UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

MARIA ELISA PALOMINE BONATO MORAES

A desconsideração inversa da personalidade jurídica da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) e o tratamento constitucional favorecido das micro e pequenas empresas: uma análise crítica

Ribeirão Preto

2018

MARIA ELISA PALOMINE BONATO MORAES

A desconsideração inversa da personalidade jurídica da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) e o tratamento constitucional favorecido das micro e pequenas empresas: uma análise crítica

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para a obtenção do título de Mestre em Ciências.

Área de Concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito.

Orientador: Prof. Dr. Guilherme Adolfo dos Santos Mendes.

Ribeirão Preto

2018

Autorizo a reprodução e a divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca e
Seção Técnica de Informática da FDRP/USP,
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Moraes, Maria Elisa Palomine Bonato

M828d A desconsideração inversa da personalidade jurídica da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) e o tratamento constitucional favorecido das micro e pequenas empresas: uma análise crítica / Maria Elisa Palomine Bonato Moraes; orientador Guilherme Adolfo dos Santos Mendes. -- Ribeirão Preto, 2018.
97 p.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito)
-- Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2018.

1. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. 2. EIRELI. 3. MICRO E PEQUENA EMPRESA. 4. TRATAMENTO FAVORECIDO. 5. TEORIA CRÍTICA.

FOLHA DE APROVAÇÃO

Nome: MORAES, Maria Elisa Palomine Bonato

Título: A desconsideração inversa da personalidade jurídica da Empresa Individual de Responsabilidade limitada (EIRELI) e o tratamento constitucional favorecido das micro e pequenas empresas: uma análise crítica

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para a obtenção do título de Mestre em Ciências - Área de Concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito.

Aprovada em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Ao meu avô Luiz Manfrin, a estrela mais bonita
e brilhante do céu.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus, esta força oculta e sublime que mora dentro do meu peito e orienta todos os meus passos.

Agradeço à minha bisavó Elisa, cujo nome orgulhosamente herdei, e ao meu bisavô Albino, responsáveis pelo nascimento, pela criação e pela educação do modelo mais perfeito de ser humano que já conheci, e com quem tive a honra de conviver durante vinte e cinco anos: meu avô Luiz. Ele logrou o admirável êxito de, mesmo sem saber ler e escrever, ser um excelente professor. A ele e aos meus saudosos avós Amadeu, Deolinda e Helena, devo a preciosa lição de que só se adquire conhecimento sendo visceralmente humilde, e a consciência de que o amor é a causa, o propósito e o fundamento de todas as coisas.

Agradeço aos meus queridos pais, João e Marlene, pelo carinho, pelo zelo e pela preocupação constantes, e, principalmente, pelo incansável esforço diário para permitir que eu, desde muito jovem, priorizasse e valorizasse o ensino, especialmente o público. Foram, por certo, os maiores responsáveis pelo imenso valor que credito aos estudos, e pelo aprendizado de que este é e sempre será o único meio não apenas para o sucesso profissional, mas, sobretudo, para a verdadeira libertação.

Agradeço ao meu marido, Diego, pelo amor, pela compreensão, pela segurança e pelo apoio cotidiano, principalmente nos momentos em que fraquejei diante das dificuldades. Foi ele quem, por diversas vezes, segurou a minha mão e impediu que eu desistisse de trilhar este árduo e magnífico caminho da pesquisa acadêmica.

Agradeço ao meu irmão, Felipe, por me mostrar, ainda que involuntariamente, como é simples ser feliz.

Agradeço ao meu emprego atual e a todos os trabalhos que já tive, aos quais devo a assimilação do genuíno sentido da palavra dignidade. Graças a eles é que pude continuar estudando, e é também a eles que devoto grande parte do meu amadurecimento pessoal.

Por fim, agradeço ao meu estimado orientador, Prof. Guilherme, aos meus professores da graduação e da pós-graduação, por viabilizarem este sonho, e aos meus amigos, antigos e novos, por tornarem esta trajetória menos pesada e mais colorida.

RESUMO

MORAES, Maria Elisa Palomine Bonato. **A desconsideração inversa da personalidade jurídica da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) e o tratamento constitucional favorecido das micro e pequenas empresas: uma análise crítica.** 2018. 97 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018.

A desconsideração inversa da personalidade jurídica goza, hoje, de previsão expressa no Código de Processo Civil (artigo 133, §2º), embora já fosse anteriormente estudada pela doutrina e aplicada pela jurisprudência brasileira. Da mesma forma, é recente a inserção, no ordenamento jurídico pátrio, da figura da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), inaugurada pela Lei nº 12.441/2011. A maior novidade trazida por este diploma foi a possibilidade de um único indivíduo constituir uma pessoa jurídica com a celebrada vantagem da separação entre o seu patrimônio e o da empresa que erigiu. Tal particularidade permite, por sua vez, que a desconsideração inversa da personalidade jurídica também atinja as EIRELIs, sendo justamente este o foco da presente pesquisa, a qual se pautou pela análise de acórdãos que se debruçaram sobre o tema, oriundos dos cinco maiores tribunais de justiça no país. Uma vez que as EIRELIs são comumente erigidas sob a forma de micro e pequenas empresas (Lei Complementar nº 123/2006), se sujeitam ao tratamento diferenciado e favorecido dispensado a esta categoria tanto pela Constituição Federal quanto por leis hierarquicamente inferiores. Não obstante, tal atenção especial costuma se restringir à teoria e aos textos legais, sendo raramente constatada na prática jurídica. Por isso, o foco deste trabalho foi o exame crítico de decisões datadas de 2012 a 2017, no bojo das quais foram encontrados equívocos e inconsistências que não condizem com o aludido tratamento, o que, devido à notória relevância das pequenas empresas no cenário econômico-social, prejudica consideravelmente o desenvolvimento nacional.

Palavras-chave: Desconsideração inversa da personalidade jurídica. EIRELI. Micro e pequena empresa. Tratamento constitucional e favorecido. Jurisprudência.

ABSTRACT

MORAES, Maria Elisa Palomine Bonato. **The inverse disregard of the legal personality of the Individual Limited Liability Company (EIRELI) and the favored constitutional treatment of micro and small enterprises:** a critical analysis. 2018. 97 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018.

The inverse disregard of legal personality is now expressly provided for in the Code of Civil Procedure (article 133, §2), although it was previously studied by the doctrine and applied by the Brazilian jurisprudence. In the same way, the insertion in the legal order of the figure of the Individual Company for Limited Liability (EIRELI), inaugurated by Law 12,441/2011, is recent. The greatest novelty brought by this law was the possibility of a single individual to constitute a legal entity with the well-known advantage of the separation between its assets and the one of the company that he/she erected. This particularity allows, in turn, that the inverse disregard of the legal personality also affects the EIRELIs, being precisely this the focus of the present research, which was based on the analysis of judgments that dealt with the subject, coming from the five major courts of justice in the country. Since EIRELIs are commonly erected in the form of micro and small enterprises (Complementary Law 123/2006), they are subject to the differentiated and favored treatment granted to this category both by the Federal Constitution and by lower hierarchical laws. Nevertheless, such special attention is usually confined to theory and legal texts, and is rarely found in legal practice. Therefore, the focus of this work was the critical examination of decisions dating from 2012 to 2017, in which were found misunderstandings and inconsistencies that do not fit the aforementioned treatment, which, due to the notorious relevance of small companies in the economic- development, considerably undermines national development.

Keywords: Inverse disregard of legal personality. EIRELI. Micro and small business. Constitutional and favored treatment. Jurisprudence.

LISTA DE FIGURAS

Figura 6.1 – Decisões que analisaram o mérito da desconconsideração inversa da personalidade jurídica de EIRELIs	75
Figura 6.2 – Decisões que acataram a desconconsideração inversa da personalidade jurídica de EIRELIs.....	75
Figura 6.3 – Decisões que erroneamente ou prematuramente acataram a desconconsideração inversa da personalidade jurídica de EIRELIs.....	76

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	19
1 AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS, O TRATAMENTO FAVORECIDO E A TEORIA CRÍTICA	23
1.1 Conceito e importância das micro e pequenas empresas	23
1.2 O tratamento diferenciado e favorecido concedido às micro e pequenas empresas.....	24
<i>1.2.1 Previsão do tratamento diferenciado e favorecido na Constituição Federal.....</i>	<i>25</i>
<i>1.2.2 Previsão do tratamento diferenciado e favorecido na legislação infraconstitucional</i>	<i>28</i>
<i>1.2.3 Desdobramentos lógicos e jurídicos do tratamento diferenciado e favorecido .</i>	<i>30</i>
1.3 A análise do tratamento diferenciado e favorecido sob um viés crítico.....	31
2 A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	35
2.1 Conceito e origens históricas.....	35
2.2 Previsão do instituto na legislação processual brasileira	47
2.3 A teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica	50
3 A EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI)	55
3.1 Origens históricas.....	55
3.2 A Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011.....	57
4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	59
4.1 Organização e análise dos dados	59
4.2 Resultados no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo	59
4.3 Resultados no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro	69
4.4 Resultados no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.....	69
4.5 Resultados no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul	70
4.6 Resultados no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais	71
5 ANÁLISE DOS RESULTADOS	73
5.1 Análise quantitativa	73
5.2 Análise qualitativa	76
6 CONCLUSÃO	87
REFERÊNCIAS.....	91

INTRODUÇÃO

Em seu cotidiano, a maioria dos brasileiros se depara, ainda que inadvertidamente, com uma infinidade de micro e pequenas empresas, as quais constituem peça de inegável relevância no cenário econômico-social do país. O valor atribuído a esta categoria de empreendimento é reconhecido de maneira expressa pela Constituição Federal, que, almejando fomentar a criação de novos negócios e promover a manutenção e o êxito dos já existentes, dispensou às empresas menores um tratamento diferenciado e favorecido (artigos 146, III, d; 170, IX; e 179). Tal é o comando principiológico que se espera nortear a atividade do jurista, incluindo, por certo, a do magistrado. Com isto se pretende afirmar que todos os responsáveis pela tomada de decisões judiciais que envolvam, de alguma forma, uma micro ou pequena empresa devem, necessária e previamente, ocupar-se de tal postulado como uma diretriz orientativa indispensável à resolução dos litígios em apreciação.

A existência – e, por que não dizer, a subsistência – das micro e pequenas empresas é, indubitavelmente, um poderoso instrumento para a consumação dos direitos sociais (artigo 6º da Constituição Federal), uma vez que, por empregarem 70% da massa trabalhadora da nação¹, contribuem sobremaneira para o alcance de uma pluralidade de valores constitucionais. Isso porque a conquista de renda própria, viabilizada sobretudo pelo emprego, está intrinsecamente vinculada ao fundamento da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da Constituição Federal), para cuja consecução o trabalho é pressuposto essencial.

Os benefícios proporcionados por esta classe de empresários refletem não só na vida privada destes e de seus empregados. Além de aproximarem os cidadãos do ideal do pleno emprego (artigo 170, VIII, da Constituição Federal) e, conseqüentemente, de todas as virtudes dele decorrentes – como a alimentação, a moradia, a saúde, dentre outras –, culminam, em última instância, no triunfo de toda a economia brasileira. Estatisticamente, as micro e pequenas empresas são responsáveis por considerável parcela do produto interno bruto, motivo pelo qual a riqueza que geram constitui ferramenta crucial para o desenvolvimento nacional (artigo 3º, II, da Constituição Federal), interpretado, aqui, em sentido *lato*. É justamente neste contexto que se deve compreender o mérito do tratamento favorecido. Através dele,

[...] permite-se que determinado segmento de empresas se desenvolva, gerando empregos e riqueza para a nação. Também se nota, pois, a ligação com o princípio da

¹ Disponível em: <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,pequena-empresa-responde-por-70-dos-empregos,70001963654>. Acesso em 15 mar. 2018.

livre iniciativa e concorrência, pois de outra forma seria inviável que esse segmento pudesse manter-se na economia nacional. Acaba sendo tutelado, indiretamente, o consumidor (além do mercado propriamente dito), já que esta tutela acaba por gerar um mercado sempre aberto a novos agentes, dificultando a formação de grandes empresas que dominem todo o segmento econômico, impondo preços abusivos. (TAVARES, 2006, p. 219)

Ainda no que tange ao viés econômico, insta salientar o que escrevem Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Gustavo Assed Ferreira (2016, p. 07):

Num referencial microeconômico estático, a multiplicidade de pequenos negócios aumenta o número de atores nos mercados e, assim, os aproxima do modelo ideal de máxima eficiência da concorrência perfeita. Já sob o prisma dinâmico, num movimento denominado “destruição criadora” por Schumpeter (1984, p. 108-113), são costumeiramente as iniciativas de pequena monta que impulsionam avanços tecnológicos e a ruptura dos antigos paradigmas, estagnados por interesse de grandes corporações que buscam reduzir o risco nas suas áreas de negócio.

Ocorre que as dificuldades que minam a iniciativa dos micro e pequenos empresários, como a alta carga tributária e a excessiva burocratização, os colocam em pior posição em comparação às grandes corporações, geralmente dotadas de pujança financeira e conhecimento técnico suficientes para superar com mais facilidade os entraves e os desafios do empreendedorismo. Assim, em razão de os encargos que acompanham a livre iniciativa onerarem com maior intensidade as empresas menores, é compreensível que se tenha estabelecido, no plano normativo, a previsão do tratamento favorecido como medida de justiça. Trata-se, inclusive, de um meio legítimo e institucionalizado de dar azo ao princípio da igualdade (artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal) em sua dimensão material.

Contudo, tal tratamento, apesar de positivado, é frequentemente ignorado na prática. Como bem observa Guilherme Adolfo dos Santos Mendes (2015, p. 109),

apesar da peculiar condição de portarmos, no ápice da nossa ordem jurídica, normas específicas de favorecimento aos de menor dimensão empresarial, não ocupamos posição igualmente avançada no plano dos diplomas infraconstitucionais e, menos ainda, no patamar das realizações concretas.

O que se vislumbra no mundo das coisas, e que extrapola as prescrições abstratas do sistema jurídico, é que a supracitada proeminência legal não se projeta na realidade. Como exemplo desta constatação, pode-se citar a

insensibilidade dos poderes públicos (tanto o Executivo, quanto o Legislativo e o Judiciário) com a situação das pequenas empresas. Isso porque os regimes jurídicos criados por lei, sobretudo os tributários, são elaborados com o foco no funcionamento das grandes empresas, tornando os regimes gerais um mar de incomparável complexidade na tentativa de disciplinar com acuidade as operações dos grupos econômicos de larga envergadura.

Para proteger as pequenas empresas, são criados regimes diferenciados, os quais são tratados, na aplicação da lei pelo Executivo e na interpretação jurídica pelo Judiciário, como regras especiais e, desse modo, submetem-se às idiossincrasias próprias das regras de exceção, como a interpretação restritiva e o estabelecimento de condições onerosas para ingresso nesses regimes específicos. Essas condições frequentemente criam ônus só suportados pelas pequenas empresas (como estarem rigorosamente em dia com as suas obrigações tributárias) e até com total violação a preceitos constitucionais, como a proibição do aproveitamento de créditos no caso do

IPI e a limitação no caso ICMS, apesar da expressa previsão constitucional da não-cumulatividade para ambos os impostos. (MENDES; PATTON, 2016, p. 12)

Legalmente, micro e pequena empresa é aquela que se enquadra no critério estabelecido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 123/2006, conforme se detalhará nos capítulos desta dissertação. Por ora, basta afirmar que, a depender de seu volume de faturamento, podem ser consideradas microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples, o empresário e a empresa individual de responsabilidade limitada. Esta última, uma saudada novidade trazida pela Lei nº 12.441/2011, teve o trunfo de permitir que um único indivíduo abra seu próprio negócio sem que isto implique a clássica confusão entre os bens do empresário individual e os da pessoa jurídica que erigiu. Trata-se de uma importante conquista para muitos brasileiros que sonham em se tornar donos de empresas dotadas da singular vantagem da separação patrimonial, mas que não dispõem de capital suficiente para constituir empreendimentos de maior porte, como sociedades limitadas e anônimas. Isso porque o investimento inicial de uma EIRELI pode se limitar a cem salários mínimos, conforme dispõe o artigo 980-A do Código Civil.

Logo, a EIRELI representa uma interessante alternativa àqueles que querem se lançar no mundo dos negócios de forma isolada – ou seja, sem se unir a outros sócios –, têm relativamente poucos recursos financeiros para serem destinados à empresa, e, ao mesmo tempo, desejam conferir a ela a segurança e a solidez que a separação de patrimônios tem o potencial de ensinar. Esta última é o maior atrativo deste novo arranjo empresarial, na medida em que possibilita que a responsabilização da empresa pelas obrigações por ela contraídas recaia, prioritariamente, sobre seu próprio capital social, e não sobre os bens da pessoa física que a titulariza. Contudo, de modo excepcional, e desde que presentes os critérios elencados pela lei, tal separação pode ser superada por meio do instrumento da desconsideração da personalidade jurídica.

A desconsideração da personalidade jurídica de uma sociedade empresária – e particularmente de uma EIRELI, objeto desta pesquisa – autoriza que o véu que separa os patrimônios da empresa e do sócio seja levantado (o que, em inglês, é representado pela expressão “lifting the corporate veil”), de modo que a propriedade deste sirva para a satisfação das dívidas daquela. Há, ainda, uma hipótese que opera em sentido contrário, permitindo que os bens da empresa sejam comprometidos em virtude de débitos particulares dos integrantes de seu quadro social. É o que comumente se denomina desconsideração inversa da personalidade jurídica, a qual goza, hoje, de expressa previsão legal (artigo 133, §2º, do Código de Processo Civil).

A presente investigação parte justamente deste tema para analisar se os juízes que deferem a desconsideração inversa da personalidade jurídica de uma EIRELI – possibilitando, assim, a constrição de seus bens em virtude de obrigações assumidas pelo proprietário fora do âmbito empresarial – o fazem seguindo as premissas do tratamento favorecido. Isso quer dizer que o marco teórico ora empregado repousa no ceticismo inerente à teoria crítica, a qual, ao invés de aceitar determinados dados e prescrições jurídicas de modo passivo, se propõe a inquirir aquilo que está posto com o intuito não só de evitar conclusões superficiais e frequentemente precipitadas, mas também com o fito de reformar a realidade, melhorando-a.

Este trabalho, por conseguinte, se dedica ao exame dos meandros da aplicação do tratamento diferenciado nas decisões judiciais que abarcam a desconsideração inversa da personalidade jurídica das EIRELIs. Se questiona, com isso, se a previsão constitucional que julga as micro e pequenas empresas merecedoras de atenção e cuidado especiais é de fato levada a cabo na jurisprudência, ou se acaba, mais uma vez, reduzida à letra fria da lei, como brevemente relatado nesta introdução.

A relevância de tal indagação se baseia também no fato de que o aludido tratamento é frequentemente associado e limitado à seara tributária, por meio, principalmente, do regime do Simples Nacional. Os próximos capítulos pretendem demonstrar que ele, na verdade, deve instruir todas as áreas do Direito, incluindo, destarte, o Processo Civil. Particularmente, se tenciona avaliar se os principais tribunais do país, nas decisões que envolvem a desconsideração inversa da personalidade jurídica das EIRELIs, abordam o tratamento favorecido como um preceito condutor lógico, primordial e indispensável, e, dessa forma, dão a ele fiel cumprimento nos acórdãos.

1 AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS, O TRATAMENTO FAVORECIDO E A TEORIA CRÍTICA

1.1 Conceito e importância das micro e pequenas empresas

Segundo um estudo do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE) realizado em julho de 2014, intitulado “Participação das Micro e Pequenas Empresas na Economia Brasileira”², o Brasil tinha, na época, cerca de nove milhões de micro e pequenas empresas, o que representava mais da metade dos empregos formais do país. Para que se possa ter uma dimensão aproximada do crescimento e da representatividade que esta categoria de negócios alcançou durante as últimas décadas, basta afirmar que, em 1985, o IBGE havia calculado em 21% a participação de tais entidades no Produto Interno Bruto (PIB), percentual que saltou para 23,2% em 2001, e para 27% em 2011. Dito de outra forma, há sete anos, mais de um quarto do PIB era gerado pelas empresas menores.

Ademais, as micro e pequenas empresas já são as principais geradoras de riqueza no comércio brasileiro (retratam 53,4% do PIB neste setor), sendo que, no PIB da indústria, sua participação (22,5%) já se aproxima da das médias empresas (24,5%). No setor de serviços, mais de um terço da produção nacional (36,3%) tem origem nos pequenos negócios. No que concerne à quantidade de empresas de menor porte, elas representaram, em 2011, 98% do total de negócios formalizados nas atividades de serviço, e 99% nas de comércio. Quanto à geração de empregos, as micro e pequenas empresas representavam 44% dos empregos formais em serviços e aproximadamente 70% dos existentes no comércio. Incontestável, portanto, sua expressividade na seara macroeconômica.

O artigo 47, §1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) dispõe que são consideradas “microempresas as pessoas jurídicas e as firmas individuais com receitas anuais de até dez mil Obrigações do Tesouro Nacional, e pequenas empresas as pessoas jurídicas e as firmas individuais com receita anual de até vinte e cinco mil Obrigações do Tesouro Nacional”. Percebe-se, assim, que a conceituação de microempresas e empresas de pequeno porte atenta para o critério do tamanho da receita por elas auferida. Como adverte André Ramos Tavares (2006, p. 217),

²

Disponível em:
<https://m.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Estudos%20e%20Pesquisas/Participacao%20das%20micro%20e%20pequenas%20empresas.pdf>. Acesso em 21 fev. 2018.

a solução encampada parece ser a mais lógica, decorrendo, inclusive, de uma compreensão da própria nomenclatura utilizada. Se a Constituição pretende, com o tratamento privilegiado, fomentar o desenvolvimento, evidentemente que terá tomado em consideração a empresa em seu aspecto econômico. Importa, pois, o tamanho da receita, que há de ser medido, nesse caso, pelo lucro bruto anual auferido. Não há qualquer outro fator distintivo relevante ou legítimo.

Logo, é a própria norma jurídica que elege o rendimento como parâmetro de atuação, como se observa no artigo 179 da Constituição Federal³, por meio da expressão “assim definidas em lei”. No Brasil, a principal fonte legislativa que regulamenta a matéria é o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, veiculado pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Seu artigo 3º estabelece que

para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

Sendo assim, constata-se que a empresa individual de responsabilidade limitada, tema do presente trabalho, pode se revestir da roupagem de microempresa se sua receita bruta anual não superar o valor de R\$360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais), ou de empresa de pequeno porte se esta respeitar o limite compreendido entre R\$360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e R\$4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

1.2 O tratamento diferenciado e favorecido concedido às micro e pequenas empresas

Uma das principais funções da norma jurídica é reformar a realidade. Para João Bosco Leopoldino da Fonseca (2004, p. 61), “o direito evolui sempre, e os sistemas jurídicos que prevalecem num determinado tempo tendem sempre a assumir novas formas, novos conteúdos. Mesmo que a letra da lei não evolua, sua interpretação é sempre evolutiva”. Isso porque “as normas jurídicas são formuladas em resposta aos problemas econômicos, sociais e políticos da sociedade”, o que significa que a ordem jurídica busca refletir “necessariamente os

³ Art. 179 da Constituição Federal: A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

compromissos políticos, as contradições econômicas, os contrastes e as harmonias sociais, as convicções morais e religiosas, até as ideologias dominantes” (NORONHA, 1994, p. 21).

O Direito é, portanto, um poderoso instrumento de transformação social. Um dos maiores desafios identificados no panorama econômico e social do país é a necessidade de dar às pequenas empresas estímulo, segurança jurídica e adequadas condições de funcionalidade para se firmarem em seus respectivos ramos de atuação, e, assim, poderem contribuir efetivamente, e cada vez mais, para a prosperidade da ordem econômica nacional e o alcance dos objetivos listados no texto constitucional. Afinal, são muitas as desvantagens das micro e pequenas empresas em relação às de maior porte, tais como as dificuldades para a obtenção de financiamento, os custos administrativos proporcionalmente maiores para o cumprimento das diversas obrigações legais, os entraves para o acesso às novas tecnologias, os obstáculos burocráticos para o ingresso no mercado, dentre outras.

Uma das formas encontradas para se tentar reequilibrar as forças entre as grandes e as pequenas empresas, e fornecer os meios legais para que estas últimas possam desenvolver toda sua potencialidade e vencer os obstáculos para sua operacionalização, é a previsão de um tratamento jurídico diferenciado e favorecido. Nas palavras de Ives Gandra da Silva Martins (1992, p. 77),

tratamento favorecido é tratamento mais benéfico, com menos encargos, ônus e obrigações, com mais apoio, auxílio e suporte das autoridades. Claramente, tal tratamento favorecido não surgirá das empresas concorrentes ou do setor privado. Virá das autoridades, do governo, do Estado, do Poder Público. Nestes termos, exigiu o constituinte. Nestes termos, deve a legislação se orientar.

Deste excerto, se extrai que tanto a Constituição Federal quanto uma variedade de leis infraconstitucionais se ocuparam do tema e sistematizaram o que viria a ser tal tratamento diferenciado. É imperioso, portanto, estudá-las, e, posteriormente, avaliar se estas previsões estão, à luz da teoria crítica, honrando seus desígnios.

