

A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica: Apontamentos Inaugurais

Tauã Lima Verdan¹

Resumo:

Em uma primeira plana, a fim de sedimentar conceitos essenciais para a compreensão do instituto em destaque, revela-se imperioso compreender a acepção de pessoa jurídica, a partir das concepções estruturadas tanto pela legislação como pela doutrina. Pois bem, impende assinalar que a pessoa jurídica é descrita como uma ficção jurídica, estruturadas pela legislação com o escopo de suprir a inquietação humana. Denota-se, desse modo, que os sócios da pessoa jurídica, com personalidade diversa da natural, passam a atuar no mundo dos negócios. Verifica-se que a personalidade da pessoa jurídica afigura-se como verdadeiro escudo, que oculta os protagonistas das relações jurídicas. Logo, no ordenamento jurídico pátrio, há duas espécies de pessoas: a pessoa natural do sócio e a pessoa jurídica. Ao lado disso, há que se assinalar que, em razão da distinção supra, se desfralda como flâmula orientadora o princípio da separação patrimonial entre os bens do sócio e os bens da sociedade, o qual tem como fito precípua traçar linhas limitadoras no que concerne à responsabilidade do sócio, resguardando, por conseguinte, o patrimônio pessoal de eventuais intempéries.

Palavras-chaves: Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica. Princípio da Separação Patrimonial. Pessoa Jurídica.

Sumário: **1** A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica: Comentários Introdutórios; **2** A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código Civil: **2.1** A Fraude como Pressuposto para aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica; **2.2** O Abuso de Direito como Pressuposto para aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica; **3** A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor; **4** A Desconsideração

¹ Bacharel em Direito pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Atualmente, cursa a Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Penal e Processo Penal, da Universidade Gama Filho. Produziu diversos artigos, voltados principalmente para o Direito Penal, Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Consumidor, Direito Administrativo e Direito Ambiental.

da Personalidade Jurídica no Código Tributário Nacional; **5** A Desconsideração da Personalidade Jurídica na Consolidação das Leis do Trabalho; **6** A Desconsideração da Personalidade Jurídica na Lei Nº. 9.605/1998; **7** A Desconsideração da Personalidade Jurídica Inversa.

1 A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica: Comentários Introdutórios

Em uma primeira plana, a fim de sedimentar conceitos essenciais para a compreensão do instituto em destaque, revela-se imperioso compreender a acepção de pessoa jurídica, a partir das concepções estruturadas tanto pela legislação como pela doutrina. Pois bem, impende assinalar que a pessoa jurídica é descrita como uma ficção jurídica, estruturadas pela legislação com o escopo de suprir a inquietação humana. “Permite que os empresários enfrentem os desafios e a álea inerentes à prática comercial. Para abrir um comércio ou uma indústria os sócios se expõem a riscos de vários matizes, que podem redundar em dilapidação patrimonial”².

Denota-se, desse modo, que os sócios da pessoa jurídica, com personalidade diversa da natural, passam a atuar no mundo dos negócios. Verifica-se que a personalidade da pessoa jurídica afigura-se como verdadeiro escudo, que oculta os protagonistas das relações jurídicas. Logo, no ordenamento jurídico pátrio, há duas espécies de pessoas: a pessoa natural do sócio e a pessoa jurídica. Segundo o festejado doutrinador Clóvis Beviláqua, “a pessoa jurídica, como sujeito de direito, do mesmo modo que no ponto de vista sociológico, é uma realidade social, uma formação orgânica investida de direitos pela ordem jurídica, a fim de realizar certos fins humanos”³. Em reforço com as ponderações apresentadas até o momento, oportuna a lição de Freddie Didier Júnior *et all* de que:

A pessoa jurídica é, portanto, um instrumento técnico-jurídico desenvolvido para facilitar a organização da atividade econômica. Se assim é, o caráter de instrumentalidade implica o condicionamento do instituto ao pressuposto do atingimento do fim jurídico a que se destina. A pessoa jurídica é técnica criada para o exercício da atividade econômica e, portanto, para o exercício

² ANDRIGHI, Fátima Nancy. **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Acesso em: 06 abr. 2012, p. 01.

³ BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. 10ª ed. (atualizado por Achilles Beviláqua). Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1953, p. 169.

do direito de propriedade. A chamada função social da pessoa jurídica (função social da empresa) é corolário da função social da propriedade, já tão estudada e expressamente prevista na Constituição Federal. O estudo da desconsideração da personalidade jurídica, portanto, deve iniciar-se desta premissa: é indispensável a análise funcional do instituto da pessoa jurídica, a partir da análise também funcional do direito de propriedade, para que se possa compreender corretamente a desconsideração, que, em teoria geral do direito, é sanção aplicada a ato ilícito (no caso, a utilização abusiva da personalidade jurídica)⁴

Cuida realçar que o Diploma Civilista adotou a denominação pessoa jurídica em razão de ser mais expressiva, bem como por traduzir a natureza particular deste segundo gênero de pessoas. A pessoa jurídica é encontrada na sociedade, que lhe atribui a essência que necessita para substituir e desenvolver-se, motivo pelo qual existe apenas na órbita jurídica, inexistindo, por conseguinte, a existência biológica das pessoas naturais. Nesta senda, impõe lançar mão das lições de Sílvio Rodrigues, em especial quando leciona que “pessoas jurídicas são entidades a que a lei empresta personalidade, isto é, são seres que atuam na vida jurídica, com personalidade diversa dos indivíduos que os compõem, capazes de serem sujeitos de direitos e obrigações na ordem civil”⁵.

Ao lado disso, há que se assinalar que, em razão da distinção supra, se desfralda como flâmula orientadora o princípio da separação patrimonial entre os bens do sócio e os bens da sociedade, o qual tem como fito precípua traçar linhas limitadoras no que concerne à responsabilidade do sócio, resguardando, por conseguinte, o patrimônio pessoal de eventuais intempéries. O corolário em testilha oferta, desta sorte, segurança ao sócio ao tempo em que estimula o investimento. Inclusive, colhe-se, à guisa de exemplificação, entendimento jurisprudencial que se coaduna, de maneira harmoniosa, com o expendido:

Ementa: Agravo de instrumento. Seguros. A desconsideração da personalidade jurídica, por se tratar de medida excepcional, uma vez que pode acarretar graves e irreversíveis prejuízos ao patrimônio particular dos sócios, não deve ser deferida sem um mínimo de prova convincente do uso fraudulento do princípio da autonomia da separação patrimonial. A desconsideração da personalidade jurídica só será juridicamente admissível quando, através do conjunto probatório, for possível denotar-se a presença de elementos que levem à conclusão de terem os sócios agido

⁴ DIDIER JÚNIOR, Freddie et all. **Curso de Direito Processual Civil. Execução.** Vol. 5. 2ª edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2010, p. 280.

⁵ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil.** v. 1. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 86.

com intenção dolosa, infringindo preceitos legais, ou se ficar comprovada a extinção irregular da empresa, a não integralização do capital, ou ainda nas hipóteses em que houver confusão entre a pessoa jurídica e a pessoa física dos sócios. No caso concreto, nada disso ocorreu. Recurso desprovido. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – Sexta Câmara Cível/ Agravo de Instrumento Nº. 70036178911/ Relator: Desembargador Ney Wiedemann Neto/ Julgado em 26.08.2010) (destaquei)

Nesse sedimento, pode-se, ainda, gizar que a pessoa jurídica é uma realidade autônoma, detentora de direitos e obrigações, independente dos membros que a integram, com os quais não detêm nenhum vínculo, agindo por si só, inexistindo qualquer ligação com a vontade individual das pessoas naturais que a integram. “Realmente, seus componentes somente respondem por seus débitos dentro dos limites do capital social, ficando a salvo o patrimônio individual”⁶. Quadra avultar que a limitação de responsabilidade ao patrimônio da pessoa jurídico é decorrente de sua personalidade, revelando-se como uma de suas maiores vantagens, sendo, como dito algures, detentora de direitos e obrigações, independente das pessoas que a integram.

Vale salientar que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi desenvolvida pelos tribunais norte-americanos e anglo-saxões, sendo, posteriormente, importada para o ordenamento jurídico vigente. O assunto em comento teve sua gênese diante de casos concretos, em que o controlador da sociedade a desviava do fito a que destinava, objetivando impedir fraudes mediante o uso da personalidade jurídica, conferindo responsabilidade aos seus membros. Como paradigmáticos precedentes jurisprudenciais, os quais atuaram como alicerces para edificação da teoria em comento, por necessário, pode-se citar: “1. State vs. Standard Oil Co., julgado pela Suprema Corte do Estado de Ohio, nos EE.UU, em 1892. 2. Salomon vs. Salomon & Co., julgado pela Câmara de Londres, em 1897, na Inglaterra”⁷.

