

CLEBER DA SILVA BARBOSA

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA FALÊNCIA

CURITIBA

2002

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO
NOVAS TENDÊNCIAS DO DIREITO

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA FALÊNCIA

CLEBER DA SILVA BARBOSA

110
1

Monografia apresentada como requisito à
conclusão do Curso de Especialização sob o
tema “Novas Tendências do Direito”

Professor Orientador: Fábio Tokars

CURITIBA
2002

RESUMO

O Brasil atravessa uma fase nada promissora à atividade empresarial que logicamente reflete diretamente à classe trabalhadora. O número crescente de falências e concordatas é assustador. Porém o que se vem observando é que cada vez mais as empresas são regularmente constituídas não obstante esconderem os seus reais propósitos ou até com a criação de sócios fictícios ou ainda quando possível não adquirem patrimônio em nome da empresa e tão somente em nome pessoal de seus sócios ou através de contratos de leasing, arrendamento mercantil, entre outros, de modo a que quando da decretação de sua falência, fica impossível arrecadação de bens patrimoniais da empresa constituída e impossível realização de ativo positivo, de modo a satisfazer a necessidade dos credores, principalmente os de crédito privilegiado trabalhista.

Por isso, apresenta-se este trabalho que tem como tema “A desconconsideração da Personalidade Jurídica na Falência”, onde alinha-se a busca da, despersonalização do ente jurídico, de modo a alcançar a pessoa física do sócio majoritário ou até aos demais sócios, os sócios-gerentes, os administradores societários ou procuradores específicos e, no caso do grupo societário, as pessoas que a integram na forma de suas responsabilidade e até alcance de seus bens patrimoniais, quando se tratar de empresa constituída na forma de Responsabilidade Limitada, haja vista que o estatuto falencial só admite a responsabilização patrimonial pessoal, direta, inclusive com arrecadação, a princípio, tão somente do sócio de responsabilidade solidária.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	04
2. NOÇÕES FUNDAMENTAIS DE PESSOA E PERSONALIDADE JURÍDICA	07
2.1. CONCEITO	07
2.2. RELAÇÃO ENTRE A ORDEM JURÍDICA E O SUJEITO	10
2.3. CONSTITUIÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS	11
2.4. A PESSOA JURÍDICA E A SUA AUTONOMIA PATRIMONIAL	12
2.5. AS SOCIEDADES E A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS	
QUANTO AOS TIPOS DE SOCIEDADES	12
2.5.1. Responsabilidade dos sócios quanto ao tipo de sociedade	13
2.6. LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	14
3. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	17
3.1. ORIGEM DO INSTITUTO	17
3.2. DIREITO COMPARADO	20
3.3. NO DIREITO BRASILEIRO	23
3.4. PROJETO DO CÓDIGO CIVIL E NOVO CÓDIGO CIVIL	27
3.5. JURISPRUDÊNCIA	27
4. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA FALÊNCIA	30
4.1. ASPECTOS GERAIS	30
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	36
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	39

1. INTRODUÇÃO

Se a pessoa jurídica é criação legal destinada a preencher certos fins que o ordenamento jurídico chancela (instrumento destinado a facilitar ou possibilitar a concretização de certas relações jurídicas da vida em sociedade), é intuitivo que, nessa outorga, está implícita sua imprestabilidade para protagonizar função diversa, que o mesmo ordenamento jurídico condena.

Em outras palavras, sendo a pessoa jurídica uma ficção, uma técnica que o direito coloca à disposição das pessoas humanas para facilitar suas relações, sua personalidade não pode ir além disso. A ficção legal existe para possibilitar o preenchimento da função que lhe é reservada pelo ordenamento; fora de sua função, tal ficção deve ser observada para que apareça a realidade que lhe está subjacente, sendo assim evitadas eventuais ilicitudes que poderiam estar aí encobertas. O regime jurídico previsto para preencher um determinado papel, não pode ser utilizado para contornar ou encobrir ilegalidades.

Daí a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, que tem lugar quando há desvirtuamento da função da pessoa jurídica – teoria que se desenvolveu para autorizar a quebra do regime jurídico a que a pessoa jurídica está subordinada e permitir que se apliquem normas que, não fora a existência dela, incidiriam no caso concreto, evitando, com isso, a realização de fins ilícitos.

Entendemos que a desconsideração deve dar-se portanto, quando a forma da pessoa jurídica, ou a própria pessoa jurídica, é utilizada com o intuito de fugir às finalidades predefinidas pelo direito. Isso ocorrendo, deve-se desconsiderar – ou seja, não levar em conta – a existência da pessoa jurídica.¹

O ordenamento jurídico, verificando a existência da utilização da pessoa jurídica, pela pessoa física, componente da sociedade, para usufruir de benefícios antijurídicos, principalmente, em detrimento ao prejuízo do usuário dos serviços da sociedade, que como consumidor direto ou indireto e receptor de serviços e à luz da existência de vários julgados com a formação de jurisprudência dominante, fez nascer, dentro do Estatuto dito

¹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Manual de Direito Comercial**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2000,p.123

Protetivo - denominado de CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990), dispositivo legal definindo com clareza a possibilidade do Juiz, à luz dos fatos, desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade para alcançar a pessoa física responsável pelos atos de administração da sociedade, como está ordenado no Art. 28 e seus parágrafos, daquele estatuto, assim como em legislação posterior a chamada “Lei do Abuso do Poder Econômico” (Lei nº 8.884 / 94), especificamente em seu Art. 18.

Desta forma, o estudo da desconsideração da Personalidade Jurídica com a sua aplicação precípua na Falência, busca encontrar formas no direito, na doutrina e jurisprudências dominantes, de modo a atingir o patrimônio pessoal dos sócios de responsabilidade limitada, haja vista que o estatuto falencial só admite a responsabilização patrimonial pessoal, direta, inclusive com arrecadação, a princípio, tão somente do sócio de responsabilidade solidária.

Atualmente a desconsideração deve se dar, quando a forma da pessoa jurídica, ou a própria pessoa jurídica, é utilizada com o intuito de fugir às finalidades predefinidas pelo direito. Isso ocorrendo, deve-se desconsiderar – ou seja, não levar em conta – a existência da pessoa jurídica ².

Trata-se de uma teoria surgida na Inglaterra, no século XIX (1897) e segundo Carlos Alberto Silveira Lenzi :

A tese da desconsideração da pessoa jurídica foi desenvolvida pelos Tribunais dos Estados Unidos e cuja doutrina aperfeiçoou-se na Alemanha, Itália e mais tarde em outros países.

A chamada *disregard doctrine* (doutrina da penetração ou desconsideração) visa impedir a fraude e o abuso através do uso da personalidade jurídica na sua estrutura formal. As pessoas jurídicas são criações legais, refletindo a vontade da lei no mundo jurídico, conservando a sua *autonomia patrimonial*, fazendo com que a responsabilidade dos sócios fique desvinculada da responsabilidade social. O Código Comercial (art. 350) estabelece que “os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívida da sociedade, senão depois de executados todos os bens sociais”. Era princípio do processo civil de que não poderiam ser penhorados os fundos sociais por dívidas dos sócios, podendo ser executados os lucros líquidos verificados no balanço. A personalidade jurídica era, assim, vista com a proteção de um “véu impenetrável”, fazendo do sócio desvinculado da pessoa jurídica da sociedade, não se confundindo os bens desta com os daquele³.

² GONÇALVES NETO, *op. cit.*, p. 123

³ LENZI, Carlos Alberto Silveira. **Código do Consumidor Comentado**. Brasília: Consulex, 1991, p.57 .

Consoante a lição de Rubens Requião:

A doutrina nega precisamente o absolutismo do direito da personalidade jurídica. Desestima a doutrina esse absolutismo, perscruta através do véu que a encobre penetra em seu âmago, para indagar de certos atos dos sócios ou do destino de certos bens. Apresenta por conseguinte, a concessão da personalidade jurídica com um significado ou efeito relativo e não absoluto, permitindo a legítima penetração em seu âmago. Se a personalidade jurídica – aduz – constitui uma criação da lei, como concessão do Estado, objetivando como diz Cunha Gonçalves, “a realização de um fim”, nada mais procedente do que se reconhecer ao Estado, através de sua justiça, a faculdade de verificar se o direito concedido está sendo adequadamente usado. A personalidade jurídica passa a ser considerada doutrinariamente um direito relativo, permitindo ao juiz penetrar o véu da personalidade para coibir os abusos ou condenar a fraude, através de seu uso.⁴

O problema se encontra em verificar as situações jurídicas viáveis para aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, em âmbito falencial, de forma a preservar o direito dos credores. A Desconsideração da Personalidade Jurídica, na falência da sociedade, está em evitar lesões aos direitos dos credores no uso indevido da sociedade por parte do devedor comerciante.

Justifica-se o tema ao passo que ao avaliar o atual sistema comercial brasileiro, percebemos que são grandes os números de credores lesados. O credor da Massa Falida, quer privilegiado, quer com garantia real, quer quirografário, não tem nenhuma garantia legal de que efetivamente receberá o seu crédito, assumindo assim, o risco da relação empregatícia ou comercial.

Assim, através de uma pesquisa documental (legislação e jurisprudências) e da pesquisa bibliográfica (jornais, revistas, periódicos, dissertações, teses e livros), buscou-se analisar a aplicabilidade da teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, na falência para que, não suportando o ativo da Massa Falida, possa-se atingir o patrimônio pessoal dos sócios, para se tentar, nem que seja em parte, preservar os direitos dos credores, principalmente os de privilégios trabalhistas e os quirografários, na sua maioria.