1.2.1 Previsão do tratamento diferenciado e favorecido na Constituição Federal

A normatividade jurídica da economia de mercado brasileira se assenta, fundamentalmente, nos princípios constitucionais que instruem a ordem econômica interna. Apesar de se submeter ao modo de produção capitalista – incompatível com o planejamento e o controle absoluto da economia pelo Estado –, o ordenamento jurídico nacional, por óbvio, não ignora a questão econômica, especialmente porque ela interfere sobremaneira na consecução dos planos traçados ao longo do texto constitucional. Neste contexto, a intervenção estatal na economia é admitida de forma excepcional, como meio para a construção jurídica e

democrática do Estado. Para tanto, foram erigidos os princípios gerais da atividade econômica, listados no artigo 170 da Carta Magna (NERY, 2014, p. 495).

O *caput* deste dispositivo narra que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por finalidade assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. O que se observa, de imediato, é que o constituinte pretendeu incentivar o desenvolvimento econômico – representado, neste trecho, pelo trabalho e pela livre iniciativa – sem se olvidar da redução da pobreza e das desigualdades sociais – presente na menção à existência digna e à justiça social.

Seguindo os mesmos pressupostos ideológicos, o artigo 3º elenca como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a garantia do desenvolvimento nacional (inciso II) e a promoção do bem de todos, mediante a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I e IV). A Constituição Federal, portanto, é clara ao determinar que estas metas devem ser atingidas conjuntamente, sem que uma se sobreponha à outra. Em várias outras passagens, ela volta a se estribar, de um lado, em ideais desenvolvimentistas – dá-se especial atenção, neste ponto, ao viés liberal do desenvolvimento –, e, de outro, no fomento à justiça social. É o que se constata, por exemplo, no artigo 1º, que elege como fundamentos da República os valores sociais da livre iniciativa (inciso IV) e a dignidade da pessoa humana (inciso III), e no artigo 5º, que assegura o direito de propriedade (inciso XXII) para, em seguida, acentuar sua função social (inciso XXIII). Logo, percebe-se que o ordenamento jurídico nacional privilegiou o incremento da qualidade de vida dos brasileiros sem se descuidar do estímulo ao progresso econômico. Ambos, aliás, estão intrinsecamente relacionados, sendo o desenvolvimento conceituado como o “resultado do processo pelo qual a assimilação de novas técnicas e o aumento da produtividade levam a melhorias no bem-estar da população, e, crescentemente, à homogeneização social” (COUTINHO, 2013, p. 09).

Entre os incisos do artigo 170, destaca-se, para os propósitos deste trabalho, o IV, que faz referência à livre concorrência, o VIII, que versa sobre o pleno emprego, e o IX, que aborda o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e com sede e administração no país. A liberdade de concorrência é fundamental na economia capitalista, tendo o condão de alcançar “um equilíbrio entre os grandes grupos e um direito de estar no mercado também para as pequenas empresas” (FONSECA, 2004, p. 129). Já o fomento ao trabalho, motor do crescimento econômico, guarda estreita relação com o incentivo às micro e pequenas empresas, uma vez que elas são responsáveis pela geração da maior parte dos empregos no país.

Logo, é incontroverso que os três princípios apontados acima se relacionam intimamente. O tratamento favorecido para este conjunto de empresas revela a necessidade de se proteger as entidades com menores condições de competitividade em relação às maiores, para que, deste modo, se vislumbre uma efetiva liberdade de concorrência e de iniciativa, bem como para que sua proliferação e sua manutenção no mercado permitam, por outra via, a profusão de empregos e de renda. O mesmo tratamento jurídico diferenciado é previsto no artigo 179 da Constituição Federal, que tem o condão de incentivar as empresas menores “pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei”. Nas palavras de Ives Gandra da Silva Martins (1992, p. 71),

o constituinte pátrio – até por força da legislação infraconstitucional pretérita, insuficiente mas sinalizadora do caminho protecionista – não insensível a tal realidade, em dois artigos de particular relevância, impôs ao legislador complementar e ordinário a necessidade de regras capazes de viabilizar a existência e o desenvolvimento de empresas de pequeno porte como forma de fortalecer a economia de mercado.

Observa-se que o supracitado artigo 179 pretende propiciar o tratamento favorecido por meio da simplificação das obrigações legais às quais as empresas menores estão sujeitas. Neste ponto, é importante destacar que esta não é, em absoluto, a única maneira pela qual a diferenciação do tratamento deve ser levada a cabo. O objeto de estudo da presente dissertação consiste justamente na premissa de que este olhar diferenciado aos microempresários supera largamente – ou deveria superar – este propósito reducionista. A excessiva burocratização é, de fato, um dos maiores entraves aos pequenos empreendedores, e deve ser combatida por todos os meios possíveis, sejam ou não afetos ao mundo jurídico. Mas a mitigação de obrigações não tem a aptidão de, sozinha, dar fiel cumprimento ao comando constitucional do tratamento favorecido. É importante esclarecer que este último é muito mais do que pode levar a crer uma leitura desatenta do artigo 179.

Trata-se, na verdade, de um postulado deveras abrangente, que deve acompanhar a elaboração das novas leis que vierem a compor o ordenamento jurídico nacional, bem como influir de maneira direta na aplicação, pelos operadores do Direito, das normas já existentes. Logo, pode-se seguramente afirmar que os juristas das mais diversas áreas, e, como não poderia deixar de ser, a totalidade dos cidadãos brasileiros, estão submetidos a um regime jurídico que elege as micro e pequenas empresas como merecedoras de uma atenção especial e prioritária, sendo esta uma orientação que deve, ainda que implicitamente, instruir todas as decisões que as envolvam. E, sendo sua preservação e sua higidez financeira imprescindíveis ao desenvolvimento econômico do país, a conveniência de qualquer ato que seja capaz de atacar,

de alguma forma, seu patrimônio, e, assim, prejudicar seu funcionamento, deve ser avaliada com rigor por parte dos responsáveis. Tais são o ônus e a consciência que devem pesar sobretudo nos ombros dos magistrados, e que, neste trabalho, estão especialmente representados pelos cuidados que se espera da jurisprudência no que tange ao exame dos pedidos de desconsideração inversa da personalidade jurídica das EIRELIs.

1.2.2 Previsão do tratamento diferenciado e favorecido na legislação infraconstitucional

A Lei Complementar nº 123/2006, principal diploma infraconstitucional dedicado às micro e pequenas empresas, prevê, logo em seu primeiro artigo, que o escopo que a orienta é o do tratamento favorecido. Nota-se:

Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere:

I - à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias;

II - ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, inclusive obrigações acessórias;

III - ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão.

IV - ao cadastro nacional único de contribuintes a que se refere o inciso IV do parágrafo único do art. 146, in fine, da Constituição Federal.

A menção expressa ao tratamento diferenciado aparece em várias outras passagens deste estatuto, como no artigo 1º, §§§§3º, 4º, 5º e 6º; no artigo 2º, *caput*; no artigo 18-D; no artigo 29, §1º; no artigo 55, §7º; no artigo 60-A, *caput*; no artigo 62, §2º; no artigo 65, I; no artigo 74-A; no artigo 75, §2º; e no artigo 77, §1º.

Nele, foi reunida

uma amplitude de normas gerais benéficas para a MPE nos mais diversos campos, especialmente no que toca à: i) simplificação do cumprimento da legislação trabalhista e previdenciária; ii) desburocratização dos procedimentos de abertura e liquidação da empresa; iii) facilitação de acesso ao crédito e linhas de financiamento; iv) preferência nas aquisições de bens e serviços pelo Estado, por meio de condições mais favoráveis nos certames licitatórios; v) formação de um arquétipo simplificado e unificado de arrecadação dos tributos; vi) inovação; entre outras disposições. (PATTON, 2017, p. 117/118)

Os comandos legais mais relevantes concernentes ao aludido tratamento estão, certamente, na seara tributária, em virtude do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, ou, simplesmente, Simples Nacional (artigo 12 da Lei Complementar nº 123/2006). Ele pode ser

conceituado como um “regime especial de tributação unificada opcional, diferenciada e favorecida, para pequenas atividades empresariais” (MARINS; BERTOLDI, 2007, p. 68). Isso significa que o Simples Nacional se destina exclusivamente aos micro e pequenos empresários, consistindo em uma forma unificada, e, portanto, simplificada para se proceder ao recolhimento dos tributos pertinentes, a saber: o imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ), a contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), a contribuição ao programa de integração social (PIS), a contribuição para o financiamento da seguridade social (COFINS), a contribuição previdenciária patronal (CPP), o imposto sobre produtos industrializados (IPI), o imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços (ICMS), e o imposto sobre serviços (ISS).

Todavia, a doutrina – especialmente a que acompanha o viés crítico impresso nesta dissertação – costuma questionar o fato de o legislador ter previsto e arquitetado um regime especial de arrecadação tributária para as micro e pequenas empresas, em razão de elas representarem 98% do total de negócios formalizados nas atividades de serviço e 99% nas de comércio, segundo dados do SEBRAE datados de 2011. Tal constatação, aliada ao fato de que, em 2014, mais da metade dos empregos formais do país eram gerados por esta categoria de empreendimento – como detalhado no capítulo 1.1 do presente trabalho –, faz com que se chegue à conclusão óbvia de que o mais lógico seria inseri-las em um regime geral de tributação. Dito de outra forma, é discutível a construção, no âmbito legislativo, de um regime excepcional para um rol de empresas que, em muitos critérios, simboliza a maioria.

Além disso, a própria Lei Complementar nº 123/2006 traz impedimentos expressos à fruição deste benefício. Sobre o assunto, Ana Laura Javaroni Patton (2017, p. 120) escreve que

há a proibição, mais específica, embutida no artigo 17 da Lei nº 123/06, no qual é previsto um rol bem extenso de pequenos que não poderão recolher os tributos nos moldes do Simples Nacional, sendo as exclusões setoriais um exemplo típico dessa modalidade vedatória. Para além dessas hipóteses que obstem apenas o gozo do sistema tributário único de arrecadação, temos, ainda, as interdições trazidas no §4º (e seus incisos) do artigo 3º da Lei nº 123/06. Aqui, a vedação é mais severa, pois não autoriza sequer a própria caracterização do empreendimento como MPE e, em via de consequência, barra o aproveitamento de qualquer medida favorável prevista no Estatuto como um todo. É o caso de uma pequena empresa estruturada sob o modelo societário anônimo, que não poderá gozar do regime favorecido, para nenhum efeito legal (tributário ou não-tributário).

Outras normas do ordenamento jurídico pátrio também fazem alusão ao tratamento favorecido. É o caso, por exemplo, da Lei nº 8.666/1993, mais conhecida como Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos. Seu artigo 3º, §14, enuncia que “as preferências definidas neste artigo e nas demais normas de licitação e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei”. Tal comando é repetido no artigo 5º-A do mesmo diploma.

1.2.3 Desdobramentos lógicos e jurídicos do tratamento diferenciado e favorecido

É importante enaltecer que o aludido tratamento favorecido tem algumas características peculiares, devendo ser universal, gradativo, vantajoso e alternativo. É universal por duas razões: a primeira consiste no fato de que este dever não é exclusivo de qualquer ente político, sendo dirigido a todos os membros da federação. A segunda é que as medidas favorecidas não se reportam a um ramo jurídico específico – o tributário, por exemplo –, devendo abranger o maior número de áreas possível. Por sua vez, é gradativo porque as diferenças em relação ao regime jurídico geral devem ser reduzidas à medida que a empresa aumenta de porte. Deverá haver, no mínimo, dois regimes diferenciados: um para as microempresas e outro para as empresas de pequeno porte, sendo que aquelas merecerão incentivos ainda mais intensos. É vantajoso pois a diferenciação de tratamento deve representar um efetivo ganho para as micro e pequenas empresas. Por fim, a índole alternativa do regime consiste na possibilidade de ele ser estabelecido por diversas medidas igualmente legítimas para garantir o favorecimento, as quais podem ser adotadas em conjunto ou isoladamente em relação a cada um dos campos obrigacionais (MENDES; PATTON, 2016, p. 104).

Um simples raciocínio, portanto, leva à conclusão de que os efeitos jurídicos que o tratamento constitucional favorecido teoricamente deveria provocar são a revogação de todas as disposições legais que o contrariem, a proibição do retrocesso, e o poder de influenciar a interpretação das normas legais (as quais devem favorecer esta categoria de empresas, ou, no mínimo, não a desfavorecer). Não é isso, contudo, que se vislumbra no dia a dia. Como exemplo, pode-se citar a Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 1436, de 30 de dezembro de 2013. Seu art. 3º, I, *a*⁴, pressupõe que a exportação indireta, realizada por meio de *trading companies*, não deve ser beneficiada com a desoneração tributária da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (artigo 149, §2º, I, da Constituição Federal). E é precisamente esta modalidade de exportação que costuma ser praticada pelas pequenas empresas, as quais, dessa forma, buscam superar as notáveis dificuldades culturais e burocráticas para ingressar no mercado externo. O tema está sendo tratado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 759244.

⁴ Art. 3º da IN nº 1436/2013: Na determinação da base de cálculo da CPRB, serão excluídas:
I - a receita bruta decorrente de:
a) exportações diretas [...].

A par deste exemplo, tem-se uma vasta gama de previsões legais e decisões judiciais que, ademais de ignorarem o tratamento diferenciado, por vezes vão de encontro a ele. Por isso, mister se analisar tal postulado sob uma perspectiva crítica.

1.3 A análise do tratamento diferenciado e favorecido sob um viés crítico

Como já brevemente mencionado nos tópicos anteriores, a vertente epistemológica ora adotada é a do pensamento crítico. Trata-se de ferramenta teórica adequada à finalidade deste trabalho, que, ao invés de identificar as previsões legais do tratamento favorecido como suficientes para a mudança da realidade e o genuíno benefício das micro e pequenas empresas, parte do pressuposto da dúvida para questionar se tais normas de fato são empregadas nas decisões jurídicas em toda sua extensão principiológica e dimensão interpretativa. Isso quer dizer que o fio condutor da presente investigação não é a aceitação inapetente dos instrumentos jurídicos existentes, mas a incerteza quanto à capacidade de as fontes do Direito – sobretudo a jurisprudência – darem fiel cumprimento aos objetivos traçados no plano constitucional.

A teoria crítica, “voz predominante no pensamento continental europeu do século XX” (RUSH, 2008, p. 25), se desenvolveu baseada em variadas correntes ideológicas, de modo que não parece propriamente correto se volver a ela no singular, uma vez que há, na verdade, diversas teorias críticas – algumas, inclusive, contraditórias entre si. Por isso é que, “enquanto caracterizada pelo compartilhamento de certas preocupações filosóficas centrais comuns, a teoria crítica exhibe uma diversidade entre seus proponentes que tanto contribui para sua riqueza, quanto cria barreiras substanciais para o entendimento de sua significação” (*Idem*, p. 25). Entretanto, não se pode negar os pontos de convergência existentes nos estudos de Walter Benjamin, Max Horkheimer, Friedrich Pollock, Theodore W. Adorno, Franz Neumann, Karl Marx, Otto Kirchheimer, Herbert Marcuse, Jürgen Habermas, Axel Honneth, dentre outros teóricos de renome, que contribuíram significativamente para o fomento das questões teóricas relativas a esta linha de pensamento.

Todavia, antes de se tentar elaborar um conceito justo e abrangente para a teoria crítica, é importante ressaltar que não se parte, neste trabalho, da suposição de que ela seria melhor ou mais útil que os estudos não críticos, até porque a existência daquela depende essencialmente da destes últimos. Para os propósitos da presente pesquisa, contudo, basta afirmar que ela é a que melhor se encaixa no viés metodológico do problema proposto. Isso porque, ao ser empregada no objeto estudado, acaba por suscitar “o que não é visível, para explicar o visível” (MIAILLE, 2005, p. 22). E é justamente isso que se pretende fazer ao se perscrutar os erros

existentes nas decisões judiciais que se ocupam do tema da desconsideração inversa da personalidade jurídica das EIRELIs.

Segundo Marcos Nobre (2013, p. 17/18),

não cabe à teoria limitar-se a dizer como as coisas *funcionam*, mas sim analisar o funcionamento concreto das coisas à luz de uma *emancipação* ao mesmo tempo *concretamente possível* e *bloqueada* pelas relações sociais vigentes. Com isso, é a própria perspectiva da emancipação que torna possível a teoria, pois é essa perspectiva que abre pela primeira vez o caminho para a efetiva compreensão das relações sociais. Sem a perspectiva da emancipação, permanece-se no âmbito das ilusões reais criadas pela própria lógica interna da organização social capitalista. Dito de outra maneira, é a *orientação para a emancipação* o que permite compreender a sociedade em seu conjunto [...].

Esta emancipação, em última instância, almeja a libertação de toda a humanidade (GAMEIRO, 2016, p. 2343). Inicialmente, ela consiste na admissão de um incômodo incessante, de um perene questionamento, de uma posição inquieta e desconfiada acerca daquilo que está positivado, e, por isso, é frequentemente enxergado como sendo o correto, o escorreito, o irrepreensível. Os julgados emanados dos maiores tribunais do país certamente se revestem, aos olhos da população, de uma roupagem aparentemente ilibada, não obstante a sociedade civil venha, especialmente nos últimos anos, colocando a credibilidade do Poder Judiciário em xeque. De qualquer forma, são proferidos, em regra, por magistrados regularmente investidos em seus cargos, dotados de grande capacidade intelectual, e auxiliados por uma equipe tecnicamente qualificada, motivos pelos quais recebem o rótulo, ainda que subentendido, de argumento de autoridade.

Mas será que tais decisões, a par de obedecerem aos comandos legais diretamente relacionados à matéria examinada – no caso, a desconsideração inversa da personalidade jurídica das EIRELIs –, são iluminadas pelos preceitos constitucionais do tratamento favorecido? É seguro afirmar que a autorização judicial da constrição do patrimônio de uma pequena empresa é necessariamente precedida de uma reflexão, mesmo que breve, sobre as consequências que ela é capaz de trazer aos postulados da livre iniciativa, da livre concorrência, e do desenvolvimento nacional? O cuidado que a legislação nacional impõe aos juristas no que concerne aos microempresários provoca, na prática, decisões condizentes com a teleologia deste tratamento diferenciado?

Para perseguir possíveis respostas a tais indagações, se mostra oportuno o emprego da teoria crítica, cujas origens remontam à Escola de Frankfurt. Neste contexto, dá-se, comumente, enfoque aos estudos de Horkheimer, que usou o termo “teoria crítica” pela primeira vez em seu ensaio seminal de 1937, denominado “Teoria Tradicional e Teoria Crítica”.

Como já destacado, a EIRELI pode, a depender de seu volume de faturamento, ser erigida tanto sob a forma de microempresa (ME) quanto de empresa de pequeno porte (EPP),

sendo ambas as espécies regulamentadas pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Nestas hipóteses, curva-se aos dispositivos constitucionais que asseguram a esta classe de empresas um tratamento jurídico diferenciado e favorecido.

É importante enaltecer que o tratamento jurídico favorecido visa, dentre outras coisas, a efetivar o axioma da igualdade (artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal) em sua vertente substancial, uma vez que seu intuito é reequilibrar uma situação que, no plano fático, é claramente desnivelada. Reitera-se que tal tratamento singular, por ter o potencial de fomentar, ao menos no plano teórico, o desenvolvimento das empresas menores, tem o condão de concretizar outros preceitos constitucionais de incontestável valor. No âmbito econômico, pode-se citar, novamente, a livre iniciativa (artigo 1º, IV, e artigo 170, *caput*), a livre concorrência (artigo 170, *caput*) e a busca do pleno emprego (artigo 170, VIII), enquanto que, na esfera social, tem-se toda a gama de direitos prevista no artigo 6º da Constituição Federal, como o trabalho, a moradia, a saúde, o lazer, a previdência social e a alimentação.

Com efeito, pode-se contestar este tratamento diferenciado sob várias perspectivas. O próprio fato de as disposições expressas da Constituição Federal consistirem não na concessão de direitos, mas na mitigação de deveres (como demonstra o artigo 179, que menciona a simplificação, a eliminação e a redução de obrigações, mas não outorga qualquer prestação positiva) demonstra que o regime jurídico atual, na verdade, não foi pensado sob a ótica das micro e pequenas empresas. Esta constatação é particularmente grave quando se leva em conta as estatísticas já apontadas: elas correspondem a 96,3% do total de empresas brasileiras, representam 27% do Produto Interno Bruto (PIB) e são responsáveis pela geração de mais da metade dos empregos formais do país⁵.

O emprego da teoria crítica presume que as previsões abstratas sejam confrontadas com a realidade, permitindo que o pesquisador examine os fatos de uma perspectiva sociológica, e não meramente jurídica. Neste prisma, pode-se afirmar que o pequeno empresário se aproxima mais de seu próprio empregado do que dos grandes empregadores, pois, muitas vezes, trabalha até mais do que aquele que emprega. Isso quer dizer que o empreendedorismo não emancipa o pequeno empresário, que acaba se submetendo a uma relação de subordinação ainda maior do que aquela à qual se sujeita seu próprio empregado. Apesar de o modelo crítico sociológico oferecer tal conclusão, o modelo crítico psicológico observa que o microempreendedor se identifica mais com o grande empresário do que com os seus empregados. Ele crê, assim, ser bem-sucedido com sua posição de controle e seu poder de mando. Além disso, o pequeno

⁵ Disponível em: <http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/mt/noticias/micro-e-pequenas-empresas-geram-27-do-pib-do-brasil,ad0fc70646467410VgnVCM2000003c74010aRCRD>. Acesso em 14 jun. 2017.

empresário não se articula politicamente, ao contrário do grande capitalista e do trabalhador, que, como atesta o cenário político atual, são fortemente articulados. Tal é a perspectiva do modelo crítico político. Por fim, o modelo crítico jurídico faz com que se constate que o ordenamento jurídico pátrio, ao contrário do que pode parecer ao leitor mais distraído, é elaborado com o fito de, na verdade, privilegiar o grande empresário e manter o atual estado de coisas. A mudança que o Direito demonstra intentar no plano teórico, assim, desemboca em uma grande frustração quando os olhos do pesquisador passam da abstração à realidade.

Uma irrefutável evidência desta conclusão é o caráter excepcional conferido ao tratamento legislativo das matérias afeitas ao micro e pequeno empreendedor, não obstante as estatísticas apontadas demonstrem que esta categoria é majoritária em nosso país, em praticamente todos os sentidos. Corroboram esta afirmação a elaboração de emendas constitucionais tópicas – como a EC nº 6, de 15 de agosto de 1995; a EC nº 42, de 19 de dezembro de 2003; e a EC nº 47, de 5 de julho de 2005 – que contêm, em seu bojo, a promoção do aludido tratamento favorecido como algo a ser aleatoriamente acrescido ao conjunto de previsões legais já existentes, sem qualquer pretensão mais nobre. Soma-se a isso a concessão pontual e descontextualizada de parques benefícios que, em grande parte dos casos, só são vislumbrados nos textos normativos. Em outras palavras, os diplomas legais não foram erigidos de modo a contemplar os pequenos empresários com a construção de um arcabouço jurídico sólido e sistematizado, que os considerasse prioritários para o alcance do desenvolvimento nacional (artigo 3º, II, da Constituição Federal). Sobre o assunto, Freedman (2009, p. 01) escreve que

rather than designing a tax system that suits large business and then considering carve outs and concessions for small firms, such a review needs to think about small businesses as part of the initial design of the whole system. The “think small first principle” that requires policy-makers to take into account the needs of small businesses at an early stage of policy making is now widely accepted.

A lei não é a única fonte do direito que deixa a desejar no que tange à efetivação do tratamento favorecido das micro e pequenas empresas. A jurisprudência, não raro, também decepciona neste quesito. A fim de investigar se decisões conservadoras também estão sendo tomadas no âmbito do processo civil, se elegeu como tema desta pesquisa a desconsideração inversa da personalidade jurídica das EIRELIs, para que se possa constatar se há displicência ou excesso de rigor por parte dos magistrados que são impelidos a abordar o assunto. Caso a hipótese se confirme, o estudo desenvolvido servirá como mais um elemento a enriquecer a teoria crítica, demonstrando como o postulado constitucional do favorecimento é frequentemente ignorado na prática.

2 A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

2.1 Conceito e origens históricas

Antes de dar início à discussão a respeito da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, é mister desvendar o que vem a ser a própria pessoa jurídica. Defini-la e contextualizar sua origem implica, impreterivelmente, partir do pressuposto de que o homem é, acima de tudo, um ser social, tendendo, portanto, a viver em grupos. Em razão de limitações individuais, nem sempre suas necessidades e interesses podem ser atendidos sem a cooperação de outras pessoas, o que acabou, em certo momento histórico, por dar ensejo a uma variedade de unidades coletivas. O direito, logicamente, não permaneceu indiferente a estas novas construções sociais, passando a discipliná-las com o escopo de facilitar e viabilizar a consecução dos fins eleitos por determinado conjunto de indivíduos, que, movidos pelo mesmo objetivo, decidem unir seus esforços e concentrar sua força laboral em um único ente social, a quem eles mesmos dão vida (GONÇALVES, 2010, p. 214). Assim nasce a pessoa jurídica.

A respeito do assunto, escreve Caio Mário da Silva Pereira (2009, p. 255) que

[...] em todos os povos, como assinala Enneccerus, a necessidade sugeriu uniões e instituições permanentes, para a obtenção de fins comuns, desde as de raio de ação mais amplo, como o Estado, o Município, a Igreja, até as mais restritas, como as associações particulares.