Com efeito, o Código Civil de 1916, ressoando o robusto fortalecimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, já trazia em suas disposições tal distinção, consoante se infere da redação do artigo 20, *ipso litteris*, transcrito:

⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: 8. Direito de Empresa**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 567.

⁷ ANDRIGHI, Fátima Nancy. **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Acesso em: 06 abr. 2012, p. 02.

“Art. 20. As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros”⁸. Pela leitura do dispositivo supra, observa-se que, com clareza solar, o legislador previu, com acerto, distinção entre a pessoa jurídica e os membros que a integram. Trata-se do ponto de partida que foi aprimorado pelo Diploma de 2002, na redação do artigo 50, assim como adoção em outras ramificações do Direito Pátrio.

2 A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código Civil

Tendo por sedimento as ponderações aduzidas, é possível assinalar que, em decorrência da grande independência e autonomia, devido à exclusão da responsabilidade dos sócios, a pessoa jurídica, por vezes, tem-se desviado de seus corolários e fitos, cometendo fraudes e atos eivados de desonestidade, provocando, por conseguinte, reações legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais, que objetivam coibir tais abusos, desconsiderando a sua personalidade jurídica. Nesta linha de exposição, pode-se salientar que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, ou ainda teoria da penetração, também denominada de *disregard theory*, surgiu com o escopo primevo de coibir os abusos praticados pelos agentes que, cobrindo-se com o véu proporcionado pelo princípio da separação patrimonial. Tratava-se de situação em que se tornava impossível o ressarcimento de prejuízos ocasionados a terceiros, em razão de atos ilícitos praticados pelos controladores das pessoas jurídicas, ou ainda pelo simples esvaziamento de bens do patrimônio de suas sociedade que garantissem o pagamento das dívidas sociais.

A legislação pátria, ressoando a paulatina construção da teoria em testilha, bem como aprimorando a acepção atribuída pelo Código Civil de 1916, estabeleceu este expediente repressivo à má utilização do ente moral, partindo do pressuposto da autonomia da pessoa jurídica diante a personalidade e patrimônio distintos dos membros que a integram. Sob essa inspiração é que se abriu a possibilidade do órgão judicante desconsiderar a personalidade jurídica quando esta se desviar de suas finalidades e também quando houver confusão patrimonial de bens dos sócios e de bem da pessoa jurídica, a fim de que a responsabilidade advinda desses atos

⁸ BRASIL. **Lei Nº. 3.071, de 1º de Janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 06 abr. 2012.

negociais obscuros seja atribuída aos sócios ou administradores que deverão responder pela malversação com seus bens particulares.

Cogente se faz sublinhar que a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica não visa a anulação da personalidade jurídica, mas somente objetiva desconsiderar a pessoa jurídica no caso concreto, dentro de seus limites, em relação às pessoas e aos bens que atrás dela se escondem. “É caso de declaração especial da personalidade jurídica para determinados efeitos, prosseguindo, todavia, a mesma incólume para seus outros fins legítimos”⁹. O Código Civil de 2002, em seu artigo 50, aprimorando o artigo 20 do Diploma Civilista revogado, consagrou a Teoria Maior da Desconsideração da Personalidade Jurídica. Para tanto, há que se citar a redação do artigo vigente, que assim diciona:

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

O Enunciado nº. 51 da Jornada de Direito Civil realizada no Superior Tribunal de Justiça assentou sobre a desconsideração tratada no art. 50 do Código Civil: “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”. E mais: “Só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular e, limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam incorrido” (Enunciado n. 7 da Jornada do Superior Tribunal de Justiça).

Em uma acepção conceitual, impende assinalar que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica é conhecida como aquela que concede ao juiz a possibilidade de desconsiderar a autonomia jurídica da personalidade da empresa e da personalidade de seus sócios, desde que a sociedade tenha sido utilizada para escopos ilegais ou ainda que tenham o condão de causar prejuízos a seus credores. Em ocorrendo tal situação, o juiz poderá determinar a constrição

⁹ REQUIÃO, Rubens. **Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais Nº. 410, p. 14.

