



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

CARLA LAINE SOUZA OLIVEIRA

**ANÁLISE DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA
PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO**

**SOUSA - PB
2007**

CARLA LAINE SOUZA OLIVEIRA

**ANÁLISE DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA
PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Maria dos Remédios de Lima Barbosa.

**SOUSA - PB
2007**

Carla Laine Souza Oliveira

ANÁLISE DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE
JURÍDICA NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão apresentado ao
Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da
Universidade Federal de Campina Grande,
em cumprimento dos requisitos necessários
para a obtenção do título de Bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em: de de 2007.

COMISSÃO EXAMINADORA

Maria dos Remédios de Lima Barbosa – Especialista - UFCG

Professora Orientadora

Nome – Titulação - Instituição

Professor(a)

Nome – Titulação - Instituição

Professor(a)

Aos meus pais, avó, irmãos, namorado, tios,
primos e amigos que tornaram possível a
realização deste grande sonho.

AGRADECIMENTOS

A Deus, razão da minha existência.

A meus queridos pais Anttoinete Souza Oliveira e Everaldo Nóbrega de Oliveira, por todo o amor e confiança depositados em mim e, principalmente, pela total entrega e renúncia à concretização dos seus sonhos em virtude dos meus.

Aos meus amados Angelina Barboza de Souza, Antoinethe Marques Bezerra e Euclides Gomes da Silva, avó e tios - avós, por seus exemplos de garra e sabedoria, pois foram pessoas que contribuíram fundamentalmente para o meu crescimento.

A Nadjanara, Joanees, Camilla e Altamira, mais que irmãos: meus amigos.

A Yurenelson e Vera, Washington, Wellington e Iara.

A meu namorado Ernany, aquele a quem amo muito, por todo o incentivo, e paciência.

A Dona Eliane, Seu Erivando e Thiago, por me acolherem com carinho em seu lar.

Aos amigos, Kallyne, Patrícia, Nívea, Reinaldo, Amanda, Imaculada e Marília, pela dedicação de horas preciosas de seu tempo no cultivo dessa valiosa amizade.

A Maria da Saúde, que cuidou da minha família como se fosse a sua, sobretudo, nos momentos em que me dediquei a elaboração deste trabalho, minha grande amiga, a ela meu carinho e gratidão.

E ainda,

A Professora Maria dos Remédios de Lima Barbosa, orientadora atenciosa que com carinho, conhecimento e competência indiscutíveis, guiou-me na elaboração deste trabalho.

Ao Professor Jonábio Barbosa dos Santos, pelo valioso auxílio intelectual para a conclusão deste.

Enfim, a todos aqueles que colaboraram direta e indiretamente para a concretização deste projeto.

RESUMO

O enfoque do presente trabalho é o estudo da desconsideração da personalidade jurídica no direito positivo pátrio. Examina-se a pessoa jurídica, adentrando no conceito, natureza, perscrutando-se acerca das teorias que lhe atribuem personalidade, e na classificação da pessoa jurídica, com o intuito de situar o leitor dentro do tema. Observa-se, também, os pressupostos existenciais, nascimento e efeitos da personificação e por consequência o princípio da separação patrimonial ressaltado nos termos do artigo 20 do Código Civil de 1916, que embora não expresso no atual, ecoa por todo ordenamento jurídico, bem como o disposto pelo art. 596, *caput*, do Código de Processo Civil, segundo o qual os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei. O surgimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica é abordado, bem como a sua inclusão no direito brasileiro, além de esmiuçados os requisitos necessários à sua aplicação. Dentro deste contexto analisam-se fundamentalmente os dispositivos legais que prevêm de forma expressa a desconsideração da personalidade jurídica, quais sejam: o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 18, a lei Antitruste e seu artigo 28, a Lei de Crimes Ambientais, e sua previsão acerca da matéria. Contudo, recebe atenção especial o Código Civil de 2002, no que se refere ao artigo 50, dispositivo que insere de forma adequada a teoria da desconsideração em nosso direito, sendo norma de caráter geral aplicada a vários ramos do direito que serve de base para a interpretação das demais normas que prevêm a desconsideração, inclusive corrigindo os vícios por ventura existentes. Este estudo foi baseado no método dedutivo, pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: pessoa jurídica. preservação. desconsideração. abuso. fraude.

ABSTRACT

The focus of this work is the study of the inconsideration of the juridical personality on the positive country law. Its being examined the juridical person, getting into its concept, nature, discussing about the theories the attribute to it its personality, and the classification of the juridical personality, having the aim of situating the reader onto the theme. Is being observed as well the existential presupposes, its establishment, the effects of personification and for consequence the principle of patrimonial separation, emphasized on the terms of the article 20 of the "Código Civil de 1916" (Civil Code of 1916), that even not being expressed as actual, echoes throughout all the Juridical ordering, as well the disposed by the article 596 caput, of Civil Code Process, in accordance with which the particular possessions o the partakers of a business society should not be used in favor of the debits of the business society, only on cases mentioned in law. In the advent of the theory of the inconsideration of the juridical personality is being approached , as well its inclusion on the Brazilian law system, besides of being in-depth the necessary requirements for its application. On this context is being analyzed fundamentally the legal devices previews the express the inconsideration of the juridical personality being it: The "Código de defesa do Consumidor" (code of defense of the buyer) on the article 18, the antitrust law on the article 28, the law of Environmental Crimes, and its preview of the issue. Nevertheless, it receives special attention by the "Código Civil de 2002" (Civil Code of 2002), on which refers to the article 50, devise that states in a adequate way the interpretation of the others rules the preview the inconsideration, including correcting the vices that may exist. This study was based on the deductive method, bibliographical and documental research.

Word-key: legal entity. preservation. disrespect. abuse. fraud.

SUMÁRIO

RESUMO.....	05
INTRODUÇÃO.....	08
CAPÍTULO 1 PESSOA JURÍDICA.....	11
1.1 Conceito.....	11
1.2 Natureza Jurídica.....	12
1.3 Espécies de Pessoas Jurídicas.....	14
1.4 Dos pressupostos e do Nascimento da Pessoa Jurídica.....	19
1.5 Efeitos da Personificação e Responsabilidade do Sócio.....	20
CAPÍTULO 2 TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	23
2.1 Breve Histórico.....	23
2.2 Conceito e Justificativa.....	25
2.3 Desconsideração e Despersonificação.....	29
2.4 Teorias.....	29
2.5 A aplicação da Teoria da Desconsideração.....	31
2.5.1 A fraude e o abuso de direito.....	34
2.5.2 Desconsideração Direta.....	35
2.5.3 Desconsideração incidental.....	36
2.5.4 Desconsideração indireta.....	37
2.5.5 Desconsideração inversa.....	37
CAPÍTULO 3 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO.....	39
3.1 A evolução da Teoria da desconsideração no direito positivo brasileiro.....	39
3.1.1 Desconsideração no Código de Defesa do Consumidor.....	40
3.1.2 A desconsideração na Lei Antitruste.....	42
3.1.3 Aplicação da desconsideração na Lei de Crimes Ambientais.....	44
3.1.4 A Desconsideração no Código Civil de 2002.....	46
3.2 Casos encontrados na Jurisprudência referentes à aplicação da Teoria da Desconsideração.....	50
3.2.1 Desconsideração em período anterior ao Código Civil de 2002.....	51
3.2.2 Aplicação da Teoria da Desconsideração em período posterior a publicação do Código Civil de 2002.....	52
3.3 Aspectos processuais da Teoria da Desconsideração.....	55
3.3.1 Projeto de Lei nº 2.426/2003.....	57
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	59
REFERÊNCIAS.....	62
ANEXOS.....	64

INTRODUÇÃO

A pessoa jurídica nasce como forma de organização da vida prática humana. Dotada de personalidade, advinda de sua autonomia patrimonial, pode ser aproveitada para fins diversos de seu objeto social. Ainda se constituir como organismo de realização de fraudes ou mesmo abusar dos direitos que possui. Neste contexto surge a problemática da desconsideração da personalidade jurídica.

Aproveitando-se da distinção que há entre as pessoas jurídicas e seus membros, o sócio pode praticar atos ilegais ou ilícitos para prejudicar terceiros. Assim, o princípio da autonomia patrimonial, característica principal da pessoa jurídica, serve de mecanismo ou escudo para encobrir atos contrários a sua verdadeira finalidade. Temos como exemplo desses atos, a fraude contra credores, o desvio de bens, confusão patrimonial, entre outros.

Vale ressaltar que se desconsidera a personalidade jurídica e não a pessoa jurídica. A desconsideração deve ser aplicada apenas em casos específicos, ou seja, levanta-se temporariamente o véu societário para atingir os sócios e responsabilizá-los apenas nos casos em que a fraude e o abuso se configuram.

A investigação científica, em tela, visará o estudo da desconsideração da personalidade jurídica no direito positivo brasileiro, a partir das discussões que o mesmo tem causado nos meios jurisprudenciais.

De grande relevância será a proposição acerca deste ponto por pairarem muitas dúvidas relativas a ele, concernentes a definição de o que seria a teoria da desconsideração, em quais hipóteses deverá ser utilizada, a abrangência deste instituto e sua importância dentro do direito positivo pátrio.

Abordar-se-á a legislação referente ao tema objeto da pesquisa, tais como: Código de defesa do Consumidor, a Lei Antitruste, a Lei de Crimes Ambientais e o atual Código Civil.

Embora a teoria da desconsideração não tenha sido criada recentemente, percebe-se um nevoeiro encobrendo-a, necessitando de vários esclarecimentos, já que é um instituto aliado a sobrevivência da própria pessoa jurídica, necessário ao equilíbrio das relações sociais, por inibir as práticas desvirtuadas de sua finalidade, evitando o locupletamento dos membros que por meio dela se ocultam.

Objetiva-se discorrer entre tais proposições a fim de aclarar as dúvidas existentes contribuindo para o melhor aproveitamento deste instituto no ordenamento jurídico brasileiro. Por meio do método dedutivo, fixado basicamente em pesquisa bibliográfica e documental, parte-se do pressuposto da autonomia patrimonial e sua preservação, para a defesa e sobrevivência da pessoa jurídica.

Esta análise será direcionada para o estudioso do direito, podendo ser aproveitado por acadêmicos e profissionais da área Cível que lidam direta e indiretamente com o assunto.

O capítulo inicial tratará de aspectos gerais sobre a pessoa jurídica, procurando conceituá-la da melhor forma possível, ressaltando a natureza dessa pessoa, por meio das várias teorias que tentam defini-la. Discorrer-se-á superficialmente sobre as espécies de pessoas jurídicas, seus pressupostos existenciais, enfatizando de forma especial o seu nascimento, os efeitos da personificação e algumas conjecturas sobre a responsabilidade dos sócios, fundamental para a compreensão do assunto.

O capítulo subsequente tratará da problemática da desconsideração propriamente dita, desde as suas origens, adentrando em seu conceito e justificativa, tratando ainda das várias terminologias empregadas nas legislações alienígenas, estabelecendo a diferença existente entre o instituto da desconsideração e o da despersonalização. As teorias criadas para a

aplicação da desconsideração serão abordadas, os princípios norteadores do emprego desta teoria serão discutidos, bem como as várias formas de desconsideração.

Tendo em vista o caráter legalista do direito brasileiro o terceiro capítulo analisará os diplomas legais que se referem expressamente a *disregard doctrine*, observando os artigos que tratam da matéria interpretando-os em conformidade com os ditames da doutrina e dos parâmetros estabelecidos por nosso ordenamento jurídico.

Ressalta-se por fim, as impropriedades existentes nestas normas, identificando-as e apontando as possíveis soluções, intercalando-se ainda, alguns casos na jurisprudência que confirmam a relevância da questão.

CAPÍTULO 1 PESSOA JURÍDICA

Nas sociedades primitivas os homens agrupavam-se em núcleos de produção, confundindo-se com a unidade familiar. Nos dias atuais, após o constante desenvolvimento tecnológico, conseguiram desenvolver conglomerados empresariais bastante complexos, o que exigiu uma maior regulamentação e intervenção Estatal para o seu funcionamento e coibição de abusos. O instituto da pessoa jurídica, em seus desdobramentos, surge para atender aspectos práticos da vida humana.

1.1 Conceito

O homem, antropologicamente falando, é por excelência um ser social; desde os primórdios, ele tende a agrupar-se para garantir a sua sobrevivência e conseguir galgar os objetivos desejados. Daí a necessidade de unir-se aos demais a fim de realizá-los. O jurista Silvio de Salvo Venosa (2003, p. 249), afirma:

A premência de conjugar esforços é tão inerente ao homem como a própria necessidade de viver em sociedade. É por meio da pessoa jurídica que o homem sobrepuja suas limitações e transcende a brevidade de sua vida. Há sempre, na vontade do homem, ao construir uma pessoa jurídica, um sentido de perenidade que, como ser mortal, não pode atingir.