⁴ REQUIÃO, Rubens, **Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica – “disregard doctrine”**, in *Enciclopédia Saraiva de Direito*, 1977, vol. 2, p.38/76

2. NOÇÕES FUNDAMENTAIS DE PESSOA E PERSONALIDADE JURÍDICA

2.1. CONCEITO

A palavra “pessoa” vem do latim e significava nos primórdios, “máscara”. Tal expressão provém da linguagem teatral da antiguidade romana, onde os atores utilizavam sobre a face, uma máscara (*persona*) que facilitava a ressonância de suas vozes⁵.

Aos poucos a expressão foi evoluindo até o momento em que passou a denominar os próprios indivíduos que representavam, que é a concepção atual. Segundo Washington de Barros Monteiro, “na acepção jurídica, pessoa é o ente físico ou moral, suscetível de direitos e obrigações. Nesse sentido, pessoa é sinônimo de sujeito de direito ou sujeito de relação jurídica. No direito moderno, todo ser humano é pessoa no sentido jurídico.”⁶

O nosso ordenamento jurídico traz o conceito de pessoa intimamente ligado ao de personalidade, de sujeito de direitos, ou seja, à aptidão de adquirir direitos e contrair obrigações. Para Clóvis Beviláqua, citado por Luiz Roldão de Freitas Gomes, “pessoa é o ser a que se atribuem direitos e obrigações.”⁷

O Código Civil Brasileiro (CC)⁸, já em seu artigo 2º, define que “*Todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil*” e a definição de personalidade para o mundo jurídico, estatui-se no artigo 4º “*A personalidade civil do homem começa com o nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro.*” O Capítulo II, do CC - DAS PESSOAS JURÍDICAS - na sua seção I – trata das Disposições Gerais, na formação da divisão, para o ordenamento jurídico das pessoas jurídicas e assim, define: Art. 13. “*As pessoas jurídicas são de direito público, interno, ou externo, e de direito privado*”; as pessoas jurídicas de direito público interno, na

⁵ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 1999, p.55.

⁶ Ibid. Ibidem. P.56

⁷ BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, comentado por Clóvis Beviláqua**. 1975, p. 170

⁸ Lei N. 3071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916

forma do Art. 14, são: *“I – A União; II – Cada um dos seus Estados e o Distrito Federal; e III – Cada um dos Municípios Legalmente constituídos.”*

As definições de responsabilidade civil das Pessoas Jurídicas de Direito Público e de Direito Privado, estão estatuídas no Código Civil Brasileiro e na Constituição Federal vigente, senão vejamos: diz o CC, em seu Art. 15:

Art. 15. As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.

O que também, encontra-se definido na Constituição Federal de 1988 (CF/88), em seu Art. 37, § 6º, que assim estabelece:

Art. 37:§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes nessa qualidade , causarem a terceiros , assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

O Art. 16, do CC, definiu quais são efetivamente as Pessoas Jurídicas de Direito Privado assim as definido: *I – As sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, as associações de utilidade pública e as fundações; II – As sociedades mercantis; III – Os partidos políticos.* As sociedades mencionadas no nº. I, constituir-se-ão por escrito, lançado no registro geral (art. 20.º § 2º, CC) e reger-se-ão pelo CC, em sua Parte Especial; e As Sociedades Mercantis regem-se pelo estatuído nas leis comerciais.

O Registro das Pessoas Jurídicas está devidamente definido na Seção II, do Capítulo II, do CC, precisamente em seus Artigos 18 e ss. Começa assim a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado (adquirem *personalidade*) com a inscrição dos seus contratos, atos constitutivos, estatutos ou compromissos no seu registro peculiar, regulado por lei especial, ou com autorização ou aprovação do Governo, quando precisa e serão averbadas no registro as alterações, que esses atos sofrem. A forma de declaração do registro está no Art. 19, do CC, em que são estabelecidas as regras obrigatórias da constituição da sociedade mercantil e a responsabilidade de seus membros e o término da existência da Pessoa Jurídica está definida no Art. 21, e seus incisos, do CC.

A distinção da existência da pessoa jurídica da dos seus membros, está capitulada no Art. 20, do CC: “as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros”.

O professor Fernando Noronha⁹, da Universidade Federal de Santa Catarina, adota a tese de que a pessoa jurídica tem caráter instrumental:

“Quando o ordenamento proporciona a certas organizações a possibilidade de se transformarem em “pessoas” é certamente porque se considera ser esse o meio mais adequado para a realização de determinados interesses de pessoas humanas. Encarada desse ângulo, a personalidade jurídica é meramente instrumental: ela existe como meio para a realização de finalidades humanas. Não é possível conceber finalidades que sejam da própria pessoa jurídica.

Afirmar que a personalidade da pessoa jurídica é meramente instrumental é observação muito importante, porque nos dá idéia dos seus limites e nos mostra a razão por que é possível desconsiderá-la (isto é, declarar ineficaz a personalidade, mas sem pôr em causa a validade da pessoa jurídica) quando se verificarem determinadas situações”

Inicia a *personalidade da pessoa jurídica* a partir do momento do registro do seu contrato constitutivo e, em conseqüências, passa ela a possuir capacidade para ser titular de direitos.

Embora a doutrina e a jurisprudência majoritárias entendam que a *pessoa jurídica* só possa ser titular de direitos patrimoniais, vai surgindo corrente doutrinária-jurisprudencial admitindo que a pessoa moral, devidamente constituída, é titular de direitos personalíssimos, que é o que se vê no dia-a-dia forense, com o ajuizamento de danos morais por *pessoas jurídicas*.

Visando exercer seus direitos, a pessoa jurídica é representada pelas pessoas físicas que as compõe: “As *pessoas jurídicas* serão representadas ativa e passivamente, nos atos judiciais e extrajudiciais, por quem os respectivos estatutos designarem, ou não o designando, pelos seus diretores.” (Art. 17. Do Código Civil Brasileiro)

Cumprindo o art. 18, do Código Civil, a sociedade, a associação e a fundação passam a possuir *personalidade jurídica*.

Porque existem sociedades, associações e fundações sem o cumprimento do registro de que trata o art. 18, da Lei Substantiva Civil – e o objetivo do direito é regular os fatos sociais - foi necessário, processualmente, ampliar às entidades sem registro, sua representação em juízo, conforme art.

12, do Código de Processo Civil, o qual inclui a sociedade irregular e a sociedade de fato como sociedades sem *personalidade jurídica*: “Serão representadas em juízo, ativa e passivamente, a sociedade sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração dos seus bens”.

2.2. RELAÇÃO ENTRE A ORDEM JURÍDICA E O SUJEITO

Havendo direitos e obrigações, o pressuposto lógico é o de que haja um titular para estes direitos e estas obrigações, titular esse que é a pessoa física ou a pessoa jurídica.

Logo, na ciência jurídica, pessoa é todo sujeito de direito a quem a lei atribui direitos e obrigações (pessoa natural, também chamada de pessoa física; e pessoa jurídica, cognominada igualmente de pessoa moral ou coletiva).

Segundo o abalizado entendimento doutrinário de Miguel Maria de Serpa Lopes ¹⁰:

Embora se admita a noção de pessoa jurídica, entretanto só o ser humano é considerado como pessoa, pois fora dessa ordem biológica, o que há são criações artificiais, posto que necessárias ao interesse humano, que precisa da existência de outras entidades.

A noção de pessoa deve estar ligada a de ente, razão pela qual, Teixeira de Freitas, definiu pessoas como sendo “*todos os entes suscetíveis de aquisição de direitos*”.

O homem é o único sujeito que pode adquirir direitos e obrigações. Entretanto, há casos em que o sujeito desses direitos e dessas obrigações não age por si próprio, mas através de entidades criadas pelo ser humano para atingirem fins comuns.

Enfim como nos diz Antonio do Rego Monteiro Rocha: “a pessoa não é um centro receptor de direitos, mas um centro de irradiação de direitos, e se a personalidade jurídica é admitida, tal ocorre em homenagem e em função

⁹ NORONHA, Fernando. Pessoas Jurídicas, Organizações Sociais e Patrimoniais Especiais. **Revista da Faculdade de Direito da UFSC**. v.1. Florianópolis, 1998, p. 65.

¹⁰ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**. V.1. 6.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, p.246

dos interesses do próprio indivíduo, quer considerado em si mesmo, quer encarado como elemento integrante da sociedade”.¹¹

2.3. CONSTITUIÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS.

A forma de constituição legal da Pessoa Jurídica está capitulada no Artigo 18, do Código Civil Brasileiro que assim o descreve: *“Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição dos seus contratos , atos constitutivos , estatutos ou compromissos no seu registro peculiar , regulado por lei especial , ou com autorização do Governo, quando precisa.”*

Tratando sobre os requisitos necessários à constituição das *peessoas jurídicas* , o grande jurista mineiro Caio Mário da Silva Pereira ¹² ensina o seguinte:

“Não basta que alguns indivíduos se reúnam, para que tenha nascimento a personalidade jurídica do grupo. É preciso que, além do fato externo da sua aglomeração, se estabeleça uma vinculação jurídica específica, que lhe imprima unidade orgânica.

Para a constituição ou o nascimento da pessoa jurídica é necessária a conjunção de três requisitos : a vontade humana criadora, a observância das condições legais de sua formação e a liceidade de seus propósitos”

Conforme Washington de Barros Monteiro¹³ :

“a constituição das sociedades e associações civis dependem do concurso de dois elementos: o material e o formal. Compreende o primeiro: os atos de associação, o fim a que se propõe a pessoa jurídica e o conjunto de bens necessários à consecução desse fim. O elemento formal refere-se à maneira pela qual se constitui a sociedade ou associação. Essa Constituição se opera por escrito (CC, art.16, § 1º). O escrito pode ser público ou particular. Em qualquer caso, porém, como diz a lei, deve ser levado a registro”

¹¹ ROCHA , Antonio do Rego Monteiro. **Código de Defesa do Consumidor: Desconsideração da Personalidade Jurídica**. Curitiba: Juruá, 1999, p. 17 .

