

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

CLEBIANNE VIEIRA DE ARAÚJO

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA: UM ESTUDO
JURÍDICO-CONSTITUCIONAL A LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

SOUSA

2014

CLEBIANNE VIEIRA DE ARAÚJO

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA: UM ESTUDO
JURÍDICO-CONSTITUCIONAL A LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao
Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da
Universidade Federal de Campina Grande,
como exigência parcial da obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador(a): Prof. Monnizia Pereira Nóbrega

SOUSA

2014

CLEBIANNE VIEIRA DE ARAÚJO

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA: UM ESTUDO
JURÍDICO-CONSTITUCIONAL A LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao
Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da
Universidade Federal de Campina Grande,
como exigência parcial da obtenção do título
de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador(a): Prof. Monnília Pereira Nóbrega

Banca Examinadora:

Data de aprovação: _____

Orientador: Prof. Monnília Pereira Nóbrega – UFCG
Professor Orientador

Examinador interno

Examinador externo

Dedico a Jesus Cristo,
a Ele toda honra e toda glória.
A minha mãe, razão do meu esforço.
Ao meu pai, irmãos, avós maternos (*in
memoriam*) e ao meu namorado que tornaram
possível a realização deste grande sonho.

AGRADECIMENTOS

A Deus, primeiramente, razão da minha existência. Obrigada Senhor por plantar em meu coração a vontade de lutar pelo ideal de justiça cristã, fornecendo força e perseverança nos momentos difíceis, não permitindo que meus momentos de tristeza e desânimo influenciassem nas minhas escolhas.

A meus queridos e amados pais, Inácia Vieira Lins e Sebastião Lins de Araújo, por todo o amor e confiança depositados em mim e, principalmente, pela total entrega e renúncia à concretização dos seus sonhos em prol da concretização dos meus.

Aos meus amados avós maternos e padrinhos, Raimundo Nonato e Maria Vieira (*in memoriam*), por seus exemplos de garra, sabedoria, humildade e amor, hoje, cheia de saudade, gostaria de registrar o quanto contribuíram fundamentalmente para o meu crescimento.

A Cleberson Vieira de Araújo e Cássio Vieira de Araújo, mais que irmãos, meus amigos.

A meu namorado Thaylan Martins, aquele a quem amo muito, por todo o incentivo, paciência e extrema dedicação nos momentos em que mais precisei.

A minha amiga, presente de Deus, Emanuela Cardoso por todo apoio nesses últimos cinco anos, foi realmente gratificante termos compartilhados sonhos, alegrias, preocupações diárias e, em especial, a palavra do Senhor. Considero-a uma irmã e espero, em verdade, que nossa amizade se eternize. Amo-a de coração.

As amigas Bianca, Yara e Annaiara, pela dedicação de horas preciosas de seu tempo no cultivo dessa valiosa amizade.

Aos amigos Gefesson Ramos e Lucas Moraes pelas conversas construtivas e pelas muitas risadas, a vocês meus votos de um futuro promissor.

E ainda,

A Professora Monnizia Pereira Nóbrega, exemplo de docente e ser humano justo, orientadora atenciosa que com carinho, conhecimento e competência indiscutíveis, dedicou-se e guiou-me na elaboração deste trabalho. Aproveito para expressar minha admiração e respeito pela sua competência profissional e pela forma que conduziu minha orientação.

Por fim, a todos aqueles que colaboraram direta ou indiretamente para a realização desta etapa da minha vida.

Faze-me justiça, ó Deus, e pleiteia minha
causa contra a nação ímpia. Livra-me do
homem fraudulento e injusto.

Salmos 43:1

RESUMO

O presente trabalho consiste no estudo da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento jurídico pátrio, com enfoque para sua forma inversa de aplicação. Diante da importância socioeconômica da sociedade empresarial e das relações jurídicas dela decorrentes, procura-se, por meio da possibilidade da aplicabilidade do citado instrumento jurídico em sua forma inversa e seus efeitos diante do princípio da função social da empresa, exteriorizar a tentativa de conciliar duas vertentes: manutenção do ente societário de um lado e, por outro ângulo, a busca pela repressão de condutas ilícitas praticadas pelos sócios que se utilizam fraudulentamente da personalidade da sociedade com fins de prejudicar direitos de terceiros. Compreendendo que a personalidade jurídica da sociedade empresária se apresenta como um “escudo” protetor perante o sócio-membro, mas, caso mal utilizada, poderá servir de ferramenta para prática de atos escusos no Direito. Mostra-se eficaz apresentar a instrumentalidade da desconsideração da personalidade jurídica na forma inversa, com vistas a demonstrar que o ordenamento jurídico pátrio não coaduna com situações que vão de encontro à lei e aos princípios instituídos. De início, a fim de sedimentar conceitos fundamentais para a compreensão da Teoria, examina-se o instituto da pessoa jurídica segundo as acepções legais e doutrinárias, sua natureza, as teorias acerca de sua personalidade, bem como as classificações que se atribuem a pessoa jurídica. Cuida-se, também, de apresentar os pressupostos existenciais, o nascimento, com destaque para o início da sua existência legal nos termos do art. 45 do Código Civil, a aquisição de personalidade própria e os efeitos dela decorrentes, com ênfase para a separação patrimonial (art. 1.024 do CC). Para tanto, faz-se uso do método hipotético dedutivo como método de abordagem; dos métodos histórico evolutivo e comparativo como métodos de procedimento; e como técnica de pesquisa, a bibliográfica e a coleta de dados. Neste contexto, analisa-se a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, abordando sua origem e sua adoção paulatinamente no ordenamento positivo pátrio, seu conceito, a diferença entre desconsideração e despersonalização, os requisitos para implementar a Teoria e as diversas formas de aplicação, com destaque para a forma inversa, abordando também a possibilidade de aplicar o art. 50 do CC. Destaca-se, também, o instrumento da desconsideração inversa como fator para efetividade da função social da empresa, pelo fato de conseguir atingir dupla finalidade: coibir fraude e abuso de direito e, ao mesmo tempo, preservar a empresa contra uma indesejada dissolução. Neste contexto, permite-se constatar que a Teoria da Desconsideração, seja ela direta ou inversa, apresenta uma função social, protegendo as relações jurídicas e trazendo benefícios sociais a partir da manutenção do ente empresarial.

Palavras-chave: Desconsideração. Inversa. Pessoa jurídica. Função social.

ABSTRACT

The present work is the study of piercing the corporate veil in the national legal system, focusing on its inverse form of application. Given the socioeconomic importance of corporate society and the legal relations arising from it, if you want , through the possibility of the applicability of that legal instrument in its inverse form and its effects on the principle of the social function of the company, externalize attempt to reconcile two areas: maintenance of the corporate entity on one side and, from another angle, the search for the prosecution of illegal conduct committed by members who fraudulently use the personality of the company for the purpose of harming the rights of others. Understanding the legal personality of the business company presents itself as a "shield" shield before the socio- member, but if misused, could serve as a tool to practice law in shady acts. Proves effective display the instrumentality of piercing the corporate veil in reverse order, with a view to demonstrating that the national legal system does not sit well with situations that go against the law and established principles. Initially, in order to settle fundamental concepts for understanding the theory, examines the institution of legal person under the legal and doctrinal meanings, their nature, theories of personality, as well as ratings are assigned to a legal entity. Also take care to present the existential assumptions, birth, highlighting the beginning of its legal existence under Art. 45 of the Civil Code, the acquisition of own personality and the effects thereon, with emphasis on asset separation (Art. 1024 CC). For this, use is made of the hypothetical deductive method as a method of approach; evolution of historical and comparative methods as methods of procedure, and as a research technique, the literature and data collection. In this context, analyzes the theory of piercing the corporate veil, covering their origin and their adoption gradually in positive paternal land, its concept, the difference between disregard and depersonalization, the requirements for implementing the Theory and diverse application, with emphasis on the reverse, also addressing the possibility of applying the art. 50 CC. Also noteworthy is the instrument of the inverse disregard as a factor for effectiveness of the social function of the company, the fact that he could achieve dual purpose: to deter fraud and abuse of rights and at the same time preserving the company from an unwanted breakup. In this context, it demonstrates that the Theory of Disregard, either direct or inverse, has a social function, protecting the legal relationships and bringing social benefits from the maintenance of the corporate entity.

Keywords: Disregard. Reverse. Entity. Social function.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DA PESSOA JURÍDICA	13
2.1 CONCEITO E NOÇÕES GERAIS.....	13
2.2 DO NASCIMENTO DA PESSOA JURÍDICA: ANÁLISE JURÍDICA DOS PRESSUPOSTOS.....	19
2.3 DA PERSONIFICAÇÃO: EFEITOS E RESPONSABILIDADE DO SÓCIO.....	21
3 DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	24
3.1 HISTORICIDADE E CONCEITO	24
3.2 DESCONSIDERAÇÃO E DESPERSONIFICAÇÃO.....	27
3.3 A APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO	29
4 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA NO DIREITO BRASILEIRO À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA	36
4.1 A EVOLUÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO.....	36
4.2 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO.....	49
4.3 ASPECTOS PROCESSUAIS DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA....	55
4.4 A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA EM FACE DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA.....	59
5 CONCLUSÃO	63
REFERÊNCIAS	66

1 INTRODUÇÃO

A pessoa jurídica é fruto da criação humana, nos termos da lei, para realização dos fins almejados pelos seus idealizadores. Dotada de personalidade própria, como consequência lhe é atribuída autonomia patrimonial, sendo sujeito capaz de direitos e obrigações. Ocorre que, por vezes, utilizam-se deste instituto, aproveitando-se de sua autonomia, para a prática de fraudes ou abuso de direito. Com o objetivo de coibir o mau uso da pessoa jurídica e, ao mesmo tempo, preservar sua existência, elaborou-se a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Com personalidade jurídica própria, as pessoas jurídicas são distintas dos seus membros, estes atuam no mundo dos negócios em nome daquelas e, por isso, estão protegidos dos riscos comuns a atividade empresarial. Isso se deve a autonomia patrimonial, principal qualidade da pessoa jurídica. Porém, essa personalidade distinta, como já dito, pode ser utilizada para ocultar os verdadeiros responsáveis pela prática de atos escusos pelo Direito, tais como: a fraude contra credores, a fraude contra alimentando, a fraude a partilha, entre outros.

Assim, a desconsideração da personalidade jurídica torna possível atingir os autores dos atos ilícitos ou ilegais e responsabilizá-los nos casos em que provarem estar presentes os pressupostos exigidos pelo art. 50 do Código Civil. Logo, a aplicação desta medida possibilita atingir os bens particulares do sócio que praticou o ato de fraude ou abuso que ocasionou na confusão patrimonial ou no desvio de finalidade.

No que diz respeito à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica inversa, uma das formas de aplicação da Teoria, o ente societário responderá com seus bens pelas dívidas de seu sócio-membro, caso tenha havido confusão patrimonial entre os bens desta e os bens do sócio-controlador, logo o ente societário terá seu patrimônio atingido, o que, em tese, traria prejuízos para a manutenção, e até mesmo existência, da sociedade responsabilizada. Ante o exposto, pode-se afirmar que a aplicação da desconsideração da pessoa jurídica inversa afronta o princípio da função social da empresa?

Ante os questionamentos, o presente trabalho científico analisará a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica no ordenamento jurídico pátrio, com ênfase para sua forma inversa de aplicação. Para tanto, apresentar-se-ão os pressupostos, a abrangência e algumas divergências na aplicação desse instrumento, bem como a legislação que trata acerca do tema objeto da pesquisa.

Ainda, demonstrar-se-á o efeito jurídico da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, na forma inversa, diante da sociedade empresária. Identificar-se-á as consequências deste instituto diante do princípio da função social da empresa, e a posição do sócio empresário nesse contexto. Constatar-se-á também a importância do instituto diante do citado princípio e a sua influência nas decisões judiciais

Apesar de não se tratar de algo novo no Direito, a investigação científica acerca da Teoria da Desconsideração é algo necessário, por pairarem consideráveis dúvidas relativas a sua aplicação, observando-se que não são poucas as divergências nas diversas decisões judiciais, o que conduz a uma certa insegurança jurídica, desvirtuando a boa funcionalidade da medida.

Com uma abordagem direcionada a contribuir para a melhor forma de utilização da Teoria em exame no ordenamento jurídico pátrio, utilizar-se-á do método hipotético dedutivo como método de abordagem, posto que parte-se de uma hipótese, qual seja, da possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária na forma inversa e suas consequências diante do princípio da função social da empresa, e de uma dedução na qual, se por um lado, sabe-se da importância socioeconômica da sociedade empresarial, por outro ângulo, seu objeto e atos devem estar de acordo com a lei e seu contrato social, sendo assim, o Direito deve reprimir toda e qualquer atitude juridicamente reprovável, não importando o quanto as atividades empresariais sejam importantes para o progresso da sociedade.

Quanto aos métodos de procedimento, far-se-á uso do histórico evolutivo e do estudo comparativo, haja vista que por meio do histórico evolutivo se parte do princípio de que as atuais formas de vida social, as instituições e os costumes têm origem no passado, sendo importante pesquisar as raízes da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica para compreender sua natureza e função. Sendo também utilizado o estudo comparativo, vez que consistirá em confrontar semelhanças e diferenças entre a desconsideração da personalidade jurídica direta e a desconsideração inversa.

No que se refere às técnicas de pesquisa, destaca-se a pesquisa bibliográfica, bem como a coleta de dados. Por meio da pesquisa bibliográfica, far-se-á uso de artigos publicados em revistas especializadas, doutrinas, legislação e decisões judiciais correspondentes, com o objetivo de se analisar a possibilidade da desconsideração da pessoa jurídica na forma inversa da sociedade empresária, seus efeitos e consequências da aplicabilidade deste instituto diante dos princípios do Direito Empresarial, em especial a função social da empresa, e a relevância jurídica que essa análise pode trazer ao ordenamento jurídico brasileiro. Quanto à coleta de dados, a mesma se dará por meio de um levantamento de informações prévias sobre o campo

de interesse, por ocasião de análises de decisões judiciais nacionais proferidas por Tribunais Superiores e pelos Tribunais Regionais.

Assim, o capítulo inicial tratará das noções gerais acerca da pessoa jurídica, apresentando o conceito legal e doutrinário, as Teorias acerca da natureza jurídica desse instituto, as espécies, os pressupostos existenciais, o seu nascimento, a aquisição da personalidade com seus efeitos e a responsabilidade do sócio inserido neste cenário jurídico. Este capítulo inicial será fundamental para se entender a funcionalidade do instrumento jurídico da desconsideração.

Por sua vez, o capítulo seguinte abordará a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica na sua forma tradicional, ou direta. Para tanto, far-se-á um estudo acerca da historicidade do instituto, sua conceituação, bem como, a diferença entre desconsideração e despersonalização. Abordar-se-á também Teorias doutrinárias, criadas a fim de justificar a abrangência do instrumento, sendo elas: a Teoria Maior e a Teoria Menor. Por fim, será feita referência as diferentes formas de implementação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, com destaque para forma inversa de aplicação.

E no último capítulo, será analisado os diplomas legais que contêm dispositivos expressos que se reportam ao instrumento jurídico em estudo. E no que diz respeito especificamente a forma inversa da Teoria, a fim de demonstrar sua aceitação doutrinária e judicial, bem como a possibilidade de se utilizar o art. 50 do CC como fundamentação para seu uso. De forma a interpretar a importância do referido instrumento jurídico na efetivação do princípio da função social da empresa.

Sendo assim, a desconsideração da personalidade jurídica inversa apresenta conseqüências relevantes para o ordenamento jurídico pátrio, uma vez que demonstra ser um instrumento jurídico capaz de proteger as relações jurídicas contra atos ilegais e ilícitos dos sócios-membros da pessoa jurídica, sem que, para tanto, extinga a personalidade jurídica do ente.

2 DA PESSOA JURÍDICA

O ser humano, pessoa física, é detentor de capacidade jurídica. No entanto, enquanto ser individual notou a sua pequenez, e o risco, para investir em empreendimentos de grande porte. Neste sentido, procurou formar agrupamentos com o intuito de unir forças e matérias-primas para atingir seus objetivos de forma mais prática, segura e eficiente. Atualmente, a partir do desenvolvimento econômico e tecnológico, formaram-se grandes complexos empresariais, necessitando da intervenção estatal para regulamentar a atuação destes conglomerados bem como para evitar e punir abusos e fraudes. Portanto é a pessoa jurídica um instituto voltado a possibilitar a existência de um ente supraindividual, com personalidade jurídica própria, distinta da personalidade de seus sócios, capaz de atender, com praticidade e segurança, grandes objetivos idealizados pelo homem.