O sentimento gregário do homem permite afirmar que a associação é inerente à sua natureza, corrigindo-lhe as fraquezas e suprimindo com a sua continuidade a brevidade da vida. [...] A possibilidade de mobilizar capitais mais vultosos, a necessidade de reunir para uma finalidade única atividades mais numerosas e especializadas do que o indivíduo isolado pode desenvolver, a continuidade de esforços a partir de órgãos que não envelhecem – tudo sugere a criação e a proliferação desses entes [...].

Esta natureza associativa oportunizou a reunião de pessoas e bens, tendo o ordenamento jurídico reconhecido a existência destas organizações e conferido a elas uma personalidade distinta daquela já tradicionalmente atribuída aos seus membros. O agrupamento social, dessa forma, passou a poder atuar em seu cotidiano com personalidade própria. A tencionada individualização, afinal, “só se efetiva se a ordem jurídica atribui personalidade ao grupo, permitindo que atue em nome próprio, com capacidade jurídica igual à das pessoas naturais”. Surge, por conseguinte, “a necessidade de personalizar o grupo, para que possa proceder como uma unidade” (GOMES, 1983, p. 162/163).

Dito isso, pode-se conceituar a pessoa jurídica como um ente abstrato, composto por um agrupamento de pessoas ou bens, e destinado à realização de objetivos comuns ou de interesse social. Tal qual ocorre com a pessoa natural, ela “é capaz de direitos e deveres na

ordem civil” (artigo 1º do Código Civil). Trata-se da denominada capacidade de direito ou de gozo, inerente a todos os entes dotados de personalidade, e comumente definida como a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações.

Antônio Chaves (1973, p. 271), citando Francisco Ferrara, faz menção à perpetuidade destes agrupamentos sociais, e ressalta que, hoje, os indivíduos “encontram-se quase que diminuídos, dominados e absorvidos por uma multidão de outras entidades, que por potência de ação e de meios, amplitude de finalidades e estabilidade de funcionamento, sobre todos preponderam: as pessoas jurídicas”. No ordenamento jurídico brasileiro, elas podem ter natureza de Direito público ou privado (artigo 40 do Código Civil), sendo que as de direito privado, mais afetas aos desígnios deste trabalho, são representadas pelas associações, pelas sociedades, pelas fundações, pelas organizações religiosas, pelos partidos políticos, e, após a edição da Lei nº 12.441/2011, também pelas empresas individuais de responsabilidade limitada (artigo 44 do Código Civil).

Não obstante o Direito confira proteção a tais entidades coletivas, ele também autoriza, em determinadas hipóteses, que a personalidade jurídica de algumas sociedades empresárias seja desconsiderada, sendo este um dos temas centrais do presente estudo. Esta desconsideração consiste em um meio de repressão à frustração da atividade executiva, caracterizado pela decretação da inoponibilidade, em relação aos credores, do limite patrimonial da pessoa jurídica – ou seja, da regra de que, *a priori*, é o patrimônio da sociedade que deve ser sacrificado para saldar dívidas contraídas por ela própria, e não o dos indivíduos que a administram –, possibilitando que sejam atingidos os bens de seus sócios e ex-sócios, de acionistas e ex-acionistas, de administradores e ex-administradores, bem como de sociedades do mesmo grupo econômico (BRUSCHI; NOLASCO; AMADEO, 2016, p. 138).

Em alguns diplomas legais estrangeiros, a supracitada separação patrimonial é tratada como sinônimo de personificação societária, o que quer dizer que está presente em toda e qualquer empresa dotada de personalidade. Como leciona Fábio Ulhoa Coelho (2002, p. 07), “há direitos, como o do Reino Unido [...], que associam a personalização da sociedade à limitação da responsabilidade dos sócios. Para tais sistemas, as sociedades em que sócios respondem integralmente pelas obrigações sociais são despersonalizadas”. Diferentemente, no Brasil, a personalidade jurídica é apenas um dos instrumentos – e não o único – que autoriza a limitação da responsabilidade dos sócios. Há outros institutos que também conferem tal limitação sem que seja necessária, para tanto, a constituição de uma sociedade personificada. Como ensina Leonardo Netto Parentoni (2014, p. 34/35),

[...] sociedade, personalidade jurídica e limitação de responsabilidade dos sócios são conceitos distintos, não havendo obrigatória associação entre eles. Dito de outro modo, a limitação de responsabilidade não pressupõe a existência de personalidade jurídica e nem sequer de uma sociedade. Basta que determinado conjunto de bens seja destacado – voluntariamente ou por força de lei – do restante do patrimônio de determinado sujeito, com determinada finalidade, para que sobre este conjunto de bens incida a limitação de responsabilidade. Uma das formas de se obter isto é pela constituição e registro de determinados tipos societários. Não obstante, há também casos em que a lei autoriza a formação de patrimônio separado por razões diversas, como sucede com o *trust*, na *common law*, e no Brasil com as várias espécies de patrimônios especiais, como o patrimônio de afetação das incorporações imobiliárias instituído pela Lei nº 10.931/2004. Nestes casos, a limitação de responsabilidade pode ser alcançada independentemente da constituição de pessoa jurídica.

O doutrinador continua (*Idem*, p. 36/37):

Por tais razões, é equivocado associar automaticamente limitação de responsabilidade à aquisição de personalidade jurídica, ou mesmo à constituição de sociedade, como se os institutos fossem sinônimos. Basta verificar que a limitação de responsabilidade pode decorrer de formas outras, que não a societária, como ocorre com os patrimônios de afetação. Inversamente, a constituição de uma sociedade não assegura, por si só, limitação de responsabilidade dos sócios, tal como sucede com as sociedades em comum, na qual estes respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais, pois, salvo pacto expresso em contrário, todos conservam o poder de disposição sobre os bens sociais, independentemente da formação do patrimônio separado a que alude o art. 988 do Código Civil. Mesmo a aquisição de personalidade jurídica não é garantia da limitação de responsabilidade. Basta ver o exemplo das sociedades em nome coletivo, cuja responsabilidade ilimitada decorre do fato de que todos os sócios podem gerir o fundo comum, diretamente, como se dele fossem donos. Tais exemplos reforçam o entendimento aqui sustentado de que a limitação de responsabilidade dos sócios decorre não da constituição de sociedade, ou mesmo de seu registro, mas sim da perda do poder de disposição sobre os fundos sociais, os quais passam a ser geridos como centro autônomo de imputação de direitos e deveres.

Portanto, é correto asseverar que, ainda hoje, a limitação da responsabilidade dos sócios de, sobretudo, sociedades limitadas e anônimas – frequentemente citadas por serem as formas societárias mais comuns, não significando, contudo, que a mesma lógica não se aplique às empresas individuais de responsabilidade limitada (EIRELIs) – se sustenta na perda de direitos reais sobre o fundo social, os quais são substituídos por um direito de crédito sobre o resultado da empresa, que, então, passa a ser gerida como um centro autônomo de imputação de interesses, inconfundível com os sócios e administradores. Diversamente, nas sociedades de pessoas, não há limitação patrimonial, justamente porque estes entes atuam gerenciando de forma direta os bens da pessoa jurídica como se deles fossem proprietários, inexistindo a formação de um rígido centro autônomo de decisões. Logo, apesar de reunidos em sociedade, tais profissionais atuam de maneira semelhante ao empresário individual, como concluiu o jurista italiano Francesco Vassalli (*Ibidem*, p. 31).

Para a compreensão dos intentos desta monografia, é suficiente afirmar que, na maioria dos casos em que é concebida, no território nacional, uma sociedade empresária, ela ganha personificação e é contemplada com a aludida separação entre os patrimônios dos membros e do ente social. É que ocorre com as supracitadas EIRELIs. Um dos meios legais de se romper

tal separação é a desconsideração da personalidade jurídica. Como bem pontua Fábio Konder Comparato (1975, p. 282/284),

a causa, na constituição de sociedades, deve [...] ser entendida de modo genérico e sob uma forma específica. Genericamente, ela equivale à separação patrimonial, à constituição de um patrimônio autônomo, cujos ativo e passivo não se confundem com os direitos e as obrigações dos sócios. De modo específico, porém, essa separação patrimonial é estabelecida para a consecução do objeto social, expresso no contrato ou nos estatutos. A sua manutenção, por conseguinte, só se justifica pela permanência desse escopo, de sua utilidade e da possibilidade de sua realização.

[...].

Esse efeito jurídico fundamental da personalização – a separação de patrimônios – e que pode ser atingido por outras técnicas de direito [...], deve ser normalmente afastado quando falte um dos pressupostos formais, estabelecidos em lei; e, também, quando desapareça a especificidade do objeto social de exploração de uma empresa determinada, ou do objetivo social de produção e distribuição de lucros – o primeiro como meio de se atingir o segundo; – ou, ainda, quando ambos se confundem com a atividade ou o interesse individuais de determinado sócio. A sanção jurídica, em tais casos, não deve ser, indistintamente, a nulidade (absoluta ou relativa) do ato, negócio, ou da relação, mas a ineficácia. Não deve ser a destruição da “entidade” pessoa jurídica, mas a suspensão dos efeitos da separação patrimonial *in casu*.

É essa, em nosso entender, a melhor explicação para a teoria da desconsideração da personalidade jurídica [...].

Analisando-se o instituto da desconsideração de uma perspectiva mais abrangente, nota-se que se trata de um caso de responsabilidade executiva secundária, em que os bens de um terceiro – o sócio – respondem pela obrigação assumida pelo devedor – a pessoa jurídica. Disso se conclui, logicamente, que a responsabilidade executiva primária é aquela em que a titularidade da dívida e a responsabilidade pelo seu pagamento recaem sobre a mesma pessoa. Em outras palavras,

a responsabilidade patrimonial secundária [...] imputa no cumprimento da obrigação a alguém que não era, originariamente, obrigado pelo débito. Assim sendo, os responsáveis secundários são considerados terceiros, posto que respondem pelo débito alheio com o seu patrimônio, embora não tenham figurado originariamente no título executivo (BRUSCHI; NOLASCO; AMADEO, 2016, p. 55).

Os desdobramentos atinentes à ideia da responsabilidade executiva secundária derivam da prévia aceitação de que os conceitos de dívida e responsabilidade são distintos, sendo o primeiro de natureza material, e, o segundo, de natureza processual. É o que defende a teoria dualista do vínculo obrigacional, oriunda do direito alemão – sobretudo dos trabalhos de Bekker e Brinz, e posteriormente difundida por Von Gierke (COSTA, 2003, p. 16). Por outro lado, os adeptos da teoria unitarista concebem ambos como partes de uma mesma relação – indissolúvel, vale frisar –, já que a responsabilidade seria uma decorrência natural do descumprimento de um dever.

O mérito da doutrina alemã foi separar o débito (*Schuld* ou *debitum*) da responsabilidade (*Haftung* ou *obligatio*), sendo aquele o dever de satisfazer a obrigação, e, esta, a destinação do patrimônio do obrigado com vista à satisfação do direito do credor, em virtude do

inadimplemento. Esta teoria qualifica a responsabilidade como um elemento externo da estrutura obrigacional, estando regulada pelo direito processual, e, por isso, intrinsecamente relacionada ao exercício da função jurisdicional do Estado. Sem a separação entre obrigação e responsabilidade, não haveria como se cogitar a possibilidade de um indivíduo ou um ente social quitar dívida contraída por um terceiro alheio ao contrato. Apenas a partir desta dissociação é que se admite a hipótese de que determinado dever seja cumprido por alguém que, com ele, não mantinha qualquer vínculo exordial.

Por conseguinte, infere-se que a teoria dualista é pressuposto da desconsideração da personalidade jurídica, já que esta repousa justamente na transferência, aos sócios, de responsabilidade proveniente de uma obrigação que, originalmente, foi assumida pela sociedade.

O tema não é uma novidade no Direito. Há quem sustente que sua primeira manifestação ocorreu ainda no ano de 1809, nos Estados Unidos da América, no caso “Bank of United States vs. Deveaux” (WORMSER, 1912, p. 498). Alguns estudiosos, entretanto, rechaçam esta origem, argumentando que, naquela ocasião, o foco das discussões foi a competência da Justiça Federal norte-americana, e não a responsabilidade pessoal dos sócios pelos atos perpetrados pela empresa.

O consenso quanto às raízes do instituto parece repousar, na verdade, no notório caso “Salomon vs. Salomon & Co.”, julgado em 1897, na Inglaterra. Na ocasião, o comerciante Aron Salomon constituiu uma sociedade empresária em conjunto com outros seis familiares e cedeu seu fundo de comércio à nova entidade, recebendo 20.000 (vinte mil) ações representativas de sua contribuição ao capital da pessoa jurídica. Para cada um dos demais membros, foi distribuída uma única ação. Depois de sérias dificuldades financeiras enfrentadas pela companhia, verificou-se que seus bens eram insuficientes para satisfazer os credores quirografários, de modo que o argumento utilizado por estes foi o de que Aron Salomon, na verdade, teria utilizado indevidamente a empresa para limitar sua responsabilidade pessoal, sendo prudente que ele próprio fosse instado a saldar os débitos da pessoa jurídica para, só então, receber o crédito a que fazia jus na qualidade de investidor. Logo,

the question to be determined was whether, on dissolution, the debt owed by the company to Mr Salomon could be given precedence over debts owed to other creditors. The company, A. Salomon & Co Ltd, and the person, Mr Aron Salomon, were distinct entities in law, yet the company was his creation and, it was argued, entirely subject to his control. The other shareholders were family members who held only one share each, with the balance of the 20,007 shares being held by Mr Salomon himself. Although A. Salomon & Co. Ltd was registered and formed entirely in accordance with the required formalities, with its seven members or shareholders, it was felt by many observers to be an abuse of the company form (WAN, 2013, p. 31/32).

Esta referência paradigmática foi a responsável pelo surgimento da *disregard doctrine* – ou *disregard of legal entity*⁶ –, cuja finalidade era garantir que as sociedades comerciais não fossem utilizadas indevidamente pelos sócios, evitando que o manto protetor da personalidade jurídica servisse de escusa para a prática de atos ilícitos. Afinal,

se é em verdade uma outra pessoa que está a agir, utilizando a pessoa jurídica como escudo, e se é essa utilização da pessoa jurídica, fora de sua função, que está tornando possível o resultado contrário à lei, ao contrato, ou às coordenadas axiológicas fundamentais da ordem jurídica (bons costumes, ordem pública), é necessário fazer com que a imputação se faça com predomínio da realidade sobre a aparência. (OLIVEIRA, 1979, p. 613)

Ainda sobre os fundamentos da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, é válida a leitura do seguinte excerto, extraído da obra de Rizzatto Nunes (2012, p. 781/782):

A capacidade imaginativa do ser humano, muitas vezes utilizada para praticar o bem, de outras vezes é gasta na operação de todo tipo de fraude e enganação.

Com a criação da ficção da pessoa jurídica separaram-se rigidamente as pessoas dos sócios da pessoa jurídica. O direito formal, como devia sê-lo no caso, sempre deixou patente a hirta separação existente inclusive no que respeitava à assunção de responsabilidades, à formação do patrimônio etc.

Acontece que o indivíduo, que não é inocente, passou a usar sua capacidade de criação para acobertar, sob o manto formal da pessoa jurídica, toda sorte de práticas abusivas e ilícitas.

O direito não podia ficar à margem desse processo, observando a clara manipulação praticada pelos detentores do poder nas pessoas jurídicas, que as estavam utilizando de maneira desviada.

Por isso, aos poucos passou a aceitar que, em casos especiais, a figura da pessoa jurídica fosse desconsiderada para que se pudesse alcançar a pessoa do sócio e seu patrimônio.

[...]

Na realidade, o fato é que, com o nascimento do mercado empresarial, ficou cada vez mais evidente que a facilidade que se dava para a formação de pessoas jurídicas – especialmente empresas – tinha o preço da permissibilidade para que seus sócios delas se servissem para todo tipo de fraude.

Basicamente, o que ocorre é que a separação patrimonial decorrente da distinção entre as personalidades dos sócios e da sociedade pode ensejar a perpetração de fraudes à lei, ao contrato e aos credores, ou, ainda, a abusos de direito. Por tal razão é que surgiu a preocupação em se impedir o desvirtuamento da pessoa jurídica, evitando que seus membros se valessem deste centro de imputação para perseguir fins contrários ao Direito. Neste mesmo sentido discorria o jurista italiano Túlio Ascarelli, segundo o qual a existência de uma sociedade não pode servir para alcançar um escopo ilícito (FILOMENO, 2010, p. 397/398).

No Brasil, um dos primeiros doutrinadores a tratar do tema foi Rubens Requião (1969, p. 12/24), que sintetizou a teoria da desconsideração da personalidade jurídica como aquela que

⁶ A desconsideração da personalidade jurídica também pode ser identificada, nos ordenamentos jurídicos estrangeiros, pelas expressões *mise à l'écart de la personnalité morale* (França), *superamento della personalità giuridica* (Itália), *durchgriff der juristischen Personen* (Alemanha), e *desestimación de la personalidad jurídica* (Espanha).

autoriza o juiz a ignorar a autonomia patrimonial da sociedade em relação aos membros que a compõem sempre que eles a utilizarem para o abuso de direito ou para propósitos fraudulentos. Apesar de muitos juristas apontarem o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor⁷ como o primeiro marco legislativo do instituto, Requião demonstrou que antes disso já havia, no país, leis e conhecimento técnico suficiente para permitir o seu emprego na prática jurídica cotidiana, afirmando que, quando o Estado concede às sociedades comerciais a personalização, elas devem obedecer a certas regras normativas, o que significa que ele atribui e, ao mesmo tempo, limita os poderes cedidos às referidas entidades. Requião parecia ter plena ciência do pioneirismo do debate, ao escrever que

não temos lembrança, em nossas constantes peregrinações pelas páginas do direito comercial pátrio, de haver encontrado doutrina nacional ou estudos sobre o uso abusivo ou fraudulento da pessoa jurídica, o que nos daria, ao correta nossa impressão, o júbilo de apresentá-la pela primeira vez, em sua formulação sistemática, aos colegas e juristas nacionais [...]. (REQUIÃO, 1969, p. 13)

O artigo 20 do Código Civil de 1916⁸ já estabelecia que a pessoa jurídica e seus sócios tinham, cada qual, existência distinta, não havendo, em regra, confusão entre ambos. O Código Civil de 2002 também partiu desta mesma asserção, dedicando o Título I de seu primeiro livro às pessoas naturais, e o Título II às jurídicas. Ocorre que, em determinadas circunstâncias, a separação entre a pessoa jurídica e as pessoas físicas que a compõem não pode e não deve ser arrostada de modo indiscriminado, uma vez que os diplomas legais, por vezes, identificam uma ou mais hipóteses que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica daquela a fim de que seus próprios membros sejam responsabilizados pelas obrigações contraídas no âmbito social – vale ressaltar que tal desconsideração acarreta tão somente a ineficácia da personalidade jurídica para o caso em análise, e não sua invalidade pura e simples. O artigo 50 do diploma supracitado é considerado um dos mais emblemáticos desta seara, enunciando que

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

Nota-se, assim, que, havendo abuso da personalidade jurídica – tanto por meio do desvio de finalidade quanto pela confusão entre o patrimônio dos sócios e o da empresa –, é possível que os efeitos dos encargos por ela assumidos sejam estendidos aos bens de seus administradores, o que afasta a tradicional separação do acervo patrimonial da sociedade em

⁷ Artigo 28, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor: O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

⁸ Art. 20, *caput*, do Código Civil de 1916: As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros.

relação ao dos indivíduos que a integram. O mencionado desvio de finalidade geralmente ocorre “quando o sócio [...] ultrapassar os limites dos poderes que lhe foram dados pela lei ou pelo estatuto social e conduzir a atividade da empresa para além de seu fim econômico ou social, da boa-fé ou dos bons costumes [...], causando prejuízo a terceiros” (BRUSCHI; NOLASCO; AMADEO, 2016, p. 143). Já a confusão patrimonial pode ser identificada quando se constata a “existência de bens pessoais dos sócios registrados em nome da sociedade ou a realização de pagamentos, pela sociedade, de contas pessoais dos sócios” (*Idem*, p. 144).

A doutrina admite que os motivos legais que subsidiam o pedido de desconconsideração consistem em expressões “genéricas e imprecisas, [...] o que torna difícil a correta aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica nos casos concretos” (BRUSCHI; NOLASCO; AMADEO, 2016, p. 143). Como ressaltado algumas vezes no presente trabalho, o dispositivo legal mais empregado no que diz respeito a este tópico é o artigo 50 do Código Civil, segundo o qual a extensão dos efeitos das obrigações da pessoa jurídica aos bens particulares dos sócios – ou ao contrário, no caso da desconconsideração inversa – se pauta pelo abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de personalidade ou pela confusão patrimonial.

Primeiramente, cumpre salientar que, uma vez que o Direito deve atender a uma finalidade social, aquele que a desobedece, ainda que aja em conformidade com a norma posta, comete um ato juridicamente abusivo. A disciplina do abuso de direito é encontrada no célebre artigo 187 do Código Civil, segundo o qual “comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. A mesma perspectiva também pode ser vislumbrada no artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657/1942), desta vez direcionada exclusivamente ao magistrado: “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Pode-se afirmar que o abuso da personalidade jurídica é espécie do gênero abuso de direito, estando presente quando a pessoa jurídica for utilizada para encobrir propósitos diversos da sua finalidade institucional ou quando ocorrer confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e a pessoa beneficiada. Já o desvio, que é uma das modalidades do abuso, costuma ser conceituado como o uso indevido ou anormal da pessoa jurídica, ocasião em que “o sócio que detém a liberdade de iniciativa de se servir de uma personalidade jurídica, distinta dos membros que compõem a pessoa jurídica, emprega seus esforços para dar outro destino à tal personalidade” (SILVA, 2007, p. 132).

A confusão patrimonial, por sua vez, tem assento quando a conhecida e festejada separação entre os bens da sociedade e de seu (s) titular (es) se restringe à teoria, sendo

desrespeitada no cotidiano empresarial. Uma vez que tal distinção é nitidamente um benefício, “se o controlador, que é o maior interessado na manutenção desse princípio, descumpre-o na prática, não se vê bem por que os juízes haveriam de respeitá-lo, transformando-o, destarte, numa regra puramente unilateral” (COMPARATO, 1975, p. 362).

A decisão que acata a desconsideração é excepcional, e, nas relações regidas pelo Código Civil, somente pode tomar assento em uma das duas hipóteses mencionadas: desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Tal é a teleologia dos Enunciados 7 e 146 da II Jornada de Direito Civil do Conselho Nacional de Justiça⁹. A redação do primeiro orienta que “só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular”, ao passo que o segundo instrui que, “nas relações civis, interpretam-se restritivamente os parâmetros de desconsideração da personalidade jurídica previstos no artigo 50”.

A mesma cautela é recomendada pela jurisprudência. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a desconsideração autorizada por este dispositivo legal é uma regra de exceção, limitada ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica e reservada a casos em que houve, comprovadamente, abuso e fraude (AgRg no AREsp 794.237/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, DJe 22/03/2016).

Não só o Código Civil traz previsão acerca da possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica. Pode-se elencar também o já mencionado artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor; o artigo 2º, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho¹⁰; o artigo 135 do Código Tributário Nacional¹¹; o artigo 4º da Lei nº 9.605/1998¹²; o artigo 18, §3º, da Lei nº 9.847/1999¹³; o art. 34 da Lei nº 12.529/2011¹⁴; e os artigos 117, 158, 245 e 246 da Lei nº

9 Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em 16 jan. 2018.

¹⁰ Art. 2º, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho: Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

¹¹ Art. 135 do Código Tributário Nacional: São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

¹² Art. 4º da Lei nº 9.605/1998: Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

¹³ Art. 18, §3º, da Lei nº 9.847/1999: Poderá ser desconsiderada a personalidade jurídica da sociedade sempre que esta constituir obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados ao abastecimento nacional de combustíveis ou ao Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis.

¹⁴ Art. 34 da Lei nº 12.529/2011: A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

6.404/1976¹⁵. Dentre eles, chamam a atenção o *caput* e o §5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, *verbis*:

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

[...]

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

Pertinente esclarecer que, diferentemente do que ocorre no marco civilista, o rol de critérios trazido por este dispositivo consumerista é meramente exemplificativo. Em outras palavras, as situações nele elencadas servem apenas de norte para o operador do direito, o qual, lançando mão dos termos utilizados pela lei, tem expedientes mais claros para a aplicação do instituto. A adjetivação *numerus apertus* é ratificada pela disposição do §5º, deliberadamente holística. Isso demonstra que a regra trazida por ele se propôs a “decretar a garantia de ressarcimento dos danos sofridos pelo consumidor em qualquer outro caso em que haja obstáculo ao saneamento do prejuízo” (NUNES, 2012, p. 784).

Por conseguinte, constata-se que, nas relações de consumo, pode-se lançar mão da desconsideração da personalidade jurídica ainda que não se subsuma os fatos à norma do *caput*. O §5º, ao prever que tal decisão também pode ser tomada sempre que a “personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”, assegura, de forma ampla, o postulado da reparação efetiva e integral dos danos sofridos pelos consumidores. Esta é a chamada teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, que recebe este nome da doutrina justamente por exigir menos requisitos para seu acolhimento do que a regra trazida pelo artigo 50 do Código Civil – a denominada teoria maior.

A jurisprudência segue a mesma linha, como demonstram Antônio Herman Benjamin, Cláudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa (2012, p. 38):

¹⁵ Art. 117, *caput*, da Lei nº 6.404/1976: O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

Art. 158, *caput*, da Lei nº 6.404/1976: O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.