¹² PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil e Teoria Geral de Direito Civil**. v.1. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 199-200

¹³ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 1977 , p. 122 .

2.4. A PESSOA JURÍDICA E SUA AUTONOMIA PATRIMONIAL

O instituto da *pessoa jurídica* constitui uma das mais difundidas e sólidas construções do pensamento jurídico universal, atuando como instrumento de produção e circulação de riquezas. Dessa forma, unindo-se em torno do mesmo fim, as pessoas naturais convergem seus esforços e trabalho para a consecução de seus interesses comuns.

O aparecimento deste instituto deve-se fundamentalmente à necessidade de se estabelecerem regras aos participantes de sua constituição, e à conveniência de se criar um novo ente que atuasse autonomamente no meio social.

Da normatização deste grupo é que advém a pessoa jurídica, entendida na doutrina como o ente coletivo oriundo da reunião de pessoas, a que o Direito outorga *personalidade jurídica*, que lhe permite atuar na vida social como um novo *sujeito de direitos*.

Uma vez criada essa *pessoa jurídica*, atendendo aos ditames da legislação civil, diz-se, portanto, que se tem presente a categoria da personalidade jurídica. A principal consequência da personalização dos entes coletivos entre nós, consagrado pelo artigo 20 do vigente Código Civil, é sua *autonomia patrimonial*. A *pessoa jurídica*, assim, age como ser individual, e responde sozinha, na ordem patrimonial, pelos atos validamente praticados por seus representantes e administradores.

2.5. AS SOCIEDADES E A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS QUANTO AOS TIPOS DE SOCIEDADES

Tem-se que a Lei, criou uma variedade de estruturas sociais, de modo a que na sua composição as responsabilidades de seus sócios estão diretamente vinculadas ao tipo de sociedade em que participam, assim, temos:

- a) O comerciante individual;
- b) A Sociedade em nome coletivo;
- c) A Sociedade em comandita simples;
- d) A Sociedade de Capital e Indústria;

- e) A Sociedade em conta de participação;
- f) A Sociedade por cotas de responsabilidade limitada;
- g) A Sociedade anônima ou companhia;
- h) A Sociedade em comandita por ações; e
- i) A Sociedade irregular ou de fato.

2.5.1. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS QUANTO AO TIPO DE SOCIEDADE

Tratando-se de matéria amplamente legislada e de doutrina pacífica, a título ilustrativo, cita-se as definições trazidas pelo sucinto doutrinador Maximilianus Cláudio Américo Fuhrer.

Comerciante individual. Embora estejamos tratando das sociedades, cabe a observação de que o comerciante individual tem de usar necessariamente firma ou razão individual, formada com o nome pessoal do titular. A sua responsabilidade é sempre ilimitada, isto é, responde ele não só com os bens da empresa, mas também com todos os seus bens particulares.

O Comerciante individual não constitui pessoa jurídica, não havendo portanto, separação entre o patrimônio pessoal do titular e o patrimônio da empresa, ou entre dívidas pessoais e dívidas da empresa.

Apenas para fins tributários, tem-se empregado a expressão “pessoa jurídica” (impropriamente) para designar a parte do patrimônio individual aplicado na empresa. Mas, no caso de execução, serão penhorados todos os bens do titular, e não somente os aplicados no comércio. **[Responsabilidade solidária]. [...]**

Sociedade em nome coletivo. Neste tipo de sociedade todos os sócios respondem ilimitadamente com os seus bens particulares pelas dívidas sociais. Se a sociedade não saldar seus compromissos, os sócios poderão ser chamados a fazê-lo. O nome só pode ter a forma de firma ou razão social.

É a primeira modalidade de sociedade conhecida, e costuma ser chamada também de sociedade geral, sociedade solidária limitada ou sociedade de responsabilidade ilimitada. **[Responsabilidade ilimitada e solidária de todos os sócios] [...]**

Sociedade em Comandita Simples. Nesta sociedade existem dois tipos de sócios. Os *comanditários* ou capitalistas respondem apenas pela integralização das cotas subscritas, prestam só capital e não trabalho, e não têm qualquer ingerência na administração da sociedade.

E os sócios *comanditados*, [...] além de entrarem com capital e trabalho, assumem a direção da empresa e respondem de modo ilimitado perante terceiros.

A firma ou razão social só poderá ser composta com os nomes dos sócios solidários (comanditados). **[Responsabilidade limitada do sócio comanditário e Responsabilidade ilimitada e solidária do sócio comanditado] [...]**

Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Na sociedade por cotas de responsabilidade limitada, cada cotista, ou sócio, entra com uma parcela do capital social, ficando responsável diretamente pela integralização da cota que subscreveu, e indiretamente ou subsidiariamente pela integralização das cotas subscritas por todos os outros sócios. Uma vez integralizadas as cotas de todos os sócios, nenhum deles pode mais ser chamado para responder com seus bens particulares pelas dívidas da sociedade. A responsabilidade, portanto, é limitada à integralização do capital social [...]. Como ensina João Eunápio Borges “se todas

as cotas forem integralizadas, isto é, liberadas, pouco importa que a sociedade, falindo, dê integral prejuízo a seus credores. O sócio, como tal, não pode ser compelido a qualquer outra prestação suplementar" (Curso de Direito Comercial Terrestre, Forense, Rio, 1975, p.22) [...].

Indispensável é que, em todo caso, se acrescente sempre ao nome a palavra "Limitada", por extensão ou abreviadamente (Ltda.). Se for omitida essa palavra, na razão social ou na denominação, serão havidos como ilimitadamente responsáveis os sócios-gerentes e os que fizerem uso da firma social, criando-se, sem querer, uma sociedade geral ou em nome coletivo. **[Responsabilidade: limitada à integralização do capital social]** [...].

Sociedade anônima ou companhia. A sociedade anônima ou companhia tem as seguintes características: a) Grandes empreendimentos [...]; b) Mínimo de dois acionistas [...]; c) influi na economia política [...]; d) impessoalidade [...]; e) divisão do capital em ações [...]; f) é sempre comercial [...]; g) fechadas ou abertas [...]; h) de capital determinado ou de capital autorizado [...]; i) nome (designa-se a sociedade anônima por uma denominação) [...]; j) responsabilidade dos acionistas [...] Sua responsabilidade, em princípio, é absolutamente limitada, restringindo-se à integralização das ações por ele subscritas.

Os acionistas controladores, porém, que são majoritários e que usam efetivamente seu poder, bem como os administradores, poderão responder pessoalmente pelos danos causados por atos praticados com culpa ou dolo ou com abuso de poder (arts. 117, 158, 159 e 165 da Lei das S/A) **[Responsabilidade dos acionistas: limitada à integralização das ações subscritas, pelo preço de emissão]** [...].

Sociedade em comandita por ações. Rege-se a comandita por ações pelas normas relativas às sociedade anônimas, com algumas modificações (art. 280 da Lei das S/A).

Na Comandita por ações só acionistas podem ser diretores ou gerentes, os quais são nomeados no próprio estatuto. Somente podem ser destituídos por uma maioria de 2/3, e respondem ilimitadamente com os seus bens particulares pelas obrigações sociais.

[Responsabilidade: ilimitada dos acionistas diretores e, limitada dos demais acionistas] [...].

Sociedade irregular ou de fato. Sociedade irregular ou de fato é a que não possui contrato social, ou não tem o contrato registrado na Junta Comercial ou no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, conforme seu objeto seja comercial ou civil. A falta ou a nulidade do contrato ou do registro acarreta para a sociedade, de qualquer tipo que seja, a consequência de ser considerada uma sociedade irregular ou de fato.

A sociedade de fato não tem sequer contrato escrito. A sociedade irregular tem contrato escrito, mas não o registro do mesmo na Junta Comercial. [...]

Consequências no caso de sociedade irregular ou de fato: I – responsabilidade subsidiária e ilimitada dos sócios; II – impossibilidade de obtenção de concordata. [sem grifos no original]¹⁴

2.6 LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.

A antiga Lei das Sociedades Anônimas (DL 2.627 de 1940), individualiza a responsabilidade dos seus administradores quando agem com dolo, culpa ou com violação da lei ou dos estatutos (art. 121). Por outro lado, o comando do artigo 158 da atual Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº. 6.404 de 15.12.76), igualmente estabelece que o administrador responde civilmente

¹⁴ FUHRER, Maximilianus Cláudio Américo. **Resumo de Direito Comercial**. 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 40/55

pelos prejuízos que causar na gestão da empresa, quando proceder com culpa ou dolo, ou com violação da lei ou estatuto.

A Consolidação das Leis do Trabalho –CLT, em seu artigo 2º, parágrafo segundo, onde é prevista a responsabilidade solidária, para efeitos de relação empregatícia, da empresa principal e subordinada, quando constituam um conglomerado econômico. O objetivo legal é prevenir situações onde o trabalho pudesse ser utilizado como meio de produção das várias empresas e o ônus de pagar a remuneração respectiva caísse na empresa de patrimônio insuficiente, restando, em consequência, lesado o direito do empregado. Não se exige para tanto a prova de fraude ou de abuso de direito.

A Lei do Sistema Financeiro (Lei nº. 4.595/64) ao dilargar a proibição de certos negócios ou operações serem efetuados entre a instituição financeira e pessoas jurídicas cujo capital tenha sido majoritariamente constituído pelos administradores daquela instituição. Além de responsabilizar solidariamente diretores e gerentes das instituições financeiras nas obrigações assumidas pelas mesmas durante suas gestões.