2.1 CONCEITO E NOÇÕES GERAIS

O ser humano é um ser social. Por razões de natureza social e antropológica, o homem desde cedo buscou viver em grupos a fim de unir esforços para lutar pela sobrevivência diante das circunstâncias adversas, e, ao mesmo tempo, realizar os objetivos desejados. Sendo assim, explica Venosa¹ que:

O ser humano, pessoa física ou natural, é dotado de capacidade jurídica. No entanto, isoladamente é pequeno demais para a realização de grandes empreendimentos. Desde cedo percebeu a necessidade de conjugar esforços, de unir-se a outros homens, para realizar determinados empreendimentos, conseguindo por meio desta união, uma polarização de atividades em torno do grupo reunido.

Vê-se, portanto, que a pessoa jurídica é, conforme dispõe Gagliano e Pamplona Filho², “o grupo humano, criado na forma da lei, e dotado de personalidade jurídica própria, para a

¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. v. 1. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 223.

² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 228.

realização de fins comuns”. Acrescenta Martins³ que a pessoa jurídica é um ente incorpóreo que pode ser detentor de direitos e obrigações, com personalidade distinta da personalidade dos membros que a compõe, com patrimônio e capacidade jurídica própria.

Ante o exposto, tem-se por pessoa jurídica um ente criado pela vontade humana, nos termos da lei, para realização de fins almejados pelos seus idealizadores, formado por pessoas ou bens, com personalidade jurídica e patrimônio próprio, é sujeito capaz de direitos e obrigações na esfera cível.

Porém, a denominação “pessoa jurídica” é a adotada no Código Civil, mas não é de utilização uniforme na doutrina e nos ordenamentos jurídicos alienígenas, uma vez que não existe uma expressão fixa a ser adotada para denominar essa figura jurídica: na França, o instituto recebe a denominação de “pessoas morais”; para o Direito Português, “pessoas coletivas”; na Argentina, o instituto é denominado de “pessoas de existência ideal”; em outros países, são também denominadas de pessoas civis, fictícias, abstratas, intelectuais, etc..

No que se refere à natureza das pessoas jurídicas, há várias Teorias a respeito, quais sejam: as teorias Negativistas, todas negando a personalidade ou, até mesmo, a própria existência da pessoa jurídica; e as Afirmativistas, nestas encontram-se a Teoria da Ficção, da Realidade Objetiva ou Orgânica e da Realidade Técnica ou Realidade das Instituições Jurídicas.

Alguns respeitáveis juristas negavam à existência da pessoa jurídica. Segundo Gagliano e Pamplona Filho⁴, doutrinadores como Brinz e Bekker considerava tratar-se de um patrimônio, sem personalidade, destinado a realização de determinado objetivo. Planiol, Wieland e Barthélemy consideravam a pessoa jurídica como uma massa de bens de propriedade comum. Bolze e Ihering defendiam que a pessoa jurídica era na verdade uma associação, sem personalidade, formada por um conjunto de indivíduos, se valendo da personalidade dos próprios associados, considerada em conjunto. Duguit, o mais radical, negou a existência de todo o tipo de personalidade jurídica, seja a individual ou a coletiva.

Quanto às teorias afirmativistas da personalidade jurídica supracitadas, Gagliano e Pamplona Filho⁵, de forma concisa, dispõem que:

³MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades empresárias, fundo de comércio**. ed. Rio de Janeiro: Forence, 2010, p. 188.

⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 229-230.

⁵ Id., 2010, p. 231-232.

A *teoria da ficção* desenvolveu-se a partir da tese de Windscheid sobre o direito subjetivo, e teve Savigny como seu principal defensor. Não reconhecia existência real à pessoa jurídica, imaginando-a como abstração, mera criação da lei. Seriam pessoas por ficção legal, uma vez que somente os sujeitos dotados d vontade poderiam, por si mesmos, titularizar direitos subjetivos [...]. A *teoria da realidade objetiva*, por sua vez, aponta em sentido contrário. Para os seus adeptos, a pessoa jurídica não seria mera abstração ou criação da lei. Teria existência própria, real, social, como os indivíduos [...]. Vertente mais moderada desse pensamento, situada a meio caminho entre a doutrina da ficção e da realidade objetiva, é a *teoria da realidade técnica*. A pessoa jurídica teria existência real, não obstante a sua personalidade ser conferida pelo direito. (Grifos dos autores)

Assim, a Teoria da Ficção Legal afirma que a pessoa jurídica é uma criação legal, sem existência real, para exercer direitos patrimoniais. De modo contrário a esta, para Teoria da Realidade Objetiva, seguida por Beviláqua e Lacerda de Almeida, a pessoa jurídica tem sua existência declarada pelo direito. Quanto a Teoria da Realidade Técnica ou Realidade das Instituições Jurídicas, considerada por muitos, como Gagliano e Pamplona Filho e Venosa, a que realmente representa a verdadeira essência jurídica da pessoa jurídica, para esta teoria, a personalidade jurídica não é mera ficção e sim um atributo que o Estado confere a determinados entes.

Por sua vez, o Código Civil adota esta última Teoria, quando em seu art. 45 diz que “começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado”⁶ depois de inscrito os atos constitutivos em registro competente, considerando a pessoa jurídica um ente de existência real, porém uma realidade técnica, ou seja, a forma criada pelo direito para reconhecer personalidade a grupos de indivíduos unidos na busca de concretizar fins determinados. Sendo assim, é o ordenamento jurídico que, reconhecendo a personalidade jurídica, atribui vontade e objetivos próprios a pessoa jurídica formada, conforme disposto na íntegra do art. 45, segundo o qual:

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.⁷

⁶ BRASIL. **Lei nº. 10.406, de 24 de abril de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 dez. 2013.

⁷ Id., 2013.

Do exposto, nota-se que a doutrina majorante, a citar Venosa⁸, Gagliano e Pamplona Filho⁹, entre outros, e a legislação pátria, como se vê no supracitado artigo adotam a Teoria da Realidade Técnica, segundo a qual a pessoa jurídica é um ente com personalidade jurídica própria distinta da dos seus membros.

De acordo com Mamede¹⁰ e o Código Civil (art. 40), as pessoas jurídicas são divididas em: pessoas jurídicas de direito público interno, que são a União, os Estados e o Distrito Federal, os Municípios, as Autarquias e demais entidades com regime jurídico de direito público, há também as pessoas jurídicas de direito público externo que são os Estados estrangeiros e todas as pessoas regidas pelo direito público internacional; e, por outro lado, existem as pessoas jurídicas de direito privado que podem ser formadas por pessoas, associações e sociedades, simples ou empresariais, ou podem ser formadas por bens, a exemplo das fundações.

O que diferencia as pessoas jurídicas de direito público das pessoas jurídicas de direito privado, entre outros fatores, é o regime a elas aplicado. As pessoas jurídicas de direito público gozam de prerrogativas não usufruídas pelas pessoas jurídicas de direito privado, justificado pelo princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

Assim, o art. 41 do CC diz quais são pessoas jurídicas de direito público interno, sendo estas: a União, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios, os Municípios, as autarquias (Ex.: as Universidades Federais e o Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS), inclusive as associações públicas e as demais entidades de caráter público criadas por lei (Ex.: o IBGE que é uma fundação). Na sequência, o art. 42 do mesmo Código diz que “são pessoas jurídicas de direito público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público”¹¹. São exemplo de pessoas regidas pelo direito público internacional as organizações internacionais como a Organização Internacional do Trabalho – OIT, e a Organização das Nações Unidas, entre outras.

O artigo 44 do Código Civil dispõe acerca das pessoas jurídicas de direito privado que são criadas pela vontade individual para realizar os fins almejados pelos seus instituidores,

⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. v. 1. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 230-232.

⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 232.

¹⁰ MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 32.

¹¹ BRASIL. **Lei nº. 10.406, de 24 de abril de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 dez. 2013.

são elas: as associações, as sociedades, as fundações, as organizações religiosas, os partidos políticos e as empresas individuais de responsabilidade limitada.

Esses entes privados podem ser classificados quanto à nacionalidade, podendo ser uma pessoa jurídica nacional ou estrangeira, classificação importante para compreender que o ente se subordina a ordem jurídica a qual lhe conferiu a personalidade, independente, via de regra, da nacionalidade de seus membros. Logo, se a sociedade for nacional terá que obedecer a lei brasileira, fixando na pátria a sede de sua administração, nos termos dos arts. 1.126 a 1.133 do Código Civil. Caso se trate de sociedade com outra nacionalidade, independente de seu objeto social, para funcionar no Brasil deverá obter autorização junto ao Poder Executivo, podendo, no entanto, com as exceções dispostas em lei, ser acionista de sociedade anônima brasileira.

É também possível classificar a pessoa jurídica de acordo com sua estrutura interna. Podendo ser formada por um conjunto de pessoas (*universitas personarum*) a exemplo das associações e sociedades, ou pode ser formada por um patrimônio personalizado (*universitas bonarum*) a exemplo das fundações.

As associações, tendo o estatuto como ato constitutivo, são pessoas jurídicas de direito privado, cuja estrutura interna é formada pela união de pessoas, com o propósito de realizarem fins não econômicos, é o que expressamente dispõe o artigo 53 do Código Civil. Sendo assim essas associações podem ter fins educacionais, desportivos, profissionais, religiosos, etc.. Apesar de não buscar o escopo lucrativo, a associação pode gerar renda. Desde que esta seja revertida em prol da manutenção ou ampliação de suas atividades.

A sociedade, segundo Gagliano e Pamplona Filho¹², é uma “espécie de corporação, dotada de personalidade jurídica própria, e instituída por meio de um contrato social, com o precípuo escopo de exercer atividade econômica e partilhar lucros”. O ato constitutivo da sociedade é o contrato social.

Neste sentido, o Código Civil, no seu artigo 981¹³, 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.

¹² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 258.

¹³ BRASIL. **Lei nº. 10.406, de 24 de abril de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 16 dez. 2013.

Diferentemente das associações, a sociedade pode ter a finalidade de lucro, ou seja, os sócios se unem para perseguirem proveito econômico. Neste sentido as sociedades podem ser classificadas, segundo a doutrina tradicional, em sociedades simples, aquelas que, embora persigam proveito econômico, não visam atividade mercantil (a exemplo de sociedades formadas por profissionais como médicos e advogados), e sociedades empresariais que “vem a ser a pessoa jurídica que exerça atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços”¹⁴.

O Código Civil classifica as sociedades em não personificadas e personificadas. As sociedades não personificadas dividem-se em: comum, irregular ou de fato, prevista nos arts. 986 a 990, não possuem inscrição no Registro Público; e sociedade em conta de participação, onde existem dois tipos de sócios, um oculto e outro ostensivo. As sociedades personificadas dividem-se em: sociedades simples (arts. 997 a 1.038 do CC) e sociedades empresariais, cujos conceitos foram dispostos no parágrafo anterior.

As sociedades empresárias podem assumir as seguintes formas: a) Sociedade em nome coletivo (arts.1.039 a1.044); b) Sociedade em comandita simples (arts. 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).

As fundações, diferentemente das associações e sociedades que são resultantes da união de pessoas, formam-se pela “afetação de um patrimônio por testamento ou escritura pública, que faz o seu instituidor, especificando o fim para o qual se destine”¹⁵, portanto se trata de um patrimônio ao qual a vontade humana atribuiu personalidade jurídica, destinado a realização de fins morais, religiosos ou assistenciais, nos termos do parágrafo único do art. 62 do CC, como atividades ligadas à educação e pesquisa científica.

Interessante acentuar os pontos diferenciadores entre associação e sociedade de um lado e fundações de outro, o jurista Venosa¹⁶ cuidou resumidamente do assunto ao atestar que:

Sob o termo *corporação* podemos englobar as sociedades e associações, que são as *universitas personarum*, distinguindo-as das fundações, que são as *universitas bonorum*. Suas distinções são bem nítidas, uma vez que nas corporações (sociedades e associações) os interesses são exclusivos dos sócios; seu patrimônio é constituído pelos sócios, que deliberam livremente

¹⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 260.

¹⁵ Id., p. 263.

¹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. v. 1. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 238.

sobre sua destinação, e podem alterar a finalidade social, desde que obedecida a vontade da maioria. Já nas *fundações*, os fins são estabelecidos pelo instituidor e não pelos sócios, além de possuírem finalidade imutável, como regra geral, limitando-se os administradores a executarem a busca da finalidade fundacional; as resoluções são limitadas pelo instituidor. (Grifos do autor).

As organizações religiosas, conforme definição apresentada por Gagliano e Pamplona Filho¹⁷, são entidades de direito privado formadas por indivíduos com finalidade de culto a determinada força ou forças sobrenaturais, com sua própria doutrina e ritual, envolto, geralmente, em preceitos éticos. Este conceito abarca desde igrejas e seitas até comunidades leigas (confrarias e irmandades). São exemplos de organizações religiosas: as comunidades católicas, evangélicas, associações espirituais, tendas de umbanda, entidades budistas, etc..

Os partidos políticos são pessoas jurídicas de direito privado formadas por pessoas com ideias comuns, cuja finalidade é chegar ao poder para assim realizar seu programa-meta, resguardando o regime democrático, o sistema representativo e defendendo os direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal.

Por fim, as empresas individuais de responsabilidade limitada (EIRELI) instituída pela Lei nº 12.441 de 2011, acrescentou o inciso VI ao art. 44 do CC, passando a ser considerada pessoa jurídica de direito privado. São empresas individuais, constituídas por uma única pessoa, física ou jurídica, detentora da totalidade do capital social, possuindo responsabilidade limitada.

2.2 DO NASCIMENTO DA PESSOA JURÍDICA: ANÁLISE JURÍDICA DOS PRESSUPOSTOS

Para que a pessoa jurídica possa existir no mundo do direito e, assim, gozar das prerrogativas que a lei lhe confere, deverá preencher alguns requisitos no ato de sua formação. A doutrina, a exemplo de Gagliano e Pamplona Filho¹⁸, cuidou de estabelecer alguns requisitos, são eles: a) vontade humana criadora; b) observância das condições legais para a sua instituição; c) finalidade lícita de seu objeto.

¹⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 269-270.

¹⁸ Id., 2010, p. 233.

O primeiro dos requisitos é a preexistência da vontade humana que cria um ente com personalidade distinta da personalidade de seus membros, para realizar determinado fim. É, pois, com a manifestação de vontade que um grupo de pessoas se reúne para formar um ente personalizado, ou, ainda, destinam determinada parcela de um patrimônio para formação de uma pessoa jurídica, a exemplo das fundações.

Porém, não basta essa vontade humana preexistente, devem-se observar as condições legais para a sua instituição. Quanto ao surgimento, a pessoa jurídica tem seu início, em regra, por meio de normas, para as pessoas de direito público, ou por meio de um ato jurídico, para as pessoas de direito privado. Um fator diferenciador a ser destacado é que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica apenas se aplica as pessoas jurídicas de direito privado, não é possível sua aplicação aos entes públicos. Este segundo requisito, qual seja, as condições legais para a sua instituição da pessoa jurídica, trata justamente da forma, determinada por lei, pela qual a pessoa jurídica poderá expressar a vontade humana, seja por documento público ou particular. Observando também se, para a finalidade a que se destina, seu funcionamento necessita ou não de prévia autorização Estatal, pois de acordo com o art. 45, do Código Civil¹⁹, *in verbis*:

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.

De natureza constitutiva, o registro é fator indispensável para que a pessoa jurídica de direito privado possa adquirir personalidade jurídica e capacidade para ser sujeito de direitos e obrigações. Da leitura do artigo acima transcrito, extrai-se que esse registro se dará por meio da inscrição do seu contrato social, ato constitutivo, estatuto ou compromisso no respectivo registro competente. Antes do registro, a pessoa jurídica não existe perante o Direito, sua existência se dá apenas de fato, nestas sociedades, o sócio responde de forma pessoal, subsidiária e ilimitada, e são tratadas pelo Código Civil de sociedade em comum (art. 986, CC).

¹⁹ BRASIL. Lei nº. 10.406, de 24 de abril de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 16 dez. 2013.

Interessante pontuar que há, entre alguns doutrinadores, controvérsias acerca do momento do nascimento da pessoa jurídica, conforme expõe Barbosa²⁰, para o qual:

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).

É também indispensável para formação da pessoa jurídica que o objeto a que se destina seja lícito, possível e determinado. Deve, portanto, o ente exercer atividade compatível com os princípios norteadores da legislação pátria, tem que está de acordo com o ordenamento jurídico que o criou. Caso a atividade exercida pela pessoa jurídica desvie-se de sua liceidade, poderá ser extinta sua personalidade. Nas sociedades empresariais o objetivo é sempre o lucro.

2.3 DA PERSONIFICAÇÃO: EFEITOS E RESPONSABILIDADE DO SÓCIO

Com o registro, a pessoa jurídica adquire personalidade jurídica, tornando-se capaz de direitos e obrigações. Como consequência, passa a ter direito a uma identificação própria – nome empresarial, domicílio e nacionalidade, também poderá gozar de direitos patrimoniais e sucessórios, uma vez que poderá adquirir bens *causa mortis*. Mas a pessoa jurídica também sofre limitações, pois a sua capacidade é sempre limitada à finalidade para a qual foi criada. Sua atuação e poderes estão delimitados na lei, nos seus atos constitutivos e em seu ordenamento interno (contrato social, estatutos). Além de que, a pessoa jurídica não se equipara a pessoa física ou natural, um exemplo disso é que o ente não pode atuar diretamente no campo de direito de família, deve fazê-lo por meio de representantes, por ser direito exclusivo da pessoa natural.

