

A Desconsideração da Personalidade Jurídica: sua Aplicação no Âmbito Brasileiro

Disregard to the Legal Personality: its Application in the Brazilian Context

Talita Martins Pereira^{a*}, Junio César Mangonaro^b

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo a análise da teoria da desconsideração da personalidade jurídica especialmente no que tange ao ordenamento jurídico brasileiro, observando os critérios utilizados quando da sua aplicabilidade casuística. Utilizou-se por metodologia a pesquisa bibliográfica doutrinária, observando a exteriorização legal, nas normas nacionais, aliada a consulta e análises jurisprudenciais, a fim de identificar os moldes de sua aplicação concreta nos diversos ramos do direito, nos moldes da teorização maior ou menor da desconsideração da personalidade jurídica, independentemente de previsão expressa.

Palavras-chave: Personalidade Jurídica. Teorias. Desconsideração. Aplicação.

Abstract

The present work aims at presenting the analysis of the theory of legal personality disregard, mainly in relation to the Brazilian legal system, considering the criteria used for its casuistic applicability. The methodology used included a doctrinal literature review, taking into account legal externalization, in the national norms, combined with jurisprudential consultation and analysis to identify the patterns of its practical application in the various branches of Law, in the form of higher or lower theorization of the legal personality disregard, independently of the expressed prevision.

Key-words: *Legal personality. Theories. Disregard. Application.*

^a Discente do curso de Direito Universidade Norte do Paraná (UNOPAR)
E-mail: tata_quiles@hotmail.com.

^b Mestre em Direito Empresarial Universidade de Marília (UNIMAR).
Docente da Universidade Norte do Paraná (UNOPAR). E-mail:
juniomangonaro@yahoo.com.br

* Endereço para correspondência: Rua Da Lapa, 607. Jardim Higienópolis.
Londrina – PR.

1 Introdução

A pessoa jurídica é um ente social indispensável ao desenvolvimento econômico, é por essa razão que com o tempo se auferiu a ela a titularidade própria de deveres e obrigações, visando, o melhor desenvolvimento econômico-social de suas atividades.

Contudo, frente à crescente crise social da má gestão deste ente, usado, por vezes, como meio de deturpar a realidade, servindo à prática dos interesses pessoais, de quem as compõe, e não mais àqueles pelos quais fora criada, trouxe a eminente necessidade de que tal conduta fosse freada. Mas sem, contudo, negar a existência da pessoa jurídica, haja vista sua inegável importância.

Deste modo passou-se a teorizar sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica, antecedendo, sua aplicação, a qualquer previsão legal expressa embasada tão somente na realidade social, vez que sua origem histórica deu-se no Direito Inglês, que se determina pela *Common Law*.

No Brasil, esta teorização chegou primeiramente no âmbito doutrinário, exposta brilhantemente pelo Professor Rubens Requião, na década de 60. Disseminando-se por nosso ordenamento jurídico e, somente na década de 90, reconhecida sua importância, passou a ser trabalhada expressamente, também

pela lei, especialmente com a edição do Código de Defesa do Consumidor, o qual serviu de parâmetro a outras diversas normas.

Seu desenvolvimento levou a duas formas distintas, entre si, de expressão dessa teoria. Uma, a qual se denomina menor, sendo também a mais abrangente, dada a sua aplicação fundada, tão somente, na insolvência do ente personalizado, outra, maior por ser de conteúdo mais complexo e elaborado, necessitando, para sua aplicação episódica, da ocorrência de alguma das hipóteses fixadas legalmente.

Nos diversos ramos do Direito há, ainda que sem previsão expressa, a possibilidade de aplicação de tal teoria, vez que isto não se faz necessário fundamentalmente, contudo, o que gera conflitos é quanto a qual forma teórica é de aplicabilidade mais adequada.

2 Das Pessoas Jurídicas

Com a evolução sócio-econômica, o homem foi percebendo que era imprescindível, para a melhor realização de alguns empreendimentos, a reunião de várias pessoas, não só para que tivessem seus recursos patrimoniais administrados por outro ente, mas também, que de forma direta, atuassem na condução do empreendimento.

Da necessidade social foi que surgiu a pessoa jurídica. Com a evolução jurídica da sociedade, as coletividades passaram a ser reconhecidas como entes com existência social, distintamente dos agentes humanos que as compunham.

Contudo, somente na última parte do segundo milênio, com o direito canônico, é que se permitiu reconhecer, nessas coletividades organizadas, uma pessoa, dando-lhe identidade e personalidade próprias (MAMEDE, 2007).

2.1 Conceito

A criação deste ente ficto tem por finalidade atender os interesses do homem, uma vez que serve de fato, como uma armadura jurídica para realizar, de modo mais adequado, os interesses dos homens (TOMAZETTE, 2002).

Servindo, pois, a pessoa jurídica, como incentivo e estímulo ao desenvolvimento das atividades lucrativas, vez que, os riscos inerentes ao empreendimento são por ela minorados, frente a sua autonomia, fato decorrente de sua personalidade própria.

Nesse sentido tem-se, em consonância aos ensinamentos de Bevilacqua (1975), no qual a pessoa jurídica, como sujeito de direito e do ponto de vista sociológico, é realidade social, formação orgânica investida de direitos pela ordem jurídica, a fim de realizar certos fins humanos.

