

## A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

*Claudia Renata da E. Lemos Perret\**

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. A Desconsideração da Personalidade Jurídica. 2.1. Conceito e natureza Jurídica da Personalidade Jurídica. 2.2. Histórico. 2.2.1. Direito Romano. 2.2.2. Direito Germânico. 2.2.3. Direito Canônico. 2.3. Noções gerais e o nascedouro da personalidade jurídica. 2.4. Teorias. 2.5. Conceito de desconsideração da personalidade jurídica. 3. Noções de direito comparado e a desconsideração da personalidade jurídica. 3.1. Direito Brasileiro. 3.2. Direito Inglês. 3.3. Direito Alemão. 3.4. Direito Italiano. 3.5. Direito Francês. 3.6. Direito Suíço. 3.7. Direito Argentino. 3.8. Direito Espanhol. 3.9. Direito Português. 4. A desconsideração da personalidade jurídica e as Legislações pertinentes. 4.1. Leis anteriores. 4.2. CLT - Consolidação Das Leis Do Trabalho (Aprovada Pelo Decreto-Lei n.º 5.452/43). 4.3. CTN - Lei n.º 5.172/66 - Código Tributário Nacional. 4.4. Decreto n.º 3.078/19 - Sociedades por quotas de responsabilidade limitada. 4.5. Decreto-Lei n.º 7.661/45 - Lei de falências. 4.6. Lei n.º 3.807/60 - Lei Orgânica da Previdência Social. 4.7. Lei n.º 4.591/64 - Condomínio em edificações e incorporações Imobiliárias. 4.8. Lei n.º 4.595/64 - Conselho Monetário Nacional. 4.9. Lei n.º 4.729/65 - Crime de sonegação fiscal. 4.10. Lei n.º 6.024/74 - Intervenção e Liquidação Extrajudicial de Instituições Financeiras. 4.11. Lei n.º 6.404/76 - Sociedades por ações. 5. Lei n.º 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor. 6. Lei

\* Advogada. Mestranda na Área de Concentração Relações Privadas e Constituição na Faculdade de Direito de Campos.

n.º 8.884/94 - Lei Antitruste. 7. Lei n.º 9.605/98 - Proteção ao meio ambiente. 8. Projeto do novo código civil. 9. Lei n.º 10.406/2002 - Novo Código Civil. 10. Análise de Jurisprudências. 11. Conclusão.

## 1. Introdução

O presente trabalho possui a finalidade de abordar a temática sobre: A Desconsideração da Personalidade Jurídica e o Fenômeno Empresarial, tendo em vista as inovações trazidas pelo Novo Código Civil, que revoga a parte geral do Código Comercial. Hoje nos vemos frente a um Código Civil que traz em seu bojo regulamentação relativa a Direito Comercial. Encontramo-nos diante de uma unificação!

Não só diante do Novo Código Civil, se aterá tal pesquisa, uma vez que abordará a temática desde sua fase histórica, seu nascedouro, suas teorias, conceitos, natureza jurídica, breve noções de direito comparado, as legislações pertinentes, até chegarmos a análise jurisprudencial. Faz-se necessário ressaltar o conceito de pessoa ou personalidade jurídica para enfim, entender a figura da desconsideração, que está diretamente conectada com a responsabilidade dos sócios em uma sociedade.

Quanto a legislação, atentará principalmente, para o preceituado no art. 28, do Código de Defesa do Consumidor, sendo este o pioneiro à elencar tal Instituto no Direito Pátrio, tendo em vista que, anteriormente somente se verificava tal instituto através de jurisprudência, ficando demonstrado a preocupação dos tribunais com a realidade atual, tendo em vista as gigantescas mutações sofridas pela sociedade como um todo.

Ressalta-se também, que as legislações antigas já citavam, porém de forma muito tímida, a responsabilidade dos sócios, não denominado-a de desconsideração da

pessoa jurídica, mas sim de responsabilidade societária, conforme abordaremos no Cap. III.

## **2. A desconsideração da personalidade jurídica**

### **2.1. Conceito e natureza jurídica da personalidade jurídica**

Considerou-se que o conceito de personalidade jurídica, tendo sido teoricamente elaborado pelos pandectistas, perdurou por um bom tempo intangível, mas não imortal. A personalidade jurídica era um dogma.

O dogma da pessoa jurídica, procurava eximi-la de qualquer indagação eventual de responsabilidade de seus sócios. Tendo em vista à tardia elaboração do seu conceito, discutia-se em torno da personificação das sociedades.

Na doutrina e na legislação dos séculos XVI, XVII e XVIII, não houve registro, de qualquer progresso na elaboração teórica do conceito de pessoa jurídica. Mas na doutrina canônica, retomam-se conceitos já superados e na civilística, em particular na italiana, torna-se mais nítida a idéia de contraposição entre sujeitos incorporados e os entes abstratos, atenuando-se a noção de responsabilidade coletiva.

Até o séc. XIX, quando ainda não se fazia patente a distinção entre corporação, instituição e fundação, não se logrou formar um conceito de pessoa jurídica, cuja teoria só principiou com Savigny, a partir da qual voltaram os juristas a sua atenção para o tema disputando exasperadamente a primazia, procurando precisar o fundamento e a natureza da pessoa jurídica.

Começou-se a discutir sobre o tema apenas em fins do século XIX e início do século XX, surgindo, com a teoria da ficção de Savigny, a da própria pessoa jurídica. Entre

nós, Clóvis Beviláqua, em Teoria Geral do Direito Civil, trouxe tal discussão.

Vejamos o conceito de pessoa jurídica, segundo De Plácido e Silva:<sup>1</sup>

Em oposição à pessoa natural, expressão adotada para indicação da individualidade jurídica constituída pelo homem, é empregada para designar as instituições, corporações, associações e sociedades, que, por força ou determinação da lei, se personalizam, tomam individualidade própria, para constituir uma entidade jurídica, distinta das pessoas que a formam ou que a compõe. Diz-se jurídica porque se mostra uma encarnação da lei. E, quando não seja inteiramente criada por ela, adquire vida ou existência legal somente quando cumpre as determinações fixadas por lei. ... a pessoa jurídica somente tem existência quando o Direito lhe imprime o sopro vital. Criando-se ou as confirmando, é, pois, o Direito que determina ou dá vida a estas entidades, formadas pela agremiação de homens, pela patrimonização de bens, ou para cumprir, segundo as circunstâncias, a realização do próprio Estado.

Vejamos agora o conceito de personalidade jurídica, segundo também De Plácido e Silva:

Denominação propriamente dada à personalidade que se atribui ou se assegura às pessoas jurídicas, em virtude do que se investem de uma

---

<sup>1</sup> SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 15.<sup>ª</sup> ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999. p. 609.

qualidade de pessoa, que as tornam suscetíveis de direitos e obrigações e com direito a uma existência própria, protegida pela lei. É, assim, uma especialização terminológica da personalidade civil para designar as pessoas constituídas por força da lei, em distinção à personalidade física, próprias às pessoas naturais.<sup>2</sup>

O italiano Prof. Gaetano Catalano, diz que o conceito de pessoa jurídica, é como centro de imputação de direitos, obrigações, poderes, etc., típico da dogmática do século XIX e do séc. XX.<sup>3</sup>

Existem duas grandes posições doutrinárias quanto a natureza jurídica, destas pessoas jurídicas, ou seja, a Teoria Realista e a Teoria Ficcionista.

Os filiados da concepção ou teoria realista, consideram a pessoa jurídica como entes reais, aos quais o ordenamento jurídico apenas reconhece personalidade. Como seguidor da Teoria Realista temos Lamartine Oliveira: "Para que a lei reconheça, é preciso que reconheça algo que, anteriormente ao conhecimento, já possua as características ontológicas necessárias ao reconhecimento. A lei não reconhece qualquer coisa..."<sup>4</sup>

Os seguidores da teoria ou concepção ficcionista, afirmam que as pessoas jurídicas são criações do ordenamento jurídico, da lei, sendo instrumentos para atender à consecução de objetivos práticos. Podemos citar Savigny, que elenca o seu surgimento à época que se buscava dar unidade aos Estados, antes divididos em

---

<sup>2</sup> Ibidem, p. 606.

<sup>3</sup> CATALANO, Gaetano. Apud GOMES, Luiz Roldão de Freitas. Desconsideração da pessoa jurídica. In: *Separata da Revista "O Direito"*. Ano 122.º 1990, I. p. 20.

<sup>4</sup> OLIVEIRA, J. Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 17.

feudos, atribuindo-se àqueles o poder de criar a pessoa jurídica.

Savigny,<sup>5</sup> acredita que as pessoas físicas tinham realidades, enquanto que as coletivas são criações arbitrárias do Estado,<sup>6</sup> outros afirmam claramente que tanto as pessoas jurídicas individuais quanto as coletivas são jurídicas, ou seja, meras criações da lei.<sup>7</sup>

Pode-se dizer que, quanto a natureza jurídica entendida como ficção, as sociedades somente teriam personalidade por disposição legal, ou seja, a personalidade jurídica das sociedades corresponde a um desejo da lei em atribuir-lhe esta personalidade. Na teoria da realidade, as sociedades constituem centros de interesses distintos, sendo o interesse da sociedade diverso do interesses dos sócios, onde a sociedade tem um interesse próprio. O Direito não atribui e sim reconhece uma personalidade. Verifica-se a adoção desta teoria no art. 115, da Lei n. 6.404/76, que dispõe sobre as sociedades por ações.

Cabe ressaltar que, tanto os defensores de uma teoria, como de outra concordam que a pessoa jurídica corresponde a um instrumento, uma técnica jurídica que tem como objetivo alcançar determinados fins práticos, como a autonomia patrimonial e a limitação de responsabilidades.

Vejamos o entendimento de Koury:

...adotando-se uma concepção ficcionista para a pessoa jurídica, ou seja, concebendo-a como decorrente

<sup>5</sup> Veja SAVIGNY. Apud KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (Disregard Doctrine) e os grupos de empresas*. 2.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998. p. 2-6.

<sup>6</sup> Neste sentido DEL VECCHIO. *Lições de filosofia do direito*. Trad. Antônio José Brandão. Coimbra: Arménio Amado, 1979. p. 451, Apud KOURY. Op. cit., nota 5, p. 1-2.

<sup>7</sup> Seguindo este entendimento, RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do direito*. Trad. L. Cabral de Moncada. Coimbra: Arménio Amado, 1979, p. 262 e também SICHES, Luis Recaséns. *Tratado General de Filosofia del Derecho*. 5.<sup>a</sup> ed. México: Porrúa, 1975. p. 269-272. Apud KOURY. Op. cit., nota 5, p. 2.

de uma criação da lei, afirma-se igualmente que a lei pode, a qualquer momento, suspender seus efeitos, desconsiderando-a. Por outro lado, os defensores da teoria realista enfocam a desconsideração como um instrumento do Direito positivo para ajustar as construções jurídicas a seus referencias metajurídicos.<sup>8</sup>

No que concerne a aplicabilidade da desconsideração da personalidade jurídica, um dos elementos essenciais é a existência de personalidade jurídica, pois sem esta não haveria o que se desconsiderar. Claro está que uma vez personificado, o ente passa a ter existência jurídica, adquire personalidade e conseqüentemente atua no mundo jurídico. Para ilustrar este fato, vejamos o que muito bem nos coloca Verrucoli:

... de um modo ou de outro, cada uma das teorias (...) designa, pelo menos, uma realidade juridicamente relevante, a existência de um sujeito ou de uma entidade considerada pelo ordenamento jurídico estatal como centro autônomo de interesses e de imputação de relações.<sup>9</sup>

O atendimento às formalidades legais faz com que a sociedade torne-se um novo ser, distinto de seus componentes e com um patrimônio próprio e autônomo. Diz-se que ocorre crise da função da personalidade jurídica, todas as vezes que as funções da personalidade jurídica entram em conflito com os valores do ordenamento

<sup>8</sup> KOURY. Op. cit., nota 5, p. 3.

<sup>9</sup> VERRUCOLI, Piero. *Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella "common law" e nella "civil law"*. Milano: Giuffrè, 1964. p. 6. Apud KOURY, 1998. p. 3.

jurídico, ou seja, quando esta sirva para encobrir interesses imorais ou antijurídicos.

No que tange a personificação, sua consequência imediata, independentemente do tipo societário constituído, é a separação patrimonial<sup>10</sup> da sociedade, limitando o risco e a responsabilidade dos sócios.

Decorre a necessidade de uma doutrina como a da desconsideração, visando fixar limites de utilização da personalidade jurídica, criada por lei, em conformidade com o interesse social.

## **2.2. Histórico**

Para melhor esclarecimento, passemos a uma breve análise da formação histórica do conceito de pessoa jurídica, citando o Direito romano, germânico e o canônico, onde cada um elaborou um conceito autônomo, mais ou menos desenvolvido, das corporações e instituições.

### **2.2.1. Direito romano**

Neste, veremos três fases:

- Fase pré-clássica – José Carlos Moreira Alves<sup>11</sup> ensina que, nesta fase não se havia concebido a idéia de que entes abstratos pudessem ser sujeitos de direitos subjetivos, à semelhança das pessoas físicas, o que requeria capacidade de abstração incompatível com aquele período;

---

<sup>10</sup> Por separação patrimonial, entende-se que a personalidade jurídica adquire autonomia patrimonial, na qual, o patrimônio social não se confunde com os dos sócios, sendo o patrimônio da sociedade, seja ele qual tipo for, responsável pelas obrigações contraídas por esta. O art. 20 do Código Civil de 1916, tratava da regra da separação absoluta dos patrimônios. Verifica-se que a sociedade comercial têm como princípios gerais a separação patrimonial e a limitação da responsabilidade dos sócios, devendo serem analisados à luz da boa-fé, do abuso de direito e da fraude à lei.