Nesta esteira de raciocínio, pode-se conceituar a pessoa jurídica como sendo um ente criado pela vontade humana, na forma da lei, com o intuito de agregar esforços para consecução de objetivos inalcançáveis individualmente, podendo ser formada por pessoas ou

bens, tendo personalidade jurídica própria distinta da de seus membros, e sujeito de direitos e obrigações.

Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2006), a pessoa jurídica é um grupo humano, criado na forma da lei, e dotado de personalidade jurídica própria, para a realização de fins comuns.

A denominação “pessoa jurídica” não é de uso unânime nos ordenamentos jurídicos alienígenas; na França, esta recebe a denominação de pessoas morais; em Portugal, “pessoas coletivas”; em outros países, são também chamadas de pessoas civis, místicas, fictícias, abstratas e intelectuais.

1.2 Natureza Jurídica

No intento de definir a natureza da pessoa jurídica, surgiram várias teorias a seu respeito, quais sejam: a da ficção; da equiparação; da realidade objetiva ou orgânica; e da realidade técnica ou realidade das instituições jurídicas.

De forma concisa, porém célebre, o ilustre doutrinador Washington de Barros Monteiro, (2003, p.123-126), preleciona:

A primeira, *teoria da ficção*, constitui a doutrina tradicional. Originou-se no direito canônico e prevaleceu até o século XIX. Hoje encontra-se em franco descrédito. [...] A pessoa jurídica é, assim, criação artificial da lei para exercer direitos patrimoniais; é pessoa puramente pensada, mas não realmente existente. [...] é um binômio, atrás do qual se ocultam os verdadeiros protagonistas das relações jurídicas. [...] A segunda teoria, da *equiparação* (WINDSCHEID E BRIZ), de modo idêntico, nega qualquer personalidade jurídica como substância. Ela admite, tão somente, que há certas massas de bens, determinados patrimônios, equiparados, no seu tratamento jurídico, às pessoas naturais. As pessoas jurídicas não passam de meros patrimônios destinados a um fim específico, ou patrimônios personificados pelo direito, tendo em vista o objetivo a conseguir. [...] A teoria da *realidade objetiva*, também chamada orgânica, parte da base diametralmente oposta à da

ficção. [...] são corpos sociais, que o direito não cria, mas se limita a declarar existentes. [...] Entre as duas posições antagônicas (teoria da ficção e teoria da realidade) interpõe-se a da *realidade técnica* ou *jurídica*, que fornece a verdadeira essência jurídica da pessoa jurídica. [...] A personalidade jurídica não é, pois, ficção, mas uma forma, uma investidura, um atributo, que o Estado defere a certos entes, havidos como merecedores dessa situação.

Assim, a teoria da ficção legal, sustentada por Savigny, afirma que é a lei, através de uma ficção, a criadora da personalidade jurídica, e que esta não tem existência real. A pessoa jurídica é uma ficção legal que visa atender os interesses das pessoas naturais.

No que se reporta à teoria da realidade objetiva, esta sustenta que as pessoas jurídicas são entes reais, criados pela sociedade, com autonomia própria. A teoria provém do direito germânico e é sustentada por Gierke e Zitelmann.

E a teoria da pessoa jurídica como realidade técnica existe para suprir os interesses humanos de uma forma indireta. O nosso Código Civil adota-a considerando as pessoas jurídicas como entes reais, porém essa realidade é meramente técnica, criada para alcançar os objetivos humanos desejados.

O Código Civil de 1916, em seu artigo 18 já dispunha:

Art. 18. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição dos seus contratos, atos constitutivos, estatutos ou compromissos no seu registro peculiar, regulado por lei especial, ou com a autorização ou aprovação do Governo, quando precisa.
Parágrafo único. Serão averbadas no registro as alterações que esses atos sofrerem.

Permaneceu nos moldes do projecto Código o novel diploma, determinando no artigo 45:

Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.
Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, contado o prazo da publicação de sua inscrição no registro.

Não obstante, percebe-se ainda a negação à existência da pessoa jurídica por meio de vários juristas; alguns doutrinadores, como Briniz e Bekker, afirmavam ser a pessoa jurídica apenas um patrimônio destinado a um fim, sem personalidade jurídica. Outros como Planiol, Wieland e Barthelemy imaginavam a pessoa jurídica como uma forma de condomínio ou propriedade coletiva, não passando de simples massa de bens, desprovida de personalidade jurídica.

Havia, ainda, os que as consideravam como uma associação formada por um grupo de indivíduos, sem personalidade jurídica própria, que se valia da personalidade dos próprios associados, considerada em conjunto. Assim defendiam Bolze e Ihering.

Além das já citadas teorias, registre-se o pensamento de Hauriou, criador da teoria institucionalista, segundo a qual a instituição preexiste ao nascimento da pessoa jurídica. Essas teriam uma organização interna com união de esforços; a partir do momento em que tais atributos atingem certo grau de desenvolvimento confere-se às instituições personalidade jurídica própria.

Infere-se do exposto que a doutrina majorante proclama que a teoria que mais se aproxima da real natureza da pessoa jurídica é a da realidade técnica, adotada na legislação pátria, como anteriormente colocado.

1.3 Espécies de Pessoas Jurídicas

De acordo com o critério utilizado pelo Código Civil brasileiro, as pessoas jurídicas são divididas em duas grandes classes: pessoas jurídicas de direito público e pessoas jurídicas

de direito privado. As de direito público ainda subdividem-se em pessoas jurídicas de direito público interno e pessoas jurídicas de direito público externo.

Uma característica fundamental que diferencia a pessoa jurídica de direito público da de direito privado é o regime a que elas se submetem, uma vez que as de direito público gozam de prerrogativas não usufruídas pelas pessoas jurídicas de direito privado, uma vez que os interesses daquelas, se sobrepõe aos interesses destas.

O Código Civil estabelece as pessoas jurídicas de direito público interno, sendo estas: a União, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios, Municípios, autarquias, inclusive as associações públicas e outras entidades de caráter público criadas pela lei, conforme seu artigo 40. Temos como exemplos de autarquias, o INSS - Instituto Nacional de Seguridade Social e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial; quanto às entidades de caráter público criadas por lei, as fundações públicas como o IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística é exemplo.

As pessoas jurídicas de direito público externo são, de acordo com o artigo 42 do mesmo código, os Estados estrangeiros e as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público; exemplo destas últimas são organizações como a Organização das Nações Unidas - ONU e a Santa Sé.

Quanto às pessoas jurídicas de direito privado, estas vêm elencadas no artigo 44 do Código Civil. São as associações, fundações, sociedades, as organizações religiosas e os partidos políticos, objetivando fins e interesses comuns de particulares, que deverão ser abordadas a seguir.

Para a Professora Maria Helena Diniz (2003), a primeira classificação refere-se à *nacionalidade*, isto é, a pessoa jurídica é classificada como nacional ou estrangeira, tendo em vista a sua articulação, subordinação à ordem jurídica que lhe conferiu personalidade, sem se

prender, via de regra, à nacionalidade dos membros que a compõem ou à origem de seu controle financeiro.

Se a sociedade for nacional, será organizada conforme a lei brasileira, fixando no país a sede de sua administração (arts. 1.126 a 1.133, do Código Civil). Caso a sociedade seja estrangeira, qualquer que seja seu objeto, deverá, antes de funcionar no Brasil, obter autorização do Poder Executivo, podendo, todavia, ressalvados os casos previstos em lei, ser acionista de sociedade anônima brasileira.

Outra espécie de classificação da pessoa jurídica diz respeito à sua *estrutura interna*. Ela pode ser formada por um conjunto de pessoas (*universitas personarum*), que gozam de certos direitos e os exerce por meio de uma vontade única. Exemplo desta modalidade de pessoa jurídica são as associações, como também as sociedades, cujos conceitos não se confundem, ou pode a mesma apresentar-se como um patrimônio personalizado (*universitas bonarum*), destinado a um fim que lhe dá unidade. Exemplo desta modalidade de pessoa jurídica são as fundações.

Associação resulta da união de indivíduos, geralmente em grande número, com o propósito de realizarem fins não econômicos. O Código Civil, em seu artigo 53, expressamente dispõe que se constituem as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não-econômicos; *ex positis*, podem ter finalidades educacionais, lúdicas, profissionais, religiosas, entre outras.

Embora não tenha a finalidade lucrativa, nada impede que ela possa gerar renda que sirva para a manutenção de suas atividades. A receita gerada deverá ser revertida em favor da própria associação.

Já a *sociedade*, segundo Pablo Stolze Galiano e Rodolfo Pamplona (2006, p. 212) constitui “espécie de corporação, dotada de personalidade jurídica própria, e instituída por

meio de um contrato social, como o precípua escopo de exercer atividade econômica e partilhar lucros”.

O Código Civil, no artigo 981, dispõe:

Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.
Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.

Na sociedade, portanto, a união de esforços é feita com a finalidade de lucro, ou seja, o que aproxima os sócios é o fator econômico. O Código Civil passou a classificar as sociedades em sociedades personificadas e sociedades não personificadas. As sociedades não personificadas dividem-se em:

- *Comum* (artigos 986 a 990), denominada *irregular ou de fato*, sem registro;
- *Sociedade em conta de participação*, onde há um sócio oculto e um ostensivo.

As sociedades personificadas classificam-se em:

- *Sociedades simples*: as que visam o exercício de atividade técnica ou profissional (artigos 997 a 1.038 do CC);
- *Sociedades empresariais*: as que realizam atividade econômica para a produção ou circulação de bens ou serviços, que se subdividem em:

- a) Sociedade em nome coletivo (arts.1.039 a1.044);
- b) Sociedade em comandita simples (1.045 a 1.051);
- c) Sociedades limitadas (arts. 1052 a 1.087);
- d) Sociedades anônimas (arts.1.088 a 1.089);
- e) Sociedade em comandita por ações (arts.1.090 a 1092).

Pode-se dizer que, sob o termo corporação, englobam-se as sociedades e associações, que são *universitas personarum*, pois visam exclusivamente os interesses dos sócios e podem

alterar sua finalidade, desde que obedecida a vontade da maioria, o que não ocorre com a fundação abaixo conceituada.

As fundações resultam da afetação de um patrimônio, por testamento ou escritura pública, que faz o instituidor, especificando o fim para o qual se destina. Seus fins serão sempre altruísticos, geralmente voltados à educação, à pesquisa científica ou a finalidades filantrópicas.

Desde a entrada em vigor do nosso atual Código Civil, somente poderão ser instituídas fundações com fins religiosos, morais ou assistenciais, conforme artigo 62, parágrafo único, ressalvadas as fundações já existentes ao tempo de sua entrada em vigor.

As *organizações religiosas*, consoante definição de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2006), são consideradas todas as entidades de direito privado constituídas por indivíduos com o propósito de culto a determinada força ou forças sobrenaturais, com doutrina e ritual próprios, submerso, em geral, por preceitos éticos.

Enquadram-se na categoria de organização religiosa, as comunidades católicas, evangélicas, associações espirituais, tendas de umbanda, entidades budistas, entre outras.

Por fim os *partidos políticos* são entidades constituídas por pessoas com idéias comuns, tendo por escopo conquistar o poder para a consecução de um programa visando resguardar o regime democrático e defender os direitos fundamentais.

Os partidos políticos têm autonomia organizacional, porém deverão prestar contas de seus atos à Justiça Eleitoral e são proibidos de receber recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiro.

Às pessoas jurídicas é reservado o direito à proteção de sua personalidade em conformidade com suas características próprias.

1.4 Dos Pressupostos e do Nascimento da Pessoa Jurídica

Para que a Pessoa Jurídica passe a existir e gozar de todas as suas prerrogativas, deverá, quando do ato de sua formação, conter os requisitos necessários.

A doutrina encarregou-se de estabelecer certos requisitos, quais sejam:

1. Vontade humana criadora;
2. Observância das condições legais para a sua instituição;
3. Lícitude de seu objeto.

O primeiro elemento é o vínculo de unidade caracterizador da pessoa jurídica, a vontade humana de criar um ente distinto de seus membros, com o intuito de realizar determinado fim, chamado também de elemento anímico.

Neste sentido, preexiste um grupo de pessoas, que voluntariamente se reúnem para a formação de um ente personalizado, ou mesmo destinam um patrimônio para a formação uma pessoa jurídica. A manifestação da vontade é fundamental.

Mas, para que assim ocorra, a lei determinará a forma pela qual a pessoa jurídica poderá expressar essa vontade humana preexistente, seja por documento particular ou documento público. Deve-se, desta forma, observar as condições legais para a sua instituição.

Algumas pessoas jurídicas deverão funcionar mediante prévia autorização Estatal, tendo em vista sua finalidade.

