



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

FELLIPE PUIATI TOLEDO

**O INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA NO
CÓDIGO CIVIL DE 2002**

BARBACENA
2012

FELLIPE PUIATI TOLEDO

**O INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA NO
CÓDIGO CIVIL DE 2002**

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.

Orientadora: Prof^ª Dra Maria Aline Araújo de Oliveira Geoffroy

**BARBACENA
2012**

Fellipe Puiati Toledo

**O INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA NO
CÓDIGO CIVIL DE 2002**

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^a Orientadora Dra. Maria Aline Araújo de Oliveira Geoffroy
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Prof^o Me. David Gorini da Fonseca
Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia - IF

Prof^a Esp. Josilene Nascimento Oliveira
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter criado um mundo repleto de mistérios a serem desvendados, servindo de combustível para a insaciável curiosidade da espécie humana, desencadeando na maravilhosa e infinita caminhada pela busca do saber.

(...) mesmo o maior dos gênios é decididamente limitado numa esfera qualquer do conhecimento, fundamentando assim seu parentesco com a espécie humana essencialmente errada e absurda; assim, qualquer um possui algo de moralmente mau, e mesmo o melhor e mais nobre caráter nos surpreenderá ocasionalmente com traços isolados de maldade. (...) Pois justamente por forças deste seu componente mau, deste princípio mau, foi obrigado a tornar-se homem.

Arthur Schopenhauer

RESUMO

A necessidade do mundo jurídico em adequar seus instrumentos, servindo de subsídio na busca pelo perfeito equilíbrio das relações sociais sempre existiu e sempre existirá. Isto, por mais perfeito que seja, jamais afastará, no entanto, o surgimento de novos problemas, alguns oriundos justamente da utilização desvirtuada dos próprios instrumentos criados. Com isto, novamente, a busca pelo equilíbrio desaguará em uma solução jurídica adequada, que por sua vez poderá desencadear em novo motivo de desequilíbrio, formando-se um ciclo sem fim. Como não haveria de ser diferente, assim se deu com o instituto da pessoa jurídica que ao se afastar dos seus fins fez com que surgisse a doutrina de sua desconsideração. É essa doutrina, sua evolução e seus reflexos peculiares no ordenamento jurídico brasileiro que será o estudo deste trabalho.

Palavras-chave: Personalidade jurídica. Desconsideração. Código Civil Brasileiro.

ABSTRACT

The need of the world in legal instruments tailor their, grant serving in the search for perfect balance of social relations and always always lived there. This, that is perfect for more, never depart however, the emergence of new issues, some just coming out of the use of own instruments designed distorted. With this, again, the search for a solution in balance will lead into the legal right, which in turn will cause of imbalance in new reason, is forming an endless cycle. Would not like to be different, so did with the office of legal entity that the move away their purposes made to arise doctrine of their disregard. Is this doctrine, its evolution and its consequences peculiar in brazilian law that this study will be working.

Keywords: Legal entity. Disregard. Brazilian's Civilian Code.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	15_Toc329361924
2 PESSOA E PERSONALIDADE	17
2.1. Pessoa	17
2.1.1 Pessoa natural ou física	17
2.1.2 Pessoa jurídica	18
2.1.2.1 Natureza jurídica da pessoa jurídica	21
2.1.2.2 Classificação da pessoa jurídica	24
2.1.2.3 Requisitos para constituição da pessoa jurídica	27
2.2 Personalidade jurídica	28
2.3 Responsabilidade da pessoa jurídica	30
2.3.1 Autonomia da pessoa jurídica	32
3 TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	35
3.1. Origem e evolução do estudo	35
3.2 Natureza Jurídica da desconsideração da personalidade jurídica	37
3.3 A desconsideração da personalidade jurídica no Brasil, primeiros passos	40
4 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CÓDIGO CIVIL	45
4.1 O Código Civil de 2002	45
4.2 A desconsideração da personalidade jurídica no novo código civil	46
4.3 O abuso de personalidade	53
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
REFERÊNCIAS	59

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia versa sobre o instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica, a “disregard doctrine” ou “disregard of legal entity”, previsto no artigo 50 do Código Civil de 2002 (Lei 10.406/02).

Estudar o instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica se faz pertinente, pois se trata de um assunto que apesar de ter sido positivado no Novo Código Civil, ainda assim causa bastante discussão no mundo jurídico.

O estudo do presente tema é importante para o âmbito empresarial, pois trata-se de um meio de se preservar a atividade econômica, se possível, com a não aplicação da desconstituição da pessoa jurídica, buscando-se dessa forma a preservação da pessoa jurídica externada pelo vínculo societário, dando segmento às atividades da empresa, pois como se verá, a desconsideração não visa pôr fim ou descaracterizar a sociedade, mas apenas atingir determinados fins, operando temporariamente para se atingir bens particulares dos sócios.

Será inicialmente estudado o que vem a ser pessoa para o Direito, apontando a evolução de sua definição nos ordenamentos jurídicos no que tange à sua definição. Após o estudo da pessoa natural/física, estudaremos a pessoa jurídica, apontando a necessidade da criação desse ente abstrato no intuito de facilitar o desenvolvimento da atividade econômica. Demonstraremos a evolução histórica da sua natureza jurídica na jurisprudência, apontando as principais correntes doutrinárias que se manifestaram sobre o assunto. Explicaremos a classificação das pessoas jurídicas no ordenamento jurídico brasileiro, dando um pouco mais de importância à novidade trazida pela Lei 12.441 de 2011, que modificou o Código Civil, passando constar junto ao rol das pessoas jurídicas de direito privado, as empresas individuais de responsabilidade limitada, EIRELI. Finalizando o capítulo será estudada a personalidade jurídica das pessoas físicas e jurídicas e a autonomia da pessoa jurídica, como principal forma de distinguir a(s) pessoa(s) física(s) da pessoa jurídica por ela(s) instituída.

Entrando propriamente na “disregard doctrine” estudaremos a sua evolução histórica na doutrina mundial, apontando inclusive a divergência entre ingleses e americanos, no que diz respeito à sua origem. Avançando no estudo veremos os requisitos para a aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Com a sanção em lei e consequente vigência do Código Civil de 2002, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica passou a ser regulamentado no artigo 50 daquele texto, o que também será objeto deste estudo, inclusive com abordagem sobre o entendimento jurisprudencial e a aplicação legal da teoria.

Por fim, buscamos na doutrina critérios a serem utilizados na aplicação da teoria, visto que vem sendo utilizada em prejuízo da constituição societária, bem como da empresa legalmente constituída.

Não é nosso objetivo esgotar o assunto, mas pretendemos oferecer nossa contribuição no estudo da desconsideração da personalidade jurídica, para que amplie seu conhecimento e compreensão.

2 PESSOA E PERSONALIDADE

2.1. Pessoa

Pessoa é tema afim do presente estudo. Assim sendo, necessário se faz, de início, determinar a acepção jurídica do vocábulo “pessoa”.

No entendimento de Diniz (2011, p.129):

[...] “pessoa” é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito. Sujeito de direito é aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma prestação ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação, o não-cumprimento do dever jurídico, ou melhor, o poder de intervir na produção da decisão judicial.

Pessoa, em linguagem jurídica e na lei, tem sentido e definição próprios. O vocábulo designa um ente dotado de capacidade jurídica. Trata-se de um ente ao qual a ordem jurídica outorga a capacidade de ser sujeito de direito. Há distinção entre pessoa natural e pessoa jurídica.

Viana (2000, p. 65) ensina que:

O vocábulo pessoa apresenta no universo jurídico, duas acepções: a) uma, considerando o ser humano individualmente – pessoa natural ou pessoa física. Esta última designação é utilizada, entre nós, pela legislação sobre imposto de renda, e adotada pelo direito francês e direito italiano; b) outra, abrangendo o indivíduo em agrupamentos – a pessoa jurídica ou pessoa moral, sendo que esta última denominação é acolhida pelo direito francês.

2.1.1 Pessoa natural ou física

O ser humano pode apresentar-se sozinho, de forma individualizada ou em grupo de indivíduos, que se juntam para realizar uma finalidade econômica ou social – sociedade ou associação – ou a formação frente a uma destinação de um patrimônio para um determinado fim - fundação.

O Código Civil Brasileiro utiliza o vocábulo pessoa nas duas acepções acima referidas.

Relevante é o entendimento de que toda pessoa natural, como diz o primeiro artigo do Código Civil, é sujeito capaz de direitos e obrigações.

Em todos os momentos da nossa legislação, houve uma preocupação para a definição legal que melhor se adaptaria à designação correta a realidade do termo “pessoa” em seu

aspecto amplo. No Código Civil de 1916, existia a expressão “Todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil” apesar de nítida a intenção do legislador ao utilizar-se do termo “homem” para abranger indistintamente todas as pessoas, sejam elas homens ou mulheres, sempre existiu críticas inerentes a utilização do substantivo masculino homem, em detrimento do sexo feminino para referir-se à espécie humana, razão esta que levou a substituição, no projeto do novo Código Civil, do termo para “ser humano”, expressão esta que também foi modificada posteriormente pela Câmara dos Deputados, passando a constar “toda pessoa” no intuito de evitar-se de uma vez por todas futuras dúvidas relativas à interpretação de texto. O termo “obrigações” também foi modificado e passou a constar o termo “deveres” por ser este mais amplo do que aquele, ficando assim disposto no artigo 1º do novo Código a expressão “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.”

A expressão “pessoa física” é utilizada pela legislação brasileira, assim como em outros países, como a França e a Itália, para designar o indivíduo no imposto de renda, tal nomenclatura é criticada, pois desprezaria as qualidades morais e espirituais do ser humano, dando ênfase apenas ao seu aspecto material “físico”, desta forma, o termo “pessoa natural” seria o que mais se adapta à realidade dos seres humanos.

Como ressalta Diniz (2011, p.162) ““Pessoa natural” é o ser humano considerado como sujeito de direito e obrigações. Sendo assim qualquer pessoa que nasça com vida adquirirá personalidade e poderá assim ser designada.”.

Para ter essa capacidade, precisa ter personalidade. Personalidade foi definida por Beviláqua (1999 *apud* RODRIGUES, 2003, p.35), como: “[...] aptidão reconhecida pela ordem jurídica a alguém, para exercer direitos e contrair obrigações”.

A personalidade é adquirida somente com o nascimento com vida. Aí começa a vida civil das pessoas naturais. O fim da vida civil das pessoas naturais termina juntamente com a personalidade e a capacidade por ocasião de sua morte. Será estudado de forma mais ampla, ainda neste capítulo a personalidade jurídica.

2.1.2 Pessoa jurídica

Em diversas ocasiões as pessoas naturais vêm seus projetos e negócios, fruto de seus trabalhos, tomarem grandes dimensões e seu controle se torna de difícil administração por uma só pessoa. Por isso o homem criou pessoas jurídicas.

Pessoas jurídicas podem ser entendidas como entidades às quais a lei empresta personalidade, ou seja, são seres que atuam na vida jurídica. Acquaviva (2010, p. 532) define pessoa jurídica da seguinte forma:

Chama-se pessoa jurídica, coletiva ou moral o ente ideal, abstrato, racional, que, sem constituir uma realidade do mundo sensível, pertence ao mundo das instituições ou ideais destinados a perdurar no tempo. A pessoa jurídica pode ser formada por pessoas naturais ou bens, no caso da fundação. A pessoa tem existência que independe de cada um dos indivíduos que a integram, e seu objetivo é próprio, destacado da simples soma dos objetivos daqueles que dela participam.

No estudo a respeito da desconsideração da pessoa jurídica é indispensável valorizar a pessoa jurídica, destacando sua importância, desde que idealizada como técnica de união de esforços para viabilizar a expansão mercantil e o desenvolvimento econômico.

Entende Mattiello (2003, p. 48) que pessoas jurídicas:

[...] são entes ideais reconhecidos pelo ordenamento como sujeitos de direitos dotados de estrutura, patrimônio e personalidade independentes de seus membros, com finalidades previstas em lei e/ou nos instrumentos de constituição devidamente registrados.

A pessoa jurídica surgiu e se desenvolveu como fruto do convívio humano em sociedade. Atuando individualmente, os seres humanos detinham uma força limitada e verificaram que ao unirem suas forças em prol de objetivos diversos poderiam aglomerar em torno de si mais forças, capital, interesses e que a fusão desses elementos concedia uma maior alçada de atuação da vontade humana na consecução de seus fins.