<sup>11</sup> ALVES, José Carlos Moreira. Apud GOMES. Op. cit., nota 3, p. 19.



- Fase clássica - surgiu a noção de que, ao lado do homem, certas entidades abstratas, que não vão além das corporações, podem também ser titulares de direitos; e

- Fase pós-clássica - chegaram os Romanos à idealização de uma das espécies de pessoa jurídica: a corporação ou associação, que não se extinguiu com a morte dos associados, desde que houvesse a substituição por outros.

Concluiu-se ser esta uma das vantagens da pessoa jurídica, por permitir superar a fragilidade humana para a consecução de determinados objetivos, mediante a continuidade de esforços que excede a duração da vida humana e a formação de patrimônio superior ao individual.

No Direito Romano a construção da pessoa jurídica como ente autônomo, sujeito de relações jurídicas, é fruto da teorização iniciada por Sinibaldo Fieschi (futuro Inocêncio IV), retomada pela pandectística e acolhida em todos os ordenamentos contemporâneos, com base na qual vem justificada a separação, imposta pelas necessidades práticas, entre a responsabilidade das pessoas singulares e do ente, e dos respectivos patrimônios.<sup>12</sup>

### **2.2.3. Direito germânico**

O Direito germânico teve sua influência em matéria de associações ao solicitar menos esforço de abstração, o que se conciliava melhor com os tempos antigos. Estes conheciam as associações como livres, porém não distinguiam entre estas e seus membros, principalmente quanto à responsabilidade civil e pessoal, atribuição de bens, direitos de uso, representação em juízo, etc.

A primeira tentativa de sistematização foi com os glosadores que a fixaram em brocados, e acolhiam um

---

<sup>12</sup> GOMES. Op. cit., nota 3, p. 19.

direito de quota dos associados sobre os bens comuns e uma subsidiária responsabilidade pelos débitos e obrigações da *universitas*.

### 2.2.3. Direito canônico

Os canonistas aproveitaram-se do conceito de corporação ou *universitas*, redescoberto pelos glosadores, transformando-o e chegando, em ousadia institucional, à concepção da pessoa *ficta sive intellectualism*, simples esquema ou *nomem iuris*.

Encontraram-se facilitados através da possibilidade de recorrer à terminologia figurativa adotada pela espiritualização das relações materiais na *congregatio fidelium*, *corpus mysticum Christi* e na Igreja, a *mater fidelium* ou a *sponsa Christi*, transferidas do campo teológico para o jurídico, fornecendo o material semântico para a idéia de personalidade abstrata, distinta da mera soma ou totalidade dos componentes.

No ordenamento canônico, o conceito de instituição se encontrava latente e a doutrina o colocou em evidência. A concentração e autoridade da organização eclesiástica, que subtraem, na vida coletiva, o ente à livre disposição dos seus membros, dão a nota de indivisível unidade e entremostam o vínculo unitário que entrelaça a Igreja, gerando o seu *dominium eminens*.

A elaboração canonista encontra seu ápice com Sinibaldo Fieschi.

Cabe ressaltar que, os ensinamentos dos canonistas influenciaram os civilistas.

## 2.3. Noções Gerais e o nascedouro da personalidade jurídica

A noção *universitas* estende-se abrangendo todo tipo de ente de caráter público ou privado, com substrato

corporativo ou institucional e as próprias *piae causae* são impelidas para as categorias das *ecclesiae* ou dos *collegia pauperum*.

Na teoria da ficção, infiltram-se elementos da concepção germânica como:

- do direito dos membros utilizarem os bens comuns *iure collegii sive universitatis*;

- do direito à quota no caso de dissolução ou lícita retirada; e

- da corresponsabilidade pelas obrigações da *universitas*.

Aqui já se aborda sobre a boa-fé e a má-fé, sobre o dolo, o *animus possidendi*, e ainda da acusação criminal, por decorrência de identificação entre a corporação e a totalidade dos seus membros.

Ressalta-se que diplomas datados de 1903 e 1907, (Decreto n.º 1.102, de 21/11/1903 e Lei n.º 1.637, de 05/01/1907), instituía regras para o estabelecimento de armazéns gerais, e outorgando aos sindicatos personalidade civil, reconheciam personalidade àqueles entes.

Existem outras ocasiões legais, nas quais, responde o sócio pelas obrigações sociais, em conformidade com o preceituado no art. 350 do Código Comercial (hoje recepcionado pelo novo Código Civil, art. 1.024) mesmo além da sua participação normal, conforme também se verifica nos arts. 10 e 11 do Decreto n.º 3.078/1919, quanto as sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Percebe-se que as legislações citadas já traziam a responsabilização dos seus sócios, mesmo sendo estas datadas de 1850 (Código Comercial) e 1919 (Lei que regulamenta a sociedade por quotas de responsabilidade limitada).

Em casos que não estejam expressamente contemplados em lei, não quer dizer que deixem de incorrer em responsabilidade as situações diversas. Como exemplo, podemos citar o fato de que: quando um sócio venha auferir proveitos de atos praticados pela sociedade, guiado pela sua vontade em proveitos de objetivos

individuais, confundindo seus patrimônios, e sendo promíscuos os negócios sociais e os negócios deste sócio, revelando-se assim, insuficiente o patrimônio da sociedade para responder por obrigações contraídas no evidente interesse do sócio que a controla soberanamente, verifica-se que há a responsabilidade por estas obrigações que conseqüentemente serão inadimplidas, causando injusto e intolerado prejuízo a credores, já que estes ao se vincularem agiram na mais pura boa-fé. Os credores poderão buscar os bens do sócio, independentemente da forma societária. Trata-se do típico caso de abuso de poder deste sócio que agia soberanamente, e que ainda fraudava o objetivo da sociedade, lesionando terceiros.

O princípio da separação patrimonial entre sociedade e os membros que a integram, há ser concebido em consonância com valores resguardados pela ordem jurídica, como a proteção da boa-fé<sup>13</sup> (princípio basilar de todo Direito), a repulsa ao abuso de direito e, o exorcismo dos resultados injustos que decorrem da indevida utilização de figuras e institutos.

Quando não observados tais valores, postos à disposição dos homens para o atendimento de fins de que se desviam, camufla-se para fuga da responsabilidade em detrimento de toda a tessitura social, tendo como conseqüência o abalo da segurança da sociedade, onde

---

<sup>13</sup> FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. p. 59-67, entende que: "O termo jurídico 'boa-fé' é uma cláusula geral. O princípio da boa-fé penetra em todas as relações do direito privado.(...) A boa-fé como cláusula geral, não é um termo vazio. Ela contém um conceito valorativo." Veja quanto a boa-fé, o completo conceito de MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4.ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2002. p. 181: "A boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação refletida, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes."

se torna necessário a imputação de responsabilidades de acordo com as reais posições assumidas no desenvolvimento dos negócios, tendo como objetivo desvendar o que realmente se passou, para recuar a irresponsabilidade dos que se comprometem, sobre o manto e por meio da pessoa jurídica, objetivando desta forma, restaurar o prestígio do critério e a confiança nas relações sociais, base da ordem jurídica.

Nos dias atuais, a pessoa jurídica possui uma função social, abarcando a Teoria Institucionalista da Empresa, conforme preceitua o art. 116, parágrafo único, da Lei n. 6.404/76 (Sociedade por ações), no qual, se verifica que a empresa tem uma função social a cumprir, e neste sentido, o interesse da sociedade sobrepõe-se aos dos sócios. A Teoria Institucionalista da Empresa, surgiu da reunião de outras duas teorias: a Teoria da Empresa e a Teoria da Sociedade em si. Na primeira, havia a contraposição entre o fim social com obtenção de lucro e o objeto social (realização da atividade para a qual foi desenvolvida), na qual, diante do choque de interesses, deverá prevalecer o objeto social. Na segunda, distinguiu-se o interesse da sociedade do interesse do sócio, e nesse caso, o interesse da sociedade deveria sobrepor-se ao interesse do sócio.

Isto posto, pode-se verificar que o sistema jurídico permite e reclama a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, ponto que veremos a seguir.

## 2.4. Teorias

No que concerne as Teorias, visando a desconsideração da personalidade jurídica, existem três vertentes doutrinárias: a Teoria Subjetiva, Teoria inspirada na Jurisprudência de Interesses e Teoria Intermédia, o que analisaremos abaixo.

### 1.<sup>a</sup> - Teoria Subjetiva (Rolf Serick e Drobnig):

- conceito unitário de desconsideração, ligado a uma visão unitária da pessoa jurídica, como ente dotado de essência pré-jurídica;
- não distinção entre tipos de pessoa jurídica com relação à organização interna;
- verifica-se que é o elemento subjetivo, principalmente no que concerne ao abuso de direito, a medida da admissibilidade da desconsideração;
- a desconsideração da autonomia jurídica e patrimonial é exceção, para Serick, a personalidade jurídica é a regra.

Em conformidade com o entendimento defendido por Serick, a Dr.<sup>a</sup> Carla C. Marshall,<sup>14</sup> em sua rica obra *A sociedade por quotas e a unipessoalidade*, diz:

O Prof. Serick ao desenvolver a teoria da desconsideração o fez, tendo em vista seu caráter subjetivo, o que significa que, a não ser que seja evidenciada a fraude ou abuso da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, não se pode falar em desconsiderá-la. O elo de ligação que autoriza a aplicação da teoria em questão está ligada à manipulação da autonomia patrimonial, daí a possibilidade de, quanto aquele fato ou negócio específico, ir buscar o autor da manipulação, perpetuando-se, todavia, os demais atos e a própria empresa.

Para Drobnig, a penetração se dá para fins de responsabilidade e elenca quatro formas principais:<sup>15</sup>

- penetração direta – credor da sociedade busca atingir o sócio da sociedade devedora;

<sup>14</sup> MARSHALL, Carla C. *A sociedade por quotas e a unipessoalidade*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2002. p. 144.

<sup>15</sup> DROBNIG, Ulrich. Apud OLIVEIRA. Op. cit., nota 4, p. 333-334.

- penetração invertida – credor do sócio busca acionar a sociedade;
- penetração limitada direta – em caso de falência é vedado ao sócio fazer valer pretensão contra a sociedade, para assim aumentar as possibilidades de satisfação dos credores; e
- penetração especial - a responsabilidade pessoal que a lei especial tenha imposto aos titulares de contas de determinada espécie de sociedade, é também estendida aos casos em que tais titulares são, por sua vez, sociedades de capitais.

No que tange a titularidade de poder absoluto sobre a outra sociedade, o domínio por si só não justifica a desconsideração. Além de que, o desrespeito a formas societárias e a mistura de negócios e valores, também por si só, não justificam a desconsideração.

Diz que o controle ou domínio de outra sociedade não pode autonomamente ser considerado causa para a desconsideração, a não ser que haja uma mistura de esferas ou negócios, ou a sucção do patrimônio da sociedade pelo sócio ou sociedade dominante.

Conforme verifica-se a desconsideração tem por finalidade levantar o véu da pessoa jurídica que lhe deu causa, quando esta agir com abuso de direito ou fraude à lei, não importando na extinção da personalidade jurídica como um todo, mas em uma espécie de perda de eficácia para certos sócios e bens, que deverão responder pelo ato danoso, abusivo ou fraudulento.

## 2.<sup>a</sup> Teoria inspirada na Jurisprudência de Interesses (Müller Freientfels)

- a personalidade jurídica não passa de um mero símbolo;
- a pessoa jurídica é diferente da pessoa natural, e há diferentes pessoas jurídicas;
- defende um tratamento diferenciado das pessoas jurídicas segundo as diversas funções econômicas que desempenham;

- conhecida como teoria dos centros de imputação;
- dominante na Alemanha, deveria ser chamada de anti-unitária;
- a pessoa jurídica depende da ordem pública, na qual, a idéia de ordem pública e a finalidade da norma devem ser os critérios a informar toda a matéria da desconsideração. Importante ressaltar que a norma procura determinar o escopo de cada norma em particular, para determinar a qual sujeito (sócio ou sociedade) deverá ser aplicada;
- entende ser decisivo o alcance e o sentido da norma jurídica concreta, relativamente a uma determinada unidade de imputação;
- decisivo também é o interesse dos credores e o equilíbrio a ser assegurado entre eles.

Müller, critica o unitarismo e o subjetivismo de Serick, mas também não acolhe a tese objetivista. Sua saída seria uma interpretação para se tentar desvendar qual a finalidade da norma.<sup>16</sup>

O autor afirma que o esquema regra/exceção de Serick erra ao ver na personificação jurídica – e, conseqüentemente, no seu contrário, a desconsideração – um fenômeno unitário. Diz ainda que, respeitar ou não a separação patrimonial depende da análise da situação concreta e da verificação do objetivo do legislador ao impor uma determinada disciplina.<sup>17</sup>

### 3.ª Teoria Intermédia (Rudolf Reinhardt, Peter Erlinghagen, Ottmar Kuhn e Kalter)

- atribui valor próprio, institucional a pessoa jurídica;
- concede valor próprio ao princípio da separação;
- não-unitarista;
- a transposição destes limites configura o abuso do instituto, sendo este determinado por critérios objetivos.

<sup>16</sup> FREIENFELS, Müller. Apud OLIVEIRA. Op. cit., nota 4, p. 364.

<sup>17</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. 5ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2002. p. 85-86.



Para Reinhardt, primeiro autor partidário da função institucionalista, no qual, a pessoa jurídica tem valor próprio e institucional. Este autor considera sobremaneira a sociedade unipessoal, quebrando o unitarismo de Serick.

O abuso do instituto da pessoa jurídica é configurável através de critérios objetivos, determináveis por meio de referência à princípios jurídicos superiores.

