

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ALLAN MICHEL FRARE

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

CURITIBA

2008

ALLAN MICHEL FRARE

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Monografia apresentada a Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, Linha de Pesquisa – Direito Privado.

Orientador: Carlos Eduardo Manfredini Hapner

CURITIBA

2008

Dedico este trabalho aos meus pais,
por tudo que representam para mim.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à **DEUS** por mais um tarefa cumprida e pela luz concedida em todos os meus atos.

Agradeço ao meu Orientador, professor Carlos Eduardo Manfredini Hapner, pela compreensão e paciência que teve para com minhas dificuldades, por sua atenção e pelos comentários sempre plasmados pela sua perspicácia e por seu profundo conhecimento científico.

Agradeço aos professores Elimar Szaniawski e Alfredo Assis Gonçalves Neto pelas valiosas lições.

Agradeço a meus colegas de turma por sempre darem atenção aos meus questionamentos sobre as questões formais que cercam a elaboração de um trabalho monográfico, e por terem sido sempre prestativos.

Agradeço meus amigos pela compreensão quando não pude fazer-lhes companhia por estar elaborando este trabalho e pelas horas de distração que me proporcionarão, as quais muito contribuíram para a manutenção de meu bem estar enquanto desenvolvia este trabalho.

RESUMO

As pessoas jurídicas são entes formados pelo agrupamento de homens, para fins determinados, que quando formalmente constituídas adquirem personalidade distinta da de seus membros. A lei reconhece a pessoa jurídica capacidade de para ser titular de direitos e para contrair deveres. São entidades a quem a lei empresta personalidade, são seres que atuam na vida jurídica, com personalidade diversa da dos indivíduos que as compõem, capazes de serem sujeitos de direitos e obrigações na ordem civil. No entanto, em decorrência de seu uso para a consecução de fins contrários ao direito, pode ocorrer a desconsideração da personalidade jurídica. Nesse sentido, essa monografia tem como objetivo o exame conceitual e doutrinário do instituto da “despersonalização jurídica” ou “desconsideração da pessoa jurídica”, sua origem, desenvolvimento, recepção pelo direito brasileiro, bem como sua aplicação na jurisprudência. Trata-se de uma matéria relevante para o combate dos que se escondem por detrás da pessoa jurídica, com a finalidade de consumir fraudes e perpetrar abusos de direito, causando graves prejuízos a terceiros. Elaboramos a introdução do trabalho, considerando aspectos abrangentes do instituto, delimitando o estudo e todo o mais a ser comentado no trabalho. O capítulo II tem como finalidade conceituar e definir sujeito de direito, pessoal natural e pessoa jurídica, levantando o surgimento, requisitos, natureza jurídica do instituto, efeitos e conseqüências da outorga para a reunião de pessoas com interesses afins para pelo Estado. Ao capítulo III cumpre destacar em que consiste exatamente a desconsideração da personalidade jurídica, sua origem e evolução. No capítulo IV serão vistas alguns julgados com vistas a satisfazer a necessidade de entendimento da aplicação que se faz da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em âmbito brasileiro. O capítulo V apresenta a conclusão do trabalho, à qual busca descrever de forma sucinta a compreensão obtida em decorrência do estudo.

Palavras-chave: Personalidade jurídica; Desconsideração/ Visão doutrinaria/ Visão jurisprudencial.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 DO CONCEITO DE SUJEITO DE DIREITO, PESSOA NATURAL E PESSOA JURÍDICA.....	10
2.1 SUJEITO DE DIREITO.....	10
2.2 PESSOA NATURAL.....	11
2.3 PESSOA JURÍDICA.....	13
2.3.1 Conceito.....	13
2.3.2 Requisitos.....	14
2.3.3 Natureza jurídica.....	16
2.3.4 Efeitos.....	20
3 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	22
3.1 CONCEITO DE DESCONSIDERAÇÃO.....	22
3.2 ORIGEM DA TEORIA DE DESCONSIDERAÇÃO.....	27
3.2.1 Jurisprudência norte-americana, inglesa, alemã.....	29
3.3 ENTRADA NO BRASIL.....	34
3.4 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (CDC/1990) E (CC/2002).....	34
4 JURISPRUDÊNCIA CONTEMPORÂNEA.....	42
CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS.....	52

1. INTRODUÇÃO

A sociedade moderna estruturou-se de forma a privilegiar a associação de seres humanos, possibilitando a criação de grandes empreendimentos personificados e consolidados sob a forma de “pessoa jurídica”, com direitos, deveres e obrigações distintos das pessoas que a formam e dirigem. Nesse contexto o Direito contemporâneo atua para nortear a utilização do instituto e coibir seu uso irregular.

A pessoa jurídica é um instituto jurídico de extrema relevância para a sociedade atual, pois a constituição de pessoas jurídicas permite que diversas pessoas unam recursos e esforços para alcançar determinados fins socialmente relevantes, dando origem a um novo centro de imputação de responsabilidades -, com patrimônio e responsabilidades distintas da de seus fundadores, sócios e administradores.

No entanto, “alguns” tidos como “mais espertos” tentam se valer desse instituto para a obtenção de vantagens ilícitas, resultando na perpetração de fraudes através da adoção de condutas que configuram o abuso desse direito conferido pelo Estado. Tais práticas desnaturam o instituto, por conseguinte, conduzem-no à ausência de credibilidade. Contudo, na tentativa de superar esses problemas surgiu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, instituto jurídico que formou-se na jurisprudência norte-americana e espalhou-se pelo mundo.

A personalidade jurídica foi criada para que as pessoas sob a forma de organizações institucionalmente legalizadas, as sociedades, sob o manto do Estado, pudessem ampliar sua capacidade de atuação e desenvolvimento. No entanto, é possível também responsabilizar os sócios quando vierem a valer-se indevidamente da personalidade jurídica para perpetrar fraudes e abusos no meio social, e é neste casos que se utiliza a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

O mau uso da personalidade jurídica sensibilizou a doutrina e a jurisprudência, que se dedicaram a estudar o fenômeno e a desenvolver uma maneira de evitar que se perpetuassem os efeitos negativos do abuso e da fraude perpetrados por sujeitos que

se escondem atrás do véu da pessoa jurídica. Assim surgiu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Na prática se utiliza a teoria da desconsideração, em relação às sociedades em que os sócios possuem responsabilidade limitada, ou seja, naquelas em que o sócio só perde o que investiu na sociedade, pois não é incomum que o sócio faça negócios com a pessoa jurídica de que é sócio para obter vantagens e prejudicar os credores da sociedade, desnaturando a pessoa jurídica e levando a desconsideração dos efeitos da personalidade jurídica diante do caso concreto.

Devido ao fato de distinguir-se a responsabilidade do ente moral relativamente a de seus integrantes, os sócios e administradores da pessoa jurídica acobertavam-se de todas as conseqüências dos atos que praticavam se valendo da pessoa jurídica. No entanto, sentindo os efeitos negativos desta imunidade, desenvolveu-se a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, segundo a qual deve-se desconsiderar a pessoa jurídica quando, em prejuízo de terceiros, houver por parte dos órgãos dirigentes abuso de poder, para que se possa responsabilizar os sócios e coibir a fraude.

Acrescenta-se, porém, que antes do surgimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica não havia solução prevista para este tipo de fraude, pois a personalização possuía, de certa forma, caráter absoluto. E, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica surgiu justamente para mudar este cenário.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica surgiu para aperfeiçoar o instituto da pessoa jurídica, impedindo que os sócios se utilizem da pessoa jurídica para perpetrar fraude e abuso de direito contra credores.

O que motivou o presente estudo foi a curiosidade de saber como está sendo aplicada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica atualmente no Brasil, eis que atualmente ela é prevista no ordenamento jurídico pátrio em vários diplomas legais, dentre os quais destacam-se o Código de Defesa do Consumidor (artigo 28) e o Código Civil de 2002 (artigo 50). Buscamos entender a aplicação que se faz deste instituto, para que possamos concluir se foi ou não superada a crise de função da pessoa jurídica, por meio da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Convém avançar neste estudo que a teoria da “desconsideração da personalidade jurídica”, por muito tempo, existia somente na jurisprudência e doutrina brasileira, por ser um “instituto” gerador de inúmeras controvérsias, tanto doutrinárias como jurisprudenciais. Além disso, trata-se de um instituto que visa aprimorar a correta utilização da pessoa jurídica, sendo, portanto, de fundamental importância para a adequada compreensão do instituto jurídico, o qual se revela essencial à sociedade, ao crescimento econômico e ao mercado empresarial. A correta utilização exerce influência direta sobre o desenvolvimento econômico e social do Brasil, suscitando, por isso, uma análise acurada enquanto objeto de pesquisa.

A pessoa jurídica quando legalmente constituída tem como objetivo agregar esforços humanos e monetários e instaura a união de duas pessoas ou de um grupo em um só organismo, visa o desenvolvimento econômico-social legalmente permitido pelo Estado, o qual é detentor desse direito. Sendo assim, como o estudo conceitual e doutrinário da desconsideração da pessoa jurídica poderá contribuir para os operadores do Direito melhor compreendam que a correta utilização do instituto isenta as sociedades dos riscos de perda desse direito e o fatal desaparecimento das empresas do mercado sob a modalidade de sociedade?

Nessa dialética, essa monografia tem como objetivo o exame conceitual (doutrinário) e prático (jurisprudencial) do instituto da “despersonalização jurídica” ou “desconsideração da pessoa jurídica”. Trata-se de uma matéria de importância relevante para o combate dos que se escondem por detrás da pessoa jurídica, com a finalidade de consumir fraudes e abusos de direito, causando graves prejuízos à terceiros.

Portanto, pretendemos com este estudo entender compreender a teoria da desconsideração da personalidade jurídica para termos condições de concluir se sua utilização permitiu a superação da crise de função da pessoa jurídica.

Nesta primeira parte, fizemos a introdução do tema e estabelecemos o objetivo do estudo.

O capítulo II tem como finalidade conceituar e definir sujeito de direito, pessoal natural e pessoa jurídica, levantando o surgimento, requisitos, natureza jurídica do instituto, efeitos e conseqüências da outorga para a reunião de pessoas com interesses

afins para pelo Estado, para que possamos ter uma melhor compreensão da pessoa jurídica, e assim nos tornarmos capazes de compreender também a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Ao capítulo III cumpre destacar em que consiste exatamente a desconsideração da personalidade jurídica, sua origem e como se formou a jurisprudência contemporânea, para que então possamos compreender o que é a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

No capítulo IV serão vistas alguns acórdãos de tribunais pátrios com vistas a satisfazer a necessidade de entendimento de como a teoria têm sido aplicada na realidade brasileira.

O capítulo V apresenta a conclusão do trabalho, à qual busca descrever de forma sucinta a compreensão obtida em decorrência do estudo, e concluir se a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, no Brasil, permitiu a superação da crise de função da pessoa jurídica.

2. DO CONCEITO DE SUJEITO DE DIREITO, PESSOA NATURAL E PESSOA JURÍDICA

Esse capítulo tem como finalidade conceituar e definir o sujeito de direito, a pessoa natural e a pessoa jurídica, mesclando o entendimento de vários autores contemporâneos até o exaurimento da tríplice acepção no sentido de formular um entendimento mais adequado acerca do instituto “pessoa jurídica”, para então nos próximos capítulos discorrer mais exaustivamente sobre a desconsideração da pessoa jurídica e jurisprudência concernente.

2.1 SUJEITO DE DIREITO

Kelsen menciona que todo sujeito de direito obrigatoriamente é pessoa. Para esse doutrinador é sujeito de direito quem é sujeito de um dever jurídico ou de uma pretensão ou titularidade jurídica¹. Descreve Kelsen que o conceito de sujeito é auxiliar na descrição do direito. Assim, “pessoa” é uma unidade personificada que representa um complexo de direitos e deveres; é a unidade personificada das normas jurídicas que lhe impõem deveres e conferem direitos².