Como salienta Pereira (2000, p.185):

A necessidade da conjugação de esforços de vários indivíduos para a consecução de objetivos comuns ou de interesse social, ao mesmo passo que aconselham e estimulam a sua agregação e polarização de suas atividades, sugerem ao direito equiparar à própria pessoa humana certos agrupamentos de indivíduos e certas destinações patrimoniais e lhe aconselham atribuir personalidade e capacidade aos entes abstratos assim gerados.

Conforme Comparato (1983, p.401):

Como instituto jurídico, a pessoa jurídica possui a função e limitar os riscos empresariais, por meio do reconhecimento de sua existência como distinta da existência de seus membros, sócios, ou componentes, pretendendo com isso estimular o desenvolvimento social, que é obviamente indispensável.

A conclusão, então, é a de que instituto pessoa jurídica surgiu para suprir a própria deficiência do ser humano. É normal e frequente o homem não encontrar em si,

individualmente, forças e recursos necessários ao desenvolvimento de uma empresa de maior vulto. A associação entre diversos homens, o estabelecimento de uma sociedade, com o escopo de somar forças sob um organismo capaz de alcançar o fim almejado mostrou ser uma solução adequada ao problema.

Entende França (1988, p. 6) que pessoa jurídica “é a união moral de pessoas reunidas com o objetivo de alcançar um fim comum, e reconhecida pelo ordenamento como sujeito de direito”.

Uma pessoa jurídica nasce, ganha vida e personalidade, sobrelevando-se aos indivíduos que a compõem, dando origem a um ente autônomo, com direitos e obrigações próprios, não se confundindo com a pessoa de seus membros, os quais, em se tratando de atividades econômicas, investem apenas uma parcela do seu patrimônio, assumindo riscos limitados de prejuízo.

Rodrigues (2003, p. 86) transmite bem a definição de pessoa jurídica : “A esses seres, que se distinguem das pessoas que os compõem, que atuam na vida jurídica ao lado dos indivíduos humanos e aos quais a lei atribui personalidade, ou seja, a prerrogativa de serem titulares do direito, dá-se o nome de pessoas jurídicas, ou pessoas morais.”

As pessoas jurídicas são, portanto, entidades às quais a lei empresta personalidade, isto é, são seres que atuam na vida jurídica, com personalidade diversa da dos indivíduos que os compõem, capazes de serem sujeitos de direitos e obrigações na ordem civil.

Fiuza (2001, p.125), em sua obra, diz que:

As pessoas jurídicas possuem algumas características que não poderíamos deixar sem a devida atenção. Enumerando-as, temos:

- 1ª) Personalidade própria, que não se confunde com a de seus criadores. [...]
- 2ª) Patrimônio próprio, que tampouco se confunde com o patrimônio de seus criadores. [...]
- 3ª) Vida própria, que independe da vida de seus criadores. [...]
- 4ª) Pode exercer todos os atos que não sejam privativos das pessoas naturais, seja por natureza ou por força de lei. As pessoas jurídicas não podem se casar, visto que, por sua própria natureza, este é ato privativo das pessoas naturais. Também não podem ser sócias de sociedade jornalística, por proibição legal.
- 5ª) Podem ser sujeitos ativo ou passivo de delitos. Logicamente, serão sujeito ativo somente dos delitos compatíveis com a personalidade jurídica, como sonegação fiscal, por exemplo. As penas também hão de ser compatíveis, como a multa ou mesmo extinção. Evidentemente, as privativas de liberdade não o são.

A pessoa jurídica foi criada pelo Estado com o fim de incentivar e proporcionar determinadas condutas úteis para a comunidade. E não há quem negue, na verdade, que um dos grandes e principais atores do desenvolvimento científico, cultural econômico e social

experimentado pelo mundo atual é a pessoa jurídica, com os princípios da separação patrimonial e limitação de responsabilidade que lhe são inerentes.

Consoante Giorgio (apud FREITAS, 2007, p.28):

Pessoa jurídica consiste em uma coletividade humana organizada, estável para uma ou várias finalidades de utilidade pública ou privada, sendo distinta dos membros que a compõem, dotada da capacidade de possuir e de exercer adversus omnes os direitos patrimoniais, compatíveis com a sua natureza, com o subsídio e o instrumento do Direito Público.

Freitas (2007,p.29) explica que:

A expressão pessoa jurídica, atualmente entendida, em geral, como o ente incorpóreo que, como as pessoas físicas, pode ser sujeito de direitos, adotada por nosso Código Civil, remonta ao começo do século XIX, utilizada em 1817 por Heise para substituir outros conceitos, como, por exemplo: “pessoa mística” e “pessoa moral”.

Cabe ressaltar que com o advento da Lei nº 12.441/2011, instituindo a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), o conceito doutrinário de pessoa jurídica tornou-se prejudicado, uma vez que tal instituto é formado por uma só pessoa, e mesmo assim não perde a qualidade de pessoa jurídica, tratando-se então de uma forma de pessoa jurídica de estrutura peculiar, como veremos a diante.

2.1.2.1 Natureza jurídica da pessoa jurídica¹

Tema que gerou bastante discussão na doutrina é qual seria a natureza jurídica da pessoa jurídica, tentando explicar o que seria tal instituto, fazendo com que, ao longo da história fossem surgindo várias teorias.

Venosa (2001, p.209) ao introduzir o tema traça as seguintes linhas:

É por demais polêmica a conceituação da natureza da pessoa jurídica, dela tendo-se ocupado juristas de todas as épocas e de todos os campos do direito. Como diz Francisco Ferrara, com frequência o problema dessa conceituação vê-se banhado por posições e paixões políticas e religiosas e, de qualquer modo, sobre a matéria

¹ Cumpre ressaltar, que o tema Natureza jurídica da pessoa é dividida em teorias, e as idéias expostas, bem como os renomados juristas citados, tem como parâmetro os estudos de Gustavo Tepedino em sua obra A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: _____. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

formou-se uma literatura vastíssima e complexa, cujas teorias se interpretam e se mesclam, num emaranhado de posições sociológicas e filosóficas.

As teorias explicativas da natureza jurídica da pessoa jurídica se dividem em teorias negativistas e teorias afirmativistas.

Uma das vertentes da teoria negativista afirmava que a pessoa jurídica não passava de um mero patrimônio destinado a um fim, tal ente não possuiria personalidade jurídica, possuía como defensores Brinz e Bekker. Esta teoria não foi aceita pela doutrina.

Para outra vertente, a pessoa jurídica era vista como uma forma de propriedade coletiva, não sendo sujeito de direito, mas apenas um aglomerado de bens objeto de propriedade comum, assim como um condomínio por exemplo, esta linha de pensamento foi defendida por Planiol, Wieland e Barthelemy.

A mais expressiva das correntes negativistas foi a defendida por Bolze e Ihering. Para essa corrente aquele ente formado pela associação de um grupo de indivíduos não possuía personalidade jurídica própria, pois essas pessoas físicas seriam consideradas em seu conjunto. Tal teoria ficou conhecida como teoria de mera aparência. Beviláqua (1999, p.142) tece os seguintes comentários a esta corrente:

Afirma ser este gênero de pessoas mera aparência, excogitada para a facilidade das relações, sendo o verdadeiro sujeito dos direitos que lhes atribuem, os indivíduos que a compõem ou em benefício dos quais elas foram criadas.

Dugut, por sua vez, defendia a teoria negadora de toda personalidade jurídica. Para ele, a pessoa jurídica não possuía qualquer espécie de direito, sendo um ente desprovido de toda personalidade jurídica, individual ou coletiva.

Por motivos óbvios as teorias negativistas não prosperaram, e deram ensejo as teorias afirmativas. Gagliano (2009, p.184) explica o motivo:

As necessidades sociais e o progresso material e espiritual dos povos fizeram florescer correntes de pensamento em sentido contrário, sustentadas também por cultos doutrinadores, que reconheciam personalidade própria às pessoas jurídicas.

Neste contexto histórico, procurando uma explicação mais plausível para o tema, surgem as teorias chamadas afirmativistas.

A teoria precursora foi a conhecida como teoria da ficção. Esta teoria oriunda da doutrina tradicional surge com o direito canônico, e prevaleceu até o século XIX. Para os defensores desta teoria, somente a pessoa humana seria capaz de ser sujeito de direitos, sendo a pessoa jurídica uma criação artificial da lei para exercer direitos patrimoniais. Esta teoria

desenvolveu-se a partir da tese de Windscheid e teve na figura de Savigny seu principal defensor.

Monteiro (2010, p.134) explica o motivo pelo qual tal teoria não prevaleceu:

A teoria da ficção não pode ser aceita. Demonstrou Giorgio Del Vecchio. Ela não cuidou de explicar de maneira alguma a existência do Estado como pessoa jurídica. Quem foi o criador do Estado? Uma vez que ele não se identifica com as pessoas físicas, deverá ser igualmente havido como ficção? Nesse caso, o próprio direito será também outra ficção, porque emanado do Estado. Ficção será, portanto, tudo quanto se encontre na esfera jurídica, inclusive a própria teoria de pessoa jurídica.

A teoria da realidade objetiva, também conhecida como orgânica, o principal defensor desta teoria é Otto Gierke, sendo seguido por Von Tuhr e Zitelmann. Tal teoria parte de uma opinião diretamente oposta a da ficção, defendendo que pessoa não é somente o homem, figurando junto a este, entes não humanos dotados de existência real, tão real quanto as próprias pessoas físicas, organismos sociais, ou pessoas jurídicas que tem vida autônoma e vontade própria, com finalidade de realizar o fim social pela qual foi proposta, não sendo criadas pelo Direito, mas apenas declaradas existentes.

Monteiro (2010, p.135) critica a teoria da realidade objetiva:

Mas essa teoria recai na ficção quando se refere à vontade própria da pessoa jurídica. A vontade é peculiar aos homens; como fenômeno humano, não pode existir nem ente coletivo... Cai, assim, por terra toda a construção jurídica arquitetada pela teoria orgânica.

Surge como uma alternativa às duas posições antagônicas, defendendo uma posição intermediária, a teoria da realidade técnica ou jurídica, sendo esta a teoria que fornece a melhor definição para pessoa jurídica. Esta teoria teve por finalidade demonstrar que existe dentro da pessoa jurídica algo de realidade e algo de ficção e que é plenamente viável as teorias anteriores co-existirem harmonicamente. Possui como defensores Saleilles, Géný, Michoud e Ferrara.

Gomes (2010, p.145), resume da seguinte forma esta teoria:

[...] a realidade das pessoas jurídicas não é objetiva, embora existam como fatos, os grupos constituídos para a realização de um fim comum. A personificação desses grupos é porém, construção da técnica jurídica, que lhes dá forma, admitindo que tenham capacidade jurídica própria, porque o exercício de atividade jurídica é dispensável à sua existência. A personificação é uma realidade técnica. Não se trata de criação artificial da lei.

Finalmente, para poder entender o fenômeno da pessoa jurídica, percebe-se a necessidade de separar os pontos de vista da ciência social com a ciência jurídica. Pois se isto

não for feito, não chegaremos a um consenso. A dificuldade é tentar entender a pessoa jurídica por meio de sua criação, comparando-a à existência do homem e o seu surgimento, entretanto o homem não pode ser parâmetro para a pessoa jurídica. Com o passar dos tempos, a sociedade sentiu a necessidade de qualificar aquilo que surgiu em seu seio, um ente formado por uma coletividade que buscava representar os interesses de seus integrantes de forma una, algo puramente comercial. Esse ente, o qual hoje chamamos de pessoa jurídica, surgiu de forma natural e para poder satisfazer as necessidades da própria sociedade. A ciência jurídica achou ser mais viável conceder a este “ser” uma personificação, algo puramente técnico, como ocorre inclusive com as próprias pessoas naturais, nada mais do que um simples processo técnico que se adaptou perfeitamente a uma necessidade jurídica.

2.1.2.2 Classificação da pessoa jurídica

Por critério adotado pelo Código Civil Brasileiro de 2002, as pessoas jurídicas ocupam duas grandes classes: “pessoas jurídicas de direito público e pessoas jurídicas de direito privado” (artigo 40, *caput*). As de direito público ainda subdividem-se em pessoas jurídicas de direito público interno e pessoas jurídicas de direito público externo.

O Código Civil Brasileiro, em seu artigo 41, define pessoa jurídica de direito público da seguinte forma:

Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:
I - a União;
II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;
III - os Municípios;
IV - as autarquias;
V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.