Finalmente, deverá estar presente a liceidade de seu objeto, pois não é congruente que o nosso ordenamento jurídico permita a existência de pessoa que possui direitos e obrigações, dentro das suas particularidades, e que exerça atividade incompatível com os princípios norteadores da legislação pátria, por meio de atividades ilícitas.

A pessoa jurídica tem seu início, em regra, com um ato jurídico ou com normas. Ato jurídico, para as pessoas de direito privado, e normas para as de direito público. Destaque-se o surgimento da pessoa jurídica de direito privado para fins de desconsideração da personalidade jurídica, visto a sua impossibilidade na pessoa de direito público.

Para a legislação brasileira, a personalidade jurídica da pessoa jurídica de direito privado nasce com o registro dos atos constitutivos no órgão competente, conforme o disposto no artigo 45 do Código Civil de 2002:

Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

Infere-se do artigo citado que a pessoa jurídica de direito privado surgirá, perante a lei, quando da inscrição dos seus contratos, atos constitutivos, estatutos ou compromissos no respectivo registro público. Antes da inscrição, a pessoa jurídica só existe de fato, inexistindo para o mundo do direito. Observação relevante, quanto ao nascimento da sociedade empresária, faz o Professor Jonábio Barbosa dos Santos, em artigo publicado na Revista Científica IOB (2006, p.217):

O momento inicial da personalidade jurídica é questão controvertida no que tange à definição do instante em que a pessoa jurídica passa a existir. Alguns autores como Clóvis Beliváqua, Orlando Gomes, Rubens Requião e Fran Martins, dentre outros, defendem a teoria de que a pessoa jurídica nasce com o registro do ato constitutivo da sociedade. Já outros como Mário Braga Henriques, Cláudio Ferraz de Alvarenga, a personalidade jurídica é adquirida com a celebração do contrato (e não o registro).

1.5 Efeitos da Personificação e Responsabilidade do Sócio

Com o registro, a pessoa jurídica adquire capacidade, tendo direito à identificação, possuindo denominação, um domicílio e uma nacionalidade. Logo, tem direito à

personalidade, e conseqüentemente ao nome, à liberdade; direitos patrimoniais ou reais, como propriedade; e direitos obrigacionais, além de direitos à sucessão, já que existe a possibilidade e adquirir bens *causa mortis*.

Essa capacidade sofre limitações, visto a sua natureza; um exemplo nítido disso é que a pessoa jurídica não participa do direito de família, não praticando seus atos diretamente, devendo servir-se de representante legal.

Algumas restrições advêm da própria norma jurídica, a exemplo dos artigos 176, §1º, 190, e 222, todos a nossa Carta Magna, relativos às pessoas jurídicas estrangeiras; os artigos expressam proibições como receber concessão para o aproveitamento de recursos minerais, adquirir propriedade no país, com exceção dos edifícios-sedes de suas representações diplomáticas, etc. Percebe-se que a pessoa jurídica exercerá todos os direitos compatíveis com sua natureza.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho (2005), a personificação da sociedade empresarial gera três conseqüências: *Titularidade Negocial, Processual e Patrimonial*.

A *Titularidade Negocial* é a capacidade da pessoa jurídica de realizar negócios jurídicos, em nome próprio, embora os realize por meio de seus representantes legais.

Quando a pessoa jurídica é instituída, podendo demandar em nome próprio, ativa ou passivamente ela exerce sua *Titularidade Processual*.

A *Titularidade Patrimonial* é considerada pela doutrina a conseqüência mais importante da personificação, advinda da afirmação de que a pessoa jurídica é um ser distinto de seus membros e os seus patrimônios não se confundem. A responsabilidade por atos praticados por ela abrange, em regra, o seu patrimônio que responderá integralmente por suas obrigações, salvo hipóteses de responsabilidade subsidiária.

O patrimônio da pessoa jurídica é adquirido, inicialmente, pela contribuição de cada sócio e após a instalação da sociedade, abrangerá tudo aquilo que a mesma adquire com a realização de suas atividades.

Embora toda sociedade responda ilimitadamente com seu patrimônio pelas obrigações que assumir, os sócios podem limitar suas responsabilidades conforme o tipo societário formado. A teoria da personalidade institui que a pessoa dos sócios é distinta da pessoa da sociedade, e que os patrimônios são inconfundíveis, pois apenas ocorre a responsabilidade subsidiária.

Destarte, a pessoa jurídica, independentemente de sua natureza, ao estabelecer um negócio jurídico, desde que observadas todos os limites da lei e devidamente representada, deverá cumprir com suas obrigações, respondendo com seu patrimônio por eventual inadimplemento.

Preleciona o artigo 1.024 do Código Civil: “Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.” Percebe-se que ela responde por suas obrigações integralmente; os sócios, todavia, têm responsabilidade subsidiária pelas obrigações sociais.

A responsabilidade do sócio além de ser subsidiária, poderá ser limitada ou ilimitada. Nesta, os bens dos sócios responderão pelas dívidas sociais sem nenhuma reserva, podendo ser utilizado para saldar toda a dívida.

Naquela, a limitação da responsabilidade é reservada apenas a um percentual, mostrando-se como um mecanismo incentivador do fomento das empresas, dando maior segurança aos sócios frente aos riscos gerados pela atividade empresarial.

Em algumas espécies de sociedades os sócios respondem pelas obrigações sociais dentro de um limite, correspondente a sua cota no capital social. Como nas sociedades limitadas.

CAPÍTULO 2 TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, também conhecida por doutrina da penetração, foi esboçada nas jurisprudências inglesas, norte-americanas e alemãs. Versada no direito civil como a doutrina do *disregard of legal entity*, objetiva adentrar no âmago da sociedade, superando ou desconsiderando a personalidade jurídica, para atingir e vincular a responsabilidade ao sócio.

Vale registrar que a pretensão não é considerar ou declarar nula a personificação, mas torná-la ineficaz para determinados atos. Assim, levanta-se, temporariamente, o manto formado pela personalidade, por este ser usado como verdadeiro escudo para ocultar fraudes.

2.1 Breve Histórico

A doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, como é conhecida em nosso país, foi disseminada por vários países, sob várias denominações tais como: “lifting or piercing the corporate veil” ou “disregard doctrine” ou “disregard of legal entity” nos direitos inglês e americano; “allanamiento de la personalidad”, no Direito espanhol; “superación della personalitá guiridica”, no Direito italiano; “teoria da penetración, ou desestimación” no Direito argentino; “durchgrift der juistischen perzon”, no Direito alemão.

A criação da problemática da desconsideração surgiu das premissas rigidamente fundadas pela teoria da personalidade, para a qual a pessoa dos sócios é distinta da sociedade, não podendo os fatos dela envolver as pessoas físicas, ou mesmo as atitudes destes

comprometerem a vida social. Entretanto, fraudes promovidas através da personificação criaram na jurisprudência essa teoria para coibi-los.

Rubens Requião (2003, p. 378), pioneiro no Brasil no estudo da matéria, descreve o limiar da teoria, citando a monografia apresentada pelo italiano, Piero Verrucoli:

Em sua monografia *Il Superamento della Personalità Giuridica delle Società de Capitali*, o Professor Piero Verrucoli, da Universidade de Pisa, nos oferece a origem dessa doutrina, que teria surgido na jurisprudência inglesa, nos fins do século passado. Em 1897, a justiça inglesa ocupou-se com um famoso caso – Salomon vs. Salomon & Co. – que envolvia o comerciante Aaron Salomon. Este empresário havia constituído uma *company*, em conjunto com outros seis componentes da sua família, e cedido seu fundo de comércio à sociedade que fundara, recebendo em consequência vinte e mil ações representativas de sua contribuição, enquanto para cada um dos outros membros coube apenas uma ação para a integração do valor da incorporação do fundo de comércio na nova sociedade.

Apreende-se através da desproporção causada pela forma de distribuição das ações uma séria dificuldade de separação do patrimônio da empresa e o do sócio majoritário. Salomon recebeu obrigações garantidas no valor de dez mil libras esterlinas. A sociedade logo em seguida se revelou insolvável, sendo o seu ativo insuficiente para satisfazer as obrigações garantidas, nada sobrando para os credores quirografários.

Vale salientar que, talvez antevendo a queda da empresa, Salomon emitiu tais títulos privilegiados, que ele mesmo adquiriu.

O liquidante, no interesse dos credores quirografários, argumentou que a atividade da *company* era atividade de Salomon, que usou de artifício para limitar a sua responsabilidade e, em consequência, Salomon deveria ser condenado ao pagamento dos débitos da *company*, devendo a soma investida na liquidação de seu crédito privilegiado ser destinada à satisfação dos credores da sociedade. O juízo de primeira instância e depois a Corte acolheram essa pretensão, julgando que a *company* era exatamente uma entidade fiduciária de Salomon, e que ele, na verdade, permanecera como o efetivo proprietário do fundo de comércio. Era a

aplicação de um novo entendimento, *desconsiderando* a personalidade jurídica de que se revestia Salomon & Co.

A casa dos Lordes reformou, unanimemente, esse entendimento, julgando que a *company* havia sido validamente constituída, no momento em que a lei simplesmente requeria a participação de sete pessoas, que haviam criado uma pessoa diversa de si mesmas. Não existia, enfim, responsabilidade pessoal de Aaron Salomon para com os credores de Salomon & Co., e era válido o seu crédito privilegiado. Mas a tese das decisões reformadas das instâncias inferiores repercutiu, dando origem à doutrina do *disregard of legal entity*, sobretudo nos Estados Unidos, onde se formou larga jurisprudência.

Inobstante a decisão do caso não ter sido bem sucedida nos tribunais superiores, gerou precedentes para o surgimento da teoria enfocada. Configurando-se como verdadeiro instrumento de coibição do mau uso da pessoa jurídica, perpetrado com exercício da autonomia patrimonial.

Apenas acrescentemos que, foi na década de 50 que a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica ganhou maior impulso, influenciada por Rolf Serik, professor da faculdade de Heidelberg, causando forte influência na Itália.

2.2 Conceito e Justificativa

Ao tratar da desconsideração da personalidade jurídica, é interessante trazer a baila, fábula introduzida na Palestra proferida no Seminário: O Direito Societário Face ao Novo Código Civil - promovido pela Brain Company em Belo Horizonte – Minas Gerais no dia 27/03/2003, ministrada por Maurício Cunha Peixoto, Procurador da Assembléia Legislativa, a

qual é intitulada: “Desconsideração da Personalidade Jurídica e o Artigo 50 do novo Código Civil”.

Tenta o palestrante ressaltar a importância da pessoa jurídica, vislumbrando as vicissitudes de sua criação:

[...] a ilustrar a relevância desta criação do homem e a sua flexibilidade de utilização, vale lembrar uma fábula de Galgano (in ___ Rovescio del Diritto, denominada “La Favola Della Persona Giuridica), resgatada pela professora Rachel Sztajn em artigo escrito sobre o tema desta palestra (A Desconsideração da Personalidade Jurídica – RT 762, Abril de 1999, pgs. 81/96, pags. 81 e 82).

A fábula tem como personagens principais o Criador, o homem e a pessoa jurídica, figurando como personagens secundários Savigny, Gierke, Kelsen, Ascarelli, e, também, não poderia faltar, o maligno.

Destaca a fábula de início, a soberba do homem, pois, se Deus criou o homem à sua imagem e semelhança, este, na tentativa de se equiparar ao Criador, cria, à sua imagem e semelhança, a pessoa jurídica, dando-lhe uma assembléia que é seu cérebro e os órgãos de administração, que se equiparam aos órgãos humanos, olhos, orelhas e boca. E Deus presenteou o homem com a mulher (diria-se, o melhor presente da história da humanidade) dizendo-lhes cresci e multiplicai-vos. O homem, no entanto, não ficou atrás. A pessoa jurídica, mesmo concebida como ente assexuado, também se reproduz: as sociedades-mães geram filhas e estas outras filhas, povoando os continentes.

O Procurador em sua ilustração, afirma que o homem supera quem o criou, pois a pessoa jurídica pode se imortalizar, com a possibilidade do surgimento de nova pessoa jurídica pela soma de duas ou mais anteriores, através dos processos de fusão ou incorporação. E o mais surpreendente: a pessoa jurídica pode ser desincorporada, cindida, dividida em muitas outras, demonstrando que a criatividade do homem pôs em cheque a do Criador.

Neste ponto, a soberba da criatura acaba por enciumar o Criador, que, decidindo impor castigo aos homens, encarrega o Papa Inocêncio IV de “elaborar teoria destinada a convencer os homens de que a pessoa jurídica, nada mais é do que uma ficção; segue-o Baldo Degli Ubaldi, que completa o ensinamento afirmando que pessoas são apenas os homens, não só quando agem individualmente, mas ainda que agindo coletivamente (“*uti singuli, uti universi*”).