Sólido é o entendimento doutrinário no sentido de que as pessoas jurídicas são como “entidades criadas para a realização de um fim e reconhecidas pela ordem jurídica como sujeitos de direitos e deveres” (FIUZA, 2003, p.75).

Porém, ao apresentar o seu entendimento do que seja a pessoa jurídica, Requião, não se refere à reunião e conjugação de esforços para a consecução de certo fim, mas destaca que:

Entende-se por pessoa jurídica o ente incorpóreo que, como as pessoas físicas, podem ser sujeitos de direitos. Não se confundem, assim, as pessoas jurídicas com as pessoas físicas que deram lugar ao seu nascimento; pelo contrário, delas se distanciam, adquirindo patrimônio autônomo e exercendo direitos em nome próprio. Por tal razão, as pessoas jurídicas têm nome particular, como as pessoas físicas, domicílio e nacionalidade; podem estar em juízo, como autoras ou como réus, sem que isso se reflita na pessoa daqueles que a constituíram. Finalmente, têm vida autônoma, muitas vezes superior às das pessoas que as formaram; em alguns casos, a mudança de estado dessas pessoas não se reflete na estrutura das pessoas jurídicas, podendo, assim, variar as pessoas físicas que lhe deram origem, sem que esse fato incida no seu organismo. É o que acontece com as sociedades institucionais ou de capitais, cujos sócios podem mudar de estado ou ser substituídos sem que se altere a estrutura social (REQUIÃO, 1988, p. 204).

As pessoas juridicamente constituídas são classificadas, por sua vez, de acordo com a finalidade a que se prestam, podendo estas ser genericamente de duas naturezas, as públicas e as privadas, sendo estas as relevantes ao nosso estudo.

2.1.1 Pessoa jurídica de direito privado

As pessoas jurídicas de direito privado vem enumeradas pelo Código Civil Brasileiro, em seu artigo 44, nos incisos de I a V, constituídas por iniciativas de particulares, sendo elas, as fundações particulares, associações, sociedades (simples e empresariais), organizações religiosas e ainda partidos políticos. O presente estudo terá por foco o estudo mais relacionado às sociedades, especificamente as de natureza empresarial.

Assim, pode-se afirmar que realização de investimentos comuns para a exploração de atividade econômica pode

revestir várias formas jurídicas, entre as quais a “sociedade empresarial” (COELHO, 2008, p.5).

As sociedades são, por seu turno, pessoas jurídicas com finalidade lucrativa, podendo estabelecer-se sob dois regimes distintos, o de sociedade simples, ou empresarial.

As sociedades constituídas, mesmo que com fulcro econômico só serão consideradas sociedades empresariais quando exercerem profissionalmente a atividade econômica e de modo organizado, para produção e circulação de bens e serviços, nos moldes do que nos prescreve o artigo 966 do Código Civil Brasileiro, sujeitos a registro, nos termos do artigo 967 do mesmo diploma legal.

A sociedade empresarial terá sua personalização com o seu registro na junta comercial, sendo o órgão competente, na modalidade de arquivamento, porque a legislação civil estabelece formalidades para sua constituição, tornando-se, deste modo, público o novo sujeito de direito.

3 Da Personificação das Sociedades Empresariais

Constituída a pessoa jurídica, certamente os componentes desta sociedade devem, mutuamente, agir em prol do desenvolvimento da atividade empresarial a ela atribuída, sem, no entanto, confundí-los, sendo, pois agentes autônomos. As sociedades empresariais, quando personalizadas, são pessoas distintas dos sócios, titulares de seus próprios direitos e obrigações (COELHO, 2008).

3.1 Dos efeitos decorrentes da personalidade jurídica

Da definição da sociedade empresarial, como pessoa jurídica, derivam consequências específicas, ou seja, é com a efetiva inscrição, no órgão competente, que se tem início a personalidade jurídica, passando, então, a produzir seus efeitos legais (COELHO, 2008).

Com a aquisição de personalidade é que se torna sujeito titular de direitos, naturalmente, só lhes serão atribuídos àqueles compatíveis com a sua condição ficta, deste modo é que o próprio Código Civil, por meio de seu art. 52, declara a aplicação, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade (RODRIGUES, 2003).

Desde o momento em que é constituída regularmente haverá a separação entre as pessoas físicas que compõem a sociedade, e a pessoa jurídica, observada a sua autonomia e titularidade, a qual se distingue em três aspectos, o patrimonial, o processual e o obrigacional (COELHO, 2008).

3.1.1 Da titularidade processual

Isto importa no fato de que constituída a pessoa jurídica, é esta quem será legítima a figurar como parte no âmbito processual, tanto no pólo ativo, quanto no pólo passivo da demanda. Tendo em vista sua autonomia e independência, em se tratando de uma relação litigiosa que envolva a atividade empresarial não serão os sócios legitimados para demandar e serem demandados, mas sim a própria pessoa jurídica.

3.1.2 Da titularidade obrigacional

A pessoa jurídica agirá sempre em nome próprio. Por óbvio que sua manifestação de vontade far-se-á por meio de uma pessoa natural que a represente, contudo, isto não leva ao conflito de identidades, entre o agente e o titular obrigacional. Ao contrário, será a pessoa jurídica a participante ativa das relações firmadas em torno da atividade empresaria, como credora ou devedora, sendo que apenas em circunstâncias excepcionais, tratadas em normas específicas, é que serão estendidos os efeitos dessa relação à esfera subjetiva dos seus sócios (COELHO, 2008).