Segundo Rocha, o direito romano só considerava como “sujeito de direito” o ser humano, mas em observância aos requisitos de liberdade, cidadania romana e independência do poder familiar³.

¹ KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Trad. João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1994, p. 188, *apud* SILVA, Alexandre Couto. **Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 1999. p. 11.

² LEONARDO, Rodrigo Xavier. Pessoa jurídica: por que reler a obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira hoje? In: CASTRO, Rodrigo Pironte Aguirre de (org). **Concurso de monografias prêmio José Lamartine Corrêa de Oliveira**. Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2005. Disponível em < <http://www.losso.com.br/portal/biblioteca/45.pdf> > Acesso em 18 set 2008.

³ ROCHA, Antônio do rego Monteiro. **Código de Defesa Consumidor: desconsideração da personalidade jurídica**. Curitiba: Juruá, 1999. p. 17.

No entendimento proposto por Martins de Freitas, no direito romano, a personificação estendia-se ao Estado, ao príncipe, ao erário, às heranças jacentes, aos colégios sacerdotais e às sociedades pias. Esses entes eram, normalmente, conhecidos como *corpora*, *universitas*, *collegia* e, jamais por *personae*. Essa situação decorria do fato de os romanos terem maior preocupação com os resultados práticos obtidos pela personificação de agrupamentos de pessoas ou conjunto de coisas do que com o rigor lógico das construções jurídicas propriamente⁴.

Martins de Freitas entende também por “pessoa” o ser ao qual se atribuem direitos e obrigações. E por assim entender, atribui que pessoa é uma unidade personificada que representa um complexo de direito e deveres⁵.

Não obstante, o direito admite duas espécies de pessoas, as naturais e as jurídicas. As pessoas naturais são os seres humanos; as pessoas jurídicas as associações, as sociedades e as fundações. Tanto as pessoas naturais quanto as jurídicas são sujeitos de direito, porém, guardam entre si algumas especificidades, por isso são disciplinadas de forma diversa⁶.

2.2 PESSOA NATURAL

Uma adequada compreensão sobre pessoa natural exposta por Silva, com base no artigo 1.º do Código Civil (2002) descreve que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. Como o homem é o sujeito das relações jurídicas e, a personalidade a aptidão reconhecida pela ordem jurídica para o exercício desses direitos, para contrair deveres à ele reconhecidos, diz-se então que todo homem é

⁴ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do código de defesa do consumidor e do novo código civil**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 25-26.

⁵ LEONARDO, Rodrigo Xavier. Pessoa jurídica: por que reler a obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira hoje? In: CASTRO, Rodrigo Pironte Aguirre de (org). **Concurso de monografias prêmio José Lamartine Corrêa de Oliveira**. Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2005. Disponível em < <http://www.losso.com.br/portal/biblioteca/45.pdf> > Acesso em 18 set 2008.

⁶ SILVA, Alexandre Couto. **Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro**. São Paulo: LTr. 1999. p. 11.

dotado de personalidade. A personalidade é uma aptidão genérica atribuída ao homem - de adquirir direitos e contrair deveres e, a capacidade, no caso, a própria aptidão para exercer pessoalmente esses direitos⁷.

Para Venosa, a personalidade jurídica vem a ser uma projeção da personalidade íntima e psíquica do indivíduo. É a projeção social da personalidade psíquica com conseqüências jurídicas. A personalidade, no campo jurídico, é a própria capacidade jurídica, a possibilidade de figurar nos pólos da relação jurídica. E, a exposição de Venosa é confirmada quando se percebe refletido no ser humano o sujeito dessa relação jurídica -, toda pessoa é dotada de personalidade⁸.

Nessa mesma linha de raciocínio PEREIRA⁹ afirma que a idéia de personalidade está intimamente ligada à idéia de pessoa, por exprimir a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações e consigna os seguintes pressupostos:

“Como o homem é o sujeito das relações jurídicas, e a personalidade a faculdade à ele reconhecida, diz-se que todo homem é dotado de personalidade. Mas não se diz que somente o homem, individualmente considerado, tem esta aptidão. O direito reconhece igualmente personalidade à entes morais, [...] aos quais é atribuída com autonomia e independência relativamente às pessoas físicas de seus componentes ou dirigentes”¹⁰.

⁷ SILVA, Osmar Vieira da. **Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 41.

⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2003. p. 147.

⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 141.

¹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 142.

2.3 PESSOA JURÍDICA

2.3.1 Conceito

Orlando Gomes entende que pessoas jurídicas são “entes formados pelo agrupamento de homens, para fins determinados, que adquirem personalidades absolutamente distintas de seus membros”. O autor descreve que a lei reconhece as pessoas jurídicas com capacidade de ter direitos e contrair deveres¹¹.

De acordo com Sílvio Rodrigues “pessoas jurídicas”¹² [...] são entidades à quem a lei empresta personalidade, isto é, são seres que atuam na vida jurídica, com personalidade diversa da dos demais indivíduos que as compõem, capazes de serem sujeitos de direitos e obrigações na ordem civil¹³.

A sociedade contemporânea, em constante evolução, para atingir seus objetivos de crescimento requer que os seres humanos, uns se associem aos outros, pois a mobilização de esforços e a soma de recursos potencializam-nos enquanto grupo¹⁴.

Pereira, nesse interpasso comenta que:

¹¹ GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense. 1998. p. 191.

¹² As pessoas jurídicas de direito privado são as seguintes: empresas, associações, fundações privadas, sociedades de economia mista, empresas públicas. As empresas são as entidades que combinam os fatores econômicos de produção, para visar lucros e sua estrutura e mecânica de trocas devem ser “dirigidas” pelo Direito Empresarial, fato que determina a modalidade societária, os títulos de crédito, a lei de falências, etc. As associações de natureza filantrópica ou beneficente não visam lucro e são contempladas pelo Direito Civil. As fundações privadas são entidades de cunho científico, literário, educacional, artístico ou de pesquisa que tiveram um patrimônio legado por uma entidade de Direito Privado e que devem ser compatíveis com a sua atividade fim. São estudadas pelo Direito Civil. As estatais, empresas públicas e sociedades de economia mista, embora com a participação do Poder Público, são pessoas jurídicas de Direito Privado, pois, o Estado assume a condição de empresário, devendo essa entidade ser balizada pelo Direito Empresarial. KNOPFHOLZ, Manoel. **Introdução ao estudo do direito**. Faculdade de Administração – FAE, 2006. p. 11.

¹³ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 86. v. I.

¹⁴ LEONARDO, Rodrigo Xavier. Pessoa jurídica: por que reler a obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira hoje? In: CASTRO, Rodrigo Pironte Aguirre de (org). **Concurso de monografias prêmio José Lamartine Corrêa de Oliveira**. Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2005. Disponível em < <http://www.losso.com.br/portal/biblioteca/45.pdf> > Acesso em 18 set 2008.

“[...] a complexidade da vida civil e a necessidade da conjugação de esforços de vários indivíduos, para a consecução de objetivos comuns ou de interesse social, ao mesmo passo que aconselham e estimulam a sua agregação e polarização de suas atividades, sugere ao direito equiparar à própria pessoa humana certos agrupamentos de indivíduos e certas destinações patrimoniais e lhe aconselham a atribuir personalidade e capacidade de ação aos entes abstratos assim gerados. Surgem, então, as pessoas jurídicas que se compõem, ora de um conjunto de pessoas, ora de uma destinação patrimonial, com aptidão para adquirir e exercer direitos e contrair obrigações”¹⁵.

No entanto, para que haja o nascimento da personalidade jurídica do grupo não é suficiente apenas que indivíduos se agrupem, é necessário que se estabeleça também uma vinculação jurídica específica, imprimindo-lhe unidade orgânica. Com isso, assume a entidade formando sua própria existência, que a distingue dos demais elementos que a compõem¹⁶.

PEREIRA assegura que a personificação do ente abstrato destaca a vontade coletiva do grupo, das vontades individuais dos participantes, de tal forma que seu querer é um “resultado”, não mera justaposição das manifestações volitivas isoladas dos indivíduos que se reuniram para formar a pessoa jurídica¹⁷.

2.3.2 Requisitos

Pereira descreve ainda quando duas ou mais pessoas se unem e desenvolvem atividades ou reúnem esforços para alcançar um mesmo fim, não dão nascimento a uma entidade personificada, necessariamente. Para que isso ocorra é necessário três importantes requisitos: (1) conversão dos integrantes em um só organismo; (2)

¹⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 185.

¹⁶ SILVA, Osmar Vieira da. **Desconsideração da personalidade jurídica**: aspectos processuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 47.

¹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 186.

observância dos termos legais; (3) que os propósitos desejados pelos envolvidos sejam lícitos¹⁸.

Notadamente, percebe-se a necessidade da conversão das vontades dos participantes do grupo na direção integrativa deste em um só organismo. No que tange as fundações, para que a destinação patrimonial se converta em uma pessoa jurídica é necessária a intercorrência da expressão volitiva especificamente dirigida à este fim. Portanto, a pessoa jurídica como tal, tem sua gênese na vontade humana, vontade eminentemente criadora que, para ser eficaz, deve emitir-se em conformidade do que prescreve o direito positivo¹⁹.

A personificação paira sob a observância das prescrições legais relativas à constituição, devendo ser atendidas as exigências legais quanto à forma a que deve obedecer a declaração de vontade e há a necessidade de que o ato constitutivo seja inscrito no registro público como condição preliminar para a aquisição dessa nova personalidade. Portanto, a lei preside os interesses dos envolvidos - devendo ser pessoas naturais - em uma só pessoa, denominada personalidade jurídica²⁰.

Os propósitos à que a pessoa jurídica visa alcançar devem ser considerados lícitos pelo Direito, que estejam de acordo com a outorga do Estado, o qual possibilitou o surgimento da pessoa jurídica²¹.

Notavelmente, nos três requisitos apresentados percebe-se que o surgimento da personificação do ente abstrato, cuja vontade é diversa da vontade de seus membros - *societas distat a singulis*²².

¹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 186-188.

¹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2003. p. 249-250.

²⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 187.

²¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2003. p. 250.

²² PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 186-189.

2.3.3 Natureza jurídica

Quanto à natureza jurídica do instituto “pessoa jurídica”, controvérsias ainda pairam sobre a doutrina ainda contemporaneamente. Teorias diversas foram elaboradas ao longo de sua formação, cada uma procurando justificar individualmente a existência das referidas instituições, de modos diferentes²³.

Para Silvio Rodrigues as teorias que merecem maior destaque no arcabouço literário jurídico são: a teoria da ficção legal, teoria da pessoa jurídica como realidade objetiva, teoria da realidade técnica e a teoria institucionalista²⁴.

A teoria da ficção legal sustenta que a personalidade jurídica decorre de uma ficção da lei. De acordo com essa teoria, enquanto a personalidade natural é uma criação da natureza e não do direito, a personalidade jurídica somente existe por determinação da lei²⁵.

Já a teoria da pessoa jurídica como realidade objetiva, surgiu numa reação contra a teoria anterior. A idéia principal dessa teoria é que as pessoas jurídicas, longe de serem mera ficção, são uma realidade sociológica, seres com vida própria, que nascem por imposição das forças sociais²⁶.

Os defensores da teoria da pessoa jurídica como realidade técnica consideram que a personalidade jurídica é um instrumento de ordem técnica que é utilizado para alcançar indiretamente alguns interesses humanos. De acordo com essa teoria, o Estado, as associações e as sociedades existem e, uma vez existindo não se pode concebê-las a não ser como titulares de direitos²⁷. As circunstâncias de titularidade de direito demonstram que sua existência não é fictícia, mas real. No entanto, tal realidade é apenas técnica uma vez que seu substrato visa a satisfação dos interesses humanos. Seria tecnicamente útil aos homens, de acordo com seus interesses, criar seres nos

²³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2003. p. 250.

²⁴ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 86-90.

²⁵ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 89-91.

