UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA – FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LEANDRO DE CARVALHO MIRANDA

A DOUTRINA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

BARBACENA
2013

LEANDRO DE CARVALHO MIRANDA

A DOUTRINA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Fernando Antônio Montalvão do Prado

BARBACENA
2013

Leandro de Carvalho Miranda

A DOUTRINA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Fernando Antônio Montalvão do Prado
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Esp. Nelton José Araújo Ferreira
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Prof. Esp. Marcos Sampaio Gomes Coelho
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Resumo

A criação da pessoa jurídica decorreu da complexidade cada vez maior existente na sociedade. Ao juntarem suas forças em prol de um objetivo comum, os homens passaram a ter mais condições de enfrentar as adversidades na busca do fim desejado. Entretanto, várias distorções surgiram, obrigando a procura de uma solução para eliminar os problemas verificados. Surgiu, assim, a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, que busca resolver os problemas que ocorrem, quando membros da pessoa jurídica se escondem por trás do véu da personalidade, com o objetivo de causar prejuízos a terceiros. Enfim, tem o objetivo de levar ao conhecimento da sociedade os métodos jurídicos para tentar coibir e prevenir o uso abusivo da pessoa jurídica. A metodologia desde trabalho consiste basicamente em doutrinas, leis próprias, artigos online sobre o estudo proposto e da jurisprudência existentes sobre o assunto da desconsideração da personalidade jurídica. A doutrina da desconsideração da personalidade jurídica demonstra ser a melhor solução encontrada para resolver os problemas ocasionados pela utilização indevida da pessoa jurídica.

Palavras-chave: Pessoa jurídica. Desconsideração da personalidade jurídica. Ordenamento jurídico brasileiro.

Abstract

The creation of the legal entity resulted from increasing complexity existing in society. To join their forces for a common goal, men have greater position to face adversity in the desired end. However, several distortions arose, forcing the search for a solution to eliminate the problems encountered. Thus emerged the doctrine of piercing the corporate veil, which seeks to solve the problems that occur when members of the legal person hiding behind the veil of personality, with the aim of causing damage to third parties . The doctrine of piercing the corporate veil proves to be the best solution found to solve the problems caused by misuse of the legal entity. The methodology from work basically consists of doctrines, own laws, online articles about the proposed and existing on the subject of piercing the corporate veil case study. Anyway, aims to bring to the attention of society legal methods to try to restrain and prevent the abuse of the legal entity.

Keywords : Legal person . Piercing the corporate veil. Brazilian law.

Sumário

1 Introdução.....11
2 Das pessoas e sua classificação legal.....15
3 Da pessoa jurídica.....17
3.1 Principais Teorias sobre a Pessoa Jurídica.....18
3.1.2 Teoria da Realidade Objetiva.....20
3.1.3 Teoria da Realidade Técnica.....20
3.1.4 Teoria Institucionalista.....21
3.2 Razão da Existência e Valores Utilizados na Lei para Criação da Pessoa Jurídica.....21
4 A desconsideração da personalidade jurídica.....25
4.1 Noções Gerais.....25
4.2 Alcance dos Efeitos da Desconsideração.....26
4.3 Histórico.....27
4.4 O Ordenamento Jurídico Brasileiro e a Desconsideração.....30
5 Desconsideração no Código de Defesa do Consumidor.....33
6 Desconsideração na lei n.º 12.529/11.....35
7 Desconsideração na Lei n.º 9605/98.....37
8 A desconsideração no Código Civil.....39
8.1 Princípios Fundamentais do Código Civil.....39
8.2 Hipóteses.....40
8.2.1 Abuso.....41
8.2.3 Desvio de Finalidade.....42
8.2.4 Confusão Patrimonial.....43
9 Hipóteses de solidariedade.....45
10 Considerações finais.....457
Referências.....47

1 Introdução

A pessoa jurídica, que surgiu e se desenvolveu como fruto do convívio em sociedade, foi criada pelo Estado, constituindo avanço importante no campo das relações jurídicas. Atuando sós, os seres humanos detinham uma força bastante limitada; ao juntarem suas forças em prol do objetivo perseguido, poderiam aglomerar mais capital e mais interesses no atingimento da finalidade desejada. O que fez o Direito equiparar à pessoa humana certos agrupamentos de indivíduos, dando-lhes personalidade e capacidade de ação foi, portanto, a complexidade da vida civil e a necessidade da conjugação de esforços de vários indivíduos em prol de um mesmo fim.

No entanto, verificou-se que a pessoa jurídica poderia ser utilizada de maneira indevida, o que deu ensejo a várias soluções: algumas vezes o sistema jurídico utilizou a responsabilização solidária da pessoa jurídica com seus membros; outras vezes, serviu-se da subsidiariedade, as duas formas podendo, entretanto, levar ao prejuízo indevido de pessoas inocentes.

Com o objetivo de sanar o problema, surgiu a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, que tem por fundamento evitar que alguém se sirva da pessoa jurídica para finalidade diversa daquela prevista tanto no ato constitutivo quanto no próprio ordenamento.

Imputando a responsabilidade a quem merece realmente responder, ela resolve os casos em que o sócio ou membro de pessoa jurídica causa danos a terceiros e se esconde atrás do véu da personalidade.

O importante é saber se, no caso concreto, é ou não permitido atribuir a responsabilidade a sujeito diferente daquele que figura em determinada relação ou situação jurídica, é buscar o equilíbrio das relações, impedindo que as instituições sejam desvirtuadas.

Para a aplicação dos dispositivos abertos, é importante entender a doutrina da desconsideração, para que se consiga fixar, conforme o caso concreto, os limites adequados da autonomia da pessoa jurídica.

O objetivo deste trabalho é analisar a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica e como foi ela recepcionada no ordenamento jurídico brasileiro.

A partir do relato acima, a proposta de pesquisa é estudar as principais teorias sobre a pessoa jurídica, demonstrar a importância do instituto da desconsideração da personalidade jurídica ou *disregard doctrine*, fazer uma retrospectiva sobre a doutrina desde a sua primeira aplicação no direito comparado e demonstrar seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro.

Em um novo milênio, com todas as modificações tecnológicas e as novidades que surgem em todas as áreas, é inadmissível que indivíduos possam se esconder atrás do nome de empresas, delas se utilizando incorretamente para atingir finalidades escusas.

Assim, a escolha do tema foi feita considerando a importância fundamental que tem a responsabilização dos sócios ou administradores das pessoas jurídicas, quando estas pessoas são usadas de maneira indevida, causando prejuízos a terceiros.

Este trabalho tem a intenção de demonstrar que a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica é a melhor solução para responsabilizar o verdadeiro causador do mau uso da pessoa jurídica, verificando, também, como a doutrina se faz presente no ordenamento jurídico brasileiro.

Várias são as hipóteses a serem consideradas no estudo:

a) A doutrina da desconsideração da personalidade jurídica é importante avanço no campo jurídico.
b) Várias leis brasileiras já incorporaram em seu conteúdo a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica.
c) O Código Civil detalhou, em seu art. 50, a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica.