3.1.3 Da titularidade patrimonial

Trata-se, neste ponto, do aspecto mais relevante, do que se deriva da constituição da personalidade jurídica, que constitui o grande ensejo das discussões, e no qual se fundam todos os efeitos da autonomia da pessoa jurídica.

Por esse princípio é permitida aos sócios a acumulação de capitais, limitando-se os riscos inerentes ao empreendimento (GAMA, 2006).

No ato de constituição da sociedade empresarial cada um de seus membros integraliza pecuniariamente o capital para sua formação. Reunindo os patrimônios destinados à formação de uma sociedade, sendo esse patrimônio encarado como um todo denominado de capital social é por ela incorporado, deixando de existir autonomamente, para o desenvolvimento da atividade a que se propõe, e o que visa trazer o retorno material, aos sócios, no decorrer de seu desenvolvimento.

4 Da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica

4.1 Origem histórica: Case: Salomon X Salomon & Co

A teoria da desconsideração da pessoa jurídica teve início na Inglaterra, país ligado ao sistema da “*Common Law*”, concebido essencialmente como jurisprudencial, “*case Law*”, propiciou aos tribunais dar origem a essa doutrina, com o julgamento do caso “*Salomon vs. Salomon & Co. Ltd.*”, considerado o primeiro caso a ser aplicada a desconsideração da pessoa jurídica (GUIMARÃES, 1998).

Aaron Salomon era um bem sucedido comerciante individual na área de calçados que resolveu constituir uma *company*, em conjunto com outros seis sócios, todos, membros de sua família, transferindo seu fundo de comércio integralmente a tal sociedade. Na sociedade, Aaron Salomon tinha 20 mil ações, enquanto para cada um de seus sócios coube o equivalente a uma ação (TOMAZETTE, 2002).

A sociedade constituída pelo Aaron Salomon, após um ano, foi considerada inviável, tornando o patrimônio desta, insuficiente para liquidar os créditos.

A fim de proteger seus interesses um credor pretendeu uma indenização pessoal de Aaron Salomon e sustentou, para tanto, que atividade da companhia, era ainda atividade pessoal do Aaron Salomon, que usou este artifício para limitar a sua

responsabilidade perante os credores, pois os sócios eram fictícios (GUIMARÃES, 1998).

O juízo de primeiro grau e da Corte de Apelação desconsiderou a personalidade da companhia, reconheceu estar presente à fraude, relatando que na verdade, Aaron Salomon continuava sendo o titular da obrigação, em virtude de que não existia a sociedade propriamente dita, impondo a Salomon a responsabilidade ilimitada. Assim, os débitos da referida sociedade seriam cobrados do seu patrimônio pessoal. Tal decisão foi reformada, prestigiando a autonomia patrimonial da sociedade, assim, não existiria responsabilidade pessoal do patrimônio do sócio para com os credores da companhia, vez que, no seu entender, a sociedade que regularmente fora constituída impediria tal fato (REQUIÃO, 2006).

No ordenamento jurídico brasileiro a teoria da desconsideração teve ingresso no final da década de 60, exposta especialmente em uma conferência, pelo doutrinador paranaense Rubens Requião, que foi o primeiro jurista nacional, a manifestar questionamentos sobre a autonomia patrimonial da pessoa jurídica (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2007).

4.2 Dos fundamentos para aplicação da “*Disregard Theory*”

Se de um lado a personalização pode ser um impulso para o desenvolvimento econômico da sociedade, por outro ela pode, facilmente, ser manipulada para fins ilícitos (GAMA, 2006). Afinal, como afirma Koury (2000, p. 68) “seria contrário ao próprio conceito de pessoa jurídica permitir seu uso com fins e propósitos que subvertessem tal conceito”.

O que pretendem, os adeptos desta doutrina é a concessão, por meio judicial, de que se “*erga o véu*” da pessoa jurídica, rompendo com o interesse dos particulares que se puseram sob a fachada da pessoa jurídica, para ocultar seus reais desígnios. Evitando, assim, o abuso e a fraude que poderiam ferir os direitos de terceiros e assegurar-lhes a impunidade. (RODRIGUES, 2003).

Isto posto, deve-se considerar o entendimento doutrinário de que:

Há duas formulações para a teoria da desconsideração: a maior, pela qual o juiz é autorizado a ignorar a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, como forma de coibir fraudes e abusos praticados através dela, e a menor, em que o simples prejuízo do credor já possibilita afastar a autonomia patrimonial (COELHO, 2008, p. 36).

Na atualidade isto se tornou outro foco de divergências pareceristas quanto à adoção de uma ou outra forma de expressão da referida teoria.

5 Da Positivização da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Essa teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica está amplamente abarcada pelo direito positivo nacional, em casos específicos, por óbvio, para que lhe seja aplicada, faz-se necessário obrigatoriamente à existência da entidade personalizada, caso contrário não haveria que se falar em

desconsideração de uma personalidade, que não restasse sequer concretizada.

A imposição deste instituto num caso concreto e adequado, pode acontecer para auferir atribuições e responsabilidades obrigacionais determinadas pela sociedade à pessoa, seja natural, seja outra pessoa jurídica, ainda que não mantenha relação jurídica aparente (MAMEDE, 2007).