Tais idéias tiveram grande aceitação, o que fez as discussões sobre a pessoa jurídica serem deixadas de lado, diga-se, adormecidas, com a pregação e o assentamento destas idéias, a pessoa jurídica acaba ficando esquecida por séculos. Passa a inquisição e tem início o iluminismo, onde o assunto volta à ordem do dia.

Para os iluministas as pessoas jurídicas existem e são sujeitos artificiais, criados pelo legislador, afirma Savigny; na outra ponta Gierke sustenta tratarem-se de verdadeiras unidades sociais vivas. E o debate acalora-se na busca de justificativa para o fenômeno.

Segundo a fábula, neste momento, mais uma vez a ira divina se manifesta, pois, desvirtuados pelo maligno, os homens são cruéis e tendo criado a pessoa jurídica à sua imagem, aplicam-lhe a mesma crueldade usada contra seus semelhantes. Veja-se que “até discriminação racial se usou contra as pessoas jurídicas”. Na Alemanha nazista, confiscaram-se bens de sociedades ditas judias da mesma forma que se fez relativamente aos judeus humanos.

E este racismo não se manifesta apenas na Europa de Hitler; também nos Estados Unidos discutiu-se a possibilidade de compra de uma gleba de terras em um lugar onde não se admitiam pessoas de cor, por uma sociedade organizada por negros.

E o Criador volta-se em favor dos perseguidos pelo nazismo instando Hans Kelsen a repetir literalmente as palavras de Bartolo e de Baldo, e põe na boca de Ascarelli palavras de sabor bíblico: “pessoas são apenas os seres nascidos do ventre de uma mulher”. Concluindo a fábula, Galgano indaga como se discutirá, no futuro a pessoa jurídica, admitindo que a qualquer momento o homem haveria de lançar novo desafio ao Criador, pois quando o homem atua no papel de jurista, é capaz de demonstrar tudo que quer, contando inclusive para tanto, com franca colaboração do maligno.

O palestrante imagina a continuidade da fábula, com o Criador, depois, induzindo o desenvolvimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica como um meio de

fazer com que o feitiço virasse contra o feiticeiro, na medida em que o desvirtuamento da utilização do ente abstrato acabaria se voltando contra o próprio homem, atingindo-o na parte mais sensível de seu corpo: o bolso.

De tal modo a criação da pessoa jurídica permite que sejam imputadas a um ente fictício formas de comportamento de caráter humano (observadas suas peculiaridades), tornando possível o desenvolvimento de relações sociais. Esse consentimento de personalidade às pessoas jurídicas foi decodificado de forma incondicional, de tal modo que o instituto passou a ser empregado para a prática de atos abusivos ou fraudulentos.

Para contenção do uso abusivo, em franca reação à interpretação absoluta do princípio da autonomia patrimonial, brota a doutrina da “desconsideração da personalidade jurídica”, pela qual é possível, em apuradas situações, desconsiderar-se a personificação jurídica do ser fictício para evitar uma consequência incompatível com a função que o Direito lhe outorgou.

Aventa-se, portanto, como verdadeiro instrumento de aprimoramento do instituto da pessoa jurídica, pois, se, em uma direção, permite que sua função primordial seja atingida, de outra, impede o uso avesso ao Direito.

Os notáveis juristas Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona (2006. p. 228) sintetizam a doutrina da desconsideração como o superamento episódico da personalidade jurídica da sociedade, em caso de fraude, abuso, ou simples desvio de função, objetivando a satisfação do terceiro lesado junto ao patrimônio dos próprios sócios, que passam a ter responsabilidade pessoal pelo ilícito causado.

Portanto, recusa-se o caráter absoluto da personificação, a ponto de a desconsideração tornar-se um precioso meio através do qual se prescinde da forma jurídica que lhe fora emprestada pelo ordenamento jurídico, retirando a cortina da personificação, em determinada situação fática em que se verifica o abuso de direito ou a fraude.

2.3 Desconsideração e Despersonalização

Confusão freqüente se faz entre os termos “desconsideração” e “despersonalização”, utilizados não raras vezes como sinônimos, todavia, os mesmos não se confundem.

O primeiro importa o superamento episódico, da personalidade jurídica em virtude de fraude, abuso ou desvio de finalidade enquanto o segundo significa a própria extinção da personalidade jurídica.

Despersonalizar significa anular a personalidade o que não ocorre na desconsideração. Nesta, a personalidade se encontra ainda mais protegida, visto que haverá apenas uma retirada momentânea da eficácia da personalidade afim de afastar seu mau uso.

Claro está que a desconsideração da personalidade jurídica opera-se para relações jurídicas específicas, ou seja, o fato de ser desconsiderada a personalidade jurídica para um negócio não torna a pessoa jurídica ineficaz, mas sim, para o fato específico que está sendo discutido.

Não podemos confundir a desconsideração da personalidade jurídica com a despersonalização que seria o desfazimento da pessoa jurídica, ou seja, a empresa deixaria de existir para efeitos legais.

2.4 Teorias

Em linhas gerais, pode-se dividir a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica em duas teorias distintas, a menor e a maior.

A *teoria menor* caracteriza-se por admitir a desconsideração não apenas em casos de desvio de finalidade e confusão patrimonial, mas também em todas as operações, mesmo lícitas, em que a personalidade jurídica está sendo óbice para a satisfação de alguma obrigação de um credor. Esta teoria traz como único pressuposto para a aplicação da *disregard of legal entity* o fato de a sociedade constituir um obstáculo à satisfação de credores.

Assim, para ensejar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica basta a não existência de bens sociais suficientes para saldar os débitos da pessoa jurídica, autorizando-se a penetração da responsabilidade nos bens pessoais dos sócios. Foi uma proposta doutrinária objetiva, formulada por Fábio Konder Comparato, contrapondo-se ao subjetivismo da proposta original oferecida no Brasil por Rubens Requião.

Essa teoria não se preocupa em determinar se há ou não fraude ou abuso de direito na condução da sociedade através de seus sócios, atem-se apenas à insolvência da mesma e ao obstáculo causado à satisfação dos credores. Nesse sentido pontificou, Fábio Konder Comparato (*apud* Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona, 2006. p. 229):

“[...] desconsideração da personalidade jurídica é operada como conseqüência de um desvio de função, ou disfunção, resultando, sem dúvida, as mais das vezes, de abuso ou fraude, mas que nem sempre constitui um ato ilícito.” Aliás, assevera o mesmo autor: “[...] uma larga corrente teórica e jurisprudencial tem procurado justificar esse efeito de afastamento de personalidade com as noções de abuso de direito e fraude à lei. A explicação não nos parece inteiramente aceitável. Ela deixa de lado os casos em que a ineficácia da separação patrimonial ocorre em benefício do controlador, sem qualquer abuso ou fraude, como por exemplo, na interpretação ampliativa, feita pela jurisprudência brasileira, da norma constante do art. 8º, alínea e, do Decreto n. 24.150, de 1934, de modo a permitir a retomada do imóvel, na locação de prédio de fundo de comércio, pela sociedade cujo controlador é o proprietário do prédio”.

Entrementes, a desconsideração não pode ser acatada na formulação trazida por essa teoria, uma vez que fere a estabilidade e a segurança jurídica, primordial ao equilíbrio social.

Por sua vez baseia-se a *teoria maior* na necessidade de inquirição da existência das causas ensejadoras para aplicação do presente instituto, ou seja, dever-se-á superar a

personalidade da pessoa jurídica, apenas depois de comprovados no caso concreto os danos causados pelos sócios a outrem se valendo da pessoa jurídica como escudo protetor.

Também conhecida como teoria subjetiva, é a de maior aceitação no Brasil, e tem como defensor o doutrinador Rubens Requião. Segundo a mesma, *fraude e abuso de direito*, outorgam ao juiz a possibilidade de levantar temporariamente o véu societário para atingir o sócio imputando-lhe a responsabilidade. Essa teoria se diferencia de outros institutos jurídicos que também afetam o patrimônio do sócio por obrigação da sociedade, como por exemplo a responsabilização por atos de má administração.

Ex positis, a desconsideração só pode ser efetuada quando a pessoa jurídica está sendo usada para fraude ou obtenção de vantagens pessoais contrárias à lei, sendo a forma clássica de admissibilidade do instituto, esse entendimento fica bem claro com a observação do art. 50 do Código Civil, que ressalta a necessidade de haver a confusão patrimonial e o desvio de finalidade.

2.5 A aplicação da Teoria da Desconsideração

Com frequência a pessoa jurídica desvia-se de sua finalidade, para atingir fins escusos ou prejudicar terceiros. Tal não implica a aplicação desordenada da desconsideração da personalidade jurídica, muito pelo contrário, seu emprego deve ser feito com cautela, apenas excepcionalmente, observados os requisitos necessários.

O princípio da autonomia patrimonial deverá prevalecer, pois a inobservância das condições exigidas para a aplicação da desconsideração, coloca em risco a sobrevivência do instituto da pessoa jurídica.

A *disregard of legal entity* é meio de preservação da própria pessoa jurídica. Os requisitos são: a fraude e o abuso de direito. O Doutrinador Silvio de Salvo Venosa (2003, p.301) salienta que a modalidade de fraude é múltipla, sendo impossível enumeração apriorística. Dependerá do exame do caso concreto. Poderá ocorrer fraude à lei, simplesmente, fraude a um contrato ou fraude contra credores.

O professor Rolf Serick em sua tese de doutorado defendida perante a Universidade de Tubingem em 1953, na Alemanha, definiu os critérios que autorizam o afastamento do princípio da autonomia patrimonial, temporariamente, justificando a superação da personalidade jurídica da sociedade em caso de abuso, permitindo-se o reconhecimento da responsabilidade ilimitada dos sócios.

Desta feita, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem cabimento, quando é utilizada a pessoa jurídica para frustrar a aplicação da lei ou o cumprimento da obrigação contratual, ou ainda, para prejudicar terceiro.

Não basta a insatisfação de crédito da sociedade, é necessário a prova da intenção de fraudar ou abusar da personificação.

Para o atendimento dos pressupostos, leva-se em consideração as pessoas físicas que agiram pela pessoa jurídica, usando-a como instrumento para ocultar o ato praticado.

Assim, para que a desconsideração da personalidade jurídica seja aplicada a qualquer caso concreto, alguns princípios devem ser seguidos pelos juízes.

O juiz, ao abuso da forma da pessoa jurídica, pode, para impedir a realização de atos ilícitos, desconsiderar o princípio da separação entre o patrimônio do sócio e da sociedade. Por abuso da forma jurídica, deve-se entender qualquer ato que, praticado em nome da pessoa jurídica vise burlar a lei e/ou prejudicar terceiros;

Deve-se levar em consideração as hipóteses em que a autonomia patrimonial deve ser preservada, ou seja, não basta a simples prova da insatisfação de direito do credor da sociedade para justificar sua desconsideração.

As normas de capacidade ou valor humano são aplicadas à pessoa jurídica, se não houver contradição entre a função desta e os objetivos daquela. As pessoas físicas que agiram em nome da pessoa jurídica são levadas em consideração.

Quando as partes de um negócio jurídico não podem ser consideradas um único sujeito apenas em razão da forma da pessoa jurídica, cabe desconsiderá-la para a aplicação da norma cujo pressuposto seja diferenciação real entre aquelas partes.

Quanto ao alvo da *disregard doctrine* a Professora Maria Helena Diniz (2003, p. 257), destaca-o com bastante lucidez que convém lembrar, ainda, que a *disregard doctrine* visa atingir o detentor do comando efetivo da empresa, ou seja, o acionista controlador (*maître de l'affaire ou active shareholder*) e não os diretores assalariados ou empregador, não participantes do controle acionário.

Não se pode olvidar que além dos requisitos, fraude e abuso de direito relacionado à autonomia patrimonial, para que se possa aplicar a desconsideração da personalidade é imprescindível a existência de uma pessoa jurídica.

O negócio jurídico deve ser reconhecido como efetuado por uma pessoa jurídica constituída nas formas da lei, para assim vincular-se esse ato como existente entre ela e o prejudicado, sob pena de ocorrer apenas a responsabilização direta do sócio.

Exemplo de tais fatos é o caso das sociedades de fato ou irregulares, em que seus sócios são responsabilizados ilimitadamente pelas obrigações sociais, não podendo ser utilizada a teoria da desconsideração.

2.5.1 A fraude e o abuso de direito

Já se falou anteriormente que a desconsideração da personalidade jurídica visa unicamente à suspensão da eficácia da distinção entre a pessoa jurídica e as pessoas físicas que a compõem, para responsabilizá-las pelo abuso.