Art. 245 da Lei nº 6.404/1976: Os administradores não podem, em prejuízo da companhia, favorecer sociedade coligada, controladora ou controlada, cumprindo-lhes zelar para que as operações entre as sociedades, se houver, observem condições estritamente comutativas, ou com pagamento compensatório adequado; e respondem perante a companhia pelas perdas e danos resultantes de atos praticados com infração ao disposto neste artigo.

Art. 246, *caput*, da Lei nº 6.404/1976: A sociedade controladora será obrigada a reparar os danos que causar à companhia por atos praticados com infração ao disposto nos artigos 116 e 117.

A jurisprudência brasileira é bastante sensível à necessidade de buscar o ressarcimento no patrimônio dos sócios para benefício dos consumidores, ensinando: “No contexto das relações de consumo, em atenção ao art. 28, §5º, do CDC, os credores não negociais da pessoa jurídica podem ter acesso a patrimônio dos sócios, mediante a aplicação da *disregard doctrine*, bastando a caracterização da dificuldade de reparação dos prejuízos sofridos em face da insolvência da sociedade empresária”. (REsp 279.273-SP, rel. p/ acórdão Min. Nancy Andrighi, DJ 29.03.2004). No famoso caso da explosão do Shopping Osasco, em que não havia prova da fraude ou abuso da personalidade jurídica, o Min. Castro Filho desempatou no STJ, com base no §5º do art. 28 do CDC, visando assegurar aos consumidores seu ressarcimento integral: “Não podemos nos olvidar da especial atenção dispensada pelo legislador à defesa dos direitos do consumidor, erigidos que foram à garantia fundamental e princípio da ordem econômica, nos termos dos arts. 5º, XXXII, e 170, V, da CF”. E ensina a ementa: “Responsabilidade civil e direito do consumidor - Recurso especial - Shopping Osasco-SP - Explosão - Consumidores - Danos materiais e morais - Ministério Público - Legitimidade ativa - Pessoa Jurídica - Desconsideração - Teoria maior e teoria menor - Limite de responsabilização dos sócios - Código de Defesa do Consumidor - Requisitos - Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores - Art. 28, §5º. (...) A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração). A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no direito do consumidor e no direito ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica. A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do §5º do art. 28 do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Recursos especiais não conhecidos” (STJ, 3ª T., REsp 279.273-SP, rel. p/ acórdão Min. Fátima Nancy Andrighi, j. 04.12.2003).

A desconsideração da personalidade jurídica é admitida não só em sua forma mais consagrada – a direta, como nomeiam alguns doutrinadores –, que implica o levantamento do *corporate veil* a fim de se atingir os recursos pertencentes aos sócios, mas também em sua forma inversa, que compreende a responsabilização da própria pessoa jurídica em razão das obrigações assumidas pelos seus membros, quando comprovada a má-fé destes últimos. Em outras palavras,

ocorre a possibilidade de utilizar a desconsideração inversa quando existir dívida (executável) por parte de um dos sócios e houver transferência patrimonial indevida à sociedade, consistindo em ato lesivo aos credores particulares desse sócio, ou seja, quando ocorrer a chamada confusão patrimonial (BRUSCHI, 2009, p. 131).

Em um julgado paradigmático do desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças (agravo de instrumento nº 33.453/01, interposto contra decisão emanada da 16ª Vara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo), publicado quando a desconsideração inversa ainda

era uma previsão essencialmente doutrinária, o órgão jurisdicional tratou do assunto, examinando o caso Caoa. Nele,

o sócio majoritário (titular de aproximadamente 99% do capital social) das sociedades empresárias Caoa do Brasil Ltda. e Caoa Montadora de Veículos S/A, a maior distribuidora de veículos da marca sul-coreana Hyundai no País, possuía dívida em relação a determinado escritório de advocacia, em razão de serviços jurídicos prestados por este. Visando ao pagamento do débito, o escritório acionou judicialmente o controlador da Caoa. Durante a penhora de numerário nas contas do executado, por meio do sistema Bacenjud, identificou-se que ele não possuía saldo bancário, ainda que fosse notoriamente conhecido como milionário, tanto que a imprensa o chamou de “Henry Ford brasileiro”. Neste contexto, o exequente requereu a constrição sobre bens do grupo Caoa.

O Relator do caso concluiu que havia confusão patrimonial entre a pessoa física do sócio majoritário e as demais empresas do grupo, a ponto de considerar que todo ele funcionava, na prática, como sociedade unipessoal. Determinou, em consequência, a aplicação inversa da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica, por entender que a limitação de responsabilidade havia sido obtida de forma artificial, sem o necessário respeito à autonomia da atividade societária, como centro de decisões. Após o caso Caoa, rapidamente o tema chegou aos tribunais superiores e o cabimento da desconconsideração inversa foi confirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em junho de 2010. (PARENTONI, 2014, p. 88/89).

A desconconsideração inversa da personalidade jurídica, embora proceda de uma construção doutrinária e jurisprudencial, goza, hoje, de expressa previsão no novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016. O Capítulo IV do Título III do Livro III se presta exclusivamente à regulamentação do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica – uma saudada novidade que tem como principal tenção sanar as dúvidas a respeito das questões processuais atinentes ao instituto, até então abrangido quase que exclusivamente pelo direito material –, ao passo que o artigo 133, §2º, adverte, de modo ostensivo, que as normas ali presentes se aplicam também à desconconsideração inversa da personalidade jurídica. No que tange ao que dispõe a jurisprudência, o Enunciado nº 283 do CJF/STJ é claro ao declarar que “é cabível a desconconsideração 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”¹⁶.

A desconconsideração da personalidade jurídica – quer na modalidade direta, quer na inversa – pode ter assento em qualquer tipo de sociedade empresária¹⁷. A estrutura vulgarmente atribuída à sociedade é aquela que compreende uma pluralidade de sócios, os quais, ao se unirem com uma finalidade comum, outorgam-se, entre si, direitos subjetivos. Contudo, no

¹⁶ Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/249>. Acesso em: 05 jul. 2017.

¹⁷ Os desdobramentos jurídicos advindos do conceito de sociedade empresária diferem daqueles atrelados ao de empresário individual. O patrimônio do empresário individual, diferentemente do que acontece com as sociedades, confunde-se com o do particular, constituindo um só conjunto de bens. Por isso é que, neste caso, não é necessária a desconconsideração da personalidade jurídica para que sejam atingidos os pertences de seu titular. A confusão patrimonial faz com que os bens da pessoa física que assume o papel de empresário individual, mesmo que destinados à sua atividade empresarial, possam servir, desde sempre, à satisfação das dívidas contraídas por qualquer um deles, sem que seja preciso instaurar o incidente de desconconsideração.

meio acadêmico, doutrinadores como Calixto Salomão Filho (1995, p. 59) defendem a teoria do contrato-organização, segundo a qual o núcleo dos contratos associativos não mais consiste no acordo manifestado a partir da convergência de vontades de dois ou mais sócios, mas na organização criada no interior do ente social, tornando possível, assim, o nascimento da sociedade unipessoal. O foco, portanto, estaria na organização em si, e não na multiplicidade de membros. Em suas palavras,

adotada a teoria do contrato-organização, é no valor organização, e não mais na coincidência de interesses de uma pluralidade de partes que se passa a identificar o elemento diferencial do contrato social. A especificidade da causa do contrato de sociedade [...] está [...] na criação de uma organização [...]. Portanto, perde importância a pluralidade de sócios. Tanto uma pluralidade como um único indivíduo pode ter interesse na criação de uma tal organização.

Pode-se extrair, deste raciocínio, a viabilidade da existência da sociedade unipessoal. A polêmica sobre a possibilidade ou a inconveniência desta qualificação será abordada de maneira mais aprofundada no Capítulo 3, tendo sido especialmente fomentada pela Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011. Isso porque tal diploma criou um novo sujeito de direito, cuja maior novidade é o fato de, apesar de ser constituído por uma só pessoa – e, portanto, não corresponder à forma tradicional de sociedade, pautada na pluralidade de indivíduos –, tem o benefício da separação entre os patrimônios da empresa e dos sócios, que, além de o distinguir da figura do empresário individual, também possibilita que, em determinados casos, sua personalidade seja afastada para que o titular se responsabilize, com o sacrifício de seus próprios bens, pelas dívidas atribuídas à pessoa jurídica (e vice-versa, no caso da desconsideração inversa). Trata-se da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), prevista no Título I-A do Livro II do Código Civil.

2.2 Previsão do instituto na legislação processual brasileira

Há pouco mais de dois anos, o viés processual da desconsideração da personalidade jurídica não era contemplado pela legislação pátria, sendo tema de debates de cunho puramente doutrinário ou jurisprudencial. Na prática, a parte que tinha a pretensão de aplicar este instituto no curso de um processo judicial costumava fazê-lo por meio de um simples requerimento acompanhado das provas pertinentes, sem que houvesse qualquer exigência legal quanto a prazos ou à oportunidade do exercício do direito de defesa.

Eis que, em 18 de março de 2016, entrou em vigor o novo Código de Processo Civil, veiculado pela Lei nº 13.105/2015. Tal diploma trouxe um tópico inteiramente dedicado à matéria, tendo o condão de dirimir impasses suscitados por especialistas e conferir maior rigor

e clareza ao tratamento do instituto no cotidiano forense. Trata-se de cinco artigos inseridos no Capítulo IV do Título III do Livro III, que trazem à baila uma das mais consagradas novidades do ordenamento jurídico nacional: o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Sobre o assunto, esclarece Cássio Scarpinella Bueno (2015, p.132) que

o Anteprojeto inovou pertinentemente ao criar uma novel técnica para permitir incidentalmente ao processo desconsiderar a personalidade jurídica e, com isso, conseguir responsabilizar pessoalmente os sócios nos casos que a lei material o permite. Os Projetos do Senado e da Câmara mantiveram-no buscando seu aperfeiçoamento, sendo que o Projeto da Câmara, corretamente, propôs que a novidade fosse colocada ao lado das demais modalidades de intervenção de terceiro, o que acabou sendo acolhido pelo texto a final aprovado.

O incidente é “predestinado à criação (ou à ampliação) do título executivo (judicial ou extrajudicial) para permitir a prática de atos executivos em face de quem, até então, não consta, como devedor, do título que embasa o cumprimento de sentença ou a execução” (*Idem*, p. 133).

A leitura dos aludidos dispositivos (artigos 133 a 137) revela que, diferentemente do que ocorria antes, aqueles que, no bojo de uma ação judicial, pretenderem suplantar a tradicional separação entre os patrimônios da sociedade e dos sócios, e atacar os bens destes em virtude de dívidas contraídas por aquela deverão lançar mão deste novo expediente processual. O incidente não pode, todavia, ser proposto *ex officio*, sendo obrigatória a iniciativa da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir nos autos. Este último adendo é importante porque a intervenção do *parquet* como fiscal da ordem jurídica é, *in casu*, quase sempre desnecessária, devendo ocorrer apenas nos casos em que sua manifestação é estritamente obrigatória, a rigor do que enuncia o artigo 178 do Código de Processo Civil¹⁸. Este é, aliás, o conteúdo do Enunciado nº 123 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis¹⁹.

Ademais, o pedido pode ser manejado em todas as fases processuais, inclusive após a prolação da sentença. A única hipótese que dispensa a instauração do referido incidente é aquela em que ele é formulado ainda na petição inicial. Neste caso, cabe ao sócio ou à pessoa jurídica impugnar, na contestação, não somente a desconsideração, mas também os outros pontos da causa, tal qual recomenda o princípio da eventualidade. Foi o que restou estabelecido no

¹⁸ Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

I - interesse público ou social;

II - interesse de incapaz;

III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.

Parágrafo único. A participação da Fazenda Pública não configura, por si só, hipótese de intervenção do Ministério Público.

¹⁹ (art. 133) É desnecessária a intervenção do Ministério Público, como fiscal da ordem jurídica, no incidente de desconsideração da personalidade jurídica, salvo nos casos em que deva intervir obrigatoriamente, previstos no art. 178. (Grupo: Litisconsórcio e Intervenção de Terceiros).

Enunciado nº 248 do Fórum Permanente de Processualistas Civis²⁰. Se, por outro lado, ele for pleiteado durante a tramitação da ação, necessariamente suspenderá o curso do processo, tendo a parte, em qualquer dos casos, um prazo de quinze dias para apresentar sua defesa e exercer seu direito ao contraditório (artigo 5º, LV, da Constituição Federal).

A decisão que acolhe ou nega o pedido tem natureza interlocutória agravável de instrumento (artigo 1015, IV, do Código de Processo Civil²¹), e, tendo sido proferida pelo relator no âmbito dos tribunais, poderá ser combatida por meio de agravo interno (artigo 932, VI, do Código de Processo Civil²²). Acatada a desconconsideração, a alienação ou a oneração de bens ocorrida em fraude à execução será ineficaz em relação ao requerente, o que se coaduna com o conteúdo do artigo 790, VII, do diploma processual civil²³. O sócio ou a sociedade que tiver um bem penhorado, independentemente da instauração do referido incidente, tem legitimidade para propor embargos de terceiro, a teor do que prescreve o artigo 674, §2º, III, da mesma lei²⁴.

No que diz respeito às razões que conduzem ao pleito de desconconsideração, é preciso consultar as leis materiais – como orienta o próprio artigo 133, §1º, do Código de Processo Civil²⁵ –, às quais se faz referência no item 2.3. Cabe enaltecer também que este requerimento enseja a formação de litisconsórcio passivo facultativo, em virtude da presença, em um mesmo polo, da pessoa jurídica e dos sócios que a compõem. É o que diz o Enunciado nº 125 do Fórum Permanente de Processualistas Civis²⁶.

²⁰ (art. 134, § 2º; art. 336) Quando a desconconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, incumbe ao sócio ou a pessoa jurídica, na contestação, impugnar não somente a própria desconconsideração, mas também os demais pontos da causa. (Grupo: Petição inicial, resposta do réu e saneamento).

²¹ Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

[...]

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica; [...].

²² Art. 932. Incumbe ao relator:

[...]

VI - decidir o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

²³ Art. 790. São sujeitos à execução os bens:

[...]

VII - do responsável, nos casos de desconconsideração da personalidade jurídica.

²⁴ Art. 674. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constitutivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

§ 2º Considera-se terceiro, para ajuizamento dos embargos:

III - quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte;

²⁵ Art. 133, § 1º. O pedido de desconconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

²⁶ Disponível em: <http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-Sa%CC%83o-Paulo.pdf>. Acesso em 28 fev. 2018.

A norma que mais convém aos interesses desta pesquisa, contudo, é a inaugurada pelo segundo parágrafo do artigo 133, segundo o qual “aplica-se o disposto neste capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica”. Logo, o novo Código de Processo Civil trouxe previsão expressa e inequívoca a autorizar o pedido de desconsideração da personalidade jurídica também na modalidade inversa, cujo intuito é comprometer o patrimônio da empresa em razão de obrigações contraídas pelos próprios sócios, em suas relações particulares.

2.3 A teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica

A desconsideração inversa da personalidade jurídica, também conhecida como teoria da desconsideração da pessoa jurídica ao inverso, é o instrumento jurídico que permite prescindir da personalidade e da autonomia patrimonial da pessoa jurídica a fim de responsabilizá-la por uma obrigação pessoal do sócio. Seu propósito, por conseguinte, é alcançar o patrimônio social com o escopo de obter a restituição de bens pessoais dos seus membros, os quais foram fraudulentamente transferidos para a sociedade em prejuízo de terceiros. O sócio que adota tal conduta, portanto, tem como intuito evitar que a constrição de seus débitos pessoais recaia sobre bens executáveis de sua propriedade, motivo pelo qual os aliena à sociedade da qual participa (CEOLIN, 2002, p. 127/128).

Logo, pode-se afirmar que

a fraude que a desconsideração invertida coíbe é, basicamente, o desvio de bens. O devedor transfere seus bens para a pessoa jurídica sobre a qual detém absoluto controle. Desse modo, continua a usufruí-la, apesar de não serem de sua propriedade, mas da pessoa jurídica controlada. (COELHO, 1999, p. 45)

Contudo, é válido enaltecer que, em sua essência, a transferência de bens operada pelo sócio para a sociedade cujo quadro societário ele integra não desvela qualquer irregularidade. Pelo contrário: ela decorre, na verdade, da estrita observância da lei, constituindo ato perfeitamente lícito, e, portanto, apto a produzir os efeitos jurídicos que lhe são próprios. Destarte, “a contrariedade à lei advém não do ato de se transferirem bens para a sociedade, mas sim do resultado alcançado por aquele que o pratica, a saber: a inobservância de uma regra jurídica, prejudicando interesses de terceiros” (CEOLIN, 2002, p. 129).

A ilicitude, portanto, não está presente no ato de transferência dos bens pessoais à sociedade – o que é juridicamente admitido –, mas na finalidade que o sócio pretende atingir ao fazê-lo. Se a intenção é fraudar a lei ou lesar terceiros, o desvio de bens para a sociedade autoriza, aos credores preteridos, o pedido de desconsideração inversa da personalidade

jurídica. Afinal, como destacado na apelação nº 10431110026629002, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais,

quem cogita [...] de fraude no plano jurídico pensa em astúcia ou malícia para lesar alguém, por meio de conduta desleal, mentirosa e injurídica. Contra este tipo de procedimento lesivo, a ordem jurídica se ergue, em todos os seus ramos, desde os de direito privado até os de direito público, seja na defesa de interesses puramente particulares, seja na repressão a prejuízos de interesse geral ou coletivo.

E, nas palavras de Fábio Konder Comparato (1975, p. 352/353),

essa desconsideração da personalidade jurídica não atua apenas no sentido da responsabilidade do controlador por dívidas da sociedade controlada, mas também em sentido inverso, ou seja, no da responsabilidade desta última por atos do seu controlador. A jurisprudência americana, por exemplo, já firmou o princípio de que os contratos celebrados pelo sócio único, ou pelo acionista largamente majoritário, em benefício da companhia, mesmo quando não foi a sociedade formalmente parte no negócio, obrigam o patrimônio social, uma vez demonstrada a confusão patrimonial de facto.

Como já relatado neste trabalho, o novo Código de Processo Civil inovou ao abordar o instituto em seu artigo 133, §2º: “aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica”. Antes de tal previsão, a legislação brasileira não fazia qualquer referência expressa à desconsideração inversa, embora ela já fosse estudada pela doutrina e empregada pela jurisprudência.

O diploma processual civil, tal qual demonstrado no capítulo anterior, exige que os pedidos de desconsideração da personalidade jurídica – quer direta, quer inversa – feitos após a entrada em vigor da Lei nº 13.105/2015 sejam veiculados por meio do referido incidente, cujo principal desígnio, como se nota em seu artigo 135²⁷, é privilegiar a segurança jurídica (artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal) e o exercício do direito de ampla defesa (artigo 5º, LV, da Constituição Federal), evitando a tomada de decisões precipitadas e arbitrárias.

A regulamentação da desconsideração inversa, entretanto, não é imune a críticas. Antes mesmo de sua positivação, já se questionava a necessidade da existência desta modalidade, cujos objetivos poderiam, teoricamente, ser alcançados por outros meios legais. Tal é, por exemplo, a hipótese levantada por Ana Caroline Santos Ceolin (2002, p. 130/131), que inquire: “será que é necessário inverter, ou melhor, ‘subverter’ os princípios em que se alicerça a teoria da desconsideração para tutelar os interesses de credores ou de terceiros, a que a ordem jurídica já dispensa adequada proteção legal?”.

Sua tese, em resumo, é a de que o instituto da fraude contra credores já asseguraria, de modo suficiente, a proteção dos terceiros prejudicados pela frustração da execução manejada

²⁷ Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

contra o sócio, em razão da transferência de seus bens particulares à sociedade. Em suas palavras,

diante da constatação de que a ordem jurídica já dispõe de remédio hábil e eficaz no combate à fraude contra credores, é de questionar-se a utilidade da inversão da teoria da desconsideração como meio repressivo desse ato ilícito perpetrado como sócio em conluio com a sociedade, cujo quadro societário integra. Haveria necessidade de ordem prática ou teórica de promover-se a inversão da teoria da desconsideração, para empregá-la na repressão à fraude contra credores praticada pelo devedor, mediante a transferência de seus bens pessoais para a sociedade de que ele é sócio? (CEOLIN, 2002, p. 130)

A fraude contra credores está prevista nos artigos 158 a 165 do Código Civil, consistindo na atuação maliciosa do devedor que, encontrando-se em insolvência ou na iminência de se tornar insolvente, começa a dispor de seu patrimônio de modo gratuito – se valendo sobretudo da doação ou da remissão de dívidas – ou oneroso – principalmente pela compra e venda –, com o objetivo de não responder por obrigações assumidas anteriormente à dita transmissão. Os requisitos da fraude contra credores são, fundamentalmente, o *eventus damni* – de ordem objetiva –, que é o tornar-se insolvente em decorrência da alienação da propriedade a terceiros, e o *consilium fraudis* – de ordem subjetiva –, que repousa na manifesta intenção de lesar os credores em decorrência do implacável insucesso da atividade executiva, devido à inexistência de bens privados a serem penhorados.

Sem a pretensão de discorrer a fundo sobre as diferenças e as semelhanças entre a desconsideração inversa da personalidade jurídica e a fraude contra credores, pode-se afirmar que um olhar superficial sobre esta temática revela que dificilmente um instituto pode substituir o outro a contento, por não abrangerem situações equivalentes. Um dos obstáculos, na fraude contra credores, é o reconhecimento do estado de insolvência (artigo 158 do Código Civil), que é dispensado no manejo da desconsideração inversa. Outra questão é a necessidade de se ajuizar uma ação pauliana para anular os atos fraudulentos, desde que obedecido o prazo decadencial de quatro anos. A desconsideração inversa, nesse ponto, se apresenta como uma alternativa mais simples e rápida, já que é resolvida por meio da instauração de um incidente, no bojo do próprio processo de execução. Tem-se também a imprescindibilidade de a fraude ser suscitada por um credor que já ostentava tal posição ao tempo da transferência ilícita dos bens (artigo 158, §2º, do Código Civil). Não há regra correspondente na desconsideração inversa, que admite, inclusive, que o requerimento seja formulado pelo Ministério Público. No mais, é sabido que a desconsideração inversa se aplica em situações mais particulares e excepcionais, que envolvem, necessariamente, a relação entre uma pessoa jurídica e o sócio que a integra.

Importante também destacar que a fraude contra credores, instituto de direito material – não obstante também esteja prevista no artigo 790, VI, do Código de Processo Civil –, se

distingue da fraude à execução – prevista no artigo 792 do Código de Processo Civil –, de natureza processual. A primeira atinge os interesses particulares de credores preexistentes, ao passo que, na segunda, o devedor viola a atividade jurisdicional do Estado, uma vez que já há lide pendente. Ou seja:

Na fraude contra credores, o devedor insolvente antecipa-se e aliena ou onera seus bens em detrimento dos credores, antes mesmo de ser intentada qualquer ação. Já na fraude de execução, a situação do devedor é mais grave, na medida em que há violação de normas de ordem pública, pois o devedor tem pendente contra si processo judicial capaz de reduzi-lo à insolvência e, apesar disso, age ilicitamente, alienando ou onerando os bens integrantes do seu patrimônio, prejudicando não só os credores que perdem a garantia da solvabilidade de seus créditos, mas do próprio processo, em atitude reprovável de total desrespeito à Justiça. (BRUSCHI; NOLASCO; AMADEO, 2016, p. 88)

Todavia, o intuito do presente trabalho, vale frisar, não é a defesa da teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica frente a qualquer outro instituto correlato, mas a análise crítica do modo pelo qual ela vem sendo utilizada no cotidiano jurídico, mediante o emprego dos princípios constitucionais que balizam a atividade da pequena empresa. Se parte do pressuposto de que ela existe – agora, também na lei – para então se repousar sobre as deficiências de ordem técnica ou política encontradas em decisões judiciais que dela lançam mão.

Tal premissa não tem, entretanto, a prerrogativa de menosprezar a importância das críticas. Algumas são bastante consistentes e certamente merecem a devida atenção e detalhamento. Embora elas ultrapassem os propósitos desta pesquisa, pode-se, a fim de estimular debates futuros, mencionar brevemente alguns apontamentos de reprovação sustentados pela doutrina. Alexandre Couto Silva (2009, p. 62), por exemplo, censura a desconsideração inversa pelo fato de o credor prejudicado poder se valer de outros expedientes para concretizar seu intento, como a penhora das participações societárias e a possibilidade de anulação do negócio jurídico celebrado com o sócio. Alfredo de Assis Gonçalves Neto (2010, p. 141), por sua vez, assevera que “não devem ser tomadas como desconsideração [...] as hipóteses em que o mau uso da pessoa jurídica decorre de vício do negócio jurídico, que conduz à aplicação das normas gerais de anulação – ou, mais precisamente, de sua ineficácia”. No mesmo sentido, Marlon Tomazette (2009, p. 273) enuncia que

embora seja factível e extremamente útil, temos certas reservas quanto à desconsideração inversa, na medida em que, qualquer que seja a sociedade, o sócio terá quotas ou ações em seu nome [...] passíveis de penhora para pagamento das obrigações pessoais [...]. [...] não é razoável admitir a desconsideração inversa com ônus para a sociedade, se é possível satisfazer os credores dos sócios sem esses ônus.

De qualquer forma, a desconsideração inversa vem sendo aceita pela maior parte da doutrina, e, sobretudo, pela jurisprudência, como demonstra este julgado do Superior Tribunal de Justiça:

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

[...] III) A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador.