Diz ainda que: "a personalidade jurídica não se identifica com a pessoa dos sócios."<sup>18</sup>

Erlinghagen, um objetivista, tendo sua obra datada de 1960, ilustra muito bem seu objetivismo: "A separação jurídica da sociedade e de seus sócios deixa de existir sempre que – e na medida em que – isso seja necessário para evitar resultados juridicamente condenáveis."<sup>19</sup>

Quanto a Kuhn, trata-se de um objetivista, anti-unitarista e que prega o dever de compensar. Já Kalter, versa sobre a subcapitalização<sup>20</sup> e demonstra o retorno à posição subjetivista.

Agora que já conhecemos as teorias mais significativas, quanto a desconsideração da personalidade jurídica, podemos verificar o seu desenvolvimento.

A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica (*Disregard Doctrine*), foi desenvolvida no Direito norte-americano, sob a exigência de serem enfrentadas situações em que, sob a corporação, ou em grupo de sociedades, a nova realidade gerada pelo capitalismo industrial, na qual, o controlador, pessoa natural ou outra pessoa jurídica, emprestava à entidade sob seu comando destinação incompatível com os fins para o qual fora

<sup>18</sup> REINHARDT, Rudolf. Apud OLIVEIRA. Op. cit., nota 4, p. 368-369.

<sup>19</sup> ERLINGHAGEN, Peter. Apud OLIVEIRA. Op. cit., nota 4, p. 384.

<sup>20</sup> Entende-se por subcapitalização, segundo OLIVEIRA. Op. cit. nota 4, p. 427, como sendo a desproporção entre o âmbito ou volume de negócios e o capital próprio, de forma que o capital seja demasiadamente pequeno, gerando perigo, ou melhor, receio de iliquidez. Diz ainda: "A subcapitalização poder ser, isso sim; instrumento de um comportamento contrário aos bons costumes, quando caracteriza a intenção de lesar terceiros."

constituída, servindo para encobrir outras, não condizentes com os princípios jurídicos como o da boa-fé e outros que regem a vida societária. Os Tribunais não hesitaram em caracterizá-los como abusivos de direito, levantando o véu da pessoa jurídica, penetrando-a até ao seu substrato, material e humano, para ensejar a responsabilização dos seus membros ou qualificá-la, de acordo com a realidade que veste, para fins de aplicar-se a devida regra legal. Ressalta-se que a Teoria da Desconsideração não visa anular a personalidade jurídica, objetiva sim, desconsiderar, no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica em relação às pessoas ou bens que atrás dela se escondem.<sup>21</sup>

Esclarecendo ainda, a doutrina diferencia desconsideração de despersonalização. Na primeira, tem como objetivo desconsiderar apenas no caso concreto, o instituto da pessoa jurídica. A segunda têm por finalidade anular a personalidade jurídica, por lhe faltar condições de existência (casos de invalidade do contrato social ou dissolução de sociedade).

A Teoria da Desconsideração, teve sua origem na jurisprudência, sobretudo sendo amplamente desenvolvida no sistema da *common law*, principalmente nos EUA. Mas a maioria dos estudiosos acreditam que sua origem foi na Inglaterra, no final do século XIX, onde identifica-se com o “*leading case*” conhecido como Salomon x Salomon & Co., julgado pela *House of Lords* - última instância, em 1897, que de forma resumida, trata-se:

Salomon x Salomon & Co. – O comerciante individual Aaron Salomon,

<sup>21</sup> Neste mesmo entendimento, veja Prof. Fábio Ulhoa Coelho, onde diz que esta teoria liga-se profundamente ao princípio da preservação da empresa, já que o que se pretende ao aplicá-lo é coibir o mau uso da pessoa jurídica, declarando-se a ineficácia da autonomia da personalidade jurídica, somente, em relação à conduta fraudulenta ou abusiva da pessoa que a utilizou indevidamente, permanecendo a sociedade existente, válida e eficaz para todos os outros aspectos de sua vida jurídica. Apud AMORIM, Manoel Carpena. Desconsideração da Personalidade Jurídica. In: *Revista da EMERJ*. V. 2. Nº 8. p. 65-66.

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 conseqüência vinte mil ações representativas de sua contribuição, enquanto para cada um dos outros membros coube apenas uma ação para a integração do valor da incorporação do fundo de comércio à nova sociedade. Salomon recebeu obrigações garantidas no valor de dez mil libras esterlinas. A sociedade logo em seguida se revelou insolável, sendo o seu ativo insuficiente para satisfazer as obrigações garantidas, nada sobrando para os credores quirografários. O liquidante, no interesse dos credores quirografários, sustentou que a atividade da *company* era atividade de Salomon que usou de artifício para limitar a sua responsabilidade e, em conseqüência, Salomon deveria ser condenado ao pagamento dos débitos da *company*, devendo a soma investida na liquidação de seu crédito privilegiado, ser destinada à satisfação dos credores da sociedade. O Juízo de primeira instância e depois a Corte acolheram essa pretensão, julgando que a *company* era exatamente uma atividade fiduciária de Salomon, ou melhor, um seu *agent* 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, unanimemente, esse entendimento, julgando que a *company* havia sido validamente constituída, no momento em que a lei simplesmente requeria a participação de sete pessoas que haviam criado uma pessoa diversa de si mesmas. Não existia, enfim, responsabilidade pessoal de Aaron Salomon para com os credores de Salomon & Co., e era válido o seu crédito privilegiado.”<sup>22</sup>

Requião assinala que, apesar de ter surgido na Inglaterra com o caso exposto acima, a Teoria da Desconsideração obteve sucesso nos Tribunais alemães, onde foi desenvolvida sob o nome de Teoria da Penetração, e principalmente, nos Tribunais norte-americanos, onde recebeu a designação de *Disregard of legal Entity*, devido as peculiaridades existentes nestes países.<sup>23</sup>

As Cortes decidiram, sob a inspiração da *equity*, invocando conceitos basilares, assim como o já citado, de boa-fé, sendo este um dos pilares do Direito americano das sociedades, e hoje do moderno direito das obrigações da *civil law*, como as idéias matrizes de: consciência popular dominante, realidade da vida, força ou poder dos fatos, ou ainda, exigências da vida econômica.

O Jurista alemão, Rolf Serik, apenas na segunda metade da década de 50, com a publicação do seu trabalho, *Aparencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles*, tradução espanhola de Puig Brutau. Barcelona: Ed. Ariel, 1958, foi o primeiro a desbravar

---

<sup>22</sup> Descrição de REQUIÃO, amparado na monografia do Prof. Piero Verrucoli, da Universidade de Pisa, intitulada “*Il Superamento della Personalità Giuridica delle Società di Capitali*”. Apud BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 5.ª ed. rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 65-66.

<sup>23</sup> REQUIÃO. Apud AMORIM, Manoel Carpena. Op. cit., nota 21, p. 57.

sistematizando o tema, onde discorreu longamente sobre o Direito Alemão, sobre cujas decisões se dedicou, para mostrar ser lícito ao juiz *to look to the behind the mask*, toda a vez que a pessoa jurídica, técnica utilizada para objetivos que o ordenamento não desaprova, for empregada, em autêntico abuso, atentatório da boa-fé, em destinação alheia ou contrária à vida societária.<sup>24</sup>

Em 1955, R. Serick, teve suas conclusões aplaudidas, no que diz respeito as críticas recebidas, mas a doutrina no Direito daquele país, prescrevia que a personalidade das pessoas jurídicas se distingue daquela das pessoas físicas de uma maneira essencial, tanto quanto se considere a sua extensão como se observe a sua transparência.

Na metade dos anos 50 também se desenvolveu uma teoria que procurou atingir os mesmos efeitos da desconsideração – e daí seu pioneirismo – sem, no entanto, lidar com o conceito de pessoa jurídica, que foi desenvolvida por W. Bigiavi, que utilizava a figura do “sócio tirano”, ou seja, aquele que usa a sociedade como se fosse coisa própria.<sup>25</sup> A responsabilidade ilimitada do sócio tirano, é atribuída por meio de sua equiparação com o empresário oculto, para o qual já havia deduzido uma regra de responsabilidade pessoal. A desconsideração da personalidade jurídica que esta teoria implica é bastante evidente, ainda que assim, não seja qualificada expressamente.

O jurista Wormser, citado por Rubens Requião,<sup>26</sup> em “O abuso do direito e fraude através da personalidade jurídica”, professava a seguinte doutrina:

... quando o conceito de pessoa jurídica (*corporate entity*) se empregava para defraudar credores, para subtrair-

<sup>24</sup> SERIK, Rolf. *Aparencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles*. Tradução espanhola de Puig Brutau. Barcelona: Ed. Ariel. Apud GOMES. Op. cit., nota 3, p.10.

<sup>25</sup> SALOMÃO FILHO. Op. cit., nota 17, p. 77.

<sup>26</sup> REQUIÃO, Rubens. O abuso do direito e fraude através da personalidade jurídica. In: *Revista dos Tribunais*. nº 410. nº 2. 1969. p. 67-84.

se uma obrigação existente, para desviar a aplicação de uma lei, para constituir ou conservar um monopólio ou para proteger velhacos ou delinqüentes, os tribunais poderão prescindir da personalidade jurídica e considerar que a sociedade é um conjunto de homens que participa ativamente de tais atos e fará justiça entre pessoas reais.

Requião assinala que, os tribunais norte-americanos alargaram mais ainda o conceito, aplicando a doutrina quando a desconsideração da pessoa jurídica levar a um resultado injusto, partindo assim, do conceito de fraude, basilar na enumeração de Wormser, para abranger também o abuso de direito.<sup>27</sup>

Erigiu-se um fundamento comum para a *civil law* e a *common law*, jurisprudencialmente e casuísticamente, onde conferiram pronta resposta ao problema à concepção de que a personalidade jurídica das sociedades de capital deriva de privilégio concedido pelo Estado, no qual não se admite que operasse contra este ente público ou suas finalidades.

No que tange a casuística, segundo entendimento de Salomão Filho,<sup>28</sup> verifica-se alguns resultados aplicativos, como:

- Desconsideração atributiva – que permite a aplicação de certas normas em forma coerente com a intenção do legislador, possuindo quatro casos:
  - características pessoais do sócio podem ser atribuídas à sociedade;
  - comportamentos dos sócios podem ser atribuídos à sociedade;

---

<sup>27</sup> Ibidem, p. 69.

<sup>28</sup> SALOMÃO FILHO. Op. cit., nota 17, p. 88-97.

- conhecimento dos sócios podem, em certos casos, ser atribuídos à sociedade; e

- proibições impostas ao sócio podem ser estendidas à sociedade.

• Desconsideração para fins de responsabilidades

- confusão de esferas, subcapitalização e abuso de forma, podendo se configurar tanto uma quanto outra.

- confusão de esferas: caracteriza-se quando a denominação social, a organização societária ou o patrimônio da sociedade não se distinguem de forma clara da pessoa jurídica;

- subcapitalização: esta se divide em simples e qualificada. Na primeira, ocorre quando a subcapitalização não é evidente, tornando-se necessário evidenciar a culpa ou dolo dos sócios, em não proverem o capital suficiente à atividade social. Na outra, o capital social é insuficiente para o cumprimento dos objetivos e da atividade social;

- abuso de forma: distingui-se entre individual e institucional. Neste último, caracteriza-se por uma utilização do privilégio da responsabilidade limitada de forma contrária a seus objetivos e função. Sua característica diferencial é a possibilidade de desconsideração à favor de qualquer credor. Na individual, utiliza-se da personalidade jurídica com o objetivo específico de causar dano a terceiro, e só este pode pleitear a desconsideração.

• Desconsideração em sentido inverso – a doutrina e jurisprudência alemã, atribuí sua utilização somente as sociedades unipessoais. Uma das principais razões invocadas para a limitação da desconsideração em sentido inverso, é exatamente a necessidade de proteção do capital social, visando a garantia dos credores. Parte da doutrina admite este tipo de desconsideração, somente quando se trata de caso em que o sócio tenha criado a aparência de negociar em nome da sociedade.

• Desconsideração em benefício do sócio – ocorre nos casos de atribuição de legitimidade ao sócio único

para postular em nome próprio o ressarcimento de danos sofridos pela sociedade. Possui dois requisitos: o primeiro é que a sociedade não possa obter ressarcimento em nome próprio; e o segundo é que se trate de sociedade unipessoal.

## **2.5. Conceito de desconsideração de personalidade jurídica**

Necessário se faz a exposição, de alguns juristas que muito colaboraram para a formação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, tendo em vista uma melhor composição para se chegar ao seu conceito.

Lamartine Corrêa de Oliveira, em sua obra: *A dupla crise da pessoa jurídica*,<sup>29</sup> analisa com profundidade a problemática da desconsideração, que dilargou os lindes da sua investigação, aos direitos estrangeiros, máxime o alemão, comentando ainda, excelentes pareceres de insignes jurisconsultos:

- Francisco Campos – recorre ao negócio jurídico indireto, onde conferiram soluções, na linha da desconsideração, a casos de criação de interposta pessoa jurídica por sócios de outra, julgada inidónea, para prosseguir negociando com a Administração. Exemplifica no caso em que uma sociedade foi constituída por simulação;

- Caio Mário da Silva Pereira – recorre a figura de contrato consigo mesmo, onde à alienação pelo marido, em desavenças com a mulher, munido de procuração dela, de bens do casal à companhia em que detinha 99,93 % das ações; e

- Simão Isaac Benjó – recorre a simulação fraudulenta, onde à fixação de alimentos devidos à mulher por marido

<sup>29</sup> OLIVEIRA. Op. cit., nota 4, p. 542-550.



que se qualifica como empregado de sociedade de que fora sócio.