Segundo Alves (1986, p.73) A respeito da referência às pessoas jurídicas de direito público, pondera o autor da Parte Geral da Anteprojeto do Código Civil, que:

“embora se trate do Código Civil, pareceu-me que não haveria inconveniente em se manter essa alusão às pessoas jurídicas de direito público – do que, alias se encontra exemplo em Códigos Cíveis de outros países, como por exemplo, o Código Civil italiano de 1942 (art.11) – pois persistem em nosso direito as razões que impeliram o legislador de 1916 a incluir no Código atual esse dispositivo.”

As pessoas jurídicas de direito público externo são de acordo com o artigo 42 do mesmo Código: os Estados estrangeiros e as pessoas regidas pelo direito internacional

público, como, por exemplo, organizações como a ONU (Organização das Nações Unidas) e a Santa Sé.

A respeito da Santa Sé, observa Rezek (1995, p. 248) faz os seguintes comentários:

A Santa Sé é a cúpula governativa da Igreja Católica, instalada na cidade de Roma [...] de todo modo, é amplo o reconhecimento que a Santa Sé, sem embargo de não se identificar com os Estados comuns, possui, por legado histórico, personalidade jurídica de direito internacional.

Já a pessoa jurídica de direito privado está definida no artigo 44 do CCB:

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II - as sociedades;

III - as fundações.

IV - as organizações religiosas;

V - os partidos políticos.

VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada.

Originariamente o Código Civil de 2002 previa apenas três formas de Pessoas Jurídicas de Direito Privado: Sociedades, Associações e Fundações, contudo um ano após a sua vigência, o mesmo foi alterado pela lei 10.825 de 2003, para inclusão de mais duas espécies: Entidades Religiosas e os Partidos Políticos.

As organizações religiosas e os partidos políticos eram tidos como associações, porém, o fim social foi modificado com o advento da Lei 10.825/2003, passando a constar como pessoa jurídica de direito privado. Essa lei ainda modificou o artigo 2.031 do Código Civil, incluindo o parágrafo único no qual afasta a aplicação das regras do Código Civil às entidades religiosas e aos partidos políticos. No entanto, parte da doutrina entende que tais entidades continuam sendo consideradas associações, sendo assim sujeitas às regras do Código Civil, posição esta defendida no enunciado¹⁴² CJF/STJ (Conselho da Justiça Federal Jornadas de Direito Civil)² : “142 – Art. 44: Os partidos políticos, os sindicatos e as associações religiosas possuem natureza associativa, aplicando-se-lhes o Código Civil. “

Foi publicada recentemente a Lei 12.411 de 2011, modificando o Código Civil, passando constar junto ao rol das pessoas jurídicas de direito privado, as empresas individuais de responsabilidade limitada, EIRELI. Tal ente trata-se de uma pessoa jurídica constituída por somente uma pessoa, a sua criação teve por finalidade reduzir a burocracia para a constituição de empresas, visando à formalização do setor.

² <http://www.jf.jus.br/cjf/cej-publ/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados/>

Polêmica se formou quanto a possibilidade de uma pessoa jurídica poder ou não constituir uma EIRELI, surgindo grande discussão sobre o tema, com defensores de opiniões antagônicas. O Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC) publicou no dia 30/11/2011 uma Instrução que dava fim às discussões acerca do ponto polêmico e finalmente apresentava o seu entendimento sobre a possibilidade de constituição ou não de EIRELI por pessoa jurídica, veiculado há menos de dois meses da entrada em vigor da lei, o órgão admitia a constituição, tanto por pessoa jurídica nacional como por estrangeira, aparentemente dando fim à polêmica. Porém, em 22/12/2011, a Instrução foi republicada por ter saído, no DOU 229, de 30/11/2011, Seção I, págs. 148/260, com incorreção no original do seu anexo, tendo o Manual, desta vez, expressamente proibido as pessoas jurídicas de constituírem EIRELI. Com a republicação do Manual, ficou definido, para o DNRC, que pessoas jurídicas, sejam elas nacionais ou estrangeiras, não podem ser titulares de EIRELI.

O entendimento que prevalece é que a EIRELI não pode ser constituída por outra pessoa jurídica, sua natureza jurídica é de pessoa jurídica *sui generis*, existindo inclusive separação patrimonial, nos termos dos enunciados 468 e 469 CJF/STJ³:

468) Arts. 44 e 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) não é sociedade, mas novo ente jurídico personificado.

469) Art. 980-A. O patrimônio da empresa individual de responsabilidade limitada responderá pelas dívidas da pessoa jurídica, não se confundindo com o patrimônio da pessoa natural que a constitui, sem prejuízo da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

No que diz respeito ao rol elencado no artigo 44 do Código Civil a doutrina se divide, os doutrinadores do Código Civil de 1916 dizem que o rol seria taxativo. Porém, a doutrina mais moderna defende que o mesmo é meramente exemplificativo, sendo esta posição o entendimento majoritário. Nesse sentido temos o enunciado 144 CJF/STJ³, este último entendimento ao ser aceito, no entanto, abre a possibilidade de se reconhecer o Condomínio Edifício como pessoa jurídica de direito privado, contrariando o entendimento majoritário sobre o assunto. Seguindo este pensamento o enunciado 90 CJF/STJ³, amarra que o condomínio pode adquirir e adjudicar bens, inclusive unidades de inadimplentes.

Enunciado 144 – Art. 44: A relação das PJ de Direito Privado, constante do art. 44, incs. I a V, do CC, não é exaustiva.

Enunciado 90 – Art. 1.331: Deve ser reconhecida personalidade jurídica ao condomínio edilício nas relações jurídicas inerentes às atividades de seu peculiar interesse. (Alterado pelo En. 246 da III Jornada).

³ <http://www.jf.jus.br/cjf/cej-publ/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados/>

Enunciado 246 – Art. 1.331: Fica alterado o Enunciado n. 90, com supressão da parte final: “nas relações jurídicas inerentes às atividades de seu peculiar interesse”. Prevalece o texto: “Deve ser reconhecida personalidade jurídica ao condomínio edilício”.

Cabe lembrar ainda, que a pessoa jurídica não se confunde com os entes despersonalizados ou despersonificados, que são meros conjuntos de pessoas ou de bens sem autonomia como é o caso da família, da herança, do espólio, da massa falida, da sociedade de fato, da sociedade irregular e do condomínio edilício, este último, que segundo o entendimento majoritário será um mero conjunto de bens e não uma pessoa jurídica.

2.1.2.3 Requisitos para constituição da pessoa jurídica

Existem requisitos determinados para a constituição de pessoa jurídica de direito privado, que são as normas ou atos jurídicos que tornam as pessoas jurídicas existentes do ponto de vista legal e permitem que elas possam realizar todos os atos que não lhes sejam vedados pela lei. Assim, as pessoas jurídicas, em seu próprio nome, podem abrir contas correntes, contrair empréstimos, etc.

Segundo Lopes (2000, p.373), existem três sistemas que vigoram acerca das condições para a existência das pessoas jurídicas: sistema da concessão, onde há necessidade de autorização estatal para a aquisição da personalidade jurídica; sistema misto, onde há necessidade de concessão estatal somente para determinada classe de pessoas jurídicas, este é o sistema adotado pelo direito brasileiro e, por último, o sistema da plena liberdade de formação de associações.

Pelo artigo 45 do Código Civil, as pessoas jurídicas somente existem legalmente quando da inscrição do seu ato constitutivo no respectivo registro. Determina ainda o referido artigo que, poderá, antes ainda, ser necessária a autorização do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

O Estado deve fiscalizar as pessoas jurídicas de direito privado. As sociedades e associações, ao serem criadas, devem obedecer ao requisito do prévio registro formal, para o início da personalidade jurídica, para a publicidade de sua existência.

O ato de vontade das pessoas naturais na criação não é o bastante, ficando condicionado ao ato registral, que confere reconhecimento à nova pessoa jurídica (Lotufo, 1999, p.131).

O artigo 985 do Código Civil, quanto à sociedade, normatiza que esta adquire personalidade jurídica com a inscrição dos seus atos constitutivos no registro próprio e na

forma da lei, devendo-se ainda respeitar o que prescreve o artigo 1.150 do mesmo diploma legal.

Cabe ressaltar que o registro civil das pessoas jurídicas hoje é disciplinado pelo Título III da Lei de Registros Públicos, Lei n.º 6.015 de 31 dezembro de 1973.

Assim, são requisitos para se constituir uma pessoa jurídica os elementos jurídicos formais e materiais, além da licitude de seu objetivo ou fim.

Quanto aos requisitos formais, há necessidade da aquisição da capacidade jurídica na forma da lei. Já quanto aos requisitos materiais, estes se fundam na vontade humana, onde se organizam bens ou pessoas com objetivo de criar uma entidade com personalidade distinta de seus sócios.

Por último há o requisito da licitude, que se não for cumprido poderá ser causa da extinção ou dissolução da pessoa jurídica, conforme anuncia o Decreto-lei 9.085 de 25 de março de 1946, que dispõe sobre registro civil das pessoas jurídicas.

2.2 Personalidade jurídica

O ordenamento jurídico confere, tanto às pessoas naturais quanto às pessoas jurídicas, uma personalidade jurídica.

Personalidade Jurídica nada mais é do que a aptidão genérica para se titularizar direitos e contrair obrigações, é um requisito para torna-se um sujeito de direito. Sujeito de direito é pessoa, seja ela física ou jurídica, a quem a lei atribui a faculdade/obrigação de agir, exercendo poderes ou cumprindo deveres, nos seres humanos é um atributo inseparável, toda pessoa natural possui personalidade jurídica, independentemente de qualquer requisito ou condição.

Cabe aqui citar Ripert e Boulanger⁴:

La personalidad jurídica está vinculada a la existencia del individuo, y no a su conciencia o a su voluntad. Um niño muy pequeño, o um loco, es una persona. Entre las personas físicas no se hace diferencia alguna para la atribución de derechos civiles; por muy débil o incapacitado que esté, todo ser humano es, y sigue siendo, una persona del derecho.

⁴ Ver: RIPERT e BOULANGER. Tratado de Derecho Civil segundo el Tratado de Planiol. Parte Geral. Buenos Aires, La Rey, 1988. p. 310. Tomo I.

Justamente por ter personalidade jurídica, as pessoas podem ser sujeitos de direito. As coisas não possuem personalidade jurídica, sendo assim as coisas somente podem ser objetos de direito (onde somente incidem direitos). Os animais são incluídos na categoria de coisas, são chamados de semoventes. Os animais não possuem direitos e sim são considerados objetos de proteção. As coisas não podem receber tratamento de pessoas (pois não possuem personalidade jurídica) bem como as pessoas não podem receber o tratamento de coisas, pois a coisificação do ser humano fere a dignidade da pessoa humana.

Com relação aos seres humanos, sem adentrar profundamente no assunto, para não perdemos o foco do presente estudo, a existência da personalidade jurídica, via de regra, coincide com a duração da vida humana, que se inicia com o nascimento com vida e finda-se com a morte, apesar de o Direito admitir a existência da personalidade em situações em que a referente coincidência não se verificará, é o caso da chamada personalidade ficta como ocorre no caso do nascituro e do ausente.

É muito comum ao estudar personalidade jurídica, confundir a mesma com direitos da personalidade, apesar dos nomes serem parecidos, uma coisa não se confunde com a outra, sendo os direitos da personalidade aqueles direitos considerados essências à pessoa humana, no intuito de resguardar a sua dignidade.

No entanto, cabe ressaltar, que as pessoas jurídicas possuem direitos da personalidade por equiparação, como exemplo podemos citar a súmula 227 do STJ, que diz que a pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Lembrando-se que a pessoa jurídica no que diz respeito à honra, só poderá ser atingida na sua honra objetiva (repercussão social), não sofre lesão na honra subjetiva, esta última somente pertencente aos seres humanos. Lembrando que este assunto é polêmico, existe corrente doutrinária afirmando que a pessoa jurídica é desprovida de dimensão psicológica, não podendo, por isso, sofrer dano moral, sofrem na realidade dano econômico em decorrência da ofensa moral, possuindo, então, o direito de pleitearem a reparação a esse injusto sofrido.

No que se refere à pessoa jurídica, sua origem se dá no momento em que o contrato constitutivo é registrado na repartição competente, adquirindo assim a capacidade jurídica e personalidade jurídica, tornando um ser capaz de direitos e deveres.