²⁰ 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.

Segundo Coelho²¹, três são as consequências, ou princípios, no direito societário, advindas da personificação da sociedade empresarial, quais sejam: titularidade negocial, processual e patrimonial. Pela titularidade negocial: a sociedade empresária possui capacidade para realizar negócios jurídicos por meio de seus representantes legais; por sua vez, pela titularidade processual, tem-se a capacidade para ser parte em processo judicial, como autora ou ré; e quanto a titularidade patrimonial, uma das consequências mais importantes advindas da personificação, tem-se que o patrimônio da pessoa jurídica é formado, inicialmente, pelas partes que cada sócio cede para constituição do ente jurídico.

Como já foi exposto, a personalidade da pessoa jurídica não se confunde com a personalidade dos seus membros, logo seus patrimônios também são distintos. O patrimônio da sociedade irá, em regra, responder integralmente pelas suas obrigações, salvo os casos de responsabilidade subsidiária. Há, ainda, as hipóteses excepcionais em que o sócio será o responsabilizado pelas obrigações da sociedade, como se verá mais adiante.

A palavra responsabilidade vem de responder, de dar uma resposta ao prejuízo que alguém sofreu, se materializando de forma pecuniária. As atividades empresariais estão sujeitas a riscos e prejuízos, neste ponto será responsável pelas obrigações contraídas pela sociedade no exercício de suas atividades, em regra, o próprio ente societário com seu patrimônio.

Assim, não se deve confundir a responsabilidade da sociedade com a responsabilidade do sócio. A sociedade sempre responde ilimitadamente com seu patrimônio pelas suas obrigações, enquanto que a responsabilidade do sócio será determinada conforme o tipo societário da sociedade formada. Isso se deve ao princípio da autonomia patrimonial existente entre sociedade e sócio, onde o patrimônio deste não responde pelas obrigações daquela, exceto nos casos em que responde de forma subsidiária de acordo com o disposto em lei, este é o instituto da limitação da responsabilidade dos sócios visando dar maior segurança para atuarem no exercício da atividade empresarial. Acerca do assunto, sintetiza Coelho²² que:

O direito brasileiro da atualidade não conhece nenhuma hipótese de limitação de responsabilidade pessoal. Assim, quando a sociedade estiver respondendo por obrigação sua, terá responsabilidade ilimitada; também o sócio, quando responder por ato seu, ainda que relacionado com a vida social, terá responsabilidade subsidiária. Os sócios respondem, assim, pelas

²¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 113-114.

²² Id., 2010, p. 117.

obrigações sociais, sempre de modo subsidiário, mas limitada ou ilimitadamente.

É, em outras palavras, o que repete o art. 1024 do CC²³: “os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”. Portanto, a responsabilidade, pelas obrigações sociais, por parte da sociedade é ilimitada e por parte do sócio é subsidiária.

Vale acrescentar, que essa responsabilidade subsidiária do sócio poderá ser de forma limitada ou ilimitada. Na responsabilidade limitada os sócios só respondem pelas obrigações sociais até o percentual do capital social que não tenha sido integralizado ao capital societário, se já tiver sido integralizado todo o capital social os sócios estarão desobrigados. Na responsabilidade ilimitada, caso o patrimônio societário seja insuficiente para saldar o seu passivo, os patrimônios dos sócios responderão pelas obrigações societárias.

Vale enfatizar que a limitação da responsabilidade do sócio é fator incentivador no âmbito empresarial, pois traz considerável segurança diante dos riscos gerados pela atividade empresarial, uma vez que o patrimônio pessoal do sócio estará a salvo dos imprevistos do mercado.

²³ BRASIL. **Lei nº. 10.406, de 24 de abril de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 16 dez. 2013.

3 DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, também conhecida como Teoria da Desestimação da pessoa jurídica ou, ainda, doutrina da penetração, foi baseada na doutrina e jurisprudências estrangeiras, conhecida no Direito anglo-saxão como *disregard of legal entity*. Com natureza punitiva, trata-se justamente de uma sanção que visa desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade com vistas a responsabilizar direta, pessoal e ilimitadamente o sócio, ou administrador da sociedade, pela prática de ilícito ou abuso. Não se trata de despersonalizar a sociedade em caráter definitivo, mas de torná-la, temporariamente, ineficaz para punir atos de fraude, abuso ou desvio de finalidade, daqueles que, utilizando-se do benefício da personificação, praticam atos ilícitos com o intuito de se esconderem por trás do manto da personalidade jurídica da sociedade e, assim, escapar da responsabilização.

3.1 HISTORICIDADE E CONCEITO

Conhecida no Brasil como doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, esta Teoria foi esboçada nas jurisprudências de vários países, sob várias denominações, tais como: “*disregard of legal entity*” ou “*lifting or piercing the corporate veil*” ou “*disregard doctrine*” para o direito americano e o direito inglês; “*durchgrift der juristischen person*”, para o Direito alemão; “*allanamiento de la personalidad*”, para o Direito espanhol; “*superación della personalit  guiridica*”, para o Direito italiano; “*teoria da penetración, ou desestimaci n*” para o Direito argentino.

A questão de que trata esta doutrina permeia a Teoria da Personalidade e as benesses que esta sustenta, na qual sociedade e sócio são pessoas com personalidades distintas uma da outra, com autonomia patrimonial, cada uma sendo responsável pelos seus próprios atos, sem que as atitudes de um prejudiquem a existência do outro. Ocorre que, sob certas situa es, que passaram cada vez mais a se tornar comuns na prática, fica inviável manter a clássica distin o entre pessoa jurídica e pessoa natural. Devido ao surgimento de circunstâncias de utiliza o da personifica o para fins escusos no Direito, justificando-se a cria o desta Teoria da Desconsidera o, por meio de jurisprudência, a fim de coibir fraudes e abuso de direito.

Historicamente, a primeira vez que se aplicou esse fenômeno foi através de decisão judicial no caso *Bank of Unitedes States versus Deveaux*, em 1809 nos Estados Unidos, no qual a responsabilidade patrimonial foi estendida aos sócios da entidade. No entanto, o precedente jurisprudencial que repercutiu no desenrolar dessa Teoria surgiu na Inglaterra, no ano de 1897, tratou-se do célebre caso *Salomon v. Salomon & Co.* Requião²⁴, o primeiro jurista a introduzir o assunto no Brasil, trata deste precedente ao citar 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 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. (Grifo do autor)

Verifica-se, desde logo, pela desproporção na distribuição das ações, o quão dificultoso seria reconhecer a separação entre o patrimônio do sócio majoritário, *Salomon*, e o patrimônio de sua própria companhia. Ocorre que, talvez já prevendo a quebra da empresa, *Salomon* emitiu e, logo em seguida, adquiriu obrigações garantidas no valor de dez mil libras esterlinas. Pouco tempo depois, a sociedade se revelou insolável e, por ocasião da quebra da empresa, o próprio *Salomon* se tornou credor privilegiado da sociedade, preferido aos demais credores sem garantia (credores quirografários), sendo o ativo da sociedade insuficiente até mesmo para satisfazer com as obrigações garantidas, ficando os credores quirografários no prejuízo.

Levando o caso a juízo, o liquidante, representando os interesses dos credores quirografários, levantou o argumento de que, na verdade, a atividade da companhia era atividade do próprio *Salomon*, que usou a empresa para se proteger de ser responsabilizado pelas obrigações contraídas em nome da *company*, lesando os demais credores, conseqüentemente *Salomon* deveria ser condenado a pagar pelos débitos da companhia, destinando o seu crédito privilegiado a satisfação dos credores da sociedade.

²⁴ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. v. 1. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 440.

De início, as instâncias inferiores acolheram essa pretensão, desconsiderando a personalidade jurídica da *Salomon & Co.* Porém, a Câmara dos Lordes reformou as decisões das instâncias inferiores e acatou a defesa de *Salomon*, decidindo pela legal constituição da *company*, sendo, portanto, uma pessoa jurídica diferente da pessoa do sócio. Logo, *Aaron Salomon* não poderia ser responsabilizado pessoalmente pelos débitos da *Salomon & Co.*, além de que, a aquisição de seu crédito privilegiado foi considerada válida.

Porém, o desfecho do caso não impediu que as decisões das instâncias inferiores repercutissem na doutrina e na jurisprudência, originando o que foi intitulado de doutrina do *disregard of legal entity*, com destaque para larga jurisprudência nos Estados Unidos, na Alemanha e em diversos outros países europeus.

Essa Teoria se tornou um instrumento do Direito, verdadeiro escudo, que visa proteger o instituto da pessoa jurídica contra mau uso e desvio de finalidade, garantindo que o benefício da personalidade jurídica seja utilizada em conformidade com o Direito e os fins sociais de sua instituição.

Posto que, ao permitir que a sociedade empresária tenha personalidade jurídica, buscou-se facilitar a concretização de grandes empreitadas almejadas pelo homem e, ao mesmo tempo, dar segurança a este na realização de seus negócios, uma vez que, sendo a personalidade jurídica da sociedade distinta da personalidade do seu sócio, o patrimônio pessoal deste estaria a salvo dos infortúnios do mercado.

A sociedade empresária é, pois, detentora de personalidade jurídica própria, patrimônio jurídico – econômico e moral – próprio e existência jurídica própria. Logo, como já visto anteriormente, por ter personalidade jurídica própria, pode praticar, por meio de seus representantes, atos jurídicos. Neste sentido, a sociedade por ser pessoa jurídica é responsável por suas obrigações, e em caso de dívidas serão executados os bens sociais.

Ocorre que, por vezes, o mau uso da personalidade jurídica da sociedade pelo seu sócio, ou administrador, para a prática de atos ilícitos ou fraudulentos em prejuízo de terceiros, traria insegurança jurídica na medida em que os causadores do ilícito ou fraude estariam protegidos pelo véu da personalidade da pessoa jurídica, e, no fim, a sociedade teria que responder pelos atos abusivos daqueles.

Com vistas a coibir o uso inadequado da pessoa jurídica, através do benefício da autonomia patrimonial existente entre sociedade e sócio, responsabilizando os verdadeiros

praticantes dos atos ilícitos ou fraudulentos, surge a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica a qual, segundo Diniz²⁵, justifica-se, posto que:

Ante a sua grande independência e autonomia devido ao fato da exclusão da responsabilidade dos sócios, a pessoa jurídica, às vezes, tem-se desviado de seus princípios e fins, cometendo fraudes e desonestidades, provocando reações doutrinárias e jurisprudenciais que visam coibir tais abusos.

Segundo essa Teoria, desconsidera-se temporariamente a personalidade jurídica da pessoa fictícia quando esta for utilizada para fugir da função que o Direito lhe concedeu. Visa, portanto, garantir a eficácia do instituto da pessoa jurídica, pois, por um lado, permite que esta atinja a sua função primordial e, por outro lado, impede sua utilização de forma proibida pelo Direito.

De acordo com Gagliano e Pamplona Filho²⁶, a Teoria da Desconsideração seria 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, uma vez presente o abuso de direito ou fraude, haverá, como consequência, o uso do instrumento da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, permitindo-se assim, a responsabilização ilimitada dos sócios. Desmentindo a idéia anteriormente defendida no meio jurídico de que a personificação teria caráter absoluto.

3.2 DESCONSIDERAÇÃO E DESPERSONIFICAÇÃO

No trato da matéria, a fim de sedimentar conceitos essenciais para compreender o instituto em estudo, faz-se oportuno apresentar a diferenciação terminológica entre as expressões despersonalizar e desconsiderar, para se evitar confusão quanto ao uso dos termos que, muitas vezes, são utilizados como sinônimos, porém, como se verá, não possuem o mesmo significado, haja vista que:

²⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria geral do Direito Civil**. v.1. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 317-318.

²⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. v. 1. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 274.

[...] A primeira acarreta a dissolução da pessoa jurídica ou a cassação da autorização para seu funcionamento, enquanto na segunda ‘subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios ou componentes, mas essa distinção é afastada, provisoriamente tão só para o caso concreto’.²⁷

Em outras palavras, despersonalizar implica na anulação da personalidade que foi atribuída a determinada pessoa, no caso da sociedade empresária esta personalidade é adquirida a partir de sua existência legal, o que se dá, nos termos do que disciplina o art. 45 do CC²⁸, “com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro”, que no caso da sociedade empresária é a junta comercial. Despersonalizar é, pois, extinção da personalidade adquire com o registro, pondo fim à existência legal da pessoa jurídica e possui caráter definitivo.

Enquanto desconsiderar, é um instrumento jurídico de caráter punitivo e de efeito temporário que consegue atingir dupla finalidade, o que significa dizer que, além de coibir atitudes fraudulentas e abusivas, preserva a empresa impedindo sua extinção, ou seja, a personalidade jurídica será afastada e não anulada, ao contrário do que ocorre na despersonalização.

Neste sentido, em face de devido processo legal, suspende-se em determinado caso concreto os efeitos decorrentes da autônoma patrimonial, transformando o patrimônio da sociedade e do sócio em uma universalidade de bens a fim de buscar bens suficientes para sanar as dívidas sociais. Acrescente-se que a desconsideração é limitada, pois será aplicada para determinado ato, objeto de processo em juízo, para os demais atos continua válida a personalidade da pessoa jurídica com todos os seus efeitos. Diniz²⁹ afirma que:

Com isto subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios, mas tal distinção é afastada, provisoriamente, para dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**. v. 1. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 214.

²⁸ BRASIL. **Lei nº. 10.406, de 24 de abril de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 Jan. 2014.

²⁹ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva 2012, p. 128.

Resta claro que a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica apresenta visíveis benefícios em detrimento da aplicação da despersonalização, quais sejam: benefício para existência da empresa, que não será decretada extinta, e para os credores, que terão seus créditos satisfeitos no patrimônio do sócio que cometeu o ilícito ou fraude. Acerca desses instrumentos jurídicos, explica Venosa³⁰ que:

[...] a aplicação da desconsideração possui gradação. Por vezes, a simples desconsideração no caso concreto é suficiente para restabelecer o equilíbrio jurídico. Outras vezes, será necessário ato mais abrangente como a própria decretação da extinção da pessoa jurídica. Ainda, a gradação da desconsideração estará na medida prática de um ato isolado abusivo ou fraudulento, ou de uma série de atos, o que permitirá a desconsideração equivalente.

Portanto, a aplicação de um ou outro instrumento não pode ocorrer de forma arbitrária pelo juiz, outrossim, dependerá de análise fática caso a caso, que dirá qual instrumento melhor atingirá o objetivo punitivo almejado.

Vale acrescentar que as sociedades empresárias de fato, por não serem registradas, não possuem personalidade jurídica, sendo assim, não se sujeitam a nenhum desses instrumentos jurídicos, pois não cabe despersonificar ou desconsiderar a personalidade de um sujeito que não a possui. Porém, o Código Civil tratou de regulamentar esses sujeitos de direitos e obrigações, que embora, sem personalidade própria, são também passíveis de serem responsabilizados por seus atos, devendo responder por suas dívidas perante seus credores. O ponto diferencial é que, como consequência da inexistência de registro e, por isso, inexistência de personalidade jurídica própria, não há o benefício da autonomia patrimonial entre sócio e sociedade, sendo que aqueles respondem ilimitadamente e a sociedade não possui o benefício da ordem.

3.3 A APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO

É a pessoa jurídica uma criação do Direito em benefício do homem e da coletividade. Não demorou muito, o problema que se apresentou na prática foi o de que o homem,

³⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. v. 1. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 284.

desviando-se da finalidade real para qual o ente foi criado, viu a possibilidade de se utilizar da pessoa jurídica para atingir fins proibidos pelo Direito. Acerca da temática, afirma Martins³¹ que:

A admissão, pelas sociedades, do princípio da personalidade jurídica, deu lugar a indivíduos desonestos que, utilizando-se da mesma, praticassem, em proveito próprio, atos fraudulentos ou com abuso de direito, fazendo com que as pessoas jurídicas respondessem pelos mesmos. Numerosos desses fatos ocorreram nos Estados Unidos e na Inglaterra, sendo frequentemente levados aos tribunais.

Foi justamente com intuito de coibir tais atitudes da melhor forma possível, mantendo-se a existência do ente jurídico, que se construiu a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, fruto de decisões judiciais e reações doutrinárias. Porém o fato de existir casos de mau uso da pessoa jurídica não pode dar ensejo ao uso desenfreado dessa Teoria, a sua aplicação deve ser feita de forma excepcional, cautelosa e com base nos requisitos legais. Sob pena de, ao invés de preservar o ente, pôr em risco a própria existência do instituto da pessoa jurídica.