O Código Tributário Nacional (Lei nº. 5.172/66), encontramos no comando do artigo 134, VII, que:

Os sócios em casos de liquidação da sociedade de pessoas, respondem solidariamente pelos débitos fiscais da empresa. Igualmente, os gerentes, diretores ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (cf. art. 135, II).

A Lei do Abuso do Poder Econômico (Lei nº 8.884 de 11 de junho de 1994), que em seu artigo 16, trata a responsabilização dos sócios: *“As diversas formas de infração da ordem econômica implicam a responsabilidade da empresa e a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores, solidariamente”*.

A Lei de Falências (DL 7.661 de 21 de junho de 1945) trata da responsabilidade dos sócios, observando a estrutura da constituição societária. Assim, na forma do art. 5º, § único, c/c art. 128, § único, o sócio solidário que se retirou da sociedade responde durante dois anos pelas obrigações sociais que existiam ao tempo da retirada, salvo se os credores tiveram consentido

expressamente na retirada, feito novação, ou continuado a negociar com a sociedade, sob a mesma ou nova firma. Na forma do art. 51 c/c art.128, § único, o sócio de responsabilidade limitada, que se retirou levando o valor de sua cota, responde sem limite de tempo pelo valor levantado, pelas obrigações contraídas até o registro da despedida na Junta Comercial, salvo no caso de sociedade anônima ou comandita por ações ou nos casos previstos no item anterior, do art. 5º, § único.

Não menos importante são os arts. 591, 592,II , 596, do Código de Processo Civil (Lei 5.869/1973), que seguem o entendimento acima, bem como o antiquíssimo Código Comercial de 1850 (Art. 321) e o Art. 36 da Lei 6024/1974, que dispõe sobre a intervenção e liquidação extrajudicial de instituições financeiras.

Ratificando, e lançando nova tendência, cita-se o Art. 1016 do novo Código Civil (cumprindo *vacatio legis*) que dispõe que os administradores são responsáveis solidários frente a sociedade e terceiros eventualmente prejudicados.

3. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

3.1 ORIGEM DO INSTITUTO

A desconsideração da personalidade jurídica, é indubitavelmente uma das mais revolucionárias e expressivas tendências experimentadas pelo Direito, no século XX.

O mundo jurídico rende homenagens à sistematização do tema, aos estudos desenvolvidos pelo alemão **Rolf Serick**, em monografia através da qual concorreu pela docência da Universidade de Tubigem, na década de 1950 (1955). Todavia, foi dentro do sistema jurídico anglo-americano que exsurgiu as primeiras manifestações que levaram à teoria da "*disregard of legal entity*", ou como alguns preferem chama-la "*disregard doctrine*", através da qual, o juiz pode, em casos concretos, desconsiderar a pessoa jurídica em relação à pessoa de quem se oculta sobre ela e que a utiliza fraudulentamente.

Como artifício de obstaculizar essas atividades de subversão dos fins para os quais se instituiu a pessoa jurídica, e no propósito de fortalecer o próprio instituto, foi concebida, nos domínios da *Common Law*, a chamada teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Como dito, originalmente tratada como *disregard doctrine* ou *disregard of legal entity*, passou essa doutrina a representar eficaz mecanismo de manutenção da sanidade da pessoa coletiva, ou de restauração de sua integridade.

Nos termos em que leciona João Baptista Galhardo Junior: ;

Levantando o manto da pessoa jurídica, a teoria da desconsideração penetra no âmago da sociedade, desconsiderando a personalidade distinta desta para determinados atos. Desta forma, impede que fraudes venham a ser cometidas pelos sócios com o intuito de locupletamento ilícito. Permite, assim, que o Poder Judiciário despreze a autonomia patrimonial existente entre a sociedade e os sócios, responsabilizando-os pela obrigação assumida, sem, contudo, atingir os demais interesses que gravitam em torno da pessoa jurídica¹⁵.

Portanto, a *disregard doctrine* é um expediente nascido da jurisprudência alienígena, originando-se a partir de decisões emanadas das

¹⁵ GALHARDO JUNIOR, João Baptista. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica na Legislação Brasileira**. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de História, Direito e Serviço Social da UNESP. Franca, 1995. p.2.

altas cortes da Inglaterra e dos Estados Unidos. De um modo geral , pode ser definida como:

a doutrina que assegura que a estrutura da sociedade (...) pode ser desconsiderada, impondo-se a responsabilidade pessoal, no caso de fraude ou outra injustiça, aos acionistas, administradores e diretores que agem em nome da sociedade" e ainda "A disregard doctrine se traduz na declaração de ineficácia da personalidade jurídica para certos efeitos, conservando-se o ente coletivo absolutamente apto a prosseguir em suas lícitas atividades.¹⁶

No Brasil, o tema foi abordado inicialmente pelo Prof. Rubens Requião, em conferência intitulada "*Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*", realizada na Universidade Federal do Paraná.

Objetiva, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, evitar que através do uso indevido da sociedade, materializado pela fraude ou pelo abuso de direito, se possa lesar direitos dos credores. Caracteriza-se a fraude, quando o devedor pratica atos de disposição patrimonial sendo insolvente ou na iminência de o ser; ao passo que o abuso de direito pode ser verificado sempre que o devedor exorbite de seu direito, advindo de tal conduta prejuízo a terceiros.

O Código Civil Brasileiro vigente, em seu art. 20, estabelecendo que as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros.

Todavia a opção do legislador de distinguir a pessoa física dos sócios da pessoa jurídica representada pela sociedade, decorrendo daí a autonomia patrimonial desta última, não pode adquirir a feição de direito absoluto, sob pena de, por extremo apego ao formalismo, cancelarem-se situações injustas e nocivas ao organismo social.

A *disregard* nega esse absolutismo, permitindo que, em casos excepcionais em que o sócio utilizando-se da sociedade em desacordo com os fins para que fora concebida, pratica fraudes ou exorbita de seu direito , seja possível levantar-se o véu que o encobre, para responsabiliza-lo pessoalmente.

¹⁶ SILVA, Alexandre Couto. **Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro**. São Paulo: Ltr, 1999. p. 27.

Não se trata de negação da pessoa jurídica, mas apenas da desconsideração de sua existência no caso concreto, imputando-se, ao sócio, a responsabilidade pelas obrigações pessoalmente assumidas em nome da sociedade, posto ter sido este quem auferiu real proveito quando da efetivação do negócio. Em última análise, sobrepuja a pessoa jurídica a que dela se utiliza indevidamente, conquanto em tal hipótese, a sociedade deixa de ser sujeito de direitos para ser mero objeto ou instrumento a serviço do sócio.

Funda-se, tal teoria, no fato de que sendo a pessoa jurídica criação da lei, não pode a mesma ser utilizada como meio de se obterem resultados repelidos pelo direito, devendo-se, pois, coadunar o princípio da autonomia patrimonial com o da boa-fé e com a necessidade de segurança nas relações jurídico-comerciais.

Acrescenta-se ainda que se a pessoa jurídica é criação legal destinada a preencher certos fins que o ordenamento jurídico chancela (instrumento destinado a facilitar ou possibilitar a concretização de certas relações jurídicas da vida em sociedade), é intuitivo que, nessa outorga, está implícita sua imprestabilidade para protagonizar função diversa, que o mesmo ordenamento jurídico condena.

Em outras palavras, sendo a pessoa jurídica uma ficção, uma técnica que o direito coloca à disposição das pessoas humanas para facilitar suas relações, sua personalidade não pode ir além disso. A ficção legal existe para possibilitar o preenchimento da função que lhe é reservada pelo ordenamento; fora de sua função, tal ficção deve ser considerada para que apareça a realidade que lhe está subjacente, sendo assim evitadas eventuais ilicitudes que poderiam estar aí encobertas. O regime jurídico previsto para preencher um determinado papel, não pode ser utilizado para contornar ou encobrir ilegalidades.

Daí a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, que tem lugar quando há desvirtuamento da função da pessoa jurídica – teoria que se desenvolveu para autorizar a quebra do regime jurídico a que a pessoa jurídica está subordinada e permitir que se apliquem normas que, não fora a existência dela, incidiriam no caso concreto, evitando, com isso, a realização de fins ilícitos.

A desconsideração deve dar-se portanto, quando a forma da pessoa jurídica, ou a própria pessoa jurídica, é utilizada com o intuito de fugir às finalidades predefinidas pelo direito. Isso ocorrendo, deve-se desconsiderar – ou seja, não levar em conta – a existência da pessoa jurídica.¹⁷

Pois, como afirma Marçal Justen Filho¹⁸: “É cada vez mais frequente a existência de sociedades ‘de papel’, criadas para burlar o Direito e prejudicar terceiros.”

3.2. DIREITO COMPARADO.

Nos Estados Unidos - Os Tribunais norte-americanos vinham aplicando a *disregard of legal entity* apenas em casos excepcionais, onde se comprovasse fraude à lei, ao contrato ou aos credores.

Houve, entretanto uma ampliação desse entendimento, justificando-se a aplicação da teoria em epígrafe, sempre que, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, a aplicação das normas vigentes levasse a resultados injustos.

“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)”¹⁹

Assim, nos Estados Unidos da América do Norte, a *disregard of legal entity*, se consolidou, ingressando na legislação daquele povo de forma definida e esquematizada. Concedeu ela aos juízes norte-americanos, a ferramenta necessária e suficiente para atingir a responsabilidade pessoal de empresários aventureiros, quando viessem a causar prejuízos a outrem em benefício próprio, utilizando-se para tanto de uma pessoa jurídica que lhe pertencia.

¹⁷ GONÇALVES NETO, *op. cit.*, p. 123 .

¹⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, última capa.