Frise-se que o objetivo da “*disregard theory*” é responsabilizar o sócio, não sendo sinônimo de despersonalização, observando que a sua aplicação, por sentença, só faz coisa julgada entre aquelas partes, no caso específico, ou seja, sua eficácia é intraprocessual, não sendo estendida a outras ações onde a sociedade empresarial seja parte componente, caso contrário, seria levada à extinção, que por sua vez, também é penalidade autônoma prevista na Lei nº. 9.605/98 (SÉGUIN, 2002).

5.1 Código de Defesa do Consumidor

O primeiro diploma legal brasileiro a reconhecer, expressamente, a possibilidade da desconsideração da pessoa jurídica, foi o Código de Defesa do Consumidor com advento da Lei 8078/90. O referido documento traz em seu bojo as hipóteses de cabimento do instituto em comento, relativas, diretamente às relações de consumo, o abuso de direito, o excesso de poder, a infração da lei, o fato ou ato ilícito e a violação do estatuto ou contrato social (BRASIL, 1990).

Há abuso de direito, quando no exercício de um direito ultrapassa os limites legais ou impostos pelo seu fim econômico, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

O *excesso de poder* interpreta-se como atribuição de competência e poderes para agir na sociedade, quando estes forem violados de forma excessiva causando prejuízo ao consumidor, implicará na responsabilidade pessoal do administrador o que não caracteriza propriamente a desconsideração da pessoa jurídica, mas sim a responsabilidade civil prevista nas leis que regulam as sociedades, sendo, pois, exemplo a aplicação da teoria “*ultra vires*” (GUIMARÃES, 1998).

Esta, por sua vez, embora, por vezes, seja assemelhada à desconsideração da personalidade jurídica auferindo à terceiro, que não o ente personalizado a responsabilidade por um ato realizado, a princípio, em prol da atividade empresarial, mas que foge intimamente de tais interesses, distingue-se daquela, uma vez que o agente responsável, em se tratando de teoria “*ultra vires*”, é o próprio administrador, o qual não necessariamente compõe o quadro societário da atividade empresarial.

No que tange aos aspectos de infração da lei, fato ou ato ilícito e violação dos estatutos ou contrato social, podem estes ser imputados à responsabilidade a quem incidir a irregularidade, seja ele sócio, ou representante da sociedade. Nesta situação a pessoa jurídica não se encontra como obstáculo a imputação, assim, o ato que gerou a irregularidade

deve ser atribuído diretamente ao causador do dano.

Para Coelho (2008), não se trata de desconsideração da pessoa jurídica quando o responsável da sociedade age com as condutas acima transcritas, ou por outro ato ilícito, visto que os sócios ou representantes legais da pessoa jurídica, que causarem danos a terceiros, devam ser responsabilizados mediante a cobrança de indenizações.

Alude, ainda, o referido artigo, as hipóteses de falência, estado de insolvência encerramento ou inatividade provocada por má administração. Neste caso os responsáveis são aqueles que determinaram a lesão ao direito do consumidor, independentemente de configurar fraude ou abuso de poder (MAMADE, 2007).

No que tange, que de forma mais extensiva, considera que em prol dos consumidores, parte hipossuficiente na relação jurídica estabelecida, poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade resultar em obstáculo ao pleno exercício de seus direitos, razão que o simples prejuízo ao consumidor será o suficiente à caracterização do instituto da desconsideração. O que, de fato, resulta no afastamento do real conceito desta.

Mesmo recebendo várias críticas pela doutrina, esse dispositivo passa a ser o marco legislativo, inicial no direito brasileiro, ao adotar expressamente a teoria da desconsideração da pessoa jurídica (BERTOLDI; RIBEIRO, 2006).

Sob o enfoque, jurisprudência a respeito do entendimento do Código de Defesa do Consumidor:

Processual civil, civil e direito do consumidor. Desconsideração da personalidade jurídica. Recurso de agravo. Espécie por instrumento. Execução de título executivo extrajudicial. Pólo passivo. Devedor. Pessoa jurídica. Cessação das atividades empresariais. Extinção irregular. Garantia do juízo da execução. Inexistência de bens. Desconsideração da personalidade jurídica. Notória evidência de fraude e desvio de patrimônio. Abuso de direito e ânimo de fraudar credores. Relação consumerista. Teoria menor da desconsideração. Exegese do art.28, §5º do código de defesa do consumidor. Aplicação geral da desconsideração. Recurso provido. 1. Desconsideração da personalidade jurídica. Encerramento irregular da atividade comercial. Já amplamente cristalizado na jurisprudência atual o posicionamento de que, por desconsideração da personalidade jurídica, mesmo sendo a sociedade e responsabilidade limitada e tendo seus sócios integralizado o capital social, respondem os bens destes pelas dívidas da empresa, se esta cessou sua atividade de forma irregular, sem satisfazer, antes, o que devia ou exibir bens próprios bastantes a assegurar seu pagamento, frustrando o recebimento pelos credores de seus créditos. Vem-se admitindo, outrossim, a desconsideração da personalidade jurídica, alcançando as sociedades comerciais em geral, inclusive as anônimas, quando sua dissolução ou transformação, sob qualquer título, tenha sido realizada com notórios propósitos de escapar às obrigações existentes, caracterizando uso abusivo de seus direitos ou ânimo de fraudar os credores. Semelhante situação fica evidenciada, sobretudo, com a não satisfação pela empresa de seus débitos e a não localização ou ofertamento por ela de bens seus, livres e desembaraços, que se revelem

efetivamente bastantes a garanti-los, havendo notórias evidências de que seus ativos acabaram transferidos, embora de maneira formalmente regular ou sem violação de preceitos legais, a uma nova companhia. 2. Aplicação da Teoria Menor da Desconsideração da personalidade jurídica. Tratando-se de relação de consumo, autoriza a aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, com fulcro no §5º, do art. 28 do CDC, principalmente, se caracterizada a insolvência da pessoa jurídica, ante o encerramento irregular de suas atividades, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. Recurso Provido (BRASIL, 1990).