²⁶ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 88-89.

²⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2003. p. 250.

quais farão repousar direitos que ao final se destinam a beneficiar os próprios homens²⁸.

A teoria institucionalista, defendida por Hauriou descreve que uma instituição preexiste num dado momento em que a pessoa jurídica nasce. Nesse sentido, a constituição de uma instituição envolveria a idéia que cria um vínculo social, unindo indivíduos que visam um mesmo fim e uma organização, ou seja, um conjunto de meios destinados a alcançar um fim comum. A instituição possui atividade interna representada pela atuação de seus membros, a qual se reflete em uma hierarquia estabelecida entre os órgãos diretores e os demais componentes, o que faz com que se assemelhe a uma estrutura orgânica²⁹. Por um lado mais exteriorizado, a instituição se manifesta por meio da sua atuação no mundo do direito, com o objetivo de realizar ideais comuns e, quando a instituição adquire determinado grau de concentração e de organização torna-se automaticamente pessoa jurídica³⁰.

Mas Caio PEREIRA assegura que cada um dos defensores das distintas teorias desenvolve idéias próprias, e a causa que os une é a idéia da realidade do ente coletivo. Isso significa que a ordem jurídica considera essas entidades como seres dotados de existência própria ou autônoma, não se confundindo, portanto, com a vida das pessoas naturais que as criaram. Conclui, Caio Pereira, que o jurista moderno é conduzido à aceitação da teoria da realidade técnica, reconhecendo a existência dos entes criados pela vontade do homem, os quais operam no mundo jurídico. Menciona que a vontade distinta da vontade individual dos demais membros componentes, assim como seu patrimônio é diverso do de seus criadores ou associados, sendo, portanto, sua capacidade limitada à consecução de seus fins pelo fenômeno da especialização admitida pelo direito positivo³¹.

²⁸ RODRIGUES, Silvío. **Direito civil**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 89-91.

²⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2003. p. 251.

³⁰ RODRIGUES, Silvío. **Direito civil**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 89-91.

³¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 193-195.

Diante dessa longânime exposição percebe Caio Pereira que não se pode fugir da verdade inafastável de que as pessoas jurídicas existem no mundo do direito, e existem como seres dotados de uma vida própria, de uma vida real³².

Sobre o assunto avencado no parágrafo anterior, Silvio Rodrigues furta-se em criticar as diversas teorias porque em sua visão, cada qual, de certo modo, contribui para uma melhor compreensão do fenômeno “personalidade jurídica”. No entanto, busca encarar o problema objetivamente e chega a conclusão provisória de que tais instituições existem efetivamente, pois, ninguém nega que elas atuam na vida jurídica e que por meio de sua atuação muitos negócios jurídicos são realizados, assim como o Estado as reconhece, as tributa ou as aciona quando necessário³³.

Depreende-se dos comentários expostos que as diferentes concepções não influenciam sobre as soluções positivas que a lei fornece. Além disso, assevera que para o direito brasileiro tais entes possuem realidade objetiva, por assim predizer a lei mais especificamente o artigo 45 do Código Civil (2002), consignando que “começa a existência legal das pessoas jurídicas pela inscrição do ato constitutivo no respectivo registro³⁴”.

Concernente ao assunto, Freitas³⁵ defende que o entendimento mais correto é o de que a pessoa jurídica não é ficção, mas um atributo que pode ser deferido pelo Estado à certos entes que julga ser merecedores desse direito, considerando, sobretudo, os interesses humanos. Acrescenta que a concessão pelo Estado não é feita de forma arbitrária, depende de certas condições em concreto. Segundo essa autora, a pessoa jurídica possui natureza técnico-jurídica, trata-se de uma realidade legal. E, se assim for, opta por adotar a teoria da realidade técnica, visto que, por ser eclética, recolheu o positivismo nas demais teorias, fornecendo o que denomina-se de verdadeira essência da natureza da pessoa jurídica.

³² PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 193-195.

³³ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 86-90.

³⁴ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 86-90.

³⁵ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica**: análise à luz do código de defesa do consumidor e do novo código civil. São Paulo: Atlas, 2002, p 38-42.

No entanto, o enfoque deste estudo repousa na teoria da desconsideração da personalidade jurídica, por isso, faz-se necessário analisar as conseqüências que as demais teorias trazem para à aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Neste aspecto, Marçal Justen Filho³⁶, citando Verrucoli, interpõe importante colocação:

“[...] não há um vínculo necessário entre o conceito de pessoa jurídica e o problema da desconsideração à partir de uma determinada teoria acerca da natureza jurídica da pessoa jurídica. Em outros termos, [...] a desconsideração permaneceria tal como posta, independentemente de adotar-se a teoria da ficção ou da realidade ou qualquer outra orientação filosófica para o conceito de pessoas jurídicas. [...] Verrucoli não pretendia, evidentemente, sustentar que o sentido ou a fundamentação da desconsideração seriam idênticos, independentemente da teoria adotada acerca da essência da pessoa jurídica. Seu enfoque era de que nem ficção, nem realidade da pessoa excluiriam a desconsideração. Mas variaria a concepção acerca do tema, conforme a teoria adotada.”

Apesar da grande discussão doutrinária a respeito da natureza jurídica, alguns autores apontam esta como uma discussão sem relevância, como é o caso de Rubens Requião, que pronunciou-se a respeito da seguinte maneira:

“Não é nosso objetivo, nem comporta o âmbito resumido deste estudo, digressões sobre as fatigantes polêmicas a respeito da teoria da pessoa jurídica, máxime quando elas, segundo o testemunho de Cunha Gonçalves “longe de esclarecerem o problema, só têm servido para o tornarem mais confuso”.³⁷

³⁶ JUSTEN Filho, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 58.

³⁷ REQUIÃO, Rubens. Aspectos modernos de Direito Comercial: sociedades comerciais. São Paulo: Saraiva, 1977^a. V. 1, p. 70.

2.3.4 Efeitos

Rubens Requião descreve que como conseqüência útil da personalidade jurídica³⁸: a) Considera-se a sociedade uma pessoa, um sujeito “capaz de direito e obrigações³⁹”. E contrata e obriga-se formalmente perante si, perante o Estado e perante o outro com o qual contrata-se. A sociedade adquire direitos, assume obrigações⁴⁰ e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou não os havendo, por intermédio de qualquer administrador; b) E, tendo a sociedade como pessoa jurídica, individualmente própria, os sócios que a constituem com ela não se confundem, não adquirindo com isso a qualidade de comerciantes; c) A sociedade com personalidade adquire ampla autonomia patrimonial. O patrimônio passa a ser seu e esse patrimônio, seja qual for o tipo de sociedade responde ilimitadamente pelo seu passivo; d) A sociedade tem a possibilidade de modificar sua

³⁸ REQUIÃO, Rubens Edmundo. **Curso de direito comercial**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 397. v. I.

³⁹ Obrigação, no sentido jurídico, pode ser conceituada como sendo “uma relação transitória de direito que constrange a alguém a dar, fazer ou deixar de fazer alguma coisa economicamente apreciável em proveito de outra”. Como depreende deste entendimento, é uma relação temporária, pois, uma vez exaurida, esgotada, cumprida, não há mais vínculo obrigacional. Paga a dívida do devedor ao credor e morre o vínculo. O constrangimento aludido no conceito refere-se aos mecanismos que o Direito oferece ao credor da obrigação, para que o devedor a cumpra. KNOPFHOLZ, Manoel. **Introdução ao estudo do direito**. Professor titular da disciplina de Introdução ao Estudo do Direito. Faculdade de Administração – FAE, 2006. p. 15.

⁴⁰ O outro aludido no conceito ninguém mais é do que o credor da relação obrigacional. As obrigações são geradas através de três fontes: declarações unilaterais de vontade em que unilateralmente uma pessoa (devedor) obriga-se junto a um credor como é o caso de uma confissão de dívida. Uma parte é credora e a outra é devedora. Os atos ilícitos também geram obrigações. Assim, se uma pessoa causar um ilícito, como danificar um veículo em um acidente de trânsito e for constatada a sua responsabilidade, a mesma terá a obrigação de cobrir os prejuízos. Da mesma forma que a fonte anterior, neste cenário, haverá também um credor e um devedor. No entanto, a mais importante fonte das relações obrigacionais são os contratos que pressupõe “um acordo de vontades entre duas ou mais pessoas que se co-obrigam entre si a contraprestarem obrigações, devendo ser capazes, o objeto ser lícito e a forma legal”. Como se percebe, nessa modalidade obrigacional, as duas partes são, ao mesmo tempo credores e devedores, evidenciando-se uma reciprocidade obrigacional. Pode-se então afirmar que haverá nos contratos uma convergência, um encontro de vontades em que se estabelece um vínculo co-obrigacional que vise criar, resguardar, adquirir ou modificar direitos e obrigações. KNOPFHOLZ, Manoel. **Introdução ao estudo do direito**. Professor titular da disciplina de Introdução ao Estudo do Direito. Faculdade de Administração – FAE, 2006. p. 16.

estrutura, quer jurídica, mediante a modificação do contrato⁴¹ adotando outro tipo de sociedade, quer econômica, com a retirada ou ingresso de novos sócios, ou pela simples substituição de pessoa, pela cessão ou transferência de parte de capital.

A sociedade goza do direito de reputação, em sentido jurídico, como renome, crédito e boa fama.

São os efeitos da personificação, que não constituem outra coisa senão direitos e deveres outorgados aos sócios e a sociedade, que muitas vezes permitem, ou melhor, são utilizados pelos sócios para perpetrarem abuso e fraude por meio da utilização da pessoa jurídica.

Os efeitos da personalização que mais contribuem para a fraude através de pessoas jurídicas são o da individualidade própria (conforme denominação dada por NEGRÃO⁴²), o qual faz com que os sócios não mais se confundam com a pessoa da sociedade. O artigo 20 do Código Civil de 1916 expressava de forma clara este efeito: “As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros”.

Um outro efeito, corolário do acima referido, é o da responsabilidade patrimonial: a pessoa jurídica possui patrimônio próprio, distinto do patrimônio de seus sócios.

Estes dois efeitos da personalização, acabavam por permitir que sócios mal intencionados se utilizassem de pessoas jurídicas para perpetrar fraude e abusos, sem que houvesse solução jurídica adequada para esta situação, pois a personificação e seus efeitos, conforme já mencionado anteriormente, possuíam caráter absoluto.

Este é o fundamento de uma das crises da pessoa jurídica apontadas pelo Professor J. Lamartine Corrêa de Oliveira, a crise de função da pessoa jurídica, para a qual surgiu como solução a aplicação da teoria da desconsideração personalidade jurídica⁴³, a qual será estudada no próximo capítulo.

⁴¹ Os contratos consistem, pois, em ferramentas geradoras de direitos e obrigações e a cumplicidade das partes na sua execução. KNOPFHOLZ, Manoel. **Introdução do estudo ao direito**. Professor titular da disciplina de Introdução ao Estudo do Direito. Faculdade de Administração – FAE, 2006. p. 16.

⁴² NOGUEIRA, Ricardo José Negrão. **Manual de direito comercial**. Campinas: Bookseller, 2001, p.210.

⁴³ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. Lamartine. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 610.

3. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

3.1 CONCEITO DE DESCONSIDERAÇÃO

De acordo com Marçal Justen Filho, a desconsideração configura-se como um defeito de funcionalidade na atuação de uma pessoa jurídica. É entendida como resultante de um conflito com a função à ela atribuída pelo Direito normativo que a regula, cujo defeito, é encontrado na própria raiz da desconsideração. E, o defeito do qual se fala advém da atividade funcional desempenhada pelo sujeito que pratica o ato. Diz-se que há um conflito entre função abstrata e atividade funcional desempenhada na forma concreta pela sociedade personificada⁴⁴.

A desconsideração não é um fenômeno jurídico interligado ao plano da validade jurídica, mas no plano da eficácia jurídica. Logo, a ausência de eficácia seria uma decorrência lógica da ausência de validade. Há eficácia quando a conduta praticada é apta a produzir os efeitos visados pelas partes.