A pesquisa bibliográfica, que foi feita em livros, revistas e páginas disponíveis da Internet, teve o objetivo de desenvolver de maneira correta os eixos temáticos:

1- as principais teorias sobre a pessoa jurídica;

2- a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica no direito comparado;

3- o ordenamento jurídico brasileiro e a desconsideração da personalidade jurídica.

Os livros e as revistas foram buscados em bibliotecas como a Biblioteca Pública Municipal de Barbacena e também em bibliotecas pessoais. As pesquisas pela Internet foram efetuadas no domicílio da autora.

O estudo está estruturado em 8 capítulos, com itens e subitens. O capítulo 1 traz a introdução. O capítulo 2 apresenta a conceituação de pessoas e sua classificação legal. O capítulo 3 apresenta a conceituação de pessoa jurídica. O capítulo 4 apresenta a teoria da desconsideração da pessoa jurídica. O capítulo 5 analisa a desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor. O capítulo 6 apresenta a desconsideração na Lei Antitruste. O capítulo 7 analisa a desconsideração na Lei 9.605/98. O capítulo 8 analisa o instituto no Código Civil. O capítulo 9 traz jurisprudência sobre o assunto. O capítulo 10 apresenta algumas hipóteses de solidariedade. Completando a estrutura do trabalho, é citada a bibliografia utilizada como referência e que sustentou a proposta da pesquisa.

2 Das pessoas e sua classificação legal

Com relação à origem etimológica da palavra, ensina Mello (2003, p.141):

> A própria palavra pessoa, quer se a considere advinda de per sonare, querendo referir-se à voz que saía através da máscara, segundo afirmado desde Aulo-Gélio, ou do grego prósopon, como sugerido por Keller, quer se a admita, como se mostra mais correto, vinda do verbo latino perso, personare, originário do etrusco persu, que quer dizer máscara de teatro, gente com máscara, expressa um modo de ser do homem, o homem como personagem no ambiente social, o homem em suas relações intersubjetivas, portanto, não apenas o próprio homem em sua natureza. Pessoa é a veste social do homem, na feliz expressão de Miguel Reale.

Para Miranda (1954, p.155):

> Pessoa é o titular do direito, o sujeito de direito. Personalidade é a capacidade de ser titular de direitos, pretensões, ações e exceções e também ser sujeito (passivo) de deveres, obrigações, ações e exceções. Capacidade de direito e personalidade são o mesmo.

Podemos classificar as pessoas em duas espécies: a pessoa física ou natural, ou seja, o ser humano propriamente dito e a pessoa jurídica, que é a entidade resultante da vontade individual ou coletiva da pessoa natural.

Mello (2003, p.126) ressalta a existência de sujeitos de direito que não são pessoas, como, por exemplo: a sociedade não-personificada, a sociedade irregular, o espólio, a massa falida, o condomínio, a herança jacente, a herança vacante, o nascituro e o *nondum conceptus*.

3 Da pessoa jurídica

Muitas vezes, o homem não encontra em si forças e recursos necessários para desenvolver uma empresa maior. A solução que se mostrou adequada para resolver o problema foi a associação com outros homens para, mediante a formação de uma sociedade, ser alcançado o fim desejado.

O fenômeno da personalização de certos grupos sociais é conseqüência inevitável do fato associativo. Personalizar o grupo é uma necessidade, para que ele possa agir como uma unidade. Esta individualização necessária só se efetiva se a ordem jurídica atribuir personalidade ao grupo, permitindo que atue em nome próprio, com capacidade jurídica igual à das pessoas naturais. Assim são formadas as pessoas jurídicas.

Entretanto, como sempre existe o medo de comprometer o patrimônio em atividades de risco, os princípios da separação patrimonial e limitação de responsabilidades, inerentes à personificação societária, é que acabaram canalizando os recursos necessários à economia, evitando que o dinheiro fosse destinado a atividades não produtivas.

A personalização também permite a associação para fins não econômicos, reunindo-se os indivíduos para a recreação, para a prática da caridade, para a prática da assistência social ou para o culto a Deus.

Em todas estas hipóteses, uma pessoa jurídica nasce, ganha vida e personalidade, sobrepondo-se aos indivíduos que a compõem, originando-se aí um ente autônomo, com direitos e obrigações próprios, que não se confundem com as pessoas de seus membros, tudo sob o crivo do Estado.

Com os princípios da separação patrimonial e limitação de personalidade que lhe são próprios, a pessoa jurídica é um dos principais atores do desenvolvimento científico, cultural, econômico e social da atualidade.

As pessoas jurídicas podem ser:

a) Segundo o art. 41 do Código Civil as pessoas jurídicas de direito público interno são: União, Estados, Distrito Federal, Territórios, Municípios, Autarquias, demais entidades de caráter público criadas por lei;

b) Segundo o art. 42 do Código Civil as pessoas jurídicas de direito público externo, são: Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público; e

c) Segundo o art. 44 do Código Civil a pessoas jurídicas de direito privado, são: associações, sociedades, fundações, organizações religiosas e partidos políticos.

A pessoa jurídica caracteriza-se pelos traços sintetizados abaixo, de acordo com esquema adotado por Negrão (1999, p. 146):

> [...] Titularidade negocial e processual*:* a assunção da capacidade para adquirir direitos e contrair obrigações, podendo, para defender seus interesses, figurar nas ações processuais, tanto no pólo ativo como no pólo passivo; Individualidade própria*:* os sócios não mais se confundem com a pessoa da sociedade, inclusive quanto à qualidade de comerciante. O art. 20 do Código Civil expressa de forma clara este efeito: *"As pessoas jurídicas têm existência distinta da de seus membros";* Responsabilidade patrimonial*:* a pessoa jurídica possui patrimônio próprio, distinto do patrimônio de seus sócios; Alteração orgânica: a sociedade pode alterar sua estrutura interna, modificando sua forma societária (limitada, s/a, comandita simples, em nome coletivo, capital e indústria e comandita por ações), seu objeto social, sua estrutura societária, com o ingresso de novos sócios ou a retirada de outros, seu endereço, seu capital, etc [...].

3.1 Principais Teorias sobre a Pessoa Jurídica

É importante que seja separado o mundo dos fatos do mundo jurídico, para que se possa tratar da pessoa jurídica.

No mundo dos fatos, apenas se constata que existe um certo tratamento que a sociedade dá aos entes personalizados e mesmo aos despersonalizados.

Entretanto, essa grande abstração torna-se consistente se for examinada no mundo jurídico.

A pessoa jurídica seria um instituto, assim como a enfiteuse, o fideicomisso, a propriedade, a responsabilidade, etc.

Quanto à natureza jurídica desses entes, já houve muita controvérsia na doutrina, colocando-se de um lado os que reconheciam a existência da pessoa jurídica e, de outro lado, aqueles que a negavam.

Para a teoria negativista, a pessoa jurídica seria a simples união de pessoas físicas, patrimônio destinado a um fim, sem titularidade ou um patrimônio coletivo.

Para os afirmativistas, busca-se explicar a pessoa jurídica de acordo com várias outras teorias.

Segundo Rodrigues (1995, p.65), as principais teorias que procuraram explicar este instituto foram: “a) ficção legal; b) realidade objetiva; c) realidade técnica; d) institucionalista”.

Teoria da Ficção Legal

Savigny (*apud* RODRIGUES, 1995, p. 65) foi o principal defensor desta teoria).