Na presente decisão ficou evidente a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica como fonte de recebimento de créditos, sem a necessidade de configuração de quaisquer das hipóteses originalmente estabelecidas para tanto, aplicando-lhe, pois, a teoria menor da desconsideração da pessoa jurídica.

5.2 Lei antitruste

No âmbito do direito antitruste, em sede norte-americana, com o caso “*Standard Oil Co.*”, foi que se teve uma das primeiras manifestações da “*disregard doctrine*” naquele ordenamento jurídico (COELHO, 2008).

Visando atender a realidade e ao dinamismo dos fatos, não poderia deixar, o direito econômico, de aplicar a comentada teoria, sob a base de duas regras principais, a primazia da realidade econômica, e a dos interesses sociais (KOURY, 2000).

Verifica-se a desconsideração da personalidade jurídica na tutela das estruturas de livre mercado onde houver infração a ordem econômica e para a aplicação da sanção consequente, vez que, não pode, a pessoa jurídica servir de obstáculo àquela (COELHO, 2008).

Surgiu no âmago do direito brasileiro com a Lei nº. 8884/94, posteriormente à edição do Código de Defesa do Consumidor, e a seu exemplo, determinando por seu art. 18 a previsão do instituto estudado, neste caso determinaram-se hipóteses verossímeis às previstas pela mencionada lei dos consumidores.

Vislumbrando-se suas bases teóricas, é inegável a possibilidade de sua perpetração, principalmente sob o foco da repressão ao abuso de poder econômico, praticado, neste caso, por meio, especialmente, dos atos de concentração de empresas. Visto que não se pode negar que estes são meios hábeis de restrição da concorrência, a qual é amplamente protegida, desde que sob o foco da legalidade e lealdade, constitucionalmente instituídas.

Contudo destinaram-se a esta normatização, as mesmas críticas dirigidas à previsão legal trazida pelo Código de Defesa do Consumidor, no que diz respeito à forma com que ficou exposta por este dispositivo, levando, por vezes, a um entendimento contrário do que realmente se pretende com a desconsideração da personalidade jurídica (BERTOLDI; RIBEIRO, 2006).

Percebendo-se que o elemento caracterizador do abuso do poder econômico é o fato de uma empresa, ou grupo de empresas, que tenha alcançado, por vias absolutamente legais, uma situação jurídica ou fática relevante, utilizar dessa posição de forma abusiva (KOURY, 2000, p. 181).

Neste instituto estabelecido pela lei mencionada, verifica-se a desconsideração da personalidade jurídica como meio de tutela das estruturas de mercado, a infração de ordem econômica e a aplicação das sanções destas decorrentes (COELHO, 2008).

5.3 Lei de proteção ambiental

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica, assim como o da responsabilização penal da mesma são fenômenos jurídicos internacionais (SÉGUIN; CARRERA, 1999).

Embora a responsabilização da pessoa jurídica, em alguns aspectos, como o penal, seja objeto de muitas discussões e divergências entre os doutrinadores, é inegável a sua ocorrência, e assim sendo, é passível de ser desconsiderada para consequente responsabilização do agente humano a ela atrelado.

É certo que as pessoas jurídicas são muito mais contingentes, mutáveis, transformam-se mais rapidamente que a pessoas física. Desse modo, seus membros ou sócios podem ser substituídos, na sua forma modificada, sua organização subvertida e sua realidade econômica transferida (PRADO, 2005, p. 154).

De acordo com Campos (1999) a Lei nº. 9.605/98, trás, expressamente, em seu artigo 4º tal hipótese, ao dizer que poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

Assim, dentro dos parâmetros modernos de responsabilização, ainda que aparente paradoxo, a Lei dos Crimes Ambientais instituiu, expressamente, não só a possibilidade de imputação delitiva a pessoa jurídica, no direito penal brasileiro, como também a possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica (SÉGUIN; CARRERA, 1999).

Aqui fica evidente o ânimo protecionista adotado pelo legislador para com o meio ambiente, haja vista a natureza difusa deste bem jurídico. Contudo remetendo-se, sempre ao fato de que o abuso da pessoa jurídica não pode ser resolvido mediante a aplicação de sua desconsideração desordenadamente, há que se cumprir à necessidade de sua aferição, sob o jugo de que a manutenção da personalidade impossibilitaria a consecução objetiva da proteção pretendida.

Deve ser averiguada a necessidade de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, para fins de ter alcançado o ressarcimento pretendido (MILARÉ, 2005).

