeridade processual. Nesse sentido, Gagliano e Pamplona Filho(2002, cap.6):

:

A grande virtude, sem sombra de qualquer dúvida, da desconsideração da personalidade prevista no art.50 – e todos reconhecem ser esta uma das grandes inovações do CC-02 – é o estabelecimento de uma regra geral de conduta para todas as relações jurídicas travadas na sociedade, o que evita que os operadores do Direito tenham de fazer – como faziam – malabarismos dogmáticos para aplicar a norma – outrora limitada a certos microssistemas jurídicos – em seus correspondentes campos de atuação (civil, trabalhista, comercial, etc).

O Código Civil regulamentou a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que elencou as situações passíveis de terem sua aplicação. De agora em diante, as situações serão analisadas de acordo com as disposições prescritas naquele diploma, traduzido como uma regra geral de conduta.

Já no que diz respeito aos pontos negativos;

a) Insegurança Jurídica

Segundo Nicolau (2007, p.123-145), o § 5º do Art. 28 do Código de Defesa do Consumidor: “[...] vira do avesso toda construção secular da personalidade jurídica distinta dos membros que a compõem. Referido parágrafo torna regra o que é exceção. Faz o *caput* do artigo tornar-se letra morta [...]”. Segundo esse mesmo autor, o veto presidencial que recaiu sobre o §1º deveria ter recaído sobre esse e, por equívoco, não ocorreu. O §5º também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

O Código de Defesa do Consumidor é extremamente rigoroso ao adotar a teoria menor, pois considera a mera insolvência como único requisito necessário para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, sem conjuga-lo com outras situações.

- b) Desestímulo à criação de novas pessoas jurídicas, enfraquecendo a concorrência.

Segundo Nicolau (2007, p.123-145):

[...] toda defesa exacerbada acaba por prejudicar quem se busca proteger. Levar a proteção do consumidor às últimas consequências, [...] significa desestimular o impulso para a criação de novas pessoas jurídicas e de novos fornecedores, o que por sua vez desestimula a concorrência e coloca o consumidor nas mãos dos poucos “sobreviventes” de um mercado já famoso pela rara sobrevivência diante de fatores como a tributação explosiva, a concorrência com produtos piratas, o pagamento de “funcionário a mais para os cofres públicos a cada funcionário efetivamente contratado” e da condescendência estatal com o mercado ilegal.

O empreendedorismo enfrenta muitos desafios nos dias atuais, pois além de os empresários estarem expostos ao risco inerente ao negócio, eles ainda são, na maioria das vezes, obrigados a dissolver a sociedade, sendo impedidos de conduzir o empreendimento por razões diversas daquelas elencadas no art. 50 do Código Civil.

Com efeito, em que pesem os argumentos e considerações finais feitas aos limites da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, tal instituto se impõe em face da aplicação disfuncional da personalidade jurídica.

Não obstante a criação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica tenha o intuito de corrigir, através do ordenamento jurídico, qualquer distorção capaz de colocar em risco a justiça social, obviamente que o mesmo não pode ser utilizado indiscriminadamente, sob pena de colocar em risco a segurança jurídica, base sobre a qual está apoiada toda a sociedade bem como suas relações jurídicos-sociais, razão pela qual a teoria em questão ainda sofrerá, na medida da sua maturação os necessários ajustes.

A importância dos referidos ajustes é tamanha que uma empresa, vítima de mercado competitivo e de governo com sede de arrecadação, não tenha seu sócio punido severamente por ter tido a coragem de ser empreendedor e gerador de empregos.

Além disso, resta analisar se a desconsideração da personalidade jurídica de uma empresa com base na simples insolvência, à luz do CDC, não é um retrocesso ao desenvolvimento econômico e um prejuízo coletivo social, já que bens úteis e necessários à vida de homens e mulheres produzem-se em empresas.

Destarte, dentro de uma perspectiva civil – constitucional, não se pode olvidar que a pessoa jurídica deve respeitar o supremo princípio da dignidade da pessoa humana, ínsito em nossa Carta Magna, desempenhando sua função social inclinada para o cumprimento das atividades para as quais foi criada, atuando ainda, dentro dos limites da proporcionalidade e razoabilidade, sob pena de incidir em abuso de direito.