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

(STJ, REsp 948.117/MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe 03.08.2010).

Entretanto, a teoria é mais frequentemente aplicada em sociedades limitadas e anônimas, estruturas societárias já consolidadas no país. A recentidade e o pioneirismo das EIRELIs fazem com que ainda sejam poucos os casos em que é este tipo social o objeto da desconsideração inversa, o que incita a difusão e incrementa a importância de pesquisas sobre o tema.

3 A EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI)

3.1 Origens históricas

O surgimento da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) está, como se detalhará a seguir, intrinsecamente relacionado com as virtudes da limitação da responsabilidade dos sócios pelos deveres contraídos no âmbito da sociedade. Tal limitação contribuiu para estimular o ingresso de novos agentes no mercado, reduzir os custos de transação, facilitar a circulação de riquezas, e, conseqüentemente, favorecer o progresso (PARENTONI, 2014, p. 40). Vários juristas de renome já ressaltaram a relevância da separação patrimonial tanto no âmbito privado, como forma de se delimitar o risco em que incorrerá o investidor, quanto no aspecto macroeconômico. Como exemplo de renome, tem-se Sylvio Marcondes Machado, que, celebrando esta distinção, escreveu, há mais de meio século, que “a evolução atual das formas de empresas privadas caracteriza-se pela tendência de querer limitar os riscos da exploração aos fundos investidos na empresa” (1956, p. 50).

É inegável que a limitação da responsabilidade patrimonial desempenha relevante função macroeconômica, na medida em que permite ao empresário restringir o risco decorrente de sua atividade. Ela

propicia ao interessado a possibilidade de saber, de antemão, qual será o limite de suas perdas em caso de insucesso do empreendimento, ao invés de comprometer todo o seu patrimônio. Em outras palavras, quem exerce qualquer atividade amparado pela limitação de responsabilidade [...] sabe antecipadamente o montante que será perdido em caso de insucesso, podendo decidir se vale a pena ou não correr o risco. Conseqüentemente, as normas jurídicas acerca da limitação de responsabilidade funcionam como parâmetro para a tomada de decisões. [...] Ou seja, as vantagens trazidas pela limitação de responsabilidade não se circunscrevem ao campo privado dos sujeitos por ela beneficiados. Ao contrário: transcendem a ótica particular para beneficiarem a sociedade como um todo, na medida em que favorecem o funcionamento do mercado, conferindo-lhe segurança jurídica, estimulando investimentos no desenvolvimento de novos produtos e serviços, e possibilitando a redução de custos, entre outros benefícios. (PARENTONI, 2014, p. 45/46)

Ainda assim, até pouco tempo atrás, eram poucos os arranjos societários que permitiam o gozo dos benefícios da referida limitação. Dados do Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC) de 2011 demonstraram que aproximadamente 99% das sociedades empresárias registradas no país eram ou sociedades anônimas ou limitadas²⁸. Esta realidade se justificava pelo fato de o Brasil, até aquele ano, não contar com formais legais de limitação de responsabilidade do empresário individual. Por isso,

²⁸ DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DO COMÉRCIO – DNRC. Estatísticas. Brasília: DNRC. Disponível em <http://www.dnrc.gov.br>. Acesso em: 10 fev. 2018.

era necessário lançar mão de outrem, ainda que fosse alguém sem qualquer engajamento com a empresa, como o tradicional ‘laranja’ ou ‘testa de ferro’, para constituir sociedade pluripessoal e obter a limitação de responsabilidade. (*Idem*, p. 40)

A fim de evitar que os empresários empregassem estes expedientes escusos, vários países europeus começaram a desenvolver maneiras institucionalizadas de delimitar a responsabilidade daquele que conduz seus negócios sozinho, o que culminou na criação, em meados de 1960, de um “modelo comunitário de sociedade unipessoal” (*Ibidem*, p. 40/41). Todavia, o ordenamento jurídico pátrio não acompanhou tal evolução, o que se constata pelo fato de o Código Civil de 2002, em sua redação originária, não ter trazido qualquer disposição acerca da limitação da responsabilidade do empresário individual – o que, aliás, lhe rendeu severas críticas. Sobre este tópico, Marcelo Andrade Feres (2003, p. 185) pontuou, na época, que

o projeto de Código Civil unificado, em tramitação no Congresso Nacional desde a década de setenta, silenciou-se quanto ao tema da limitação da responsabilidade do empresário individual. Causa espécie tal fato, porque o elaborador do livro do Direito de Empresa, constante do Projeto, foi Sylvio Marcondes, que, em 1956, publicou uma obra intitulada Limitação da Responsabilidade do Comerciante Individual.

Este atraso em relação à legislação europeia foi finalmente superado em 2011, ano de publicação da Lei nº 12.441, que alterou o Código Civil para permitir a constituição de empresas individuais de responsabilidade limitada – as EIRELIs. Tal configuração, até então inédita no país, será, muito provavelmente, mantida no Projeto de Novo Código Comercial, como já esclareceu seu mentor, Fábio Ulhoa Coelho (2011, p. 12/13):

[O Anteprojeto] propõe que o direito societário brasileiro ombreie-se com o de outros países, introduzindo a sociedade empresária unipessoal. Não há motivos lógicos ou econômicos para insistir na pluripessoalidade *pro forma* – o empreendedor chama alguém de sua confiança para atribuir-lhe participação mínima no capital somente para atender à exigência de, no mínimo, dois subscritores.

O institucionalismo, por outro lado, já resolveu a questão no plano jurídico. Ademais, não há nenhuma dificuldade na fiscalização da sociedade empresária unipessoal que não exista, desde logo, na da sociedade pluripessoal *pro forma*.

Apesar das vantagens trazidas pela nova forma societária representada pela EIRELI, a Lei nº 12.441/2011 padece de algumas inconsistências, como a sustentação do argumento, por alguns doutrinadores, de que tal diploma dotou a EIRELI de personalidade jurídica como forma de justificar a limitação de responsabilidade. Entretanto, como já apontado, é cediço que a limitação da responsabilidade não exige necessariamente personalidade jurídica, sendo possível, inclusive, conferi-la a massas patrimoniais despersonalizadas, o que originaria patrimônios especiais destacados daquele de seu titular. Logo,

não era necessário criar nova espécie de pessoa jurídica apenas para limitar a responsabilidade do empresário individual à parcela de seu patrimônio destacada ao exercício da empresa. O mesmo poderia ter sido alcançado, de maneira mais simples, caso o legislador tivesse disposto que o conjunto de bens destinado ao exercício da empresa, desde que observadas certas formalidades, passaria a constituir patrimônio separado, o qual não responde pelas dívidas pessoais do titular, estranhas à atividade empresarial.[...] Em suma, a Lei nº 12.441/2011 traz mais um exemplo de associação

desnecessária entre personalidade jurídica e responsabilidade limitada, como se os institutos fossem sinônimos ou tivessem alguma correlação intrínseca. (PARENTONI, 2014, p. 43/44)

De qualquer forma, trata-se, hoje, de um relevante arranjo societário, uma vez que, a par da consagrada distinção patrimonial, é uma importante via de acesso aos micro e pequenos empresários que, rechaçando o modelo associativo, não desejam operar no mercado seguindo os ditames legais aplicados ao empresário individual.

3.2 A Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011

A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) consiste em uma modalidade de pessoa jurídica composta por um único sócio, e que, diferentemente do que ocorre com os empresários individuais, conta com o estimado benefício da blindagem patrimonial. Em outras palavras, ela representa a possibilidade de uma pessoa erigir um ente empresarial formado e gerido exclusivamente por ela própria, sendo sua responsabilização pelos atos sociais estendida tão somente até o limite do capital integralizado para a criação do negócio. Logo, os bens do representante legal da EIRELI não podem, ao menos de imediato, ser acionados para a satisfação de obrigações adquiridas pela pessoa jurídica – o contrário também é verdadeiro, já que a separação patrimonial opera nos dois sentidos. Esta é, certamente, a maior e mais inovadora característica desta nova figura empresarial, introduzida no Direito pátrio há pouco mais de seis anos, por meio da Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011.

De imediato, a indagação que parece óbvia é a que questiona se a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) consiste ou não em uma sociedade unipessoal, ou, dito de uma forma mais rebuscada, se seria possível se admitir o emprego da supracitada teoria do contrato-organização no que toca a este inusitado arranjo empresarial. A 1ª Jornada de Direito Comercial respondeu negativamente a esta pergunta, por meio do seu Enunciado nº 3, *verbis*: “a empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI não é uma sociedade unipessoal, mas um novo ente, distinto da pessoa do empresário e da sociedade empresária”²⁹. Na 5ª Jornada de Direito Civil, seguiram a mesma linha o Enunciado nº 469, que dispôs que “a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) não é sociedade, mas novo ente jurídico personificado”, e o Enunciado nº 472, que considerou “inadequada a utilização da

²⁹ Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-de-direito-comercial/livreto-i-jornada-de-direito-comercial.pdf/>. Acesso em: 19 jun. 2017.

expressão ‘social’ para as empresas individuais de responsabilidade limitada”³⁰. Reforça esta constatação o fato de o artigo 44 do Código Civil abordar as sociedades e as EIRELIs como diferentes pessoas jurídicas de direito privado, inserindo cada qual em um inciso (II e VI)³¹.

O artigo 980-A do mesmo diploma, por sua vez, restringe a fundação da EIRELI ao levantamento de um capital social igual ou superior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no país. Se se considerar o piso nacional vigente a partir de 1º de janeiro de 2018, equivalente a R\$954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais), tem-se o montante mínimo de R\$95.400,00 (noventa e cinco mil e quatrocentos reais). O dispositivo legal também determina que a expressão “EIRELI” seja incluída no nome empresarial após a firma ou a denominação social da pessoa jurídica (§1º), que a pessoa natural que venha a titularizar uma EIRELI só figure em uma única empresa desta modalidade (§2º), e que a ela sejam aplicadas, no que couber, as regras atinentes às sociedades limitadas (§6º).

Para os propósitos desta pesquisa, é suficiente destacar que a singularidade do diploma que introduziu a EIRELI no ordenamento jurídico nacional repousa na possibilidade de que um só indivíduo conceba uma empresa com a vantagem da já comentada distinção patrimonial. É justamente esta separação que autoriza, a depender da situação, que haja a desconsideração de sua personalidade jurídica. Foi também esta a razão do veto da presidente Dilma ao parágrafo 4º do artigo 980-A do Código Civil. Explica-se: sua redação original previa que “somente o patrimônio social da empresa responderá pelas dívidas da empresa individual de responsabilidade limitada, não se confundindo em qualquer situação com o patrimônio da pessoa natural que a constitui [...]”. A presença da expressão “em qualquer situação” motivou a supressão do texto, tendo a presidente esclarecido que ela poderia “gerar divergências quanto à aplicação das hipóteses gerais de desconsideração da personalidade jurídica, previstas no artigo 50 do Código Civil”³².

³⁰ Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil>. Acesso em: 19 jun. 2017.

³¹ Art. 44 do Código Civil: “São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II - as sociedades;

III - as fundações;

IV - as organizações religiosas;

V - os partidos políticos;

VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada”.

³² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/msg/vep-259.htm. Acesso em: 19 jun. 2017.

4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

4.1 Organização e análise dos dados

A decisão de examinar decisões judiciais que tratassem da desconsideração inversa da personalidade jurídica das EIRELIs demandou, de início, a delimitação precisa do objeto de estudo, ou seja, a escolha dos órgãos responsáveis pela elaboração destas decisões, ou, melhor dizendo, dos tribunais de onde elas seriam extraídas. Para tanto, utilizou-se a 13ª edição do Relatório Justiça em Números³³, elaborado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça, e já consolidado como a principal fonte de divulgação de dados estatísticos do Poder Judiciário brasileiro.

Segundo este minucioso trabalho, os cinco maiores tribunais de justiça do país são os do Estado de São Paulo (TJ/SP), do Rio de Janeiro (TJ/RJ), de Minas Gerais (TJ/MG), do Rio Grande do Sul (TJ/RS), e do Paraná (TJ/PR). Para a classificação por porte, foram consideradas as despesas totais, os processos que tramitaram no período (baixados e pendentes), o número de magistrados, o número de servidores (efetivos, requisitados, cedidos e comissionados sem vínculo efetivo), e o número de trabalhadores auxiliares (terceirizados, estagiários, juízes leigos e conciliadores). A consolidação destas informações formou um escore único, por tribunal, a partir do qual se procedeu ao agrupamento em três categorias, segundo o respectivo porte, quais sejam: tribunais de grande, médio ou pequeno porte.

Logo, por serem considerados de grande porte, foram estes os tribunais eleitos para o desenvolvimento desta dissertação. Quanto ao lapso temporal empregado na pesquisa, foram examinados os julgados datados de nove de janeiro de 2012 a nove de janeiro de 2017. A razão para este termo *a quo* foi o fato de o diploma que instituiu a EIRELI no ordenamento jurídico pátrio – a Lei nº 12.441/2011 – ter entrado em vigor justamente no dia nove de janeiro de 2012. Os termos pesquisados no banco da jurisprudência de cada um deles foram “desconsideração inversa da personalidade jurídica” e “EIRELI”. No total, foram analisados 116 (cento e dezesseis) julgados.

4.2 Resultados no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

³³ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>. Acesso em 11 set. 2017.

No sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, as pesquisas jurisprudenciais são feitas ano a ano. Em 2012, nenhuma decisão se ocupou da temática proposta. Em 2013, foram encontrados apenas três resultados para os termos pesquisados: os agravos de instrumento nº 2030877-35.2013.8.26.0000 e nº 2037332-16.2013.8.26.0000, e o agravo regimental nº 2029146-04.2013.8.26.0000/50000.

No primeiro deles, o acórdão se debruçou sobre uma ação de execução promovida por Bicbanco-Banco Industrial e Comercial S/A contra as pessoas jurídicas Serpal Engenharia e Construtora Ltda e Zaurak S/A. Diante da dificuldade em localizar bens, o banco requereu a desconsideração da personalidade jurídica das executadas, diante da constatação da existência de um grupo econômico entre elas e outras três sociedades empresárias. Uma delas, a NB Participações Ltda, havia sido recentemente transformada em uma EIRELI. O tribunal julgou “admissível a desconsideração da personalidade jurídica de empresa que integra grupo econômico, quando verificada a existência de confusão patrimonial”, e autorizou não só a inclusão da NB Participações Ltda – uma EIRELI, apesar da falta de atualização do nome empresarial – no polo passivo da ação, mas também de seu titular, Juan Quirós. Ocorreram, portanto, duas modalidades de desconsideração: a direta e a inversa. A personalidade jurídica de duas sociedades empresárias – uma sociedade limitada e uma sociedade anônima – foi desconsiderada para que se responsabilizasse outras empresas do mesmo grupo econômico – dentre elas, uma EIRELI –, sendo que esta última também teve sua personalidade jurídica desconsiderada para que seu proprietário pudesse responder pelas obrigações das executadas. Com tal decisão, se logrou atingir a esfera patrimonial de uma EIRELI a fim de que fossem satisfeitas dívidas contraídas por uma sociedade anônima e uma sociedade limitada. O argumento foi o desvio de finalidade, diante da “existência de forte indício de uso disfuncional da personalidade jurídica de tais empresas, com claro intuito de lesar credores”.

O segundo caso consistiu na execução de uma sentença arbitral pela Distribuidora Intercap TVM Ltda em face de Marcos dos Santos Assis, titular de uma EIRELI. A exequente aduziu, erroneamente, “se tratar de empresário individual, sem personalidade jurídica, não havendo distinção entre esta e a pessoa física”. Como bem esclarecido pelo órgão julgador,

o que se tem é a pretensão da empresa agravante à *desconsideração inversa*, vale dizer, em que a empresa credora ajuizou uma ação contra o devedor pessoa física e objetiva atingir os bens da pessoa jurídica ao menos os integralizados nesta.

Ocorre que tal pretensão não encontra guarida, por dois relevantes motivos.

A uma, porquanto a ação é contra a *pessoa física* e não contra a *pessoa jurídica*, sendo que esta nem sequer figura no polo passivo da demanda e tampouco há pedido de desconsideração da personalidade jurídica.

A duas, diferentemente do que sustenta a empresa agravante e como bem inferido pelo d. Magistrado na decisão interlocutória combatida, ainda que se trate a empresa do agravado como *EIRELI*, ou seja, uma *Empresa Individual de*

Responsabilidade Limitada, trata-se de pessoa jurídica distinta a do seu empresário, da pessoa física que a constitui.

Dessa forma, por se tratar a pessoa física do devedor nesta demanda distinta da pessoa jurídica da EIRELI, não vinga a insurgência da empresa agravante.

E, citando Fábio Bellote Gomes, o tribunal ressalta:

[...] a EIRELI passa a constituir alternativa para o exercício individual da empresa, porém por meio de uma pessoa jurídica em nome da qual serão desenvolvidas todas as atividades empresariais, e que figurará como exclusiva responsável por todas as obrigações assumidas, estando, no entanto, a sua responsabilidade, à semelhança do que já ocorre com as sociedades limitadas e anônimas, restrita ao valor integralizado pelo seu titular.

Logo, os desembargadores rejeitaram a constrição do patrimônio da EIRELI por sequer ter havido pedido formal de desconconsideração inversa de sua personalidade, esclarecendo a inexistência, nesta figura jurídica, de confusão patrimonial. Talvez o equívoco da agravante, que julgou serem equivalentes a EIRELI e o empresário individual, tenha se dado em razão do pouco tempo de vigência, na época, da Lei nº 12.441/2011 (o acórdão é datado de 25 de novembro de 2013).

No terceiro julgado, a decisão *a quo* havia acatado o pedido de desconconsideração inversa da personalidade jurídica para incluir, no polo passivo da lide, uma empresa individual titularizada por Marcelo Fochi Machado. Por se tratar de empresário individual, a desconconsideração sequer era necessária, o que leva à constatação de que este caso é exatamente o oposto do anterior (naquele, a desconconsideração era indispensável, mas não foi observada). A despeito do erro conceitual – e crasso, vale ponderar –, o tribunal manteve a sentença do magistrado de primeira instância para garantir que “os bens da empresa individual de titularidade do executado também respondam pelas suas dívidas”.

Em 2014, foram identificadas nove decisões com o critério de pesquisa adotado.

No agravo de instrumento nº 2185772-17.2014.8.26.0000, foi requerida a desconconsideração da personalidade jurídica da N.E.W.S Express Transportes Internacionais Ltda para se incluir, no polo passivo da demanda, empresa do mesmo grupo econômico: a N.E.W.S. Logistics EIRELI. *In casu*, o pedido foi rejeitado em virtude “da ausência de comprovação de que, após a distribuição da execução, tivesse havido a transferência de bens do patrimônio da N.E.W.S. Express Transportes Internacionais Ltda para o ativo da empresa N.E.W.S. Logistics EIRELI a caracterizar o propósito de fraudar a execução”. No bojo do julgado, houve a deturpação do conceito de desconconsideração inversa, como segue:

Cediço que a chamada “desconconsideração inversa” consiste na transferência de bens do ativo de uma pessoa para o de outra, de modo que não seja possível ao credor alcançá-los para satisfação de seu crédito.

É a chamada “blindagem patrimonial”, mas cujo intuito fraudatório deve estar devidamente comprovado.

A referida transferência ilícita, com a qual se pretende realizar a “blindagem patrimonial” dos bens do sócio, é, na verdade, a causa da desconsideração inversa, e não sua definição.

No agravo de instrumento nº 2146519-22.2014.8.26.0000, foi autorizado que uma EIRELI respondesse pelos débitos contraídos pelo seu titular, incluído na execução em virtude de anterior desconsideração da personalidade jurídica de empresa limitada cujo quadro societário ele integrava. Logo, ocorreu, primeiramente, a desconsideração direta da personalidade jurídica de sociedade limitada, para, após a responsabilização pessoal de seus sócios, se proceder à desconsideração inversa da personalidade jurídica da EIRELI titularizada por um deles.

Chama a atenção, neste caso, a ausência de motivos legais para o acolhimento da desconsideração inversa. Em nenhuma passagem do acórdão, se questionou se Frederick Martin Brunett abusava da personalidade jurídica da FB Administradora de Restaurante EIRELI por meio do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial (artigo 50 do Código Civil).

O agravo de instrumento nº 2067391-50.2014.8.26.0000 consistiu em mais um caso de reconhecimento de grupo econômico e confusão patrimonial entre as empresas envolvidas e seus sócios. Em razão desta última, foi deferida a desconsideração inversa da personalidade jurídica da PPS Distribuição e Comércio EIRELI, para que respondesse pelas obrigações de seu titular, Fábio Francisco Fecondes. Diferentemente do caso anterior, neste foram apresentados argumentos baseados nas prescrições normativas sobre a matéria.

Os agravos de instrumento nº 2150465-02.2014.8.26.0000, nº 2055736-81.2014.8.26.0000 e nº 2036283-03.2014.8.26.0000 não tratam de desconsideração inversa, tendo aparecido na pesquisa apenas por conta da menção a este tema em excertos de obras doutrinárias ou ementas transcritas para dar força argumentativa ao conteúdo dos acórdãos.

Já o agravo de instrumento nº 2041037-85.2014.8.26.0000 rejeitou a desconsideração inversa da M.P.F. Nova União Alimentos EIRELI devido à “ausência dos requisitos do artigo 50 do Código Civil, pois jamais houve confusão patrimonial e caracterização de formação de grupo econômico”.

No agravo de instrumento nº 2071179-09.2013.8.26.0000, houve o acolhimento da desconsideração inversa da personalidade jurídica de uma EIRELI titularizada pela executada, Vilma dos Santos Gomes, sob justificativas que não condizem com os critérios materiais encontrados na legislação civil. Em outras palavras, os magistrados se valeram de justificativas superficiais e sem embasamento legal para deferir tal pedido.

Os autos nº 2029146-04.2013.8.26.0000/50001, por sua vez, não veiculam qualquer decisão de acolhimento ou rejeição da desconsideração e tampouco deliberam sobre este tópico, por se tratar de embargos de declaração.

Em 2015, foram encontrados vinte e seis julgados com o tema pesquisado.

Nos autos nº 2162883-35.2015.8.26.0000, foi deferida a desconsideração inversa de uma EIRELI, não havendo nada de questionável no acórdão. Nos autos nº 1117620-22.2014.8.26.0100, nº 1114271-11.2014.8.26.0100, nº 1117627-14.2014.8.26.0100, nº 1117499-91.2014.8.26.0100, e nº 1114251-20.2014.8.26.0100, os recursos sequer foram conhecidos, o que inviabilizou a análise do mérito. O agravo de instrumento nº 2163370-39.2014.8.26.0000, por sua vez, não tem como objeto uma EIRELI.

Nos autos nº 2165407-05.2015.8.26.0000, foi deferida a desconsideração inversa da personalidade jurídica de uma EIRELI, em razão de “indícios veementes de que os devedores esvaziaram seu patrimônio, passando a utilizar pessoa jurídica em nome do filho do agravante Douglas para ocultar e desviar bens em prejuízo da execução”. Os referidos devedores, então agravantes, eram a sociedade Douglas Viagens e Turismo Ltda e seu proprietário, Luiz Douglas Ferreira. Entretanto, a sociedade que foi incluída no polo passivo por meio da desconsideração inversa foi a Douglas C. Ferreira EIRELI, titularizada por Douglas Celestino Ferreira, filho do executado. Segundo os desembargadores, Luiz Douglas estaria exercendo “atividades de evidente direção na empresa dita individual de seu filho, a indicar sua participação societária nesta última, ainda que de maneira oculta”. Trata-se, assim, de inusitado julgado que desconsiderou inversamente a personalidade jurídica de uma EIRELI que não pertencia ao devedor, mas, sim, ao filho dele, estranho à lide.

O agravo de instrumento nº 2187119-51.2015.8.26.0000 apresenta fundamentação ainda mais surpreendente. Nele, foi acatada a desconsideração inversa da personalidade jurídica da Clínica Médica Esteves EIRELI sob o argumento de que

a concentração do capital social ou sua titularidade por uma única pessoa é característica das empresas individuais de responsabilidade limitada, denominadas EIRELI, de modo que sua **própria natureza** permite a configuração da hipótese de confusão patrimonial prevista como requisito para a desconsideração inversa da personalidade jurídica, [...] a autorizar que seu patrimônio responda pelas dívidas contraídas pelo sócio. (grifei)

Como já visto, a natureza da EIRELI não pressupõe confusão patrimonial. Muito pelo contrário: sua maior vantagem é, justamente, a separação dos patrimônios do titular e da empresa. Caso se constate a existência de confusão patrimonial, tratar-se-á de um vício anômalo a ser repreendido por meio da desconsideração, medida extrema e excepcional. Logo, diferentemente do que ocorre com a firma individual, ela não é, em absoluto, algo natural.

Nos autos nº 2168214-95.2015.8.26.0000, foi rejeitada a desconsideração inversa da personalidade jurídica de outra EIRELI. Já nos autos nº 2195808-84.2015.8.26.0000, tal hipótese foi acatada, nestes termos: “também a desconsideração da personalidade jurídica inversa é admissível, quando se identificam transferências patrimoniais inidôneas de bens particulares de pessoas físicas que integrem o polo passivo de demandas executivas em favor de pessoas jurídicas”.