Por se tratar de medida extrema, com o fim de limitar o uso da pessoa jurídica aos fins para os quais ela é destinada o uso da desconsideração da personalidade jurídica deve ocorrer tão somente depois de constatados o abuso e a fraude na condução da autonomia patrimonial, elementos que permitem afirmar a existência do desvirtuamento dos fins da sociedade.

Não se pode olvidar que é imprescindível para a desconsideração o desvio de finalidade verificado pela ocorrência da fraude ou abuso de direito. Uma vez que criada a pessoa jurídica, seu conceito é sustentado e garantido pelas instituições jurídicas apenas enquanto seja invocado e empregado para propósitos legítimos, ou seja, enquanto ele corresponder ao fim para o qual foi elaborado. A perversão deste conceito para usos impróprios e ilícitos deverá ser elidida com a desconsideração de sua personalidade.

A fraude é usada freqüentemente como sinônimo de engano e trapaça. Sendo um esquema inventado para obter vantagens pessoais e prejudicar terceiros. Afigura-se como pressuposto básico para sua caracterização a intenção de prejudicar terceiros. Ela pode ocorrer de várias formas como, por exemplo, a fraude à lei; fraude a um contrato; ou fraude contra credores.

Contudo, a finalidade da pessoa jurídica ainda pode ser desviada por meio do abuso de direito, que consiste em qualquer ato que por sua motivação e seu fim vise o mau uso do direito. Todavia, não é essência do mesmo o propósito de prejudicar terceiros, basta o “mau

uso” da personalidade jurídica, pois o ato em princípio não é proibido por nosso ordenamento jurídico, porém desvia-se de sua finalidade social.

Observação relevante é feita por Manoel de Queiroz Pereira Calças (2003, p.157): “É importante destacar que a aplicação da personalidade jurídica não acarreta a nulidade da sociedade, mas apenas a ineficácia da personificação em face de determinados negócios jurídicos”.

Com a aplicação da teoria, portanto, a personalidade jurídica da sociedade atingida permanece intacta. Não se anula os efeitos de seus atos constitutivos que, apenas, perdem eficácia temporária, episódica, no caso concreto.

2.5.2 Desconsideração Direta

A desconsideração direta ocorre quando a fraude é identificada sem análise profunda devido ao seu caráter explícito, como afirmam alguns doutrinadores, ocorre nas hipóteses em que a fraude for de plano aferida havendo a intenção preliminar de se purgar pela desconsideração para alcance daquele que efetivamente praticou o ato lesivo.

Assim, é evidente o desvirtuamento da finalidade social, ensejando a desconsideração por meio de pedido preliminar, deixa-se de lado a própria pessoa jurídica e pleiteia-se a responsabilização diretamente da pessoa do sócio, o que pode configurar-se um risco, recomendando-se a formação de um litisconsórcio passivo (facultativo). Pois ambos apresentarão preliminar de ilegitimidade passiva, a qual somente será apreciada quando da análise do mérito, pois o acolhimento de uma delas acarretará no pré-julgamento da outra.

A guisa de melhor elucidar o caso, cite-se a hipótese em que um imóvel é alugado em nome da sociedade para ser utilizado como residência de um dos sócios.

2.5.3 Desconsideração incidental

Ao contrário da desconsideração direta, na indireta a fraude está encoberta, assim o interessado inicia a ação contra sociedade sem imaginar a existência de alguma mácula que vicie suas atividades, entretanto durante a instrução processual percebe indícios de fraude ou abuso da personalidade relacionado ao seu direito.

A fraude pela sua estrutura se apresenta eivada de mácula, portanto, de difícil percepção. Assim, é provável que somente com a propositura da demanda em face da sociedade, no desenrolar do curso cognitivo processual, se tem acesso ao *concilium fraudis* momento em que se pugnará pela desconsideração da personalidade jurídica pra retirada do escudo protetor, alcançando aquele que efetivamente praticou o ato.

Neste momento surgem algumas discussões sobre a possibilidade de requerer por meio de incidente processual, a comprovação das suspeitas, ensejando a desconsideração da personalidade jurídica para o alcance dos sócios. Ou se deverá fazê-lo por meio de demanda autônoma.

Consentâneo que se indique a leitura do artigo 50 do Código Civil para acalmar tal discussão, restando patente a possibilidade de sua implementação incidental, ao indicar que o pedido pode ser formulado pela parte ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, observe-se que só há parte ou atuação do Ministério Público como *custos legis* quando existe processo.

2.5.4 Desconsideração indireta

A evolução da economia mundial fez com que as empresas se organizassem de forma cada vez mais complexa, constituindo conglomerados intrincados de várias pessoas jurídicas controladas conjuntamente.

Deve-se atentar que a simples aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica não é o suficiente para alcançar os verdadeiros responsáveis pelas fraudes e abusos à personalidade, pois, por trás de uma empresa existirão outras destinadas a esconder os fraudadores. Podendo estar refletida na empresa controlada, subsidiária integral, coligada, integrante de grupo ou consórcio, a vontade de um controlador efetivo, viciando as atividades empresariais.

Para elidir tais atividades aplica-se essa vertente da teoria da desconsideração tornando imprescindível o estabelecimento no caso concreto dos exatos limites e efeitos da aplicação da teoria da responsabilidade jurídica.

2.5.5 Desconsideração inversa

Deve-se atentar ainda a possibilidade de desconsiderar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizá-la pela obrigação de sócio, o que denomina-se Desconsideração Inversa.

Uma vez que já se afirmou tratar-se a desconsideração de medida que visa responsabilizar o sócio por obrigações da sociedade, aqui acontece o contrário invertendo-se a

sua aplicação original. Desta forma, o sócio passa a agir ostensivamente escondendo seus bens na sociedade, ou seja, o sócio não mais se esconde, mas sim a sociedade é por ele ocultada.

Tem como objetivo coibir a fraude de desvio de bens e amparar de forma especial os direitos de família, visto que cotidianamente o cônjuge que pretende se separar se empenha no esvaziamento do patrimônio do casal, transferindo os bens para uma sociedade.

A personalidade da sociedade é desconsiderada a fim de que seus bens sejam utilizados para adimplir obrigações contraídas pelo sócio fraudador.

CAPÍTULO 3 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO

Não obstante, a doutrina da *disregard of legal entity* tenha surgido por volta de 1897, no Brasil sua influência se refletiu um pouco mais tarde.

Os doutrinadores, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2006), justificam com brilhantismo a falta de inclusão em nosso Código Civil de 1916 de uma norma disciplinadora da doutrina ora analisada, pelo fato de o diploma legal haver sido elaborado no final do século XIX, ocasião em que a aplicação da teoria nos tribunais europeus apenas se iniciava.

Por conseguinte, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica chegou ao Brasil por volta da década de 1970, com o saudoso comercialista, Professor Rubens Requião, que procurou conciliar uma forma de adequar a *disregard doctrine* ao ordenamento jurídico nacional, porém sem quebrar os princípios já consagrados que regem as pessoas jurídicas.

3.1 A evolução da Teoria da desconsideração no direito positivo brasileiro

Em virtude de nossa tradição positivista a aplicação da desconsideração encontrou grande resistência justamente por falta de norma que afastasse o caráter absoluto da separação patrimonial existente entre a pessoa jurídica e seus sócios ou administradores, estabelecida no artigo 20 do Código Civil de 1916, nos seguintes termos: “As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros”.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi lentamente ganhando força e se desenvolvendo através de esporádicas decisões judiciais e posteriormente através dos estudos dos doutrinadores, como Requião e Fábio Konder Comparato, acompanhados pelo desenvolvimento de leis setoriais.

3.1.1 Desconsideração no Código de Defesa do Consumidor

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, como dito anteriormente, está presente tanto na jurisprudência como na doutrina brasileira desde o início da década de 70, todavia no direito positivo brasileiro, ou seja, nos textos de lei, ela chegou de forma expressa somente no ano de 1990, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o qual proporcionou uma notável conquista, já há muito desejada pelo consumidor brasileiro, que em seu artigo 28 dispõe:

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.

§1º (Vetado).

§2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

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

Todavia, uma observação de relevo foi suscitada, antes ainda da publicação da Lei nº 10.406 de 2002 (Atual Código Civil), por Fábio Ulhoa Coelho (2000, p.49), referindo-se a aplicação da teoria da desconsideração utilizando-se o citado artigo da lei consumerista:

Contudo, tais são os desacertos do dispositivo em questão que pouca correspondência se pode identificar entre ele e a elaboração doutrinária da teoria. Com efeito, entre os fundamentos legais da desconsideração em benefício dos consumidores encontram-se hipóteses caracterizadoras de responsabilização de administrador que não pressupõe nenhum superamento da forma da pessoa jurídica.

Conforme se denota, o Código de Defesa do Consumidor prevê uma ampla gama de hipóteses que acarretariam a desconsideração da personalidade jurídica, até mesmo repetindo dispositivos legais que tratam da responsabilidade direta de sócios e administradores.

Pretendendo preservar direitos dos consumidores, utiliza a desconsideração da personalidade jurídica da empresa caso haja abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação do estatuto ou contrato social, e, nos casos de má administração, falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da empresa, desde que, em todos os casos, haja detrimento do consumidor.

Contudo, a mais superficial leitura desta norma permite concluir que casos de falência ou insolvência nem sempre estão vinculados a atos abusivos ou fraudulentos, requisitos julgados indispensáveis para a sua caracterização.

Assim agindo, o legislador pune duplamente o empresário. Num primeiro momento por não permitir o adequado desenvolvimento da atividade empresarial, o que leva o negócio à falência e, num segundo momento, “confiscando” o patrimônio do empreendedor para assegurar direitos do consumidor.

Observe-se que os §§2º a 4º não tratam de desconsideração e sim de responsabilidade subsidiária ou solidária entre as empresas correlacionadas.

O seu parágrafo 5º também prevê que poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade se mostrar, de alguma forma, como obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

No entanto, há que se interpretar que o “obstáculo ao ressarcimento” tenha se estabelecido de maneira ilegal, como abuso da pessoa jurídica ou qualquer artifício doloso para se esquivar da obrigação à qual normalmente a pessoa jurídica estaria obrigada. A mera insolvência da empresa, com a falta de bens para adimplir a obrigação, não enseja, contudo a emprego da desconsideração e conseqüente alcance dos bens dos sócios, é necessário a intenção de fraudar ou abusar da personalidade.

De forma nítida apresenta-se o distanciamento existente entre os requisitos estabelecidos para a configuração da desconsideração nos moldes pregados pela teoria adotada no Brasil e as exigências empregadas pelo Código de defesa do consumidor, faltando-lhe um dos principais pressupostos, a fraude.

3.1.2 A desconsideração na Lei Antitruste

A Lei nº 8.884 de 1994, regulamentadora das infrações à ordem econômica-Lei Antitruste, é mais uma diploma legal que se incorpora a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Preceitua o artigo 18:

Art.18. 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. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Pela simples leitura do artigo resta demasiadamente claro, que o mesmo foi criado com base no do caput do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, se não foi uma cópia explícita. O legislador neste caso somente suprimiu os parágrafos constantes do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor.

Ex positis, as críticas apontadas à desconsideração no Código de Defesa do Consumidor, são praticamente as mesmas aplicadas à lei antitruste, sendo este também o posicionamento da doutrina dominante.

São duas as hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica visando proteger o livre mercado: quando houver infração contra a ordem econômica e na aplicação da sanção.

No que tange à primeira hipótese, a de conduta infracional, a autonomia das pessoas jurídicas não pode servir de obstáculo. Na aplicação da sanção, exemplifique-se a proibição de licitar.

A penalidade imposta deve ser estendida, através da desconsideração, às outras sociedades que tenham objeto idêntico ou semelhante porventura existentes entre os mesmos sócios.

Desta forma, a lei antitruste revelou-se uma adaptação do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, reafirmando erroneamente, como hipóteses de aplicação da teoria, o excesso de poder, a falência ou estado de insolvência e o encerramento ou inatividade por má administração, permanecendo o abuso de direito como única hipótese justificadora da desconsideração da personalidade jurídica.

Deve-se atentar ainda que quando a sociedade é utilizada para obtenção de monopólio, a desconsideração pode muito bem ser aplicada para verificar a existência de abuso de poder econômico, com vista à proteção do interesse público.

Existem neste dispositivo legal, hipóteses que ensejam a responsabilização do administrador, o que não é caso de desconsideração da personalidade jurídica. Ocorre ainda a

omissão da fraude por parte do legislador e a única hipótese que realmente correspondente à teoria da desconsideração, é o abuso de direito, como já mencionado.

3.1.3 Aplicação da Desconsideração na Lei de Crimes Ambientais

Surgiu no ano de 1998, a Lei de Crimes Ambientais, como uma resposta às constantes agressões que o ambiente vinha sofrendo, mas esta lei não revogou as legislações anteriores, visto que somente modificou a parte penal.