A teoria da desconsideração (*disregard doctrine*) ou da penetração (*Durchgrifshaftung*) da pessoa jurídica torna parcialmente ineficaz a personificação para que a esfera jurídica dos sócios seja alcançada e surgiu como construção jurisprudencial anglo-americana, depois alemã e, por fim, universalizou-se, reavivando o debate sobre o conceito de pessoa jurídica.

É possível partir do pressuposto de que se a pessoa jurídica é uma personalidade fictícia, criada pelo Direito, então cabe somente à ele desfazer essa personalidade quando ficar provado haver desonestidade, coibindo-a por meio da desconsideração⁴⁵.

Segundo Klaus Unger, se para o Direito norte-americano a pessoa jurídica seria apenas uma ficção criada por motivos técnico-jurídicos, para servir em determinadas finalidades, as quais a ordem jurídica aprova e, acima de tudo que possam ser

⁴⁴ JUSTEN Filho, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 58.

⁴⁵ JUSTEN Filho, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 84

atingidas, então, entende-se que a desconsideração deve ser facilitada. Nisso também se entende que nem os imperativos da lógica ou do Direito jamais podem exigir do juiz a preservação dessa ficção quando a desonestidade for comprovada⁴⁶. Daí conclui Lamartine que há especial ligação entre a doutrina do *disregard* e a doutrina da ficção como tese explicativa em matéria de pessoa jurídica⁴⁷.

A teoria da ficção reverte em autêntico estatualismo para a constituição da pessoa jurídica, cuja ligação entre essa ficção e o sistema de concessão da personalidade com base em Savigny, a vinculação entre ficção e desconsideração da pessoa jurídica explicita o mesmo estatualismo para a repressão das situações de disfuncionalidade desse instituto.

E, afeto à esse entendimento, à luz do Direito a desconsideração da personalidade jurídica é uma instrumento justo, ético e deve ser feita de acordo com análise e interpretação adequadas do Direito.

O Direito vê a necessidade de valorização da realidade fática das instituições sociais para além das formas técnicas de personalidade jurídica. E aqui pode ser citado os julgados dos tribunais alemães, em que Unger cita que o juiz deve levar em conta as realidades da vida e o poder dos fatos mais do que as construções jurídicas.

A desconsideração da pessoa jurídica provém da desconformidade entre a realidade fática da instituição perante os limites ontológicos e a fidelidade axiológica que o instituto deve guardar em relação ao ordenamento jurídico.

Qualquer instrumento edificado dentro da ordem jurídica tem sentido real quando orientado por valores e princípios desse mesmo ordenamento, sem os quais não tem uma justificativa possível. Assim, a pessoa jurídica, sendo uma realidade accidental, mas que subordinada aos valores inerentes ao princípio adotado, existe em função e em cumprimento de determinados fins apenas. Assim, a personalidade jurídica

⁴⁶ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. Lamartine. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 268.

⁴⁷ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. Lamartine. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 268.

radica-se no fundamento de atos considerados humana e socialmente relevantes num contexto social, neste caso, então, deve ser preservada e garantida pelo Direito⁴⁸.

Sob esse prisma dinamizador, Lamartine desenvolveu sua compreensão precursora sobre a desconsideração da pessoa jurídica, o que vem circunstanciado em três pontos. Em primeiro lugar, há que se superar a concepção unitarista da pessoa jurídica pelo fato de a pessoa jurídica não ser equivalente ao ser humano, sua realidade não é unívoca, mas diversificada em inúmeros e diferentes tipos de pessoas.

Por essa razão, em alguns desses tipos a maior proximidade real entre os sócios e a pessoa jurídica facilitaria as operações de desconsideração, que seriam dificultadas noutras pessoas jurídicas em que houvesse um distanciamento maior entre os membros e as entidades.

Em segundo lugar, não se podem confundir os casos de desconsideração da pessoa jurídica com as hipóteses legais de imputação de deveres a sujeitos diversos da pessoa jurídica⁴⁹ ou com a dissolução coativa de pessoas jurídicas.

A autêntica desconsideração da pessoa jurídica exige a suspensão de eficácia da personalidade jurídica para alcançar terceiros no que tange a certas e determinadas obrigações da pessoa jurídica. Nesse aspecto, a desconsideração da pessoa jurídica teria especial relevância no esquema subjetivista, proposto por Rudolf Serick, que se entrelaça à idéia de abuso de direito.

Em terceiro lugar, em análise ao entendimento proposto por Lamartine resume-se nas seguintes palavras:

“[...] se é em verdade uma outra pessoa que está a agir, utilizando a pessoa jurídica como escudo, e se é essa utilização da pessoa jurídica, fora de sua função, que está tornando possível o resultado contrário à lei, ao contrato, ou às coordenadas axiológicas (...) é necessário fazer com que a imputação se faça com predomínio da realidade sobre a aparência”⁵⁰.

⁴⁸ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. Lamartine. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 608.

⁴⁹ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. Lamartine. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 610.

⁵⁰ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. Lamartine. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 613.

A proposta de aproximação do Direito com a vida, permite que minimize-se os efeitos da crise de função da personalidade jurídica.

Para Lamartine, o desvio da função do instituto conforme assinalada pelo legislador visa evitar que o sujeito ao servir-se do instituto sirva-se de forma errônea, considerando sua intenção em relação aos meios que empresaria esse instituto e a concessão outorgada, deixando, nesse momento, que a personalidade jurídica cumpra sua função para a qual foi determinada⁵¹.

Não obstante, tanto doutrinador como juiz devem usar de meios éticos para a adequada análise e interpretação à luz do Direito. Nesse sentido, a legislação, a doutrina e a jurisprudência devem introduzir novos critérios para a correta valoração dos fatos jurídicos, orientando-se, portanto, pelo princípio da boa-fé e pela busca da prevenção do abuso de direito concedido por meio do instituto “personalidade jurídica”⁵². E assim têm sido feito, e demonstram isto tanto o Código Civil (2002) como o Código de Defesa do Consumidor (1990), no que se refere a sua edição, interpretação e aplicação relativamente a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Em princípio, segundo Lamartine, a personalidade jurídica somente deve ser ignorada quando, de modo voluntário, fosse utilizado o instituto com o intuito de perpetrar fraudes à lei, ao Estado, à sociedade, elidir obrigação contratual ou mesmo prejudicar terceiros⁵³.

O instituto “pessoa jurídica” não é como o ser humano, mas sim análogo à esse, contrariamente do que pretendia o positivismo, esvaziando-se no valor substancial da pessoa humana. Nota-se então que a pessoa jurídica não é igual entre si, devendo-se distinguir os vários tipos⁵⁴.

Prosseguindo, afirma o ilustre Professor que não devem ser entendidos como verdadeiros casos de desconsideração todos os casos de mera imputação de ato.

⁵¹ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. Lamartine. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 608.

⁵² CORRÊA DE OLIVEIRA, J. Lamartine. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 608.

⁵³ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. Lamartine. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 609.

⁵⁴ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. Lamartine. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 609.

Quando se aplica a noção de imputação a responsabilidade será dominada pelo princípio da subsidiariedade, essencial nos casos de desconsideração perfeita em que pese a prévia demonstração de insolvência do primariamente responsável⁵⁵.

E, ao se falar em desconsideração, no que tange a responsabilidade, faz-se necessária a presença do princípio da subsidiariedade explicitado à luz de uma concepção de obrigação, ou seja, de responsabilidade subsidiária por dívida alheia⁵⁶.

Nesse sentido, a personalidade jurídica tem limites axiológicos e éticos imanentes e próximos da crença de capacidade estrutural e ontológica da pessoa jurídica para a prática do bem e não do mal, por isso, a desconsideração da personalidade jurídica não é uma regra e sim uma exceção, considerando, principalmente, que as pessoas se unem em um só organismo para a prática do bem e não da fraude contra o que pertence à terceiros. Via de regra, a despersonalização da personalidade jurídica deve ser revista pelo julgador quando a dúvida pairar sobre tal questionamento. Mas, à luz de provas concretas, deve ser desconsiderada sim, à luz da dúvida, não, mas ir em busca de mais elementos subsidiários para fundamentar a tese em questão.

O legislador não define o real, observa as atividades e as relações dentro da personalidade jurídica, aí as regulamenta, isto é, atua normativamente na periferia da entidade para regulamentá-la. Por isso, a teoria da personalidade moral é somente uma interpretação, uma transcrição metafísica de certos dados sociológicos⁵⁷.

REQUIÃO, cita o conceito de Wormser a respeito da teoria da desconsideração da personalidade jurídica:

“O jurista norte americano Wormser, que desde 1912 versou a doutrina, procurou delinear o seu conceito, professando que ‘quando o conceito de pessoa jurídica (*corporate entity*) se emprega para defraudar os credores, para subtrair-se a uma obrigação existente, para desviar a aplicação de uma lei, para

⁵⁵ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. Lamartine. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 610.

⁵⁶ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. Lamartine. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 610.

⁵⁷ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. Lamartine. **Conceito de pessoa jurídica**. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná para concurso de livre docência de Direito Civil. Curitiba, 1962 (mimeo). p. 140.

constituir ou conservar um monopólio ou para proteger velhacos ou delinquentes, os tribunais poderão prescindir da personalidade jurídica e considerar que a sociedade é um conjunto de homens que participam ativamente de tais atos e farão justiça entre pessoas reais`. Hoje os tribunais norte-americanos alargaram ainda mais o conceito, aplicando a doutrina quando a consideração da pessoa jurídica levar a um resultado injusto. Partindo assim, do conceito de fraude, básico na enumeração de Wormser, estendeu-o, para atingir também as hipóteses em que ocorrer abuso de direito⁵⁸.

Em seguida REQUIÃO lança seu próprio conceito de desconsideração, afirmando ser a desconsideração da personalidade jurídica “a declaração de ineficácia especial da personalidade jurídica para determinados efeitos, prosseguindo todavia a mesma incólume para seus outros fins legítimos”⁵⁹.

MARÇAL JUSTEN FILHO conceitua a desconsideração como sendo “a ignorância, para casos concretos e sem retirar a validade do ato jurídico específico, dos efeitos da personificação jurídica validamente reconhecida a uma ou mais sociedades, a fim de evitar um resultado incompatível com a função da pessoa jurídica”⁶⁰.

Sendo estes os conceitos básicos a respeito da teoria da desconsideração, analisaremos agora o surgimento deste instituto jurídico.

3.2 ORIGEM DA TEORIA DE DESCONSIDERAÇÃO

Suzy Koury elenca que o Direito é um fenômeno cultural associado às sociedades apresentando certo grau de complexidade, mas condicionado sempre a uma dada realidade social. Nisso, Reale afirma que “não há, inegavelmente, fenômeno jurídico que não se desenvolva em certa condicionalidade histórico-social” e assim se dá com a desconsideração da personalidade jurídica⁶¹.

⁵⁸ REQUIÃO, Rubens. **Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (disregard doctrine)**. RT 410, 1969, p.14.

⁵⁹ REQUIÃO, Rubens. **Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (disregard doctrine)**. RT 410, 1969, p.14.

⁶⁰ JUSTEN Filho, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 60.

⁶¹ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 5.

Koury comenta que o Direito não é uma ciência abstrata, por isso, deve permanecer em contato com os fatos sociais e com a realidade passada, presente e futura, para regular em seus múltiplos aspectos, nesse caso em específico, o aspecto econômico, fixando limpidamente à luz de seus pressupostos teóricos⁶².

E a teoria da desconsideração foi desenvolvida no Direito norte-americano com o intuito de se combater a destinação incompatível com os fins para à qual foi constituída a pessoa jurídica, e não condizentes com princípios jurídicos, de boa-fé e outros que evidentemente regem a vida das sociedades limitadas.