Lamartine, em sua obra já citada, p. 613, e posteriormente à análise e objeções de cunho dogmático a várias correntes que procuram justificar a desconsideração, com penetração e amplitude científica, dentre as quais, as de inspiração subjetiva, expõe seu pensamento:

Os problemas de desconsideração envolvem freqüentemente um problema de imputação. O que importa basicamente é a verificação da resposta adequada à seguinte pergunta: no caso em exame, foi realmente a pessoa jurídica que agiu, ou foi ela mero instrumento nas mãos de outras pessoas, físicas ou jurídicas? É exatamente porque a nossa conclusão quanto à essência da pessoa jurídica se dirige a uma postura de realismo moderado, repudiados os normativismos, os ficcionismos, os nominalismos, que essa pergunta tem sentido. Se é em verdade uma ou outra pessoa que está a agir, utilizando a pessoa jurídica como escudo, e se é essa utilização da pessoa jurídica, fora de sua função, que está tornando possível o resultado contrário à lei, ao contrato, ou às coordenadas axiológicas fundamentais da ordem jurídica (bons costumes, ordem pública), é necessário fazer com que a imputação se faça com predomínio da realidade sobre a aparência.

<sup>30</sup> VARELA, Antunes. Apud GOMES. Op. cit., nota 3, p. 29.

Nesse mesmo sentido, tinha razão Antunes Varela<sup>30</sup> quando afirmava visar a “desconsideração em corrigir a contradição entre a aparência e a realidade, na constituição e funcionamento da pessoa jurídica.”

Adere também a corrente da despersonalização, o eminente desembargador Dr. Wellington Moreira Pimentel,<sup>31</sup> em seu artigo: *A aplicação da Teoria do Superamento da Personalidade Jurídica*, onde conclui:

... não negar aquela a existência da personalidade jurídica da sociedade de capital, nem a distinção e separação entre o patrimônio desta e dos sócios, mas despreza e supera tais conceitos e distinções se a pessoa jurídica é usada como escudo para a responsabilidade civil por ato ilícito, para a prática de fraudes ou em detrimento do interesse público.

Da mesma forma, sob a invocação de fraude à lei, o insigne processualista Calmon de Passos, abraça a tese da desconsideração.

Em conformidade com a Teoria da Desconsideração, verifica-se a obra do Dr. Marçal Justen Filho,<sup>32</sup> *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*, em que:

... partindo da historicidade do conceito, contingente, de pessoa jurídica, propugna por sua desestimação, que diz com a ineficácia da personificação, ao verificar-se o seu abuso, que terá lugar quando o

<sup>30</sup> PIMENTEL, Wellington Moreira. A aplicação da teoria do superamento da personalidade jurídica. In: *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*. N.º 2. 1981. p.13.

<sup>32</sup> JUSTEN, Marçal Filho. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1987. p.154-158.

sacrifício do interesse alheio se originar de uma utilização anormal e surpreendente da pessoa jurídica.

Entre nós e pioneiro, versando o assunto de forma específica e com tratamento esquemático, foi o Prof. Rubens Requião, no final da década de 60, em conferência na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, na palestra intitulada "Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica", onde atentou para o fato de que a personalidade jurídica, poder vir a ser utilizada como anteparo de fraude ou abuso de direito, sendo certo que, em alguns casos, a diferença entre a pessoa jurídica e o sócio, se constitui em mera aparência. Seus estudos se basearam nas obras de Piero Verrucoli e Rolf Serick.

O autor invoca os limites da concessão da personalidade jurídica pelo Estado, que não pode ser utilizada contra seus fins, e funda a teoria da desestimação, no nosso Direito, sobre os conceitos de abuso de direito e fraude.<sup>33</sup>

O emérito Prof. Fábio Comparato,<sup>34</sup> discorda do Prof. Requião, no que tange aos fundamentos para a desconsideração, inclinando-se para a corrente objetiva, ao desprezar como tais a fraude e o abuso de direito, a seu pensar insatisfatórios, assentando-a como decorrente do poder do controle societário, critério para a desestimação, onde assim expõe:

De tudo o que se vem expor, decorre que esse efeito jurídico fundamental da personalização - separação de patrimônios - que pode ser atingido por outras técnicas de direito, como lembramos, deve ser normalmente

<sup>33</sup> REQUIÃO, Rubens. Op. cit., nota 26, p. 67-84.

<sup>34</sup> COMPARATO, Fábio. *O poder de controle na sociedade anônima*. 3.ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1983. p. 271 e ss.

afastado, quando falte um dos pressupostos formais, estabelecidos em lei; e também, quando desapareça a especificidade do objeto social de exploração de uma empresa determinada, ou do objetivo social de produção e distribuição de lucro – o primeiro como meio de se atingir o segundo; - ou, ainda, quando ambos se confundem com a atividade ou o interesse individuais de determinado sócio.

Visando finalizar a exposição dos eméritos, insignes doutrinadores, juristas, enfim estudiosos do Direito, veremos em síntese lapidar, o que descreve o Prof. Arnold Wald:

Se formos examinar a evolução dialética da personalidade jurídica na história contemporânea, encontraremos uma tese, uma antítese e uma síntese. A tese foi no sentido de considerá-la uma ficção, fazendo depender o funcionamento da sociedade anônima de decisão do poder público, que lhe concedia a personalidade. Em seguida, passamos à antítese. Sociólogos, historiadores e juristas reconhecem a existência do grupo, como realidade social autônoma e independente do indivíduo, com vontade própria e responsabilidade limitada em todas as hipóteses, não se admitindo que os atos da empresa possam repercutir nas pessoas físicas dos seus diretores e acionistas.

Finalmente, ocorre a síntese. Diante dos abusos, fraudes e distorções, o direito, reconhecendo a personalidade própria da empresa, não permite mais que

possa funcionar como uma espécie de biombo ou véu para garantir a impunidade de diretores ou acionistas. Sucessiva ou simultaneamente, o direito penal, o direito fiscal, o direito trabalhista e o direito falimentar consagram o princípio da transparência ou da desconsideração da pessoa jurídica, não aceitando que a sociedade anônima possa encobrir a fraude dos diretores e acionistas. Assim sendo, predominam, em ocasiões normais, os princípios que asseguram a independência entre a empresa e o acionista, mas passam a ser aplicadas, eventual ou excepcionalmente, quando há dano causado a empregados, acionistas minoritários, credores ou terceiros em geral, as normas que alcançam, atrás ou através da pessoa jurídica, as pessoas físicas que a manipulam e cujos atos ilícitos a empresa acobertava.<sup>35</sup>

A matéria é muito recente em nosso ordenamento, anteriormente constava-se de assentadas da jurisprudência (veremos no Cap. IV), vindo contempladas, ainda que casuísticamente e isoladamente, em textos legislativos, nos dias atuais porém, encontramos preceituado em dois códigos do nosso Direito Pátrio, onde o primeiro a conter tal teoria foi o Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90), no seu artigo 28; e o segundo e mais recente foi o Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/02), em seu artigo 50, os quais serão objeto de estudo no Cap. III.

Diante de todo o exposto, podemos conceituar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, como aquela que poderá ser argüida, quando um ente da

<sup>35</sup> WALD, Arnold. Apud GOMES. Op. cit., nota 3, p. 28.

sociedade, agir contrário a lei, com abuso de direito e/ou fraude, visando prejuízo a outrem, em benefício próprio e em contrariedade com o fim que se destina a sociedade, burlando assim, a transparência<sup>36</sup> que lhe deveria ser basilar.

### **3. Noções de direito comparado e a desconsideração da personalidade jurídica**

#### **3.1. Direito brasileiro**

Desde 1916, no art. 20 do Código Civil, continha a norma sobre a separação patrimonial, tratando-se também da responsabilidade subsidiária.

A questão referente a responsabilização dos sócios, diretores, gerentes e/ou administradores, foi evoluindo em conformidade com as legislações referentes a cada tipo societário. (Cap. III)

Adentrando no campo da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, esta foi iniciada no nosso Direito Pátrio, pelo Prof. Rubens Requião, no fim da década de 60, fundado nos casos de fraude e abuso de direito. Sendo que não foi profundamente assimilada por nosso contexto jurídico.<sup>37</sup>

Apesar da forma tímida, foi sendo utilizada pela jurisprudência, visando a quebra do princípio da separação patrimonial, a fraude ao dever contratual e a fraude à lei. A jurisprudência não possuía critérios fixos, para determinar quando e sob que pressupostos, os tribunais estavam propensos a romper o véu corporativo.

Alguns autores chegam a afirmar, a existência no ordenamento brasileiro, de hipóteses de desconsideração

<sup>36</sup> FABIAN, Op. cit., nota 13, p. 70 "... serve a transparência para realizar a lealdade e confiança. E, finalmente devem as partes agir com clareza para obter confiança e ser leais em relação à outra parte." O autor entende ainda, que a transparência é um subprincípio da boa-fé, elencando o art. 51, IV, do CDC.

<sup>37</sup> MARSHALL. Op. cit., nota 14, p. 138.

da personalidade jurídica, como por exemplo: CLT – art. 2.º, § 2.º (resp. solidária) ; CTN – art. 134 (resp. solidária) e art. 135 (resp. pessoal e direta); Decreto-Lei n.º 3.708/19 – art. 10 ( resp. solidária e ilimitada); Lei n.º 6.404/76 – art. 1.º (resp. limitada), art. 117 (resp. por abuso de poder), e art. 158 (resp. do administrador).

O que se pode afirmar é que o Código de Defesa do Consumidor, foi a primeira legislação brasileira, a fazer menção expressa à desconsideração da personalidade jurídica, apesar de sua redação sofrer críticas por alguns autores, devido a dissonância com a elaboração doutrinária da Teoria.

Mais recentemente, podemos citar o art. 50 do Código Civil/2002, que traz no seu bojo a desconsideração, sendo certo também que o seu texto é objeto de críticas, por não ter trazido de forma pura a teoria enfocada.

### 3.2. Direito Inglês

No Direito Inglês, não teve muita liberdade para crescer, tendo em vista a força vinculativa do precedente, que mais adstringe, a reter a evolução do instituto. Irradiou-se a doutrina *disregard* para o direito continental, onde os juristas se esforçaram para justificá-la com fórmulas do passado, enquadradas no sistema sob a invocação de conceitos e de princípios gerais como o abuso do direito.

O Prof. João Casillo, baseado no estudo do Prof. Ben A. Wortley, cita seis casos em que as Cortes inglesas consideram, para além da fachada da pessoa jurídica, a realidade constituída pelo poder econômico que pertence aos membros ou diretores, em algum momento. São eles: casos de fraudes e declarações inexatas; controle em tempo de guerra; no Direito fiscal, quando há subordinação de uma empresa a outra, com controle de fato; nas sociedades subordinadas em função de alguns benefícios fiscais e outros interesses; em imunidades de entidades

privadas controladas por Estados estrangeiros; e, na expropriação de bens de sociedades estrangeiras situadas na Inglaterra.<sup>38</sup>

### 3.3. Direito Alemão

Foi o jurista Rolf Serick, o primeiro a desbravar e sistematizar o tema, possibilitando ao juiz desconsiderar a pessoa jurídica toda vez que esta for utilizada com abuso atentatório a boa-fé e em destinação contrária à vida da sociedade. Entende que, em qualquer lugar que se apresente a separação entre a pessoa jurídica e seus membros, propõe-se o problema de evitar resultados injustos e contrários ao Direito.<sup>39</sup>

O jurista concluiu poder dar-se a desestimação em dois casos: quando a pessoa jurídica é utilizada abusivamente para fins ilícitos; e, para vincular certas normas com a pessoa jurídica.

Ainda quanto ao estudo de Direito Comparado que procedeu, extrai quatro regras gerais, que possibilitam penetrar-se na pessoa jurídica: nos casos de abuso; burla à lei; a infração de obrigações contratuais; e, em casos de prejuízo fraudulento a terceiros.

### 3.4. Direito Italiano

Na Itália, segundo Prof. Piero Verrucoli,<sup>40</sup> diante da doutrina de Superamento (transpõe-se a pessoa jurídica), o poder central contém e corrige a força dos grupos restabelecendo o equilíbrio comprometido, combate os

<sup>38</sup> CASILLO, João. *Desconsideração da pessoa jurídica*. In: RT. v. 528. Apud GOMES. Op. cit., nota 3, p. 15.

<sup>39</sup> SERICK, Rolf. Apud GOMES. Op. cit., nota 3, p. 13.

<sup>40</sup> VERRUCOLI, Piero. *Il Superamento della Personalità Giuridica*. Milano: Giuffrè, 1941. p. 202, n. 240. Apud GOMES. Op. cit., nota 3, p. 10.



abusos dos privilégios concedidos, realiza os fins prosseguidos que resultem de qualquer modo comprometidos por um rígido respeito formalístico do outorgado privilégio da personalidade jurídica.

Segundo o autor, disserta concernir o problema do superamento ao uso indireto do esquema societário, para fins não consentidos na lei e para contornar obstáculos fixados por normas imperativas para os particulares. Expõe que a superação deve dar-se em decorrência de:

a) direta realização de interesses do Estado (de natureza tributária, política, no atinente à nacionalidade da sociedade);

b) repressão à fraude e também à fraude contratual;

c) da realização de interesses de terceiros, quando não milite fraude até o momento inicial da operação (constituição do contrato, estipulação do contrato); e

d) da realização dos interesses dos sócios.

Observa-se que na hipótese b) exige o elemento intencional – há a intenção de fraudar, e na c) o elemento objetivo do dano.

Nicola Distaso,<sup>41</sup> sustenta não se enquadrar o superamento na simulação nem no negócio indireto, devendo estruturar-se autonomamente sobre as estacas da boa-fé e repulsa ao abuso.