Segundo ela, a pessoa natural existe por criação da natureza, mas a pessoa jurídica só existe em razão de determinação legal, que a considera, fictíciamente, um ser existente, visando atender os interesses das pessoas.

Segundo Venosa (2003, p.255), esta teoria sofreu críticas por não explicar adequadamente quem teria atribuído personalidade ao Estado, já que este é quem atribui personalidade aos entes, mesmo aos seres humanos.

Esta teoria, que considera as entidades como pura ficção, sendo um artifício legal ao qual não corresponderia qualquer realidade social ou jurídica, predominou no século XIX, mas há doutrinadores que ainda se mostram favoráveis a ela. Como exemplo, as palavras de Jesus (1999, p.268):

> [...] a personalidade natural não é uma criação do direito, sendo que este a recebe das mãos da natureza, já formada, e limita-se a reconhecê-la. A personalidade jurídica, ao contrário, somente existe por determinação de lei e dentro dos limites por esta fixada. Faltam-lhe os requisitos psíquicos da imputabilidade. Não tem consciência e vontade própria. É uma ficção legal [...].

As pessoas jurídicas seriam entes incapazes de delinqüir, porque carecem de vontade e de ação, admitindo somente a punibilidade administrativa ou civil, princípio da *societas delinquere non potest.*

O fato de a pessoa jurídica não possuir consciência e vontade, em sentido psicológico, o que é inerente somente à pessoa natural, impediria que ela fosse sujeito ativo do delito.

Parece haver uma tendência de responsabilização penal das pessoas jurídicas, causada pela preocupação de tornar eficaz a repressão contra empresas que patrocinam graves danos à saúde pública, ao meio ambiente, à ordem econômica e à legislação social.

A responsabilidade penal das pessoas jurídicas seria entendida, então, à luz da responsabilidade social.

3.1.2 Teoria da Realidade Objetiva

Nasceu na Alemanha com Gierke e Zitelmann (RODRIGUES, 1995). É também chamada de realidade orgânica.

Esta corrente, apesar de minoritária, busca atingir o fim social e diz da possibilidade de a vontade pública ou privada ser capaz de dar vida a um organismo autônomo em relação a seus componentes (RODRIGUES, 1995, p.66).

Segundo a teoria organicista, reunindo-se os homens para atingir qualquer objetivo, forma-se uma entidade nova, um grupo que possui existência que não se confunde com a de seus membros.

Quanto à teoria da realidade objetiva, Jesus (1999, p.268) ensina que: “Vê na pessoa jurídica um ser real, um verdadeiro organismo, tendo vontade que não é, simplesmente, a soma de vontade dos associados, nem o querer dos administradores”.

3.1.3 Teoria da Realidade Técnica

Esta teoria foi difundida por Gény, segundo Mello (2003, p.144).

De acordo com esta teoria, a pessoa jurídica não seria uma ficção, mas sim uma realidade; entretanto, uma realidade técnica e não sociológica (RODRIGUES, 1995, p. 66), com a finalidade de resolver problemas surgidos das necessidades humanas. A realidade da pessoa jurídica não seria simplesmente objetiva, mas uma construção da técnica jurídica, que lhe dá forma. A ordem jurídica personifica o ente, para que este possa atingir os seus fins. São, portanto, as pessoas jurídicas uma realidade, produto da técnica jurídica.

O Direito brasileiro determina que a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado começa com a inscrição dos atos constitutivos no respectivo registro, sendo averbadas no registro todas as alterações pelas quais passar o ato constitutivo (art. 45 do Código Civil). Assim, parece ter o Direito brasileiro adotado a teoria da realidade técnica na disciplina legal da matéria.

3.1.4 Teoria Institucionalista

Formulada por Maurice Hauriou, prega que "a instituição preexiste ao momento em que a pessoa jurídica nasce" (RODRIGUES, 1995, p.66).

A existência de uma idéia criadora do vínculo social, a união de pessoas com o mesmo objetivo já tem vida interior, vindo apenas a se exteriorizar.

Deve-se notar, também, que o conceito de instituição em Hauriou é sociológico e não jurídico. Para concluir isto, é só lembrar que a personalidade de uma instituição não se identifica com a personalidade jurídica. Sua essência está em ser uma organização social, um organismo moral, um projeto de ação social, o que dispensa uma exteriorização sob a forma de pessoa jurídica. Na verdade, esta é apenas um dos elementos da instituição, elemento este que não a precede e nem se confunde com o seu todo.

Esta teoria teria tentado se situar entre a realidade e a ficção, tendo uma existência teleológica, ou seja, finalística.

3.2 Razão da Existência e Valores Utilizados na Lei para Criação da Pessoa Jurídica

Coelho (1989, p.13) ressalta que um dos principais efeitos da criação da pessoa jurídica é a sua autonomia, inclusive patrimonial, em relação às pessoas de seus membros ou sócios.

De acordo com o art. 391 do Código Civil, o patrimônio do devedor responde por seus débitos, mas os sócios ou membros da pessoa jurídica não são atingidos pelas dívidas desta.

O instituto representa verdadeira proteção a quem quiser investir seu patrimônio na atividade produtiva, porque, formada a pessoa jurídica, o sócio contribui com aquilo a que se comprometeu, não respondendo pelas obrigações sociais.

Para Coelho (2002) no atual ordenamento jurídico brasileiro, a principal utilidade da pessoa jurídica parece ser, na visão de seus sócios, proteger o patrimônio destes, estimulando o investimento, e o desenvolvimento econômico:

"A partir da afirmação do postulado jurídico de que o patrimônio dos sócios não responde por dívidas da sociedade, motivam-se investidores e empreendedores a aplicar dinheiro em atividades econômicas de maior envergadura e risco." (COELHO, 2002, p. 15/16)

Entretanto, esse princípio não se restringe ao âmbito econômico. Com relação à Administração Pública, caso os administradores respondessem pessoalmente por eventuais prejuízos causados no exercício de suas competências funcionais, dificilmente alguém aceitaria o trabalho.

O mesmo se dá em relação a Associações e Fundações.

Cabe ainda tecer algumas considerações acerca da autonomia patrimonial.

Para Coelho (2002, p.20/22), em relação às sociedades empresárias, para ser estabelecida a autonomia da pessoa jurídica, foi levada em consideração a natureza das obrigações.

Enquanto nas relações empresariais os empresários podem calcular os riscos e embutir nos preços o valor destes riscos, o mesmo não é possível, por exemplo, nas relações entre empregado e empregador ou entre contribuinte e fisco.

Porém, mesmo nas relações negociáveis, a autonomia da pessoa jurídica foi flexibilizada, a fim de se chegar a um ponto de equilíbrio na aplicação do direito.

Isto se deu quando se verificou o desvirtuamento do instituto da pessoa jurídica, mesmo no âmbito das relações privadas, e os males que gerariam na sociedade (COELHO, 2002, p.20).

Foi principalmente essa situação que ensejou o nascimento da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica.

4 A desconsideração da personalidade jurídica

4.1 Noções Gerais

Em virtude da distinção patrimonial rigorosa que se aplica em nosso sistema jurídico, existe a possibilidade de empresários inescrupulosos endividarem as pessoas jurídicas que constituem, dilapidando seu patrimônio e auferindo lucros pessoais, por meios que repugnam à boa-fé contratual.