No agravo de instrumento nº 2186330-52.2015.8.26.0000, foi deferida a desconsideração inversa da personalidade jurídica da Espaço Faria Lima Aluguéis de Imóveis Próprios EIRELI e a penhora sobre seus aluguéis, mesmo sem ter a exequente formulado “um pedido específico de desconsideração da personalidade jurídica inversa para que a execução fosse redirecionada contra ela”, e “sem a necessária citação”. Já nos autos nº 2176933-66.2015.8.26.0000, acatou-se a desconsideração inversa, sem qualquer excepcionalidade no teor da decisão.

O agravo de instrumento nº 2210804-24.2014.8.26.0000 recusou o pedido de desconsideração inversa de EIRELI com lastro em uma interessante justificativa:

Se não há especificação dos atos que constituíram as infrações à lei ou ao contrato social que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, não há como ser indeferido um divisor de águas entre o que é ilícito e o que representa apenas a incompetência empresarial ou mesmo o fracasso financeiro puro e simples, este em regra decorrente de mudanças bruscas da economia ou do comportamento do mercado.

[...].

Por isso, embora não se deva inibir a pretensão do credor ao reconhecimento da desconsideração da personalidade jurídica, [...] isso exige, além da pormenorização dos fatos sugestivos da tipificação de tal estado de coisas, provas mais contundentes, sem faltar também o contraditório.

Enfim, a desconsideração da personalidade jurídica precisa ser enfrentada à luz da realidade das coisas, sem que passe a atuação jurisdicional a ser mero exercício cerebrino que apenas prestigie o comodismo do credor ou que facilite a dissipação inconsequente de bens de maus empresários.

Nos autos nº 2141189-10.2015.8.26.0000, a desconsideração inversa da personalidade jurídica de uma EIRELI foi acolhida, e, nos autos nº 2054899-89.2015.8.26.0000, rejeitada. Os autos nº 2106795-74.2015.8.26.0000 e os autos nº 2031646-72.2015.8.26.0000 não trataram especificamente do assunto estudado.

O agravo de instrumento nº 2069948-73.2015.8.26.0000 autorizou a desconsideração inversa da personalidade jurídica da MHFC Incorporações e Engenharia EIRELI com base na alegação de que ela teria sido criada em substituição à real devedora, uma empresa individual. A duvidosa justificativa revela traços de atecnia e superficialidade argumentativa no seguinte excerto do acórdão:

Além disso, a própria natureza das sobreditas empresas (empresa individual e EIRELI) permite divisar a hipótese de confusão patrimonial entre estas e a figura de seu único sócio (Marcelo Henrique Fontana Cavaggione).

Como visto, a similitude entre os objetos sociais das empresas, a identidade de endereços, bem como de seu único sócio administrador, revela a hipótese de confusão patrimonial.

Os autos nº 2054544-79.2015.8.26.0000, nº 2205782-82.2014.8.26.0000 e nº 9000011-14.2012.8.26.0014 não tratam de desconsideração inversa, ao passo que, nos autos nº 2196677-81.2014.8.26.0000, o recurso não foi conhecido. Nos autos nº 2036740-98.2015.8.26.0000 e nº 2228006-14.2014.8.26.0000, o pedido de desconsideração da personalidade jurídica de uma EIRELI foi rejeitado.

O agravo de instrumento nº 2189010-44.2014.8.26.0000, por sua vez, parece ser o acórdão de 2015 que mais afrontou a doutrina e a legislação pátrias. Nele, se acatou a desconsideração inversa da personalidade jurídica da Menezes Serviços Empresariais EIRELI para responsabilizá-la por obrigações assumidas pelo seu proprietário. Ocorre que apenas a ementa, em si, já apresenta erros conceituais inadmissíveis:

Superveniente constituição de firma individual. Ausência de separação patrimonial entre o empresário e a firma individual, a qual não está dotada de personalidade jurídica. Cabível a extensão da execução aos ativos da empresa individual. Agravo parcialmente provido.

Logo, o tribunal partiu do infame pressuposto de que a EIRELI é uma firma individual, em cuja configuração seria ínsita a confusão patrimonial. Por conseguinte, trata-se de outro erro absurdo.

Em 2016, as decisões já estavam sujeitas à incidência das novas regras trazidas pela Lei nº 13.105/2015. Assim, nos autos do agravo de instrumento nº 2114615-13.2016.8.26.0000, os magistrados determinaram fosse “observado o procedimento previsto nos art. 133 e segts. do CPC, com a admissão do processamento do incidente, em que haverá de se dar a prévia citação da pessoa jurídica, para que possa se defender, conforme dispõe o art. 135 do mesmo estatuto”. O mesmo ocorreu nos agravos de instrumento nº 2141101-35.2016.8.26.0000, nº 2082831-18.2016.8.26.0000, nº 2075666-17.2016.8.26.0000 e nº 2200314-69.2016.8.26.0000, o qual anulou a decisão de primeiro grau “para o regular processamento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada”.

A falta de provas de “fraude, abuso de direito, desvio de finalidade ou confusão patrimonial” fundamentaram a rejeição da desconsideração inversa da personalidade jurídica de EIRELIs nos agravos de instrumento nº 2149028-52.2016.8.26.0000 e 2196544-68.2016.8.26.0000. No agravo de instrumento nº 2135383-57.2016.8.26.0000, ela foi deferida.

Os agravos de instrumento nº 2083389-87.2016.8.26.0000, nº 2179973-22.2016.8.26.0000, nº 2147216-72.2016.8.26.0000, nº 2017487-90.2016.8.26.0000, nº

2210702-31.2016.8.26.0000, nº 2155777-85.2016.8.26.0000, nº 2224086-95.2015.8.26.0000, nº 2251465-11.2015.8.26.0000, nº 2241966-03.2015.8.26.0000, nº 1050946-28.2015.8.26.0100 e nº 2033239-05.2016.8.26.0000 fugiram ao tema ora pesquisado. Nos embargos de declaração nº 2039139-66.2016.8.26.0000/50000, nº 2136563-11.2016.8.26.0000/50000, nº 2169628-31.2015.8.26.0000/50000, nº 2134714-72.2014.8.26.0000/50000 e nº 2224086-95.2015.8.26.0000/50000, obviamente, não foi tomada nenhuma decisão de mérito.

A conclusão do agravo de instrumento nº 2128093-88.2016.8.26.0000, por sua vez, foi duvidosa, pois, ademais de a desconsideração não ter sido precedida do competente incidente, o embasamento fático da decisão é frágil:

embora a ausência de bens, por si só, não autorize a desconsideração da personalidade jurídica, no caso concreto, dada a irregularidade no encerramento das atividades somada à inexistência do balanço, impõe-se o reconhecimento do abuso da personalidade jurídica e o desvio da finalidade social no intuito de prejudicar os credores.

Mas o que mais surpreende negativamente é o fato de se ter incluído, no polo passivo da demanda, EIRELI titularizada por pessoa alheia aos autos. Explica-se: a executada, Expresso Guarulhos Transportes Ltda, tinha como sócio Paulo Renan Santos Brasil. Ocorre que a desconsideração inversa determinou o ingresso na lide da pessoa jurídica Ribase Transporte e Logística EIRELI, de propriedade da esposa de Paulo, Gina Bertolucci Brasil. Os desembargadores utilizaram como fundamento da decisão o fato de esta última ter se instalado no mesmo endereço daquela.

O agravo de instrumento nº 2078601-30.2016.8.26.0000 compreende, por sua vez, uma enxurrada de erros, deferindo a inclusão de EIRELI no polo passivo de demanda judicial proposta contra seu titular de modo manifestamente contrário à legislação. A ementa, por si só, já demonstra a incorreção do conteúdo do acórdão, que julga equivalentes a EIRELI e a firma individual, na qual opera a confusão patrimonial:

Pessoa jurídica - Desconsideração inversa - Firma individual - Pessoa natural ocupante do polo passivo de ação monitória em fase de cumprimento de sentença - Dificuldade na localização de bens - Inclusão da firma individual no polo passivo e bloqueio de ativos no sistema bancário - Firma individual que constitui uma ficção jurídica para fins tributários - Confusão patrimonial, para os efeitos do art. 50 do Código Civil - Desconsideração deferida - Recurso provido, para esse fim.

O agravo de instrumento nº 2067461-96.2016.8.26.0000 repetiu esta mesma sequência de erros, com a diferença de que, *in casu*, não se tratava de EIRELI, mas de empresário individual. Ocorre que, ainda assim, foi deferida a desconsideração inversa, providência desnecessária diante da evidente confusão patrimonial entre os bens do titular e da firma individual. No caso, “a credora requereu a inclusão no polo passivo de Izabel Cristina Vieira Rodrigues e da firma individual do devedor Romulo Vieira Rodrigues, mediante

desconsideração da personalidade da pessoa jurídica”. O pedido foi deferido, chamando a atenção o voto vencido do desembargador Tasso Duarte de Mello: “de rigor [...] o não provimento do recurso, pois, sendo o patrimônio único, não há que se falar em desconsideração de personalidade jurídica, por absoluta desnecessidade”.

Os agravos de instrumento nº 2079019-65.2016.8.26.0000 e nº 2136563-11.2016.8.26.0000 indeferiram a desconsideração inversa da personalidade jurídica de EIRELIs. Já o agravo de instrumento nº 2138025-03.2016.8.26.0000 a deferiu, nos seguintes termos:

A abertura de incidente de desconsideração de personalidade jurídica da parte agravada, Eco Aluguel de Imóveis Próprios EIRELI, para alcançar os bens de sua sócia unipessoal Elizabeth Cruz de Oliveira e no mesmo procedimento analisar a desconsideração inversa dessa pessoa natural para alcançar os bens da outra EIRELI criada com o nome Espaço Faria Lima, é medida adequada ao caso, pois, em tese, verifica-se desvio de finalidade e confusão patrimonial entre essas três pessoas citadas, o que dá margem à caracterização de abuso da personalidade jurídica, permitindo, assim, a desconsideração, conforme preceitua o art. 50 do Código Civil.

Frise-se que essa é a maneira correta, hoje, prevista no novo CPC para a inclusão do sócio da devedora no polo passivo da demanda, e, no caso, para a inclusão da nova empresa criada para o fim de promover o trespasse de bens, desde que se confirme a suspeita.

Os autos nº 2039139-66.2016.8.26.0000 e nº 2100753-72.2016.8.26.0000 acolheram a desconsideração inversa da personalidade jurídica de EIRELIs, não constando, no conteúdo das decisões, qualquer anormalidade.

No agravo de instrumento nº 2091932-79.2016.8.26.0000, foi mantida a decisão de primeira instância, prolatada nos seguintes termos:

Pelo que se depreende de fls. 246/247 dos autos em apenso, o Executado Vagner possui uma firma individual e por isso, evidentemente, o patrimônio desta última se confunde com o de seu sócio único. Assim sendo e tendo mais em conta a realidade de que nenhum bem veio a ser encontrado em mãos do devedor referido, é mesmo de se reconhecer, como de fato reconhecido fica, a desconsideração da personalidade jurídica mencionada, de modo inverso, para o fim de determinar a integração no polo passivo desta contenda da empresa Tekka Administração e Participações, a qual, agora, passará a responder pessoalmente pela dívida em cobrança.

Neste excerto, observa-se que a EIRELI em questão foi equiparada a uma firma individual, estando presente, no entendimento dos desembargadores, a confusão de patrimônios entre a pessoa física e a jurídica, supostamente inerente à sua natureza. Como já demonstrado nesta pesquisa, tal premissa está equivocada. Outro erro é a utilização do argumento da ausência de bens em nome do devedor – pessoa física – a fim de autorizar o ataque aos bens da pessoa jurídica, o que não goza de qualquer respaldo legal e é insuficiente para autorizar o manejo do excepcional instrumento da desconsideração inversa.

O agravo de instrumento nº 2091346-42.2016.8.26.0000 deu provimento ao recurso para autorizar o processamento do incidente de desconsideração inversa da personalidade

jurídica da Unicharque Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios EIRELI. Isso porque a decisão de primeiro grau havia deferido o bloqueio de valores da conta bancária desta última sem a observância do referido incidente. Ocorre que, mesmo reconhecendo sua imprescindibilidade, o acórdão manteve o bloqueio – apesar de limitar sua abrangência para não prejudicar o pagamento dos salários dos funcionários –, o que quer dizer que consentiu e legitimou a constrição de bens de uma EIRELI antes mesmo da apreciação do pedido de desconsideração inversa de sua personalidade jurídica. Em outras palavras, permitiu o ataque ao patrimônio de uma EIRELI que sequer figurava como parte da contenda judicial.

No agravo de instrumento nº 2008101-36.2016.8.26.0000, restou decidido pelo tribunal: “dá-se provimento ao recurso, a fim de incluir no polo passivo a microempresa DS Sports Confecções e Comércio de Roupas EIRELI”. Ocorre que, ademais de tal decisão não ter obedecido ao rito procedimental do incidente de desconsideração inversa da personalidade jurídica, se baseou em convicções questionáveis, argumentando que

[...] o mais alto atributo do Direito é a sua finalidade social.

A bem dessa finalidade social é que certos atos, embora conformes à lei, podem ser abusivos. O abuso de direito não é, por imperativo, igual ao ato ilícito ou ao ato fraudulento. Não é mister a prova da ilicitude ou da fraude; basta o uso inadequado do direito.

Ocorre que o artigo 50 do Código Civil é claro ao dispor que o abuso da personalidade jurídica que justifica sua desconsideração deve estar “caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial”.

As apelações nº 1114260-79.2014.8.26.0100 e nº 1118351-18.2014.8.26.0100 não foram conhecidas, e o agravo de instrumento nº 2018153-91.2016.8.26.0000 foi prejudicado pela “perda do objeto”, não contendo qualquer análise meritória. Já os autos nº 1024386-13.2014.8.26.0576, nº 2067909-06.2015.8.26.0000, nº 0003850-37.2011.8.26.0597, nº 2217839-98.2015.8.26.0000 e nº 2203869-31.2015.8.26.0000 não abordaram a temática pesquisada.

O agravo de instrumento nº 2008089-22.2016.8.26.0000 rejeitou a desconsideração inversa da personalidade jurídica de EIRELI “sob a ótica da existência de grupo econômico em princípio formado entre a agravante e as demais empresas atingidas pela r. decisão agravada”, uma vez que “essa teoria só deve ser admitida quando os gestores utilizarem a sociedade com má-fé, comprovando-se a fraude, o abuso de direito ou a afronta à lei”.

No agravo de instrumento nº 2234718-83.2015.8.26.0000, foi deferida a desconsideração inversa de uma EIRELI em virtude do reconhecimento da formação de grupo societário com a devedora original, Comercial Brasil Danceteria Ltda. Consultando-se a ficha cadastral desta última no sítio eletrônico da Junta Comercial do Estado de São Paulo, nota-se que seu quadro societário é composto por Amélia da Silva e José de Oliveira. Ainda assim, os

julgadores entenderam que seu verdadeiro proprietário era seu procurador, Francisco Luiz Ceni. Com base nesta premissa, identificaram a existência de outra pessoa jurídica – a Thomas Fernandez Ceni EIRELI – EPP, cujo titular é o filho de Francisco, Thomas Fernandes Ceni – e a incluíram no polo passivo da demanda judicial. Ocorre que tal decisão se pautou em constatações aparentes e desprovidas de qualquer ilicitude para apontar a formação de grupo econômico entre a sociedade limitada e a EIRELI. Com isso, sem demonstrar a ocorrência de confusão patrimonial ou desvio de finalidade, permitiu que o patrimônio desta fosse atingido em virtude de dívida daquela, não obstante o suposto vínculo entre ambas – a pessoa física Francisco Luiz Ceni – não seja sócio de nenhuma das duas. Por isso, trata-se, no mínimo, de fundamentação inusitada.

Por último, tem-se o agravo de instrumento nº 2134714-72.2014.8.26.0000, que reconheceu a existência de grupo econômico e deferiu a desconsideração inversa da personalidade jurídica de uma EIRELI.

4.3 Resultados no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Alguns dos resultados encontrados nas pesquisas realizadas na jurisprudência fluminense também não se relacionaram ao objeto estudado, como os agravos de instrumento nº 0067726-64.2015.8.19.0000 e nº 0008621-25.2016.8.19.0000.

No agravo de instrumento nº 0022518-57.2015.8.19.0000, que efetivamente trata da desconsideração inversa, os desembargadores supuseram haver relação de solidariedade entre o proprietário e a pessoa jurídica, de modo que a dívida daquele pudesse ser cobrada indistintamente de qualquer um deles. Não bastasse este erro manifesto, a Marcos Fernandes Hackbarth EIRELI – ME foi equiparada a um empresário individual, e a constrição de seu patrimônio foi autorizada em razão de a satisfação do crédito da recorrente não ter sido exitosa pelos meios ordinários, argumento evidentemente frágil e juridicamente insuficiente para a providência tomada.

No agravo de instrumento nº 0046304-04.2013.8.19.0000, foi deferida a desconsideração inversa da personalidade jurídica de EIRELI sem qualquer apontamento polêmico. O agravo interno no agravo de instrumento nº 0038564-92.2013.8.19.0000, por sua vez, não foi sequer conhecido.

4.4 Resultados no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

O agravo de instrumento nº 1.139.887-5 não trata do tema proposto, mas tão somente da desconsideração direta. Os embargos de declaração nº 1.134.640-2/01, por sua vez, não contêm decisão de mérito. Os agravos de instrumento nº 1565579-9 e nº 1525959-5 sequer foram conhecidos, ao passo que no de nº 1.426.806-1 houve perda superveniente do objeto, prejudicando o recurso.

Nos agravos de instrumento nº 1.535.612-0 e nº 1134640-2, foi negada a desconsideração inversa da personalidade jurídica de EIRELI, sendo que, neste último, foram lançados os seguintes argumentos:

A recorrente alega que as empresas AGP Corretora de Imóveis Ltda; A G Pereira e Cia. Ltda e Pereira & Cia Imobiliária EIRELI têm os mesmos sócios e seriam pertencentes ao mesmo grupo econômico e que haveria confusão patrimonial, mas não trouxe à colação documentos que comprovem esta situação [...]. O direito não pode amparar mero discurso de palavras.

O simples fato de terem sócios em comum não autoriza a desconsideração de personalidade jurídica, que exige prova segura do abuso da personalidade jurídica por parte dos seus sócios.

4.5 Resultados no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

De início, tem-se os agravos nº 70058879016, nº 70065909327 e nº 70066117169, que não tratam de desconsideração inversa. Já o agravo de instrumento nº 70060682770, apesar de não acatar ou rechaçar a desconsideração, entendeu pela desnecessidade de citação da Fox Comércio e Decorações EIRELI para que se defenda de decisão que acolha a desconsideração inversa de sua personalidade jurídica, uma vez que, segundo os desembargadores, tal providência não “altera a relação de direito material que constituiu o título executivo extrajudicial, não havendo razão, portanto, para que integre o polo passivo da demanda executiva”. Nas palavras do relator,

Na eventual hipótese de ser reconhecida a presença dos requisitos da desconsideração inversa, pelo juízo da origem, [...] cabível a constrição direta dos bens da pessoa jurídica, a quem caberá exercer o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, assim que intimada da penhora.

Logo, sob a perspectiva do tribunal, não há nada de reprovável em determinar tal desconsideração inversa – decisão que ele, estranhamente, crê não implicar a inclusão da EIRELI no polo passivo da demanda – e a subsequente penhora de seus bens para só então oportunizar a ela se manifestar nos autos. Não obstante a necessidade de citação prévia ainda não fosse regra no Código de Processo Civil anterior, os postulados do contraditório e da ampla defesa, de seara constitucional (artigo 5º, LV), deveriam ter sido seguidos à risca no caso, quer

por meio de citação ou de intimação. Isso porque a penhora precipitada de ativos de uma EIRELI pode obstaculizar seu funcionamento, ferindo, com isso, outros pressupostos de índole constitucional – como a livre iniciativa e a livre concorrência.

Os autos nº 70062573670, nº 70067122846, nº 70062141775, nº 70066274655, nº 70067131797, nº 70065659310, nº 70063565410, nº 70069976496, nº 70071448971, nº 70069285666, nº 70069802999 e nº 70062145628 não envolvem EIRELIs. Já o agravo de instrumento nº 70067713198 teve o exame do recurso prejudicado.

No agravo de instrumento nº 70065942716, foi rejeitada a desconsideração inversa da personalidade jurídica da Authentic Software e Serviços de TI - EIRELI, sendo a ementa, por si só, bastante elucidativa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EIRELI. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. VIA INVERSA. ART. 50, CÓDIGO CIVIL.

A desconsideração inversa da personalidade jurídica, admitida pela jurisprudência, é medida extrema, uma vez que excetua a regra geral de desvinculação existente entre a pessoa física e a sociedade empresária da qual ela é sócia. O pleito, todavia, não encontra amparo nas provas acostadas aos autos, uma vez que a desconsideração da personalidade na via inversa justifica-se quando inequívoco que ocorreu desvio de patrimônio da pessoa física para a jurídica, com finalidade de fraudar credores.

Agravo de instrumento provido, por maioria.

4.6 Resultados no Tribunal de Justiça de Minas Gerais

O agravo de instrumento nº 1.0625.12.013163-0/001 não defere e tampouco afasta a desconsideração inversa da personalidade jurídica de EIRELI, cingindo-se ao exame da viabilidade da penhora de seus bens em execução movida contra o titular:

No que tange ao pleito de constrição dos bens da empresa do Executado, da análise do comprovante de inscrição e situação cadastral da pessoa jurídica, retirado do portal da Recita Federal e juntado aos autos à f. 143-TJ, verifica-se que tal empresa foi constituída como Empresa Individual de Responsabilidade Limitada - EIRELI, modalidade de personificação jurídica introduzida no Código Civil pela Lei 12.441/11 (art. 980-A e seguintes), caracterizada pela unipessoalidade e pela separação entre o patrimônio empresarial e o particular.

Assim, não há falar em confusão patrimonial. Para imputar a este centro autônomo de direitos e deveres alguma obrigação formalmente contraída pelo titular, seria preciso operar-se a desconsideração inversa da personalidade jurídica, que necessita do preenchimento dos requisitos do art. 50 do Código Civil. No caso em apreço, sequer houve pedido em tal sentido.

O agravo de instrumento nº 1.0024.07.546303-4/001, por sua vez, acatou a desconsideração inversa da personalidade jurídica da Arte em Foco Fotografia e Cinema EIRELI com o argumento de que haveria confusão patrimonial. Segundo o tribunal,

A desconsideração inversa da personalidade jurídica objetiva reprimir os desvios decorrentes de excessos cometidos com relação a má utilização da personalidade

jurídica, isto é, quando o empresário utiliza a personalidade jurídica como proteção que implique na indisponibilidade de seus bens pessoais.

Neste ínterim, assim como ocorre com a desconsideração de uma forma geral, não há óbice para sua aplicação à EIRELI. Os requisitos para esta modalidade de desconsideração são os mesmos do supramencionado artigo 50 do Código Civil, quais sejam: desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Não obstante os desembargadores tenham partido desta premissa, pacífica e indiscutível, elegeram, como prova da confusão patrimonial, justificativa inusitada: o fato de Allisson Halliday Silva ter omitido, em sua declaração de imposto de renda, a existência de EIRELI registrada em seu nome. Ocorre que a intenção de omitir sua fonte de rendimentos foi tão somente burlar o Fisco, sonegando tributos. Tal constatação não permite a conclusão automática de que houve confusão patrimonial, uma vez que o conceito desta é inteiramente diverso.

6 ANÁLISE DOS RESULTADOS

6.1 Análise quantitativa

No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foram encontradas, no total, 84 (oitenta e quatro) decisões, das quais 51 (cinquenta e uma) fugiram do tema proposto ou não enfrentaram o mérito da questão. Neste último caso, o acórdão, na maioria das vezes, consistiu no julgamento de embargos de declaração – que não se prestam à reforma do conteúdo decisório, mas tão somente ao esclarecimento de obscuridade, à eliminação de contradição, ao suprimento de omissão e à correção de erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil) –, ou, sendo outra a modalidade de recurso, o apelo sequer foi conhecido pelos desembargadores.

Dentre os 33 (trinta e três) julgados que abordaram o presente objeto de estudo, 22 (vinte e dois) acataram a desconconsideração inversa da personalidade jurídica de uma EIRELI e 11 (onze) a rejeitaram. Houve, ainda, duas decisões – autos nº 2030877-35.2013.8.26.0000 e 2091346-42.2016.8.26.0000 – que, mesmo não se encaixando em nenhuma destas duas categorias, permitiram o ataque ao patrimônio de uma EIRELI, o que, para os propósitos desta dissertação, é de extrema relevância. Assim, adicionando-a ao rol de acórdãos que acolheram a referida desconconsideração – cuja finalidade é, de qualquer modo, a constrição patrimonial desta modalidade de pessoa jurídica –, tem-se 24 (vinte e quatro) decisões desfavoráveis às EIRELIs. Logo, pode-se afirmar que, dentro de um universo de 35 (trinta e cinco) decisões judiciais, 69% (sessenta e nove por cento) foram contrárias ao interesse das EIRELIs.

Isso não quer dizer, em absoluto, que todos estes julgados sejam reprováveis. Boa parte das decisões que determinaram a aludida desconconsideração são, inclusive, juridicamente consistentes e condizentes com as normas que vigoravam na época em que foram tomadas. Por isso, a segunda parte desta análise quantitativa deve repousar nos motivos pelos quais tal escolha foi feita. Em outras palavras, uma vez que a intenção da pesquisa é avaliar se os órgãos julgadores aplicam os preceitos do tratamento favorecido neste gênero de demanda, é necessário separar em grupos as decisões que optaram pela desconconsideração inversa.