### 3.5. Direito Francês

Segundo Jean Foyet,<sup>42</sup> as decisões dos tribunais acolhem a tese da *mise en écart de la personne morale*, em que ora declara que a sociedade e a personalidade são puramente aparentes, fictícias, ou fraudulentas; ora a sociedade tem existência certa, porém é controlada pôr certos associados ou dirigentes que detém o seu poder

<sup>41</sup> DISTASO, Nicola. Apud GOMES. Op. cit., nota 3, p. 16.

<sup>42</sup> FOYET, Jean. Apud GOMES. Op. cit., nota 3, p. 17.

econômico. Mas, Jean diverge destes critérios, propondo, o exame das relações entre sócios e a sociedade, concluindo ser a personalidade jurídica concebida como uma técnica ordenada a fins essencialmente práticos e limitada por esses fins.

### 3.6. Direito Suíço

Informa o Prof. Jacques-Michel Grosen,<sup>43</sup> ser estável a jurisprudência quando aceitar a desconsideração, recorrendo, às vezes, aos conceitos de abuso de direito e violação de interesses legítimos, no qual exemplifica citando o caso de uma sociedade anônima controlada por uma ou interposta pessoa.

Destaca, porém, poder a doutrina da desconsideração ser invocada a benefício da sociedade, como na hipótese de uma das empresas de uma *holding* não haver usado certa marca no prazo da sua caducidade, mas outra tê-lo feito, hipótese em que a perda do direito não se dá.

### 3.7. Direito Argentino

*Héctor Masnatta,<sup>44</sup> diz que a doutrina possui um largo alcance desde 1941, e que impõe ser vista sob três ângulos:*

- *doutrinário;*
- *jurisprudencial; e*
- *legislativo.*

---

<sup>43</sup> GROSEN, Jacques-Michel. Apud GOMES. Op. cit., nota 3, p. 17.

<sup>44</sup> MASNATTA, Héctor. *El Abuso del Derecho através de la Persona Colectiva - Teoría de la Penetración*. Apud. GOMES. Op. cit., nota 3, p. 17.

### 3.8. Direito Espanhol

Puig Brutau,<sup>45</sup> em preciosos e fundados comentários à obra de Serick, explana que apesar da doutrina da *disregard* não ter sido objeto de aberta discussão, no seu país, na realidade está presente em diversos problemas que reclamam uma diretiva que lhe forneça a solução mais adequada. Assevera que, se esta não está a reclamar uma profunda revisão do conceito de pessoa jurídica, serve para assinalar os limites além dos quais aparece como resultado absurdo de uma jurisprudência maquinal a obtenção de deduções à base de uma premissa ilusoriamente acariciada. O conceito de pessoa jurídica, entre os juristas espanhóis já havia amadurecido a convicção de transformar a tradicional e rotineira crença na personalidade jurídica das sociedades mercantis.

Examina aspectos da doutrina da *Disregard* como: a transferência do local de negócio; a sociedade unipessoal, a relatividade do conceito de pessoa jurídica nas diferentes categorias societárias, a incongruência entre a estrutura jurídica e a base econômica da sociedade, a questão em face de terceiros, e, a nacionalidade das sociedades.

### 3.9. Direito Português

Em conformidade com o Código Civil português, art. 998, n.º 2, no que tange a responsabilidade por fatos ilícitos, preceitua que: "Não podendo o lesado ressarcir-se completamente, nem pelos bens da sociedade, nem pelo

<sup>45</sup> PUIG BRUTAU. Apud. GOMES, Op. cit., nota 3, p. 17-18.

\* O estudo de Direito Comparado foi baseado nas riquíssimas aulas do Dr. Desembargador e Prof. Luiz Roldão de Freitas Gomes, de Direito Civil Aprofundado e Comparado, no curso de Pós-Graduação em Direito Privado, da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF), e também no seu artigo: A desconsideração da pessoa jurídica, publicado em Separata da Revista "O Direito", ano 122.º, 1990, I. p. 7-40.

patrimônio do representante, agente ou mandatário, ser-lhe-á lícito exigir dos sócios o que lhe faltar, nos mesmos termos em que o poderia fazer qualquer credor social.” (verifica-se a figura do lesado comparado ao credor social)

#### **4. A desconsideração da personalidade jurídica e as legislações pertinentes**

##### **4.1. Leis Anteriores**

###### **4.1.1. CLT – Consolidação das Leis do Trabalho (aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452/43)**

Art. 2.º, parágrafo 2.º - prever a responsabilidade solidária, para efeitos da relação empregatícia, da empresa principal e cada uma das subordinadas, quando constituam um grupo industrial, comercial ou de qualquer atividade econômica.

Tal dispositivo prescreve a solidariedade entre empresas do mesmo grupo econômico, como por exemplo o caso das empresas de *holding*.

###### **4.1.2 . CTN – Lei n.º 5.172/66 - Código Tributário Nacional**

Art. 134, VII - quanto a responsabilidade solidária dos sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas;

Art. 135, III - quanto a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, resultante de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Esta legislação, que dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios, nos

artigos citados, refere-se a créditos correspondentes a obrigações tributárias, onde já verifica-se o termo infração à lei e excesso de poder, no qual este último, pode ser interpretado como abuso de direito.

Tais regras legais trazem duas hipóteses de responsabilidade dos sócios, pela obrigação tributária. No art. 134, versando sobre a responsabilidade solidária, e no art. 135, III, a responsabilidade direta e pessoal.

#### **4.1.3. Decreto n.º 3.708/19 – Sociedades por quotas de responsabilidade limitada.**

Este decreto é a mais antiga provisão que abriga a penetração até ao sócio gerente.

Art. 10 - Os sócios-gerentes respondem solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei;

Art. 11 - Preceitua que, além da responsabilidade criminal, cabe ação de perdas e danos em face do sócio que usar indevidamente da firma social ou que dela abusar.

Podemos verificar que em se tratando de uma legislação datada de 1919, já trazia em seu bojo responsabilidade perante terceiros solidária e ilimitadamente, além de perdas e danos, na qual, despertava o abuso de direito e violação à lei.

#### **4.1.4. Decreto-Lei n.º 7.661/45 – Lei de Falências**

Art. 191 - na falência das sociedades, equipara os seus diretores, administradores, gerentes ou liquidantes ao devedor ou falido, para todos efeitos penais previstos na Lei.

#### **4.1.5. Lei n.º 3.807/60 – Lei Orgânica da Previdência Social.**

Art. 86, parágrafo único - quando impõe sanção a diretores, gerentes e sócios solidários por falta de recolhimento de contribuições;

#### **4.1.6. Lei n.º 4.591/64 – Condomínios em edificações e as incorporações imobiliárias.**

Art. 43, III, *in fine* - quanto a responsabilidade subsidiária que incide sobre os bens pessoais do incorporador, no caso de falência deste;

Art. 65, parágrafo 1.º, II - elencando no *caput* tratar-se de crime de economia popular promover incorporação, fazendo propostas com afirmação falsa. No § 1.º, II, ao cominar a mesma pena aos diretores e gerentes de empresa coletiva, incorporadora, corretora ou construtora, que usarem, ainda que a título de empréstimo, em proveito próprio ou de terceiro, bens ou haveres destinados à incorporação por administração, sem prévia autorização dos interessados.

#### **4.1.7. Lei n.º 4.595/64 – Conselho Monetário Nacional**

Art. 34, III, IV e V - quanto a proibição às instituições financeiras de efetuar empréstimo ou adiantamentos às pessoas físicas ou jurídicas que participem do seu capital, com mais de 10%;

Art. 42 - quanto a responsabilidade solidária dos diretores e gerentes das instituições financeiras pelas obrigações assumidas durante a sua gestão;

#### **4.1.8. Lei n.º 4.729/65 – Crime de sonegação fiscal.**

Art. 6.º - caso de verdadeira responsabilidade penal, em se tratando de pessoa jurídica, que serão responsáveis todos os que direta ou indiretamente estejam ligados à mesma, de modo permanente ou eventual, que tenham praticado ou concorrido para prática da sonegação fiscal.

#### **4.1.9. Lei n.º 6.024/74 – Intervenção e liquidação extrajudicial de instituições financeiras.**

Art. 36 - quanto a indisponibilidade dos bens de seus administradores em geral, na hipótese de intervenção, liquidação extrajudicial ou falência, que terão todos os seus bens indisponíveis, até a apuração e liquidação final de suas responsabilidades;

Art. 40 - quanto a responsabilidade solidária dos administradores de instituições financeiras, pelas obrigações assumidas durante sua gestão, até que se cumpram.

#### **4.1.10. Lei n.º 6.404/76 – Sociedades por ações.**

Art. 1.º - trata da responsabilidade dos sócios ou acionistas, que será limitada ao preço as emissão das ações subscritas ou adquiridas.

Verifica-se que este preceito legal, versa sobre a responsabilidade do sócio perante a companhia, por débito próprio, e não responsabilidade do sócio perante terceiros, por débito da companhia;<sup>46</sup>

Art. 116 - versa sobre a possibilidade do acionista responder pessoalmente, em razão da sua atuação como administrador ou controlador da sociedade;

<sup>46</sup> AMORIM. Op. cit., nota 21, p. 59.

Art. 117 – que elenca a responsabilidade do acionista controlador pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder;

Art. 158 - dispõe sobre a responsabilidade civil do administrador pelos prejuízos que causar, quando proceder: dentro das suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo; e com violação da lei ou do estatuto. Nos parágrafos deste artigo, ressalta-se a responsabilidade solidária do administrador pelos prejuízos causados no exercício das funções.

Nesta legislação também se verifica o termo violação à lei, e abuso de poder.

## **5. Lei N.º 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor**

Até o advento do Código de Defesa do Consumidor, não constava de texto de lei tal teoria, a não ser por influência de jurisprudência e da doutrina da *disregard*, fundada no abuso de direito, ato ilícito e/ou fraude à lei, pôde verificar-se a sua aplicabilidade.

Entre nós, começou a ser adotada no final da década de 60, pelo Prof. Rubens Requião, conforme já foi exposto acima.

O CDC, ao acolher em suas disposições os postulados da *disregard doctrine*, seguiu os passos dessa tendência rompendo com o esquema rígido da autonomia patrimonial das sociedades personalizadas.

Conforme entendimento de Cristina Tereza Gaulia, “com o surgimento do art. 28 da Lei nº 8.078/90, ficaram, entretanto, superadas todas e quaisquer dúvidas que o operador jurídico nacional podia ter a respeito do tema.”<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> GAULIA, Cristina Tereza. A desconsideração da personalidade da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor: eficácia das decisões judiciais. In: *Revista de Direito do Consumidor*, n. 43. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 165.



Vejamos o que preceitua o art. 28, do CDC:

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

§ 1.º - Vetado (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 de grupo societário, as sociedades que a integram).

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

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

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

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

Analisando o caput do dispositivo, podemos verificar que:

1.º - A tarefa do juiz não é puramente cognoscível, muito menos mecânica, mas valorativa dos interesses em conflito, além de ser criativa de novas normas, onde o dispositivo teve a cautela de autorizar a aplicação da desconsideração como faculdade do juiz, a cujo prudente arbítrio confiou o exame preliminar e a aferição dos pressupostos, para concessão da medida externa. Porém, alguns autores criticam o poder do juiz como uma faculdade, quando deveria ser uma imposição;

2.º - Elenca todas as hipóteses materiais para a incidência da desconsideração, visando ampla proteção ao consumidor, assegurando-lhe assim, livre acesso aos bens patrimoniais dos administradores sempre que o direito subjetivo de crédito resultar de quaisquer das práticas “abusivas” constantes neste dispositivo. No que se refere ao abuso de direito, aborda a funcionalização da pessoa jurídica, que deverá estar em conformidade com os fins que se destina. Cabe ressaltar que muitos doutrinadores,<sup>48</sup> não concordam, devido ao excesso de poder, a infração da lei, fato ou ato ilícito, violação de estatutos e do contrato social, não serem pressupostos para a desconsideração, pois já está previsto em leis que regulamentam as sociedades, como por exemplo: art. 10 do Dec. nº 3.708/19, e arts. 148, 153 e 158, da Lei nº 6.404/76, entre outros;

3.º - quanto a falência é necessário uma minuciosa aferição do caso concreto, sendo também necessário a presença de fraude ou abuso de poder. No que concerne a má administração, quando verificada, a responsabilidade recairá sobre o administrador, ou sobre aquele a quem se possa diretamente atribuir a prática do ato.

---

<sup>48</sup> Neste entendimento compartilham Fábio Ulhoa Coelho, Manoel Carpena Amorim e José Edwaldo Tavares Borba, em conformidade com as obras já citadas no corpo deste trabalho.

### Vejamos o entendimento de José Borba:

A noção de má administração, para que se verifique a desconsideração, deverá pressupor a administração ruínosa, pautada em meios fraudulentos, envolvendo dilapidação patrimonial, que acabam por tornar insolvável a sociedade. Não poderá haver, (...) a desconsideração por fato de simples incompetência administrativa (...). O administrador honesto, de boa-fé, porém infeliz nos atos de administração, sendo até mesmo incompetente, não poderá ser responsabilizado com estribo no preceito legal em comento. (...) o conceito de má administração encontra-se sintonizado com aqueles atos que fazem presumir a falência do empresário, elencados no art. 2.º, incisos II e IV do Dec.-Lei n.º 7.661.45, embora a eles não se limite.<sup>49</sup>

Quanto ao veto do parágrafo 1.º, entendeu o Presidente da República à época, que o caput já continha os elementos necessários à aplicação da desconsideração, que constitui, doutrina amplamente dominante no direito pátrio e alienígena, técnica excepcional de repressão a práticas abusivas.