A desconsideração é a forma de adequar a pessoa jurídica aos fins para os quais ela foi criada, é a forma de limitar e coibir o uso indevido desse privilégio que é a pessoa jurídica. Trata-se, porém, de medida excepcionalíssima, a regra é que prevaleça a autonomia patrimonial, sendo uma exceção a desconsideração. Apenas se comprovado cabalmente o desvio no uso da pessoa jurídica é que cabe falar em desconsideração, sacrificando-se a autonomia patrimonial.

Desconsiderar a personalidade jurídica significa flexibilizar a autonomia desta. Conforme Comparato (1976, p.294), é uma sanção que consiste na "suspensão dos efeitos da separação patrimonial *in casu"*.

A sociedade e os sócios que a compõem portam personalidades distintas. Com a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, os sócios é que responderão pelas obrigações contraídas pela sociedade, pois não haverá mais distinção entre seus patrimônios.

Requião (1969, p.17) ensina em que consiste e qual o objetivo da desconsideração da personalidade jurídica:

> [...] com efeito, o que se pretende com a doutrina do *disregard* não é a anulação da personalidade jurídica em toda a sua extensão, mas apenas a declaração de sua ineficácia para determinado efeito, em caso concreto, em virtude de o uso legítimo da personalidade ter sido desviado de sua legítima finalidade (abuso de direito) ou para prejudicar credores ou violar a lei (fraude).

Diniz (2002, p.260), comentando o instituto da desconsideração da pessoa jurídica, afirma:

> Há uma repressão ao uso indevido da personalidade jurídica, mediante desvio de seus objetivos ou confusão do patrimônio social para a prática de atos abusivos ou ilícitos, retirando-se, por isso a distinção entre bens do sócio e da pessoa jurídica, ordenando que os efeitos patrimoniais relativos a certas obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou dos sócios, recorrendo, assim, à superação da personalidade jurídica, porque os seus bens não bastam para a satisfação daquelas obrigações, visto que a pessoa jurídica não será dissolvida, nem entrará em liquidação.

Peixoto (2005)[1] considera que:

> A desconsideração surge, destarte, como um remédio para evitar o uso desvirtuado deste rico instrumental para a atividade da vida negocial que é a pessoa jurídica. Um remédio para corrigir o rumo na sua utilização e atingir os responsáveis pelo desvio de rota que estaria a angariar descrédito para o instituto. Como sustentado por Rubens Requião, se a pessoa jurídica é uma criação da lei, uma concessão do Estado, nada mais procedente do que se reconhecer ao Estado, através do Poder Judiciário, a faculdade de verificar se o direito concedido está sendo adequadamente usado.

E quais seriam os propósitos da desconsideração da personalidade jurídica?

Primeiro, assegurar a realização do fim social e a concretização da intenção do legislador, uma vez que a comunicação dos débitos da sociedade aos seus membros é concedida pelo Direito em benefício de toda a comunidade.

Segundo, a preservação do próprio instituto. A aplicação da teoria não abala a estrutura da pessoa jurídica, somente supera transitoriamente os efeitos da personificação em relação a um ato específico.

O terceiro propósito é a penalização dos responsáveis pela manipulação indevida do instituto, como fator de desestímulo à fraude e ao abuso de direito.

Quarto, a preservação dos interesses dos que foram diretamente prejudicados pela conduta antijurídica dos sócios da pessoa jurídica.

4.2 Alcance dos Efeitos da Desconsideração

De acordo com Justen Filho (1987, p.64), a desconsideração da personalidade jurídica pode ser feita de acordo com dois critérios.

---

[1] http://www.almg.gov.br/bancoconhecimento/PerJur.pdf

O primeiro critério é denominado intensidade. Segundo ele, a desconsideração pode ser:

> [...] a) máxima: quando o sócio ou membro da sociedade é colocado na relação jurídica que seria assumida pela pessoa jurídica, como se esta não existisse; b) média: quando o membro da pessoa jurídica ou sócio é colocado juntamente com ela na relação jurídica, como se fossem uma só pessoa, ou solidariamente e c) mínima: quando o sócio ou membro da pessoa jurídica tiver responsabilidade subsidiária pelos atos desta [...].

Segundo o critério da extensão:

> Pode-se distingui-la [a desconsideração] conforme incida sobre um específico ato jurídico, sobre uma série de atos e relações jurídicas entre a sociedade e uma pessoa específica e sobre todos os atos e relações jurídicas ocorridas dentro de um certo período de tempo.

A desconsideração da personalidade jurídica é uma técnica de responsabilização que não se confunde com a solidariedade ou com a subsidiariedade.

Entretanto, segundo Comparato (1976, p.364), não se pode esquecer que a desconsideração nem sempre ocorre para responsabilizar um sócio ou membro de uma pessoa jurídica, mas também para responsabilizar esta por atos de seus membros ou sócios.

Coelho (2002, p.44) denomina essa hipótese de desconsideração inversa e exemplifica: determinado sócio transfere seu patrimônio para a pessoa jurídica para proteger seus bens, quando ocorre dissolução do vínculo conjugal.

Para alguns autores, a desconsideração só ocorre quando a pessoa jurídica é colocada como obstáculo à coibição da fraude ou do abuso de direito, enfim, do uso indevido da autonomia.

Lopes (2003, p.40) entende que "as hipóteses legais de responsabilidade dos sócios por atos ilícitos ou contrários ao contrato social não devem ser qualificadas como desconsideração."

Deve-se levar em conta que há casos em que a lei simplesmente diz que a "personalidade jurídica será desconsiderada", sem entretanto estarem preenchidos os requisitos salientados pela doutrina da desconsideração.

4.3 Histórico

Koury (1995, p.64) entende como sendo o primeiro caso de aplicação do instituto o *Bank of United States vs. Deveaux* julgado nos Estados Unidos em 1809. Nesse caso, para firmar a competência da Justiça Federal, de acordo com a Constituição Americana, seria necessário que a demanda envolvesse cidadãos de estados diferentes. Entretanto, sociedade e demandado tinham domicílio no mesmo estado. O relator, juiz Marshall, desconsiderou a personalidade jurídica do banco, uma vez que seus acionistas residiam em diversos pontos do país, reconhecendo assim a competência federal.

No entanto, esse caso é manifestação incipiente e ainda não explícita da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Não se trata, ainda, de sua aplicação direta como ela existe hoje, pois não é caso de se responsabilizar os sócios pelas obrigações da sociedade. Entretanto, pode ser apontado como o mais antigo precedente jurisprudencial conhecido a ter relação com a *disregard doctrine*.

Requião (1995, p.277) e outros autores apontam como a origem da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica o caso *Salomon v. Salomon & Co*, ocorrido na Inglaterra. O caso, julgado pela *House of Lords* em 1897, já mostra a plena aplicabilidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

O caso pode ser resumido da seguinte maneira: um comerciante, Aaron Salomon, fundou a sociedade Salomon & Co. Ltd., em que figuravam ele próprio, como subscritor de 20.001 ações, sua mulher e seus cinco filhos, estes, com uma ação cada um. Totalizavam-se, assim, 20.007 ações.