¹⁹ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica (Disregard doctrine) e os grupos de empresas**, Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 97

Modernamente, os tribunais norte-americanos, ampliaram o conceito, aplicando o instituto quando a consideração da pessoa jurídica levar a um desfecho injusto. Partindo, assim, do conceito de fraude, conforme a concepção de *Wormser*, alargou-o, para alcançar da mesma forma as situações em que porventura ocorrer “*abuso de direito*”.

Na **Inglaterra** - O primeiro caso em que se cogitou da desconsideração da personalidade jurídica, foi julgado em Londres, no ano de 1897, denominado *Salomon vs Salomon & Co*, que pode ser assim resumido:

“Em sua monografia *Il Superamento della Personalità Giuridica delle Società di Capitali*, o Professor PIERRO VERRUCOLI, da Universidade de Pisa, nos oferece a origem dessa doutrina, que teria surgido na jurisprudência inglesa, nos fins do século passado. Em 1897 a justiça inglesa se ocupou com um famoso caso - *Salomon vs. Salomon & Co.* – que envolvia o comerciante Aaron Salomon. Este empresário havia constituído uma *company*, em conjunto com outros seis componentes da sua família, e cedido seu fundo de comércio à sociedade que fundara, recebendo em consequência vinte mil ações representativas de sua contribuição, enquanto que para cada um dos outros membros coube apenas uma ação para a integração do valor da incorporação do fundo de comércio na nova sociedade. Salomon recebeu obrigações garantidas no valor de dez mil libras esterlinas. A sociedade logo em seguida se revelou insolvente, sendo o seu ativo insuficiente para satisfazer as obrigações garantidas, nada sobrando para os credores quirografários.

O liquidante, no interesse dos credores, sustentou que a atividade da *company* era atividade de Salomon, que usou de artifício para limitar a sua responsabilidade e, em consequência, Salomon deveria ser condenado ao pagamento dos débitos da *company*, devendo a soma investida na liquidação de seu crédito privilegiado ser destinada à satisfação dos credores da sociedade. O Juízo de primeira instância e depois a Corte acolheram a pretensão, julgando que a *company* era exatamente uma entidade fiduciária de Salomon, ou melhor, um seu agente ou trustee, e que ele, na verdade, permanecera como o efetivo proprietário do fundo de comércio. Era a aplicação de um novo entendimento, desconsiderando a personalidade jurídica de que se revestia Salomon & Co.

A Casa dos Lordes reformou, unânime, esse entendimento, julgando que a *company* havia sido válidamente constituída, no momento em que a lei simplesmente requeria a participação de sete pessoas, que haviam criado uma pessoa diversa de si mesma. Não existia, enfim, responsabilidade pessoal de Aaron Salomon para com os credores de Salomon & Co. e era válido o seu crédito privilegiado.

Mas as teses das decisões reformadas das instâncias superiores repercutiu, dando origem à doutrina do “*disregard of legal entity*”, sobretudo nos Estados Unidos, onde se formou larga jurisprudência, expandindo-se mais recentemente na Alemanha e outros países europeus.”²⁰

²⁰ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1971. p.174 -175

Tal acontecimento desestimulou os juristas britânicos a aprofundarem-se no tema, razão porque, singelas são as contribuições doutrinárias e jurisprudenciais inglesas.

Na França - A pessoa jurídica é considerada tendo-se em vista determinados fins, os quais são responsáveis, também, pela limitação do seu campo de abrangência. Segundo a esquematização proposta por *Erlinghagen*, a desconsideração da pessoa jurídica aplicar-se-ia nos casos de simulação, aparência e interposição de pessoas. Pode-se destacar, ainda a contribuição de *Josserand*, ao qual se opôs *Planiol*, que a partir da jurisprudência dos Tribunais franceses, sistematizou a teoria do abuso de direito, onde apregoava a finalidade social do mesmo, de servir como instrumento possibilitador da conservação da sociedade, enfatizando que todo ato, embora respaldado na lei, que fosse contrário a essa finalidade, seria abusivo e, por via de consequência, atentório ao direito. Propagou, *Josserand*, a seguinte assertiva: *Nem tudo que é conforme a lei é legítimo*.²¹

Segundo José Lamartine Corrêa de Oliveira²², a França criou legislação própria em 1967 (13/01/67), a qual pelo Art. 101, passou a permitir, fosse atingido, através da extensão dos efeitos da falência ou da Concordata, patrimônio pessoal do dirigente direto ou de fato, aparente ou oculto, remunerado ou não, da pessoa jurídica falida ou em concordata, quando tal dirigente haja, sob a cobertura da pessoa jurídica, utilizada, para mascarar função, praticado atos de comércio em seu interesse pessoal e ainda a referida legislação passou a regular que, em caso de falência ou concordata de pessoa jurídica em que surja insuficiência de ativo, permite ao Juiz, a requerimento do Síndico, ou de ofício, determinar que as dívidas sociais serão suportadas, em todo ou em parte, solidariamente ou não, por todos os dirigentes sociais, de direito ou de fato, aparentes ou ocultos, remunerados ou não, ou por alguns dentre eles.

²¹ Em face a todas essas ponderações, percebe-se que o choque entre a noção de controle e a de personalidade jurídica apresenta uma multiplicidade de aspectos no Direito Francês, razão pela qual não se pode obter uma sistematização precisa, devendo-se proceder ao exame de cada caso para, conforme as suas peculiaridades, concluir-se pela necessidade ou não de desconsiderar-se a personalidade jurídica das empresas agrupadas." KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *op. cit.* p. 129.

²² OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa, 1933 – *A Dupla Crise da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979. p.613.

Na Alemanha - Segundo Rubens Requião.²³,

não há muito surgiu uma tese apresentada pelo Prof. Rolf Serick, da Faculdade de Direito da Universidade de Heidelberg, em que estuda profundamente a doutrina ainda em elaboração, tese que adquiriu notoriedade causando forte influência na Itália e na Espanha. "Seu título, na tradução espanhola do Professor Antonio Pólo, de Barcelona, é bem significativo: *Aparencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles – El abuso de derecho por medio de la persona jurídica*. Pretende a doutrina penetrar no âmago da sociedade, *superando ou desconsiderando a personalidade jurídica* para atingir e vincular a responsabilidade do sócio.

À semelhança de outros países, poderia-se desestimar a personalidade jurídica nos casos de ser a mesma utilizada par fins ilícitos, bem como nos casos de infração a obrigações contratuais e de prejuízos fraudulentos a terceiros.

3.3. NO DIREITO BRASILEIRO

Na doutrina pátria, coube ao comercialista Rubens Requião ²⁴, pioneiramente abordar o tema entre nós, em conferência realizada na Faculdade de Direito do Paraná, publicada posteriormente na RT 410/12.

Clovis Ramalhete²⁵ destaca, com bastante propriedade, a importância do papel desempenhado pelo juiz no tocante à aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Afirma ele: *"Leis não são o Direito nem o esgotam. Apenas manifestam-no. São portanto passíveis de receber interpretação construtiva, para dedução da norma pelo aplicador"*

O Prof. João Casillo²⁶, não vê na desconsideração o fito de punição a diretores e sócios, responsabilizando-os pelas obrigações sociais, fundamentando-a, ao revés, no fato de que a própria entidade é que foi desviada de seus legítimos objetivos.

²³ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1971. p. 174

²⁴ REQUIÃO, Rubens. **Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais. p.12-24

²⁵ RAMALHETE, Clóvis. **Sistema de Legalidade, na Desconsideração da Personalidade Jurídica**., São Paulo: Revista dos Tribunais., p.12-24

²⁶ CASILLO, João. **Desconsideração da Pessoa Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais., p.24-40

Merecem também ser referenciados os trabalhos doutrinários publicados por José Lamartine Corrêa de Oliveira²⁷, que destacamos:

As técnicas de *disregard* ou *durchgriff* são os mais agudos sintomas de crise de função. Elas denunciam a existência de um desvio do instituto – da função que lhe foi assinalada pelo legislador. E, ao mesmo tempo, visam evitar – principalmente ao servirem de inspiração à interpretação de algumas normas legais específicas – o surgimento concreto de novos casos de desvio.

Se analisarmos a grande e fundamental obra de *Serick*, não poderemos deixar de reconhecer qual a sua grande e meritória intuição: a da necessidade de maior atenção ao elemento ético na análise e interpretação do Direito. O nosso tempo é testemunha da crescente preocupação dos códigos com a necessidade de reintrodução de critérios como básicos para a valoração dos fatos jurídicos. É nessa linha que se inscreve a crescente importância atribuída por diplomas legislativos recentes ao princípio da “boa-fé” e à prevenção do “abuso de direito”. Tudo isso está a denunciar também – como de resto é evidente – o colapso do individualismo jurídico. Nesse sentido, compreende-se a preocupação que teve *Serick* com a valoração do elemento subjetivo. Por isso, em linha de princípio, só deveria ser ignorada a autonomia da pessoa jurídica quando tivesse ela sido utilizada, de modo voluntário, para fraudar a lei, elidir obrigação contratual ou prejudicar terceiros. Com isso pretendia também o professor Heidelberg assegurar a certeza jurídica, limitando os casos em que a interpretação ortodoxa da norma pudesse ser afastada sem qualquer problema de consciência para o julgador, que estaria a rigor aplicando uma sanção.”

O professor Fábio Konder Comparato²⁸, posicionando-se posteriormente sobre o assunto, em seu livro “*O Poder de Controle da Sociedade Anônima*” classificou a doutrina do *disregard* sob uma perspectiva mais objetiva, elidindo os fundamentos do Prof. *Rubens Requião* para a desconsideração da personalidade jurídica, quais sejam a fraude e o abuso de direito e condicionado-a às hipóteses em que a atividade ou o interesse individuais de determinado sócio, tivessem de tal maneira entremeados que não fosse possível dissociá-los. A sanção jurídica não seria a nulidade, mas a ineficácia do negócio jurídico.