Os demais parágrafos, 2.º, 3.º e 4.º, disciplinam a responsabilidade solidária, em via principal ou subsidiária, das sociedades componentes dos grupos societários, bem como das sociedades consorciadas e coligadas. Isto posto, o consumidor lesado poderá prosseguir na cobrança contra as demais integrantes, em via subsidiária. Porém, interessante se faz esclarecer que, no plano sistemático,

<sup>49</sup> BORBA, Op. cit., nota 22, p. 69.

todos os parágrafos padecem do vício de pertinência, devido a verdade que, estariam melhor situados na Seção III, relativa à responsabilidade por vício do produto ou serviço, e não como se apresentam, na Seção IV, onde preceitua o tema deste estudo.

No § 3.º, do art. 28, derogou-se expressamente o art. 278 e segs. da Lei de Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76) criando, nas relações de consumo, um vínculo de solidariedade entre as empresas consorciadas, em benefício do consumidor, tendo em vista que, o consórcio conforme disciplina os artigos citados acima na referida Lei, é mera reunião de sociedades que se agrupam para executar determinado empreendimento, onde verifica-se que no consórcio não há personalidade jurídica e, em princípio, as consorciadas somente se obrigam em nome próprio, sem previsão de solidariedade (§ 1.º, do art. 278).

No § 4.º, regulamenta a responsabilidade das sociedades coligadas, onde verifica-se que as sociedades se associam a outras, porém conservam a respectiva autonomia patrimonial e administrativa, o Código admite apenas sua responsabilidade na ocorrência de culpa, ou seja, em caráter excepcional, quando ficar demonstrado que participaram do evento danoso ou incorreram em vício de qualidade ou quantidade por negligência ou imprudência. Ainda quanto a responsabilidade das sociedades coligadas, disposta no § 1.º do art. 245 da Lei 6.404/76, que participam com 10% ou mais do respectivo capital social, porém não chegam a exercer o respectivo controle acionário.

Enfim o § 5.º, no que tange a eficácia, reconhece o seu comprometimento, no plano das relações de consumo, apesar de também sofrer críticas, e deve ser aplicado em conjunto com o caput.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho,<sup>50</sup> os parágrafos 2º, 3º e 4º, em nada equipara-se com a desconsideração. Diz

---

<sup>50</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Apud. BORBA. Op. cit., nota 22, p. 67.

que: "... a dissonância entre o texto da lei e a doutrina nenhum proveito traz à tutela dos consumidores, ao contrário, é fonte de incertezas e equívocos."

O autor mais adiante ressalta que, o preceito legal omitiu-se quanto a fraude, que segundo ele é o "principal fundamento para desconsideração."

Ulhoa traduz que a Teoria da Superação só se mostra pertinente:

... quando a responsabilidade não pode ser, em princípio, diretamente imputada ao sócio, controlador ou representante legal da pessoa jurídica. Se a imputação pode ser direta, se a existência da pessoa jurídica não é obstáculo à responsabilização de quem quer que seja, não há porque cogitar do superamento de sua autonomia. E quando alguém, na qualidade de sócio, controlador ou representante legal da pessoa jurídica, provoca danos a terceiros, inclusive consumidores, em virtude de comportamento ilícito, responde pela indenização correspondente. Nesse caso, no entanto, estará respondendo por obrigação pessoal, decorrente do ilícito em que incorreu.<sup>51</sup>

Segundo este entendimento de Ulhoa, pode-se concluir o porque ele critica os parágrafos 2.º, 3.º e 4.º, do CDC, já que não há que se falar em desconsideração da pessoa jurídica, uma vez que, esta pode responder de forma direta.

Vejamos o que diz o Prof. Calixto Salomão:<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> Ibidem, p. 67-68.

<sup>52</sup> SALOMÃO FILHO. Op. cit., nota 17, p. 116.

Apenas no Código de Defesa do Consumidor nota-se uma menor preocupação com a neutralidade das leis e sua utilização com função substitutiva (*Ersatzfunktion*) nas relações em que o mercado em si não consegue estabelecer um equilíbrio entre as partes. Os §§ 2.º a 4.º impõe a responsabilidade subsidiária das sociedades de grupo controladas e consorciadas pelos débitos perante o consumidor sem qualquer demonstração de culpa. Finalmente, o § 5.º contém uma norma geral, capaz de dar liberdade ao juiz, que prevê a desconsideração sempre que a personalidade jurídica for, de qualquer modo, um óbice ao ressarcimento dos danos causados ao consumidor.

Confrontando o CDC com as regras legais do Direito societário, percebe-se que, na realidade o art. 28 do CDC, preceitua casos de responsabilidades dos representantes da sociedade, que se encontram preceituadas de forma pacífica no Direito societário.<sup>53</sup>

O que também torna-se perceptível, é que o referido Código, não menciona a fraude, sendo este fundamento primeiro da pura Teoria da Desconsideração, onde permite ao juiz levantar o véu da personalidade jurídica, para enfim, verificar o que se encontra por trás da mesma. O que une o preceituado no CDC, à Teoria da Desconsideração, é simplesmente o abuso de direito, este é o elo de ligação existente entre eles.<sup>54</sup>

Apesar de todas as críticas sofridas, Manoel Carpena Amorim,<sup>55</sup> declara: "... o mencionado artigo representou

<sup>53</sup> Compartilham desse entendimento, MARSHALL, REQUIÃO, ULHOA, entre outros.

<sup>54</sup> Conforme entendimento da Ilustre Dr.ª e Prof.ª MARSHALL. Op. cit., nota 14, p. 140; e do Prof. REQUIÃO. Op. cit., nota 26, p.15.

<sup>55</sup> AMORIM. Op. cit., nota 21, p. 60.

inegável avanço em função da possibilidade de sua aplicação analógica.”

Sem cogitar qualquer dúvida, o CDC viabilizou o preenchimento da lacuna que existia em nosso ordenamento jurídico, quando preceituou a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, o que há muito vinha sendo idealizado nos projetos do Novo Código Civil, hoje estando preceituado no seu art. 50, onde afirmava-se a necessidade de alinhamento da ordem jurídica à realidade apresentada em nossos tribunais.

## **6. Lei n.º 8.884/94 - Lei Antitruste**

Esta legislação dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, e também constatou-se a existência de um artigo preceituando a possibilidade de desconsiderar a personalidade jurídica, mas em muito verifica-se o que já foi preceituado no CDC, ocorrendo uma dissonância<sup>56</sup> com a Teoria da Desconsideração. O art. 18, dispõe:

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, de 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.

<sup>56</sup> Segundo entendimento, MARSHALL. Op. cit., nota 14, p. 139.

Necessário não se faz, um amplo comentário sobre o referido dispositivo, tendo em vista sua semelhança com o art. 28 do CDC, uma vez que já foi exaustivo seu comentário no tópico anterior.

Mas, nítida é a demonstração que o art. 18, da citada lei, também não toca no que tange a fraude, preceituado apenas o abuso de direito.

Percebe-se que o legislador ordinário da Lei Antitruste agregou os atos da administração, como sendo elementos passíveis de identificação, quando da aplicabilidade da desconsideração, sem ter mencionado a fraude, elemento indispensável para a elaboração da teoria discutida.<sup>57</sup>

## **7. Lei n.º 9.605/98 – Proteção Ao Meio Ambiente**

O meio ambiente é constitucionalmente garantido, no art. 170, VI da CF/88, quando é elencado como um dos princípios da ordem econômica, com a finalidade de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social; e no art. 225 da CF/88, no qual, verifica-se que o meio ambiente é direito de todos, essencial à qualidade de vida, sendo responsabilidade do Poder Público e da coletividade defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Vejamos o dispositivo na íntegra:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo essencial à qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

---

<sup>57</sup> Ibidem, p. 140.



Cabe ressaltar também, o § 3.º, do art. 225, que versa sobre as sanções penais e administrativas de pessoas físicas ou jurídicas, pelas condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Nesta legislação, Lei nº 9.605/98, no art. 4.º, verifica-se a preocupação com o meio ambiente a ponto de versar sobre a possibilidade de desconsideração da pessoa jurídica, visando o ressarcimento dos prejuízos causados à qualidade do meio ambiente, tendo em vista ser este, direito de todos. Vejamos o dispositivo na íntegra:

“Art. 4.º. Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.”

## **8. Projeto do Novo Código Civil**

O Anteprojeto do Código Civil, datado de 1972, no seu art. 49, trazia uma disposição onde visava prevenir e repelir abusos perpetrados à sombra da pessoa jurídica.

Mas necessário foi uma nova análise, sendo encaminhada a Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil, onde o Ilustre Prof. Miguel Reale foi supervisor, devido à excessiva sanção prevista no Anteprojeto anterior. É do nosso conhecimento as inúmeras correções e reexames pela qual passaram as alterações propostas, até chegarmos a atual Lei n.º 10.406/02, que passou a vigorar em nosso ordenamento jurídico a partir de 10/01/03, conforme preceituado em seu art. 2.044.

A desconsideração da personalidade jurídica, havendo sofrido objeções a redação originária, buscaram os autores do anteprojeto aperfeiçoá-la, conforme declarou

o Prof. Miguel Reale, na Exposição de Motivos do Anteprojeto Revisto (MJNI, 1973, p. 8):

Alguns outros pontos da Parte Geral merecem, outrossim, referência, como, por exemplo, a solução adotada no art. 48, que condena o uso indevido da personalidade jurídica, quando desviada dos fins econômicos-sociais que legitimam a distinção entre o patrimônio dos sócios e o das pessoas jurídicas. Foi julgada procedente a crítica quanto à excessiva sanção prevista no anteprojeto anterior, estatuindo-se, agora, ou tão-somente a exclusão do sócio responsável, que responderá perante a pessoa jurídica e terceiros, ou, então, tais sejam as circunstâncias, até mesmo a dissolução da associação ou da sociedade.

No discutível artigo do Projeto de Lei n.º 634-B, de 1975, já aprovado pela Câmara dos Deputados, o assunto em tela vinha abordado da seguinte forma:

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, casos 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 entidade.

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.<sup>58</sup>

Tal texto, ainda recebeu críticas, no que diz respeito a não permitir a terceiros, maiores interessados, levantar o véu da pessoa jurídica. Limitou a responsabilidade aos bens do administradores, quando na verdade todos os que se encontram atrás da entidade deveriam responder, além disso, quanto a dissolução da sociedade ou exclusão do sócio constituem penalidade, o que não é imposta pela *disregard*.

Verifica-se que, por influência da doutrina e da jurisprudência, a desconsideração entre nós, fundou-se em dois pilares: abuso de direito e ato ilícito ou fraude à lei.

Miguel Reale,<sup>59</sup> atendendo a algumas ponderações, alterou a redação inicial do dispositivo, que passou a ser o seguinte:

A pessoa jurídica não pode ser desvirtuada 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 entidade.

<sup>58</sup> GOMES. Op. cit., nota 3, p. 35-36.

<sup>59</sup> XAVIER, José Tadeu Neves. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica no novo Código Civil. In: *Revista de Direito Privado*. nº 10. São Paulo: Ed. RT, 2002. p. 72.

<sup>60</sup> REQUIÃO, Apud XAVIER. Op. cit., nota 59, p. 73.

O jurista Rubens Requião<sup>60</sup> manifestou-se em sentido contrário, pois entendeu que o anteprojeto havia elaborado solução diferente, determinando a dissolução da sociedade, importando em punir os demais sócios atingidos, o que não seria justo. O jurista inconformado, apresentou a seguinte proposta de redação:

A pessoa jurídica não pode ser desviada dos fins que determinaram a sua constituição, para servir de instrumento ou cobertura à prática de atos ilícitos ou abusivos de sócios. Neste caso, o juiz, desconsiderando a existência da personalidade jurídica, a do credor do sócio, poderá permitir a efetivação de sua responsabilidade sobre os bens incorporados na sociedade para a sua participação no capital social.

Porém, este novo texto substitutivo apresentado, não foi acolhido pela nossa doutrina, pois restringiu a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica aos casos em que ela serviria para atender às pretensões dos credores particulares dos sócios.

Enfim, veremos que grandes foram as mudanças até chegar-se ao atual art. 50 do CC/2002, sendo notória a tendência evolutiva do nosso Direito legislado, no que concerne a desconsideração da personalidade jurídica.

## **9. Lei n.º 10.406/2002 - Novo Código Civil**

O Novo Código Civil, em seu art. 50, trouxe preceituado a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica de forma objetiva, fala de desvio de finalidade e confusão patrimonial. Não foi por acaso que preceituou desta maneira,

pois tradicionalmente a desconsideração era aplicada quando havia fraude à lei ou abuso de direito, porém a pesquisa desses elementos pressupõe uma certa investigação de ordem subjetiva, ou seja, era preciso saber se havia a intenção de fraudar à lei, o que em termos de prova, era muito complexo tal demonstração.

Quanto ao desvio de finalidade, verifica-se que o Novo Código Civil foi muito feliz ao adotar tal expressão, pois ela traduz algo eminentemente objetivo, demonstrável mais facilmente, e em consonância com a razão de ser da formação da pessoa jurídica.

Vejamos na íntegra tal dispositivo - art. 50 do NCC/02:

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 particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Em conformidade com o exposto acima, o Novo Código também se refere ao abuso - “em caso de abuso da personalidade jurídica” – mas este se caracteriza pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

José Tadeu Neves Xavier, entende que o elemento fraude está inserido de forma implícita no art. 50 do referido Código, quando faz referência ao abuso da personalidade jurídica e ao desvio de finalidade. Entende o autor: “Da mesma forma, a busca do ideal de justiça está presente em toda a atuação do direito, não sendo necessário pontuar este aspecto.”<sup>61</sup>

No que tange a confusão patrimonial, verifica-se a sua ocorrência, quando não fica claro a separação patrimonial, ou

<sup>61</sup> XAVIER.Op. cit., nota 59, p. 75.

seja, a separação entre o patrimônio social e o do sócio, ou dos sócios.