Destas ações, 20.000 foram integralizadas por Aaron Salomon, com a transferência de um fundo de comércio que já possuía, a título individual.

Como o fundo de comércio possuía valor superior ao das ações integralizadas, Salomon tornou-se credor da sociedade, com garantia real.

A empresa faliu, ingressando Aaron Salomon com ação judicial para receber o crédito privilegiado de que dispunha.

O Poder Judiciário britânico não acolheu sua pretensão. A primeira instância e o Tribunal de recursos (*High Court* e *Court of Apeal*, respectivamente) negaram-lhe o recebimento do crédito, sob o argumento de que ele teria se utilizado de fraude para auferir os lucros da sociedade, sem assumir os riscos da atividade econômica.

Contudo, a *House of Lords*, instância superior, reformou as decisões anteriores e, reafirmando o princípio da autonomia da pessoa jurídica, reconheceu o direito de Salomon, deferindo-lhe a possibilidade de receber as quantias diretamente da sociedade, em detrimento dos demais credores quirografários.

O resultado final foi desabonador para a tese então recentemente lançada mas, nos julgados das Cortes menores, estabeleceram-se os pressupostos que, depois, seriam retomados por Rolf Serick e pelos escritores que o seguiram, para tornar a *disregard doctrine* um recurso válido nos principais sistemas jurídicos ocidentais, inclusive no nosso.

Vários termos em língua estrangeira são de utilização comum, por causa do berço da teoria (EUA e Inglaterra): *disregard of legal entity*, *piercing the corporate veil e lifting the corporate veil.*

Requião é apontado como o pioneiro na defesa da teoria (COELHO, 2002, p.37) no Brasil. Em conferência feita na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Requião (1969, p.15) defendeu a tese de que a personalização deve ser vista como relativa, e não como um efeito absoluto. Neste caso, se a pessoa jurídica fosse utilizada com abuso de direito ou fraude, seria admissível desconsiderar a separação entre ela e seus sócios.

Comparato (1976, p.295) entende que a explicação que funda a desconsideração da personalidade jurídica apenas na fraude e no abuso de direito não seria admitida em sua totalidade, pois "ela deixa de lado os casos em que a ineficácia da separação patrimonial ocorre em benefício do controlador, sem qualquer abuso ou fraude...".

O referido autor (1976, p.293/294) aponta quais seriam os critérios utilizados para admitir o afastamento do efeito da personalização:

> 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 objeto social de produção e distribuição de lucros – o primeiro como meio de se atingir o segundo; - ou, ainda, quando ambos se confundem com a atividade ou o interesse individual de determinado sócio.

Estes dois autores brasileiros, juntamente com Oliveira seriam os maiores responsáveis pela inclusão da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento brasileiro, principalmente no Código Civil.

4.4 O Ordenamento Jurídico Brasileiro e a Desconsideração

No Brasil, a teoria da desconsideração da pessoa jurídica teve a sua origem em construção doutrinária, mas veio se consolidar por império da lei e mediante ato legislativo de natureza cogente, passou a integrar o nosso sistema jurídico com o advento do Código de Defesa do Consumidor, estando hoje consolidada também no artigo 50 do Código Civil, que conceitua e oferece os contornos do instituto dentro de uma interpretação sistemática, daí sendo retirados os princípios e os valores jurídicos que orientaram a adoção e hoje regem a aplicação da *disregard doctrine* em nosso direito positivo.

A doutrina da desconsideração alcançou o direito brasileiro por intermédio de Rubens Requião, em palestra na Universidade Federal do Paraná, em que ele baseou seu raciocínio na fraude e no abuso de direito.

Requião (1969, p.21) defendeu a aplicação da doutrina em nosso país, esclarecendo, na época, não haver no ordenamento jurídico brasileiro nenhum dispositivo que a autorizasse.

A partir de Rubens Requião, a teoria foi ganhando força e se desenvolvendo lentamente, mediante esporádicas decisões judiciais e, depois, mediante estudos dos doutrinadores, entre estes Fábio Konder Comparato, Fábio Ulhoa Coelho e o próprio Rubens Requião. Segundo Coelho (1989, p.33), outra grande contribuição de Rubens Requião "[...] foi a de ter demonstrado a compatibilização existente entre a teoria da desconsideração e o Direito nacional, propugnando pela sua aplicação a despeito da ausência de dispositivo legal sobre o assunto."

Coelho (2002, p.49) assinala que a doutrina da desconsideração foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro com o Código de Defesa do Consumidor.

Ainda de acordo com coelho (2002, p.52), o segundo dispositivo legal a adotar a teoria, mesmo sem obedecer à sua formulação original, foi o art. 18 da Lei n.º 8.884/94.

A terceira menção à desconsideração da personalidade jurídica foi feita pelo art. 4.º da Lei 9605/98 (COELHO, 2002, p.53).

Por fim, chega-se ao Código Civil, Lei n.º 10406/02, que apresenta a seguinte disposição em seu art. 50:

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

Para Requião (1995, p.278) e Coelho (2002, p.54), é dispensável a previsão legal para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a melhor interpretação dos dispositivos legais acima:

> É a que prestigia a contribuição doutrinária, respeita o instituto da pessoa jurídica, reconhece a sua importância para o desenvolvimento das atividades econômicas e apenas admite a superação do princípio da autonomia patrimonial quando necessário à repressão de fraudes e à coibição do mau uso da forma da pessoa jurídica.

5 Desconsideração no Código de Defesa do Consumidor

No Código de Defesa do Consumidor, Lei 8078/90, a desconsideração é encontrada no art. 28:

> Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.
> § 1.º (vetado)
> § 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 respondem 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."

O *caput* contém casos de imputação direta, que não se confundem com desconsideração da personalidade jurídica. Em virtude disto, estas disposições recebem muitas críticas. As críticas são dirigidas também ao § 5º, porque o mesmo exige apenas a existência de prejuízos ao consumidor não indenizados pela pessoa jurídica, o que vai de encontro ao princípio da autonomia patrimonial.

Somente a primeira parte do *caput* do art. 28 se aproxima da formulação original da doutrina da desconsideração, por causa da utilização abusiva da pessoa jurídica, apesar de acrescentar a expressão "em detrimento do consumidor" como requisito para tanto.

A primeira hipótese de desconsideração elencada pelo artigo 28 do CDC é o abuso de direito, que representa o exercício não regular de um direito. A personalidade jurídica é atribuída visando determinada finalidade social e se qualquer ato é praticado em desacordo com tal fim, causando prejuízos a outrem, tal ato é abusivo e, por conseguinte, atentatório ao direito, sendo a desconsideração um meio efetivo de repressão a tais práticas.

Na seqüência, o Código refere-se ao excesso de poder, que diz respeito aos administradores que praticam atos para os quais não têm poder. Ora, os poderes dos administradores são definidos pela lei, pelo contrato social ou pelo estatuto, cuja violação também é tida como hipótese a permitir a desconsideração. Assim, podemos reunir em um grupo o excesso de poder, a violação ao contrato social ou ao estatuto, a infração à lei e os fatos ou atos ilícitos.