Conforme ressaltado por Elizabeth Cristina Campos Martins de Freitas (2007,p.277),

Diversos diplomas legislativos incorporaram o espírito da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Apesar de tais dispositivos serem desprovidos da melhor técnica, por muitas vezes confundirem institutos diversos, acolhem, ainda que de forma confusa, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro [...]

O artigo 4.º da Lei 9.605, dispõe sobre a responsabilidade por lesões ao meio ambiente. Consentâneo que se indique a leitura do artigo: “Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”.

Deste modo, a lei que trata das sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, contém regra expressa inserta no seu artigo 4.º no tocante à desconsideração da personalidade jurídica.

Não comporta nenhuma dúvida este artigo na questão referente à sua interpretação, pois havendo dano ao meio ambiente, com conseqüente prejuízo, poderá o juiz desconsiderar

a pessoa jurídica para atingir os culpados, fazendo-os ressarcir o prejuízo, quando a personalidade jurídica da sociedade for obstáculo para a recomposição do dano ou prejuízos.

Entretanto o obstáculo a que se refere o artigo caracterizador da aplicação da teoria da desconsideração deve ser criado de forma fraudulenta, isto é, quando houver uma manipulação fraudulenta da autonomia patrimonial visando escapar da responsabilidade de recompor os prejuízos causados, poderá o magistrado aplicar a teoria.

Logo, a interpretação a ser dada ao dispositivo é essa, uma vez que diverso o entendimento quanto a interpretação, ele ficaria em desarmonia com a teoria da desconsideração.

Portanto, na composição dos danos à qualidade do meio ambiente, a manipulação fraudulenta da autonomia patrimonial não poderá impedir a responsabilização de seus agentes.

Se a sociedade empresária provocar sério dano ambiental, e para tentar escapar à responsabilidade, os seus controladores constituírem nova sociedade, com sede, recursos e pessoal diversos, na qual passem a concentrar seus esforços e investimentos, deixando a primeira minguar paulatinamente, será possível, por meio da desconsideração das autonomias patrimoniais, a execução do crédito ressarcitório no patrimônio das duas sociedades.

Deve-se atentar ainda, para o fato de que o citado artigo 4.º não elenca as hipóteses da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, apenas apresenta uma definição ou caminho a ser seguido pelo magistrado, trazendo uma regra geral.

Fica desta forma, outorgado ao poder judiciário por meio do magistrado, seu representante, a responsabilidade de avaliar no em cada hipótese o emprego adequado da teoria, ou seja, o juiz deverá ponderar no caso concreto, a aplicação da teoria da desconsideração.

3.1.4 A Desconsideração no Código Civil de 2002

Muito se debateu acerca da falta de lei que expressasse o verdadeiro sentido da teoria da teoria da desconsideração, visto o caráter positivista de nosso sistema jurídico. Necessitava-se de norma que reproduzisse a doutrina nos moldes de sua criação, ou seja, no modelo produzido na Europa, baseado na fraude e abuso da personalidade relacionado à autonomia patrimonial.

Surgiu então a Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002, mais conhecida como Código Civil brasileiro, ou Código Civil de 2002.

Dentre muitas das inovações trazidas pelo novo Código Civil podemos destacar o artigo 50, correspondente à teoria da desconsideração da personalidade jurídica:

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

A inserção da teoria da desconsideração no projeto do Código Civil pela Comissão Revisora ocorreu através de proposta oferecida por Rubens Requião, mas o artigo sofreu alterações. O ilustre Silvio de Salvo Venosa (2003, p. 302) faz relevante comentário acerca das modificações introduzidas no projeto de lei que resultou no nosso atual Código Civil:

Essa redação melhorada atende à necessidade de o juiz, no caso concreto, avaliar até que ponto o véu da pessoa jurídica deve ser descerrado para atingir os administradores ou controladores nos casos de desvio de finalidade, em prejuízo de terceiros. O abuso da personalidade jurídica deve ser examinado sob o prisma da boa-fé objetiva, que deve nortear todos os negócios jurídicos

O antigo artigo 50 do projeto estatua:

A pessoa jurídica não pode ser desviada dos fins que determinaram a sua constituição, para servir de instrumento ou cobertura à prática de atos ilícitos, ou abusivos, caso em que caberá ao juiz, a requerimento do lesado ou Ministério Público, decretar-lhe a dissolução. Parágrafo único – Neste caso, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, responderão, conjuntamente com os da pessoa jurídica, os bens pessoais do administrador ou representante que dela se houver utilizado de maneira fraudulenta ou abusiva, salvo se norma especial determinar a responsabilidade solidária de todos os membros da administração

Este artigo original do projeto, não corresponde em parte à formulação da teoria da desconsideração. A desconsideração não comporta a dissolução da pessoa jurídica, e sim a ineficácia da autonomia patrimonial somente em relação ao ilícito praticado, ou seja, a autonomia patrimonial é afastada no caso concreto momentaneamente.

Outra impropriedade encontrada no dispositivo em questão é o fato de o sócio não ser mencionado como passível de responder com seus bens pela má conduta da pessoa jurídica, somente os administradores ou representantes são citados pelo dispositivo, o que foi corrigido pelo legislador no Código Civil de 2002.

O já citado Procurador Mauricio Cunha Peixoto (2003, p.16-17) faz interessante paralelo entre o artigo 50 do projeto e o artigo 50 aprovado:

Que se destaque, agora os desacertos do projeto:

1 - Primeiro, a aplicação da teoria da desconsideração estava voltada exclusivamente para o descumprimento do estatuto ou contrato social. Ora, já vimos que não é este o escopo da “disregard”. Para atingir o sócio por ato que exceda o contrato social, não há necessidade de desconsiderar a personalidade jurídica. A possibilidade de responsabilizá-lo é direta e já está contemplada na lei;

2 - Segundo, conforme o texto, a legitimação para requerer a desconsideração seria penas dos sócios, ou do Ministério Público, significando restrição injustificada. Basta que se pense que o credor da sociedade estaria excluído, o que não faz sentido.

3 - Terceiro, e mais grave, seria a previsão da dissolução da sociedade como consequência da desconsideração. Ora, sócios inescrupulosos abusam da pessoa jurídica e para curar a doença, mata-se o doente, penalizando, inclusive, eventuais sócios que não participaram das práticas abusivas. Sabe-se bem que a desconsideração da pessoa jurídica tem que se mostrar episódica. Isto sem falar que a exclusão do sócio por motivo justo já conta com previsão do nosso direito (atualmente artigo 1085 do Novo Código Civil), tratando de matéria estranha à desconsideração.

Para que se analise melhor tal comparação faz-se necessária a leitura do artigo 50, relativo ao nosso atual código:

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

Por conseguinte observem-se os comentários proferidos pelo procurador acerca deste dispositivo legal. A atenção se volte, agora, comparativamente, para o texto do artigo 50, que está em vigor, cujas diferenças são nítidas: a *primeira* é que foi suprimida da previsão legal, a drástica e errada consequência de dissolver a sociedade por conta da desconsideração, a significar que a pessoa jurídica não será aniquilada como anteriormente previsto. A desconsideração, portanto, será momentânea, afastando episodicamente os efeitos da personificação, para atingir os sócios ou administradores;

A *segunda* é relativa à restrição injustificada no que toca à legitimidade para requerer a desconsideração que foi também suprimida. Agora será a “parte” a requerer, ou seja, generalizou-se a legitimidade estendendo-a a qualquer um que tiver sido lesado pela utilização abusiva da personalidade jurídica e também ao Ministério Público, mesmo nas ações em que não atua como parte.

A *terceira* é que a desconsideração será efetivada pelo juiz “a requerimento da parte e do Ministério Público”. Antes, discutia-se, em razão da imprecisão técnica do art. 28 do Código do Consumidor, admitindo, alguns, a possibilidade de a dissolução ser decretada de ofício pelo magistrado. O novo Código Civil, portanto, em respeito ao princípio dispositivo que informa a processualística pátria, esclarece não caber a desconsideração *ex-officio*.

A possibilidade de estender aos que se esconderem sob a concha da pessoa jurídica, os “efeitos de relações obrigacionais”, é a *quarta diferença*. O termo é genérico de maneira a não restringir a gama de possibilidades de buscar a medida judicial. O direito do demandante, portanto, poderá originar-se, por exemplo, não só de relações contratuais, mas também pode se fundar em delitos de ordem civil.

A *quinta* consiste em que os atingidos pela superação da personalidade jurídica serão não apenas os sócios, como também os administradores, já que o nosso direito societário admite, como sabemos, administradores não sócios. Mas que a ressalva seja feita: apenas os sócios ou administradores relativamente aos quais se demonstraram no processo o abuso na utilização da pessoa jurídica é que poderão ser atingidos.

E na *sexta* de extrema relevância, o legislador de 2003 marcou bem a excepcionalidade da medida, estabelecendo, de forma a espelhar a verdadeira idéia da “*disregard*”, que a mesma tem lugar somente quando a pessoa jurídica for utilizada abusiva e fraudulentamente, significa dizer, em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial.

São por demais relevantes as modificações, que tratam do entendimento acerca da aplicação da teoria da desconsideração, seus pressupostos, finalidade, bem como legitimados. Uma observação de relevo é apresentada por Elizabeth Cristina Campos Martins de Freitas, em sua obra (2007, p.271) relativa às inovações contidas na redação que entrou em vigor em 2003:

[...] diante de todo o exposto, o posicionamento mais acertado parece ser o de entender que a **última redação do referido dispositivo, corresponde ao art. 50 do Novo Código Civil, apesar de não se referir explicitamente à figura da desconsideração da personalidade jurídica, é capaz de consagrá-la** conforme os princípios primeiros que nortearam sua elaboração. As hipóteses de aplicação do dispositivo foram ampliadas, e o conceito de abuso de personalidade foi delineado consoante as noções de desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Assim, não só o desvio de finalidade visto *stricto sensu* como também a confusão patrimonial permitem a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. A finalidade referida no artigo não diz respeito apenas àquela presente nos estatutos sociais, mas sim, também aos objetivos sociais da pessoa jurídica que motivam a própria personalização da pessoa jurídica. Tal fim social encontra-se assegurado nos arts. 5º, XXII, e 170, III, de nossa Magna Carta.

O Código Civil de 2002 não contempla nenhum dispositivo com referência específica à desconsideração da personalidade jurídica, mas contempla uma norma destinada a atender as mesmas preocupações que nortearam a elaboração da *disregard doctrine*.

Por este motivo, embora não exista a palavra desconsiderar ou desconsideração, expressa no artigo 50, este será tratado como autêntico caso de desconsideração, pois o mesmo embora possua algumas impropriedades, tem o claro objetivo de aplicar a teoria quando presentes os requisitos por ele elencados.

De tal sorte que, embora não se chegue a anular ou ter como nula a pessoa jurídica, essa pode ser considerada ineficaz, temporariamente caso seja levada para o encobrimento da atividade ilícita, hipótese em que estará condigurado abuso de personalidade jurídica.

Outro tema importante a ser tratado no que alude à desconsideração prevista no artigo 50 é a questão de terceiros efetuarem o pedido de desconsideração quando se sentirem prejudicados pelo uso fraudulento ou abusivo da sociedade.

Quanto a esta suposição, o artigo 50 é claro quando expressa: pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, então, os terceiros, pelo menos expressamente, não estão legitimados a fazer pedido de desconsideração visando estender a responsabilidade aos sócios ou administradores.

3.2 Casos encontrados na Jurisprudência referentes à aplicação da Teoria da Desconsideração

Uma vez já afirmado tratar a desconsideração da personalidade jurídica de medida excepcional, necessitando dos pressupostos da fraude e do abuso para sua aplicação esta foi efetivada por algum tempo com o auxílio dos diplomas legais explicitados anteriormente.

O que ensejou a modificação do caráter absoluto estabelecido pelo princípio da autonomia patrimonial existente no período anterior a introdução da teoria em nosso ordenamento jurídico, sendo este paulatinamente quebrado.

3.2.1 Desconsideração em período anterior ao Código Civil de 2002

A maneira de melhor elucidar o emprego da teoria da desconsideração em época anterior a elaboração de nosso Código Civil de 2002, citem-se alguns casos encontrados na jurisprudência, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

SOCIEDADE COMERCIAL - Desconsideração da personalidade jurídica - Admissibilidade - Abuso de direito manifesto - Penhora que deve alcançar bens do real e efetivo devedor - Recurso não provido. (Relator: Aldo Magalhães - Apelação Cível n. 227.278-2 - São Paulo - 18.08.94)

EMBARGOS DE TERCEIRO - Sócio de empresa executada que pretende a exclusão de bem particular da penhora - Inadmissibilidade - Hipótese em que, por não indicar o destino dos bens da sociedade, irregularmente encerrada, responde com seu patrimônio pessoal - Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica - Apelo improvido. (Apelação Cível n. 233.906-1 - Franca - 4ª Câmara Civil de Férias - Relator: G. Pinheiro Franco - 09.08.95 - V.U.)