5 CONCLUSÃO

A função social da empresa reside no pleno desenvolvimento de suas atividades, resguardado o interesse de toda a coletividade. Aquela empresa que descumpra com a sua função social e que a manutenção e preservação de suas atividades se tornem nociva e de difícil reparação, lhe é defeso a sua preservação, propriamente dita, pelo Ordenamento Jurídico, uma vez que contribui para a elevação dos campos de trabalho, para a melhoria das condições de vida, para o aumento do poder aquisitivo, para a arrecadação tributária e desenvolvimento político-econômico do país.

Diante do exposto, pode-se concluir que a pessoa jurídica surgiu como um poderoso meio de expansão empresarial, tornado mais ágil e fácil a contratação da sociedade com terceiros e de terceiros com a sociedade: ao invés de se fazerem presentes todos os sócios em cada negócio, o que inviabilizaria o giro empresarial, a sociedade contrata e é contratada por um só ente.

Cumpra observar que na medida em que a personificação vier a servir, ao contrário, para encobrir uma fraude ou abusos praticados por seus sócios, ela perde sua razão instrumental de ser e pode, de acordo com a construção jurisprudencial, ser desconsiderada.

Assim, não obstante haja previsão legal, os tribunais tem ampliado as hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica àquelas não discriminadas em lei, acarretando graves consequências aos sócios de uma sociedade.

Com isso, amplificaram-se os riscos impostos aos empreendedores. Em certas áreas, principalmente na Justiça do Trabalho, nem mesmo se considera mais a existência da autonomia patrimonial, havendo confusão entre os bens dos sócios e os da sociedade para que se garanta a efetividade ao pagamento dos credores.

O aumento na responsabilização dos gestores somente acarreta efeitos negativos, atingindo empresas de grande e pequeno porte.

Não se pode olvidar que para o alcance dos objetivos fundamentais elencados no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, a saber, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com o pleno desenvolvimento nacional e a redução das diferenças regionais, é mister o papel desempenhado pela empresa no alcance pretendido, além dos fundamentos que regem a ordem econômica nacional

e os princípios constitucionais expressos no artigo 170 da Constituição Federal, sendo importante que haja o amadurecimento e reconhecimento do instituto da preservação de empresa como princípio constitucional não escrito.

Defender o instituto da preservação de empresa não se limita a atender os anseios individuais do empresário, mas sim salvaguardar os interesses da coletividade. Portanto, o princípio da preservação de empresa tem por escopo assegurar que a empresa atinja sua função social.

É a partir da interação dos preceitos, fundamentos e princípios constitucionais, expressos ou não, que se poderão garantir a todos brasileiros uma existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Sendo assim, a dignidade da pessoa humana não é um dever privativo do Estado, mas de toda a sociedade, dos empresários e sujeitos atuantes no mercado. A preservação da empresa é erigida a princípio constitucional, sob a pena de, com a sua negação, não ser alcançado os objetivos fundamentais pretendidos, dentre os quais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, pautada no desenvolvimento nacional e na dignidade da pessoa humana.

Por sua vez, diante da análise dos aspectos negativos acima considerados constata-se que a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica em situações não previstas em lei acarretam nada menos que a insegurança jurídica e o desestímulo à criação de novas pessoas jurídicas.

Portanto, resta claro que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica da forma que vem sendo aplicado, gera um retrocesso no desenvolvimento econômico e um prejuízo coletivo social, constituindo por fim, um obstáculo ao empreendedorismo, já que bens úteis e necessários à vida de homens e mulheres produzem-se em empresas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, José Joaquim de. *Da realidade no conceito da pessoa jurídica*. Recife: Casa Ramiro, 1933.

ANTUNES, José A. Engrácia. *Os grupos de sociedades: estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

AZÚA, Daniel Real de. *project finance: uma modalidade de financiamento internacional*. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

BAPTISTA, Luiz Olavo. *A joint venture: uma perspectiva comparista*. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 20, p. 39-60, abr-jun. 1981.

BERTOLDI, Marcelo; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Curso Avançado de Direito Comercial*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função*. Novos estudos de teoria do direito. Daniela Beccacia Versiani (Trad.). Barueri- SP: Manole, 2007.