Com a personalidade jurídica adquire-se também a autonomia patrimonial, que nada mais é do que a separação entre os patrimônios dos sócios e os patrimônios das sociedades. Assim, ficam a sociedade e os sócios protegidos, pois sendo pessoas diferentes, com personalidades diferentes, terão também patrimônios diferentes. Portanto, para saldar suas respectivas dívidas uma não interfere no patrimônio da outra. É importante ressaltar que na

liquidação da sociedade, os sócios de responsabilidade ilimitada, devem responder pelas dívidas remanescentes da sociedade, nos casos em que seu patrimônio não for suficiente.

Quando a pessoa jurídica, por ato de seus sócios ou representantes, não atuar dentro dos limites da lei e do ato constitutivo, ultrapassando tais poderes, exime-se a sociedade da responsabilidade, sendo do representante que exorbitou a responsabilidade pelo excesso.

O Código Civil, em seu artigo 52, protege os direitos relativos à personalidade jurídica, porém não confere a ela os direitos personalíssimos que devem ser exercidos por pessoas físicas que as representem, por isso de acordo com o artigo 12 do Código de Processo Civil, as pessoas jurídicas serão representadas em juízo, ativa e passivamente:

- I - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, por seus procuradores;
 - II - o Município, por seu Prefeito ou procurador;
 - III - a massa falida, pelo síndico;
 - IV - a herança jacente ou vacante, por seu curador;
 - V - o espólio, pelo inventariante;
 - VI - as pessoas jurídicas, por quem os respectivos estatutos designarem, ou, não os designando, por seus diretores;
 - VII - as sociedades sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração dos seus bens;
 - VIII - a pessoa jurídica estrangeira, pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil (art. 88, parágrafo único);
 - IX - o condomínio, pelo administrador ou pelo síndico.
- § 1º - Quando o inventariante for dativo, todos os herdeiros e sucessores do falecido serão autores ou réus nas ações em que o espólio for parte.
- § 2º - As sociedades sem personalidade jurídica, quando demandadas, não poderão opor a irregularidade de sua constituição.
- § 3º - O gerente da filial ou agência presume-se autorizado, pela pessoa jurídica estrangeira, a receber citação inicial para o processo de conhecimento, de execução, cautelar e especial.

2.3 Responsabilidade da pessoa jurídica

Dado importante, que não pode ser esquecido, é que a personalização consiste em uma técnica jurídica que visa atingir certos objetivos práticos, como: autonomia patrimonial, limitação ou supressão de responsabilidades individuais, não englobando, é claro, toda a esfera da subjetividade em direito.

Para Comparato (1983. p. 401), como instituto jurídico, a pessoa jurídica possui a função de limitar os riscos empresariais, por meio do reconhecimento de sua existência como distinta da existência de seus membros, sócios, ou componentes, pretendendo com isso estimular o desenvolvimento social, que é obviamente indispensável.

No presente estudo o interesse recai sobre a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado.

A pessoa jurídica de direito privado é responsável, na esfera civil, contratual e extracontratual pelos atos ilícitos praticados por seus representantes.

No que se refere à responsabilidade civil, não existe distinção efetiva entre os entes de existência física para os de existência ideal, pois a empresa, vista como um ente, possui a sua vontade e por seus atos se responsabiliza. A pessoa jurídica pode até ter vontade distinta da de alguns de seus sócios, mas seus atos representam sempre a vontade da maioria de seus sócios, pois existe a necessidade da deliberação dessa maioria para a prática de atos em nome da pessoa jurídica. Lembrando-se sempre que por mais que se tente equiparar a pessoa jurídica à pessoa humana, a primeira jamais possuirá vontade própria, porém age em representação da vontade da maioria dos sócios e sendo assim se responsabilizará, a pessoa jurídica, por “seus” atos. Lembrando-se sempre que para um melhor entendimento da responsabilidade da pessoa jurídica, é necessário separar o conceito de pessoa para as ciências naturais, do conceito utilizado pela ciência jurídica.

Sendo assim, independentemente da pessoa jurídica ser de direito público ou privado, existindo uma negociação contratual obedecendo todos os requisitos legais previstos, estando tal ato em conformidade e dentro dos limites amarrados por seu estatuto, bem como realizado por seu legítimo representante, deverá esta pessoa jurídica se responsabilizar, respondendo com o seu patrimônio, por eventuais inadimplementos contratuais, na forma do artigo 389 do Código Civil: “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualizações monetárias segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”. Valendo destacar também, que o Código de Defesa do Consumidor, em seus artigos 12 a 25, impõe a responsabilidade patrimonial objetiva das pessoas jurídicas pelo fato e por vício do produto e do serviço.

A responsabilidade civil extracontratual das pessoas jurídicas de direito privado é mais complexa. O Código Civil de 1916 determinava que o ônus da prova, demonstrando a atividade ilícita da empresa ou sociedade cabia ao autor da ação. Porém, a jurisprudência entendia que esse ônus pertencia não ao autor e sim à empresa, ora ré. Provando, portanto, sua não-culpa.

Com a vigência do novo Código Civil, não mais cabe à empresa provar sua não-culpa. Cabe, contudo, ao autor a incumbência de provar a prática do ilícito pela empresa, reclamando sua responsabilidade.

2.3.1 Autonomia da pessoa jurídica

De forma geral, o conceito de pessoa jurídica caracteriza-a como ente incorpóreo que, assim como a pessoa física, pode ser detentor de direitos. Dessa forma, é incorreto confundir as pessoas jurídicas com as pessoas físicas que propiciam seu nascimento. Ocorre, na verdade, o contrário, à medida que há um distanciamento das mesmas. Essas pessoas jurídicas, assim que constituídas adquirem patrimônio autônomo e capacidade para exercer direitos em nome próprio. É por esse motivo que as pessoas jurídicas possuem, assim como as pessoas físicas, nome particular, domicílio e nacionalidade. Além disso, são aptas a estar em juízo, seja no pólo ativo como no pólo passivo, sem envolver de forma direta as pessoas que as constituíram.

As pessoas jurídicas têm vida autônoma e, em muitos casos, até mesmo a alteração das pessoas físicas responsáveis por sua constituição não irá repercutir em mudanças em seu organismo. Isso dependerá do que for pactuado pelos sócios, como por exemplo, no caso de sociedades institucionais ou de capitais, que permitem a substituição do sócio ou que eles mudem de estado, sem alteração da estrutura social.

Vale lembrar, no entanto, que as relações de que participam uma pessoa jurídica referem-se sempre, em última análise, a relações entre homens, e, em decorrência disso, trata-se, no caso, de interesses humanos, mesmo porque por mais autônoma e personificada que seja uma empresa esta estará representando vontades humanas. No entanto, temos que estar atentos e não confundir os anseios pessoais dos sócios, com a representatividade de suas vontades no que diz respeito ao bom andamento da empresa. Uma coisa é a vida privada de cada sócio, que certamente possui ajuda financeira oriundo do sucesso da empresa, outra coisa é a empresa em si. Em virtude disto que existe então a separação patrimonial, a constituição de um patrimônio autônomo, cujo ativo e passivo não se confundem com os direitos e obrigações dos sócios. Contudo, se analisada de forma específica, tal separação patrimonial é efetuada tendo por objetivo a consecução do objeto social que será explicitado no contrato ou no estatuto das empresas. Muito importante se faz frisar, que essa separação patrimonial, causa do negócio de sociedade, apesar de sempre ter de observar determinados pressupostos formais, como por exemplo, o arquivamento dos atos constitutivos no registro público, ou a pluralidade de sócios, não se dá de forma idêntica para todos os tipos empresariais. Assim, pode-se observar, por exemplo, na sociedade anônima mostra-se de forma bem mais acentuada essa separação, ao passo que nos tipos societários em que uma categoria de sócios ou todos eles respondem pelas dívidas

da sociedade apresentando uma separação mais atenuada.

O Código Civil de 1916, em seu artigo 20, dizia que as pessoas jurídicas tinham existência distinta de seus membros. Uma das principais consequências que decorrem deste dispositivo é a que considera o patrimônio da sociedade distinto do dos sócios, o que consagra a autonomia patrimonial.

O patrimônio da sociedade é inicialmente constituído pela contribuição advinda de cada sócio, conforme o valor que por eles foi efetuado ou prometido efetuar para a sociedade. A totalidade da contribuição dos sócios constitui o chamado capital social, elemento básico do patrimônio da sociedade.

Pois bem, após formado o capital, inicia-se propriamente a atividade da empresa, a sociedade vai progressivamente conquistando bens móveis e imóveis, que podem passar por processo de valorização. Isso possibilita à sociedade destinar parte dos lucros à garantia de seus negócios. O conjunto formado por todos esses bens é denominado de patrimônio, este propriedade da pessoa jurídica (sociedade) e não dos sócios, e é esse patrimônio, que irá responder perante terceiros, pelas obrigações que a sociedade assumir. Desta forma, enfatizamos novamente, a empresa não responde por atos pessoais dos seus sócios, e da mesma forma o sócio não poderá responder (via de regra), pelas obrigações adquiridas pela empresa.

A administração do patrimônio social caberá aos órgãos da sociedade, que serão seus gerentes e diretores. Durante toda a existência da sociedade, o patrimônio social pertence unicamente à pessoa jurídica, e não aos sócios. Estes, por sua vez, possuem somente direitos de crédito eventual contra a sociedade, dependendo das partes com que contribuíram para que o capital social fosse formado. Os sócios, no caso de a sociedade gerar apenas prejuízos e não lucros, acabam não tendo retorno do investimento que fizeram, dado caráter especial do contrato de sociedade. Nesse sentido temos o artigo 228 do revogado Código Comercial: “É nula a sociedade ou companhia em que se estipular que a totalidade dos lucros pertence a um só dos associados, ou a contribuição nas perdas as somas ou efeitos entrados por um ou mais sócios para o fundo social”.

Houve reafirmação dessa regra com requisito de nº 4 do artigo 302 do Código Comercial revogado pelo atual Código Civil, segundo o qual, do contrato deveria constar: “4. Designação específica do objeto da sociedade, da quota com que cada um dos sócios entre para o capital, e da parte que há de ter nos lucros e nas perdas”.

Cabe lembrar que a referida autonomia patrimonial existente entre a pessoa jurídica e pessoa física que a constituiu ou que dela faz parte, pode dar margem à realização de fraudes

e abusos, que obviamente ferem gravemente o Direito e seus princípios norteadores. Tal situação lesiva pode se dar com a simples transferência de bens de um para outro patrimônio, vindo em consequência a causar prejuízos aos credores. Além disso, podem ocorrer também, por exemplo, sofisticadas transações jurídicas mediante algum dos inúmeros expedientes existentes por aqueles que objetivaram locupletar-se ilicitamente. Tais práticas desenvolvem-se acobertadas ou sob o véu que envolve os abusos, como a separação patrimonial, a qual, como já salientado, constitui característica da personalidade outorgada à pessoa jurídica.

3 TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

3.1. Origem e evolução do estudo

Com o passar dos anos, durante o século XIX, o instituto da pessoa jurídica foi sendo utilizado cada vez mais, consequência disto foi a sua utilização para fins diversos, incluindo dentre estes, as fraudes. Diante de tais atitudes, existiu uma grande preocupação por parte da jurisprudência e dos doutrinadores em enfrentar os problemas trazidos pela má utilização da pessoa jurídica.

Não é pacífico a origem da teoria, na realidade existe uma rivalidade entre ingleses e americanos em suas doutrinas. Uma corrente aponta que a “disregard doctrine” surgiu a partir de uma tese desenvolvida pelo professor Rolf Serick⁵, da Faculdade de Direito da Universidade de Heidelberg na Alemanha, essa tese ganhou força entre os estudiosos italianos e espanhóis, no entanto, outra corrente atribui a origem aos julgados ingleses. Em 1897, foi julgado na Inglaterra o caso - Salomon vs. Salomon & Co. Ltd., que envolvia o comerciante Aaron Salomon, proprietário de uma fábrica de calçados “A. Salomon & Co”.

Oliveira (1979, p.456) explica o caso jurisprudencial nos seguintes termos:

Salomon vs. Salomon Co. Ltda, da Grã-Bretanha, analisado pela *House of Lords*, 1897, no qual um sócio era, simultaneamente, sócio e credor da sociedade comercial, e, abusando da pessoa jurídica, transferiu o fundo de comércio para a sociedade, com finalidade de se tornar o seu maior credor. As primeiras instâncias britânicas convenceram-se que, em verdade, esse sócio credor, era um simples apêndice da sociedade comercial, e, em decorrência, ambos os patrimônios se confundiam.