Para que não haja qualquer dúvida, já que o dispositivo não versou à respeito, a subcapitalização ocorre quando o capital social é insuficiente para a realização dos fins da empresa, ou seja, trata-se da inadequação do capital aos recursos necessários para o desempenho seguro da atividade social. Entre nós, não há lei que preceitue quanto ao capital social mínimo, mas seguindo o princípio da adequação do capital social, é necessário que este seja adequado para o desenvolvimento de sua atividade, não gerando riscos no mercado.

Ressalta-se que muitas vezes ao lado da confusão patrimonial, a subcapitalização tem sido apontada como causa ensejadora da desconsideração. Porém alguns autores entendem que seria um sanção excessiva, já que o legislador não impôs a obrigação de capital mínimo, o que seria difícil exigir do sócio uma previsão correta, no momento da constituição da sociedade.<sup>62</sup>

Através da desconsideração da personalidade jurídica, hoje codificada em nosso Direito, é possível levantar-se o véu da pessoa jurídica, para ver o que há por trás, ou seja, por ela penetra-se através da pessoa jurídica para alcançar aquele que age com fraude à lei ou com abuso de direito, não tendo desta forma, o objetivo de anular a pessoa jurídica.

## **10. Análise de Jurisprudência**

Este capítulo têm por objetivo ilustrar o que já foi exposto nos capítulos anteriores, através da decisões dos Tribunais, verificando assim, a maneira pela qual vêm sendo aplicada a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

---

<sup>62</sup> Segundo entendimento de CALIXTO, Salomão Filho. Apud. XAVIER. Op. cit., nota 59, p. 82.

No Direito brasileiro, as jurisprudências possuem decisões que evidenciam quebra do princípio da separação.

Lamartine de Oliveira<sup>63</sup> classificou os julgados, de modo geral, em quatro categorias:

- Decisões que visavam impedir fraude a dever contratual - como por exemplo nos casos de contrato de venda de ações, onde posteriormente alega-se que não houve a asserção para a devida autorização; caso no qual o indivíduo contrata e depois não se responsabiliza, pois alega ser dever da pessoa jurídica;
- Decisões que visam proibir fraude à lei – *venire contra factum proprium* (pessoa faz certo ato e depois alega esse ato como fato impeditivo da responsabilidade);
- Decisões que desconsideram a separação apenas para limitados efeitos de natureza processual;
- Decisões que, de modo genérico, estendem a responsabilidade aos sócios em caso de insolvência da sociedade.

É interessante citar a súmula 486 do STF, que visou desconsiderar a separação entre sócio e sociedade: “Admite-se a retomada para a sociedade da qual o locador, ou seu cônjuge, seja sócio com participação predominante no capital social.”

Constata-se através dos acórdãos proferidos pelos nossos Tribunais, que não há sintonia com os reais requisitos indispensáveis à concretização da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, mesmo assim vêm sendo aplicada.<sup>64</sup> Vejamos a afirmação de Serick, quanto a aplicabilidade da teoria na jurisprudência:

... a jurisprudência há de enfrentar-se continuamente com os casos extremos em que resulta necessário averiguar quando pode prescindir-se da estrutura formal da pessoa jurídica para que a decisão penetre até o seu próprio

<sup>63</sup> V. OLIVEIRA. Op. cit., nota 4, p. 524-529.

<sup>64</sup> MARSHALL. Op. cit. nota 14, p. 138.

substrato e afete especialmente a seus membros.<sup>65</sup>

Apesar dos entendimentos acima citados, não se pode esquecer que os tribunais brasileiros vêm evoluindo na aplicabilidade da teoria da desconsideração, chegando inclusive ao mesmo entendimento de Serick, quanto a desconsideração ser exceção, e a regra ser a autonomia da pessoa jurídica, conforme veremos no acórdão abaixo, na p. 48, em um agravo de instrumento, proferido pelo Des. Sérgio Cavalieri Filho, que teve votação unânime.

Os Tribunais invocam a necessidade de justiça do caso concreto!

Passemos então, para a exposição e análise dos julgados, nos quais relatam a aplicabilidade da desconsideração.

RE 94.066-9 - RJ, Relator Ministro Clóvis Ramalhe, DJU de 2 de Abril de 1985, p. 2885, cuja ementa:  
Personalidade Jurídica. Possível desconsiderar-se a personalidade da pessoa jurídica sob controle absoluto da pessoa física, se ambas em conluio para fraude a direito de terceiros. – Aplicação da teoria inglesa e norteamericana da *disregard of legal entity*, surgida no direito mercantil, mas aplicável igualmente no civil como no tributário.<sup>66</sup>

Verifica-se neste julgado datado de 1985, a possibilidade de desconsideração no caso de fraude contra terceiros, estendendo sua aplicação à esfera civil e tributária.

<sup>65</sup> SERICK, Rolf. *Rechtsform und Realitaet Juristischer Personen*, p. 14. Apud. MARSHALL. Op. cit., nota 14, p. 138.

<sup>66</sup> GOMES, Op. cit., nota 3, p. 29.



AC. da 1.<sup>a</sup> Câm. Cív. do TJ do RGS, 8 de maio de 1984, Rel. Des. Athos Gusmão Carneiro, destaca-se: Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Execução fiscal com penhora dos bens do sócio-gerente. Embargos de terceiro. Sociedade realmente fictícia, em que o sócio-gerente é dono de 99,2 % do capital, sendo os restantes 0,8 % de sua mãe e de um concunhado. A assertiva de que a pessoa da sociedade não se confunde com a do sócio é um princípio jurídico básico, não um tabu, e merece ser desconsiderada, quando a sociedade é apenas um *alter ego* de seu controlador, em verdade comerciante em nome individual. Lição de Konder Comparato. Embargos de terceiro rejeitados. Apelação provida.<sup>67</sup>

Este julgado ressaltou a aplicabilidade do princípio da separação patrimonial, desconsiderando a personalidade, quando há a confusão patrimonial. No mesmo sentido, foi a decisão da Ap. Cív. n.º 584036800, 1.<sup>a</sup> Câm. Cív do TJRGS, 15 de maio de 1985, Rel. Des. Athos Gusmão Carneiro.

No Tribunal de São Paulo, utilizando a norma do CDC, e tratando-se de empresa sucessora com responsabilidade solidária, interessante é a jurisprudência citada por Luiz Antônio Rizzatto Nunes, vejamos a decisão:

Defesa do Consumidor – Empresa sucessora – Responsabilidade solidária – Teoria da desconsideração da personalidade jurídica – Aplicação.  
“A ré, desde 21-8-91 é sucessora da original vendedora, tem mesmo fundo

---

<sup>67</sup> Ibidem, p. 31.

de comércio, mesmo ramo de atividade e mesmo endereço. Responde pelos contratos firmados pela antecessora. O Código de Defesa do Consumidor diz em seu art. 6.º - VIII (Direitos Básicos) – que há a inversão do ônus da prova quando verossímil: comprou, pagou, não recebeu e, a sucessora não quer entregar. É caso para o Ministério Público e também para as autoridades Fazendárias. No CDC, há solidariedade de responsabilidade (art. 18 e 19) e há desconsideração da personalidade jurídica (art. 28) houve aqui flagrante ato ilícito. Aplica-se, no caso, por inteiro o art. 28 em seu § 5.º; desconsidera-se a pessoa jurídica quando sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos do consumidor.

(TACSP, 11ª Câm., AC 557.007-2, Rel. Juiz Mendes de Freitas, j. 24-3-1994, ac. un., apte.: Lourival Rodrigues, apta.: Nihon Com. De Pisos e Azulejos LTDA., ementa IOB, por transcrição parcial – IOB, 3:9589).<sup>68</sup>

No caso exposto, verifica-se a incidência do CDC, no seu art. 28 e § 5.º, quanto a efetiva aplicabilidade da teoria da desconsideração, e ainda aos arts. 18 e 19, quanto a responsabilidade solidária, devido a existência de flagrante ato ilícito. Não poderia deixar de ressaltar, a citação feita quanto ao ônus da prova, sendo este direito básico do consumidor, conforme o dispositivo 6º, inciso VIII do CDC. Claro está que sempre que houver prejuízo aos consumidores, poderá ser desconsiderada a

<sup>68</sup> NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *O Código de Defesa do Consumidor e sua Interpretação Jurisprudencial*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 303-304.

personalidade jurídica, e desta forma, deve-se aplicar conjuntamente com o caput do art. 28, o § 5.º, do CDC. No caso abaixo, do Superior Tribunal de Justiça, aplicou regra do CDC, por estar configurada a relação de consumo, e ainda versa sobre as hipóteses de fraude e desvio de finalidade:

RESP. 252759/SP; Recurso Especial 2000/0027914-5, DJ 27/11/2000, p. 157, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 12/09/2000, julgado pela 3.ª Turma do STJ.

Ementa: Doutrina da desconsideração da personalidade jurídica. Art. 28 do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes.

1. Não desqualificada a relação de consumo, possível a desconsideração da personalidade jurídica, provada nas instâncias ordinárias a existência de ato fraudulento e o desvio das finalidades da empresa, ainda mais quando presente a participação direta do sócio, em proveito próprio. 2. Recurso especial não conhecido.<sup>69</sup>

Dando continuidade as decisões do STJ, vejamos alguns acórdãos:

ROMS 12872/SP; Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 2001/0010079-1, DJ 16/12/2002, P. 306, Rel. Min. Nancy Andrighi, 24/06/2002, julgado pela 3.ª Turma, STJ.

Ementa: Processo civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Falência. Grupo de sociedades. Estrutura meramente formal.

<sup>69</sup> Acórdão retirado do site [www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br), em 20/04/03, usando o seguinte critério de pesquisa: desconsideração da personalidade jurídica.

Administração sob unidade gerencial, laboral e patrimonial. Desconsideração da personalidade jurídica da falida. Extensão do decreto falencial a outra sociedade do grupo. Possibilidade. Terceiros alcançados pelos efeitos da falência. Legitimidade recursal.

Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo.

Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores.<sup>70</sup>

A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular e coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros.

Os terceiros alcançados pela desconsideração da personalidade jurídica da falida estão legitimados a interpor, perante o próprio juízo

---

<sup>70</sup> *Ibidem*, nota 68.

falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando a defesa de seus direitos.

Neste acórdão, pode-se dizer que será sempre possível desconsiderar a personalidade jurídica da falida, alcançando-se as demais sociedades do grupo. Necessário se faz a ocorrência dos pressupostos, como fraude à lei e abuso de direito, e neste caso específico fraude contra credores. Outro ponto relevante é a possibilidade de aplicar-se a desconsideração na mesma ação, onde o juiz incidentalmente, no próprio processo de execução, poderá proceder a desconsideração da pessoa jurídica.

RESP 63652/ SP; Recurso Especial 1995/0017378-6, DJ 21/08/2000, p. 134, Rel. Min. Barros Monteiro, 13/06/2000, julgado pela 4.<sup>a</sup> Turma, STJ.

Ementa: Falência. Desconsideração da Personalidade Jurídica. Duas razões sociais, mas uma só pessoa jurídica. Quebra decretada de ambas. Inexistência de afronta do art. 460 do CPC.

O Juiz pode julgar ineficaz a personificação societária, sempre que for usada com abuso de direito, para fraudar à lei ou prejudicar terceiros.

Consideradas as duas sociedades como sendo uma só pessoa jurídica, não se verifica a alegada contrariedade ao art. 460 do CPC. Recurso especial não conhecido.

Neste dois acórdão citados acima, trata-se de caso de falência, na qual verifica-se a possibilidade para a desconsideração, porém reforça a necessidade de incidência dos seus pressupostos como: abuso de direito, fraude à lei ou a intenção de prejudicar a terceiros. E para ilustrar tal necessidade, vejamos:

RESP 437086/ SP; Recurso Especial 2002/0057665-6, DJ 10/03/03, p. 194, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 05/12/02, julgado pela 3.<sup>a</sup> Turma. Ementa: Execução. Desconsideração da personalidade jurídica. Descabimento.

1. Considerando o Acórdão recorrido que não estão presentes os pressupostos para a aplicação da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, dispondo a empresa executada de bens para a garantir a execução, não tem passagem o especial que pretende manter a penhora de bens com aquela sustentação. 2. Recurso especial não conhecido.

No acórdão abaixo, verifica-se que há divergência jurisprudencial, quanto a necessidade de comprovação da responsabilidade subjetiva, e não a simples presunção, no caso de execução fiscal de sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

RESP 8711/RS; Recurso Especial 1991/0003665-0, DJ 17/12/92, p. 24233, Rel. Min. Peçanha Martins, 21/10/92, julgado pela 2.<sup>a</sup> Turma, STJ.

Ementa: Execução fiscal – Sociedade por quotas de responsabilidade limitada – Penhora de bens de patrimônio de sócio que não exerceu função de direção – Decreto-Lei n. 3.708/19, art. 16 e CTN, art. 135, III – Divergência jurisprudencial.

É impossível a penhora dos bens de sócio que jamais exerceu a gerência, a diretoria ou mesmo representasse a empresa executada.

Há de ser utilizada a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, prevalecendo o princípio da responsabilidade subjetiva, e não a simples presunção. Recurso conhecido, mas desprovido.<sup>71</sup>

Dando continuidade, analisaremos alguns acórdãos do TJ-RJ, que versam sobre a aplicabilidade da desconsideração da personalidade jurídica, em casos como: incorporação imobiliária, penhora de bem de sócio, ação indenizatória e responsabilidade civil.