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CAMPINHO, Sérgio. *Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

CARDOSO, Atinoel Luiz. *Das pessoas jurídicas e seus aspectos legais*. São Paulo: Albuquerque Editores Associados, 1999.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CASTELLÃES, Leonardo de Gouvêa. *Grupos de sociedades*. Curitiba: Juruá, 2008.

CLÁPIS, Flávia Maria de Morais Geraigne. *Desconsideração da Personalidade Jurídica*. Dissertação de Mestrado. PUC- SP 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CRETELLA NETO, José. *Comentários à Lei das Parcerias público-privadas – PPPs*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CRUZ, Maria Lúcia Bressane Cruz. *Desconsideração da Pessoa Jurídica*. Disponível em : <<http://kplus.cosmo.com.br/materia.asp?co=24&rv=Direito>> Acesso em: 19 out.2008.

DELMON. Jeffrey. *Project Finance, BOT Projects and Risk*. The Hague: Kluwer Law Internacional, 2005.

CAVALCANTE, Suzy Elizabeth Forte, *A personalidade jurídica de entes atípicos no Direito brasileiro e comparado*, Belo Horizonte, Faculdade de direito da UFMG, 1985, p.28 (Monografia apresentada aos Cursos de Pós-Graduação).

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ENEI, José Virgílio Lopes. *Project finance: financiamento com foco em empreendimentos (parcerias público-privadas, leveraged buy-outs e outras figuras afins)*. São Paulo: Saraiva, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GUIMARÃES, Leonardo. A SPE – Sociedade de propósito específico. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 125, pp. 129-138, jan-mar. 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil: parte geral*. 7.ed. São Paulo. Saraiva 2000. P.58-67.

HOFFMAN, Scott L. *The Law and Business of International Project Finance: a resource for governments, sponsors, lenders, lawyers and project participants*. 2nd edition. Ardsley: Transnational Publishers, Inc., 2001.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil. teoria geral do direito civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LOBO, Jorge. *Sociedades Limitadas*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1.

MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1953.

NICOLAU, Gustavo René. Desconsideração da Pessoa Jurídica. *Revista da Faculdade de Direito da Fundação Armando Alvares Penteado*. São Paulo: FAAP, v.4, 2007.

OURIVES, Orlando. *A desconsideração a personalidade jurídica no direito falimentar*. Piracicaba, 2002. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Metodista de Piracicaba.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

PRÓ-CONCURSO:DICA:ENUNCIADOS DAS JORNADAS DE DIREITO CIVIL. Disponível em: <<http://proconcurso.blogspot.com/2007/09/dica-enunciados-das-jornadas-de-direito.html>>. Acesso em 19 out.2008.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral*. 34. ed. São Paulo. Saraiva, 2006.

ROVAI, Armando Luiz e BONETTI, Karina. Da necessidade de constituir Sociedade de Propósito Específico, segundo as regras dispostas nos arts. 1.039 a 1092 do novo Código Civil. In: PAVANI, Sérgio Augusto Zampol; ANDRADE, Rogério Emílio de (coord.) *Parcerias público-privadas*. São Paulo: MP Editora, 2006.

SANTOS, Hermelino de Oliveira. *Desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho*.1.ed. São Paulo: Ltr, 2003.

SILVA, Alexandre Couto. *A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza. Desconsideração da Personalidade Jurídica: Teoria e legislação no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, v. 7 n.9, 2006. Disponível em: <http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista_09/Vanessa.pdf> Acesso em: 19.out.2008.

TEIXEIRA, Egberto Lacerda. *Das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada: atualizado de acordo com o Novo Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

TOKARS, Fábio. *O direito empresarial brasileiro e sua função de (des)estímulo ao empreendedorismo*. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 5, n.19, p.29-66, jul/set. 2007.

TOMAZETTE, Marlon. A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o CDC e o novo Código Civil. *Jus Navigandi*, Teresina, [ano 7](#), [n. 58](#), [1 ago. 2002](#) . Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/3104>>. Acesso em: 31 jul. 3913.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 2. ed. São Paulo. Atlas, 2002. cap. 13.