No entanto, o julgado britânico não foi o primeiro caso sobre o assunto, em 1809, tem-se o caso precursor, no qual o juiz Marshall em julgamento a uma causa entre o *Bank of United States v. Deveaux*.

Nahas (2007, p.96) explica que:

O juiz Marshall manteve a jurisdição das cortes federais sobre as *corporations* (Constituição Americana, art 3º, seção 2ª, que reserva a tais órgãos judiciais as lides entre cidadãos de diferentes estados). Ao fixar a competência acabou por desconsiderar a personalidade jurídica, sob o fundamento de que não se tratava de sociedade, mas sim de ‘sócios contentores’.

⁵ Ver: SERICK, Rolf, *Forma e realtà della persona giuridica*. Tradução de Marco Vitale. Milão: Giuffrè, 1966.

A decisão foi duramente criticada à época, e por este motivo não teve tanta repercussão quanto o *Salomon v. Salomon & Co.*

Já no que se refere à doutrina alemã, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica ganhou abordagem sistemática feita pelo professor Doutor Rolf Serick, professor da faculdade de Direito da Universidade de Heidelberg, é considerado por muitos como o pai da teoria da penetração.

Sobre o assunto, Requião (1969, p.14) traça as seguintes linhas:

A disregard doctrine, como insiste o professor germânico, aparece como algo mais do que um simples dispositivo do direito americano de sociedade. É algo, diz êle, que aparece como conseqüência de uma expressão estrutural da sociedade. E, por isso, em qualquer país em que se apresente a separação incisiva entre pessoa jurídica e os membros que a compõem, se coloca o problema de verificar como se há de enfrentar aqueles casos em que essa radical separação conduz a resultados completamente injustos e contrários ao direito.

Rolf Serick (1966, p.275 ss.) analisou de forma bem aprofundada as várias possibilidades de aplicação da teoria da penetração, principalmente no que diz respeito à sua aplicação somente em casos extremos, funcionando realmente como uma exceção a regra geral, qual seja a separação entre o patrimônio da empresa e o dos sócios. Referido autor propôs quatro princípios nos quais sintetiza a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, são eles: o abuso de direito, a ilicitude, o paralelismo com a pessoa natural e, finalmente, o próprio direito objetivo.

Freitas (2007, p.62) sintetiza os pressupostos de aplicação da teoria consoante Rolf Serick da seguinte forma:

- 1 a teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem cabimento quando houver utilização abusiva da pessoa jurídica, com o objetivo de se furtar da incidência da lei ou de obrigações contratuais, ou causar danos a terceiros de forma fraudulenta;
- 2 a autonomia subjetiva da pessoa jurídica pode ser desconsiderada quando isso for necessário para coibir a violação de normas de direito societário que não possam ser violadas nem mesmo por via indireta;
- 3 as normas que tiverem por base atributos, capacidade, ou valores humanos à pessoa jurídica podem ser aplicadas se, entre a finalidade de tais normas e a função da pessoa jurídica à qual são as mesmas aplicadas, não se detectarem contradições. Importa salientar que, para se determinarem os pressupostos normativos, é possível considerar as pessoas físicas que agem por intermédio da pessoa jurídica;
- 4 no caso de a pessoa jurídica servir de instrumento para ocultar o fato de que as partes envolvidas no negócio são, na prática, o mesmo sujeito, a autonomia da pessoa jurídica pode ser afastada, se for necessário aplicar a norma embasada sobre a efetiva diferenciação ou identidade apenas jurídico formal.

Do estudo do professor alemão, podemos extrair que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica somente poderá ser utilizado em casos extremos e quando comprovada a existência de fraude, o simples fato da inadimplência da empresa não garantiria por si só a intervenção do Judiciário no patrimônio dos sócios, hoje conhecida como teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica.

Aponta Gagliano (2009, p.251) que na Itália, o estudo foi difundido por Piero Verrucoli, professor da Universidade de Pisa, com o estudo "Il Superamento della personalità giuridica della Società di Capitali nella "Common Law" e nella "Civil Law"". E na Espanha, a teoria ficou conhecida pelo professor Antonio Pólo, de Barcelona (Aparencia y Realidad em las Sociedades Mercantiles – El Abuso de derecho por medio de la persona jurídica).

No Brasil, o precursor da teoria foi o doutrinador Rubens Requião, conforme salientam Farias e Rosenvald (2008, p. 314-315):

O ponto de partida da teoria da desconsideração no Brasil, remonta ao final da década de 60, quando o doutrinador Rubens Requião traduziu a monografia Rolf Serick, e posteriormente publicou, através da Revista dos Tribunais, no artigo "Abuso de Direito e Fraude através da personalidade Jurídica", considerado o marco inicial de desenvolvimento da teoria no Brasil.

Com a divulgação do artigo através de uma conferência proferida pela Universidade Federal do Paraná em 1969, surge no cenário brasileiro a Desconsideração da Personalidade Jurídica, sendo, nestas linhas, o primeiro jurista no país a tratar da matéria. Desta forma, assumiu posição pioneira, dando ensejo ao aprimoramento acerca do tema, visto que, se propôs a compatibilizar a teoria ao direito pátrio, sem que houvesse legislação em nosso ordenamento que permitisse essa aplicação de forma expressa.

A importância da teoria da desconsideração da personalidade jurídica encontra-se no fato de ser viável não só para sociedades como a americana ou alemã, mas também para todas aquelas, como a nossa, enfrentam problemas como fraudes e abuso de direito relacionados a sociedades comerciais. Isto justifica a sua expansão pelas doutrinas, jurisprudências e legislação mundo afora, lembrando-se sempre, é claro, que ao aplicar a teoria maior, trata-se de uma solução drástica que deverá ser considerada a última opção por parte do magistrado ao tentar solucionar uma lide, que envolva uma pessoa jurídica.

3.2 Natureza Jurídica da desconsideração da personalidade jurídica

É nítido que o instituto, tendo em vista a sua complexidade, torna-se praticamente impossível de possuir um conceito único isento de divergências. Apresentaremos aqui o conceito genérico segundo Justen Filho (1987, p.67) “A desconsideração corresponde à

ignorância ou não aplicação, para casos concretos, do regime jurídico estabelecido como regra para situações de que participe uma sociedade personificada (pessoa jurídica)”

Aparentemente, a desconsideração da personalidade jurídica em muito se assemelha aos vícios dos atos jurídicos, pois em ambos, o direito exclui a produção dos efeitos visualizados pelas partes e a incidência do regime jurídico que geralmente se aplica, sendo também, ambos os casos, de situações que fogem a regra, são desta forma exceções ao andamento correto.

A distinção entre a desconsideração da personalidade jurídica e o vício do ato jurídico é perceptível quando observada a sua incidência. Freitas (2007, p.74):

Se por um lado a vício de ato jurídico é examinado pelo enfoque caracterizado pela visão estruturalista e estática, por outro a desconsideração é abordada de forma funcionalista, dinâmica. O vício do ato jurídico é compreendido como um defeito na própria estrutura de existência do ato jurídico, em decorrência da conduta concreta praticada por um ou mais seres humanos não se coadunarem com o modelo normativo apresentado. Já a desconsideração não é desencadeada em razão desse descompasso, falta de correspondência estrutural entre o que a norma dispôs como modelo a ser seguido com relação a atos jurídicos e a conduta realizada na prática. Ela é motivada na verdade pelo desvirtuamento entre os fins primeiros que embasaram a adoção de determinado regime jurídico pelo ordenamento jurídico e os fins constados, o que certamente ocorreu.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica visa afastar, no caso concreto, a pessoa jurídica e alcançar as pessoas ou bens que se escondem por detrás do manto da pessoa jurídica. Em juízo não será discutido o fato da constituição da pessoa jurídica ser ou não válida, o magistrado atem-se apenas em verificar se esse era eficaz, ao decidir pela desconsideração, atando-se apenas ao caso em concreto, sendo assim uma situação passageira, possuindo então a sociedade prosseguimento comum em relação aos seus outros atos e fins legítimos. A desconsideração não acaba com a sociedade, muito pelo contrário, sua função primordial é não permitir que a empresa pague pelo erro do sócio, esta continua existindo normalmente, o que ocorre é apenas uma intervenção direta no patrimônio do sócio.

O ato de desconsideração da personalidade jurídica é uma simples medida processual em que o juiz determina a inclusão dos sócios ou administradores da pessoa jurídica, no pólo passivo da demanda para que responda com seu patrimônio particular pelas dívidas adquiridas em nome da pessoa jurídica. Não se confunde então com a despersonificação, que significa a extinção da pessoa jurídica. Do ponto de vista material, a desconsideração não acarreta a extinção, dissolução, liquidação ou anulação da pessoa jurídica, nada mais é do que um mero despacho do magistrado. Sendo assim, reforça-se mais uma vez, a desconsideração da

personalidade jurídica é uma forma de defender a pessoa jurídica e não atacá-la como muitos imaginam.

Entre os pressupostos de validade do ato jurídico está a existência de um sujeito capaz, que combina a sua manifestação de vontade de maneira livre, sendo assim para visualizar o desvio de função, é necessário analisar os atos concretos realizados em nome da sociedade.

Na desconsideração, examina-se principalmente a pessoa jurídica e/ou a pessoa física, já que por meio da análise dos atos do sujeito é possível constatar se o caso em tela é ou não de superação da pessoa jurídica, sendo assim no que diz respeito ao vício do ato o que importa é a análise da conduta exteriorizada.

O vício do ato jurídico atinge a validade do ato, salvo na hipótese de ineficácia. Por ter ocorrido infringência à regra legal, não poderá ser reconhecida a existência do ato jurídico que as partes desejavam executar. Assim, não haverá produção dos efeitos que a norma previu, e o ato é considerado inválido ou invalidável à medida que possui uma estrutura maculada por um vício.

Na superação, os elementos e os pressupostos de validade e de regularidade do ato jurídico estão presentes. Em si mesmo o ato é válido, já que a norma de conduta e a atuação da pessoa jurídica no mundo real coadunam-se, não se contrapõem. O que ocorre de discrepante está na função da pessoa jurídica, sua dinâmica é que fere o ordenamento legal.

Nos ensinamentos de Justen Filho (1987, p.69):

[...]a regra será a de que a concorrência de um vício exclui a incidência da teoria da desconsideração, porquanto essa última intenta individualizar o regime jurídico aplicável para os atos praticados. Atos válidos, supõe-se. O vício acarreta a não produção dos efeitos desejados pelas partes, enquanto o superamento importa ou a atribuição do ato a pessoa diversa daquela a quem usualmente seria atribuível ou a incidência de regime jurídico (atinentes à personificação societária) distinto daquela normalmente aplicável.

Sendo assim, no caso do ato ser considerado inválido, em tese, não existiria a possibilidade para aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Por sua vez, no caso de desconsideração da personalidade jurídica, como regra geral, não importa a presença de vício no ato.

3.3 A desconsideração da personalidade jurídica no Brasil, primeiros passos

É notório que no Brasil tanto a doutrina, quanto a jurisprudência não deram muita importância ao assunto, mesmo assim, existem bons trabalhos com relação ao tema, senão vejamos.

O que se observa sempre ao estudar o assunto, é que existe uma grande preocupação por parte dos autores em demonstrar a desconsideração como uma arma eficaz de combate ao uso indiscriminado da pessoa jurídica.

Cabe ressaltar que a personalidade jurídica era vista pelo nosso ordenamento jurídico como algo intocável, um verdadeiro dogma. Podemos citar, como exemplo, os artigos 20 do Código Civil de 1916 e o 350 do Código Comercial: “Art. 20. As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros. Art. 350 - Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados todos os bens sociais”.

Tratando da mesma matéria temos o artigo 596 do Código de Processo Civil e o artigo 10 da Lei nº 3.708/19 (Lei das Sociedades por Cotas de Responsabilidade Limitada), sempre salientando o fato de o sócio não responder pelas obrigações da empresa, demonstrando assim um grande receio de aceitar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

A Comissão Revisora do Código Civil, presidida por Miguel Reale, cedendo às pressões de Rubens Requião, chegou a acolher o instituto, porém, em um primeiro momento totalmente divorciado de sua real finalidade.