Por fim, o caput do artigo 28 menciona a falência, insolvência, encerramento das atividades provocado por má administração, que é a conduta do administrador eivada de erros por desatender as diretrizes técnicas da ciência da administração.

Quanto ao conceito de má administração, o próprio ordenamento deve dar-nos um delineamento adequado.

O Código Civil, em seu art. 1011, prevê o que se pode chamar de boa administração: "O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios."

O art. 1016 do Código Civil esclarece que os administradores respondem perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Percebe-se que qualquer desses fatos listados pelo art. 28 do CDC poderia ensejar a desconsideração da pessoa jurídica.

6 Desconsideração na Lei n.º 12.529/11

O artigo 176, parágrafo 4.º, da Constituição Federal de 1988, traz regra em seu texto, preceituando que a lei deverá tutelar o livre mercado, ou seja, reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e do aumento arbitrário dos lucros.

A Lei n.º 12.529/11 revogou a Lei nº 8.884/94 (Lei Antitruste), a nova Lei manteve o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), uma autarquia federal, com objetivo de prevenir e reprimir as infrações contra a ordem econômica, dentro outras disposições.

A referida lei prevê, em seu art. 34**:**

> *Art. 34. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social."*
> *Parágrafo único. "A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração."*

A nova lei, em seu artigo 34, revelando-se uma adaptação do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, reafirma, como hipóteses de aplicação da teoria, o excesso de poder, a falência ou estado de insolvência e o encerramento ou inatividade por má administração, permanecendo o abuso de direito como única hipótese para justificar a desconsideração da personalidade jurídica.

Importante consignar que a aplicação da desconsideração da pessoa jurídica pode ser aplicada quando o credor for o empregado, fisco e outros, assim, tem-se permitido em alguns casos a responsabilização dos sócios da sociedade empresária, havendo, portanto, uma superação da autonomia patrimonial da empresa.

Vale mencionar ainda que o abuso de direito, quando existe um uso indevido da pessoa jurídica, conforme estabelece a referida lei, pode levar os sócios, conforme afirmado acima, a uma responsabilização pessoal, pois um dano causado a terceiras pessoas não podem prevalecer, assim, independentemente da origem do crédito, a

teoria pode e dever ser aplicada, consoante a vontade do legislador estabelecida na nova lei.

7 Desconsideração na Lei n.º 9605/98

A Lei nº. 9.605/98 declara peremptoriamente a obrigatoriedade do ressarcimento dos prejuízos ao meio ambiente, seja pela pessoa jurídica ou pelas pessoas físicas a ela ligadas, penetrando sempre que se fizer necessário, no patrimônio do diretor, do administrador, mandatário ou de quem de alguma maneira responder pela pessoa jurídica que deu causa à degradação.

O legislador na confecção desta lei agraciou de maneira ampla o direito ambiental, ao reforçar a importância de sua observação pelos diferentes tipos de pessoas, dando relevo às funções preventiva, repressiva, recuperadora e conscientizadora.

No direito ambiental, a desconsideração da pessoa jurídica, para que seja efetivada, independe da comprovação de culpa ou atuação com excesso de poder por parte daqueles que compõem a sociedade, depende somente da verificação da insuficiência patrimonial da pessoa jurídica para reparar ou compensar os prejuízos por ela causados à qualidade do meio ambiente, não se exigindo, para que ocorra a desconsideração, a prova de fraude ou de abuso de direito.

Dispõe o art. 4.º da Lei 9605/98: "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."

Esse dispositivo cogita da hipótese em que é a pessoa jurídica que está sendo responsabilizada por prejuízos causados ao meio ambiente, e não seus sócios ou membros.

Isso porque, se estes já estiverem sendo obrigados a ressarcir os danos, não se poderia falar em pessoa jurídica como obstáculo, salvo se os referidos membros houverem transferido seus bens à pessoa jurídica, de modo a resguardá-los de eventual execução. Mas, se essa transferência tornar os sócios ou membros da pessoa jurídica insolventes, poderá ser aplicado o instituto da fraude contra credores, ou da fraude à execução, deixando-se de lado a desconsideração.

Entretanto, se, apesar da transferência, os membros continuarem a se utilizar dos bens como se fossem seus, estará configurada a confusão patrimonial. Assim,

mesmo que não seja configurada a fraude à execução ou fraude a credores, a personalidade poderá ser desconsiderada, em virtude da confusão patrimonial.

Coelho (2002, p.53) entende que, se a pessoa jurídica não tiver bens para arcar com o ressarcimento de prejuízos ao meio ambiente, este fato, isoladamente, não pode ser considerado um obstáculo para autorizar a desconsideração.

Deve-se chegar a um ponto de equilíbrio, onde possam conviver desenvolvimento e proteção ao meio ambiente ou, em outras palavras, o desenvolvimento sustentável.

8 A desconsideração no Código Civil

8.1 Princípios Fundamentais do Código Civil

O novo Código Civil traz em seu artigo 50 a previsão normativa genérica da teoria da desconsideração:

> 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 estendidas aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Pelo que foi visto até aqui, nota-se que há perfeita consonância entre a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica e os princípios em que se baseia o Código Civil, Lei n.º 10.406/02.

Sabe-se que os princípios que norteiam o Código Civil são: a eticidade, a socialidade e a operabilidade.

Esses princípios são constatados também no âmbito das pessoas jurídicas. O art. 422 do referido diploma legal dispõe que: “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé."

As sociedades, em regra, são constituídas por contrato e é inquestionável que toda e qualquer pessoa jurídica é instituída por ato de vontade. O art. 113 do Código Civil amplia ainda mais a aplicação da boa-fé nos institutos de que trata: "Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração."

Sempre que for analisada a utilização da pessoa jurídica, a eticidade deverá estar presente. A flexibilidade para a realização da análise necessária será garantida ao aplicador da lei pela operabilidade. A proteção da sociedade contra a defesa de interesses particulares egoísticos e escusos será fundamentada pela socialidade.

8.2 Hipóteses

Quanto à doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, verifica-se que, no Brasil, há duas correntes sustentando sua aplicabilidade: a subjetiva, fundada no abuso de direito e na fraude; e a objetiva, fundada na irregularidade formal e confusão patrimonial.

A teoria objetiva, também chamada teoria menor, defendida por Comparato, não busca saber se há ou não fraude ou abuso de direito pela sociedade, por meio de seus sócios. De acordo com Ribeiro[2], os fatores objetivos, fundamentos da desconsideração, seriam, para Comparato:

a) a ausência do pressuposto formal estabelecido em lei;
b) desaparecimento do objetivo social específico ou do objetivo social e confusão entre estes;
c) uma atividade ou interesse individual de um sócio

A crítica que pode ser feita a esta teoria é que a simples insolvência ou a falência da sociedade pode causar a quebra da autonomia patrimonial, visando atingir o patrimônio particular do sócio.

A teoria maior, também chamada subjetiva, foi introduzida e difundida no Brasil por Requião, sendo ele também responsável pela denominação desconsideração da personalidade jurídica e pela adequação ao ordenamento jurídico, respeitando o instituto da pessoa jurídica.

Esta teoria adota, para caracterização da desconsideração, a fraude ou abuso de direito, critérios subjetivos para ensejar a desconsideração.