Observando que na composição dos danos a qualidade do meio ambiente e manipulação fraudulenta da autonomia patrimonial não poderão impedir a responsabilização de seus agentes. Prestigiando, nestes termos, a formulação maior

da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, superando-se o princípio da autonomia patrimonial da sociedade empresarial, sob o jugo de impelir a perpetração de fraudes ou abusos de direito (COELHO, 2008).

5.4 Código Civil

O Código Civil não trouxe expressamente nos seus dispositivos legais a expressão “desconsideração da pessoa jurídica”, porém, o disposto no artigo 50 destina a atender as mesmas preocupações. Pelo qual, são fundamentos legais para caracterização da desconsideração, abusos de direito, desvio de finalidade e confusão patrimonial (COELHO, 2008).

Segundo o disposto no artigo referido, para requerer a desconsideração da personalidade jurídica será possível, mediante o pedido do interessado, que teve seu direito violado ou do Ministério Público quando a lei lhe autorizar a intervir (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2007).

No Código Civil, o abuso se apresenta no artigo 187 como um ato ilícito consistente no exercício de um direito, por seu titular, que excede manifestamente os limites a ele impostos, causando, desta forma, prejuízo a terceiro.

Neste caso, ficou demonstrada a aplicação mais adequada da teoria da desconsideração da pessoa jurídica. Prestando-se, pois, aos fins a que realmente surgiu, qual seja, coibir o uso deturpado da pessoa jurídica em benefício de uma pessoa natural, que tenta se abster da responsabilidade sob o óbice da individualização entre sócios e sociedade empresarial.

A teoria da desconsideração da pessoa jurídica tem por finalidade coibir os abusos, não faz desaparecer a sociedade, mas apenas reconhece esta como medida de auxiliar a responsabilização do ato ilícito que fora pelo sócio praticado (FAZZIO JÚNIOR, 2007).

É possível reconhecer o abuso da personalidade jurídica, e aplicar a desconsideração da pessoa jurídica, no processo de execução quando presentes os requisitos que possibilitam o juiz esta decretar, requerendo-se a penhora dos bens dos sócios diretamente a ele (GONÇALVES, 2005).

No *desvio de finalidade*, a sociedade é utilizada como um instrumento para prática de atos que contrariam o objeto de seu contrato constitutivo, para perseguirem fins não previstos no mesmo ou proibidos por lei. Consiste na situação em que o ato é praticado pelo administrador, em nome da pessoa jurídica, utilizando-se desta em excesso de poderes, causando prejuízo a terceiros, que permitem, a estes, pedirem sua desconsideração (MAMEDE, 2007).

No que tange a confusão patrimonial, dá-se quando o patrimônio pessoal do sócio e da pessoa jurídica não pode ser determinado individualmente, confundindo-se com o próprio funcionamento da sociedade, proporcionando a impossibilidade da distinção da separação patrimonial entre ambos. Utiliza-se da separação patrimonial como defesa, dessa forma, é aplicável a desconsideração da personalidade jurídica para realização da responsabilização do sócio ou da sociedade (NEGRÃO, 2005).

A desconsideração inversa nada mais é que a aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica com a finalidade oposta a que ela, geralmente, se presta, atribuindo responsabilidades originalmente da pessoa física à sociedade empresarial (NEGRÃO, 2005).

Atualmente há novo vértice do instituto da desconsideração da pessoa jurídica, denominado de desconsideração inversa. A qual se caracteriza quando é afastado o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade empresarial por obrigação do sócio, quando este, furtivamente, usa a pessoa jurídica para desonerar-se do cumprimento de uma obrigação pessoalmente contraída (GONÇALVES, 2005).

Um exemplo muito claro onde ocorre à desconsideração inversa é no direito de família, quando da dissolução da sociedade conjugal, um dos cônjuges, obscuramente, transfere seus bens para uma sociedade, e quando se dá legalmente a dissolução matrimonial o cônjuge enganado fica evidentemente prejudicado na partilha de bens.

Uma vez que, o sócio para fraudar seus credores desvia seus bens para a pessoa jurídica, sobre a qual detém o poder, torna-se aplicável a desconsideração da autonomia patrimonial da sociedade para satisfazer o crédito dos credores a quem se pretendia prejudicar.

Como exemplo da teoria inversa da desconsideração da personalidade jurídica observe-se o acórdão de um Agravo de Instrumento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (SANTA CATARINA, 2006, p.30)

Agravo de instrumento – ação monitória convertida em execução – decisão determinando a penhora de direito afeto à sociedade limitada, cujo quadro social é integrado pelo devedor pessoa física, ocasionando a desconsideração inversa da personalidade jurídica (art. 50 do cc/2002) – ausência de fundamentação - nulidade decretada ex officio - ofensa aos Arts. 93, IX, da CRFB, e 165 do CPC - recurso prejudicado. O interlocutório que desconsidera inversamente a personalidade jurídica de sociedade comercial integrada pelo executado, fazendo com que a empresa responda com seu patrimônio pela dívida pessoal do sócio, está circunscrito aos pressupostos do art. 50 do CC/2002, cabendo ao juiz, fundamentadamente, apontar as razões do seu convencimento, seja pelo acolhimento ou rejeição do pedido, sob pena de vulneração aos Arts. 93, IX, da CRFB, e 165, do CPC, dispositivos que transmitem a necessidade de motivação nas decisões judiciais, ainda que concisa, sob pena de nulidade.