Já nos tribunais, a barreira foi sendo rompida aos poucos, pois chegara um momento que a sociedade clamava por mudanças nas regras, pois como visto, o ordenamento da forma que se encontrava facilitava em muito as fraudes, mesmo assim tal teoria ainda vem sendo aplicada de maneira tímida pelos tribunais. No entanto, tendo em vista o aumento das fraudes, e a pouca doutrina e jurisprudência sobre o assunto, os Tribunais acabavam se socorrendo nos ordenamentos estrangeiros. Assim, com o tempo, a doutrina de Rolf Sherick foi ganhando força nos julgados e cada vez mais se observava a defesa de que a personalidade jurídica não poderia ser vista como algo intocável, um direito absoluto, pois notoriamente percebia-se que ao ser utilizada de forma fraudulenta deveria existir uma resposta por parte do Judiciário em defesa da sociedade.

No Código Tributário Nacional, Lei 5.172/66, há a disposição de que na hipótese de liquidação da sociedade de pessoas, as mesmas respondem solidariamente pelos débitos fiscais da empresa.

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:
VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Isso também ocorre com os gerentes, diretores ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, que são “pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (art.135,II)”. Tal posicionamento constante no artigo 135 do Código Tributário Nacional foi uma das primeiras manifestações normativas em que se percebia nitidamente a desconsideração da responsabilidade jurídica :

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:
I - as pessoas referidas no artigo anterior;
II - os mandatários, prepostos e empregados;
III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

A antiga Lei das Sociedades por Ações (Decreto-lei nº 2.627/40) trazia uma responsabilidade individual dos administradores, quando estes violassem os estatutos, ou agissem com dolo ou culpa.

O artigo 158 da Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/76) dispõe que o administrador responde civilmente pelos prejuízos que causar na gestão da empresa, quando proceder com culpa, dolo ou com violação da lei ou do estatuto.

Analisando os ordenamentos supra-citados, somos induzidos a acreditar que trata-se de uma forma da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Porém, apesar de possuírem algumas semelhanças, não podem ser considerados um mesmo instituto, uma vez que quando a lei brasileira responsabiliza o gerente ou administrador por dívidas da sociedade, fundamenta-se no fato de que houve comportamento contrário à lei ou ao contrato. Nessa situação, não se percebe o desvirtuamento ou manipulação da pessoa jurídica e apenas um comportamento de forma irregular dos sócios, gerentes e diretores, desta forma a reação da legislação está mais para uma forma de punição do que a desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita. Já a desconsideração da personalidade jurídica é utilizada quando houver um desvio da lei ou do contrato, ou seja, um dos sócios age de forma abusiva ou

fraudulenta e, para furta-se de ser responsabilizado, utiliza o nome da sociedade, sendo assim a entidade acaba sendo usada como forma de encobrir a realidade, desvinculando-se dos seus fins.

Já na Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-Lei n.º 5.452, de 1943, em seu artigo 2º, aparece nitidamente uma situação de aplicação correta e indubitável da desconsideração da personalidade jurídica, ao determinar em seu §2º os seguintes termos:

Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Assim, nessa hipótese, há duas empresas com personalidades dissociadas uma da outra, tendo, porém, certa relação no que tange à administração ou economia. Portanto, assim, há a possibilidade de, levantar o véu de uma, para que encontremos os interesses de outra. Desta forma, mesmo que exista um conluio no intuito de fraudar a lei, o grupo econômico não possuirá condições de sair impune, pois cada empresa possui solidariedade passiva em relação às outras e vice-versa.

Sobre o assunto leciona Almeida (2011, p.11):

O grupo de empresas é um dos fenômenos da economia moderna. Várias empresas se integram formando, sob direção única, um grupo empresarial, cada uma das empresas mantém íntegras suas respectivas personalidades jurídicas, conquanto vinculadas por interesses comuns. Na ocorrência de tal fenômeno, estando o grupo de empresas sob a direção, controle ou administração de outra, todas serão solidárias e, por conseguinte, responsáveis pelos direitos trabalhistas do empregado, ainda que este esteja vinculado a apenas uma delas.

Oliveira (1979, p.73) salienta que:

[...]os problemas ditos de desconsideração envolvem frequentemente 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 nossa conclusão quanto à essência da pessoa jurídica se dirige a uma postura de realismo moderado – repudiamos os normativismos, os ficcionismos, os nominalismos – que esta pergunta tem sentido. Se é em verdade uma outra pessoa que está a agir, utilizando a pessoa jurídica como escudo, e se é essa utilização da pessoa jurídica, fora de sua função, que esta tornando possível 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.

Esse autor apresentou em sua obra minucioso estudo das manifestações encontradas no Direito Comparado e sua conclusão foi de que focos de maior incidência da crise da função da personalidade jurídica, cuja manifestação mais acentuada é o recurso às técnicas de desconsideração, encontram-se não apenas nas sociedades unipessoais, mas também nos grupos de sociedades.

Também sobre os grupos econômicos, Comparato (1983, p.75) esclarece:

Um dado porém é certo. Essa desconsideração da personalidade jurídica é sempre feita em função do poder de controle societário. É este o elemento fundamental, que acaba predominando sobre a consideração da pessoa jurídica, como entre distinto dos seus componentes.

Antes da existência de uma jurisprudência pacífica, bem como um ordenamento jurídico claro, os tribunais reprimiam das formas mais diversas os comportamentos desvirtuados por parte dos sócios. Não existia uma uniformidade nas decisões, razão esta que levou muitos juízes a questionar a própria pessoa jurídica ao invés de apenas coibir o seu mau uso.

O próprio Direito sentiu, com o aumento de atos fraudulentos, em virtude da separação patrimonial existente na personalidade jurídica, a necessidade de coibir atos de abuso.

É de conhecimento de todos que o uso indevido da pessoa jurídica não é algo recente, sempre existiu. Na falta de um mecanismo pacificado e eficaz de combate a este tipo de desvirtuamento, o Judiciário lançava mão de vários instrumentos jurídicos para tentar reprimir ou impedir essas atitudes.

No Brasil, existe a célebre passagem de um acórdão relatado por Edgard de Moura Bittencourt (RT 238/394) que diz o seguinte:

A assertiva de que a sociedade não se confunde com a pessoa dos sócios é um princípio jurídico, mas não pode ser um tabu, a entrar a própria ação do Estado, na realização da perfeita e boa justiça, que outra não é a atitude do juiz procurando esclarecer os fatos para ajusta-los ao direito.

Por outro lado, o desembargador Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (RT 343/181), em seu entendimento, optou pelo afastamento dessas regras, tendo outro fundamento como plano de fundo para tal atitude. Exemplos como esses salientam a idéia de que o Judiciário não tem ignorado a problemática do desvio de finalidade e mau uso da pessoa jurídica, e tem procurado ao menos ameniza-los com recursos que o Direito tem oferecido. No entanto, a

inexistência de um dispositivo que regulasse e orientasse os julgadores no encaminhamento de tais questões tornava uma tarefa impossível existir entendimento uniforme sobre o assunto.

Percebemos então que a teoria da desconsideração no que diz respeito aos seus primeiros passos na jurisprudência e doutrina brasileira é bem discreta, principalmente no que tange a sua aplicação prática, uma vez que apesar de bons doutrinadores com visões bem amplas sobre o assunto, os magistrados apresentavam ainda um certo receio em aplicar tal instituto sem uma base sólida na legislação, fato que somente seria mudado após o advento do Novo Código Civil.

4 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CÓDIGO CIVIL

4.1 O Código Civil de 2002

As mudanças drásticas e céleres de cunho social, político e econômico do século XX tornaram imperativas as transformações e atualizações do direito privado brasileiro. Necessária se fez a formulação de um sistema complexo de normas flexíveis e adequado ao modelo sócio-econômico vigente, capaz de resistir às alterações da realidade, sem retirar a segurança jurídica do ordenamento.

Essas exigências da sociedade moderna influenciaram o Novo Código Civil que, depois de 26 anos de tramitação no Congresso Nacional, foi instituído pela Lei n.º 10.406/02, com um período de *vacatio legis* de um ano, trazendo em seu bojo alguns institutos antes não previstos e reclamados pela doutrina e pela jurisprudência.

Miguel Reale⁶, salienta que:

Aprovado o novo Código Civil pela Câmara dos Deputados, a grande maioria dos juristas responsáveis reconheceu o imenso progresso representado pela substituição do Código de 1916, que, não obstante os seus incontestáveis méritos, não resistiu aos desgastes provocados pelas profundas mutações sociais e tecnológicas desencadeadas pelo tormentoso século passado. Nesse sentido, observo que a nova Lei Civil preservou numerosas contribuições valiosas da codificação anterior, só substituindo as disposições que não mais correspondiam aos valores ético-jurídicos da nossa época, operando a necessária passagem de um ordenamento individualista e formalista para outro de cunho socializante e mais aberto à recepção das conquistas da ciência e da jurisprudência.

Através, em suma, de emendas nas duas Casas do Congresso, com a colaboração de vários juristas ilustres, o Projeto inicial veio incessantemente se completando e aperfeiçoando, tal como se deu com as propostas feitas pelo Ministro José Carlos Moreira Alves, por Fabio Konder Comparato, Alvaro Villaça Azevedo e Regina Beatriz Tavares, estes dois últimos visando a corrigir graves defeitos da lei que rege a união estável. É absurdo, por conseguinte, proclamar-se a inatualidade do novo Código Civil somente por ter havido tanta demora em sua aprovação final.

Dentre as inúmeras inovações trazidas pelo Novo Código Civil, está a normatização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Cabe lembrar ainda que a partir do momento que a desconsideração da personalidade jurídica passou a constar expressamente da norma jurídica, não pode mais ser chamada de teoria, pois teoria trata-se de trabalho doutrinário e jurisprudência.

⁶ www.miguelreale.com.br

4.2 A desconsideração da personalidade jurídica no novo código civil

O Novo Código Civil, atendendo aos anseios da sociedade brasileira, trouxe alguns avanços, como a adequação dos direitos da família, a equiparação de direitos entre os homens e as mulheres, a igualdade entre filhos legítimos e ilegítimos, os direitos à personalidade, etc. No que diz respeito ao tema do presente estudo temos o artigo 50. Ao ler o referido artigo, em sua redação final, o fundamento primeiro da desconsideração da personalidade jurídica foi repetido, uma vez que é nítido que a aplicação do instituto não prejudicará a pessoa jurídica propriamente dita, uma vez que este não levará a sua extinção, mas tão somente estenderá os efeitos de determinadas obrigações aos sócios e administradores, existindo na realidade uma suspensão momentânea da autonomia da pessoa jurídica.

Cabe lembrar que a inclusão da desconsideração da personalidade jurídica na legislação civil não foi uma novidade legal, uma vez que o instituto já existia em outros textos legais, como o Código de Defesa do Consumidor. Sendo assim, a inclusão na nova lei uma mera positivação daquilo que já era aplicado por nossos magistrados. Mesmo antes do Código Civil de 2002, a desconsideração da personalidade jurídica já poderia ser aplicada, porém existia uma resistência por parte dos magistrados que tinham receio de aplicar a teoria pelo fato desta não estar positivado. Infelizmente nosso sistema legalista ainda é muito preso ao texto normativo, sendo poucos os magistrados que decidem por analogia, costumes e princípios gerais do Direito. Venosa (2002. p.43.) explica esse fenômeno da seguinte forma:

É pequena a influência do costume nos sistemas de direito escrito, mas não pode subestimar a sua influência. A lei não tem o condão de ser a fonte única do direito. O costume, por vezes torna-se instrumento precioso no preenchimento de lacunas no direito escrito... Se levarmos em conta nosso sistema de direito escrito, apesar de na teoria geral do direito o costume ser considerado fonte principal, segundo o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, é ele fonte formal, mas fonte subsidiária, já que o legislador dispõe que, na omissão da lei, o juiz decidirá de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito. Portanto, temos lei para erigir o costume como fonte do direito, ao contrário do que ocorre em outras legislações. Considerado como fonte subsidiária, o costume deverá girar em torno da lei. Portanto não pode o costume contrariar a lei, que só pode ser substituída por outra lei.

Com a inclusão do instituto no ordenamento pátrio, facilita-se sua aplicação, tendo em vista a existência de um fundamento legal explícito.