Dentre os 22 (vinte e dois) acórdãos que expressamente acolheram a desconconsideração inversa da personalidade jurídica de uma EIRELI, 10 (dez) parecem não conter nenhum erro aparente. Em meio aos 12 (doze) de conteúdo duvidoso, 3 (três) não justificaram seu posicionamento ou o fizeram de modo insuficiente; 3 (três) comprometeram o patrimônio de EIRELIs cujos titulares sequer faziam parte da ação judicial de cobrança – o que significa que

a decisão afetou EIRELIs de propriedade de terceiros estranhos à lide –; 5 (cinco) continham erros conceituais acerca do que é uma EIRELI; e 1 (uma) apresentou uma incorreção que não se encaixa em nenhuma destas classes, motivo pelo qual foi, no gráfico abaixo, classificada como “outros”. *In casu*, foi deferida a desconsideração inversa sem que tivesse havido qualquer pedido neste sentido, e autorizada a penhora de seus aluguéis mesmo sem a prévia citação da pessoa jurídica (autos nº 2186330-52.2015.8.26.0000).

No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, foram encontradas, no total, 5 (cinco) decisões, das quais uma não adentrou o mérito da questão – o recurso não foi conhecido – e outra fugiu do tema estudado. Dentre as 3 (três) restantes, 1 (uma) negou o pedido de desconsideração inversa da personalidade jurídica de EIRELI e 2 (duas) o acolheram. Dentre estas últimas, apenas uma padece de inconsistência, ora classificada como um erro conceitual (autos nº 0022518-57.2015.8.190000).

No Tribunal de Justiça do Paraná, foram encontradas, no total, 7 (sete) decisões, das quais 5 (cinco) fugiram do tema ou não analisaram o mérito da questão posta em discussão. As outras 2 (duas) negaram o requerimento de desconsideração inversa da personalidade jurídica de EIRELI. Logo, neste órgão julgador, não foi possível elaborar nenhuma análise quantitativa.

No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, foram encontradas 18 (dezoito) decisões, sendo que quase a totalidade delas ou fugiu do objeto de estudo em pauta ou não se debruçou sobre o mérito da decisão. Apenas 1 (uma) consistiu no pedido de desconsideração inversa da personalidade jurídica de uma EIRELI, rejeitando-o. Todavia, utilizando-se unicamente o critério de ataque ao patrimônio empresarial, houve um julgado (autos nº 70060682770) que autorizou tal constrição, tal qual ocorreu no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Já no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, foram encontradas apenas 2 (duas) decisões, sendo que uma delas não avaliou o mérito da desconsideração. A outra, por sua vez, acatou tal pedido, valendo-se, para tanto, de uma justificativa insuficiente.

Somando-se os cinco tribunais, tem-se 116 (cento e dezesseis) julgados. Parece um número modesto quando se atenta para o fato de que o universo pesquisado abrange os maiores e mais expressivos órgãos julgadores do país. E de fato é, não obstante inexistir qualquer surpresa nesta quantidade. Afinal, a desconsideração inversa da personalidade jurídica somente foi positivada no ordenamento jurídico brasileiro há dois anos, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil. E, mesmo antes disso, era consideravelmente escassa a doutrina e a jurisprudência sobre a matéria. Portanto, trata-se, ainda, de um tema pioneiro.

Dos 116 (cento e dezesseis) julgados, somente 39 (trinta e nove) decidiram o mérito de um pedido de desconsideração inversa da personalidade jurídica de uma EIRELI. Dentre estes,

14 (catorze) o negaram e 25 (vinte e cinco) o acataram, o que quer dizer que pouco mais de 64% das decisões caminharam no sentido oposto ao dos interesses das EIRELIs envolvidas. Dentre estas 25 (vinte e cinco), 14 (catorze) padeceram de erros de vários tipos, o que representa um percentual de 56%. Logo, mais da metade dos acórdãos que acataram a desconsideração inversa da personalidade jurídica de EIRELIs o fizeram quando não deveriam, e claramente não seguiram os ditames do tratamento favorecido que deveria ser dispensado às micro e pequenas empresas.

Figura 6.1 – Decisões que analisaram o mérito da desconsideração inversa da personalidade jurídica de EIRELIs

Figura 6.2 – Decisões que acataram a desconsideração inversa da personalidade jurídica de EIRELIs

Figura 6.3 – Decisões que erroneamente ou prematuramente acataram a desconsideração inversa da personalidade jurídica de EIRELIs

6.2 Análise qualitativa

Como apontado acima, das 25 (vinte e cinco) decisões que acataram a desconsideração inversa da personalidade jurídica de uma EIRELI, 14 (catorze) padeceram de erros evidentes, negligenciando o pressuposto do tratamento constitucional favorecido. Em uma delas, que foi inserida no gráfico acima na categoria “outros”, a penhora de bens da EIRELI sob julgamento foi deferida sem que houvesse pedido prévio de desconsideração e sem a citação da pessoa jurídica. Trata-se dos autos nº 2186330-52.2015.8.26.0000, processados no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O acórdão, datado de 29 de setembro de 2015, ainda não se curvava às disposições do novo Código de Processo Civil, que só passou a vigorar no ano seguinte. Contudo, mesmo que o artigo 135 do atual diploma processualista – que determina a citação do terceiro que se pretende inserir na lide – não operasse qualquer efeito, a comunicação da pessoa jurídica cujo patrimônio estava em risco era, por óbvio, extremamente recomendável, em virtude das consagradíssimas garantias do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LV, da Constituição Federal). Neste caso, parece, felizmente, que não houve qualquer prejuízo ao exercício destes direitos, uma vez que a empresa se manifestou nos autos espontaneamente.

Não bastasse isso, nota-se que inexistiu requerimento de desconsideração inversa por parte do exequente, conforme alegou a recorrente. Atualmente, tal conduta seria inadmissível, uma vez que o artigo 133 do Código de Processo Civil determina que tal pedido deve ser expressamente feito pela parte ou pelo Ministério Público.

O que mais surpreende neste agravo de instrumento, todavia, é o fato de os desembargadores terem mantido a sentença em sua integralidade, sendo que esta última, erroneamente, determinou a penhora dos aluguéis da “Espaço Faria Lima – Aluguel de Imóveis Próprios” (uma EIRELI) sem desconsiderar inversamente sua personalidade jurídica, ou seja, sem que ela compusesse o polo passivo da ação principal. Logo, constata-se que seu patrimônio foi prematuramente atacado, tendo sido desobedecido o comando do devido processo legal (artigo 5º, LIV, da Constituição Federal).

Outras 3 (três) decisões reprováveis foram classificadas como “terceiros estranhos à lide”. Trata-se dos autos nº 2165407-05.2015.8.26.0000, nº 2128093-88.2016.8.26.0000 e nº 2234718-83.2015.8.26.0000, todos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

No primeiro acórdão, foram autorizadas a desconsideração inversa da personalidade jurídica e a penhora do faturamento da “Douglas C. Ferreira Eireli – ME”, de titularidade de Douglas Celestino Ferreira. Ocorre que o executado em questão não era Douglas, mas, sim, seu pai, Luiz Douglas Ferreira, bem como a sociedade que este último integrava, a “Douglas Viagens e Turismo Ltda”. Portanto, o argumento utilizado para a satisfação de uma obrigação e o consequente ataque ao patrimônio de uma EIRELI foi o grau de parentesco entre o real devedor e o proprietário daquela, o que é nitidamente um absurdo.

Tal julgado vai de encontro ao conceito de desconsideração, uma vez que esta deve ser empregada no caso de abuso da personalidade jurídica “para coibir fraudes de sócios que dela se valeram como escudo” (DINIZ, 2003, p. 68). Pelo que consta no conteúdo da decisão, Douglas Celestino Ferreira não utilizou sua empresa para praticar qualquer ato ilícito. Ele sequer era parte da relação obrigacional que motivou a execução, uma vez que a dívida nela cobrada foi contraída pelo seu pai e pela empresa deste último. Partindo-se de uma análise superficial, pode-se arriscar afirmar que o instituto processual a ser adequadamente manejado neste cenário era a ação pauliana, apta a sanar a fraude contra credores supostamente praticada por Luiz Douglas, e não o ataque ao patrimônio de empresa cujo titular sequer era parte da demanda judicial. À EIRELI prejudicada, competia o manejo de embargos de terceiro.

Nos autos nº 2128093-88.2016.8.26.0000, a executada, Expresso Guarulhos Transporte Ltda, tinha como sócio Paulo Renan Santos Brasil. Embora mal fundamentado e com um dispositivo incompleto, depreende-se que o acórdão em questão reformou a decisão de primeira instância para autorizar o processamento do incidente de desconsideração e a posterior inserção, no polo passivo da lide, da EIRELI pertencente à esposa de Paulo, Gina Bertolucci Brasil. O motivo alegado foi o de que, estando a agravada insolvente, o fato de a Ribase Transporte e Logística EIRELI – titularizada por Gina – ter se instalado no mesmo local que aquela e operar

com um ramo de negócio semelhante foi interpretado como sendo um abuso da personalidade jurídica.

Dito de outra forma, os desembargadores entenderam que tais indícios indicavam que a mencionada EIRELI pertencia, na verdade, a Paulo, que, entretanto, sequer figurava em seu contrato social. A evidência de que um dos alvos da exequente foi a Ribase Transporte e Logística EIRELI, pessoa alheia ao processo, pode ser encontrada na página 85 dos autos principais (nº 1038778-44.2014.8.26.0224), na qual consta o seguinte trecho:

A fim de viabilizar o cumprimento do efeito ativo concedido no agravo de instrumento, inclua-se no polo passivo as pessoas apontadas às fls. 22, **em que pesem tais pessoas não integrem o quadro social da executada**, e expeça-se mandado de citação da desconsideração da personalidade jurídica, na forma do artigo 134 do Código de Processo Civil, a saber:

- 1) PAULO RENAN SANTOS BRASIL, CPF/MF Nº 596.847.718-00;
- 2) RIBASE TRANSPORTE E LOGÍSTICA EIRELI, CNPJ/MF 12.434.269/0001-65;
- 3) GINA BERTOLUCCI BRASIL, NACIONALIDADE BRASILEIRA, CPF: 021.622.248-60. (grifei)

Já nos autos nº 2234718-83.2015.8.26.0000, o tribunal acatou a desconsideração inversa de uma EIRELI por ter reconhecido a formação de um grupo societário com a devedora original, a Comercial Brasil Danceteria Ltda. Não obstante o quadro societário desta última seja composto por Amélia da Silva e José de Oliveira, os magistrados entenderam que o verdadeiro proprietário era seu procurador, Francisco Luiz Ceni. Após, identificaram a existência da pessoa jurídica Thomas Fernandez Ceni EIRELI – EPP, titularizada pelo filho de Francisco, Thomas Fernandez Ceni, e a incluíram no polo passivo da demanda judicial. E assim o fizeram devido ao fato de que “a recorrente está instalada no mesmo endereço comercial da devedora, atua no mesmo ramo empresarial, e [...] existe vínculo de parentesco entre o atual e o antigo administrador”.

Nota-se, assim, incrível e lamentável semelhança com o agravo de instrumento analisado anteriormente, uma vez que foi autorizado que uma EIRELI fizesse parte de uma demanda judicial com a qual nem esta nem seu proprietário mantinham qualquer vínculo. Acrescenta-se a isso o fato de o acórdão não ter se repousado sobre a comprovação de confusão patrimonial ou de desvio de finalidade, o que quer dizer que careceu de fundamentação. Apesar disso, tal decisão foi inserida, neste trabalho, tão somente na categoria “terceiros estranhos à lide”.

Quatro acórdãos foram classificados na categoria “justificativa inexistente ou insuficiente”, a saber: nº 2146519-22.2014.8.26.0000, nº 2071179-09.2013.8.26.0000, nº 2008101-36.2016.8.26.0000 – todos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo –, e nº 1.0024.07.546303-4/001, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Nos autos nº 2146519-22.2014.8.26.0000, a justificativa para a desconsideração inversa da personalidade jurídica da FB Administradora de Restaurante EIRELI foi inexistente. Isso porque os desembargadores a deferiram sem explicar de que modo se operou o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, se é que qualquer um deles realmente estava presente no caso. Isto só foi avaliado na desconsideração direta da personalidade jurídica da empresa limitada da qual Frederick Martin Brunett – titular da referida EIRELI – era sócio, e, ainda assim, de maneira um tanto duvidosa:

[...] houve, sim, o abuso da personalidade jurídica da empresa requerida, na medida em que “em razão de haver encerrado suas atividades, a executada não foi localizada para pagar o débito ou nomear bens à penhora”.

[...] “desconsidero a personalidade jurídica de ‘Indústria Paulista de Moldagem de Termo Plástico e Fixo Ltda.’ para o fim de que o patrimônio dos seus sócios José Carlos Fronteira Teodoro, Darcy Barbieri Perboni e Frederick Martin Brunett responda de forma direta, pessoal e ilimitadamente, pelos débitos, cujos pagamentos competiam à pessoa jurídica”.

O encerramento das atividades de uma sociedade empresária (mesmo irregular), ou sua não localização, não são requisitos suficientes para a desconsideração de sua personalidade jurídica. Para tanto, o diploma civilista requer explicitamente a prova de que houve confusão patrimonial ou desvio de finalidade. É o que dispõe o Enunciado nº 282 do CEJ/CJF, *verbis*: “o encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, por si só, não basta para caracterizar abuso da personalidade jurídica”. Também é o que sedimenta o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADES SEM BAIXA NA JUNTACOMERCIAL. REQUISITOS AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 83/STJ. [...]. 2. A mera circunstância de a empresa devedora ter encerrado suas atividades sem baixa na Junta Comercial, se não evidenciado dano decorrente de violação ao contrato social da empresa, fraude, ilegalidade, confusão patrimonial ou desvio de finalidade da sociedade empresarial, não autoriza a desconsideração de sua personalidade para atingir bens pessoais de herdeiro de sócio falecido. [...]. (AgRg no REsp 762555/SC, 4ª T., rel.ª Min.ª Maria Isabel Gallotti, j. 16 out. 2012, DJe 25 out. 2012, RSTJ vol. 229, p. 437)

Mas o que de fato causa maior estranheza neste caso é a constatação de que tais critérios sequer foram ventilados quando da análise da desconsideração inversa. Dito de outra forma, o tribunal não se preocupou em avaliar se a conduta de Frederick, no que diz respeito à sua EIRELI, se amoldava às razões de direito material ora mencionadas, ou seja, se havia motivos legais para se convir com o ataque ao patrimônio desta última. Assim, ocorreu, neste julgado, o acatamento da desconsideração inversa da personalidade jurídica de uma EIRELI sem que fosse levantado qualquer mínimo indício de fraude à lei. O acórdão se limitou a registrar, genericamente, que se encontravam “presentes os requisitos exigidos pelo artigo 50 do Código

Civil, autorizadores da desconsideração inversa da personalidade jurídica”. Tal decisão, por não ser fundamentada, violou claramente o artigo 93, IX, da Constituição Federal³⁴.

Os autos nº 2071179-09.2013.8.26.0000, por sua vez, consistiram em decisão de acolhimento da desconsideração inversa da personalidade jurídica de uma EIRELI titularizada pela executada, Vilma dos Santos Gomes, sob a seguinte justificativa:

[...] houve a dissolução irregular da empresa devedora, não há patrimônio pessoal da avalista e há uma nova empresa – EIRELI – criada posteriormente à dissolução irregular e que lida com o mesmo objeto social da anterior.

Desse modo, é possível atingir o patrimônio da EIRELI, ainda que não figure como devedora do título.

Logo, os argumentos levantados foram: dissolução irregular de uma sociedade limitada (M8 Idiomas e Cursos no Exterior Ltda) que tinha Vilma como uma das sócias; abertura, por parte de Vilma, de uma EIRELI com o mesmo objeto social; e inexistência de patrimônio pessoal de Vilma. A tese empregada pelos desembargadores é a de que teria havido sucessão da empresa limitada pela EIRELI, motivada pelo dolo de Vilma de se furtar do pagamento do débito contraído com o exequente. Ademais de tal conclusão parecer prematura, diante da inexistência de menção a provas que atestem a ocorrência de abuso da personalidade jurídica da EIRELI, é de se inquirir por que não se cogitou a desconsideração direta da personalidade jurídica da própria M8 Idiomas e Cursos no Exterior Ltda, devedora originária, a fim de incluir seu (s) outro (s) sócio (s) no polo passivo da ação. Em virtude do exposto, é facilmente constatável que a desconsideração inversa da personalidade jurídica desta EIRELI se pautou em justificativa insuficiente.

Os autos nº 2008101-36.2016.8.26.0000 também apresentaram justificativa insuficiente. Neles, foi deferida a desconsideração inversa da personalidade jurídica da DS Sports Confecções e Comércio de Roupas Eireli, de propriedade de Dênis Arrebola. A razão para tanto foi o fato de ela supostamente não ter estabelecimento comercial, em virtude de estar instalada na residência de seu titular, ademais de comungar do mesmo objeto social da executada original. Por isso, o tribunal entendeu que se tratava de um caso de confusão patrimonial, um dos requisitos presentes no artigo 50 do diploma civil. Ocorre que as premissas suscitadas não necessariamente ensejam a conclusão apresentada no acórdão. Ainda mais porque, em sua parte final, o relator, citando Josserand, destaca que o mais alto atributo do Direito é sua finalidade social, e que bastaria, para o deferimento da desconsideração, o “uso inadequado do direito”, e não necessariamente “a prova da ilicitude”.

³⁴ Artigo 93, IX, CF: todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...].

O abuso de direito contém, em sua própria definição, o preceito da ilicitude. Tanto é assim que ele é combatido pelo ordenamento jurídico. Por isso, não faz sentido algum dispensar a prova da ilicitude, como fez o julgado, uma vez que é nela que reside o abuso – *in casu*, o abuso da personalidade jurídica. Logo, o uso inadequado do direito é, na verdade, o uso contrário ao Direito. E, a fim de utilizá-lo como fundamento de uma decisão judicial, é imperioso provar sua ocorrência, o que não aconteceu no processo em comento. As justificativas utilizadas para a desconsideração inversa da personalidade jurídica da referida EIRELI, portanto, são demasiado rasas, e o mencionado pressuposto da finalidade social da qual se reveste o Direito acabou não sendo empregado na prática. Caso fosse, certamente deveria ter sido levado em consideração o postulado do tratamento favorecido, apto a fazer com que os operadores do Direito, em contendas deste tipo, se norteiem por um cordão principiológico de índole constitucional que implique maior cautela e consciência no momento do julgamento.

Nos autos nº 1.0024.07.546303-4/001, a justificativa para a desconsideração inversa da personalidade jurídica foi insuficiente porque se deferiu o ingresso, na demanda judicial, da Arte em Foco Fotografia e Cinema EIRELI, em razão de uma dívida contraída pelo seu proprietário, Allisson Halliday Silva. Todavia, o fundamento da desconsideração foi estarrecedor, tendo consistido no fato de Allisson omitir a existência da mencionada EIRELI em sua declaração de imposto de renda. Nota-se:

Na presente demanda, restou verificado o abuso da personalidade jurídica na modalidade confusão patrimonial uma vez que o Imposto de Renda do réu, ora agravado, não condiz com a realidade.

Compulsando o caderno recursal, verifico que no Imposto de Renda do ora agravado (exercício 2013 / ano-calendário 2012) ele se qualificou como "Profissional liberal ou autônomo sem vínculo de emprego". Ocorre que, como fez prova o agravante, às fls. 74 TJ, na realidade, trata-se o agravado de empresário individual, sócio único da empresa "ARTE EM FOCO FOTOGRAFIA E CINEMA - EIRELI", constituída no ano de 2012.

Ora, o imposto de renda do agravado, na medida em que se trata do exercício de 2013, deveria transcrever a sua real ocupação, isto é, já deveria mencionar a EIRELI do qual o agravado é empresário individual, uma vez que fora ela constituída no ano de 2012.

Resta claro que o agravado não declarou sua verdadeira condição econômica/profissional, restando configurados os requisitos necessários para a desconsideração inversa da personalidade jurídica.

A atitude de Allisson configura um crime previsto no artigo 1º da Lei nº 8.137/1990, e não um requisito para a inclusão de sua empresa em uma demanda judicial cuja causa de pedir foi suscitada por ele próprio. Em outras palavras, eventual sonegação fiscal praticada por ele em nada tem a ver com os critérios legais elencados no artigo 50 do Código Civil, motivo pelo qual a justificativa da qual os desembargadores lançaram mão é fraca, desarrazoada e insatisfatória.

As últimas seis decisões padeceram de erros conceituais. Trata-se dos autos nº 2187119-51.2015.8.26.0000, nº 2069948-73.2015.8.26.0000, nº 2189010-44.2014.8.26.0000, nº 2078601-30.2016.8.26.0000, nº 2091932-79.2016.8.26.0000 – as cinco do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – e nº 0022518-57.2015.8.19.0000, do Tribunal e Justiça do Rio de Janeiro.

No agravo de instrumento nº 2187119-51.2015.8.26.0000, os magistrados acataram a desconsideração inversa da personalidade jurídica da Clínica Médica Esteves EIRELI, titularizada por André Luiz Esteves, sustentando que a “própria natureza” desta modalidade empresarial “permite a configuração da hipótese de confusão patrimonial prevista como requisito para a desconsideração inversa da personalidade jurídica”. Conforme já demonstrado neste trabalho de maneira reiterada, a natureza da EIRELI, diferentemente do que ocorre com os empresários individuais, não pressupõe confusão patrimonial. Esta última é, na verdade, um vício – previsto, dentre outros diplomas legais, no artigo 50 do Código Civil – a ser combatido por meio do instrumento da desconsideração da personalidade jurídica.

O erro do acórdão, por conseguinte, afronta as bases teóricas e legislativas da EIRELI, sendo essencialmente conceitual e nitidamente crasso.

O agravo de instrumento nº 2069948-73.2015.8.26.0000, por sua vez, determinou a desconsideração inversa da personalidade jurídica da MHFC Incorporações e Engenharia EIRELI sob o argumento de confusão patrimonial. A explicação foi a de que esta última teria sido ardilosamente criada em substituição à MHF Cavaggione Engenharia (empresa individual), devedora originária, pelo fato de ambas estarem constituídas em endereço idêntico, terem objetos sociais similares e possuírem o mesmo proprietário, Marcelo Henrique Fontana Cavaggione. Ocorre que a asserção da qual a decisão parte é errônea, uma vez que ela menciona que “a própria natureza das sobreditas empresas (empresa individual e EIRELI) permite divisar a hipótese de confusão patrimonial entre estas e a figura de seu único sócio”.

A palavra “divisar” significa perceber com a visão, avistar, enxergar. Isso quer dizer que, segundo os desembargadores, tanto a natureza da empresa individual quanto a da EIRELI descortina a confusão patrimonial supostamente existente entre qualquer uma delas e seu titular. Como já visto no acórdão anterior, tal constatação é flagrantemente equivocada, uma vez que a própria nomenclatura da empresa individual de responsabilidade limitada aponta a distinção entre o patrimônio desta e o de seu sócio, o que afasta sobremaneira a ocorrência de confusão patrimonial.

Os autos nº 2189010-44.2014.8.26.0000 são, por certo, os que mais enxovalham a legislação ordinária e a Constituição Federal, conferindo à EIRELI exatamente o oposto do que pressupõe o tratamento favorecido às micro e pequenas empresas. Neste agravo, os magistrados acolheram a desconsideração inversa da Menezes Serviços Empresariais EIRELI em razão de dívidas contraídas por seu dono. Todavia, a motivação para tal decisão foi a equiparação da EIRELI a uma firma individual, no bojo da qual estaria naturalmente presente, mais uma vez, a confusão patrimonial.

O conteúdo do acórdão é desapontador:

[...] no que tange à empresa Menezes Serviços Empresariais EIRELI, verifica-se que se trata de firma individual.

Isto posto, crave-se que a atual sistemática legal tem como regra a ausência de separação patrimonial da firma individual, sobretudo porque esta não é dotada de personalidade jurídica.

Conquanto, na peculiaridade dos autos cuide-se de “empresa individual de responsabilidade limitada” (art. 890-A do Código Civil), tal limitação apenas obsta que os bens particulares da empresária respondam pelos débitos da sociedade empresária, mas não obstam a responsabilização no sentido inverso, notadamente porque os direitos da empresária sobre a empresa ostentam expressão econômica e são penhoráveis (art. 655, XI, do CPC).

[...].

Por esses fundamentos, meu voto dá parcial provimento ao agravo para deferir a extensão da execução ao patrimônio da empresa Menezes Serviços Empresariais EIRELI.

Contrariamente ao exposto acima, observa-se que não só a empresa Menezes Serviços Empresariais EIRELI é dotada de personalidade jurídica como também, em virtude de sua natureza, seus bens não devem, de antemão, responder pelos débitos da pessoa física que compõe seu quadro social. A separação patrimonial opera, portanto, nas duas direções, sendo absurdo o argumento de que a limitação da responsabilidade protegeria apenas o sócio, e não a empresa que ele erigiu.