O acórdão acima cassou a decisão do juiz de primeiro grau alegando a falta de fundamentação para tal desconsideração com amparo no artigo 50 do Código Civil de 2002. Além de reconhecer a ofensa aos artigos 93, IX da Constituição Federal e 165 do Código de Processo Civil, demonstram a necessidade de motivação das decisões judiciais, sob pena de nulidade. Demonstrando a seriedade da imposição deste instituto, não bastando o interesse de um crédito não satisfeito, para que lhe fosse imposta a desconsideração.

5.5 Consolidação das Leis do Trabalho

Pode-se considerar o ramo mais liberal no que tange a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, o princípio protecionista, que rege fundamentalmente o direito do trabalho, traz uma aplicabilidade mais abrangente quanto à imposição da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, ligada, por vezes, a sua formulação menor.

A justiça do trabalho mostra ser objetiva no que diz respeito à satisfação do crédito do trabalhador, derrubando qualquer hipótese de abuso ou fraude, sendo necessária apenas a demonstração da insolvência da empresa.

Um dos fundamentos defendidos para justificar essa falta de formalismo no uso da teoria é de que o sócio responde pelos riscos do empreendimento, pois participa dos lucros, enriquece seu patrimônio, sendo assim, de certa forma, injusto não responder por suas obrigações trabalhistas (ALMEIDA, 2001). Nesse sentido o juiz se funda no *caput* do artigo 2º da CLT, que considera empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Dessa forma, os juízes têm aplicado à teoria da desconsideração no direito do trabalho de forma ampla e liberal, sobretudo, com foco nos grupos de empresas, previsto especialmente no §2º do mesmo dispositivo, garantindo, mais uma vez, o recebimento dos seus créditos.

Evidenciado pelo artigo 10º da CLT, ao prescrever que qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetarão os direitos adquiridos pelos seus empregados, aliando-se ao artigo 9º, por determinar que são nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos trabalhistas, quais sejam, a proteção do trabalhador.

Há, também, considerações no que diz respeito à natureza do crédito trabalhista, como justificante da teorização menor da desconsideração da personalidade jurídica, haja vista o fato de ser iminentemente alimentar, ou seja, destinada a subsistência, ou “sobrevivência” humana.

Diante de todo o exposto, demonstrando o entendimento adotado neste ramo, observa-se o seguinte acórdão:

Grupo econômico - caracterização mediante documentos. Sócios comuns - solidariedade - despersonalização da pessoa jurídica - responsabilização dos sócios. Se as empresas reclamadas possuem sócios comuns e estão representados no processo por preposto único, é correto o raciocínio de que compõem Grupo Econômico, sendo solidariamente responsáveis pelos créditos do reclamante. A despersonalização da pessoa jurídica para a responsabilização dos sócios é respaldada em lei (§5º, do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor) de aplicação subsidiária ao Processo Trabalhista (art. 8º e 794, CLT) (TRT 5 Região; Rel. Juiz Paulo Sérgio Sã; RO 00372- 2003-011-05-00-3).

Neste caso em concreto, fica claro o posicionamento jurisprudencial tendente a aplicação, no Direito do Trabalho da teoria menor da desconsideração da pessoa jurídica,

mencionando, ainda, o dispositivo do Código de Defesa do Consumidor, de forma análoga e subsidiária, auferindo a desconsideração da pessoa jurídica, no caso ligado a um grupo de empresas, para simples satisfação de um crédito trabalhista.

5.6 Código Tributário

No ramo do direito tributário não existe uma regra expressa, prevista em lei, para aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. O que se tem utilizado é a aplicação analógica do artigo 135 do Código Tributário Nacional, que prevê uma responsabilização por substituição da pessoa jurídica pela de seus sócios, representantes ou administradores, pelos atos praticados com excesso de poder, infração a lei, ao contrato social ou estatuto que a tenha constituído.

Dessa forma tratando-se das condutas prescritas pelo dispositivo mencionado é certo que haverá responsabilização dos sócios no que diz respeito aos créditos tributários.

A grande justificativa para o uso desse instituto da desconsideração no direito tributário é a natureza do crédito em discussão, trata-se de obrigação tributária *ex lege*, isto é, decorrente da lei, tendo como maior interessado em resguardar esse crédito o Estado, e sendo ainda inerente ao interesse público (ICHIHARA, 2002).

É importante ressaltar que essa responsabilização prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional que em seu *caput* usa a expressão “resultante de atos praticados”, da qual podemos concluir que será responsabilizado aquele que praticar o ato, assim não podem ser responsabilizados os sócios de sociedades anônimas, enquanto meros quotistas, e sem poder de gerência, ou caso provem que nunca praticaram qualquer ato desta natureza (ICHIHARA, 2002).

No âmbito tributário houve diversas manifestações nesse sentido, exemplificadas pelo acórdão abaixo:

Embargos de terceiro - penhora de bem doado por sócio de firma devedora do fisco - artigo 135 do Código Tributário Nacional - aplicação da teoria da desconsideração do “*disregard of legal entity*” recurso provido em parte para excluir da penhora a parte adquirida por sucessão hereditária anterior a sonegação. Tem-se admitido que o pólo passivo da execução alcance a pessoa física do administrador, mormente em caso como o dos autos em que a sonegação não é fruto de um ato isolado, mas se protraí no tempo. Impõe-se ao judiciário fazer justiça, que no caso se resume no devolver aos cofres públicos o que dele a empresa retirou em proveito próprio e, conseqüentemente, dos sócios, ao cobrar o ICMS na alienação de bens e não recolher no devido tempo. A mesma conclusão impulsiona a teoria da desconsideração da personalidade jurídica que supera a tese da integralização do capital liberar os sócios de qualquer responsabilidade como se fosse uma licença para tudo fazer.