Assim, os pressupostos para a aplicação da desconsideração, como será visto logo mais, é a ocorrência de fraude ou abuso de direito envolvendo pessoa jurídica. Não basta insolvência da sociedade, é necessário prova do manifesto intento de fraudar ou abusar da personificação, haja vista que, o sócio se utiliza da pessoa jurídica para impedir que a lei seja aplicada ou para frustrar o cumprimento da obrigação contraída ou, ainda, para prejudicar terceiros.

Portanto, a Teoria em estudo, visa preservar a existência da pessoa jurídica, na medida em que busca aplicar o Direito, responsabilizando os verdadeiros infratores, mantendo o ente a salvo de ser extinto. Conforme lição de Coelho³²:

A desconsideração da pessoa jurídica não atinge a validade do ato constitutivo, mas a sua eficácia episódica. [...]. A separação patrimonial em relação aos seus sócios é que não produzirá nenhum efeito na decisão judicial referente àquele específico ato objeto da fraude. [...]. Por apenas suspender a eficácia do ato constitutivo, no episódio sob o qual recai o

³¹ MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades empresárias, fundo de comércio**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forence, 2010, p. 198-199.

³² COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 127.

juízo, sem invalidá-lo, a teoria da desconsideração preserva a empresa, que não será necessariamente atingida por ato fraudulento de um de seus sócios, resguardando-se, dessa forma, os demais interesses que gravitam ao seu redor, como o dos empregados, dos demais sócios, da comunidade, etc.

Logo, o ato constitutivo permanece válido, a personalidade da pessoa jurídica, submetida à aplicação da Teoria é mantida tal como estava anteriormente. O que acontece é um afastamento temporário de seus efeitos a fim de que o Direito seja aplicado ao caso concreto.

No mais, o juiz deve ser cauteloso, além de observar se nas provas juntadas aos autos constam os requisitos exigidos, quais sejam: fraude e abuso de direito, deve ficar atento aos princípios a serem seguidos, tais como: o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, etc. Sendo assim, para aplicar a Teoria, “o judiciário – atendendo ao comando do artigo 93, IX, da Constituição da República – deverá, obrigatoriamente, fundamentar seu ato, apontando fatos e provas que demonstrem estarem presentes as condições para desconsiderar a personalidade jurídica”.³³

Para tanto, a doutrina e a jurisprudência especializadas têm dividido a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica em duas teorias distintas, a Maior e a Menor. Em linhas gerais, Gagliano e Pamplona Filho³⁴ dizem que:

O tema tem sido conhecido [...] como a dicotomia de teorias da Desconsideração da Personalidade Jurídica: a primeira, denominada Teoria Maior, exige comprovação de desvio de finalidade da pessoa jurídica ou a confusão patrimonial; a segunda, por sua vez chamada de Teoria Menor, apenas decorre da insolvência do devedor, [...].

Assim, segundo a Teoria Menor, a desconsideração da personalidade jurídica é aplicada toda vez que a pessoa jurídica não tiver patrimônio suficiente para pagar suas dívidas, neste ponto, o patrimônio pessoal dos sócios irá responder pela iliquidez social. De forma prática, isso significa que não apenas em casos de prática de ilícitos, desvio de finalidade e confusão patrimonial, mas também em todas as situações que, mesmo sendo lícitas, a sociedade se mostrar em débito diante de obrigações contraídas com o credor.

³³ MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 238.

³⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 278.

É, portanto, uma Teoria objetiva, não depende de dolo ou culpa, traz como único pressuposto o fato da personalidade da pessoa jurídica ter se tornado um obstáculo à satisfação de credores. Bastando para a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica a inexistência de patrimônio social suficiente para solver os débitos da sociedade, permitindo romper o véu da personalidade jurídica a fim de satisfazer os credores da pessoa jurídica junto ao patrimônio dos sócios.

A crítica em torno da Teoria Menor é justamente por esta possuir um requisito tão simples e frágil para a desconsideração da personalidade, pondo em risco à segurança jurídica e a estabilidade econômica, uma vez que ninguém iria querer se arriscar a investir na formação de uma pessoa empresária correndo risco de no futuro ter seu patrimônio atingido pelos débitos desta última. Além de que, aceitar esta Teoria, desnaturaria o próprio instituto da personalidade jurídica das pessoas jurídicas, para o qual sócio e sociedade são pessoas distintas, detentoras de autonomia patrimonial, cada qual respondendo por suas obrigações com o seu próprio patrimônio.

Por sua vez, para a Teoria Maior, o presente instrumento, será aplicado quando estiverem presentes os requisitos ensejadores da desconsideração, quais sejam: fraude ou abuso de direito no uso da personalidade jurídica. Sendo assim, para penetrar na personalidade da pessoa jurídica, e responsabilizar os verdadeiros causadores do ilícito, é necessário comprovar, no caso concreto, que os sócios causaram danos a terceiros utilizando-se, para tanto, do véu protetor da pessoa jurídica. Diferente da Teoria Menor, a Teoria Maior tem caráter subjetivo e seus requisitos são mais sólidos, além de ser a mais aceita no Brasil, conforme fica claro ao observar o disposto no art. 50 do Código Civil, o qual ressalta a necessidade do abuso consistir em desvio de finalidade ou confusão patrimonial

Como já exposto anteriormente, a desconsideração da personalidade jurídica é um instrumento do Direito cujo objetivo é afastar episodicamente os efeitos da personalidade da pessoa jurídica, de tal forma a encontrar a pessoa física que se esconde por traz do ente e responsabilizá-la pelos atos praticados. Também foi dito que a subsunção da medida ao caso concreto deve ser feita de forma excepcional, cautelosa e com base nos requisitos legais.

Toda pessoa jurídica é criada para um fim determinado, com um propósito legítimo, trazendo, em seu ato constitutivo, direitos e obrigações que devem ser respeitados, além de ter que observar os preceitos de ordem pública referente aos negócios jurídicos, tais como os constantes no art. 104, II, do CC³⁵, “[...] objeto lícito, possível, determinado ou determinável”.

³⁵ BRASIL. Lei nº. 10.406, de 24 de abril de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 Jan. 2014.

O Direito protegerá a pessoa jurídica enquanto esta mantiver o seu propósito legal. No momento em que, desviando-se de sua finalidade, for conduzida para a prática de atos indevidos ou ilícitos, utilizará os meios cabíveis para conter o desvirtuamento dos fins do ente. Neste sentido, para legitimar a aplicação da Teoria é imprescindível o desvio de finalidade, fruto da ocorrência de, ao menos, uma das hipóteses legais elencadas, quais sejam: a fraude ou o abuso de direito.

A fraude é um esquema ilícito criado com a finalidade de obter ganhos pessoais e fundada em prejudicar terceiros. Segundo Venosa³⁶ a fraude pode se apresentar sob inúmeras formas, podendo ocorrer, por exemplo: fraude à lei, fraude a um contrato ou fraude contra credores. Já o abuso de direito é todo ato que, praticado por sócio, ou administrador, da pessoa jurídica, burle a lei, tendo ou não o propósito de prejudicar terceiro. É, pois, um mau uso da personalidade jurídica. Frise-se que, diferentemente da fraude, o abuso de direito, de início, não tem o caráter de um ilícito, mas desvia a pessoa jurídica da finalidade para qual foi criada.

Por ser medida que exige cuidados, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica só deve ocorrer após ficar constatado a fraude ou o abuso de direito. Não restando dúvidas que a pessoa jurídica foi utilizada para fins proibidos, tendo o sócio utilizado a sociedade, se aproveitando do benefício da autonomia patrimonial, para fazer manobras ilícitas ou proibidas pelo ordenamento jurídico.

Assim, presentes os requisitos legais que a autorizem a aplicação do instituto em estudo, haverá a desconsideração direta quando a fraude for explícita e, portanto, verificada de plano pelo Judiciário, sem a necessidade de análise profunda do caso. Sendo logo possível constatar a intenção do sócio de praticar o ato lesivo, permitindo a aplicação da desconsideração para responsabilizá-lo.

Desta forma, por ser perceptível o desvio de finalidade da pessoa jurídica, pode ser pedida preliminarmente a desconsideração, sem necessidade de adentrar no mérito da questão, incidindo a responsabilização diretamente na pessoa do sócio. Ao mesmo tempo em que agiliza o processo de desconsideração, essa forma de aplicação pode apresentar um grande risco, pois, nesta fase processual, ainda não há, dentre os sócios, certeza acerca do infrator responsável pela fraude ou abuso de direito. Nesse caso, a solução estaria na formação de um litisconsórcio passivo facultativo, na qual os litisconsortes apresentariam preliminar de

³⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. v. 1. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 281.

ilegitimidade passiva a ser analisada no mérito, fazendo com que o instrumento da desconsideração não possa ser aplicado de pronto.

Por sua vez, a desconsideração incidental, outra forma de aplicação da Teoria ao caso concreto, se verificará quando a fraude não é logo percebida, o que se dará apenas com o decorrer da instrução processual. E, sendo assim, o litígio é travado entre o prejudicado e a sociedade em questão. Além de que, *ab initio*, devido à parte iniciadora do litígio não saber da ocorrência do desvio de finalidade do ente, o autor da ação não pede preliminarmente a desconsideração da personalidade.

O que se discute é, após a devida constatação da fraude, qual seria a forma de requerer a desconsideração da personalidade jurídica e assim retirar o escudo protetor da sociedade e alcançar o sócio? De acordo com Araújo³⁷, são duas as alternativas processuais que os tribunais têm levantado para resolver o problema. A primeira seria requerer a desconsideração por meio de incidente processual, e a segunda seria por meio de uma ação autônoma. O legislador pôs um ponto final à discussão com a entrada em vigor do artigo 50 do Código Civil que trouxe a possibilidade de haver a desconsideração incidental, permitindo que a parte ou Ministério Público como *custos legis* formule o pedido de desconsideração da personalidade dentro do mesmo processo. O STJ também aceita tal possibilidade, conforme o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. FALÊNCIA. FRAUDE E CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE A EMPRESA FALIDA E A AGRAVANTE VERIFICADAS PELAS INSTÂNCIAS ORIGINÁRIAS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: **DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO AUTÔNOMO PARA SUA DECRETAÇÃO.** AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (AgRg nos EREsp 418.385/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 16/03/2012).³⁸ (Grifo nosso)

³⁷ ARAUJO, Juliana Cristina Busnardo Augusto de. A desconsideração da pessoa jurídica: A polêmica sobre a necessidade da prova. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 81, out 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8484>. Acesso em 12 fev 2014.

³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL**: EREsp 418.385/SP. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, DF, 14 de março de 2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/35321900/stj-16-03-2012-pg-49>>. Acessado em: 12 fev. 2014.

Porém, quando a fraude ou abuso de direito ocorre dentro de uma sociedade pertencente a um complexo grupo econômico formado por diversas pessoas jurídicas, tendo em vista à complexidade da formação empresarial, e conseqüente dificuldade de encontrar os verdadeiros culpados, torna-se necessária a diligência do Juiz na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, o que ocorrerá de forma indireta, ou seja, qualquer uma das sociedades que pertençam a um mesmo grupo econômico, e que está acobertando o ente fraudador, poderá ser atingida pela desconsideração, o que, mesmo que de forma indireta, atingirá o verdadeiro autor da fraude e satisfará os credores prejudicados.

Destaca-se também como uma das formas de aplicação da Teoria em estudo, a desconsideração inversa. Como o próprio termo indica, trata-se de uma forma invertida de aplicação da Teoria, ou seja, desconsidera-se a autonomia patrimonial da sociedade na qual o sócio ocultou seus bens, com o intuito de não pagar seus credores pessoais, logo esta medida servirá para buscar os bens do sócio que foram propositalmente misturados com o patrimônio social.

O objetivo da desconsideração inversa, portanto, é inibir a fraude de desvio de bens com, entre outras hipóteses, grande repercussão nos casos envolvendo Direito de Família, a exemplo da separação ou divórcio, onde, por vezes, o cônjuge tenta se “desfazer” de seus bens, transferindo-os para a sociedade, para que eles não sejam objeto de partilha em litígio.

De todo o exposto, observa-se que, na aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, a Teoria Maior é a mais aceita no Brasil, nos termos do disposto no art. 50 do CC, onde fica claro que para aplicar o instrumento em análise deve existir abuso ou fraude consistindo em desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Uma vez presentes esses requisitos legais, será autorizada à aplicação do instituto em estudo, possibilitando que seja adaptado a diversos casos concretos que possam surgir.

4 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA NO DIREITO BRASILEIRO A LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica ganhou força e passou a ser aplicada de diferentes formas conforme foram surgindo casos concretos que exigissem sua adaptação. No Brasil não foi diferente, visando combater práticas que vão de encontro com o Direito, os Tribunais e a própria legislação pátria adotaram a citada Teoria, que passou a ser aplicada com o fim de atingir da melhor forma os objetivos almejados pelo ordenamento jurídico interno, quais sejam: punir o abuso ou fraude, ressarcir o terceiro prejudicado pelo ato ilícito e, ao mesmo tempo, manter a empresa. Tais objetivos, em conjunto, permitem uma retomada da função social da empresa, rompida pelos atos ilícitos de quem está por trás do ente.

4.1 A EVOLUÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Apesar da doutrina denominada de *Doctrine of disregard of legal entity* ter surgido nos tribunais estrangeiros por volta de 1897, essa proposição só repercutiu no Brasil quase um século depois. Tendo sido inicialmente acolhida nos Tribunais, e tratada de forma eventual em algumas leis esparsas. Para Gagliano e Pamplona Filho³⁹ a falta de tratamento legal a Teoria da Desconsideração no Código Civil Brasileiro de 1916, é compreensível pelo fato deste diploma legal ter sido elaborado no final do século XIX, momento em que apareciam os primeiros casos de aplicação desta doutrina nos Tribunais europeus.

Além da falta de lei que tratasse sobre a referida Teoria, outra resistência encontrada pelo ordenamento jurídico brasileiro foi justamente o tradicional entendimento de que a separação patrimonial entre a sociedade e seus sócios, bem como seus administradores, gozava de caráter absoluto, conforme previa o disposto no art. 20 do CC de 1916.

Diante deste novo instrumento de combate a atos ilícitos no âmbito da empresa, aos poucos foram surgindo jurisprudências, pesquisas e posicionamentos de estudiosos do Direito acerca da temática, seguido de tratamento esporádico em leis esparsas. Sendo assim, no

³⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 277.

Brasil, a Teoria da desconsideração da personalidade jurídica passou a ser tratada por volta da década de 1970, tendo Rubens Requião como o primeiro doutrinador brasileiro a tratar de forma aprofundada, contribuindo para o desenvolvimento da Teoria. Coelho, segundo Krüger⁴⁰, explica quais foram as duas grandes contribuições de Requião para a aplicação da doutrina no Brasil, quais sejam:

A primeira delas foi a de ter sido o primeiro jurista nacional a cuidar do tema de forma sistematizada, em conferência [...] intitulada 'Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica' [...]. A segunda de suas significativas contribuições foi a de ter demonstrado a compatibilização existente entre a teoria da desconsideração e o Direito nacional, propugnando pela sua aplicação a despeito da ausência de dispositivo legal sobre o assunto.

Não obstante, a falta de lei que tratasse acerca da Teoria, Requião dispensou esforços a fim de demonstrar que o ordenamento jurídico pátrio era compatível com a aplicação da doutrina da superação da personalidade jurídica, de forma que o seu uso não ia de encontro com os princípios que regem as pessoas jurídicas, pelo contrário, iria evitar que fossem desvirtuados pelo mau uso. Sendo assim, Requião apontava que o julgador nacional, no seu livre convencimento, a fim de combater o mau uso da pessoa jurídica, deveria adotar a Doutrina estrangeira apesar da falta de previsão legal (lembrando que o Brasil adota o *civil Law*, onde prevalece a codificação do direito positivado, o que dificultou a adoção da Teoria em estudo).

Após as decisões jurisprudenciais precursoras da Teoria, outros casos foram surgindo envolvendo a pessoa jurídica e atos ilegais ou ilícitos praticados, exigindo soluções dos Tribunais para os litígios. Segundo Krüger⁴¹, no Brasil a inserção da desconsideração da personalidade jurídica até 1990 dependeu basicamente dos casos fáticos julgados pelos juízes e pelos tribunais; na jurisprudência pátria a sua adoção foi lenta e gradual. Percebe-se que a falta de lei própria não foi empecilho, porém, após esse marco inicial, a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica foi finalmente positivada em 1990 no Código de Defesa do Consumidor, avançando um pouco mais, sendo também incorporada a Lei Antitruste de 1994 (repetida pela nova Lei Antitruste de 2012), e depois introduzida na Lei de

⁴⁰KRÜGER, Aline Luiza. **Teoria da desconsideração da personalidade jurídica**. Disponível em: < https://www.univates.br/files/files/univates/graduacao/direito/TEORIA_DA_DESCONSIDERACAO_DA_PERSONALIDADE_JURIDICA.pdf >. Acesso em: 8 de fevereiro de 2014.