O instituto em comento foi recepcionado pela legislação brasileira específica nos seguintes momentos:

No Estatuto dito Protetivo – denominado de CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990), dispositivo legal definindo com clareza a possibilidade do Juiz, à luz dos fatos, desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade para alcançar a pessoa física responsável

²⁷ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa, *A Dupla Crise da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979. p.608

²⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*.

pelos atos de administração da sociedade e assim, no Art. 28, daquele estatuto, está ordenado :

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

§ 1º -A pedido da parte interessada, o juiz determinará que a efetivação da responsabilidade da pessoa jurídica recaia sobre o acionista controlador, o sócio majoritário, os sócios-gerentes, os administradores societários, e, no caso do grupo societário, as pessoas que a integram (vetado)

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

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

§ 4º -As sociedades coligadas só responderão por culpa.

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

No artigo 18 da Lei do Abuso do Poder Econômico (Lei nr. 8.884 de 11 de junho de 1994), que estabelece:

"Art. 18.A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocado por má administração."

Fábio Ulhoa Coelho²⁹, define a má gestão empresarial, da seguinte forma:

Quando ele (administrador) desatende às diretrizes fixadas pelas técnicas administrativas, pela chamada ciência da administração, deixando de fazer o que estas recomendam ou fazendo o que elas desaconselham, e deste ato sobrevêm prejuízos à pessoa jurídica, ele administra mal; e se ocorrer à falência da sociedade comercial, a insolvência da sociedade civil, associação ou fundação, ou mesmo encerramento ou inatividade de qualquer uma delas, em decorrência da má administração, então será possível imputar ao administrador a responsabilidade pelos prejuízos sofridos pelos consumidores

²⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **O empresário e os direitos do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1994., p.83

Segundo Luciano Amaro³⁰, que apesar de não considerar apenas a má administração como motivo ensejador da responsabilidade pelo encerramento da atividade da sociedade, assim a definiu:

(...) a 'má administração' não se há de confundir com as práticas abusivas citadas no período inicial do dispositivo; traduz ela atos de gerência incompetente que, antes de tudo, são danosos para a própria pessoa jurídica e que podem ensejar, portanto, responsabilidade do administrador perante a própria empresa, por desfalcar patrimonialmente a sociedade, (...).

Contudo, o administrador deve ter diligência necessária na condução dos negócios da sociedade. É o princípio do *bomus pater familias*, exigido pelo Código Civil (arts. 1.300 e 1.301), pela Lei das Sociedades Anônimas (art. 153) e pelo Código Comercial (art. 142), donde tira-se que aquele deverá agir como se estivesse cuidando dos próprios negócios, respondendo pelos danos que vier a causar devido a não observância destes preceitos. Tais normas de exercício da função remontam à legislação norte-americana, como explica Luciano Fialho de Pinho³¹:

Esse padrão de conduta, conhecido no Direito norte-americano como "standart of care for directors", encontrado em inúmeras leis estaduais e expressamente previsto no § 2º do art. 35 do "Revised Model Business Corporation Act – RMBCA", modelo federal de legislação societária, e que o nosso legislador chamou de dever de diligência, é o que os autores têm reconhecido como dever básico, do qual os demais são meros desdobramentos.

Dessa forma, segundo Domingos Afonso Kriger Filho³², a má administração deve ser:

Entendida como desleixo na prática de atos destinados a dirigir uma determinada soma de negócios ou afazeres, em completo desatento às técnicas propugnadas pela ciência da administração.

³⁰ AMARO, Luciano. **Desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor**. Revista de Direito Mercantil, 1988, p. 77.

³¹ PINHO, Luciano Fialho de. **A desconsideração da personalidade jurídica e a proteção do consumidor no Código de Defesa do Consumidor**. Revista da Faculdade de Direito Milton Campos, 4, p.93

³² KRIGER FILHO, Domingos Afonso. **Aspectos da desconsideração da personalidade societária na lei do consumidor**. Revista de Direito do Consumidor. 13, p.83

3.4. PROJETO DO CÓDIGO CIVIL E O NOVO CÓDIGO CIVIL

A Comissão Revisora do Anteprojeto do Código Civil, acatando a sugestão do Prof. Rubens Requião de incorporar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica ao nosso diploma civil, o qual inclusive, enviou-lhe o texto de sua conferência realizada na UFPR e que foi anteriormente citada, positivou-a, após algumas modificações, no Projeto de Lei 634-B, onde na dicção do art. 50, encontrava-se o seguinte:

A pessoa jurídica não pode ser desviada dos fins estabelecidos no ato constitutivo, para servir de instrumento ou cobertura à prática de atos ilícitos, ou abusivos, caso em que poderá o juiz, a requerimento de qualquer dos sócios ou do Ministério Público, decretar a exclusão do sócio responsável, ou, tais sejam as circunstâncias, a dissolução da sociedade.

Parágrafo único. Neste caso, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, responderão, conjuntamente com os da pessoa jurídica, os bens pessoais do administrador ou representante que dela se houver utilizado de maneira fraudulenta ou abusiva, salvo se norma especial determinar a responsabilidade solidária de todos os membros da administração.

No andamento da elaboração deste trabalho fora por Lei, sob o nr.10.406 de 10.01.2002 criado o novo Código Civil, cuja publicação ocorrera em Diário da Justiça, em data de 11.01.2002, sendo que na forma de suas disposições finais e transitórias, pelo Art. 2.044, a sua vigência ficara estabelecida em 01(um) ano após a sua publicação. Portanto o novo Código Civil Brasileiro, entrara em vigor na data de 11.01.2003.

Contempla assim, o novo Código Civil, em seu artigo 50, os casos de “Desconsideração da Personalidade Jurídica”, senão vejamos:

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

3.5. JURISPRUDÊNCIA

“Embargos de terceiro – Sócio de empresa executada que pretende a exclusão de bem particular da penhora – Inadmissibilidade – Hipótese em que, por não indicar o destino dos bens da sociedade, irregularmente

encerrada, responde com seu patrimônio pessoal – Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica - Apelo improvido” (Tribunal de Justiça de São Paulo – Apelação Cível n. 233.906-1 – Franca – 4ª Câmara Civil de Férias – Relator: G. Pinheiro Franco – 09.08.95 – v.u.)

“Execução – Penhora – Sociedade por cotas – Bens pessoais do sócio, beneficiário direto dos negócios firmados em nome da sociedade – Admissibilidade – Aplicabilidade da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica. “Admite-se a desconsideração da personalidade jurídica quando os sócios tenham se valido da sociedade para se isentarem da responsabilidade pelo pagamento das obrigações decorrentes dos negócios, que os beneficiavam direta e pessoalmente” (Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo – Ap. c/Ver. 436.097- 5ª Câ. – Rel. Juiz Laerte Sampaio – j.27.06.95, *in* JTA (LEX) 156/339. Anotação da Comissão. No mesmo sentido: Ap. c/Ver. 442.999 – 5ª Câ. – Rel. Juiz Sebastião Amorin – j. 22.11.95).

“Execução – Penhora – Sociedade – Bens pessoais do sócio – Dissolução com existência de débito – Admissibilidade da teoria da desconsideração da pessoa jurídica. Formado o título executivo judicial em face da sociedade e apurada a dissolução irregular desta, a pretensão satisfativa pode ser dirigida contra o patrimônio particular do sócio” (2º TACIVIL – Ap. s/Ver. 469.245 – 5ª C. Rel. Juiz Laerte Sampaio – j. 29.01.1997) AASP, Ementário, 2009/3.

“A Doutrina do superamento da personalidade jurídica tem por escopo impedir a consumação de abusos e fraudes.” (2º TACIVIL – 8ª Câ.; Ag. de Instr. nº 505.963-0/0 – Mogi-Guaçu ; rel. Renzo Leonardi ; j. 18.09.1997) AASP , Ementário , 2037/93e

“Execução – Penhora – Sociedade – Bens pessoais do sócio – Teoria da desconsideração da pessoa jurídica. Ante a extinção irregular da sociedade, que restou sem patrimônio para fazer face aos débitos pendentes, respondem os bens particulares dos sócios, desconsiderando-se, para esse

efeito, a personalidade jurídica da devedora” (2º TACIVIL – Ap. s/Ver. 502.922 – 6ª Câm. Rel. Juiz Paulo Hungria – j. 03.12.1997) AASP, Ementário, 2052/3.

“O juiz poderá desconsiderar a personalidade 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 será também efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração” (art.28 do CDC). Agravo provido. (TJRJ – AI 2094/96 – (Reg 021096) – Cód. 96.002.02094 – 4ª C.Cív. – Rel. Des. Semy Glanz – J.13.08.96).

“A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica não importa na extinção da responsabilidade da devedora pela dívida da executada, mas tão somente torna possível que o patrimônio dos sócios responda pelo débito. Assim, não é lícito ao credor pretender a exclusão da falida do pólo passivo da ação executiva, com a finalidade de se esquivar ao concurso de credores da empresa, iniciado com a decretação de sua falência. A ação de execução proposta antes de decretada a falência deve ser suspensa , cabendo ao credor a habilitação de seu crédito junto à massa falida. (TAMG – AI 0296159-3 – 7ª C.Cív. – Rel . juiz Lauro Bracarense – J. 24.02.2000).

“Embargos de Terceiro – Execução – bem penhorado indicado por sócio – desconstituição – bem de propriedade da empresa - 1) a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, atualmente integrante do ordenamento jurídico, vem abrandando a tese da inconfundibilidade dos bens da sociedade, insculpida no art. 20 do Código Civil. Por essa doutrina, a justiça desconsidera a estrutura jurídica da sociedade para alcançar seus membros e respectivos patrimônios, visando impedir a fraude ou o abuso de direito. 2) o provimento jurisdicional deve ser no sentido de afastar qualquer chance de maiores protelações, sob pena de tornar-se inútil a realização buscada pelo processo executivo. 3) recurso improvido. (TJDF – APC 20000710006356 – 3ª T.Cív. – Rel. Des. Vasquez Cruxên – DJU 14.02.2001 – p. 34)

4 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA FALÊNCIA.