Fábio Ulhoa Coelho⁷ tece os seguintes comentários sobre o tema:

Rubens Requião, ao proferir famosa conferência em que introduziu no Brasil a teoria em estudo, na oportunidade do centenário de nascimento do fundador da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Professor desembargador Vieira Cavalcanti Filho, entendeu oportuno enviar o texto desta conferência ao professor Miguel Reale, presidente da Comissão de Juristas encarregada da revisão do Código Civil, acompanhando sugestão no sentido de ser incorporado à legislação nacional a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Freitas (2007, p. 266) comenta sobre a influencia de Rubens Requião no Projeto do Código Civil:

Rubens Requião foi o primeiro jurista brasileiro a tratar o assunto em questão. Além de sua conferência publicada na RT 410/12, merece destaque seu artigo publicado na RT 477/11, entre outros. Como defensor da doutrina, enviou sugestão à Comissão encarregada de elaborar o Projeto de Código Civil, com objetivo da inclusão da *disregard of legal entity* como medida legal viável. Não obstante a Comissão acolher sua proposta, no art. 49, não conseguiu dar o tratamento mais acertado, conforme opinião do próprio mestre paranaense.

Em texto normativo do Anteprojeto do Código Civil, extrai-se o seguinte sobre a desconsideração da personalidade jurídica:

Art. 49. 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, caso em que caberá ao juiz, a requerimento do lesado ou do Ministério Público, decretar-lhe a dissolução.

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

A edição de 1973 do Anteprojeto, alterou o referido dispositivo, que passou a ser o de nº 48 com essa nova redação:

Art.48. A pessoa jurídica não pode ser desviada dos fins estabelecidos no ato constitutivo, para servir de instrumento ou cobertura à prática de atos ilícitos, ou abusivos, caso em que poderá o juiz, a requerimento de qualquer dos sócios ou do Ministério Público, decretar a exclusão do sócio responsável, ou, tais sejam as circunstâncias, a dissolução da entidade...

Dessa forma, não se consagrou a teoria da desconsideração – a despeito da dissolução de a sociedade deixar de ser a única sanção para passar a ser uma das sanções

⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. Pessoa Jurídica: conceito e desconsideração. Justitia 137:67-85.

aplicáveis a exclusão do sócio responsável pelo desvio (a outra sanção alternativa) não é, na verdade, a meta da desconsideração. Rubens Requião⁸, partidário da teoria pura da desconsideração, ao analisar o referido dispositivo, levantou críticas a Comissão da Câmara dos Deputados:

Não se deve conferir legitimidade ao Ministério Público – o problema é totalmente de interesse privado – nem aos sócios, mas sim aos credores insatisfeitos; a doutrina da desconsideração deve ser acolhida em sua pureza: não se trata de dissolver a sociedade, mas sim de deixar de levar em conta, no caso concreto, a sua autonomia.

Requião apresentou em contrapartida a sua própria proposta de redação para o dispositivo:

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 sócio. Nesse caso, o juiz, desconsiderando a existência da personalidade jurídica, a pedido do credor do sócio, poderá permitir a efetivação de sua responsabilidade sobre os incorporados na sociedade para a sua participação no capital social.

Tal proposição, no entanto, acabou por não consagrar, novamente, a teoria da desconsideração em sua forma habitual – que é a de desconsiderar para atingir o patrimônio do sócio em decorrência de obrigação da sociedade, porém apenas em sua modalidade chamada “invertida” (desconsiderar para atingir bem da sociedade por obrigação de sócio), ficando desta forma nitidamente prejudica a própria pessoa jurídica e não o sócio.

A vontade dos legisladores era adotar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Esse referido artigo, no entanto, é muito restrito, quando, por exemplo, não possibilita que um terceiro requisite a aplicação do dispositivo.

Para que os efeitos sejam ampliados, não se entende o motivo de limitar a desconsideração aos do administrador representante da pessoa jurídica, pois nem sempre os interesses encontram-se ligados a essa pessoa. O que realmente se busca com a desconsideração é responsabilizar todos os que agindo de forma ilícita ou abusiva, utilizarem-se indevidamente do véu protetor da personalidade jurídica, no intuito de coagir aqueles que ao utilizarem-se das vantagens concedidas à pessoa jurídica desvirtuam sua finalidade.

Apesar de não ter atendido de forma satisfatória a real intenção do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, não podemos dizer que o tema não tenha sido dado

⁸ REQUIÃO, Rubens. Projeto de Código Civil: apreciação crítica sobre a parte geral e o livro I (das obrigações) – RT, 477/19.

importância pela comissão do Novo Código Civil. Freitas (2007, p.268) faz as seguintes observações:

[...] houve por parte da referida Comissão, preocupação em demonstrar a relevância do tema. Isso pode ser constatado, por exemplo, nas Considerações Gerais sobre o Projeto do Código Civil, em que Miguel Reale, assinalando “o princípio que estabelece a distinção entre pessoa jurídica e os seus membros componentes”, reconhece que não se pode converter esse princípio em verdadeiro dogma. Afinal, se isso ocorrer, ele servirá de instrumento para a prática de atos em proveito ilícito de sócios, em prejuízo da sociedade. Assim, é possível observar que no texto do anteprojeto do Código Civil, apresentado ao parlamento brasileiro em 1972, na exposição de motivos, redigida por Miguel Reale, há sinalização clara da preocupação com a matéria da desconsideração da personalidade jurídica, especialmente por parte da Comissão Revisora, que, ao expor a estrutura da Parte Geral do Código, assinala como pontos altos da revisão, entre outros, o seguinte: “Pela mesma razão, acolhendo-se sugestões do professor Rubens Requião, cuidou-se de prevenir e repetir os abusos perpetrados à sombra da personalidade jurídica.

Por fim, o projeto aprovado pela Câmara, modificou apenas o número do artigo, passando a constar como artigo 50 e seu parágrafo único, com a seguinte redação:

Art.50 (Projeto de Lei da Câmara nº118, de 1984 – nº634/75, na Casa de Origem). A pessoa jurídica não pode desviada dos fins estabelecidos no ato constitutivo, para servir de instrumento ou cobertura à prática de atos ilícitos ou abusivos, caso em que poderá o juiz, a requerimento de qualquer dos sócios ou do Ministério Público, decretar a exclusão do sócio responsável, ou, tais sejam as circunstâncias, a dissolução da entidade.

Parágrafo único. Nesse 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.

Art.51. (Projeto de Lei da Câmara nº118, de 1984 – nº634/75, na Casa de Origem). Nos casos de dissolução da pessoa jurídica ou cassada a autorização para seu funcionamento, ele subsistirá para os fins de liquidação até que se conclua.

§1º Far-se-á, no registro onde a pessoa jurídica estiver inscrita, a averbação da sua dissolução.

§2º As disposições para a liquidação das sociedades se aplicam, no que couber, às demais pessoas jurídicas de direito privado.

§3º Encerrada a liquidação, promover-se-á o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica. ”

Percebe-se nitidamente que tais dispositivos na forma com que se apresentaram, mostram-se totalmente divorciados, mais uma vez, da real intenção da desconsideração da personalidade jurídica, como dito antes, insistimos novamente. Jamais foi a intenção da desconsideração da personalidade jurídica, a dissolução da empresa, o real intuito passa bem longe disto. A principal função do instituto é justamente manter a empresa em pleno funcionamento, separando o patrimônio daquele que cometeu a fraude.

Sobre o assunto, Oliveira (1979, p.557) faz a seguinte crítica:

O texto do anteprojeto, principalmente em seu caput, não correspondia, de nenhum modo, às idéias básicas das teses da desconsideração. Em verdade, o artigo misturava coisas distintas – a idéia da desconsideração por ter passado a entidade a servir a finalidades ilícitas, matéria diversa e já há muito objeto, entre nós, de norma específica (art. 6º do Decreto-Lei nº 9.085, de 25-03-1946).

Consoante Koury (1998, p.144):

Na verdade não se pode falar em consagração normativa da Disregard Doctrine no artigo em questão, pois esta não visa coibir atos não previstos no objeto social, já que, uma vez ocorrendo tais atos, o objeto deixa de ser lícito e pode haver a dissolução da sociedade.

Freitas (2007, p.270) lembra que:

Não se pode esquecer que o que se busca com a aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica não é a despersonalização, ou seja, a dissolução da pessoa jurídica, e sim coibir práticas abusivas ou fraudulentas por meio da superação em casos concretos. Isso se dá para que seja possível alcançar e responsabilizar pessoa físicas ou jurídicas que se ocultaram sob o manto da pessoa jurídica que teve sua função por elas desvirtuada. Seus efeitos são meramente patrimoniais e referentes a obrigações determinadas.

Diante das críticas, o referido dispositivo sofreu novas alterações decorrentes do Parecer Final nº 749, de 1997, conforme emenda do Relator do Projeto, ficando assim redigido no Novo Código Civil:

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 administrados ou sócios da pessoa jurídica (tal redação melhorada resultou da emenda nº14 que corresponde à emenda ER nº 375 – R, elaborada pelo Relator – Bernardo Cabral, que se baseou, para tanto, na análise jurídica acerca do tema realizada por juristas como Rubens Requião, José Lamartine Correia de Oliveira e Fábio Konder Comparato, que colaboraram de maneira substancial para o desenvolvimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, até que pudesse fazer parte de nosso ordenamento jurídico).

Esse dispositivo da forma que foi transcrito, corresponde ao artigo 50 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-01-2002), que entrou em vigor em 2003.

Requião (1969, p.112) comenta o artigo nos seguintes termos:

O artigo 50 do Projeto vai além da desconsideração da personalidade jurídica, pois admite, tais sejam as circunstâncias, a dissolução da entidade. Mas o artigo 51 trata dos casos de dissolução da pessoa jurídica ou da autorização para seu funcionamento.

Convém, portanto, caracterizar a “desconsideração” em artigo substitutivo... num Código Civil novo. Os doutrinadores que julgam essa providência admissível no

direito brasileiro salientam geralmente, que ela não envolve a anulação da personalidade jurídica em toda a sua extensão, mas apenas a declaração de sua ineficácia para determinado efeito em caso concreto.

A última redação do referido dispositivo que acabou dando origem ao artigo 50 do atual Código Civil, apesar de não citar explicitamente o termo desconsideração da personalidade jurídica, é capaz de consagrá-la conforme os princípios primeiros que nortearam a sua elaboração. As hipóteses de aplicação do dispositivo foram ampliadas, e o conceito de abuso de personalidade foi delineado consoante as noções de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, dessa forma a confusão patrimonial também permite a aplicação da desconsideração.

A principal adequação à teoria da desconsideração da personalidade jurídica por parte do dispositivo foi a retirada do termo *dissolução*. Dessa forma, ficou claro que a desconsideração da personalidade jurídica possui aplicação episódica, no intuito de coibir os atos daquela pessoa que desvirtuou os fins da empresa, possibilitando a continuação das demais atividades empresariais.

Vale lembrar que o objetivo maior do instituto é o ressarcimento dos prejuízos sofridos pelo lesado, e a extinção da empresa não seria a melhor forma de se resolver o problema.

Como salientado por Venosa (2002, p.294):

A aplicação da desconsideração possui gradação. Por vezes, a simples desconsideração no caso concreto é suficiente para restabelecer o equilíbrio jurídico. Outras vezes, será necessário ato mais abrangente, como a própria decretação da extinção da personalidade jurídica. Ainda, a gradação da desconsideração estará na medida da prática de um ato isolado abusivo ou fraudulento, ou de uma série de atos, o que permitirá a desconsideração equivalente. Como se denota, o tema é vasto, de difícil enumeração teórica. Conclui Marçal Justen Filho (1987) que a escolha por uma desconsideração mais ou menos extensa, então, não é produzida por atenção específica à natureza do risco de sacrifício, mas à extensão do abuso. Quanto mais ampla for a utilização abusiva da pessoa jurídica, tanto mais extensa será a desconsideração.

Com a alteração do dispositivo por meio da já citada emenda, o artigo 51 do Novo Código Civil é que passou a disciplinar a extinção da pessoa jurídica. Consoante Silvio de Venosa,(2002, p.292) o artigo 50 do Novo Código Civil consiste em redação melhorada do dispositivo se comparada à redação constante do Código Civil e:

Atende à necessidade de o juiz, no caso concreto, avaliar até que ponto o véu da pessoa jurídica deve ser descerrado para atingir os administradores ou controladores nos casos de desvio de finalidade, em prejuízo de terceiros. O abuso da personalidade jurídica deve ser examinado sob o prisma da boa-fé objetiva, que deve

nortear todos os negócios jurídicos. Nem sempre deverá ser avaliada com maior profundidade a existência do dolo ou culpa.