⁴¹ Id., p. 13-14.

Crimes Ambientais de 1998. Diante do quadro que se instalava no Direito positivado brasileiro, no final da década de 1990, os Tribunais já aplicavam de forma efetiva a Teoria em exame, citem-se alguns casos encontrados na jurisprudência, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão que segue:

DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURIDICA. PRESSUPOSTOS. EMBARGOS DE DEVEDOR. E POSSIVEL DESCONSIDERAR A PESSOA JURIDICA USADA PARA FRAUDAR CREDORES.

[...]

CABIMENTO, DESCONSIDERAÇÃO, PERSONALIDADE, PESSOA JURIDICA DE DIREITO PRIVADO, OCORRENCIA, PRESSUPOSTO, VONTADE, FRAUDE CONTRA CREDORES, DESVIO, OBJETIVO, EMPRESA, UTILIZAÇÃO, APARENCIA, OBJETIVO, PREJUIZO, TERCEIROS, RECONHECIMENTO, MATERIA DE PROVA, TRIBUNAL A QUO, NECESSIDADE, GARANTIA, RELAÇÃO JURIDICA, ORDEM ECONOMICA. (STJ - RECURSO ESPECIAL : REsp 86502 SP 1996/0004759-6)⁴².

Complementando tal entendimento, tem-se:

RESPONSABILIDADE CIVIL. NAUFRÁGIO DA EMBARCAÇÃO "BATEAU MOUCHE IV". ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA "AD CAUSAM". SÓCIOS. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA'. DANOS MATERIAIS. PENSIONAMENTO DECORRENTE DO FALECIMENTO DE MENOR QUE NÃO TRABALHAVA.

[...]

2. Acolhimento da teoria da "desconsideração da personalidade jurídica". O Juiz pode julgar ineficaz a personificação societária, sempre que for usada com abuso de direito, para fraudar a lei ou prejudicar terceiros. (STJ - RECURSO ESPECIAL : REsp 158051 RJ 1997/0087886-4)⁴³.

⁴²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL**: REsp 86502 SP 1996/0004759-6. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, DF, 21 de maio de 1996. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28%22RUY+ROSADO+DE+AGUIAR%22%29.min.&data=%40DTDE+%3E%3D+19960521+e+%40DTDE+%3C%3D+19960521&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=5>>. Acessado em: 12 fev. 2014.

⁴³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL** : REsp 158051 RJ 1997/0087886-4. Relator: Ministro Barros Monteiro. Brasília, DF, 22 de setembro de 1998. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28%28%22BARROS+MONTEIRO%22%29.min.%29+E+%28%22Quarta+Turma%22%29.org.&data=%40DTDE+%3E%3D+19980922+e+%40DTDE+%3C%3D+19980922&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3>>. Acessado em: 12 fev. 2014.

Com a leitura dos acórdãos supracitados, observa-se que – após o Código de Defesa do Consumidor de 1990, da Lei Antitruste de 1994, da Lei do Meio Ambiente de 1998 e do Código Civil de 2002 – cresceu o número de julgados que acatava, no Superior Tribunal de Justiça, bem como em outros tribunais a exemplo do Tribunal de Justiça de São Paulo e do Tribunal de Justiça do Paraná, a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica. Importante notar que as decisões já observavam inclusive os pressupostos necessários para aplicação da desconsideração, quais sejam: fraude e abuso (também se cita os pressuposto encontrados no Código de Defesa do Consumidor que será objeto de estudo logo adiante), como evidenciado nas decisões supra.

Importante reprimir que o fim almejado pela *disregard of doctrine* não é a extinção da personalidade da pessoa jurídica, e, com isso, pôr fim a autonomia patrimonial entre sócio e sociedade. Ao invés disso, sua aplicação visa proteger a existência do ente societário, desconsiderando temporariamente, e para determinado caso concreto, a personalidade da pessoa que foi mal usada desviando-a do seu fim previsto em lei e no contrato social ou estatuto. Esse instituto jurídico traz segurança para a pessoa física que almeja investir no meio empresarial, tendo visto a instabilidade e riscos do mercado.

Apesar de ter chegado ao Brasil na década de 70, o primeiro diploma legal brasileiro a tratar, de forma expressa, da desconsideração da personalidade jurídica data de 1990, foi através da Lei 8.078/90, correspondente ao Código de Defesa do Consumidor (CDC). Reconhece-se que, via de regra, dentre o extenso mercado de atividades empresariais, o consumidor é a parte vulnerável das relações de consumo, a parte mais fraca da relação fornecedor-consumidor. Neste sentido, o legislador se preocupou em elaborar um conjunto específico de normas a fim de protegê-lo, no qual ganha destaque o CDC. Para melhor compreensão, é importante apresentar para quem se dirige esse diploma legal, conforme lição de Mamede:

[...] dirigida a uma parcela específica das relações de mercado: aquelas que tenham por destinatário o *consumidor final*. A expressão traduz uma substancial exclusão, pois deixa fora do direito consumeirista todas as relações jurídicas que se poderiam considerar intermediárias, nas quais a contratação de bens ou serviços não se faz em benefício próprio, direto, ou a bem de terceiros em relações pessoais graciosas, a exemplo da aquisição de um presente para parente, amigo, etc. Se o motor da contratação é a utilização do bem ou serviço em atividade de produção, como insumo de atuação negocial, afastam-se as normas do Direito do Consumo, submetendo-se o contrato ao tratamento comum do Direito Civil, disciplina

mais ampla e fundada numa presunção de equilíbrio entre as partes contratantes. (Grifo do autor).⁴⁴

A doutrina da desconsideração também refletiu na proteção aos interesses do consumidor, facilitando o ressarcimento dos danos causados por fornecedores-pessoas jurídicas. No Código de Defesa do Consumidor, a Teoria encontra-se prevista no artigo 28, com fundamentos específicos para defesa do consumidor, conforme dispõe a letra da lei, *in verbis*:

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

§ 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.⁴⁵

De início, vale apontar lição de Bandeira⁴⁶ quando diz que “em relações de consumo, o art. 28 do CDC tem aplicação e o CC/2002 não se aplicará a não ser subsidiariamente [...]”. Logo, a lei especial, CDC, tem aplicação prioritária e a lei geral, CC/2002, tem aplicação subsidiária, no que couber e no que não contrariar as normas e princípios daquela. É importante pontuar esse caráter de subsidiariedade, pois existem diferenças entre o Diploma Consumerista e o Cível, na medida em que a lei específica do consumidor é mais ampla e abarca outras situações ensejadoras da aplicação do instrumento da desconsideração, regras que só são aplicáveis às relações de consumo, as demais relações jurídicas serão regidas pelo Direito Civil. O legislador optou “pela proteção do consumidor através da desconsideração

⁴⁴MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro. Direito Societário: sociedades simples e empresariais.** v. 2. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 230.

⁴⁵BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Institui o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 13 fev. 2014.

⁴⁶ BANDEIRA, Antônio Herman V.; et al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 389.

sempre que a ‘personalidade’ atribuída à sociedade for obstáculo ao ressarcimento dos danos sofridos pelo consumidor”⁴⁷ e não apenas quando ocorrer fraude ou abuso, pressupostos para aplicação da Teoria de acordo com o art. 50 do Código Civil.

De fato, o art. 28 do CDC transcrito acima traz hipóteses mais amplas para aplicação da Teoria da Desconsideração, quais sejam: abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou, ainda, violação das regras dispostas no contrato social (configurando desvio de finalidade), nos caso de falência ou insolvência, nas hipóteses de encerramento da pessoa jurídica ou inatividade, caso seja provado que houve má administração. Acerca destas hipóteses, examina Mamede⁴⁸:

Há *abuso de direito* quando o exercício de um direito excede manifestadamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes; é ato ilícito, portanto, em função do excesso manifesto, inequívoco, flagrante. Reconhece-se, assim, a necessidade de um equilíbrio fundamental entre o interesse do titular do direito e os interesses dos demais. Por seu turno, o *excesso de poder* interpreta-se como ato que foge à atribuição de competência e poderes para atuar em nome da sociedade; a idéia de *abuso do poder econômico* também é acobertada, até por caracterizar, no mínimo, uma espécie de abuso de direito. O ato ilícito (segundo a lei, *infração a lei, fato ilícito ou ato ilícito*), por seu turno, interpreta-se restritivamente: ato ilícito na relação de fornecimento, lesando o consumidor, nesta qualidade. O Código de Defesa do Consumidor ainda permite a desconsideração da personalidade jurídica na hipótese de *má administração*, para responsabilizar aquele ou aqueles que sejam eficazmente responsáveis, por ação ou por omissão, pela desídia ou inabilidade que determinou lesão a direito do consumidor, garantindo seu ressarcimento. [...]. Finalmente, de acordo com o §5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, a despersonalização da sociedade também poderá ser determinada sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. (Grifos do autor)

O dispositivo do CDC em estudo, ao mesmo tempo em que prevê hipóteses mais amplas que possibilitariam a desconsideração da personalidade jurídica, repete dispositivos legais que tratam da responsabilidade direta de sócios e administradores no Diploma Civilista (art. 50). O que se percebe é que em todos os casos há prejuízo para o consumidor, mas a lei não exige que em todos seja necessário ter ocorrido fraude ou abuso de direito, pressupostos essenciais, segundo o Código Civil, para aplicar a Teoria.

⁴⁷ Id., 2003, p. 390.

⁴⁸ MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 242.

Importa, ainda, comentar acerca dos parágrafos do art. 28 do CDC. Os parágrafos 2º, 3º e 4º, não tratam sobre a Teoria em estudo, cuidam da responsabilidade subsidiária das sociedades integrantes de grupos societários e das sociedades controladas, da responsabilidade solidária das sociedades consorciadas e, por fim, das sociedades coligadas que só responderão em caso de culpa. Quanto ao 5º e último parágrafo, o diploma prevê que também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores, acerca da previsão pondera Mamede⁴⁹ que:

[...] Muitos pretendem interpretar essa regra geral como a afirmação de que, em qualquer caso, se poderia desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade fornecedora para garantir o ressarcimento dos prejuízos sofridos pelo consumidor; a interpretação é absurda, pois conduziria a uma revogação não expressa da limitação de responsabilidade, o que deveria ser feito por norma direta, não furtando ao legislador o debate político indispensável para uma medida de tal envergadura. Não houve essa revogação, razão pela qual sempre será necessário fundamentação judiciária específica para tal desconsideração, sob pena de se transformar o Direito num espaço de casuísmo e insegurança para as pessoas.

O dispositivo, portanto, não pode ser interpretado como uma permissão do legislador a uma aplicação ampla e irrestrita do instrumento da desconsideração, de tal forma a alcançar toda e qualquer situação em que se verifique que o consumidor teve prejuízos e independente do mau uso da personalidade da pessoa jurídica. Tal solução traria uma forte insegurança para o âmbito dos negócios empresariais. Então o que o legislador quis dizer com esta previsão? O próprio Mamede⁵⁰ explica que:

[...] Há, isto sim, o estabelecimento de hipótese genérica, não limitada às circunstanciais anteriormente examinada, fugindo-se ao risco de que a tipificação (a definição de *situações-modelo, paradigmáticas*) impedisse a desconsideração da personalidade jurídica em casos nos quais fosse recomendável para a proteção dos direitos dos consumidores. O §5º do art. 28 não é mais que isso: uma licença genérica para a desconsideração da personalidade jurídica fora das hipóteses de dolo, fraude, desvio de finalidade, confusão patrimonial, abuso de direito, excesso de poder, prática de ato ilícito ou má administração.

⁴⁹ MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial brasileiro. Direito Societário: sociedades simples e empresariais.** v. 2. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 236-237.

⁵⁰ Id., 2007, p. 237.

Sendo assim, para constatar se em determinado ato ou fato causador de um “obstáculo ao ressarcimento” do consumidor é passível de ser aplicada a desconsideração da personalidade jurídica, faz-se necessário decisão judicial devidamente fundamentada, com demonstração da relevância jurídica da situação hipotética e da análise das provas juntadas ao processo que demonstre os fatos relatados pela parte interessada.⁵¹

Portanto, nítida a diferença entre os requisitos dispostos na Teoria da Desconsideração adotada pelo Brasil, e depois prevista pelo Diploma Civilista de 2002, e a exigida pelo Código de Defesa do Consumidor, inclusive quanto aos fins almejados aquela visa a preservação da empresa e esta visa a proteção do consumidor prejudicado pelos atos do fornecedor.

Quanto a Teoria da Desconsideração Inversa, uma das formas de aplicação do instrumento jurídico defendida pela doutrina e jurisprudência (apesar de inexistir previsão legal no país a seu respeito), ocorre quando se desconsidera a personalidade da sociedade para atingir os bens do sócio devedor que foram maliciosamente misturados aos bens da sociedade, ou seja, uma pessoa física esvazia seu patrimônio pessoal e o integraliza a uma sociedade a qual é sócio. Situação comum no Direito de Família, separações e divórcios, a fim de se evitar partilhar os bens com o outro cônjuge. Mas quanto à relação de consumo, seria possível aplicar a desconsideração da personalidade jurídica em sua forma inversa? Braga Netto⁵² responde ao questionamento pontuando que:

Não é impossível, contudo, sua configuração em relações de consumo. Em tese, a ocorrência, embora improvável, pode se dar. Sabemos que o fornecedor de produtos ou serviços pode ser pessoa física ou jurídica. Se ele, de algum modo, para deixar de cumprir suas obrigações perante o consumidor, transfere bens do patrimônio pessoal para a sociedade (que não participou das relações de consumo), a desconsideração inversa pode ter lugar.

Sendo assim, usando a interpretação teleológica do instrumento jurídico em estudo (ou seja, interpretando conforme os fins a que se destina) é possível aplicar, se presentes os requisitos supracitados, a desconsideração inversa também para proteger o consumidor. Pois, conforme o CDC, o instrumento da desconsideração será aplicado sempre que a personalidade da pessoa jurídica for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos sofridos pelo consumidor.

⁵¹ Id., 2007, p. 237.

⁵²BRAGA NETTO, Felipe P. **Manual de Direito do Consumidor: a luz da jurisprudência do STJ**. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 230-231. Disponível em: < <http://www.editorajuspodivm.com.br/i/f/225%20a%20234.pdf>>. Acesso em: 14 fev. 2014.

No que tange a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica na Lei Antitruste, é necessário de início, saber que constitui o truste uma das espécies de abuso econômico. Sendo mais preciso, trata-se de utilização de artifícios pelas empresas maiores sobre empresas menores a fim de controlar preços e organizar o cartel, cujo intuito é tirar vantagens a partir do controle das atividades. O legislador, então, procurou meios legais para combater e punir tais infrações contra a ordem econômica protegida pelos preceitos constitucionais, tais como: livre concorrência, livre iniciativa, repressão ao abuso econômico, dentre outros. Neste sentido, foi promulgada a Lei nº 8.884 de 1994, conhecida como Lei Antitruste, posteriormente revogada pela Lei nº 12.529 de 2011 (nova Lei Antitruste), mas mantendo os mesmos fins.

Tal qual o CDC e a antiga Lei Antitruste, a nova Lei Antitruste acolhe a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica. Sendo assim, repetiu-se o texto da Lei substituída, preceituando-se no art. 34 da nova Lei que:

Art. 34. 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.

Parágrafo único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.⁵³

Da leitura do dispositivo supracitado, extrai-se que se trata de uma “cópia” do art. 28 do CDC, tendo o legislador apenas subtraído os parágrafos contidos neste último. E, assim sendo, quase todas as críticas apontadas ao art. 28 do CDC se aplicam ao art. 34 da Lei Antitruste. A respeito disso, Coelho⁵⁴ afirma que:

[...] a redação infeliz do dispositivo equivalente do Código de Defesa do Consumidor, acabou incorrendo nos mesmos desacertos. Desse modo, a segunda referência legal à desconsideração no direito brasileiro também não aproveitou as contribuições da formulação doutrinária, perdendo consistência técnica.

⁵³BRASIL. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.** Dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 13 fev. 2014.

⁵⁴COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial.** v. 2. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 54.

De forma abrangente, o dispositivo em estudo, pode ser dividido em duas situações em que se permite a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica com o intuito de proteger o livre mercado, quais sejam: quando infringir a lei acerca da ordem econômica (*caput* do art. 34) e como decorrência de aplicação de sanção (parágrafo único do art. 34).

Assim, a crítica que muitos doutrinadores, a exemplo de Coelho, fazem quanto à desconsideração da personalidade adotada na Lei Antitruste é que esta teria repetido as mesmas hipóteses, que são consideradas equivocadas, do art. 28 do CDC. Seriam elas: o excesso de poder, a falência ou estado de insolvência e o encerramento ou inatividade provocados por má administração. Pois, segundo a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica tradicional, seriam hipóteses de aplicação apenas em caso de fraude e abuso de poder. Voltando para o dispositivo em estudo, este prevê também a hipótese de abuso, mas nada trata acerca da fraude.