Pelo que dispôs a decisão acima, é possível verificar a figuração da teorização maior da desconsideração da personalidade jurídica, pela observância de critérios determinados, como o uso indevido da pessoa jurídica, especialmente, no caso para fins fraudulentos.

6 Conclusão

Assim como a necessidade humana trouxe como imperativo a criação das pessoas jurídicas, como um instituto social imprescindível ao desenvolvimento econômico da sociedade, o seu recorrente uso indevido, fez surgir à necessidade de um remédio capaz de frear tal usurpação, contudo, sem extingui-la, já que a sua existência é necessária ao seio social.

Atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro, existem duas formas de expressão teórica sobre a desconsideração da personalidade jurídica, uma maior, por ser mais elaborada, e na verdade é a que trata da questão com base nos motivos que deram origem ao instituto. A segunda, denominada de menor, menos complexa, atribui a aplicação do instituto como simples meio de satisfação creditícia.

O que nos parece mais adequado é a sua aplicação com base nos critérios estabelecidos pela teorização maior da desconsideração da personalidade jurídica, afinal, a aplicação desordenada e sem justificativas plausíveis, e analisada sob critérios complexos levaria a negação da pessoa jurídica enquanto instituto, contrariando o desenvolvimento social a que ela se presta.

No entanto, o que pode ser observado, na atualidade, como prática habitual, nos diversos ramos do direito, quanto à desconsideração da personalidade jurídica, muitas vezes, não segue parâmetros subjetivos e objetivos para sua aferição, como se pressupõe por meio da aplicação da teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica. Diversamente, tem-se prestado tão somente aos critérios objetivos e pouco prudentes, como o é na teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica.

Além disso, vige uma confusão jurídica no que diz respeito a sua aplicação frente aos demais institutos, tais como a responsabilização do sócio ou administrador da sociedade empresarial, sendo, pois, diversos, aplicados, contudo, como se equivalentes.

O que suscita a larga produção doutrinária, jurisprudencial, e mais recentemente, também a normatização acerca do referido instituto. No que diz respeito àquelas, parece-nos mais adequada à teorização maior da desconsideração, admitindo-a com base em critérios mais complexos de análise para sua concessão, embora, não muito, o que tem se visto sobremaneira é a ideia trazida pela teorização menor deste instituto.

Por fim, ressalte-se ainda que ambas as formas teóricas deste instituto são de possível imposição, dependendo, no caso concreto, de fato, do entendimento, ponderação e análise do juiz da causa.

Referências

- ALMEIDA, A.P. de. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da desconsideração da personalidade jurídica*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BERTOLDI, M.M.; RIBEIRO, M.C.P. *Curso avançado de Direito*

comercial. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BEVILAQUA, C. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil: edição histórica*. Rio de Janeiro: Rio. 1975.

CAMPOS, G.L. Aspectos da Lei 9605/98 (Lei dos Crimes Ambientais). *Jus Navigandi*, Teresina, v. 3, n. 30, abr. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/>>. Acesso em: 28 fev. 2008.

COELHO, F.U. *Curso de Direito Comercial: direito de empresa: Sociedades*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FARIA, J.J. de. *A teoria da desconsideração da personalidade jurídica e a sua previsão no ordenamento jurídico brasileiro*. *Jus Navigandi*, Teresina, v. 8, n. 199. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4768>>. Acesso em: 28 fev. 2008.

FAZZIO JÚNIOR, W. *Manual de Direito Comercial*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FIUZA, C. *Direito Civil: curso completo*. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GAGLIANO, P.S.; PAMPLONA FILHO, R. *Novo curso de Direito Civil: parte geral*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GAMA, G.C.N. *Direito Civil: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2006.

GONÇALVES, C. R. *Direito Civil BrasileiroI: Parte Geral*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GUIMARÃES, F.L. *Desconsideração da personalidade jurídica no código do consumidor aspectos processuais*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

ICHIHARA, Y. *Direito Tributário*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2002 .

KOURY, S.E.C. *A Desconsideração da personalidade Jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MAMEDE, G. *Manual de Direito Empresarial*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MILARÉ, E. *Direito do ambiente: doutrina-jurisprudência-glossário*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NEGRÃO, R. *Manual de direito comercial e de empresa*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

NEGRÃO, T.; GOUVÊA, J.R.F. *Código Civil e Legislação Civil em Vigor*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

PRADO, L.R. *Direito Penal do Ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biosegurança*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

REQUIÃO, R. *Aspectos modernos de Direito Comercial: estudos e pareceres*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. *Curso de direito comercial*. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

RODRIGUES: S. *Direito Civil: parte geral*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Terceira Câmara de Direito Empresarial, 2006.

SÉGUIN, E. *Direito ambiental: nossa casa planetária*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____; CARRERA, F. *Lei dos Crimes Ambientais*. Rio de Janeiro: Esplanada, 1999.

TOMAZETTE, M. *A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o CDC e o novo Código Civil*. *Jus Navigandi*, Teresina, v.6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3104>>. Acesso em: 7 mar. 2008.