Ademais, a ressalva de que “os direitos da empresária sobre a empresa ostentam expressão econômica e são penhoráveis” não faz qualquer sentido, já que é cediço que os bens da própria empresária também são economicamente expressivos, e, salvo as exceções da lei, passíveis de penhora. Por isso, não seria arrazoado proteger um e não o outro, motivo pelo qual a norma jurídica não faz tal distinção. Dito de maneira mais clara, os desembargadores, neste caso, não só deixaram de aplicar o aludido tratamento favorecido à EIRELI em pauta, como ousaram desfavorecê-la ostensivamente, baseando-se na ilação errada e ilógica de que os bens da pessoa jurídica podem responder pelas dívidas da pessoa física que a titulariza, mas o patrimônio desta não pode ser atacado para garantir a satisfação de débitos contraídos por aquela.

Já os autos nº 2078601-30.2016.8.26.0000 deferiram a inclusão de EIRELI no polo passivo de demanda judicial proposta contra seu proprietário, Jorge Luís Correa. Ocorre que os desembargadores deliberadamente confundiram a EIRELI com o empresário individual, julgando não haver, nela, a separação entre os patrimônios das pessoas física e jurídica. Nota-se:

Em andamento a fase de cumprimento de sentença nos autos de ação monitória, a exequente requereu a desconsideração inversa da personalidade jurídica da firma individual do devedor pessoa natural, a saber, River Music Instrumentos Musicais Eireli EPP [...].

Tem razão a recorrente e, de fato, há confusão patrimonial que permite a inclusão da firma individual no polo passivo da execução contra o seu titular pessoa natural, dando lugar ao que estatui o art. 50 do Código Civil. [...].

Portanto, a equiparação da firma individual com a pessoa jurídica é de interesse exclusivamente tributário. Para efeitos civis e comerciais a firma individual é a própria pessoa natural do comerciante. [...].

Firma individual, nesse raciocínio, é o nome sob o qual o comerciante pessoa natural pratica atos de comércio, sem que essa prática implique na formação de uma entidade à parte, dotada de personalidade jurídica própria e inconfundível, como sucede com a pessoa jurídica em relação às pessoas dos seus sócios.

[...] a firma individual também deve ocupar o polo passivo na fase de cumprimento de sentença contra a pessoa natural.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso, para a inclusão da firma individual no polo passivo e bloqueio de ativos no sistema bancário.

Logo, não só inexistiu a instauração do incidente de desconsideração inversa da personalidade jurídica, como a constrição dos bens da EIRELI em questão foi autorizada sem a observância dos requisitos do artigo 50 do Código Civil, uma vez que reprováveis enganos conceituais por parte dos julgadores fizeram com que a EIRELI fosse equiparada a uma firma individual, ou, como consta no trecho acima, que ela correspondesse à “própria pessoa natural do comerciante”.

Nos autos nº 2091932-79.2016.8.26.0000, o órgão jurisdicional *a quo* também considerou a EIRELI uma firma individual. A Teka Administração e Participações EIRELI, como sua própria razão social indica, é uma empresa individual de responsabilidade limitada, e não uma firma individual. Portanto, a característica da divisão patrimonial não é insita à sua natureza, como erroneamente concluiu a decisão recorrida. Fosse uma firma individual, aliás, não haveria a necessidade de se desconsiderar sua personalidade jurídica, como foi feito. O entendimento do juízo de primeira instância foi capaz de misturar regras e fundamentos jurídicos distintos e até contraditórios entre si, ao ponto de criar uma situação fática oposta ao Direito: a classificação de uma EIRELI como uma firma individual, seguida, após o equivocado reconhecimento da presença de confusão patrimonial, da desconsideração inversa de sua personalidade jurídica – o que, na verdade, não ocorre com os empresários individuais. O tribunal, inusitadamente, corroborou esta lamentável perspectiva:

O documento juntado a fl. 84 revela que a agravante Teka Administração e Participações Eireli tem como único sócio o executado Vagner Lefort, o que autoriza a desconsideração inversa da personalidade jurídica determinada na decisão recorrida fundada na alegação de confusão patrimonial formulada pela exequente (fls. 81/83).

A concentração do capital social ou sua titularidade por uma única pessoa é característica das empresas individuais de responsabilidade limitada, denominadas EIRELI, de modo que sua própria natureza permite a configuração da hipótese de confusão patrimonial prevista como requisito para a desconsideração inversa da personalidade jurídica [...].

Destaca-se, também, que não houve requerimento expresso de desconsideração, tendo os desembargadores interpretado o pedido de penhora da exequente como um “pedido implícito de desconsideração inversa da personalidade jurídica”. Tal modalidade, entretanto, não é contemplada pelo ordenamento jurídico pátrio. O Código de Processo Civil, em seu artigo 133, estabelece que deve haver “pedido da parte ou do Ministério Público”, repetição da regra insculpida no artigo 50 do Código Civil.

Por fim, nos autos nº 0022518-57.2015.8.19.0000, observa-se que os argumentos lançados pelo próprio agravante são desapontadores:

[...] verificou o agravante que o agravado atua livremente no mercado prestando serviços administrativos através da empresa Marcos Fernandes Hackbarth Eireli-ME; que a EIRELI é constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social e as suas atividades são reguladas pelas normas aplicáveis às sociedades limitadas, inexistindo distinção entre ela e a pessoa física do empresário, havendo confusão patrimonial; [...] que a constrição dos ativos financeiros da empresa individual de responsabilidade limitada é cabível para suprir a ausência do cumprimento das obrigações pecuniárias não saldadas por Marcos Fernandes Hackbarth.

O recorrente demonstra ter ciência de que se trata de uma EIRELI, e de que as regras da sociedade limitada são a elas aplicáveis subsidiariamente (artigo 980-A, §6º, do Código Civil). Ainda assim, conclui que, em ambas, não há distinção entre a pessoa física e a jurídica, e, portanto, inexistente separação patrimonial. Trata-se de erro grosseiro, uma vez que a regra opera justamente em sentido oposto. Surpreendente que os desembargadores tenham acatado sua irresignação e dado provimento ao recurso, supondo haver relação de solidariedade entre o proprietário e a pessoa jurídica:

As obrigações solidárias são complexas, pois apresentam mais de um sujeito no polo ativo e ou passivo da relação obrigacional. Este instituto, inclusive, permite que um dos vários credores possa exigir a totalidade da prestação, ou devendo cada um dos vários devedores pagar a dívida integral. A unidade objetiva da prestação implica a considerar que cada um dos devedores permanece obrigado, por exemplo, a uma prestação autônoma. Assim, cada devedor terá o dever de prestar, inteiramente, o objeto da prestação.

Nessa toada, considere-se que o patrimônio do empresário individual confunde-se com o pessoal no caso dos autos, de sorte que corresponde a um só conjunto de bens, cujo domínio pertence à pessoa física, mesmo que sirva à atividade empresarial exercida de forma individual. Portanto, nada obsta que se proceda a penhora do patrimônio da empresa individual para garantir o pagamento de dívidas contraídas pela pessoa física e vice-versa [...].

Viável [...] penhorar valores existentes em contas bancárias de pessoa jurídica para saldar dívida de titularidade de pessoa física, considerando a confusão patrimonial existente entre aquela e esta, bem como levando em consideração o longo

tramitar do feito executivo, sem êxito na localização de bens particulares de um dos devedores coobrigados. Cediço que não há distinção entre a pessoa jurídica e a pessoa física do empresário individual, inexistindo distinção apenas para efeitos fiscais e tributários, de tal sorte que, em relação aos direitos obrigacionais, há confusão entre firma individual e seu titular. Ademais, não é correto atribuir-se ao comerciante individual personalidade diferente daquele que se reconhece à pessoa física.

[...] entendo que a desconconsideração inversa da personalidade jurídica é medida que se impõe, diante da confusão patrimonial (artigo 50 do Código Civil), calcada na inexistência de meios para a satisfação do crédito do agravante. Excepcionalidade que resta, portanto, justificável.

Em razão do exposto, dirijo meu voto no sentido de prover o recurso para autorizar a penhora dos ativos financeiros de Marcos Fernandes Hackbarth EIRELI – ME, para a satisfação da integralidade das obrigações pecuniárias pretendidas.

O tribunal comete uma inadmissível sucessão de erros conceituais. Primeiro, julgando haver obrigação solidária entre a EIRELI e seu proprietário, o que permitiria que a dívida daquele pudesse ser cobrada de qualquer um deles, sem ordem de preferência. Segundo, equiparando a EIRELI a um empresário individual. Terceiro, entendendo que a confusão patrimonial, neste caso, é ínsita à natureza da EIRELI, e não um vício a ser combatido por meio da aferição dos pressupostos do artigo 50 do Código Civil. Quarto, invocando este mesmo dispositivo legal para desconsiderar inversamente a personalidade jurídica do que acredita ser um empresário individual, o que, na verdade, afastaria a necessidade desta providência. Quinto, efetivando tal desconconsideração com base simplesmente na “inexistência de meios para a satisfação do crédito do agravante”, o que não é suficiente para tanto, conforme a legislação e a jurisprudência nacionais. Se o próprio Superior Tribunal de Justiça reconhece que sequer o encerramento irregular das atividades de uma EIRELI basta para o acatamento da desconconsideração inversa, quanto menos a mera inadimplência de seu titular seria apta a autorizá-la.

7 CONCLUSÃO

No item anterior, foi demonstrado que os principais equívocos encontrados nos acórdãos investigados que determinaram a desconsideração inversa da personalidade jurídica de uma EIRELI consistiram em erros conceituais a respeito desta figura empresarial, na inexistência ou na insuficiência de justificativas legais para a adoção de tal providência – que, vale lembrar, é excepcional –, no fato de algumas decisões ensejarem a inserção, no polo passivo das lides, de terceiros estranhos à relação obrigacional original, e em outros erros que não se encaixaram em quaisquer destas categorias.

O diploma legal hierarquicamente superior a todos os outros existentes no ordenamento jurídico nacional, a Constituição Federal, é suficientemente clara ao se debruçar, em várias passagens, sobre o tratamento jurídico diferenciado a ser dispensado às micro e pequenas empresas (artigos 146, III, *d*; 170, IX; e 179). O artigo 179 chega a especificar que esta atenção especial se destina a incentivá-las de modo a simplificar as obrigações às quais estão sujeitas. Não obstante este comando possa ser visto, por alguns, como uma orientação pontual, simplória e despreziosa – e apesar de sua redação de fato não permitir mais ilações a respeito, impedindo que uma leitura breve permita a compreensão de todo o seu poder e da verdadeira extensão interpretativa nele compreendida –, trata-se, na verdade, não só de um compromisso de abstenção quanto a atitudes que possam prejudicar tal categoria de empresas, mas, também, de uma prestação positiva, apta a realmente favorecê-las em seu cotidiano tão repleto de arbitrariedades e desafios.

Logo, a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), por comumente se constituir no mercado com a roupagem de micro ou pequena empresa (artigo 3º da Lei Complementar nº 123/2006), está igualmente sujeita a esta incumbência normativa, presente em tantos outros diplomas infraconstitucionais, e dirigida a todas as áreas e operadores do Direito. Constata-se, portanto, que as leis que lhe dizem respeito, tanto as existentes quanto as vindouras, os juristas em geral, os Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como toda a população brasileira, têm a obrigação – e não a faculdade – de conferir aos empreendimentos diminutos mais facilidades, tais quais a preferência na aquisição de bens e serviços, o acesso ao crédito, à tecnologia, ao associativismo e a regras de inclusão, dentre outros fatores de suma importância para seu progresso (artigo 1º da Lei Complementar nº 123/2006).

Não poderia ser diferente no âmbito do Direito Processual Civil. A desconsideração inversa da personalidade jurídica, hoje positivada, deve ser analisada com cautela independentemente da modalidade de sociedade empresária envolvida na contenda judicial. Isso porque se trata de uma providência insólita, já que a regra – e justamente a maior vantagem do negócio – é a separação patrimonial entre os bens da empresa e os do sócio. Tal providência deve ser ainda maior quando a pessoa jurídica em questão é uma EIRELI, pelo fato de esta geralmente consistir em uma micro ou pequena empresa, o que, portanto, demanda a obediência e a efetivação do postulado do tratamento favorecido.

Não obstante, percebe-se que boa parte dos magistrados que proferiram os acórdãos examinados não cumpriram tal prescrição à risca, ou sequer se repousaram, mesmo que implicitamente, sobre as implicações e as consequências deste tratamento diferenciado. Inviável se concluir, no presente trabalho, se as decisões errôneas apontadas no capítulo anterior foram tomadas inadvertidamente, em virtude de desconhecimento e boa-fé – o que, por si só, já seria reprovável, tendo em vista o princípio *iuria novit curia* –, se houve mero descaso, ou, ainda, se o que ocorreu foi uma escolha consciente, e talvez ideológica, no sentido de não aplicar o pressuposto do favorecimento às empresas menores.

A desconsideração que vitima os pequenos negócios acaba ensejando, por outro lado, a concentração do mercado nas mãos de poucas empresas dotadas de grande poder, o que, invariavelmente, mina a livre concorrência, um dos pilares da ordem econômica (artigo 170, IV, da Constituição Federal). Uma matéria bastante recente publicada pelo periódico Valor Econômico levantou esta questão, demonstrando que a atual ascensão vertiginosa das grandes corporações é uma (perigosa) realidade:

Será que devemos nos preocupar com esse aumento do poder de mercado das grandes empresas nas economias avançadas? A resposta simples é sim, sobretudo se essa tendência se mantiver. Nosso estudo constata que, a partir de níveis baixos, as margens mais altas inicialmente estão associadas ao aumento do investimento e da inovação, mas essa relação se torna negativa quando o poder de mercado se torna forte demais. Além disso, o vínculo entre as margens e o investimento e inovação é mais fortemente negativo em setores que apresentam níveis mais elevados de concentração de mercado.

O estudo também encontra uma associação negativa nas empresas entre a participação da mão de obra e as margens, o que implica que a parcela da renda que cabe à mão de obra recua nos setores em que o poder de mercado aumenta. Em outras palavras, quando o poder de mercado é maior, a parcela da receita das empresas destinada aos trabalhadores diminui, enquanto a parcela da receita que vai para os lucros aumenta.³⁵

³⁵ Disponível em: <http://www.valor.com.br/blogfmi/5578757/grafico-da-semana-ascensao-das-grandes-corporacoes>. Acesso em 15 jun. 2018.

Não se pretende fomentar, com isso, o embate maniqueísta entre pequenos e grandes, até porque não haveria problema algum se o crescimento das empresas maiores fosse acompanhado do das menores. Ocorre que, ademais de não existir tal correspondência, o tratamento dado à categoria hipossuficiente caminha, na verdade, na contramão do esperado, tal qual constatado no presente estudo.

É pertinente enaltecer, mais uma vez, que o êxito das pequenas empresas, em virtude de sua grande expressividade socioeconômica, enseja o desenvolvimento nacional (art. 3º, II, da Constituição Federal), sobretudo por gerar emprego e renda, e, muitas vezes, fomentar a criação e o aperfeiçoamento de novas tecnologias. Por isso, obstaculizar seu triunfo comercial por meio da autorização irresponsável do ataque ao seu patrimônio equivale a frear o próprio progresso do país, o que não apenas é inaceitável em qualquer lugar do mundo, como também, no caso do Brasil, afronta de maneira direta princípios e regras constitucionais e infraconstitucionais.

A constatação desta flagrante ignomínia foi viabilizada pelo emprego da teoria crítica como referencial. Ao deixar de lado a resignação passiva e o olhar superficial e descomprometido que costuma ser lançado àquilo que está positivado nos diplomas jurídicos ou assentado em outras fontes legais, tal abordagem permitiu que se enxergasse além da palavra posta. Com isso, percebeu-se que, no caso da desconsideração inversa da personalidade jurídica das EIRELIs, o tratamento diferenciado e favorecido, tão fortemente propagado no plano da abstração, se reduziu à folha de papel, tal qual professam os escritos do renomado jurista Ferdinand Lassalle.

Uma das mais impressionantes facetas desta conclusão consiste no fato de que os acórdãos estudados têm origem nos cinco maiores tribunais do país, como reconhecido pelo próprio Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Mesmo assim, os resultados da presente pesquisa são desapontadores, contribuindo para a compreensão da drástica queda da confiança que a população deposita nas instituições do país, revelada pelo ICJBrasil (Índice de Confiança na Justiça). De acordo com a Fundação Getúlio Vargas (FGV), responsável por este índice, a confiança dos brasileiros no Poder Judiciário e no Ministério Público em 2017 caiu, respectivamente, 17% e 22%, quando comparada com o ano anterior³⁶.

Logo, nota-se que, malgrado os esforços da letra fria da lei, o que a realidade que circunda as micro e pequenas empresas apresenta são retrocessos, e não avanços. O grande

³⁶ Disponível em: <https://portal.fgv.br/noticias/icjbrasil-2017-confianca-populacao-instituicoes-cai>. Acesso em 24 jun 2018.

paradoxo é que as prerrogativas – as quais, vale esclarecer, são exatamente e apenas prerrogativas, não privilégios – conferidas pelo ordenamento jurídico a tais empresas devem ser cumpridas e estimuladas não só porque são ordens, mas, principalmente, porque têm fundamento, sentido e finalidade legítimas, sendo, portanto, absolutamente necessárias.

A conclusão, por conseguinte, é a de que o festejado tratamento diferenciado dirigido às empresas menores – mais especificamente às EIRELIs, tema deste trabalho – não é levado a cabo nas decisões judiciais que abordam a desconsideração inversa da personalidade jurídica dos entes pesquisados, o que significa pontuar que o aludido tratamento não só é desrespeitado no cotidiano jurídico, como costumam se multiplicar decisões que o contrariam diametralmente. Dito de forma ainda mais clara, tem-se que, longe de favorecer as micro e pequenas empresas, a maioria dos tribunais, lamentável e surpreendentemente, as desfavorece em demasia.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário Esquematizado**. 9 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2 ed. V. 7. São Paulo: Saraiva, 2000.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual do Direito do Consumidor**. 4 ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 2015**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CHAVES, Antônio. **Pessoas Jurídicas. Conceito. Natureza. Classificação, Elementos Constitutivos**. Palestra proferida no dia 06-11-73 a convite do Capítulo Acadêmico Nossa Senhora da Candelária da Faculdade de Direito de Itu. Passou a constituir as páginas 13-32 de Lições de Direito Civil, Parte Geral, vol. IV, S. Paulo, Bushatsky, 1974. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/66725/69335+&cd=9&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br>. Acesso em 20 jan. 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 5 ed. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Curso de Direito Comercial**. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **O futuro do Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle da Sociedade Anônima**. São Paulo: RT, 1975.

COSTA, Judith Martins. **Comentários ao novo Código Civil**, v. V, t. I. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003.

COUTINHO, Diogo Rosenthal. **Direito, desigualdade e desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013.

DINIZ, Gustavo Saad. **A primeira década do Código Civil e alguns problemas para as organizações empresariais**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 101, n. 917, p.207-222, mar. 2012.

_____. **Desconsideração da personalidade jurídica e grupos societários**. In: CARDOSO, Jair Aparecido; SILVEIRA, Sebastião Sérgio da. Pessoa jurídica: Hipóteses de consideração e desconsideração no direito brasileiro. Ribeirão Preto: FUNCEP, 2014. p. 147-166.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2003.

DMITRUCK, Hilda Beatriz. **Cadernos metodológicos 1: diretrizes de metodologia científica**. Chapecó: Argos, 2001.

FERÉS, Marcelo Andrade. **Sociedade Unipessoal no Direito Comunitário Europeu**. In: SANTOS, Theophilo de Azeredo (Coord.). Novos Estudos de Direito Comercial em homenagem a Celso Barbi Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FREEDMAN, Judith. Reforming the Business Tax System: **Does Size Matter? Fundamental Issues in Small Business Taxation**. In: C. Evans and R. Krever (eds) Australian Business Tax Reform in Retrospect and Prospect (The Institute of Chartered Accountants in Australia/ Thomson Reuters (Professional) Australia, 2009). Disponível em <http://denning.law.ox.ac.uk/tax/documents/Ref.Bus.Tax.03.09.09.pdf>. Acesso em 20 mai. 2017.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DINIZ, Gustavo Saad. **Responsabilidade patrimonial do sócio, desconsideração da personalidade jurídica e integração processual**. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes. Direito processual empresarial: estudos em homenagem ao professor Manoel de Queiroz Pereira Calças. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 316-328.

GAMEIRO, Ian Pimentel. Deverá o direito ser emancipatório? Da Redução Político-Ideológica do Jurídico à Recuperação do Seu Sentido. **Quaestio Iuris**, [S.l.], v. 9, n. 4, p. 2335-2372, 19 nov. 2016. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/21898/18894>>. Acesso em: 21 fev. 2018.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol 1: parte geral. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES NETO, Alfredo Assis. **Direito de empresa – comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil**. 7 ed. São Paulo: Editora RT, 2017.

_____. **Direito de empresa – comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil**. 3 ed. São Paulo: Editora RT, 2010.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Teresa Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

HORKHEIMER, M. **Teoria Tradicional e Teoria Crítica**. In: BENJAMIN, Walter; HORKHEIMER, Max; ADORNO, Theodor Ludwig Wiesengrund; HARBERMAS, Jürgen. *Textos Escolhidos (Os pensadores, XLVIII)*. São Paulo: Abril Cultural, 1975.

MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual**. 1956. 350 f. Tese (Professor Catedrático de Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1956.

MARINS, James; BERTOLDI, Marcelo M. **Simples Nacional**: Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Direito Constitucional interpretado**. São Paulo: RT, 1992.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**. 3 ed. São Paulo: Editora RT, 2017.

MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos; FERREIRA, Gustavo Assed. **Pequenas empresas e desconcentração administrativa**. In: Encontro Nacional do CONPEDI, XXV, 2016, Curitiba. Florianópolis: Conpedi, 2016. p. 83-98. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/4zq26u71/9078usIX53p6NP8K.pdf>>. Acesso em 10 jul. 2017.

MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. **Simples Nacional: análise da constitucionalidade das exclusões setoriais**. In: III Encontro de Internacionalização do CONPEDI, Madri, Espanha. Florianópolis: Conpedi, 2015. p. 107-129. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/wp-content/uploads/2016/03/Vol.-8-Madrid.pdf>>. Acesso em 10 jul. 2017.

MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos; PATTON, Ana Laura Javaroni. **Pequenas empresas, ICMS e comércio eletrônico: a regulação inconstitucional do Confaz**. In: Encontro Nacional do CONPEDI, XXV, 2016, Brasília. Florianópolis: Conpedi, 2016. p. 101-121. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/1vtu3xbu/7KXI8490w5Vl6sGk.pdf>>. Acesso em 10 jul. 2017.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláusia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIAILLE, Michel. **Introdução crítica ao direito**. Lisboa: Estampa, 2005.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de Direito Civil, volume I, tomo I: teoria geral do direito privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NOBRE, Marcos (org.). **Curso livre de teoria crítica**. 3 ed. Campinas: Papyrus, 2013.

NOJIRI, Sérgio. **A desconsideração da personalidade jurídica no direito norte-americano: piercing the corporate veil**. In: CARDOSO, Jair Aparecido; SILVEIRA, Sebastião Sérgio da. Pessoa jurídica: Hipóteses de consideração e desconsideração no direito brasileiro. Ribeirão Preto: FUNCEP, 2014. p. 265-286.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**. Saraiva: São Paulo, 1994.

NUNES, Luís Antônio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

PARENTONI, Leonardo Neto. **Desconsideração contemporânea da personalidade jurídica: dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (jurimetria/empirical legal studies)**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

_____. **Reconsideração da personalidade jurídica: estudo dogmático sobre a aplicação abusiva da disregard doctrine com análise empírica da jurisprudência brasileira**. 2012. 203 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

PATTON, Ana Laura Javaroni. **A exclusão da startup com formato societário anônimo do Simples Nacional: uma abordagem da pequena empresa à luz da teoria crítica**. 2017. 193 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva da. **Instituições de Direito Civil**. Volume I. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

REQUIÃO, Rubens. **Abuso de direito e fraude à personalidade jurídica (*disregard doctrine*)**. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, v. 410, dez. 1969.

RIBAS, G. P. P.; SILVA, J. R. da; MANDALOZZO, S. S. N. **A atuação do poder judiciário frente ao Estado Constitucional de Direito**. Disponível em: <<http://www.veros.adv.br/publicacoes/A%20ATUACAO%20DO%20PODER%20JUDICIAL%20NO%20ESTADO%20CONSTITUCIONAL%20DE%20DIREITO.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2017.

RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim. **Desconsideração da personalidade jurídica e processo de acordo com o Código de Processo Civil de 2015**. São Paulo: Malheiros, 2016.

RUSH, Fred (org.). **Teoria Crítica**. 2 ed. Aparecida: Ideias & Letras.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **A sociedade unipessoal**. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

_____. **O novo direito societário**. São Paulo: Malheiros, 2016.

SOUZA, Débora Carlotto Botan de. **Desconsideração (inversa) da personalidade jurídica – a atuação estatal para prevenir abusos**. Curitiba: Juruá, 2015.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 2 ed. São Paulo: Método, 2006.

VIEIRA, Christian Garcia. **A desconsideração da personalidade jurídica no novo CPC: natureza, procedimentos e temas polêmicos**. Salvador: Juspodivm, 2017.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Fraude contra credores e fraude de execução**. RT 776/11, São Paulo: Ed. RT, jun. 2000.

SILVA, Alexandre Alberto Teodoro da. **A desconsideração da personalidade jurídica no direito tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

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

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: volume 1: teoria geral e direito societário. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

WAN, Marco. **Reading the legal case: cross-currents between law and the humanities**. New York: Routledge, 2013.

WORMSER, Maurice. **Piercing the veil of corporate entity**. Columbia: Columbia Law Review, n. 12, 1912.