O terceiro diploma legal brasileiro, a tratar acerca da Teoria em estudo, é a Lei de Crimes Ambientais, Lei nº 9.605 de 1998, que dispõe acerca de diversas sanções administrativas e penais como resposta a condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Logo, em seu art. 4º prevê que “poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”⁵⁵. Como se vê, a Lei de Crimes Ambientais prevê expressamente a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica em sede de crimes ambientais.

Novamente se observa críticas doutrinárias quanto à técnica utilizada para tratar da previsão legal sobre a doutrina da desconsideração. Este dispositivo teria incorrido no mesmo erro apontado em outros diplomas legais, a exemplo do CDC e da nova Lei Antitruste. Conforme lição de Braga Netto⁵⁶ ao apontar que:

Os contornos da teoria menor da desconsideração foram didaticamente delineados em acórdão do STJ: “A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos

⁵⁵BRASIL. **Lei 9.605, nº 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 16 fev. 2014.

⁵⁶ BRAGA NETTO, Felipe P. **Manual de Direito do Consumidor: a luz da jurisprudência do STJ**. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 226. Disponível em: <<http://www.editorajuspodivm.com.br/i/f/225%20a%20234.pdf>>. Acesso em: 16 fev. 2014.

sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica. A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência deste dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no *caput* do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores” (STJ, REsp 279.273, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3a T, DJ 29/03/04).

Logo, a Lei de Crimes Ambientais, assim como o CDC, teria adotado a Teoria Menor (que decorre da insolvência do devedor) para aplicação da superação temporária da personalidade jurídica quando, sem adotar pressupostos objetivos (abuso de direito ou fraude), afirma que poderá ser aplicada a desconsideração toda vez que a personalidade jurídica do ente for obstáculo para ressarcir o prejuízo sofrido pelo meio ambiente, permitindo assim atingir o patrimônio do sócio causador do dano para recompor os prejuízos.

Porém, quando da interpretação do artigo 4º da Lei em estudo, e também do art. 28 do CDC, pondera Coelho que:

Apesar dos equívocos na redação dos dispositivos legais, a melhor interpretação destes é a que prestigia a formulação doutrinária da teoria da desconsideração, ou seja, eles somente admitem a superação do princípio da autonomia patrimonial da sociedade empresária como forma de coibição de fraudes ou abusos de direito.⁵⁷

Portanto, o doutrinador alerta para o fato de que apesar do dispositivo legal em análise não apontar expressamente as hipóteses tradicionais que permitem incidir a Teoria da Desconsideração na sua forma direta ou inversa, quais sejam: fraude e abuso de direito, deve o magistrado avaliar em cada caso concreto se estão presentes esses pressupostos, para só assim empregar o instrumento jurídico.

Ante o exposto, percebe-se que com o passar dos anos o instrumento da desconsideração da personalidade jurídica passou a figurar no ordenamento jurídico pátrio. Na seara trabalhista, assim como o CDC, ao acolher a Teoria, e aplica-la em determinadas situações decorrentes de relações de trabalho, tem como objetivo, proteger a parte hipossuficiente da relação trabalhista: o trabalhador.

Cabe ressaltar que a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) nada fala expressamente acerca da desconsideração, porém, observa-se sua presença em diversas

⁵⁷COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. v. 2. 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 56.

decisões judiciais, com a aplicação subsidiária do CC e do CDC, o que é defendido por grande parte dos doutrinadores, os quais vislumbram, nos arts. 2º, §2º, 9º, 10 e 448 da CLT, hipóteses de aplicação deste instrumento jurídico.

Apesar de reiteradamente presente em decisões judiciais no campo do Direito do Trabalho, não são raras às vezes em que a desconsideração da personalidade jurídica é aplicada de forma equivocada. No geral, segundo Mamede⁵⁸, são dois os equívocos mais comuns: a aplicação do instrumento jurídico em estudo apenas como decorrência da insuficiência do patrimônio societário, independentemente da demonstração da prática do ato ilícito por parte do agente causador do dano (Teoria Menor), ou quando se autoriza a extensão dos efeitos da obrigação, de tal forma que se atinja o patrimônio de qualquer dos sócios, independente de ser ou não responsável pelo dano sofrido pelo trabalhador.

De início, Mamede⁵⁹ pontua que “partindo da premissa de que os créditos trabalhistas têm natureza alimentar e são privilegiados”, há incontáveis julgados fundamentando as decisões de superação da personalidade com base nestas características, onde bastasse verificar a insuficiência do patrimônio societário - sem necessidade de comprovar fraude, dolo desvio de finalidade ou confusão patrimonial – para permitir uma condenação trabalhista. Como bem se vê pelo julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 15 Região⁶⁰ proferido em 2012:

EXECUÇÃO TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE.

Havendo comprovada insolvência da empresa executada, respondem os sócios indistintamente pela execução. **O agravante, apesar de citado, não indicou bens passíveis de penhora da empresa executada, o que demonstra cabalmente sua insolvência, justificando o prosseguimento da execução contra os sócios.** Inteligência dos artigos 50 do Código Civil, 592, II, do Código de Processo Civil. [...]. (Grifo nosso)

Bem como, o proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho⁶¹ em 2013:

⁵⁸ MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 241.

⁵⁹ Idem, p. 241.

⁶⁰ BRASIL. Tribunal Regional da 15 Região. **AGRAVO DE PETIÇÃO**: AGVPET 2859 SP 002859/2012. Relator: Eliana dos Santos Alves Nogueira. Campinas, SP, 20 de jan. 2012. Disponível em: < <http://trt-15.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21274535/agravo-de-peticiao-agvpet-2859-sp-002859-2012-trt-15>>. Acesso em: 17 de fev de 2014.

⁶¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RECURSO DE REVISTA**: RR 19302620115020442 1930-26.2011.5.02.0442. Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Brasília, DF, 28 ago. 2013. Disponível em:

RECURSO DE REVISTA - PROTEÇÃO AO ADQUIRENTE TERCEIRO DE BOA-FÉ - ALIENAÇÃO DO IMÓVEL CONSTRITO ANTES DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA - FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA.

Não há dúvida de que a alienação de bens pelo devedor, podendo reduzi-lo à **insolvência, pode gerar a presunção de fraude.** [...]. (Grifo Nosso)

Ainda podem ser citadas as decisões judiciais trabalhistas, como a proferida no julgamento do Recurso de Revista 2.549/2000 da Quarta Turma do STJ, que autoriza que, uma vez desconsiderada a personalidade da pessoa jurídica, os seus efeitos possam se estender sobre o patrimônio de qualquer dos sócios. Mamede⁶² adverte que essa direção tomada pelo magistrado é perigosa e “rompe por completo a lógica do sistema jurídico vigente”. A preocupação demonstrada pelo doutrinador é justificável, pois nesta circunstância até mesmo o sócio que não tivesse praticado o ato que prejudicou trabalhador irá responder com seu patrimônio pessoal pelos créditos trabalhistas.

Quanto à aplicação da forma inversa da Teoria da Desconsideração pela Justiça do Trabalho, destaca-se o recente julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região⁶³:

EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE. Uma vez não localizados bens da devedora principal, que participou diretamente da relação jurídica material originária da relação creditícia, está autorizada a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, a fim de se perseguirem os bens dos seus sócios. Se, ainda assim, não forem encontrados bens e, na hipótese do sócio originário compor outra sociedade empresária, essa, com supedâneo na teoria da desconsideração da personalidade jurídica inversa, se tornará coobrigada, de forma subsidiária à satisfação do crédito exequendo, formando uma cadeia de responsabilização daqueles que se relacionam com o universo patrimonial do devedor.

Portanto, apesar da ausência expressa nas leis trabalhistas quanto à aceitação da desconsideração da personalidade jurídica, tanto na forma direta quanto na forma inversa, e

<<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24128164/recurso-de-revista-rr-19302620115020442-1930-2620115020442-tst>>. Acessado em: 17 fev. 2014.

⁶² GLADSTON, Mamede. **Direito Empresarial Brasileiro. Direito Societário: sociedades simples e empresariais.** v. 2. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 238.

⁶³BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **AGRAVO DE PETIÇÃO:** AGVPET 2194007020045020 SP 02194007020045020074 A20. Relator: Luiz Francisco Ferreira Jorge Neto. São Paulo, SP, 22 ago. 2013. Disponível em: <<http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24843614/agravo-de-peticao-agvpet-2194007020045020-sp-02194007020045020074-a20-trt-2>>. Acessado em: 17 fev. 2014.

dos equívocos observados em muitas decisões judiciais, está se tornando cada vez mais comum e útil a aplicação desse instrumento às relações de trabalho.

4.2 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

A Desconsideração da Personalidade Jurídica Inversa, ou as avessas, é nada mais do que uma das formas de utilização da *disregard doctrine*, e, assim sendo, possui o escopo comum de reprimir o mau uso do ente societário por seus sócios, porém com o diferencial de que sua aplicação ocorrerá nas situações em que o sócio-controlador transfere o seu patrimônio pessoal para a pessoa jurídica. O primeiro que tratou a respeito da Teoria Inversa no Brasil foi Comparato, o qual segundo Rangel⁶⁴ diz que:

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

Com a possibilidade de sua aplicação defendida pela doutrina e jurisprudência pátria, a falta de previsão legal expressa não impede que haja uma interpretação teleológica do art. 50 do CC (que trata da desconsideração de forma genérica) tornando possível, uma vez preenchidos os requisitos previstos na norma, a Desconsideração Inversa em casos práticos submetidos ao judiciário. Também nesta forma do instrumento jurídico se exige especial cautela do julgador e a prova dos pressupostos relacionados com o abuso de direito e a fraude. Sendo assim, Rangel⁶⁵ analisa que:

⁶⁴RANGEL, Tauã Lima Verdan. A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica: apontamentos inaugurais. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 102, jul 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11744>. Acesso em 17 fev 2014.

⁶⁵Id., 2012.

De fato, prevê o art. 50 do Código Civil, somente 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. É dizer, também em caso de desconsideração inversa da personalidade jurídica se exige, para além da prova de insolvência, a demonstração ou de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração) ou de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração).

Da mesma forma, a Desconsideração Inversa é medida excepcional e momentânea que consiste no “afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, a fim de que, de modo contrário, ocorra a desconsideração da personalidade propriamente dita, com vistas a atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de maneira a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio-controlador”⁶⁶. Neste caso, buscam-se, no patrimônio social, os bens que na verdade pertencem ao sócio, mas que foram por este dolosamente transferidos a sociedade sobre a qual exerce controle absoluto. O objetivo na desconsideração inversa é combater a fraude contra os credores da pessoa do sócio. É o que vem sendo decidido de forma unânime, como se aduz na decisão a seguir, proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, na qual, aplicando-se os requisitos do art. 50 do CC, o julgador decidiu pela possibilidade de aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica Inversa e, assim, afastar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica e responsabilizar esta pelas obrigações do sócio controlador, conforme demonstra a decisão *in verbis*:

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

III A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador. IV Considerando-se que a finalidade da *disregard doctrine* é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma. V A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. Sua adoção somente é recomendada quando forem

⁶⁶ Id., 2012.

atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução, levantar o “véu” da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa.⁶⁷

Merecendo destaque, decisão do TJDF, na qual, adotando precedente do Egrégio STJ - REsp 948.117/MS, da Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, decidiu pela aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica na sua forma inversa, tornando possível responsabilizar a pessoa jurídica pelas dívidas de seu sócio controlador, conforme trecho da decisão abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. DISREGARD DOCTRINE - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DE FORMA INVERSA. DÍVIDA DO SÓCIO QUE AUTORIZA A PENHORA DE BENS DA PESSOA JURÍDICA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1.O FUNDAMENTO ÉTICO QUE INFORMA A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA DEVEDORA PARA ALCANÇAR OS BENS PARTICULARES DO SÓCIO TAMBÉM AUTORIZA A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DE FORMA INVERSA PARA ALCANÇAR OS BENS DA PESSOA JURÍDICA POR DÍVIDA NÃO PAGA DO SEU CONTROLADOR. 2.PRECEDENTE DO EGRÉGIO STJ - RESP 948.117/MS, DA RELATORIA DA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: “PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ART. 50 DO CC/02. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE. [...] III A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador. IV Considerando-se que a finalidade da *disregard doctrine* é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma. V A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução, levantar o véu”

⁶⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL**: REsp Nº 948.117 - MS (2007/0045262-5). Relator: Ministra Nancy Andrighi. Distrito Federal, DF, 22 jun. 2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15661975/recurso-especial-resp-948117-ms-2007-0045262-5/inteiro-teor-15661976>>. Acessado em: 17 fev. 2014.

da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa. VI À luz das provas produzidas, a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, entendeu, mediante minuciosa fundamentação, pela ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do recorrente, ao se utilizar indevidamente de sua empresa para adquirir bens de uso particular. [...].”⁶⁸

Nota-se que o fim geral buscado pela Desconsideração da Personalidade Jurídica Inversa é o mesmo da desconsideração propriamente dita, ser um instrumento jurídico capaz de combater o mau uso da personalidade do ente societário pelo sócio. Com a consequência diferencial de que na inversa se combate a fraude na transferência de bens.

No tocante ao momento de aplicação da Desconsideração Inversa, verifica Jesus⁶⁹ que “tem incidido, com mais frequência, nos casos em que ocorre a confusão patrimonial, no dever de alimentar e no direito de família, quando o cônjuge, para burlar a partilha dos bens, faz uso da empresa para esvaziar o patrimônio do casal”. Logo, o autor aponta que há três situações comuns, podendo haver outras, de aplicação do instituto em estudo, são elas: no patrimônio aparente, fraude no dever de prestar alimentos e, por fim, na dissolução conjugal.

Discorrendo acerca dessas situações ensejadoras da aplicação inversa do instituto em estudo, no caso do patrimônio aparente, confusão patrimonial, o terceiro credor é levado a crer que determinados bens pertencem ao sócio, devedor, quando na verdade constituem formalmente patrimônio social. O objetivo do sócio devedor é demonstrar que não tem patrimônio suficiente para saldar com suas próprias dívidas, quando, na verdade, usou de forma reprovável a personalidade do ente para integralizar nesta seu patrimônio, incorrendo, dessa forma, em fraude contra credores, conforme expõe Figueiredo:

Com efeito, a fraude coibida na desconsideração inversa é justamente o desvio de bens do sócio para a pessoa jurídica. Nesses casos, conquanto remanescesse o sócio a utilizar-se dos bens em posse direta, a propriedade formalmente passaria a integrar o patrimônio da sociedade, a qual teria o domínio dos bens efetivamente.⁷⁰

⁶⁸BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **RECURSO**. TJ-DF - DVJ : 314932720088070007 DF 0031493-27.2008.807.0007. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Distrito Federal, DF, 22 mar. 2011. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18500284/dvj-314932720088070007-df-0031493-2720088070007>>. Acesso em: 17 fev. 2014.

⁶⁹JESUS, Hélio Marcos de. A desconsideração inversa da personalidade jurídica. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 3023, 11 out. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20189>>. Acesso em: 17 fev. 2014.

⁷⁰ FIGUEIREDO, Luciano L.. Os novos contornos da teoria da desconsideração da pessoa jurídica. Um estudo em busca da efetividade de direitos. **E-Gov**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18543-18544-1-PB.pdf>>. Acesso em: 18 fev. de 2014.

Tal situação é baseada na Teoria da Aparência, pois o credor ao contratar com o sócio devedor foi conduzido a acreditar que este era um sujeito provido de recursos, porém, o patrimônio pessoal deste teria sido integralizado ao patrimônio societário, apesar de, muitas vezes, continuar a utilizar tais bens.

Os dois outros casos, em que é comum a aplicação da Teoria em sua forma inversa, pertencem ao campo do Direito de Família, e consiste em instrumento de coerção às fraudes ao dever de prestar alimentos e na tentativa de um dos cônjuges de tomar proveitos patrimoniais na dissolução conjugal. Utilizando-se do mesmo artifício, quanto à capacidade de prestar pensão alimentícia, Jesus⁷¹ discorre que:

O alimentante tem encoberto pelo "véu" jurídico o seu patrimônio, com o intuito de fraudar o pagamento da provisão alimentícia. Assim, com o seu patrimônio diminuído, o pagamento da provisão alimentícia é reduzido, visto que no momento da aplicação da regra capacidade versus necessidade, o julgador depara com uma condição financeira precária, ficando claro que se a desconsideração não ocorrer será o alimentado privado dos seus reais haveres.