4.1. ASPECTOS GERAIS.

A falência, no seu aspecto predominante é um processo de execução coletiva em que todos os bens do falido, a princípio, são arrecadados para uma venda judicial forçada, de modo a possibilitar saldar os credores, na classificação legal.

O sujeito passivo é o comerciante, haja vista que consoante o art. 3º do estatuto falimentar, só o comerciante pode falir.

Pode também ser requerida a falência do espólio do devedor comerciante, dos que exercem o comércio, embora proibidos, bem como devedor que cessou o exercício do comércio há menos de dois anos (art. 4º , VII , LF).

A falência caracteriza-se pela impontualidade ou pela prática, por parte do devedor, de um ato de falência. A impontualidade faz presumir o estado de insolvência, conforme estabelece o art. 1º, da LF: “Considera-se falido o comerciante que, sem relevante razão de direito, não paga no vencimento obrigação líquida constante do título que legitime a ação executiva.”

Tem-se ainda que pelo estatuto falencial (art. 2º , da LF), que não só a impontualidade enseja a decretação da falência do comerciante pois, ainda que não exista nenhum título em atraso, poderá também ser requerida a falência do comerciante que pratique certos atos suspeitos, aos quais a doutrina da nome de “atos de falência”. Podemos citar entre eles, a liquidação antecipada, ou o uso de meios ruinosos ou fraudulentos para realizar pagamentos, entre outros.

O comerciante impontual, portanto, ou que pratique ato de falência, encontra-se em estado de insolvência presumida. A sentença declaratória transforma então esse estado de fato em estado de direito. A sentença é constitutiva, e não meramente declaratória, pois institui uma nova situação de direito para o falido e seus credores.

No caso das sociedades, quem vai à falência é a própria sociedade e não os sócios. Dependendo do tipo de sociedade constituída ou não, poderão

ser de imediato arrecadados os bens particulares dos sócios, juntos com os da sociedade, desde que verificada a responsabilidade solidária.

Assim, dependendo da estrutura de formação das sociedades e da responsabilidade dos sócios no contrato social, à princípio pode-se pensar na vinculação dos bens patrimoniais da sociedade falida com os bens pessoais do sócio da sociedade falida em determinados casos que a lei diretamente contempla.

Porém, necessário se faz uma análise mais profunda do estatuído no art. 70 e seguintes da LF (Arrecadação), de modo a se observar de qual tipo de sócio é possível a arrecadação de bens patrimoniais pessoais.

Por outro lado, os diretores, administradores, gerentes ou liquidantes são equiparados ao devedor ou falido nas obrigações pessoais impostas pela lei de falências, como o dever de prestar as informações necessárias e de não se ausentar do lugar da falência (art. 34 à 37 ,da LF). Equiparando-se eles também ao falido no que tange à responsabilidade penal (art. 191, da LF).

Segundo Fábio Ulhoa Coelho ³³,

O falido não é um incapaz. Apenas que a sua capacidade jurídica sofre restrição no tocante ao direito de propriedade. A partir da decretação da falência, o devedor perde o direito de administrar e dispor de seu patrimônio. Não perde a propriedade dos bens, senão após a venda deles, na liquidação. A administração de seus bens compete aos órgãos da falência a partir da decretação da quebra

e ainda

No tocante aos bens do falido, serão estes objeto de arrecadação, que é o ato judicial de constrição do patrimônio do devedor específico do processo falimentar. O Síndico deve arrecadar todos os bens de propriedade do falido, mesmo que se achem na posse de terceiros, a título de locação ou comodato.

Não serão contudo, arrecadados, os bens absolutamente impenhoráveis, segundo a definição da lei processual civil (CPC arts.649 e 650), nem os gravados com cláusula de inalienabilidade (CC art. 1676). Também não poderão ser arrecadados os bens da meação do cônjuge protegidos pela Lei nº. 4.121 / 62 (Estatuto da Mulher Casada), nem as

³³ COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva. 1994. p.336 e 337

substâncias entorpecentes ou que determinam dependência física ou psíquica (Lei nº 6.368 / 76 , art. 41§§ 1º e 2º).

O Síndico tão logo nomeado pelo Juízo Falimentar, toma as providências necessárias para a arrecadação de bens do falido, onde quer que estejam, com fulcro no estatuído no art. 70 e seguintes da Lei de Falências.

Assim, o Síndico, com a assistência do representante do Ministério Público e na presença do falido, quando possível, tem o compromisso de arrecadar os livros, documentos e bens do falido, apreendendo-os onde quer que estejam (art. 70 , da LF). Se o falido opuser dificuldades, o síndico pedirá ao juiz o auxílio de oficiais de justiça (art. 70,§1º, da LF).

O Síndico elabora nesta ocasião um auto de arrecadação, consistente numa relação pormenorizada das coisas apreendidas, indicando-se a seguir um perito para a avaliação dos bens. O procedimento parece correto e não contraria o espírito da lei. Contudo, a relação das coisas arrecadadas é apenas uma parte do inventário.

Manda a lei que além da arrecadação faça o síndico um inventário geral da situação do falido. No inventário o síndico relacionará as coisas arrecadadas, estimando o valor de cada objeto, ouvindo para isso o falido, consultando faturas e documentos, ou louvando-se no parecer de avaliadores, se houver necessidade. Além disso, serão referidos no inventário:

- a) Os livros obrigatórios e os auxiliares ou facultativos do falido, designando-se o estado em que se acham, número e denominação de cada um, páginas escrituradas, data do início da escrituração e do último lançamento, e se os livros obrigatórios estão revestidos das formalidades legais;
- b) Dinheiro, papéis, documentos e demais bens do falido;
- c) Os bens do falido em poder de terceiros, a título de guarda, depósito, penhor ou retenção;
- d) Os bens indicados como propriedade de terceiros ou reclamados por estes, mencionando-se esta circunstância (art. 70, § 6º da LF).

Na arrecadação surgem vários outros aspectos importantes, de considerável alcance prático. Por isso cumpre abordá-los, ainda que de forma sucinta, haja vista que a arrecadação é um dos principais deveres do Síndico,

igualando-se com o que diz respeito ao preparo, à verificação e à classificação dos créditos. Citamos:

- a) A presença do falido na arrecadação;
- b) A presença do representante do Ministério Público (art. 70, § 1º, LF);
- c) Verificação da não existência de bens a arrecadar ou insuficientes para as despesas do processo – falência frustrada (art. 75 e §§, LF);
- d) Arrecadação de imóveis (art. 70, § 7º, LF);
- e) Arrecadação dos bens do sócio solidário (art. 71, LF);
- f) Bens de fácil deterioração (art. 73, LF);
- g) Os livros arrecadados (art. 70, § 5º, LF);
- h) Bens em outras localidades ;
- i) Bens que não podem ser arrecadados (art. 649, CPC; art. 41, LF; art. 42, LF; art. 2º, DL 858/69 e art. 29, Lei 6.830/80);
- j) Arrecadação de direitos e ações (art. 39, LF);
- k) Bens de terceiros em poder do falido;
- l) Bens do falido em poder de terceiros;
- m) Arrecadação de bens já penhorados ou seqüestrados (art. 70, § 4º, LF).

Assim, o *caput* do artigo 70, da Lei de Falências estabelece que:

“O Síndico promoverá, imediatamente após o seu compromisso, a arrecadação dos livros, documentos e bens do falido, onde quer que estejam, requerendo para esse fim as providências judiciais necessárias”

Contudo temos que a única hipótese efetivamente prevista na lei de falência sobre a arrecadação de bens particulares dos sócios da sociedade falida, está elencada no art. 71, senão vejamos:

“A arrecadação dos bens particulares do sócio solidário será feita ao mesmo tempo que a dos bens da sociedade, levantando-se inventário especial de cada uma das massas”.

Assim, entende-se que a Lei de Falências com fulcro no art. 71, criou duas massas falidas, ou seja a da sociedade e a do sócio solidário, nos termos da lei de constituição de sociedades.

De tal forma que, pela letra fria da Lei de Falências, não se vislumbraria a imediata arrecadação de bens de outro sócio se não a do sócio de responsabilidade solidária.

Porém para alcançar os bens patrimoniais dos outros sócios, que não os solidários, faz-se necessário a caracterização do “dolo”, da “Fraude” ou da “má gestão administrativa”.

Infelizmente, a definição de má administração é demasiadamente teórica, o que faz com que o bom senso do juiz seja o mais importante na aplicação deste dispositivo. É preciso que se tenha em mente se, no caso concreto, há indícios de que o administrador realmente não se cercou da diligência necessária e não seguiu o caminho mais propício para o gerenciamento correto e probo de seus negócios. Ou seja se o administrador agiu de boa-fé, visando o interesse da sociedade, mas, no entanto foi vítima de uma política econômica nociva à empresa, ou de um fracasso gerencial dentro dos riscos normais da atividade, não há possibilidade de responsabilizá-lo, uma vez que não deu causa ao fim das atividades societárias.

No caso específico de falência da empresa, uma das oportunidades de verificação se houve ou não má administração por parte dos sócios ou administradores é por ocasião da oitiva estatuída no art. 34, da LF. Oportunidade em que o Juiz, juntamente com o representante do Ministério Público e do Síndico, como na oportunidade da presença de credores, poderá levantar questões de ordem, de modo a verificar a existência da conduta. Logicamente em outras oportunidades processuais, no comando da Lei de Falências, poder-se-á verificar a conduta, como na perícia dos livros contábeis e documentos do falido ou na oportunidade do inquérito judicial (art. 103, da LF).