Apelação Cível, processo n.º 2000.001.15063, 23/03/2001, 7.ª Câ. Cív., TJRJ, Des. Luiz Roldão F. Gomes, julgado em 06/02/2001.

Ementa: Incorporação imobiliária. Venda de imóvel em construção. Imóvel registrado em nome de terceiro. Atraso na entrega da obra. Inadimplemento contratual. Desconsideração da personalidade jurídica. Art. 28 do CDC. Propaganda enganosa. Exclusão da multa. Contravenção penal. Dano material. Dano moral. Descabimento. Civil. Incorporação imobiliária. Promessa de venda de fração de imóvel e de apartamento a ser construído, outorgada por firma, que não havia divulgado a incorporação do empreendimento. Atraso excessivo nas obras, que inviabilizava sua entrega no prazo, as quais se arrastaram por quatro anos no esqueleto. Ação do autor, visando privar o contrato de efeitos, com o retorno ao "status quo

---

<sup>71</sup> Ibidem, nota 68 e 69.

ante", mediante a devolução das prestações em dobro e cominação de multa moratória. Desconsideração da pessoa jurídica da ré, cabível por incidência do art. 28 do CODECON, tendo-se em vista que ela agiu com violação da Lei e prática de ato ilícito, causando-lhe prejuízo. Aplicação, por igual, de multa pelo descumprimento de norma da Lei n.º 4.591/64 (§ 5.º do art. 35 e § 1.º de seu art. 31) por inobservância das regras atinentes à incorporação, que não se concretizou. Imóvel registrado ainda em nome de terceiro no RGI. Propaganda enganosa caracterizada. Tipificação de ilícito penal. Remessas de peças ao MP. Exclusão de multa por contravenção penal, cuja aplicação compete à Justiça Criminal (art. 66 da Lei n.º 4.591/64). Outros danos materiais e morais também não caracterizados. Recurso da ré parcialmente provido e do autor desprovido.<sup>72</sup>

Nesta apelação, proferida pelo insigne Des. Luiz Roldão de F. Gomes, verifica-se a aplicabilidade da desconsideração por incidência do art. 28 do CDC, por ter-se violado à Lei, prática de ato ilícito, ensejando prejuízo. Interessante também, foi a caracterização de propaganda enganosa.

Apelação Cível, processo n.º 2001.001.26463, 26/03/02, 6.ª Câm. Cív., TJRJ, Des. Luiz Zveiter, julgado em 26/02/02.

<sup>72</sup> Jurisprudência pesquisada no site [www.tj.rj.gov.br](http://www.tj.rj.gov.br), em 18/04/03, usando como critério de pesquisa a expressão: desconsideração da personalidade jurídica.



Ementa: Execução. Penhora de bem de sócio. Desconsideração da personalidade jurídica. Embargos de terceiro. Improcedência do pedido.

Embargos de terceiro disregard of legal entity efetiva comprovação de dolo com intenção de fraude a terceiros – abuso de direito – Lesão à boa-fé e a moral – Correção da sentença que entende pela desconsideração da pessoa jurídica como medida excepcional a atingir bens de sócio para garantia de crédito de terceiros, lesados bem de família, comprovação efetiva da residência de casal ou entidade familiar – Não ocorrência. Preliminares rejeitadas. Recurso Improvido.<sup>73</sup>

É nítida a comprovação de dolo com intenção de fraude a terceiros, abuso de direito, lesando o princípio basilar da boa-fé e conseqüentemente a moral. Interessante é esta caracterização de infringência da boa-fé, sendo a sentença corrigida, visando a aplicabilidade da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

No agravo de instrumento abaixo, não foi aplicada a desconsideração, devido a ausência de elementos como o abuso de direito e fraude à lei, o que segundo os entendimentos analisados até o momento, devem ser comprovados e não apenas presumidos.

Agravo de instrumento, processo n.º 1998.002.03702, 02/10/1998, 10.ª Câ. Cív., TJRJ, Des. Eduardo Socrates Sarmiento, julgado em 25/08/1998.

Ementa: Agravo em ação de execução. Pedido de desconsideração

---

<sup>73</sup> Ibidem, nota 71.

da personalidade jurídica da executada-  
agravada, para indicar à penhora bens  
particulares dos seus sócios.  
Indeferimento. Ausência de elementos  
de prática abusiva ou fraudulenta da  
personalidade jurídica da ora agravada  
ou dos seus sócios em relação a ela.  
Desprovemento do agravo.<sup>74</sup>

No agravo de instrumento seguinte, verifica-se aplicabilidade da desconsideração, por serem inequívocos os elementos: fraude à lei, ato ilícito e prejuízos a terceiros, prosseguindo a execução em face dos sócios que integravam a sociedade. Vejamos:

Agravo de instrumento, processo n.º  
2002.002.05832, 03/07/2002, 10.º  
Câm. Cív., TJRJ, Des. Sylvio  
Capanema, julgado em 28/05/2002.  
Ementa: Agravo de instrumento. Ação  
de indenização. Empresa de  
transporte. Encerramento das  
atividades. Desconsideração da  
personalidade jurídica. Recurso provido.  
Agravo de instrumento. Ação  
indenizatória. Execução da sentença.  
Encerramento das atividades da  
empresa. Desconsideração da  
personalidade jurídica. Estando  
transitada em julgado a sentença  
condenatória, e sendo inequívocos os  
sinais de ter a empresa ré encerrado,  
irregularmente suas atividades,  
impedindo as vítimas de receber o que  
lhes é devido, admite-se a  
desconsideração da personalidade  
jurídica, prosseguindo a execução

---

<sup>74</sup> *Ibidem*, nota 71.

contra os sócios que integravam a sociedade, à época do evento danoso. Provimento do recurso.<sup>75</sup>

No mesmo sentido, ou seja, entendendo ser fundamental a efetiva comprovação da existência dos pressupostos que configurem a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica, vejamos o agravo abaixo, que ainda ressalta muito bem, quanto a aplicabilidade da desconsideração ser exceção, mantendo-se como regra a autonomia entre a sociedade e os seus membros.

Agravo de instrumento, processo n.º 1998.002.01243, 22/06/1998, 2.ª Câ. Cív., TJRJ, Des. Sérgio Cavalieri Filho, julgado em 07/05/1998.

Ementa Execução extrajudicial. Desconsideração da personalidade jurídica. Art. 28 do C. de Defesa do Consumidor. Descabimento. Fraude. Abuso de direito. Inocorrência.

Desconsideração da pessoa jurídica. Falta de prova do abuso de direito ou de fraude no uso da sociedade. Descabimento. A autonomia entre a sociedade e os seus membros continua sendo a regra, só estando o Juiz autorizado a desconsiderar a pessoa jurídica quando esta é utilizada para a realização de fraude ou abuso de direito. A simples insatisfação de um crédito não é suficiente, por si só, para o desprestígio da personalização. Desprovimento do recurso. (CEL)<sup>76</sup>

Finalizando este capítulo, expõe-se uma última jurisprudência do TJRJ, do insigne Des. Sérgio Cavalieri

<sup>75</sup> Ibidem, nota 71.

<sup>76</sup> Ibidem, nota 71.

Filho, que de forma brilhante elenca a responsabilidade solidária do incorporador e construtor, no caso do desabamento do Palace II, na Comarca da Capital, sendo um caso público e notório, devido a gravidade dos danos provocados, inclusive a morte de alguns moradores. A desconsideração foi aplicada, pela incidência do art. 28 do CDC, e ainda com o intuito de buscar o verdadeiro responsável pelos danos, fazendo uma justiça digna, garantindo a efetividade da prestação jurisdicional às vítimas dessa tragédia. Ressalta-se que a votação foi unânime.

Apelação Cível, processo n.º 2001.001.21725, 13/03/2002, fls. 33949/33957, 2.ª Câ. Civ., TJRJ, Des. Sérgio Cavalieri Filho, julgado em 22/11/2001.

Ementa: Responsabilidade Civil. Desabamento de prédio. Construção defeituosa. Danos causados a propriedade vizinha. Desvalorização do imóvel. Responsabilidade Civil do construtor. Responsabilidade Civil do incorporador. Solidariedade. Desconsideração da personalidade jurídica. C. de Defesa do Consumidor.

Responsabilidade do incorporador/construtor. Defeitos da obra. Solidariedade passiva entre o incorporador e o construtor. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Desconsideração da personalidade jurídica. Incorporador, consoante definição legal, e não somente o que compromissa ou efetiva a venda de frações ideais de terrenos objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, como também, e principalmente, o construtor e o proprietário do terreno destinado ao

empreendimento. Essa vinculação legal entre todos os que participam da incorporação decorre do fato de ser a edificação o seu objeto final, de sorte que quando o incorporador celebra, posteriormente, contrato de empreitada com o construtor, está na realidade, se fazendo substituir por este. E quem se faz substituir é responsável, solidariamente com o substituído, pelos danos que este vier a causar. Em face do conceito claro e objetivo constante do art. 3.º, § 1.º do Código do Consumidor, o incorporador é um fornecedor de produtos, pois quando vende e constrói unidades imobiliárias assume uma obrigação de dar coisa certa, e isso é a própria essência do conceito de produtos. E quando essa obrigação é assumida com alguém que se coloca no último elo do ciclo produtivo, alguém que adquire essa unidade para dela fazer sua residência e da sua família, está fechada a relação de consumo, tornando-se impositiva a disciplina do CDC, cujas normas são de ordem pública. Sendo assim, nenhuma das partes – quer o incorporador quer o construtor – pode invocar em seu favor cláusulas contratuais que, à luz do Código do Consumidor, são abusivas e nulas de pleno direito. A desconsideração da personalidade jurídica, à luz do art. 28 do CDC, pode ter lugar não apenas no caso de falência ou estado de insolvência da sociedade, mas também e principalmente, quando esta estiver sendo utilizada abusivamente, em detrimento do consumidor, para

infração da lei ou prática de ato ilícito. Configurados esses pressupostos, pode e deve o Juiz desconsiderar a pessoa jurídica em qualquer fase do processo em garantia da efetividade do provimento jurisdicional. Destarte, sendo público e notório que as empresas responsáveis pela tragédia imobiliária do Palace II integram um mesmo grupo, a propiciar a atuação do sócio principal no ramo da construção civil, que as utilizava para encobrir e mascarar os seus abusos, impõe-se a desconsideração da personalidade jurídica para buscar o verdadeiro e principal responsável pelos danos, como se a pessoa jurídica não existisse. Reforma parcial da sentença. (GAS)<sup>77</sup>

## 11. Conclusão

O estudo desenvolvido pôde concluir que a desconsideração da personalidade jurídica no Direito brasileiro, apesar de ter sofrido diversas críticas, vem sendo aplicada de forma eficaz, atentando para a efetiva necessidade da existência dos seus pressupostos, como o abuso de direito e fraude à lei, sendo estes os principais. Porém, o CDC, a Lei Antitruste e o CC/02, trouxeram outras hipóteses de aplicabilidade da desconsideração, como é o caso de desvio de finalidade, confusão patrimonial (art. 50 do CC/02); excesso de poder, fato ou ato ilícito, ou violação dos estatutos ou contrato social, nestes casos específicos, sempre que estes forem exercidos em detrimento do consumidor (art. 28 do CDC).

---

<sup>77</sup>Ibidem, p. 71

A desconsideração da personalidade jurídica será sempre possível, quando configurado o abuso de direito e fraude à lei, permitindo assim, que se levante o véu da pessoa jurídica, alcançando-se aquele que utilizou-se da mesma, de forma indevida.

Faz-se importante ressaltar que a regra é a autonomia societária, sendo a desconsideração da personalidade jurídica a exceção, devendo ocorrer quando presentes forem os seus elementos, conforme citado acima, além do que, a desconsideração não possui o objetivo de anular a pessoa jurídica, apenas desconsidera para buscar os respectivos responsáveis.

### Referências:

AMORIM, Manoel Carpena. Desconsideração da personalidade jurídica. In: *Revista da EMERJ*, v. 2, n.8, 1999.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 18.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Ed. NDJ LTDA, 2001.

BRASIL. Novo Código Civil Brasileiro (Lei n.º 10.406, de 10 de Janeiro de 2002): estudo comparativo com o Código Civil de 1916. São Paulo: RT, 2002.

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 5.<sup>a</sup> ed. rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

COMPARATO, Fábio. *O poder de controle na sociedade anônima*. 3.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: RT, 2002.

GAULIA, Cristina Tereza. A desconsideração da personalidade da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor – Eficácia das decisões judiciais. In: *Revista de Direito do Consumidor*. n. 43, Julho-Setembro, 2002. RT.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. Desconsideração da pessoa jurídica. In: *Separata da Revista "O Direito"*, Ano 122., 1990 – I.

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

KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (Disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 2.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

LINS, Daniela Storry. *Aspectos polêmicos atuais da desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor e na Lei Antitruste*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4.<sup>a</sup> ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2002.

MARSHALL, Carla C. *A sociedade por quotas e a unipessoalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *O Código de Defesa do Consumidor e sua Interpretação Jurisprudencial*. São Paulo: Saraiva, 1997.

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



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

PIMENTEL, Wellington Moreira. A aplicação da teoria do superamento da personalidade jurídica. In: *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, n. 2, 1981.

REQUIÃO, Rubens. O abuso do direito e fraude através da personalidade jurídica. In: *Revista dos Tribunais*. n. 410, n. 2, 1969.

SALOMÃO, Calixto Filho. *O novo direito societário*. 5.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2002.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 15.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999.

XAVIER, José Tadeu Neves. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica no novo Código Civil. In: *Revista de Direito Privado*, n. 10. São Paulo: Ed. RT, 2002.