Requião (2002, p.759) diz que, diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz tem o direito de indagar se há de ser consagrada a fraude ou o abuso de direito ou, então, se deve ser desprezada a personalidade jurídica para que se alcancem as pessoas e bens que se escondem dentro dela para fins ilícitos ou abusivos.

---

[2] http://www.franca.unesp.br/revista/graduação

Apesar dessa separação (teoria subjetiva e objetiva), o Código Civil enquadrou a confusão patrimonial e o desvio de finalidade como espécies de abuso, conforme se depreende da leitura do art. 50.

As hipóteses legais serão analisadas separadamente, para que a análise do dispositivo fique mais clara.

8.2.1 Abuso

No Código Civil, o abuso está caracterizado no art. 187 como um ato ilícito que consiste no exercício de um direito, por seu titular, que "excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes".

A abusividade é um problema funcional e não estrutural, não estando sua caracterização na constituição da pessoa jurídica, mas na sua utilização.

É necessário que se analise o abuso de direito à luz da teoria segundo a qual os fins do Estado são atingidos pela função social ativa que o Direito possui e que se referem ao bem-estar da coletividade..

De qualquer maneira, o abuso de direito reflete uma prática que foge à normalidade, evidenciando a intenção de causar prejuízo a outrem.

Venosa (2003, p.602) entende que o problema maior na aferição do abuso é que sua noção seria supra legal.

De qualquer maneira, a flexibilidade adotada por influência dos princípios sociais do Código, determinando a conduta ética e protegendo a sociedade contra comportamentos egoísticos contrários ao bem-estar social parece ser mais adequada do que o rigorismo de um sistema de tipicidade fechada.

8.2.2 Fraude

Fraude, em sua origem latina, *fraudatio*, é a ação de enganar.

Segundo Venosa (2003, p.489), a fraude "é todo artifício malicioso que uma pessoa emprega com intenção de transgredir o Direito ou prejudicar interesses de terceiros".

A fraude é um fenômeno antigo no âmbito jurídico-social. Inúmeros artifícios sempre foram utilizados para tentar a fuga da responsabilidade patrimonial e, para algumas pessoas, as sociedade acabam incentivando a prática de atos escusos, pois servem de abrigo a quem deseja fugir às suas responsabilidades.

O que geralmente ocorre é a busca da satisfação dos próprios interesses, sendo a violação do Direito apenas meio, e não o fim em si.

Como o Direito coíbe a má conduta, a má-fé, o fraudador busca uma forma de alcançar seu objetivo, com aparência de não estar violando da lei, querendo fazer parecer legal o que é ilegal.

Coelho (2003, p. 78) diz que a autonomia da pessoa jurídica, a despeito de sua fundamental importância no regime capitalista, pode dar ensejo à realização de fraudes contra a lei, contra o contrato ou contra credores.

8.2.3 Desvio de Finalidade

O desvio de finalidade pode ser entendido como o uso indevido ou o destino diferente que se deu à coisa. Formado do verbo desviar, na terminologia jurídica é geralmente usado para indicar o uso indevido ou destino diferente que se deu a coisa pertencente a outra pessoa, por quem a tinha a título precário, sem o devido consentimento de seu dono.

No caso da pessoa jurídica, o destino deve ser o que está previsto em seus estatutos. Podemos verificar que o registro da pessoa jurídica junto ao órgão competente vai indicar a verdadeira função da pessoa jurídica, uma vez que há determinação legal quanto à obrigatoriedade da delimitação da atividade do ente quando do registro de seu estatuto, conforme art. 46, I, do Código Civil.

Uma comparação entre o desenvolvimento das atividades da pessoa jurídica com o designado inicialmente em seu estatuto vai demonstrar se existe discrepância entre o proposto e o que está sendo feito.

O desvio, segundo os elementos de que se compõe, pode tomar vários nomes: desfalque, abuso de confiança, apropriação indébita, peculato ou mesmo sonegação.

Podemos, então, considerar o desvio de finalidade como a utilização de meios que não são a favor da pessoa jurídica, mas a favor de sócio ou qualquer outro beneficiário.

8.2.4 Confusão Patrimonial

A confusão do patrimônio ocorre quando é difícil distinguir entre os patrimônios da pessoa jurídica e do beneficiário, de modo que fique impossibilitado o discernimento das obrigações de cada um deles.

Quando existe confusão patrimonial, o caso é tratado como se houvesse um único patrimônio.

Deve-se observar que, não se sabendo onde começa e onde termina determinado patrimônio, mesmo aplicando-se a desconsideração da personalidade jurídica, pode ocorrer que o patrimônio de um dos envolvidos nem venha a ser comprometido, não se podendo afirmar também que o patrimônio do sócio é que foi atingido ou, ainda, se o patrimônio atingido foi o da pessoa jurídica.

Assim, a desconsideração não ficará no nível da aplicabilidade prática, mas no nível de tratamento.

Comparato (1976, p.362) diz que, se o próprio sócio, que é beneficiário da separação patrimonial e correspondente limitação de responsabilidade, não trata o patrimônio social como se fosse alheio, não se justifica manter a autonomia nas relações com terceiros.

9 Hipóteses de solidariedade

É importante lembrar que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica nasceu em virtude do impasse decorrente da impossibilidade de se responsabilizar o sócio ou membro da pessoa jurídica por atos praticados por eles em nome desta. Esta impossibilidade existia por causa do radicalismo com que surgiu o princípio da separação entre a pessoa jurídica e seus membros, o qual impregnou a legislação desde então.

Antes de ter sido positivada a teoria, nosso ordenamento jurídico já tinha dispositivos de imputação de responsabilidade a sócios gerentes, administradores e sociedades pertencentes a um mesmo grupo. Esses dispositivos eram encontrados na legislação societária, tributária e trabalhista.

O art. 135 do Código Tributário Nacional dispõe que os administradores são pessoalmente responsáveis por créditos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei.

A prática de ato com excesso de poderes prevista no caput do art. 135 do CTN restringe-se à responsabilidade por obrigações tributárias que resultem de ato realizado com excesso de poderes, sendo a imputação da responsabilidade peremptória.

O art. 158 da Lei de Sociedades por Ações também prevê a responsabilidade pessoal e direta dos administradores das sociedades anônimas por atos praticados com violação do estatuto ou da lei.

Entretanto, estas não são hipóteses de aplicação da *disregard doctrine*, mas de responsabilização direta e pessoal dos sócios e administradores. Para que eles sejam responsabilizados, não é necessário que se afaste o véu societário, uma vez que quem pratica o ilícito o faz diretamente, sem se ocultar por trás do manto da personalidade jurídica, não sendo necessário, portanto, superar o princípio da separação patrimonial.

Nessas hipóteses, para alcançar os responsáveis pelas práticas ilegais, basta aplicar, de forma direta, os dispositivos de lei mencionados.

A aplicação da teoria no Direito do Trabalho é questão complexa e que deve ser analisada com muito cuidado. Se, por um lado, o empregado não pode ficar desprotegido, por outro lado, a teoria não pode ser aplicada indiscriminadamente. O

entendimento de maneira contrária pode conduzir à insegurança das relações jurídicas e ao próprio desestímulo à livre iniciativa.