A todas estas verificações de modo a “desconsiderar-se a personalidade jurídica no procedimento falencial” ou “não falencial” se acrescentarão outras, quando entrar em vigor o novo Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406 de 10.01.2002), em face de que o referido artigo estabelece na

seqüência novas condições de extensão das obrigações aos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Atualmente, desconsidera-se a personalidade jurídica para atingir o patrimônio pessoal de seus sócios quando a sociedade é utilizada como instrumento para a fraude, abuso de direito, for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores, meio ambiente, ilicitudes (falência, insolvência e encerramento irregular, decorrentes de má administração – no sentido de irregularidade – fraude – dolo) .

Não obstante, já existindo no ordenamento jurídico tipificada a hipótese da desconsideração da personalidade jurídica, de modo a alcançar a pessoa dos sócios da pessoa jurídica no sentido de apuração de responsabilidades e constrição de patrimônio (art. 28 , CDC), já temos um grande avanço. Se, é verdade que o nosso sistema jurídico apresenta mais dificuldades que o *common law* para aplicar a desconsideração da personalidade jurídica (entendimento predominante antes da vigência do CDC) é inegável afirmar-se que o nosso sistema jurídico positivado tem como primeiro e último escopo a realização da justiça. Em conseqüência, nosso sistema jurídico nacional, composto de princípios, normas e valores, recepcionou e convalidou a *desconsideração da personalidade jurídica*.³⁴

Sendo o tema de extrema variedade de interpretações doutrinárias e jurisprudenciais, seria necessário um estudo mais profundo da desconsideração da personalidade jurídica de modo a que ainda na realidade atual, as decisões de nossos Tribunais ainda não são uniformes.

O problema maior é a definição de “MÁ ADMINISTRAÇÃO”, de modo a aplicar-se à falência de modo subsidiário o Código de Defesa do Consumidor e assim oportunizar-se a desconsideração da personalidade jurídica, de modo a alcançar-se os bens pessoais dos sócios – não solidários em contrapartida ao estatuído na Lei Falencial (Art. 71).

Porém, entende-se que a “MÁ ADMINISTRAÇÃO” tem de ser devidamente comprovada e provada em procedimento judicial competente, junto ao Juízo falimentar e, aí sim, aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica e responsabilizar pessoalmente os respectivos sócios

³⁴ROCHA ,Antonio do Rego Monteiro, *op.cit.* , p.164 .

componentes da sociedade por cotas de responsabilidade limitada, falida, com a constrição e alienação de seu patrimônio particular, possível de penhora.

Assim, a desconsideração da personalidade jurídica, ocorrerá quando o conceito de pessoa jurídica for utilizado para promover fraude, evitar o cumprimento de obrigações, obter vantagens da lei, perpetuar o monopólio, proteger a prática do abuso do direito, propiciar a desonestidade, contrariar a ordem pública e justificar o injusto.

Nessas hipóteses, o judiciário deverá ignorar a pessoa jurídica, considerando-a como associação de pessoas naturais, buscando a justiça.

A desconsideração permite, que os magistrados, não mais considerem os efeitos da personificação ou da autonomia jurídica da sociedade para atingir e vincular a responsabilidade dos sócios, com o intuito de impedir a consumação de fraudes e abusos de direitos cometidos por meio da personalidade jurídica, que causem prejuízos ou danos a terceiros.

A pessoa jurídica deve ser, obrigatoriamente, utilizada para fins legítimos, e não para negócios escusos, situação em que deverá ser desconsiderada; atentando que isso deve ser exceção e não regra.

Igualmente não é novidade em nosso direito a responsabilização do patrimônio pessoal do sócio em função de atos de má gestão administrativa, excesso de mandato ou mesmo por contrariar o objetivo social da empresa, bem como nas hipóteses de má fé à frente da referida administração, situações estas que serão investigadas amiúde no caso de falência, quando ocorre a denominada despersonalização da pessoa jurídica.

Quanto aos bens particulares dos sócios da empresa falida, é juridicamente possível, que quando da decretação da quebra, que também seja decretada a indisponibilidade dos bens dos sócios da falida, uma vez que o ordenamento legal o permite, até mesmo o seqüestro destes bens, antes da quebra, quanto mais depois que esta for decretada, na forma do comando do Art. 12, §§ 4º e 5º da LF.

A restrição é feita ao domínio pleno com o fim de garantir a arrecadação do ativo e assegurar o tratamento igualitário dos credores no concurso instaurado, sendo que esta é fixada por prazo certo, ou seja, desde a decretação da quebra até a apuração de eventual responsabilidade dos

mesmos, em especial de ordem criminal no inquérito judicial, o que possibilitará a extensão da falência ao patrimônio dos sócios.

E assim, na forma do art. 14, inc. VI, da L.F., temos que fora dado ao juiz da falência, um poder geral de tutela jurisdicional, na medida em que este pode de ofício estabelecer diligências que entender conveniente ao interesse da massa por ocasião da decretação da quebra.

Temos assim, em conclusão, mecanismos legais, que podem dar ao Juiz da Falência a condição para garantir aos credores de comerciantes que agem com estampada má fé e em prejuízo daqueles nas relações comerciais, com o único intuito de enriquecer ilicitamente e não através do justo lucro a ser auferido numa transação usual, a possibilidade da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, na falência, de modo a inicialmente colocar em indisponibilidade os bens dos sócios, independente do tipo de sociedade a que está vinculado e posteriormente, após apuração das responsabilidades, na forma da lei, proceder-se realmente a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade de modo a alcançar o patrimônio pessoal dos sócios componentes da sociedade falida, para fazer frente ao pagamento do passivo da sociedade falida.

Quando entrar em vigor o novo Código Civil (Lei nº 10.406 de 10.01.2002), pelo comando do Art. 50, teremos uma maior ampliação da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica na falência, haja vista que consagra aquele dispositivo legal, além das condições de "abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade" a situação da caracterização da "confusão patrimonial" ou seja quando o patrimônio dos sócios se confundem com o patrimônio da sociedade. O exemplo clássico é quando os sócios comprem em nome próprio o terreno e nele assentam a sede da sociedade, que é construída com recursos financeiros da sociedade.

Assim, tão logo entre em vigor o novo Código Civil, a partir de 2003, ter-se-á uma ampliação de suportes jurídicos ao Poder Judiciário em desconsiderar a personalidade jurídica, de modo a atingir os bens patrimoniais dos sócios componentes das sociedades limitadas falidas, e conseqüente haverá uma natural aproximação aos institutos do *disregard of legal entity* americano e do *durchgriff* alemão, na medida em que suas hipótese estarão além daquelas, em suma, trazidas pelo C.D.C. pátrio.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFIA

- AMARO, Luciano. **A desconsideração da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista de Direito Mercantil , Industrial , Econômico e Financeiro , nº 88 , p. 70-80.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, comentado por Clóvis Beviláqua**. 1975. p.170
- CASILLO, João. **Desconsideração da pessoa jurídica**. Revista dos tribunais. P24-40
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. São Paulo:Saraiva , 1999.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **O empresário e os direitos do consumidor**. São Paulo: Saraiva , 1994.
- COMPARATO, Fabio Konder. **O poder de controle na Sociedade Anônima**.
- GALHARDO JUNIOR, João Baptista. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica na Legislação Brasileira**. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de História, Direito e Serviço Social da UNESP. Franca, 1995.
- FUHRER, Maximilianus Cláudio Américo. **Resumo de Direito Comercial**. 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2001
- GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Manual de Direito Comercial**. 2.ed., Curitiba: Juruá, 2000.
- JUSTIN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. Editora Revista dos Tribunais Ltda. São Paulo. 1987.
- KRIGER FILHO, Domingos Afonso. **Aspectos da desconsideração da personalidade societária na lei do consumidor**. São Paulo: Revista de Direito do Consumidor nº 13
- KOURY , Susy Elisabeth Cavalcante. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica (Disregard doctrine) e os Grupos de Empresas**. Rio de Janeiro: Forense , 1997.
- LENZI, Carlos Alberto Silveira. **Código do Consumidor Comentado**. Brasília: Consulex,1991.
- LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**. 6.ed. v.1. Rio de Janeiro. Freitas Bastos.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**.: Parte Geral. 16.ed. v.1. São Paulo : Saraiva , 1977 ,

NORONHA, Fernando. **Pessoas Jurídicas, Organizações Sociais e Patrimoniais Especiais**. Revista da Faculdade de Direito da UFSC. Florianópolis, 1998. V.1.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A Dupla Crise da Pessoa Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil e Teoria Geral de Direito Civil**. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 8.ed., 1984.

PINHO, Luciano Fialho de. **A desconsideração da personalidade jurídica e a proteção do consumidor no Código de Defesa do Consumidor**. Belo Horizonte: Revista da Faculdade de Direito Milton Campos, nº 4, 1997.

RAMALHETE, Clóvis. **Sistema de Legalidade na Desconsideração da Personalidade Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1998.

REQUIÃO, Rubens. **Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica – “disregard doctrine”**. in Enciclopédia Saraiva de Direito, 1977. v.2.

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

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

Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. 16.ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1997.

Código Comercial. 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LEI Nº 7.661 de 21.06.1945 - LEI DE FALÊNCIAS

LEI Nº 8078 / 90 - CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR

LEI Nº 5.172 de 25.10.1966 - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

LEI Nº 6.830 de 22.09.1980 - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS

LEI Nº 3.071 de 01.01.1916 - CÓDIGO CIVIL VIGENTE

LEI Nº 10.406 de 10.01.2002 - NOVO CÓDIGO CIVIL