FALÊNCIA - Efeitos - Extensão a outra pessoa jurídica - Desconsideração da personalidade jurídica - Inadmissibilidade - Falta de prova de fraude, ou outra causa legal, que o justificasse. Não é lícito, desconsiderando a personalidade jurídica alheia, estender os efeitos falimentares a outra empresa, sem prova de fraude ou outra causa legal, que o justifique. (Agravo de Instrumento n. 079.403-4 - São Paulo - 2ª Câmara de Direito Privado - Relator: Cezar Peluso - 11.08.98 - V.U.)

Embora existisse a efetivação da teoria da desconsideração, os tribunais, a exemplo do de São Paulo, observaram e observam seus pressupostos. Está evidenciada tal ponderação no terceiro julgado elencado como exemplo, no qual há o indeferimento da aplicação da desconsideração em virtude da falta dos pressupostos essenciais, o que mantém o caráter excepcional de tal medida, evitando o esfacelamento do próprio instituto da pessoa jurídica.

Vale lembrar que o escopo da *disregard of doctrine* não é a extinção da autonomia patrimonial da pessoa jurídica e sim a sua salvaguarda e esporádica desconsideração se o emprego desta autonomia estiver eivado de algum vício que macule a sua finalidade. Desta feita, traz mais segurança para a aqueles que pretendem ingressar ou os que já encontram-se inseridos na atividade empresarial.

3.2.2 Aplicação da Teoria da Desconsideração em período posterior a publicação do Código Civil de 2002.

Com o advento do Código Civil de 2002 o julgador brasileiro ficou mais seguro para tomar suas decisões acerca da desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que já possuía lei genérica que trata de tal matéria e auxilia a aplicação dos demais dispositivos legais que já tratavam da *disregard doctrine*, sanando algumas irregularidades existentes em suas redações, orientando-os para a melhor interpretação das normas.

Diante de tal avanço os tribunais de todo o país continuaram a aplicar a desconsideração, desde que presentes seus requisitos. Vale ressaltar que o bom emprego da desconsideração da personalidade jurídica independe de fundamento legal, por isso antes da publicação do código já era possível a aplicação da teoria.

O Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba proferiu alguns julgados após a entrada em vigor do atual Código Civil, dentre os quais alguns foram contemplados pela aplicação da teoria, senão vejamos:

Nº do Processo: 888.2003.141460-7/001

Relator: Juiz Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Ano: 2004

Data Julgamento: 26/8/2004

Data de Publicação: 30/9/2004

Natureza: Apelação Cível

Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível

Origem: Capital

Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. Ação de ressarcimento. Preliminares. 1. Agravo retido. Providência do denunciante para citar o denunciado. Decurso do prazo sem atendimento. Penalidade do art. 72, § 2º, do CPC. Prosseguimento da ação unicamente em relação ao denunciante. Rejeição. 2. Cerceamento de defesa. Juntada de documentos. Conhecimento anteriormente com audiência das partes. Nova juntada dos mesmos registros gráficos. Necessidade de oitiva. Dispensa pelo juiz. Possibilidade. Não influência no julgamento da causa. Inocorrência de nulidade. Rejeição. 3. **Ilegitimidade ativa ad causam. Desconsideração da pessoa jurídica. Efeito. Extensão da relação obrigacional aos administradores e sócios.** Não exclusão da empresa da relação jurídica. Existência de solidariedade. Execução de título contra a pessoa jurídica. Existência de acordo assumido pela empresa.

Coobrigada em ação anterior. Rejeição. 4. Ilegitimidade passiva 'ad causam'. Comprovação de que o bem pertencia ao promovido. Negociação em cadeia. Ausência de verificação das condições do veículo. Prejuízo ao posterior comprador. Negligência. presença do vício. Rejeição. Mérito. Contrato de compra e venda. Automóvel. Chassi adulterado. Condenação em ação anterior. Procedência do pedido. Denúnciação à lide. possibilidade. Sentença confirmada. Improvimento do recurso. "Não se procedendo à citação no prazo marcado, a ação prosseguirá unicamente em relação ao denunciante" (art. 72, § 2º, do CPC). "Quando as partes foram ouvidas anteriormente sobre os documentos juntados aos autos não há que se decretar a nulidade do processo, bem assim quando eles não influenciaram no julgamento da causa." "É parte legítima quem figura como coobrigada em ação anterior, sofrendo execução do título judicial e firmando acordo com a outra parte, apesar da despersonalização da pessoa jurídica que tem apenas o condão de estender a relação obrigacional aos bens particulares dos administradores ou de seus sócios e não de excluí-lo da relação jurídica" (art. 50, do CC). "É parte legítima passivamente a pessoa que firma contrato de compra e venda com o promovente, agindo negligentemente sem se preocupar com a existência ou não de algum vício que o inquinava, em prejuízo ao posterior comprador". "Tem direito ao ressarcimento o autor que contratou com o promovido um veículo com chassi adulterado, quando por este mesmo motivo aquele foi condenado a pagar em ação anterior". "Sendo o denunciante condenado a ressarcir o autor da ação, é procedente o direito de regresso contra o denunciado". (Grifo nosso)

O presente julgado trata da implementação da teoria da desconsideração para o provimento satisfatório à própria tutela jurisdicional, o que possibilita uma maior segurança para aqueles que necessitam de tal provimento.

Em alguns julgados os magistrados não concedem tal possibilidade visto o caráter excepcional da medida, pois uma vez inexistentes os pressupostos para a sua aplicação não resta ao representante do poder jurisdicional senão o indeferimento do pedido de aplicação da *disregard doctrine*:

Nº DO PROCESSO: 888.2002.012204-1/001
Relator: Juiz Marcio Murilo da Cunha Ramos
Ano: 2003
Data Julgamento: 10/4/2003
Data de Publicação: 30/4/2003
Natureza: Apelação Cível
Orgão Julgador: 1ª Câmara Cível
Origem: Bayeux
Ementa:

Embargos de Terceiro – Penhora que recaiu sobre bem de empresa diversa da executada – Procedência – Irresignação – Pretendida aplicação da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica – Descaracterização da litigância de má-fé – Argumentação infundada – Ausência de provas de que as empresas pertenciam ao mesmo grupo econômico – Má-fé caracterizada – Manutenção do valor indenizatório – Desprovimento do recurso — Uma empresa não pode ser responsabilizada por obrigação imposta à outra quando não restou provado que pertencem ao mesmo grupo. — A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica não é possível quando das alegações da apelante não se vislumbra o abuso de gestão ou o desvio dos

negócios sociais para o campo dos interesses pessoais do sócio, requisitos indispensáveis à adoção de tal teoria. — Age com má-fé a parte que deduz a penhora de bem que sabe pertencer a terceiro. — Não mais se exige a intenção, o dolo de alterar a verdade dos fatos para caracterizar a litigância de má-fé, uma vez que a lei 6771/80, retirou o elemento subjetivo “intencionalmente” desta norma. Basta a culpa ou o erro inescusável.

Julgados recentes são os do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro dos quais, a título de exemplo, destaque-se dois.

- Aplicada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica:

2006.002.25656 - AGRAVO DE INSTRUMENTO

DES. NAMETALA MACHADO JORGE - Julgamento: 09/05/2007 - DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL

Civil. Processual Civil. Execução de honorários advocatícios. Desconsideração da personalidade jurídica. Contrato social. Sócio sem poderes de gerência. Presença dos pressupostos para a desconsideração. O só fato de o contrato social não conferir ao agravante poderes de administração não elide a possibilidade de que este possa se locupletar do abuso da personalidade jurídica. Ademais, a teor do art. 50 do Código Civil, os efeitos das obrigações podem ser estendidos a todos os sócios, e não somente aos administradores. Recurso desprovido.

- Inaplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica:

2007.002.11204 - AGRAVO DE INSTRUMENTO

DES. CHERUBIN HELCIAS SCHWARTZ - Julgamento: 14/05/2007 - DECIMA SEGUNDA CAMARA CIVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE BENS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Firmou-se a jurisprudência do STJ, no sentido de que a desconsideração da personalidade jurídica é providência rara e excepcional e, portanto, incabível na espécie. Seguimento negado com base no artigo 557, do CPC.

Verifica-se a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica de forma freqüente entre os tribunais brasileiros o que mostra a sua importância para o nosso ordenamento jurídico e, sobretudo para a manutenção do caráter idôneo do instituto da própria pessoa jurídica. Sendo a desconsideração forma de preservação deste instituto, é por meio da coibição de práticas incompatíveis com a finalidade social imputada a pessoa jurídica, que se assegura o desenvolvimento econômico e social do país.

3.3 Aspectos processuais da Teoria da Desconsideração

De relevante importância é a controvérsia entre a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica ser invocada originariamente no processo de execução ou os sócios e administradores obrigatoriamente estarem presentes na relação jurídica desde o processo de conhecimento.

Pela teoria menor, apenas o fato da pessoa jurídica ser insolvente já é motivo para ser desconsiderada a sua personalidade. Por ela é possível, através de despacho nos autos da execução, a desconsideração da personalidade jurídica da empresa.

Ao passo que, para a teoria maior faz-se necessário a participação dos sócios ou administradores no processo de cognição, por meio do litisconsórcio, para que em futura execução possam ser alcançados os seus bens caso seja provado o alegado abuso da personalidade, quando existir dúvidas quanto à fraude ou abuso.

Quando, desde logo, o interessado pretender que os bens dos sócios ou administradores sejam responsáveis pelo pagamento da obrigação, deverá ele no processo de cognição ser acionado passivamente e não a empresa.

Desta forma, quando o credor pretender que seja desconsiderada a personalidade jurídica de uma sociedade empresária, deve fazer isso através de uma ação com procedimento adequado que possibilite a ampla produção de provas, este procedimento é o processo de conhecimento.

Nesta ação o credor deverá demonstrar a presença do pressuposto fraudulento. Quem pretende imputar aos sócios de uma sociedade empresária responsabilidade por ato social, em virtude de fraude na manipulação da autonomia da pessoa jurídica, não deve propor demanda contra esta última, e sim contra os primeiros.

Conforme o entendimento de Fábio Ulhoa Coelho (*apud* Jonábio Barbosa dos Santos):

Se a personalização da sociedade empresária será abstraída, desconsiderada, ignorada pelo juiz, então a sua participação na relação processual como demandada é uma impropriedade. Se a sociedade não é sujeito passivo do processo legitimado a outro título, se o autor não pretende a sua responsabilização, mas a de sócios ou administradores, então ela é parte ilegítima, devendo o processo ser extinto, sem julgamento de mérito, em relação à sua pessoa, caso indicada como ré.

A discussão existe pelo fato de que no artigo 472 do Código de Processo Civil há a seguinte determinação: “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”.

Não se deve executar alguém que não figure no título executivo, seja judicial ou extrajudicial. Admitida a penhora dos bens dos sócios ou do administrador em sede de execução, considerando os embargos de terceiro o procedimento apropriado para apreciação da defesa do responsabilizado, contraria-se o direito e inverte-se o ônus da prova.

A execução deve partir da certeza, vez que aquele que tem seus bens executados deverá ter participado de um processo no qual exista o contraditório e a ampla defesa. Como não participaram da lide durante o processo de conhecimento e não podem rediscutir a matéria alcançada pela coisa julgada, acabam os embargantes sendo responsabilizados sem o devido processo legal.

Ex positis, pela teoria maior da desconsideração, não pode o magistrado declarar a quebra do princípio da autonomia patrimonial, em despacho no processo de execução. Todavia, os minoristas, acatam tal possibilidade, e muitos magistrados fazem erroneamente.

Desta forma, se o credor obtém em juízo a condenação da sociedade, e ao promover a execução constata o uso fraudulento da personalidade jurídica, obstando reconhecimento de seu direito em juízo, ele ainda não possui título executivo contra o responsável pela fraude, necessitando de procedimento adequado para tal imputação.

Infere-se que em ambos os casos (se adotada a teoria maior ou a menor), o recomendável é que a demanda seja efetuada em processo de conhecimento sob pena de afronta ao contraditório e a ampla defesa, estabelecidos constitucionalmente.

3.3.1 Projeto de Lei nº 2.426/ 2003

Após a entrada em vigor da lei 10.406 de 2002, o atual Código Civil, houve de fato a necessidade de adequação processual para a melhor utilização da teoria da desconsideração, dando ensejo a elaboração do Projeto de Lei nº 2.426 do Deputado pelo Estado do Pernambuco, Ricardo Fiúza (Partido Progressista) no mesmo ano em que o novo Código Civil passou a ser aplicado de fato em nosso ordenamento jurídico.