A jurisprudência norte-americana, inspirada na *equity*, invocando o conceito de boa-fé, um dos pilares que fundamenta o Direito americano das sociedades, hoje, conhecido como o Direito das Obrigações⁶³ da civil *law* debruçou-se em demonstrar que o abuso da personalidade jurídica é atentatório ao direito e, por isso, contrária à vida societária⁶⁴.

Requião já em 1969 criando limitações para o uso da pessoa moral com fins antijurídicos citou o seguinte:

[...] as fraudes das pessoas jurídicas eram tão evidentes que caracterizavam uma situação de crise da pessoa jurídica, provocando manifestações como a do jurista Wormser já em 1912, de que os tribunais poderiam prescindir da personalidade jurídica para atingir as pessoas reais que a compõem, quando a pessoa jurídica é usada para proteger velhacos e delinquentes⁶⁵.

⁶² KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 25.

⁶³ O Direito das Obrigações é o ramo do Direito Civil que contempla a normatização das obrigações jurídicas entre as pessoas. Trata-se de obrigações que se não cumpridas, o Direito pode e deve ser acionado, ao contrário de outras de cunho moral, em que as eventuais punições são de ordem pessoal e da consciência de cada indivíduo. Uma ação executiva ou ordinária de cobrança é um bom exemplo. Deve-se destacar que o vínculo obrigacional pressupõe o *credere*, a crença, a confiança no seu cumprimento. Não satisfeita amigavelmente, poderá ser exigida em juízo. Este é o constrangimento. O alguém a quem se refere o conceito é o devedor que deverá *dar*, como, por exemplo, entregar um objeto, pagar um preço, *fazer*, como é o caso da obrigação de ministrar-se uma aula, prestar um serviço, entre outros. Deixar de *fazer* é uma obrigação omissiva como a renúncia de um direito. Toda prestação obrigacional deve ser quantificada, mensurada economicamente para ser paga. KNOPFHOLZ, Manoel. **Introdução ao estudo do direito**. Faculdade de Administração – FAE, 2006. p. 13.

⁶⁴ GALLAS, Carlos Alexandre. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2002. p. 18. 50f.

⁶⁵ ROCHA, Antonio do Rego Monteiro. **Código de Defesa do Consumidor**. Desconsideração da Personalidade Jurídica. Curitiba: Juruá, 2000. p. 49.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica não foi produzida pela ciência do Direito, mas a partir da jurisprudência tornando-se um oponente à sistematização do instituto e, nesse aspecto traz desafios⁶⁶.

3.2.1 Jurisprudência norte-americana, inglesa, alemã

A desconsideração da personalidade jurídica teve sua origem nos Estados Unidos, quando os julgadores vendo-se diante de situações para a qual não encontravam uma solução legal, ou ainda por não entenderem como justa, para esse ou para àquele, obrigam-se a tomar medidas decisórias. Todavia, embasados em princípios de equidade, procuraram construir uma solução jurídica que viesse a servir como instrumento para coibir tanto fraude como abuso de direito quando ocorridos em virtude da utilização deturpada da personalidade jurídica⁶⁷.

Nesse campo, a teoria de superação da personalidade jurídica encontrou terra fértil, desenvolvendo-se no sistema da *common law*, em especial, nos EUA, em princípio, na jurisprudência⁶⁸.

No que concerne à tais inferências, a primeira decisão de desconsideração da personalidade jurídica a que se tem notícia é o caso *Bank of United States versus Deveaux (leading case da Disregard Doctrine)*, tendo como magistrado Marshall, ocorrido em 1809 e não exatamente o caso *Salomon versus Salomon & Cia Co*,

⁶⁶ GALLAS, Carlos Alexandre. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2002. p. 18. 50f.

⁶⁷ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2002. p. 114.

⁶⁸ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2002. p. 114.

ocorrido apenas em 1897, dezenas de décadas mais tarde. No entanto, a jurisprudência americana foi reconhecida apenas nesses 88 anos após o ocorrido⁶⁹.

Assim, o caso americano, ocorrido muito antes do caso inglês, sopesadamente há de se dizer que “as cortes levantaram o véu e consideraram as características dos sócios individuais”⁷⁰.

“[...] na jurisprudência norte-americana, onde a teoria da desconsideração se assentou por primeiro, as soluções têm sido casuísticas, na linha da influência da *equity* e de sua preocupação com a justiça do caso singular, tornando o juiz autêntico criador do direito (*judge-made-law*)”⁷¹.

No Direito Anglo-Saxônico, ou seja, a fusão entre o Direito inglês e o alemão desencadeou no norte da América, de acordo com Silva, o surgimento de duas correntes: o *common law*, elaborado pelos Tribunais de Westminster, e o *equity*, elaborado pelo Tribunal de Chancelaria. Mas ambas possuem em comum o fato de formarem um direito fundado na jurisprudência (*case law*)⁷².

Relata Silva, com fundamento na doutrina ofertada por René David que: “[...] a obrigação de recorrer às regras que foram estabelecidas pelos juízes (*stare decisis*), de respeitar os precedentes judiciais, é o correlato lógico de um sistema de direito jurisprudencial”⁷³.

O espírito desse sistema reside na concepção de que os litígios devem ser resolvidos com os contributos dos princípios obtidos por indução, advindos da experiência jurídica do passado, não por dedução, de regras estabelecidas arbitrariamente pela vontade soberana. Não obstante, deve ser pautada na razão e não

⁶⁹ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2002. p. 114.

⁷⁰ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2002. p. 115.

⁷¹ KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 97.

⁷² SILVA, Osmar Viera. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Aspectos processuais. São Paulo: Renovar, 2002. p. 124.

⁷³ SILVA, Osmar Viera. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Aspectos processuais. São Paulo: Renovar, 2002. p. 124.

na vontade soberana, ou seja, a justificação deve ser buscada como primeiro passo para fundamentar a decisão⁷⁴.

O Direito inglês foi o primeiro a reconhecer a necessidade de regulamentar a norma referente a desconsideração da personalidade jurídica e isso ocorreu em 1929, no *Companies Act*, que prescrevia na seção 279 o seguinte:

“[...] se no curso da liquidação de sociedade constata-se que um negócio foi concluído com o objetivo de perpetrar uma fraude contra credores, dela ou de terceiros, ou mesmo uma fraude de outra natureza, a Corte, a pedido do liquidante, credor ou interessado, pode declarar, se considerar cabível, que toda pessoa que participou, de forma consciente, da referida operação fraudulenta será direta e ilimitadamente responsável pela obrigação, ou mesmo pela totalidade do passivo da sociedade”⁷⁵.

Como já informado, embora em breves palavras, o segundo caso mais antigo que a literatura informa a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi na jurisprudência inglesa, nos fins do século XVIII, no caso *Salomon & Salomon & Co*, decidido nos Tribunais de Londres, Inglaterra⁷⁶.

Aaron Salomon, fundador da empresa, a partir de sua constituição, passou a ser insolvente, o qual chegou a subscrever 20.000 ações da empresa e que foram pagas com fundo de comércio, posteriormente, direcionadas a cada um de seus familiares, a empresa acabou por constituir pessoa jurídica, mas quebrou em pouco tempo de existência, não havendo nada que garantisse seus credores. Como consequência, formou-se uma massa falida e seu liquidante achou melhor entrar no patrimônio pessoal de Aaron para indenizar os credores da companhia⁷⁷.

⁷⁴ SILVA, Osmar Viera. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Aspectos processuais. São Paulo: Renovar, 2002. p. 125.

⁷⁵ SILVA, Osmar Viera. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Aspectos processuais. São Paulo: Renovar, 2002. p. 126.

⁷⁶ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2002. p. 114.

⁷⁷ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2002. p. 114.

O magistrado, à época, reconheceu haver identidade entre Salomon e sua sociedade mercantil (*Salomon & Co*), confundindo seus patrimônios, muito embora mais tarde a sentença foi reformada. O caso inquietou os Tribunais à época, assim, esse impasse formou-se, e em grande parte, foi o responsável por ensejar as discussões sobre o tema em estudo⁷⁸.

Aaron alegou a impossibilidade de transmissão da responsabilidade social, considerando a autonomia de pessoa jurídica, e que figurava na sociedade apenas como sócio, não respondendo por dívidas da pessoa jurídica de *Salomon & Co*⁷⁹.

Historicamente, o caso ficou conhecido pelo magistrado ter desconsiderado a personalidade jurídica da companhia envolvendo mais seis pessoas de sua família. Reputou-se à companhia uma extensão da atividade pessoal de Salomon, permanecendo como verdadeiro proprietário do estabelecimento que falsamente houvera transferido à sociedade. Mais tarde, a sentença foi reformada pela *House of Lords* sob a alegação de que a companhia havia sido criada e constituída de forma válida e licitamente⁸⁰.

O caso citado abriu precedente e influenciou de forma negativa, levando, com isso, à aferição da aplicação do princípio da separação de subjetividades jurídicas e de responsabilidade patrimonial com maior severidade, inibindo o desenvolvimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica na Inglaterra⁸¹.

⁷⁸ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica.** Análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2002. p. 114.

⁷⁹ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica.** Análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2002. p. 114.

⁸⁰ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica.** Análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2002. p. 115.

⁸¹ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica.** Análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2002. p. 115.

As decisões americanas (jurisprudências), ao tratar do assunto, mencionam outro caso conhecido – *United States versus Milwaukee Refrigerator Transit Co.*, julgado no início do século XX⁸².

O equivalente ao *Disregard Doctrine* americana, em alemão, *Durchgriff*, que na tradução descreve-se como:

“[...] a possibilidade que existe de julgar uma sociedade, em um determinado caso, levando em consideração os homens que ela comporta ou os bens que ela comporta ou os bens que ela possui – seu substrato humano ou patrimonial – e considerando de algum modo como transparente a personalidade jurídica da pessoa jurídica [...]”⁸³.

Em sentido estrito utiliza-se a expressão *Haftungsdurchgriff*, que significa penetração para fins de responsabilidade, nas hipóteses em que se supera o princípio da superação entre pessoa jurídica e seus membros, a fim de atribuir-se aos sócios responsabilidades por dívidas da sociedade, ou ainda vice-versa⁸⁴.

Segundo Lamartine, as primeiras decisões jurisprudenciais que introduziram a *Durchgriff* datam do início da década de 20, do século XX, em se tratando da matéria de sociedades unipessoais⁸⁵.

A partir da década de 50 multiplicaram-se as decisões baseadas no *Durchgriff*, começando a surgir os primeiros esforços para conceituar a despersonalização da pessoa jurídica, bem como determinar linearmente seus pressupostos, preocupação essa que se tornou crescente no Direito alemão⁸⁶.

⁸² FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2002. p. 115.

⁸³ KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 109.

⁸⁴ KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 109.

⁸⁵ KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 109.

⁸⁶ KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 109.

3.3 ENTRADA NO BRASIL

No Brasil, o desenvolvimento da doutrina de desconsideração, a partir do levantamento do véu ou da penetração da pessoa jurídica deu-se em decorrência da contribuição de doutrinadores como: Rubens Requião, João Casillo, Lamartine Correia de Oliveira e Fábio Ulhoa Coelho⁸⁷.

No entanto, segundo Koury, a partir do trabalho de Rubens Requião o mérito da desconsideração se firmou no Direito brasileiro, passando, então, a ser objeto de acurada apreciação dos doutrinadores, juízes e tribunais, além de ter sido consagrada pelo legislador em alguns casos⁸⁸.

O aporte jurisprudencial norte-americano, inglês e alemão tornou-se elemento principal na formação e introdução da teoria ao arcabouço teórico normativo brasileiro⁸⁹.

A teoria da desconsideração foi trazida para o Brasil por meio da doutrina, destacando-se a contribuição de dois destacados professores da UFPR, o Professor Rubens Requião que foi o primeiro jurista a abordar o tema em solo pátrio⁹⁰, e o professor J. Lamartine Corrêa de Oliveira, com sua estupenda obra respeito das crises da pessoa jurídica, diversas vezes citada ao longo deste estudo⁹¹.