Uma vez provada a má intenção do alimentante; que, na qualidade de sócio que exerce controle social total, transfere seus bens para o ente com o intuito de furtar-se de prestar alimentos, o juiz deve procurar observar se estão presentes os requisitos, fraude ou abuso de direito – ocasionando em desvio de finalidade ou confusão patrimonial (conforme leitura do art. 50 do CC), e aplicar o instrumento jurídico em estudo, evitando assim que sejam afixados valores irrisórios, incapazes de suprir com as necessidades essenciais, para o alimentando

De forma análoga, outra situação comumente propícia para aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica Inversa, no âmbito do Direito de Família, consiste em processos de divórcio ou separação judicial nos quais o cônjuge ou companheiro empresário, desejando afastar da partilha parte do patrimônio do casal, integraliza a dada pessoa jurídica, onde detêm controle societário, bens comuns aos cônjuges, quando em comunhão total ou parcial de bens (regimes de bens em que há comunicação entre os bens dos cônjuges), ocasionando em fraude a partilha. Foi o que decidiu a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), quando julgamento do recurso contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) o qual reconheceu a possibilidade de desconsideração inversa da pessoa jurídica em sede de ação de dissolução de união estável, o que impõe a

⁷¹JESUS, Hélio Marcos de. A desconsideração inversa da personalidade jurídica. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 3023, 11 out. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20189>>. Acesso em: 17 fev. 2014.

acrescentar que este instrumento jurídico pode ser aplicado tanto para dissolução de casamento como de união estável, por força do disposto no art. 226, §3º da CF/88, conforme se vê abaixo:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA. COMPANHEIRO LESADO PELA CONDUTA DO SÓCIO. ARTIGO ANALISADO: 50 DO CC/02. 1. Ação de dissolução de união estável ajuizada em 14.12.2009, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 08.11.2011. 2. Discute-se se a regra contida no art. 50 do CC/02 autoriza a desconsideração inversa da personalidade jurídica e se o sócio da sociedade empresária pode requerer a desconsideração da personalidade jurídica desta. 3. A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador. 4. É possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica sempre que o cônjuge ou companheiro empresário valer-se de pessoa jurídica por ele controlada, ou de interposta pessoa física, a fim de subtrair do outro cônjuge ou companheiro direitos oriundos da sociedade afetiva. 5. Alterar o decidido no acórdão recorrido, quanto à ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do sócio majoritário, exige o reexame de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial pela Súmula 7/STJ. 6. Se as instâncias ordinárias concluem pela existência de manobras arquitetadas para fraudar a partilha, a legitimidade para requerer a desconsideração só pode ser daquele que foi lesado por essas manobras, ou seja, do outro cônjuge ou companheiro, sendo irrelevante o fato deste ser sócio da empresa. 7. Negado provimento ao recurso especial.⁷²

Como já dito, no ordenamento jurídico pátrio não há nenhuma norma que expressamente trate acerca do instrumento da Desconsideração Inversa, apenas normas esparsas a respeito da desconsideração de forma genérica, isso, no entanto, não o impede de ser aplicado, utilizando-se, para tanto, do art. 50 do CC que trata acerca da desconsideração propriamente dita. Além disso, o Conselho de Justiça Federal, na IV Jornada de Direito Civil, aprovou o Enunciando nº 283 o qual diz ser “cabível a desconsideração da personalidade

⁷²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL. REsp 1236916 RS 2011/0031160-9**. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Distrito Federal, DF, 22 out. 2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24581163/recurso-especial-resp-1236916-rs-2011-0031160-9-stj>>. Acesso em: 18 fev. 2014.

jurídica denominada ‘inversa’ para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens sociais, com prejuízo a terceiros”⁷³.

E, por fim, tramita no Congresso Nacional, desde 2003, o Projeto de Lei nº 2.426 de autoria de Fiúza, que, se aprovado, servirá de base legal extremamente importante para fins de sedimentar os entendimentos quanto a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, facilitando e uniformizando os entendimentos acerca do instituto e facilitando sua aplicação pelo Judiciário. O citado Projeto é inovador no ordenamento jurídico brasileiro e necessário uma vez que se propõe a solucionar algumas contradições existentes na jurisprudência pátria, tais como: legitima o magistrado a verificar de ofício a possibilidade de aplicação do instituto, impossibilita a aplicação da desconsideração diante de mera situação de insolvência, impede a responsabilização de sócio ou administrador que não tenha praticado o ato abusivo da personalidade, etc.. No entanto, não fez nenhuma referência a forma inversa da desconsideração da personalidade jurídica. De qualquer forma, espera-se que a novel disciplina sirva para uma melhor aplicação da Teoria em estudo.⁷⁴

4.3 ASPECTOS PROCESSUAIS DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA

Caso se verifique situação de fraude ou abuso de direito e o credor prejudicado pretenda desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica para, assim, ter seu crédito satisfeito, o meio que poderá utilizar para esse fim será a ação judicial, onde se observará se estão presentes as hipóteses para o cabimento da medida, serão produzidas as provas da prática do ato danoso e concedido ampla defesa ao sujeito passivo. Essa ação deverá ser movida, no caso da Desconsideração da Personalidade Jurídica Inversa, contra a sociedade da qual faz parte o sócio controlador e a qual foram transferidos os bens deste, pois o demandado é aquele cujo autor quer ver responsabilizado.

As formas de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica possuem, em geral, os mesmos aspectos processuais. Importante sintetizar algumas características pontuadas de forma esparsa neste trabalho, em especial no que confere a Desconsideração Inversa, tais como: o *decisum* é limitado, pois definirá qual ou quais obrigações serão

⁷³ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 129.

⁷⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 283-285.

atingidas pela medida, as demais obrigações nada sofrerão; terá que haver indicação daquele ou daqueles que terão o seu patrimônio pessoal atingido e, assim, responsabilizado pelas obrigações pactuadas e desrespeitadas; poderá os efeitos da medida se estender a empresa coligada ou que mantenha relação de fato. No mais, é fundamental que todos esses pontos sejam devidamente fundamentados pelo juiz, quando da sentença.

Quanto à tutela jurisdicional, a falta de regulamentação processual para aplicação da Teoria dá ensejo a uma série de controvérsias doutrinárias e jurídicas. De grande relevância é quanto ao momento em que poderá ser invocada a desconsideração da personalidade jurídica, Benjamin⁷⁵ afirma que:

[...] doutrina e jurisprudência não se pacificaram, [...], havendo posições que afirmam desde a possibilidade do reconhecimento incidental, no curso do processo executório de título extrajudicial, execução de sentença, decisão interlocutória em processo de falência ou de insolvência, até posições que, diametralmente opostas, negam mesmo a possibilidade de deferimento liminar da medida, asseverando que somente poderá decorrer do processo de conhecimento, fruto de interposição imperativa de uma ação autônoma, dirigida contra a sociedade e contra o terceiro (sócio ou sócios, administrador, sociedade coligada, etc.).

Portanto, discute-se se a medida pode ser invocada no curso do processo de execução ou se deverá ter um procedimento autônomo, onde sócios e administradores serão originariamente sujeitos passivos da relação jurídica de um processo de conhecimento, ou, no caso de desconsideração inversa, a presença da pessoa jurídica, desde logo, no pólo passivo da demanda. Apesar dos Tribunais divergirem, muitos doutrinadores têm se posicionado, a exemplo de Benjamin⁷⁶ e Coelho⁷⁷, para os quais o caminho mais adequado para aplicação da Teoria é por meio do processo de conhecimento, a partir de ação autônoma com a participação do terceiro cujo patrimônio se pretende ver atingido pela pretendida sentença condenatória ou declaratória, permitindo que o demandado tenha direito de apresentar defesa e produzir provas, esse é o entendimento dos adeptos da Teoria Maior da desconsideração. De outra forma, para os defensores da Teoria Menor da Desconsideração, comum nas lides

⁷⁵ BENJAMIN, Antônio Herman V. et al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003, p. 249.

⁷⁶ Id., 2003, p. 250.

⁷⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p 126-128.

trabalhistas, sendo Comparato seu maior idealizador, segundo Krüger⁷⁸, o juiz pode penhorar bens da pessoa jurídica por simples despacho no processo de execução, quando aquele detecta que o sócio controlador não paga e não possui bens para garantia do juízo, nesse caso resta a pessoa jurídica, caso queira se opor a penhora, interpor Embargos de Terceiro para discutir se tem ou não responsabilidade.

Já Gagliano e Pamplona Filho⁷⁹ sustentam posição intermediária, ou seja, se a ação foi proposta somente contra determinada pessoa, não vinculando todos os possíveis responsáveis, sendo que já se existia desvio de finalidade ou confusão patrimonial, o autor da ação assumiu o risco ao não se utilizar de um litisconsórcio, e esta falta não poderá ser sanada pelo Magistrado, por força do art. 168 do CC. Por outro lado, os doutrinadores em questão sustentam que, caso no momento da propositura da ação de conhecimento não houvesse motivos para se pedir a aplicação da desconsideração, se só depois surgirem os pressupostos que autoriza a medida, esta poderia ser admitida incidentalmente na própria execução, com o devido contraditório e a ampla defesa por embargos à execução, o que permitiria pedir, desde logo, a penhora dos bens do sócio ou administrador, ou, em caso de desconsideração inversa, da própria sociedade. Gagliano e Pamplona Filho⁸⁰, ao sintetizar o raciocínio, acrescentam que:

[...] a arguição incidental, em processo de execução, com atingimento do patrimônio dos sócios, somente se mostra razoável na hipótese de tais indivíduos haverem sido vinculados ao anterior processo de conhecimento (que formou o título judicial), ou como dito, em caso de ocorrência a *posteriori* dos requisitos da desconsideração, com a garantia do contraditório e da ampla defesa.

Apesar de não haver um consenso doutrinário, e pela falta de norma legal a esse respeito, parece razoável o pensamento defendido por Gagliano e Pamplona Filho quanto à possibilidade, dependendo do caso concreto, da aplicação do instrumento jurídico tanto de forma incidental no processo de execução como originalmente em processo de conhecimento, até mesmo por uma questão de economia processual.

⁷⁸ KRÜGER, Aline Luiza. **Teoria da desconsideração da personalidade jurídica**. Disponível em: < https://www.univates.br/files/files/univates/graduacao/direito/TEORIA_DA_DESCONSIDERACAO_DA_PERSONALIDADE_JURIDICA.pdf >. Acesso em: 8 de fevereiro de 2014.

⁷⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 280-281.

⁸⁰ Id., 2010, p. 281.

Quanto à possibilidade de cautelar em sede de desconsideração da personalidade jurídica, também não há posição unânime, há quem concorde que a medida possa ser objeto de *decisum* em sede de procedimento cautelar e quem pondere o risco do uso da cautelar. A respeito, Benjamin⁸¹ se posiciona da seguinte forma:

[...]. É fundamental estar atento para a função desempenhada entre nós pelo processo cautelar, voltada para a preservação não do direito de qualquer das partes envolvidas no processo, mas para a preservação da *res* controversa, do objeto da demanda, assegurando que um eventual provimento, não importa o que, não seja esvaziado por atos ou fatos havido antes do trânsito em julgado da decisão judiciária.

Portanto, a concessão da medida por cautelar, liminarmente (quando presente o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*) ou não, visa garantir “a eficácia de um futuro provimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica”⁸², que poderá ser prejudicado por meio de um esvaziamento patrimonial daquele, sob o qual recairia os efeitos do deferimento final com a aplicação da Teoria. Vale acrescentar que esta medida também é perfeitamente aplicável ao instrumento jurídico da desconsideração inversa, caso presente os requisitos legais necessários, visando evitar um esvaziamento do patrimônio social e, assim, garantir a eficácia de um possível provimento final.

Bem como, questiona-se acerca da existência de um prazo determinado para suscitar a desconsideração da personalidade jurídica inversa. Segundo o art. 189 do CC⁸³ “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição [...]”. A prescrição visa a impedir a eternização dos conflitos, ao mesmo tempo em que trás segurança jurídica às relações. Como não poderia ser diferente, também se aplica prescrição ao instrumento jurídico da desconsideração. Mas alerta Benjamin⁸⁴ que, “[...] somente se pode pedir a desconsideração da personalidade jurídica quando fundada em direitos não prescritos”, o doutrinador ainda acrescenta que, “o prazo de prescrição do pedido de desconsideração é o mesmo prazo de prescrição do direito que o fundamenta, certo que a relação jurídica é a

⁸¹ BENJAMIN, Antônio Herman V. et al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003, p. 252.

⁸² Id., 2003, p. 252.

⁸³ BRASIL. **Lei nº. 10.406, de 24 de abril de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 fev. 2012.

⁸⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V. e outros. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003, p. 258.

mesma”. Portanto, a prazo prescricional para pedir a desconsideração da personalidade jurídica é o mesmo prazo da relação jurídica alegada, por exemplo, “o credor de uma nota promissória emitida por uma sociedade pretende a desconsideração da personalidade jurídica para responsabilizar pessoalmente o administrador pelo pagamento, deverá fazê-lo no triênio prescricional”⁸⁵, importa acrescentar que uma vez prescrita a relação jurídica posta não caberá ação judicial alegando direito dela decorrente.

O problema da falta de regulamentação própria para Teoria em estudo é a grande responsável pelas controvérsias jurisprudenciais existentes, espera-se que com a aprovação do já citado Projeto de Lei n. 2.426, de 2003, seja dada efetividade à prestação jurisdicional, garantindo a segurança jurídica aos envolvidos em litígio, com julgados sólidos e bem fundamentados.

4.4 A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA EM FACE DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

Já foi visto neste trabalho que a empresa é sujeito de direitos e obrigações, com personalidade jurídica e patrimônio próprios. Essa autonomia entre a pessoa jurídica empresária e seu investidor é de fundamental importância para existência daquela tal como se vê nos dias de hoje, pois houve uma limitação dos riscos decorrentes da atividade, sendo a grande responsável pela prestação de bens e serviços a toda a sociedade empresária, além de movimentar a economia e gerar empregos. Portanto, a existência da sociedade não se restringe a atender os interesses dos sócios e sim de toda a coletividade. É a busca pelo ideal de unir lucratividade e socialidade.

Neste sentido, o Direito busca atender, explícita ou implicitamente, os objetivos perseguidos pela sociedade, com relação à empresa não poderia ser diferente. Nisto o Estado dispensa meios na tentativa de direcionar a atuação econômica, impondo ordem e direcionando a atividade econômica ao fim social visado.

⁸⁵ Id., 2003, p.258.

Segundo o inc. XXII do art. 5º da Constituição Federal⁸⁶ é garantindo direto de propriedade, logo adiante o inc. XXIII afirma que a propriedade deverá cumprir sua função social, esse mesmo princípio se estende a empresa (art. 170, inc. I e II, da CF/88). Quanto à compreensão do Texto Constitucional, Lemos Junior⁸⁷ expõe que:

[...] todos os princípios e preceitos inseridos no título da Ordem Econômica – desde os incisos do art. 170 da Constituição Federal até aqueles artigos que tratam da propriedade urbana e agrária – implicam limitações ao direito de propriedade. Essas limitações foram concebidas no trato das atividades econômicas, para que as empresas cumpram sua função social. Se a primazia constitucional para a exploração da atividade econômica pertence à iniciativa privada, os empresários estão jungidos à observância de sua responsabilidade social. É a função social da propriedade – dinamizada no âmbito da empresa -, são os direitos do consumidor, é a defesa ambiental, tudo isso representando limitações de ordem pública a que as empresas privadas e estatais devem se submeter.

Complementando o raciocínio acerca da função social da empresa na Constituição Federal, importante colacionar o entendimento de Lopes⁸⁸ quando aduz que:

[...] a função social da empresa é um conceito que foi consolidado não apenas para impedir o exercício anti-social da atividade empresarial, mas para direcioná-la ao atendimento das finalidades sociais, inclusive mediante a interposição de deveres à empresa. Essa idéia certamente foi acolhida pela Constituição Federal, até porque ela própria contém diversas previsões da função social da propriedade em seu aspecto positivo.

O referido princípio passou a fazer parte do elenco dos princípios da ordem econômica e foi uma forma que o constituinte encontrou de direcionar o exercício da atividade empresarial, concedendo um “poder-dever de o empresário e os administradores da empresa harmonizarem as atividades da empresa, segundo o interesse da sociedade, mediante a obediência de determinados deveres positivos e negativos”⁸⁹, adequando-a aos ditames da justiça social, sem que para tanto seja necessário uma anuência prévia e específica do ente empresarial, pois se reitera a importância socioeconômica da empresa haja vista que,

⁸⁶ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 fev. 2014.

⁸⁷ LEMOS JUNIOR, Eloy Pereira. **Empresa e função social**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 150-151.

⁸⁸ LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e sociedade: função social e abuso do poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 280.

⁸⁹ HUSNI, Alexandre. **Empresa socialmente responsável: uma abordagem jurídica e multidisciplinar**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 78.

cumprindo com sua finalidade econômica, a empresa colabora para realização de fins sociais, pois se encontra a função social da empresa:

[...] na geração de riquezas, manutenção de empregos, pagamento de impostos, desenvolvimentos tecnológicos, movimentação do mercado econômico, entre outros fatores, sem esquecer o papel importante do lucro, que deve ser a responsável pela geração de reinvestimentos que impulsionam a complementação do ciclo econômico, realimentando o processo de novos empregos, novos investimentos, sucessivamente⁹⁰.