sobre os bens dos sócios, a fim de adimplir a dívida da empresa, ou também sobre os bens da empresa para pagar dívidas particulares dos sócios, ou, ainda, sobre bens de uma empresa para pagar dívidas de outra empresa do mesmo grupo. Trata-se do episódico levantamento do véu que distingue a pessoa jurídica das pessoas naturais que a compõem. Sobre o art. 50 do Código Civil de 2002, há que se trazer à colação os comentários de Maria Helena Diniz:

Desconsideração da pessoa jurídica. [...] Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão judicante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, está autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valerem como escudo, sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios, mas tal distinção é afastada, provisoriamente, para dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (RT, 786:163, 778:211, 711:117, 614:109, 657:120, 457:141, 342:181, 387:138, 418:213, 484:149, 580:84, 492:216, 511:199, 673:160, 713:138, JB, 147:286, 152:247, 164:294; ...) ¹⁰. (destaquei)

Há que se frisar que a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica – *disregard theory* -, pela qual se autoriza o episódico levantamento do véu da sociedade, excepcionando-se o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica em relação aos sócios, é medida que excetua à regra. Muito embora, como regra geral na aplicação da *disregard doctrine*, parte-se do pressuposto que responde o sócio com seu patrimônio particular pela obrigação da empresa. Embora exista uma regra geral diferenciadora do patrimônio da empresa e o de seus sócios, como titulares de patrimônios diferentes, este princípio da separação patrimonial deve ser superado e ceder em face de circunstâncias especiais e excepcionais.

Obviamente, por necessário, é imperioso assinalar que essas circunstâncias devem ser embasadas em provas robustas de fraude, de prática de atos com finalidade premeditadamente ilícita, de abuso de direito, de desonestidade, se escondendo o sócio sob a máscara societária com o objetivo de desfrutar de seus inegáveis benefícios, ocultando atos contrários a qualquer regra ética, jurídica e

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 68.

social. Saliente-se, por oportuno, que o ente jurídico não pode servir de escudo para frustrar a satisfação do crédito quando presente a hipótese legal que permite a desconsideração de sua personalidade. Nesta linha, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça segue a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, conforme se vislumbra do seguinte acórdão:

Ementa: Processual civil e civil. Recurso especial. Ação de execução de título judicial. Inexistência de bens de propriedade da empresa executada. Desconsideração da personalidade jurídica. Inviabilidade. Incidência do art. 50 do CC/02. Aplicação da Teoria Maior da Desconsideração da Personalidade Jurídica. [...] - A regra geral adotada no ordenamento jurídico brasileiro é aquela prevista no art. 50 do CC/02, que consagra a Teoria Maior da Desconsideração, tanto na sua vertente subjetiva quanto na objetiva . - Salvo em situações excepcionais previstas em leis especiais, somente é possível a desconsideração da personalidade jurídica quando verificado o desvio de finalidade (Teoria Maior Subjetiva da Desconsideração), caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, ou quando evidenciada a confusão patrimonial (Teoria Maior Objetiva da Desconsideração), demonstrada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os de seus sócios. Recurso especial provido para afastar a desconsideração da personalidade jurídica da recorrente. (Superior Tribunal de Justiça – Terceira Turma/ REsp 970635/SP/ Relatora. Ministra Nancy Andrighi/ Julgado em 10.11.2009/ Publicado no DJe 01.12.2009) (destaquei)

Pelo Código Civil em vigor, quando restar configurado que a pessoa jurídica se desviou dos fins que estabeleceram sua constituição, em decorrência dos sócios ou administradores a utilizarem para alcançarem o escopo distinto do objetivo societário com o intento de prejudicar outrem ou mesmo fazer uso indevido da finalidade social, ou quando houver confusão patrimonial, ou seja, mistura do patrimônio social com o particular do sócio, que tem o condão de causar dano a terceiro, “em razão de abuso da personalidade jurídica, o magistrado, a pedido do interessado ou do Ministério Público, está autorizado, com base na prova material do dano, a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica”¹¹, com o intuito de coibir fraudes e abusos dos sócios que dela se valeram como defesa, sem que essa medida se desdobre numa dissolução da pessoa jurídica.