3.4 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O primeiro diploma legal brasileiro a acolher a teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), que, em

⁸⁷ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2002. p. 117.

⁸⁸ KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 139.

⁸⁹ KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 140.

⁹⁰ REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (disregard doctrine). RT 410:12-24, 1969.

⁹¹ CORRÊA DE OLIVEIRA, J. Lamartine. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

seu art. 28, estabelece: “O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração”. O § 5.º desse dispositivo determina ainda: “Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”. Mesmo recebendo severas críticas por parte da doutrina, que apontava imperfeições quanto à falta de técnica de sua redação, esse dispositivo passou a ser um marco no direito brasileiro, que, nas relações de consumo, passou a adotar expressamente a teoria da desconsideração, transformando em comando legal a formulação teórica que já vinha sendo aplicada por parcela significativa dos tribunais.⁹²

Em seguida ao CDC sobreveio a Lei Antitruste (Lei 8.884/94), que em seu art. 18 determina: “A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração”. Outra hipótese legal da desconsideração da personalidade jurídica está prevista no art. 4.º da Lei 9605/98, que determina que “poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”.

Por último, com a edição do Código Civil de 2002, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica passou a ser recepcionada em nosso ordenamento jurídico não somente em situações específicas, mas em todas as relações jurídicas indistintamente. Estabelece o art. 50 que: “em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no

⁹²BERTOLDI, Marcelo M. Curso avançado de direito comercial. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2006, p. 145.

processo, que os efeitos de certas determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”.

É nossa obrigação consignar que antes da atuação do legislador pátrio no sentido de recepcionar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica em nosso direito positivo, a “*disregard doctrine*” já era aplicada pela jurisprudência brasileira, e além disso, alguns dispositivos legais já possibilitavam fosse, de certa forma, desconsiderada a personalidade jurídica, ainda que sobre outro fundamento, como é o caso da CLT, que estabelece em seu artigo 2º, parágrafo 2º que “sempre que uma ou mais empresas, tendo embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas”.

A partir de agora enfocaremos a teoria da desconsideração da personalidade jurídica com base no CDC e no CC de 2002, nesta ordem, seguindo a ordem cronológica de entrada em vigor das leis. Faremos esta abordagem pois esta leis trazem dispositivos mais abrangentes acerca da teoria, os quais são, portanto, os mais importantes no âmbito do direito pátrio.

Para Freitas, o Código de Defesa do Consumidor (1990) trata-se de um conjunto de normas específicas que, unidas, formam um sistema protetivo em favor do consumidor e, neste sentido, foi criado e colocado à disposição da sociedade para a regulação e benefício desta. Acrescenta ainda que inseridos nesse sistema encontram-se vários regimes jurídicos embasados em múltiplas instituições legais, seja de ordem interna ou externa. O sistema jurídico é regido por normas de ordem pública especial, às quais abrangem questões de caráter administrativo⁹³.

O referido Código é um subsistema autônomo inserido no quadro constitucional pátrio, pauta-se na orientação e tratamento paritário dos contratantes. Entrecorta, ainda, normas específicas, em especial na legislação penal e nos domínios de vendas a prazo, de prêmios e de sorteios de distribuição de bens no mercado de atuação de

⁹³ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2002. p. 146.

instituições financeiras, de cobrança de juros e contratos, com regulamentação administrativa expedida pelo órgão de controle⁹⁴.

Segundo Freitas “[...] o art. 28 do CDC, que trata da matéria foi responsável por uma grande transformação da teoria no que tange às relações de consumo frente à necessidade notória de se responsabilizar os responsáveis pelos prejuízos comumente sofridos pelos consumidores”⁹⁵.

No Brasil, por força de disposição constitucional, os direitos do consumidor foram elevados à categoria de direito constitucional.

O art. 28 do Código de Defesa do Consumidor (1990) dispõe sobre as hipóteses materiais de incidência, tais como o abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos Estatutos ou do Contrato Social⁹⁶.

Sendo assim, a desconsideração vem a ser um reflexo conseqüencial nos casos em que há fraude, por isso, nas relações de consumo é possível haver a desconsideração da personalidade jurídica⁹⁷.

Não obstante, segundo esse Código (CDC), configura desconsideração da personalidade jurídica não apenas a fraude, mas também a má administração da concessão de personalidade jurídica também, sendo, portanto, o que prescreve o art. 28 desse Código⁹⁸.

O art. 10 do Código de Defesa do Consumidor (1990) regulamenta as sociedades mercantis por cotas e possibilita a desconsideração, dispondo o seguinte:

⁹⁴ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2002. p. 146.

⁹⁵ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2002. p. 122.

⁹⁶ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2002. p. 146.

⁹⁷ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2002. p. 146.

⁹⁸ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2002. p. 146.

[...] não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei”⁹⁹.

Segundo Freitas, uma vez os patrimônios comunicando-se, embora a pessoa jurídica da sociedade seja composta de autonomia, a pessoa da sociedade é penetrada pelos sócios-gerentes. Assim, a desconsideração passa a ser uma medida que se impõe¹⁰⁰.

Segundo BERTOLDI, a crítica que se faz ao art. 28 do CDC diz respeito às hipóteses ensejadoras do superamento da autonomia da pessoa jurídica. Se, por um lado, correta a referência legal quanto ao abuso de direito, que corresponde com a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, as referências feitas ao excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social, falência, estado de insolvência e má administração, por se tratarem de causas que permitem a responsabilização direta do administrador ou sócio sem a necessidade da desconsideração da personalidade jurídica, não deveriam constar do texto legal, não se tratando de hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de responsabilização direta do causador do eventual dano. Quanto ao § 5.º daquele artigo, mesmo fazendo ele referência à possibilidade de ser desconsiderada a personalidade jurídica da sociedade empresária na hipótese em que tal personalidade venha a trazer qualquer espécie de entrave para o ressarcimento de prejuízos experimentados por consumidores, referido parágrafo deve ser interpretado em consonância com o enunciado da teoria a que se refere (teoria da desconsideração da personalidade jurídica) e também em sintonia com o próprio caput do art. 28, diante do que aquele dispositivo deve ser aplicado somente diante da conduta do fornecedor que venha a contrariar as normas protetoras dos direitos do consumidor.

⁹⁹ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2002. p. 146.

¹⁰⁰ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2002. p. 146.

Com relação a desconsideração da personalidade jurídica no Código Civil (2002), convém iniciar afirmando que a inclusão do instituto da desconsideração da personalidade jurídica na legislação civil (CC de 2002), não consiste verdadeiramente em uma inovação, pois além de ele já ter sido consagrado em outros textos de lei, como o CDC, não se pode esquecer que a *disregard* independe de fundamento legal, e por isso já era aplicada pela jurisprudência antes da edição das já referidas leis. No entanto, não se pode esquecer também que a nossa tradição jurídica é romano-germânica, caracterizada especialmente pelo grande apego ao direito escrito. Assim, mesmo quando a teoria da desconsideração da personalidade jurídica já poderia ser aplicada, não o era, por haver quem entendesse que isso só poderia ocorrer quando houvesse texto legal que a consagrasse explicitamente. Com a inclusão do instituto da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento pátrio, facilita-se sua aplicação, tendo em vista a existência de um fundamento legal explícito.¹⁰¹

O artigo 50 do Código Civil já foi transcrito anteriormente, e conforme se percebe por meio da leitura do referido dispositivo legal, apesar deste não se referir explicitamente à figura jurídica da desconsideração da personalidade jurídica, é capaz de consagrá-la conforme os princípios primeiros que nortearam sua elaboração. As hipóteses de aplicação do dispositivo são amplas, e o conceito de abuso de personalidade foi delineado consoante as noções de desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Assim, não só o desvio de finalidade *stricto sensu* visto como também a confusão patrimonial permitem aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. A finalidade referida no artigo não diz respeito apenas àquela presente nos estatutos sociais, mas sim, também aos objetivos sociais da pessoa jurídica que motivam a própria personalização da pessoa jurídica. Tal fim social encontra-se assegurado nos arts. 5.º, XXIII, e 170, III, de nossa Magna Carta¹⁰².

Consoante Sílvio de Salvo Venosa, o art. 50 do novo código civil atende à necessidade de o juiz, no caso, concreto, avaliar, até que ponto o véu da pessoa

¹⁰¹ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica.** Análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2002. p. 260.

¹⁰² FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica.** Análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2002. p. 266 e 267.

jurídica deve ser descerrado para atingir os administradores ou controladores nos casos de desvio de finalidade, em prejuízo de terceiros. O abuso da personalidade jurídica deve ser examinado sob o prisma da boa-fé objetiva, que deve nortear todos os negócios jurídicos. Nem sempre deverá ser avaliada com maior profundidade a existência de dolo ou culpa¹⁰³.

Segundo o mesmo autor, o abuso ao qual o art. 50 do Novo Código Civil se refere poderá ser provado pelo desvio da finalidade ou pela confusão patrimonial. Ao contrário do que possa parecer, nosso Código não acolhe a concepção objetiva da teoria, pois a confusão patrimonial não é fundamento suficiente para a desconsideração, sendo simplesmente um meio importantíssimo de comprovar o abuso da personalidade jurídica, que ocorre nas hipóteses do abuso de direito e da fraude. Destarte, o necessário para a desconsideração é o abuso da personalidade jurídica, que pode ser provado inclusive pela configuração de uma confusão patrimonial¹⁰⁴.

Cabe lembrar que a desconsideração da personalidade jurídica consiste em uma exceção à regra, e como tal, deve ser aplicada mediante minucioso exame da hipótese em concreto, e a decisão nesse sentido deve resultar de processo de conhecimento com a devida observância do contraditório judicial. Além disso, é importante recordar também acerca da necessidade de se provar a inexistência de patrimônio da pessoa jurídica para garantir débitos, para só então adentrar no patrimônio dos sócios que a compõe¹⁰⁵.

Vislumbra-se no Código Civil de 2002, portanto, o argumento de que quando a pessoa jurídica tiver sua autonomia subjetiva utilizada como instrumento destinado a fraudar a lei, ou as obrigações contratuais, ou a causar prejuízos a terceiros, poderá o juiz, no caso concreto, suspender a vigência do princípio jurídico que lhe reconhece personalidade distinta da de seus sócios ou dirigentes, fazendo responder pelas conseqüências patrimoniais dos atos praticados, conjuntamente com os da pessoa

¹⁰³ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil. São Paulo: Atlas, 2002, p. 292-293.

¹⁰⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil. São Paulo: Atlas, 2002, p. 292-293.

¹⁰⁵ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica.** Análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2002. p.267-272.

jurídica, os bens do sócio, do controlador ou administrador, de direito ou de fato, a que sejam imputáveis os atos fraudulentos ou lesivos ou que por eles sejam beneficiados.

O capítulo seguinte tem como finalidade analisar como tem sido a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica por parte dos Tribunais brasileiros.

4. JURISPRUDÊNCIA CONTEMPORÂNEA

Atualmente a jurisprudência concernente à teoria da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil é ampla, repercutindo a plena aplicabilidade do instituto em caso de abuso e uso da pessoa jurídica para a consecução de fraudes para lesar terceiros.