Neste sentido, mostra-se a importância social da empresa enquanto persecutória não apenas de interesses internos, o lucro empresarial em si, como também de interesses externos, em especial os interesses da sociedade, portanto, à sua função social. Importa apontar que esse aparente conflito de dualidade de interesses, de um lado lucratividade e de outro a busca pelo atendimento da função social, na verdade podem ser harmonizados de tal forma que se atenda a ambos os fins. Para Husni⁹¹ “a função social não tem a finalidade de aniquilar as liberdades e os direitos dos empresários, nem de tornar a empresa um simples meio para os fins da sociedade, até porque isto implicaria na violação da dignidade dos empresários” e acrescenta que “o objetivo da função social é de mostrar o compromisso e as responsabilidades sociais da empresa, reinserindo a solidariedade social nas atividades econômicas [...]”.

O doutrinador⁹² ainda apresenta diversas benesses que a empresa condiciona, segundo o autor “a empresa, por si, quando economicamente organizada, é artífice de mutações tais como a melhoria da condição de emprego, fomento de atividade mercantil, arrecadação de impostos, inclusão social e crescimento sustentável”. Não bastando à ausência de prejuízos, é necessária uma atuação positiva da empresa na sociedade, exigindo a promoção de benefícios sociais. Lopes⁹³ aponta que:

[...] especialmente em um país como o Brasil, onde a pobreza e a miséria impedem parte substancial da sociedade de ter o legítimo direito à autonomia, a função social da empresa implica necessariamente a

⁹⁰ LEMOS JUNIOR, Eloy Pereira. **Empresa e função social**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 24.

⁹¹ HUSNI, Alexandre. **Empresa socialmente responsável: uma abordagem jurídica e multidisciplinar**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 82.

⁹² Id., 2007, p. 76.

⁹³ LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e Propriedade: função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 281-283.

distribuição da riqueza e dos benefícios da atividade econômica, aspecto que, inclusive, já foi reconhecido pelo próprio Supremo Tribunal Federal. No célebre julgamento da ADI 319, assentou o Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a livre iniciativa não será legítima enquanto exercida como o objetivo de puro lucro e realização individual do empresário, mas será enquanto propiciar a justiça social, vista aqui igualmente no seu aspecto distributivo.

Quando, desviando de seus fins, ocorre um mau uso da personalidade da pessoa jurídica, por meio de fraude ou abuso de direito, ocasionando em desvio de finalidade ou confusão patrimonial, cabe ao Direito procurar mecanismos para coibir tais práticas violadoras da função social da empresa. Pois não se pode prejudicar a segurança jurídica das relações constituídas diante de abusos cometidos por sócios, em suas relações pessoais, utilizando-se para tanto da personalidade da sociedade empresária.

Inicialmente, o único meio jurídico aplicável, para combater tais práticas, consistia na despersonalidade da pessoa jurídica, o que acabava por findar sua existência, o que prejudicava uma gama de pessoas envolvidas na atividade (trabalhadores, consumidores e até mesmo o Estado que deixava de receber os impostos). Era um instrumento eficaz, pois satisfazia o crédito, porém não era o ideal, sob o ponto de vista jurídico e social, almejado. Eis que surge o instrumento da desconsideração da personalidade jurídica, apresentando maiores vantagens que a despersonalização.

Com a aplicação da Teoria da Desconsideração se terá atingido dois grandes objetivos, quais sejam: se coíbe o desrespeito à função social da empresa, devido a fraude ou abuso de direito e, ao mesmo tempo, se preserva a empresa⁹⁴. A pessoa jurídica continuará suas atividades normalmente, seu ato constitutivo não será desfeito, sendo desconsiderada sua personalidade só para determinadas obrigações abarcadas pela decisão judicial, ficando as demais intactas.

Corolário da ordem econômica, a função social da empresa torna esta responsável não apenas perante seus concorrentes, empregados e consumidores, mas perante toda a sociedade, buscando unir lucro e justiça social de forma harmoniosa. Quando a pessoa jurídica é usada para fins escusos no Direito há uma quebra na função social, e esse desvio deve ser combatido pelo Direito. Posto que a desconsideração da personalidade jurídica é o mecanismo mais eficiente que pode ser aplicado para coibir os atos ilícitos ou ilegais sem, no entanto, dissolver a empresa, é o instrumento jurídico que preserva a pessoa jurídica. E

⁹⁴ BANDEIRA, Gustavo. **A relativização da pessoa jurídica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 54.

preservando a empresa, a desconsideração da personalidade jurídica também apresenta uma função social.

5 CONCLUSÃO

A pessoa jurídica é fruto da construção humana, cujo intuito foi criar uma forma de unir pessoas e matérias primas, e, por meio de uma pessoa distinta da figura de seus membros, investir em grandes projetos, que, caso contrário, seriam inviáveis de serem realizados individualmente. A esta nova pessoa foram dadas características semelhantes à pessoa natural, a saber: personalidade jurídica própria, sendo sujeito capaz de direitos e obrigações, e autonomia patrimonial, existente entre a pessoa jurídica e seus membros. Por muito tempo foi defendido o caráter absoluto dessa autonomia, de tal forma que sob nenhuma circunstância era permitido penetrar no patrimônio dos membros da pessoa jurídica.

Porém, tal característica, a da autonomia patrimonial, possibilitou o uso do instituto para fins escusos ao Direito, pois a prática de atos ilegais ou ilícitos, usando da personalidade da pessoa jurídica, os eximiria de uma futura responsabilização. A fraude e o abuso de direito, causadoras de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, seriam, de toda forma, suportadas pelo patrimônio social, quando da responsabilização. E, ainda, quando a pessoa jurídica não tivesse patrimônio suficiente para suportar as dívidas, o terceiro ficaria prejudicado e a sociedade ficaria insustentável diante da insolvência.

A fim de reverter tal quadro jurídico existente, ante a insegurança das relações econômicas firmadas com a pessoa jurídica, surgiu, inicialmente na doutrina e depois adotada pelos Tribunais, a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica. Tal Teoria possibilita que o autor do ato danoso seja responsabilizado com seu patrimônio pessoal, uma vez que presente os requisitos legais exigidos, havendo, portanto, uma relativização do princípio da autonomia patrimonial existente entre sócio e sociedade. A aplicação desta medida possibilita atingir os bens particulares do sócio que praticou o ato de fraude ou abuso que ocasionou na confusão patrimonial ou no desvio de finalidade.

Ante os questionamentos, o presente trabalho científico analisou a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica no ordenamento jurídico pátrio, em especial quanto a sua forma inversa de aplicação. Apresentaram-se os pressupostos, a abrangência e algumas divergências na aplicação desse instrumento, bem como a legislação que trata acerca do tema objeto da pesquisa. Quanto aos objetivos específicos, demonstrou-se o efeito jurídico da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica inversa diante da sociedade empresária. Identificaram-se as consequências deste instituto diante do princípio da função

social da empresa, e a posição do sócio empresário nesse contexto. Constatou-se também a importância do instrumento diante do citado princípio e a sua influência nas decisões judiciais

Para tanto, utilizou-se do método de abordagem hipotético dedutivo, posto que se partiu da hipótese da possibilidade da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica na forma inversa e suas consequências diante do princípio da função social da empresa; e de uma dedução na qual o Direito deve reprimir toda e qualquer atitude juridicamente reprovável. Quanto aos métodos de procedimento, foram utilizados o histórico evolutivo e o estudo comparativo, por meio do histórico evolutivo se buscou raízes no passado para entender as atuais formas de vida social, importante para compreender a natureza e a função da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica; sendo também utilizado o estudo comparativo, vez que consistiu em confrontar semelhanças e diferenças entre a desconsideração da personalidade jurídica direta e a desconsideração inversa.

Quanto às técnicas de pesquisa, utilizou-se a pesquisa bibliográfica, por meio de artigos científicos, doutrinas, legislações e decisões judiciais; e quanto à coleta de dados, a mesma se deu por meio de um levantamento de informações prévias sobre o campo de interesse, por ocasião de análises de decisões judiciais nacionais proferidas por Tribunais Superiores e pelos Tribunais Regionais.

Conhecida no Brasil como doutrina da Desconsideração da Personalidade Jurídica, esta fora esboçada nas jurisprudências de vários países, tendo sua origem, no século XIX, nos Estados Unidos e na Inglaterra sob a denominação de *disregard of legal entity*. Apesar disso, essa proposição só repercutiu no Brasil quase um século depois. Inicialmente, teve como adeptos alguns doutrinadores, e logo depois começou a apontar em algumas decisões judiciais, bem como fora tratada de forma eventual em algumas leis esparsas; e, atualmente, encontra-se prevista, de forma geral, no art. 50 do Código Civil.

Apesar de ter surgido há muito tempo, falta de legislação específica impede que este instrumento jurídico tenha seus contornos bem definidos, exigindo-se cautela do magistrado, posto ser medida excepcional, e desde que presentes os requisitos necessários para sua aplicação. Assim com a possibilidade de ser aplicada de diferentes formas, a inversa apresenta grande importância não apenas para o direito do credor, mas também para o Direito de Família. Haja vista que, desconsideração da personalidade jurídica inversa é nada mais do que uma das formas de utilização da *disregard doctrine* e, assim sendo, possui o escopo comum de reprimir o mau uso do ente societário por seus sócios, porém com o diferencial de que sua aplicação ocorrerá nas situações em que o sócio-controlador transfere o seu patrimônio pessoal para a pessoa jurídica.

Sua aplicação é defendida pela doutrina e jurisprudência pátria e, portanto, a falta de previsão legal expressa não impede que haja uma interpretação teleológica do art. 50 do CC (que trata da desconsideração de forma genérica) tornando possível, uma vez preenchidos os requisitos previstos na norma, a desconsideração inversa em casos práticos submetidos ao Judiciário. Neste caso, buscam-se, no patrimônio social, os bens que na verdade pertencem ao sócio, mas que foram por este fraudulentamente transferidos à sociedade sobre a qual exerce controle absoluto. O objetivo da desconsideração inversa é combater a fraude na transferência de bens contra os credores da pessoa do sócio. Logo, há três situações comuns, podendo haver outras, de aplicação do instituto em estudo, são elas: patrimônio aparente, fraude no dever de prestar alimentos e, por fim, na dissolução conjugal.

Quanto à tutela jurisdicional, a falta de regulamentação processual para aplicação da Teoria dá ensejo a uma série de controvérsias doutrinárias e judiciais, tanto na desconsideração da personalidade jurídica direta como na inversa, quanto ao momento de cabimento e a possibilidade ou não de cautelar, dentre outras.

Com a aplicação da Teoria da Desconsideração se terá atingido dois grandes objetivos: coibir o desrespeito à função social da empresa, devido a fraude ou abuso de direito e, assim, preservar a empresa contra uma fatídica dissolução. Sendo no Direito pátrio, esse instrumento jurídico capaz de coibir o abuso de direito e a fraude e, mesmo assim, preservar a empresa. E preservando a empresa, preserva-se a atividade econômica, que trás segurança às relações econômicas e sociais, sendo, portanto, um fator de equilíbrio.

Logo, ante a problemática suscitada, qual seja: pode-se afirmar que a aplicação da desconsideração da pessoa jurídica inversa afronta o princípio da função social da empresa? Confirmou-se a hipótese de que a desconsideração da personalidade jurídica inversa é um instrumento eficaz e necessário no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que se apresenta como medida garantidora da segurança nas relações jurídicas constituídas, seja de relações creditícias ou envolvendo Direito de Família e, portanto, não afronta o princípio da função social da empresa.

Ao contrário, constitui um instrumento que tem como finalidade punir o ente societário que se desvia de tal função, uma vez que, ante a prática de atos ilícitos e ilegais, reprime-os, e conduz a pessoa jurídica a cumprir com o princípio constitucional da função social da empresa.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Juliana Cristina Busnardo Augusto de. A desconsideração da pessoa jurídica: A polêmica sobre a necessidade da prova. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 81, out 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8484>. Acesso em 12 fev 2014.

BANDEIRA, Antônio Herman V.; et al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 389.

BANDEIRA, Gustavo. **A relativização da pessoa jurídica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; et al. **Comentários ao Código de defesa do consumidor**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003.

BRAGA NETTO, Felipe P. **Manual de Direito do Consumidor: a luz da jurisprudência do STJ**. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 230-231. Disponível em: <<http://www.editorajuspodivm.com.br/i/f/225%20a%20234.pdf>>. Acesso em: 14 fev. 2014.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 fev. 2014.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 13 fev. 2014.

_____. **Lei nº 9.605, 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 16 fev. 2014.

_____. **Lei nº. 10.406, de 24 de abril de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 fev. 2014.

_____. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 13 fev. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL**: EREsp 418.385/SP. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, DF, 14 de março de 2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/35321900/stj-16-03-2012-pg-49>>. Acesso em: 12 fev. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL**: REsp 86502 SP 1996/0004759-6. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, DF, 21 de maio de 1996. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28%22RUY+ROSADO+DE+AGUIAR%22%29.min.&data=%40DTDE+%3E%3D+19960521+e+%40DTDE+%3C%3D+19960521&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=5>>. Acesso em: 12 fev. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL** : REsp 158051 RJ 1997/0087886-4. Relator: Ministro Barros Monteiro. Brasília, DF, 22 de setembro de 1998. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28%28%22BARROS+MONTEIRO%22%29.min.%29+E+%28%22Quarta+Turma%22%29.org.&data=%40DTDE+%3E%3D+19980922+e+%40DTDE+%3C%3D+19980922&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3>>. Acesso em: 12 fev. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL**: REsp Nº 948.117 - MS (2007/0045262-5). Relator: Ministra Nancy Andrighi. Distrito Federal, DF, 22 jun. 2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15661975/recurso-especial-resp-948117-ms-2007-0045262-5/inteiro-teor-15661976>>. Acesso em: 17 fev. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL**: REsp 1236916 RS 2011/0031160-9. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Distrito Federal, DF, 22 out. 2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24581163/recurso-especial-resp-1236916-rs-2011-0031160-9-stj>>. Acesso em: 18 fev. 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **RECURSO**. TJ-DF - DVJ : 314932720088070007 DF 0031493-27.2008.807.0007. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Distrito Federal, DF, 22 mar. 2011. Disponível em: <<http://tjdf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18500284/dvj-314932720088070007-df-0031493-2720088070007>>. Acesso em: 17 fev. 2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **AGRAVO DE PETIÇÃO**: AGVPET 2194007020045020 SP 02194007020045020074 A20. Relator: Luiz Francisco Ferreira Jorge Neto. São Paulo, SP, 22 ago. 2013. Disponível em: <<http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24843614/agravo-de-peticao-agvpet-2194007020045020-sp-02194007020045020074-a20-trt-2>>. Acesso em: 17 fev. 2014.

_____. Tribunal Regional da 15 Região. **AGRAVO DE PETIÇÃO**: AGVPET 2859 SP 002859/2012. Relator: Eliana dos Santos Alves Nogueira. Campinas, SP, 20 de jan. 2012. Disponível em: < <http://trt-15.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21274535/agravo-de-peticao-agvp-et-2859-sp-002859-2012-trt-15>>. Acesso em: 17 de fev de 2014.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **RECURSO DE REVISTA**: RR 19302620115020442 1930-26.2011.5.02.0442. Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Brasília, DF, 28 ago. 2013. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24128164/recurso-de-revista-rr-19302620115020442-1930-2620115020442-tst>>. Acesso em: 17 fev. 2014

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva 2012.

_____, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria geral do Direito Civil**. v.1. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FIGUEIREDO, Luciano L.. Os novos contornos da teoria da desconsideração da pessoa jurídica. Um estudo em busca da efetividade de direitos. **E-Gov**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18543-18544-1-PB.pdf>>. Acesso em: 18 fev. de 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 1. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

HUSNI, Alexandre. **Empresa socialmente responsável: uma abordagem jurídica e multidisciplinar**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

JESUS, Hélio Marcos de. A desconsideração inversa da personalidade jurídica. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 3023, 11 out. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20189>>. Acesso em: 17 fev. 2014.

LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e sociedade: função social e abuso do poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

KRÜGER, Aline Luiza. **Teoria da desconsideração da personalidade jurídica**. Disponível em: < https://www.univates.br/files/files/univates/graduacao/direito/TEORIA_DA_DESCONSIDERACAO_DA_PERSONALIDADE_JURIDICA.pdf >. Acesso em: 8 de fevereiro de 2014.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro. Direito Societário: sociedades simples e empresariais**. v. 2. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades empresárias, fundo de comércio**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forence, 2010.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica: apontamentos inaugurais. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 102, jul 2012. Disponível em: <http://www.ambito-uridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11744>. Acesso em 17 fev 2014.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. vol. 1. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. v. 1. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.