O abuso ao qual o artigo 50 do Novo Código Civil se refere

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

Convém lembrar novamente, que a desconsideração da personalidade jurídica consiste em uma exceção a regra, e como tal, deve ser aplicada mediante minucioso exame de hipótese em concreto, e a decisão nesse sentido deve resultar de processo de conhecimento com a devida observância do contraditório judicial. Além disso, é importante reconhecer também acerca da necessidade de se provar a inexistência de patrimônio da pessoa jurídica para garantir débitos, para só então adentrar no patrimônio dos sócios que a compõem, quando não se tratar do caso de fraude, simulação ou abuso de direito.

Percebe-se então, que após toda essa evolução que sofreu o instituto até findar-se na redação que entrou em vigor com o Novo Código Civil, que a redação final pode ser considerada satisfatória em comparação às primeiras propostas, e é plenamente capaz de cumprir a missão no que se refere à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

Cabe lembrar ainda que o fato da desconsideração da personalidade jurídica ter sido positivada no Novo Código Civil, não alterará a aplicação do instituto em outras áreas do Direito em que já se aplicava. Conforme se entende do enunciado 51 CJF/STJ⁹: “51 – Art. 50: a teoria da desconsideração da personalidade jurídica – disregard doctrine – fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema.”

⁹ <http://www.jf.jus.br/cjf/cej-publ/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados/>

4.3 O abuso de personalidade

O artigo 50 do Código Civil adotou a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, desta forma não basta a mera insuficiência patrimonial da pessoa jurídica, é necessário a prova de um motivo previsto em lei para adentrar no patrimônio dos sócios. No Código de 2002 o motivo apresentado foi o abuso da personalidade, caracterizado-se quando há desvio de finalidade ou confusão patrimonial, esse entendimento é bem claro no enunciado 146 CJP/STJ¹⁰:

146 – Art. 50: Nas relações civis, interpretam-se restritivamente os parâmetros de desconsideração da personalidade jurídica previstos no art. 50 (desvio de finalidade social ou confusão patrimonial). (Este Enunciado não prejudica o Enunciado n. 7)

De acordo com o enunciado 284 CJP/STJ, até mesmo as fundações e associações estão sujeitas à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica: “284 – Art. 50. As pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos ou de fins não-econômicos estão abrangidas no conceito de abuso da personalidade jurídica.”

Zangrando (2003, p.663) define o desvio de finalidade nos seguintes termos:

[...] prática de certos atos pelos administradores que, embora atuando nos limites de seus poderes, desvirtuaram seus objetivos ou suas finalidades, afastando-as daquelas esperadas pela lei ou desejadas pelo interesse social. Seria, portanto, a violação ideológica da lei ou do bem comum, colimando o administrador da empresa fim não desejado pelo legislador, ou utilizando motivos e meios imorais para prática de um ato de administração na empresa, aparentemente legal.

Para Moraes (2004, p.36), o desvio de finalidade:

Ocorre quando o autor do ato, embora atuando nos limites de sua competência, o pratica por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público. O desvio de finalidade ou de poder é, assim, a violação ideológica da lei ou, por outras palavras, a violação material e moral da lei.

Sendo assim, de forma bastante resumida, temos que o desvio de finalidade ocorre quando a sociedade é utilizada para fim diverso do previsto em seu contrato social, ilustremos com a seguinte situação:

Dois amigos constituem sociedade e abrem um posto de gasolina, observando que o movimento não estava conforme o desejável, resolvem adulterar o combustível para oferecem

¹⁰ <http://www.jf.jus.br/cjf/cej-publ/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados/>

um preço mais atraente ao consumidor, algum tempo depois dessa adulteração ocorrem danos nos veículos dos seus clientes. Esses terceiros prejudicados, por sua vez, ajuízam ações contra o posto, no intuito de reaverem os prejuízos causados pelo uso do referido combustível. Ocorre, que devido à grande quantidade de ações ajuizadas o posto não possui patrimônio suficiente para arcar com as indenizações. No caso em tela caberá a desconsideração da personalidade jurídica alegando o motivo de desvio de finalidade, para adentrar no patrimônio pessoal dos sócios.

Já no caso da confusão patrimonial, os sócios utilizam o patrimônio da pessoa jurídica como se fosse particular, daremos um exemplo para ilustrar a situação:

Imagine uma empresa formada por três sócios com um capital social de R\$3.000,00. Esta inicialmente possuía contratos de baixo valor, no entanto, com o passar do tempo os negócios da empresa vão crescendo e todo capital que deveria ser revertido em prol da empresa é utilizado pelos sócios para uso pessoal. Como houve um grande aumento do giro de capital, os contratos que antes eram de valores pequenos, agora somam grandes quantias, supondo que a empresa não quite um contrato no valor de R\$100.000,00 e o credor ao executar judicialmente a dívida, não encontra patrimônio suficiente para quitação da mesma. Nesse caso poderá o credor, comprovando a confusão patrimonial, pedir a desconsideração da personalidade jurídica adentrando assim no patrimônio dos sócios.

Observe que nenhum dos sócios agiu de má-fé, eles simplesmente ao perceberem que a empresa estava rendendo resolveram não investir e retirar aquele dinheiro para uso próprio, apenas não raciocinaram com os possíveis efeitos.

A má-fé e a fraude não são requisitos para a desconsideração previstos no Código Civil, no entanto nada impede que decisões judiciais decretem a desconsideração com base nelas.

Os exemplos demonstrados acima são da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica em sua forma direta, no entanto também poderá ocorrer a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica de forma inversa, hipótese em que o patrimônio da pessoa jurídica é executado para responder pela dívida particular dos sócios ou administradores, posição esta defendida no enunciado 283 CJF/STJ¹¹:

¹¹ <http://www.jf.jus.br/cjf/cej-publ/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados/>

283 – Art. 50. É cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada “inversa” para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros.

Apesar de não positivado na norma jurídica, existe atualmente na jurisprudência a possibilidade de aplicação da conhecida “Teoria da Sucessão de Empresas” ou “desconsideração ao quadrado”. Ocorre quando se é provado um liame de fraude entre duas pessoas jurídicas, sendo assim, possível estender a responsabilidade para a chamada empresa sucessora. Citamos o seguinte caso prático:

Uma pessoa jurídica formada pela sociedade de três pessoas físicas, ao perceber que seu patrimônio não mais possui condições de suportar as dívidas, resolve transferir parte do seu patrimônio a outra pessoa jurídica, neste caso, o credor poderá solicitar ao juiz que decrete a desconsideração da primeira empresa e a consideração da segunda para responder com seu patrimônio pelas dívidas adquiridas pela primeira.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente estudo, a preocupação constante foi demonstrar que o Direito em prol da garantia ao jurisdicionado e efetividade do processo, criou mecanismos eficazes na luta pela justiça e um desses mecanismos, justamente título do trabalho ora em tela, é a desconsideração da pessoa jurídica.

Instrumento eficaz na defesa de terceiros, a supressão da personalidade jurídica, possui grande importância por ser também um escudo protetor da própria pessoa jurídica, ao permitir o afastamento momentâneo de sua personalidade e adentrar o patrimônio do sócio/administrador que a utilizou de maneira desvirtuada. Cabe ressaltar ainda que a desconsideração da pessoa jurídica se dá apenas em relação aos atos que foram desvirtuados, repita-se que somente esses perderam a sua eficácia, permanecendo a pessoa jurídica funcionando normalmente com relação às atividades que estiverem alinhadas ao ordenamento jurídico.

Jamais foi a intenção da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, atacar a sociedade, mas somente levantar o véu protetor dos sócios e atingir os bens ocultados, garantindo assim ao jurisdicionado a efetiva reparação do dano sofrido pela utilização anormal da sociedade. Cabendo lembrar que a utilização do instituto poderá ocorrer até mesmo para a defesa dos interesses dos próprios sócios, conforme desprende-se da Súmula 486, do STF, que traz a admissão da retomada de prédio para sociedade da qual o locador, ou seu cônjuge, seja sócio, com participação predominante no capital social, ficando neutralizado, assim, o princípio da distinção entre a sociedade e os sócios.

O Código Civil de 2002 ao adotar a teoria maior da desconsideração da pessoa jurídica, faz com que a utilização do instituto possua caráter excepcional, aplicando-se somente em determinadas ocasiões concretas elencadas no artigo 50, e na defesa de interesses de terceiros. Com a desconsideração, o princípio da separação patrimonial entre a pessoa jurídica e seus membros instituidores fica suspenso momentaneamente até a resolução da lide. Desta feita, considera-se como ato pessoal do sócio ou administrador, aquele que resultar prejuízos a terceiros e demonstrarem ser incompatíveis com a função da pessoa jurídica, respondendo assim com o seu patrimônio pessoal por eventuais danos causados.

Apesar de positivado em lei, a questão da desconsideração da personalidade jurídica não é fruto puramente das ciências jurídicas e sim consequência de uma necessidade social em função especialmente da proliferação dos grupos econômicos.

O estudo da desconsideração da personalidade jurídica aparece como imperativo para a ampliação do próprio Direito em sua soma, mesmo que a doutrina e a jurisprudência, muitas vezes, relutem em acolher a doutrina de modo pleno.

Anseia-se, através da aplicação da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, uma saída mais justa para os temas relativos ao uso desvirtuado do instituto da pessoa jurídica, problema rotineiro em países onde existe a separação da pessoa jurídica dos membros que a integram, assim como o de sua separação patrimonial.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. **A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1986.

ALMEIDA, André Luis Paes de. **CLT e Súmulas do TST Comentadas**. 3. Ed. São Paulo: Rideel, 2011.

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Jurídico Acquaviva**. 4. Ed. São Paulo: Rideel, 2010.

BEVILÁQUA, **Teoria Geral do Direito Civil**. Campinas: RED Livros, 1999.

BRASIL. **Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>. Acesso em: 22 abr. 2012.

_____. Câmara dos Deputados. **PL nº 2.426/PE de agosto de 2003**. Autor: Dep. Ricardo Fiúza. Regulamenta o disposto no art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, disciplinando a declaração judicial de desconsideração da personalidade jurídica e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/178011.pdf>. Acesso em 04 abr. 2012.

_____. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 04 abr. 2012.

_____. Justiça Federal. Biblioteca Digital Jurídica. **Jornadas de Direito Civil**. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/cjf/cej-publ/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados/> Acesso em 23 abr. 2012.

_____. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/l10406.htm>. Acesso em: 15 abr. 2012.

_____. **Lei nº 12.441 de 11 de julho de 2011**. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/l10406.htm>. Acesso em: 15 abr. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência**. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em 23 abr. 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Comentários ao código tributário nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: Teoria Geral do Direito Civil - 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.1

FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil**: Teoria Geral. 7. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

FIUZA, César. **Direito Civil**: Curso Completo. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

FRANÇA, Rubens Limongi. Reparação do Dano Moral. Revista dos Tribunais, n. 631, maio 1988.]

FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da Personalidade Jurídica**: Análise à Luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: Parte Geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.v. 1

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

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

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

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000. v.1.

LOTUFO, Renan (coord.). **Direito Civil Constitucional**: Cadernos 1. São Paulo: Max Limonad, 1999.

MATIELLO, Fabricio Zamprogna. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Ltr, 2003.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil Parte Geral. v.1 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, Luiza Rangel de. Considerações sobre a teoria da personalidade jurídica e sua aplicação na apuração de responsabilidades dos sócios e administradores de sociedades

limitadas e anônimas. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v.25, jul./set. 2004.

NAHAS, Thereza Chistina. **Desconsideração da pessoa jurídica**: reflexos civis e empresariais no direito do trabalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

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

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v.1

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

_____. **Aspectos modernos de direito comercial**: estudos e pareceres. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 1.

_____. **Projeto do código civil**: apreciação crítica sobre a parte geral e o livro I (das obrigações). RT 477:11 ss.

_____. **Tendências atuais da responsabilidade dos sócios de sociedades comerciais**. RT 511-19.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**: Curso Elementar. 5. ed. São Paulo: Saraiva. 1995.

SERICK, Rolf, **Forma e realtà della persona giuridica**, Milão: Giuffrè, 1966.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: _____. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2002. V.1.

VIANA, Rui Geraldo de Camargo & NERY, Rosa Maria Andrade. **Temas Atuais de Direito Civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ZANGRANDO, Carlos Henrique. **A prescrição da responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade e o Novo Código Civil brasileiro**. Revista LTr, v.67, n.6, jun. 2003.