No entanto, logo que a teoria da desconsideração passou a ser estudada no Brasil, a jurisprudência brasileira se dividia da seguinte forma, de acordo com a lição do Prof. João CASILLO:

“Ao enfocar o problema em nossa jurisprudência devemos destacar três posições nítidas: I) A sistemática reiteração de julgados, afirmando a distinção entre as pessoas dos sócios e a da pessoa jurídica, não admitindo que aqueles respondam com seus bens por obrigações destas, nem confundindo-as a qualquer título (RT 457/141, 456/151 e 454/159). II) Decisões, [...], que permitem, excepcionalmente, que os bens dos sócios respondam por obrigações da sociedade. Mantendo posição já exposta, ratificamos aqui nosso pensamento: não se trata de desconsideração da pessoa jurídica (RT 446/187, 457/141). III) Julgados de nosso tribunais que mesmo sem invocar a teoria do “disregard”, acarretam os mesmos efeitos.”¹⁰⁶

E a primeira decisão versando sobre desconsideração da personalidade jurídica de que se tem notícia no Brasil ocorreu em 25/2/60, no Juízo de Direito da 11ª Vara Cível do Distrito Federal, Juiz Antônio Pereira Pinto, na qual se constatou o abuso de direito por meio da sociedade anônima, em que acionista se serviu da sociedade para prejudicar fraudulentamente terceiros, prescindindo-se da existência da sociedade, entendendo que o ato foi praticado diretamente pelo acionista soberano interessado.¹⁰⁷ Em seguida surgiam novos julgados no mesmo sentido, mas a jurisprudência continuou dividida, de forma semelhante apontada pelo Professor CASILLO.

No entanto, o que nos interessa é a atuação da jurisprudência hoje em dia, com base no CDC e CC de 2002, a qual nos dará indicio de que se foi superada, ou ao

¹⁰⁶ CASILLO, João. **Desconsideração da pessoa jurídica**. Trabalho apresentado no curso de Pós-graduação (mestrado) na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.p. 42-43.

¹⁰⁷ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999.

menos minimizada a crise de função da personalidade jurídica por meio da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento pátrio.

Primeiramente abordaremos a teoria da desconsideração da personalidade jurídica quando aplicada com base no CDC, e após, estudaremos como tem sido feita sua aplicação com base no Código Civil de 2002.

O primeiro julgado que analisaremos é o seguinte:

“Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. **Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º.**

- Considerada a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica, e incumbindo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o Órgão Ministerial legitimidade para atuar em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum.

- **A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração).**

- **A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.**

- **Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.**

- **A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.**

- Recursos especiais não conhecidos.”¹⁰⁸(grifos nossos)

Este Acórdão, expressa o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da Teoria da desconsideração, e demonstra que no ordenamento pátrio está em vigor tanto a teoria maior, quanto a menor da desconsideração da personalidade

¹⁰⁸ **Superior Tribunal de Justiça**, RESP 279273 / SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Órgão Julgador: Terceira Turma, Data do Julgamento: 04/12/2003, DJ 29/03/2004, p. 230.

jurídica. Muitos criticam a aplicação da teoria menor, eis que representa uma errada compreensão do instituto da pessoa jurídica como um todo, pois a pessoa jurídica serve justamente para criar um centro de imputação de responsabilidades e obrigações diverso do dos sócios que a criaram, não podendo portanto ser desconsiderada porque tornou-se insolvente. A aplicação da teoria menor da desconsideração da pessoa jurídica, desnatura o instituto da pessoa jurídica.

Para analisar outros casos com base na legislação consumerista, nos valeremos da obra de SILVA, na qual se realiza este intento a contento. O referido jurista analisa o julgamento do agravo de Instrumento n. 234.374-4¹⁰⁹, da comarca de Belo Horizonte, onde o cerne da questão era saber se o art. 28 do Código de Defesa do Consumidor poderia ser aplicado ou seja, se os requisitos do artigo levavam à aplicação da desconsideração da personalidade da sociedade. No acórdão aplicou-se a desconsideração com base no § 5º do art. 28, que com sua amplitude enquadraria a desconsideração ao caso concreto. Entretanto, baseou-se também no caput do artigo, fazendo menção à insolvência e ao encerramento da atividade, acrescido da má administração, alegando que seriam hipóteses para a aplicação da teoria. Ainda com relação a má administração o acórdão entendeu que para sua comprovação deveria aplicar-se a regra do art. 6º, VIII, do mesmo texto legal, em que se inverte o ônus da prova em favor do consumidor¹¹⁰.

No *caput* do art. 28, apenas o caso de abuso de direito pode ser entendido como justificador da desconsideração. As hipóteses de excesso de poder, infração de lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos e contrato social, falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica, desde que provocados por má administração, não se enquadram como hipótese de desconsideração. A violação dos estatutos ou contrato social é hipótese da aplicação da teoria dos atos *ultra vires*. Nos casos de ato ilícito, este deverá ser reparado por quem o cometeu (a sociedade, ou os diretores, gerentes e sócios). Falência, estado de

¹⁰⁹ Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Agravo de Instrumento n. 234.374-4, Ca Comarca de Belo Horizonte. Agravante José Salatiel de Oliveira e agravado Cititel – O Leão dos Telefones Ltda. Relator Juiz Carreira Machado, voto acompanhado na íntegra pelos demais componentes da turma julgadora. Data do julgamento: 29/4/97.

¹¹⁰ SILVA, Alexandre Couto. Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro. São Paulo: LTr, 1999, p.158.

insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração, por si sós, não configuram casos de desconsideração da personalidade jurídica, devendo ser acompanhados das verdadeiras hipóteses que ocorrem quando o instituto da pessoa jurídica é utilizado para realizar o abuso de direito, defraudar credores, evitar uma obrigação existente, tirar vantagem da lei, atingir ou perpetuar monopólio, proteger a desonestidade ou o crime, quando há confusão entre sócio e sociedade ou sociedades do mesmo grupo, evitando-se sempre a ocorrências de injustiças¹¹¹.

O mesmo autor analisa outro julgado, a Apelação Cível n. 186.218-2¹¹² da Comarca de Belo Horizonte, onde a má administração não se revela hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, entretanto, entre a pessoa natural do sócio Nagi Robert Nahas e suas empresas Selecta Participações e Serviços Ltda. Há uma confusão de atividades. Tudo isso caracterizaria a possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, mas não o caso de má administração. Os processos que envolvam má administração. Vale lembrar, que os processos envolvendo má administração em que a desconsideração da personalidade jurídica foi aplicada no Direito norte-americano não tiveram como fundamento a má administração, mas sim, outros problemas que acabaram por levar a aplicação da teoria da desconsideração¹¹³.

¹¹¹ SILVA, Alexandre Couto. **Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro**. São Paulo: LTr, 1999, p. 158-159.

¹¹² **Tribunal de Alçada de Minas Gerais**. Ementa: A responsabilidade civil do administrador, para efeitos de desconsideração da personalidade jurídica (art. 28 da Lei n. 8.078/90), se mantém, mesmo após a cessação de suas funções na sociedade. A administração da empresa é composta de atos contínuos, que se encadeiam e não se podem individualizar em curto lapso de tempo. O fato de o administrador ter se afastado do conselho de administração da sociedade, que se encontra em processo de liquidação extrajudicial, por si só, não significa que o mesmo está desvinculado das ações que praticou no comando da organização, podendo vir a responder pelas conseqüências da má administração, se a deficiência de sua conduta restar configurada. Apelação Cível n. 186.218-2 da comarca de Belo Horizonte. Apelante Geraldo Luís Rocha e apelada Cia. Internacional de Seguros, em liquidação extrajudicial. 22/11/94.

¹¹³ SILVA, Alexandre Couto. **Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro**. São Paulo: LTr, 1999, p. 159-160.

Outro Acórdão destacado¹¹⁴ é aquele em que o Tribunal de Justiça de São Paulo responsabilizou a empresa pelo fato de pertencer ao mesmo grupo societário, conforme o § 2º do art. 28 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Entretanto não se pode falar em desconsideração da personalidade jurídica pelo simples fato de existir um grupo societário, pois essa hipótese não é suficiente para a aplicação da teoria¹¹⁵.

Analisada a aplicação que a jurisprudência têm feito da teoria da desconsideração da personalidade jurídica com base no Código de Defesa do Consumidor, agora partiremos para análise da jurisprudência que se vale do artigo 50 do Código Civil ao aplicar a teoria da desconsideração.

Primeiro, devemos lembrar que, conforme, já dito acima, o artigo 50 do Código civil de 2002 não faz referência expressa a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, mas enumera os fundamentos de sua aplicação, permitindo finalmente a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica de forma ampla no ordenamento jurídico brasileiro.

Os Acórdãos que melhor refletem a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica com base no artigo 50 do Código Civil, em nossa opinião, são os seguintes:

“RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (“disregard doctrine”). HIPÓTESES.

- 1. A desconsideração da personalidade jurídica da empresa devedora, imputando-se ao grupo controlador a responsabilidade pela dívida, pressupõe - ainda que em juízo de superficialidade - a indicação comprovada de atos fraudulentos, a confusão patrimonial ou o desvio de finalidade.**
- 2. No caso a desconsideração teve fundamento no fato de ser a controlada (devedora) simples longa manus da controladora, sem que fosse apontada uma das hipóteses previstas no art. 50 do Código Civil de 2002.**
3. Recurso especial conhecido.”(grifo nosso)

¹¹⁴ **Tribunal de Justiça de São Paulo.** Ementa: Pessoa jurídica. Desconsideração da personalidade jurídica. Grupo societário. Responsabilidade subsidiária. Aplicação da teoria quando o consumidor sofreu prejuízos, diante da manifesta insuficiência de bens no patrimônio da empresa que contratou. Insuficiência da simples comodidade ou conveniência do credor para dirigir sua escolha contra a sociedade controlada, em lugar de controladora, ou vice-versa. RT, v. 719, p.104.

¹¹⁵ SILVA, Alexandre Couto. **Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro.** São Paulo: LTr, 1999, p. 160.

“COMERCIAL, CIVIL E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO PADEÇA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DECLARAÇÃO DE **DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ABUSO. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADE SEM BAIXA NA JUNTA COMERCIAL. CIRCUNSTÂNCIA INSUFICIENTE À PRESUNÇÃO DE FRAUDE OU MÁ-FÉ NA CONDUÇÃO DOS NEGÓCIOS.** ARTS. 592, II E 596 DO CPC. NORMAS EM BRANCO, QUE NÃO DEVEM SER APLICADAS DE FORMA SOLITÁRIA. **SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. AUSÊNCIA DE ADMINISTRAÇÃO IRREGULAR E DO CAPITAL SOCIAL INTEGRALIZADO. SÓCIOS NÃO RESPONDEM PELO PREJUÍZO SOCIAL.** PRECEDENTES.

- Mesmo se manejados com o intuito de prequestionamento, os embargos declaratórios devem cogitar de alguma hipótese de omissão, contradição ou obscuridade, sob pena de rejeição.

- **A excepcional penetração no âmago da pessoa jurídica, com o levantamento do manto que protege essa independência patrimonial, exige a presença do pressuposto específico do abuso da personalidade jurídica, com a finalidade de lesão a direito de terceiro, infração da lei ou descumprimento de contrato.**

- **O simples fato da recorrida ter encerrado suas atividades operacionais e ainda estar inscrita na Junta Comercial não é, por si só, indicativo de que tenha havido fraude ou má-fé na condução dos seus negócios.**

- Os arts. 592, II e 596 do CPC, esta Turma já decidiu que tais dispositivos contêm norma em branco, vinculada a outro texto legal, de maneira que não podem - e não devem - ser aplicados de forma solitária. Por isso é que em ambos existe a expressão “nos termos da lei”.

- **Os sócios de empresa constituída sob a forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada não respondem pelos prejuízos sociais desde que não tenha havido administração irregular e haja integralização do capital social.**

Recurso especial não conhecido.” (grifos nossos)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN JUD. CPC, ART. 655-A. CTN, ART. 185-A.

1. É possível a requisição de informações sobre ativos em nome do executado, nos termos do art. 655-A do Código de Processo Civil e do art. 185-A do Código Tributário Nacional, desde que esgotados os meios de localização de bens penhoráveis. Precedentes do STJ.