Cabe ao juiz do trabalho, na análise do caso concreto, verificar a presença dos requisitos autorizadores da aplicação da teoria, sem deixar de lado a proteção do hipossuficiente, na qual se baseia o Direito do Trabalho.

Na Justiça do Trabalho muitas vezes ocorre uma inversão dos fatos, presumindo-se a fraude. É bom que se tenha cuidado com esse entendimento, pois ele traz o risco de desestimular o crescimento econômico do país. Os sócios que têm seus bens atingidos muitas vezes são micro e pequenos empresários que, na maioria das vezes, nem sequer contratam advogados para defendê-los, acabando por ter seus bens penhorados. Na realidade, verifica-se, em muitos processos trabalhistas, uma verdadeira confusão em relação ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica, utilizado à margem da verdadeira intenção do legislador.

Apesar de não se tratar o artigo 2º § 2º da CLT de desconsideração, é inquestionável que a teoria tem aplicação no âmbito trabalhista, desde que verificados os requisitos autorizadores.

Por ser norma geral, o artigo 50 do Código Civil justifica a sua aplicabilidade no Direito do Trabalho, fixando critérios objetivos para a aplicação da teoria.

10 Considerações finais

Todo ordenamento jurídico é destinado a regular a vida dos indivíduos, tendo o Direito por finalidade o homem como sujeito de direitos.

Assim como se criam institutos jurídicos em prol do indivíduo, como a propriedade, os direitos obrigacionais, os direitos intelectuais, pessoas jurídicas são criadas como forma de se atribuir maior força ao ser humano para realizar tarefas que, sozinho ou em um grupo pequeno de indivíduos sem comando e estrutura, seriam impraticáveis.

Da mesma forma que o Direito atribui à pessoa natural direitos e obrigações, também atribui direitos e obrigações às pessoas jurídicas.

Várias teorias procuraram explicar a pessoa jurídica, sendo que essas teorias discutem sua existência ou não e também a sua própria natureza. Como o art. 45 do Código Civil determina como começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado, pode-se concluir que o Direito brasileiro adotou a teoria da realidade técnica na disciplina legal da matéria.

Embora tenha solucionado diversos problemas, a pessoa jurídica começou a ser utilizada indevidamente, tendo nascido, em virtude disso, a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, que é uma forma de estabelecer limites ao uso do instituto.

Os reflexos gerados por essa doutrina foram acolhidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, de forma diferente, de acordo com o ramo do direito.

No direito ambiental, a autonomia da pessoa jurídica é menos rígida. No direito do consumidor e no da concorrência, o grau de autonomia é um pouco mais elevado. No direito civil, verifica-se ser mais difícil a desconsideração.

De qualquer maneira, o acolhimento da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro mostra um importante avanço no campo das relações jurídicas, apesar de alguns dos dispositivos analisados neste trabalho demonstrarem algumas impropriedades, que não estão ligados à formulação original da *disregard doctrine*.

É necessária muita cautela na aplicação da teoria, uma vez que seu objetivo não é desvirtuar o instituto da pessoa jurídica, mas somente satisfazer a pretensão de quem não recebeu seu crédito, tendo portanto que ser aplicada somente em casos excepcionais.

Se a desconsideração for aplicada indiscriminadamente, ficarão abalados os princípios da autonomia patrimonial e do instituto da pessoa jurídica, ocorrendo uma crise de insegurança que não trará benefícios à sociedade, podendo levar à fuga de investimentos em vários setores da economia, uma vez que a possibilidade de separação patrimonial entre sócio e sociedade é o que leva muitas pessoas a investirem em determinado setor de mercado.

Entretanto, a possibilidade de, no caso concreto, ser atribuída a responsabilidade por determinada obrigação à própria pessoa jurídica e a seus membros, conforme a participação nos proveitos ou nos ilícitos causados, é uma solução bastante adequada, que deve ser buscada sempre que isto se mostrar necessário, mas procurando-se também a preservação da eticidade nas relações sociais e impedindo-se que as instituições sejam desvirtuadas, que o ordenamento jurídico seja violado e que injustiças sejam praticadas.

Referências

BRASIL. [Leis, decretos, etc...] Lei nº 9.605/1998. Brasília: 12 de fevereiro de 1998*. In:* **Vade Mecum.**13.ed. São Paulo: Saraiva.

_____. Lei nº 12.529/2011. Brasília: 30 de novembro de 2011*. In:* **Vade Mecum.** 13.ed. São Paulo: Saraiva.

_____. Código Civil Brasileiro. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *In:* **Vade Mecum.** 13.ed. São Paulo: Saraiva.

_____. Código de Defesa Do Consumidor. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. *In:* **Vade Mecum.**13.ed. São Paulo: Saraiva.

_____. Código Tributário Nacional. Lei nº. 5.172, de 25 de outubro de 1966. *In:* **Vade Mecum.** 13.ed. São Paulo: Saraiva.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 5. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil e alterações da LSA, São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2.

_____. **Desconsideração da personalidade jurídica.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. São Paulo: RT, 1976.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 18.ed. São Paulo:Saraiva, 2002. v.1.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal***.* 23.ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v.1.

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

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração de personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense.1998.

LOPES, João Batista. **Desconsideração da Personalidade jurídica no novo código civil***.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico:** plano da eficácia. São Paulo: Saraiva, 2003.

MIRANDA, Joaquim Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. t.1.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial**. Campinas: Bookseller, 1999, p. 204

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da personalidade jurídica**. São Paulo: Saraiva: 1979.

PEIXOTO, Maurício Cunha. **Desconsideração da personalidade jurídica e o artigo 50 do novo código civil.** Assembléia Legislativa de Minas Gerais. Estudos Temáticos. Disponível em: <http://www.almg.gov.br/bancoconhecimento/PerJur.pdf.>Acessado em abr.2013.

REALE, Miguel. Visão geral do novo Código Civil. **Jus Navigandi**, Teresina. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2718>. Acesso em: 28 maio 2013.

_____. Visão geral do Projeto de Código Civil*.* **Jus Navigandi**, Teresina, Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=509>. Acesso em: 28 maio 2013.
REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial.** 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v.1.

_____. **Curso de direito comercial**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v.2

_____. **Abuso e fraude através da personalidade jurídica (disregard doctrine).** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969.

RIBEIRO, Júlio César de Lima. **A desconsideração da personalidade jurídica e sua previsão no ordenamento jurídico brasileiro***.* Disponível em:<http://www.franca.unesp.br/revista/graduação>. Acesso em: 23 maio 2013.

RODRIGUES, Silvio**. Direito civil**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v.1.

SARAI, Leandro. A doutrina da desconsideração da personalidade jurídica e alguns de seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro: Lei 8.078/90, Lei nº 8.884/94, Lei nº 9.605/98 e Lei nº 19496/02. **Jus Navigandi,** Teresina. Disponível em: <http://www1. jus.com.br/doutrina/texto asp?id=6440>. Acesso em: 27 jun.2013.

TOMAZETTE, Marlon. A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o CDC e o novo Código Civil. **Jus Navigandi**, Teresina Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp ?id=3104>. Acesso em: 27 jun. 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003. v.1.