Determinava o artigo 1º do projeto original: “As situações jurídicas passíveis de declaração judicial de desconsideração da personalidade jurídica obedecerão ao disposto no art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 e aos preceitos desta lei”.

A redação trazida pelo substitutivo do relator é a seguinte: “A desconsideração da personalidade jurídica, para fins de imputar obrigação passiva da pessoa jurídica a seu membro, instituidor, sócio ou administrador obedecerá aos preceitos desta lei”.

Podem-se destacar com relação a este projeto alguns aspectos relevantes como necessidade de requerimento específico, indicando o nexo de causalidade entre o sócio ou administrador e o ato abusivo praticado; resposta prévia (contraditório); intervenção do Ministério Público em todo processo referente à desconsideração; aplicação imediata das citadas normas; e ausência de menção à desconsideração inversa.

O projeto regulamenta a declaração judicial de desconsideração da personalidade jurídica. Como já explanado, esse mecanismo permite que os bens particulares de sócios ou administradores sejam usados para pagar obrigações da empresa quando ficar caracterizada a ocorrência de manobras ilícitas, por parte dos proprietários das empresas, para não pagar os credores.

Pela proposta, o sócio que se considerar prejudicado com o abuso da personalidade jurídica poderá indicar na ação judicial, por intermédio de requerimento, quais os atos abusivos praticados e os administradores ou sócios beneficiados. O mesmo procedimento deverá ser adotado pelo Ministério Público, nos casos em que decidir intervir na ação.

O contraditório verifica-se por meio do dispositivo que determina que antes de declarar a penhora dos bens, o juiz deverá conceder um prazo para que os sócios e administradores exerçam o contraditório:

Art. 3º. Antes de declarar que os efeitos de certas e determinadas obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos membros, instituidores, sócios ou administradores da pessoa jurídica, o juiz estabelecerá o contraditório, facultando-lhes prévio exercício da ampla defesa.

O Deputado que propôs o projeto afirma que a justiça brasileira, tem decretado a desconsideração da personalidade jurídica de maneira "açodada" e com desconhecimento das verdadeiras razões que levaram o magistrado a adotar essa medida. A responsabilidade de todos os sócios, até mesmo os que não praticaram abuso da personalidade jurídica, segundo o parlamentar, poderá desestimular a atividade empresarial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A criação da pessoa jurídica constituiu um grande avanço para a evolução do ser humano, do ponto de vista social e econômico. Nasce como forma de suprir certas necessidades nas relações sociais.

É instituto que possui características similares as dos homens além de outras próprias a sua natureza, evidenciada como principal a autonomia patrimonial existente entre seus membros e a própria pessoa jurídica.

Tal distinção patrimonial, por muitos anos foi tida como absoluta, ou seja, o princípio da autonomia patrimonial permaneceu, por séculos, intocável.

Todavia, os homens utilizavam-se e utilizam-se da pessoa jurídica, para realizar as atividades que não são possíveis de se concretizar individualmente, porém, durante esses empreendimentos, muitas vezes, acabam por desviar-se da finalidade atribuída pelo direito a esse ente e enveredam pelos caminhos da ilicitude, por meio da fraude ou abuso da personalidade.

Conforme vão surgindo os entraves sociais, sejam conflitos ou apenas impasses, buscam-se, meios de regular a situação. Em razão disso, surge a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, que possibilita a responsabilização do verdadeiro causador do dano.

Sendo a personalidade da pessoa jurídica inabalável, até certa época, os membros destas sociedades terminavam protegendo-se com o véu societário. O que trazia muita insegurança para a economia, viciando a utilização da pessoa jurídica e, comprometendo a sua credibilidade.

Porém, com o advento da teoria da desconsideração houve a quebra deste paradigma, existindo a possibilidade de responsabilização dos integrantes da pessoa jurídica, por atos praticados em nome dela valendo-se de sua personalidade, desde que preenchidos os requisitos empregados pela teoria.

A *disregard doctrine*, nascida na Europa penetrou em nosso direito por meio de alguns doutrinadores, precedentes judiciais, legislações esparsas e posteriormente foi aperfeiçoada com a publicação do Código Civil de 2002.

É de fundamental importância a aplicação adequada da desconsideração uma vez que é maneira de preservação da própria pessoa jurídica.

Observa-se que sem tal teoria a pessoa jurídica talvez encontrasse seu fim em utilizações inapropriadas, porém o emprego desta deve ser moderado, pois é medida excepcional, e se não observados seus requisitos pode causar riscos sérios a sociedade.

Observa-se que os tribunais brasileiros vêm se utilizando da desconsideração da personalidade jurídica, o que prova a atualidade do tema, e necessidade de sua diferenciação entre outros institutos, como a responsabilização direta do sócio.

Percebe-se ainda a necessidade de norma processual para melhor emprego deste instituto, que está sendo objeto do projeto de Lei nº 2.426 de 2003, que disciplina o procedimento a ser aplicado nestes casos.

É possível afirmar que a desconsideração da personalidade jurídica é de fundamental importância para o nosso ordenamento jurídico, pois é essencial para o equilíbrio das relações econômicas e sociais.

Deve ser aplicada com cautela, sob pena de redução do número de futuros empreendedores, uma vez que o um dos motivos impulsionadores do ingresso na atividade empresarial é a distinção patrimonial, que dá essência à atividade.

De tal modo o presente estudo proporcionou de maneira ampla a compreensão da importância da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, no aspecto doutrinário, como também a sua aplicação aos casos concretos.

Pode ser percebido em quais casos o juiz pode determinar a desconsideração da personalidade jurídica e como tal aparato vêm trazer a tona os atos ilícitos praticados por sócios e administradores, até então protegidos pelo Princípio da Autonomia Patrimonial.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Novo Código Civil: exposição de motivos e texto sancionado*. Brasília: Gráfica do Senado Federal, 2007

_____. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 21 de mar. de 2007.

_____. *Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994*. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L8884.htm>>. Acesso em: 21 de mar. de 2007.

_____. *Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9605.htm>>. Acesso em: 21 de mar. de 2007.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira de. *Sociedade Limitada no Novo Código Civil*. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Curso de Direito Comercial*. Vol. 2. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DINIZ, Maria Helena. *Teoria Geral do Direito Civil*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FREITAS, Elizabeth Cristina Martins de. *Desconsideração da Personalidade Jurídica*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Panplona. *Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GARCIA, Ricardo Barison. *A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código Civil de 2002*. Net. São Paulo, 2004. Disponível em: <<http://www.Franca.unesp.br/revista/graua%20artigos%202004/Ricardo%20B%20Garcia.htm>>. Acesso em: 17 mai. 2007.

LOPES, Jorge. *O fazer do trabalho científico em Ciências Sociais Aplicadas*. 1 ed. Recife: Universitária, 2006.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil Parte Geral*. 39 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

PEIXOTO, Maurício de Cunha. *Desconsideração da Personalidade Jurídica e o Artigo 50 do Novo Código Civil*. In: SEMINÁRIO O DIREITO SOCIETÁRIO FACE AO NOVO CÓDIGO CIVIL, 2003, Belo Horizonte. Anais eletrônicos. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/bancoconhecimento/tematico/PerJur.pdf>>. Acesso em: 3 de mai. 2007.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. Vol. 1. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Parte Geral*. Vol. 1. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SANTOS, Jonábio Barbosa dos. Possibilidade de Despersonalização na Sociedade Limitada, Segundo os Dispositivos da Lei nº 10.406/2002. IN: *Revista IOB de Direito Civil e Processo Civil*. São Paulo, n. 39, p. 211-238, jan.-fev. 2006.

SARAI, Leandro. *A doutrina da desconsideração da personalidade jurídica e alguns de seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro*. Net. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 31/05/2005. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=640>. Acesso em: 17 de maio de 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VIEIRA, Luciane Helena. *Projeto de Lei visa regulamentar a desconsideração da personalidade jurídica*. Net. São Paulo, 2006. Disponível em: <http://www.pinheiropedro.com.br/biblioteca/artigos_publicacoes/temas_diversos/06_desconsideracao_personalidade_juridica.php> . Acesso em 01 de maio de 2007.

ANEXOS

ANEXO 1 PROJETO DE LEI Nº 2.426, DE 2003 (SUBSTITUTIVO DO RELATOR)

AUTOR: DEP. RICARDO FIÚZA

Disciplina o procedimento de declaração judicial de desconsideração da personalidade jurídica e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. A desconsideração da personalidade jurídica, para fins de imputar obrigação passiva da pessoa jurídica a seu membro, instituidor, sócio ou administrador obedecerá aos preceitos desta lei.

Parágrafo único. Aplica-se, também, o disposto nesta lei às decisões da justiça comum, federal e estadual, e da justiça do trabalho que implicarem na responsabilização direta, em caráter solidário ou subsidiário, do membro, instituidor, sócio ou administrador pelos débitos da pessoa jurídica.

Art. 2º. A parte que postular, no processo de execução, a desconsideração da personalidade jurídica ou a responsabilidade pessoal de membro, instituidor, sócio ou administrador por débito da pessoa jurídica, indicará, necessária e objetivamente, em requerimento específico, quais os atos praticados e as pessoas deles beneficiados, o mesmo devendo fazer o Ministério Público nos casos em que lhe couber intervir na lide.

Parágrafo único. Nas hipóteses em que a execução puder ser promovida de ofício pelo juiz, a decisão que declarar a desconsideração da personalidade jurídica ou aquela cujos efeitos implicarem na responsabilização pessoal de terceiros por débito da pessoa jurídica, além de nominar as pessoas atingidas, deverá indicar, objetivamente, quais os atos por elas praticados, sob pena de nulidade.

Art. 3º. Antes de declarar que os efeitos de certas e determinadas obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos membros, instituidores, sócios ou administradores da pessoa jurídica, o juiz estabelecerá o contraditório, facultando-lhes o prévio exercício da ampla defesa.

§ 1º. O Juiz, ao receber a petição, ou mesmo nos casos em que verificar, de ofício, a presença dos pressupostos que autorizem a desconsideração da personalidade jurídica ou a responsabilização direta dos membros, instituidores, sócios ou administradores da pessoa jurídica, mandará instaurar o incidente, em autos apartados, determinando o chamamento dos terceiros eventualmente atingidos em seus patrimônios pessoais para se defenderem no prazo de 05 dias, facultando-lhes a produção de provas. Em seguida, decidirá o incidente, e dessa decisão, de natureza interlocutória, caberá recurso ao tribunal competente.

§ 2º. Sendo várias as pessoas eventualmente atingidas, os autos permanecerão em cartório e o prazo de defesa para cada um deles contar-se-á a partir da respectiva citação, quando não figuravam na lide como partes, ou da intimação pessoal se já integravam a lide, sendo-lhes assegurado o direito de obter cópia reprográfica de todas as peças e documentos dos autos ou das que solicitar, e juntar novos documentos.

§ 3º. Nos casos de citação por edital ou com hora certa, aplicar-se-á o disposto no art. 9º, inciso II, da Lei nº 5.869/73 (Código de Processo Civil).

Art. 4º. Sempre que constatar a existência de simulação ou de fraude à execução, o juiz, depois de declarar a ineficácia dos atos de alienação e constringir os bens alienados em fraude ou simulação, poderá determinar a responsabilização pessoal dos membros, instituidores, sócios ou administradores que hajam concorrido para fraude, observado o disposto no artigo anterior, sendo vedado o chamamento de outras pessoas antes de esgotados todos os meios de satisfação do crédito por parte dos fraudadores.

Art. 5º. O juiz somente poderá declarar a desconsideração da personalidade jurídica ouvido o Ministério Público e nos casos expressamente previstos em lei, sendo vedada a sua aplicação por analogia ou interpretação extensiva.

Parágrafo único. A mera inexistência ou insuficiência de patrimônio para o pagamento dos débitos contraídos pela pessoa jurídica não autoriza a desconsideração da personalidade jurídica quando ausentes os pressupostos legais.

Art. 6º. Os efeitos da declaração de desconsideração da personalidade jurídica não atingirão os bens particulares de membro, instituidor, sócio ou administrador que não tenha praticado ato abusivo da personalidade em detrimento dos credores da pessoa jurídica ou em proveito próprio.

Art. 7º. As disposições desta lei aplicam-se imediatamente a todos os processos em curso perante quaisquer dos órgãos do Poder Judiciário referidos no art. 92 da Constituição Federal, em qualquer grau de jurisdição, sejam eles de natureza cível, fiscal ou trabalhista.

Art. 8º. Não se aplicam os dispositivos desta lei quando, pela expressão percentual da participação atual de um sócio, verificável na data em que requerida a desconsideração, a pessoa jurídica devedora, que haja regularmente sido chamada a integrar a lide de conhecimento, se identificar com a pessoa física.

Art. 9º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.