2. **O art. 50 do Novo Código Civil, invocado pela agravante, institui os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica. A agravante, no entanto, não esclarece quais os atos que concretamente ensejariam a desconsideração da personalidade jurídica da devedora. A mera inadimplência da devedora, posto a recorrente repute não haver outros bens que entenda passíveis de serem penhoráveis, não a desonera de demonstrar o preenchimento dos requisitos legais de que trata o art. 50 do Novo Código Civil.**

3. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.” (grifo nosso)

“PROCESSO CIVIL - APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO REVOCATÓRIA – **FRAUDE CONTRA CREDORES - ALIENAÇÃO FRAUDULENTA - INDISPONIBILIDADE DE BENS - AÇÃO CAUTELAR - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - INÉPCIA DA INICIAL**

1 -Afastadas as preliminares indicando a ocorrência sentença citra petita, de inépcia da inicial, de incompatibilidade dos pedidos insertos na inicial, bem como de carência da ação revocatória, posto que todas elas foram judiciosamente rejeitadas na sentença guerreada, conforme se explicitou no voto condutor do presente julgado.

2 - **Do exame do farto acervo probatório, conclui-se pela existência de fraude contra credores, razão pela qual a melhor solução jurídica para o caso é a anulação das alienações realizadas.**

3- **A decretação da desconsideração da personalidade jurídica está apoiada em elementos firmes, indicadores da existência de abuso de personalidade, mais precisamente na sua vertente do desvio de finalidade.**

4- **A desconsideração da personalidade jurídica não implica a desconstituição do ente formal, mas opera-se de modo episódico, em caráter meramente circunstancial, apenas suspendendo a aplicação de certos atos por ele praticados.**

5- Merece acolhimento a tese segundo a qual a constrição patrimonial de caráter cautelar não pode atingir o acervo de pessoas que não coadjuvaram no contraditório da presente relação processual.” (grifos nossos)

Devido ao fato de tratarem-se todos de acórdãos recentes produzidos no âmbito da justiça federal, presumo que estão plasmados pela orientação contida nos enunciados das Jornadas de direito civil promovidas pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, dos quais destacam-se os seguintes, por serem relevantes para a compreensão da aplicação jurisprudencial do instituto da desconsideração da personalidade jurídica: I) Enunciado 146 aprovado na III Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal: 146 – Art. 50: Nas relações civis, interpretam-se restritivamente os parâmetros de desconsideração da personalidade jurídica previstos no art. 50 (desvio de finalidade social ou confusão patrimonial); II) Os seguintes enunciados todos aprovados na IV Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal: a) 281 – Art. 50. A aplicação da teoria da desconsideração, descrita no art. 50 do Código Civil, prescinde da demonstração de insolvência da pessoa jurídica; b) 282 – Art. 50. O encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, por si só, não basta para caracterizar abuso de personalidade jurídica; c) 283 – Art. 50. É cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada “inversa” para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com

prejuízo a terceiros; d) 284 – Art. 50. As pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos ou de fins não-econômicos estão abrangidas no conceito de abuso da personalidade jurídica; e) 285 – Art. 50. A teoria da desconsideração, prevista no art. 50 do Código Civil, pode ser invocada pela pessoa jurídica em seu favor.

Os supra transcritos enunciados denotam o entendimento que têm sido adotado pela jurisprudência brasileira e demonstram que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica têm sido aplicada de forma correta pela nossa jurisprudência.

Por fim, após ter analisado o instituto e jurisprudência a seu respeito, consideramos em condições de exarar nossas conclusões, o que faremos no próximo capítulo.

CONCLUSÃO

Conclui-se que a pessoa jurídica é um modo de realização do ser humano, para cumprir seus propósitos e ideais que vão além de seus seres. A personalidade jurídica não é pessoa de modo idêntico aos seres humanos, não tem dignidade de pessoa humana. Tem por finalidade servir ao homem e sua vida em sociedade, à uma coletividade que formada na condição de pessoa jurídica torna-se um organismo apenas, uno em propósito e ações coletivas.

O legislador e o Estado administrativo não criaram a personalidade jurídica do nada, mas de uma apurada análise no plano fático e pré-normativo para então qualificá-la, analogamente como pessoa humana.

Não são reconhecidas como pessoas jurídicas realidades a que faltem requisitos mínimos de permanência, de continuidade ou de consistência, bem como ninguém pode antecipar a constituição da personalidade jurídica, mas sim cursar um trâmite legal nessa linha.

Uma ordem jurídica somente tem sentido se orientada por valores e princípios, sem os quais não tem justificativa possível. Os valores e princípios radicam a dignidade da pessoa humana na existência de seus direitos e igualdade entre os homens.

A pessoa jurídica subordina-se à tais valores e princípios, os quais existem em função de determinados fins, considerando, a priori, a pessoa humana como elemento socialmente relevante.

Tal agrupamento organiza os fins morais, o limite axiológico da ordem jurídica e por fim o ontológico, de modo que seja possível admitir que uma quadrilha torne-se uma pessoa jurídica.

Noutras palavras, diz-se que a pessoa jurídica tem funções definidas dentro do organismo, que é tornar possível a soma de esforços e recursos econômicos para a realização de atividades produtivas que sem a constituição da personalidade jurídica seria impossível, pois ações isoladas não surtiriam os mesmos efeitos se comparado

com uma constituição efetivamente legalizada, orientada por uma ordem, por um ordenamento, para atingir maior realização do ser humano, com função de vinculação a determinados fins socialmente relevantes.

O instituto da pessoa jurídica entrou em crise quando passou a ser utilizado por pessoas mal intencionadas com o intuito de alcançar fins diversos dos que foram visados quando surgiu o instituto. Como reação surgiu teoria da desconsideração, que do modo como é aplicada hoje no Brasil permitiu que essa crise (pelo menos a de função) fosse quase que totalmente superada.

Todos os direitos estarão sempre, de certa forma em crise, pois são elaborados e utilizados por homens e para os homens. Como estes são imperfeitos, nenhuma criação é perfeita, ou seja tudo que nós seres humanos criamos espelha nossos defeitos, e nós criamos coisas para superar nosso defeitos, mas essas coisas refletem nosso defeitos.

Assim, por mais que a inclusão da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro tenha contribuído em muito para o aperfeiçoamento do uso que se faz da pessoa jurídica, ainda não tornou o instituto imune de defeitos. Cabe sempre a jurisprudência tentar aprimorar o direito por meio da interpretação que dele faz, e assim tem procedido a jurisprudência brasileira.

Portanto, concluímos que a adoção da teoria da desconsideração da personalidade jurídica pelo direito positivo brasileiro, contribui em muito para o aplacamento da crise de função da pessoa jurídica, mas não permitiu que isso se desse de forma completa, pois sempre haverá inconvenientes decorrentes da adoção de qualquer critério, que no caso vertente pode ser a utilização exacerbada da desconsideração da personalidade jurídica, desvirtuando a própria pessoa jurídica, e de outro vértice, seu uso de forma acanhada, o qual também desvirtuará a pessoa jurídica. Quanto a isto, estamos nas mãos da jurisprudência e de todas as pessoas que se valem do instituto da pessoa jurídica.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Thereza. Aplicabilidade da teoria da desconsideração da pessoa jurídica no processo falimentar. **Revista de processo**. a.22, n.87, jul./set. 1997.

ALVES, Alexandre Ferreira. A desconsideração da personalidade jurídica e o direito do consumidor: um estudo de direito civil constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (org). **Problemas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BEVILAQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1975.

CASTRO, Rodrigo Pironte Aguirre de (org). **Concurso de monografias prêmio José Lamartine Corrêa de Oliveira**. Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2005. Disponível em < <http://www.losso.com.br/porta/biblioteca/45.pdf>> Acesso em 18 set 2008.

CORRÊA DE OLIVEIRA, J. Lamartine. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

_____. **Conceito de pessoa jurídica**. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná para concurso de livre docência de Direito Civil. Curitiba, 1962.

_____. A justiça social e o direito privado brasileiro (tese n.19). **Conferência nacional da ordem dos advogados do Brasil**. Rio de Janeiro: Folha Carioca, 1982.

CORRÊA DE OLIVEIRA, J. Lamartine; WALD, Arnold. **Emendas ao projeto de código civil**. Rio de Janeiro: Ordem dos Advogados do Brasil, 1984.

CORRÊA DE OLIVEIRA, José Lamartine; MUNIZ, Francisco José Ferreira. O Estado de Direito e os direitos da personalidade. **Revista dos Tribunais**. a.69, v.532, fev. de 1980.

_____. **Intervenção do Estado no direito contratual**. Curitiba, 1962.

_____. **Lição de resistência**. Discurso de paraninfo aos Bacharéis em Direito de 1965 da Universidade Federal do Paraná, turma Ministro Álvaro Ribeiro da Costa (mimeo).

_____. Personalidade jurídica da sociedade irregular. **Revista da Faculdade de Direito**. Curitiba, a.10, n.10, 1964-1967.

_____. A função social do advogado e a crise do ensino jurídico. In: **Semana do Advogado** (7 a 11 de agosto de 1972). Ordem dos advogados do Brasil – Seção do Paraná, 1972.

CORRÊA DE OLIVEIRA, J. Lamartine; MUNIZ, Francisco José Ferreira; APPEL, Emmanuel José. **Cultura, ensino e universidade: contribuição da UFPR ao debate constitucional**. Curitiba: UFPR, 1986.

Desconsideração da personalidade jurídica do executado para sujeitar à constrição bens de seus sócios. Disponível em <http://www.arrudamiranda.com.br/Conteudo_julgados.htm#Desconsideração%20da%20personalidade%20jurídica%20do%20executado%20para%20sujeitar%20à%20constrição%20bens%20de%20seus%20sócios>. Acesso em 14 out 2008.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica**: análise à luz do código de defesa do consumidor e do novo código civil. São Paulo: Atlas, 2002.

GALLAS, Carlos Alexandre. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2002.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003. v.I.

JUSTEN Filho, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Trad. João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1994, p. 188, *apud* SILVA, Alexandre Couto. **Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 1999.

_____. **Teoria pura do direito**. 4. ed. Trad. João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado, 1976.

KNOPFHOLZ, Manoel. **Introdução ao estudo do direito**. Faculdade de Administração – FAE, 2006.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

Lei de criação do Código de Defesa do Consumidor (1990).

LACERDA DE ALMEIDA, F. de P. **Das pessoas jurídicas: ensaio de uma teoria**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1905.

LACERDA FILHO, Fernando Homem de Mello. **Teoria de desconsideração da personalidade jurídica (pessoa) jurídica – brevíssimas considerações e julgados**. Disponível em <<http://www.advogado.adv.br/artigos/2000/homemdemello/descpejuridica.htm>>. Acesso em 15 out 2008.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Pessoa jurídica: por que reler a obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira hoje? In: CASTRO, Rodrigo Pironte Aguirre de (org). **Concurso de monografias prêmio José Lamartine Corrêa de Oliveira**. Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2005. Disponível em <<http://www.losso.com.br/portal/biblioteca/45.pdf>> Acesso em 18 set 2008.

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

MARINONI, Luiz Guilherme. Fraude. Configuração. Prova. Desconsideração da personalidade jurídica. **Genesis – Revista de Direito Processual Civil**. Curitiba, n.15, jan/mar, 2000

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial**. 2. ed. Campinas/SP: Bookseller, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

REQUIÃO, Rubens Edmundo. **Curso de direito comercial**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 397. v. I.

_____. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. **Revista dos Tribunais**, a.58, v.410, dez./1969.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Sociedade de economia mista & empresa privada: estrutura e função**. Curitiba: Juruá, 1999.

_____. A desconsideração da personalidade jurídica como forma de aplicação do princípio da preservação da empresa. **Jurisprudência brasileira, cível e comércio**, n. 196, 2002.

ROCHA, Antônio do rego Monteiro. **Código de Defesa Consumidor: desconsideração da personalidade jurídica**. Curitiba: Juruá, 1999.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. v.I

SCHIPANI, Sandro. **Augusto Teixeira de Freitas e direito latino-americano**. Rio de Janeiro, 1988.

SILVA, Alexandre Couto. **Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro**. São Paulo: LTr. 1999.

SILVA, Osmar Vieira da. Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2002 *apud* PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. I.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2003.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbekian, 1993.