Em razão do exposto, denota-se que subsiste o dogma da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, não se confundindo com a pessoa de seus sócios,

¹¹ DINIZ, 2011, p. 571.

entretanto, tal distinção é rechaçada, ainda que em caráter provisório, em decorrência de uma determinada situação concreta. Verifica-se uma reprimenda pelo uso indevido da personalidade jurídica, por intermédio do desvio de seus objetivos ou ainda confusão patrimonial social, que é destinado para a perpetração de atos abusivos ou ilícitos, afastando-se, por tal fato, a distinção existente entre os bens dos sócios e da pessoa jurídica, admitindo-se, por conseguinte, que os efeitos de cunho patrimonial, relativos a determinadas obrigações, alcancem os bens particulares dos administradores ou, ainda, dos sócios.

Trata-se de situação em que restará materializada a desconsideração da personalidade jurídica, porquanto os bens da pessoa jurídica não bastam para a satisfação das obrigações contraídas, já que a pessoa jurídica não será dissolvida nem objeto de liquidação. A desconsideração da personalidade tem o escopo de transferir a responsabilidade para aqueles que, de modo indevido, utilizaram a sociedade. O Código Civil enumera dois pressupostos em que, em restando configurados, autorizarão a desconsideração da personalidade jurídica, a saber: a fraude e o abuso de direito.

2.1 A Fraude como Pressuposto para aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica

A fraude, no que concerne ao instituto em epígrafe, é descrita como violação indireta do texto legal, que consegue o fim proibido pela norma jurídica por um caminho indireto, realizando-se por meio de atos simulados, com que se oculta uma violação da lei ou sem que haja simulação. Neste sedimento, pode-se grifar que a fraude é considerada como uma distorção maliciosa no emprego da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, direcionada a causar prejuízos a terceiros. Nas situações em que a simulação atua como meio fraudatário à legislação, com o escopo de vulnerar uma norma de cunho cogente, deixa de subsistir ideias de simulação, figurando, em seu lugar, a fraude à lei, em razão da violação da ordem pública. “Ocorrendo fraude com a 'ajuda' da pessoa jurídica e não por outros meios,

estar-se-ia na presença da possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica e não mera invalidade do negócio fraudulento”¹².

Ora, neste diapasão, vale salientar que ao vocábulo *fraude*, no que atina à aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, não será empregado um sentido amplo, no intento de que ela tudo corrompe, mas sim uma ótica restritiva à participação da pessoa jurídica na perpetração da fraude. Com propriedade, há que se colacionar o entendimento jurisprudencial que figura como sedimento e ventila que “a desconsideração da personalidade jurídica, que é medida extrema, somente pode ocorrer depois de esgotadas as vias creditícias ou quando se logre comprovar a fraude em alguma de suas modalidades”¹³.

A tendência da doutrina e da jurisprudência é no sentido de que deve ser aplicada a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, apenas diante de prova incontestável de fraude, de prática de atos com finalidade premeditadamente ilícita, de abuso de direito, de desonestidade, de ato criminoso e outras hipóteses igualmente graves, como encerramento irregular das atividades da empresa e inexistência de bens passíveis de penhora. No mais, a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, princípio que a diferencia de seus integrantes como sujeito autônomo de direito e obrigações, indubitavelmente, pode dar ensejo à realização de fraudes. Por esta razão, a desconsideração da personalidade jurídica é instrumento para coibir o uso indevido da autonomia patrimonial, e, por se tratar de medida excepcional, não deve ser deferida sem o mínimo de prova convincente do uso fraudulento do princípio da autonomia da separação patrimonial.

Importante salientar que, quando uma empresa dilapida seu patrimônio, desfazendo-se de seus bens imóveis e móveis, inclusive de depósitos em dinheiro em instituições financeiras, que possam garantir suas dívidas, e, além disso, não

¹² ALENCAR, Viviane de Souza. **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. 44f. Monografia – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Dourado (MS), 2007. Disponível em: <<http://www.uems.br>>. Acesso em: 06 abr. 2012, p. 19.

¹³ RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça**. Agravo de Instrumento. Direito Privado Não-Especificado. Execução. Indeferido pedido de desconsideração da personalidade jurídica da agravada. Acórdão proferido em Agravo de Instrumento Nº. 70045154465. Órgão Julgador: Décima Sexta Câmara Cível. Relator: Desembargador Marco Aurélio dos Santos Caminha. Agravante: Pedreira Vila Rica Ltda. Agravada: Transservix - Transportes e Serviços Ltda. Julgado em: 16 fev. 2012. Publicado no DJe em: 23 fev. 2012. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 06 abr. 2012.

encerra regularmente suas atividades e não paga os seus credores, há sérios indícios de um desvio de finalidade, com o objetivo de prejudicar credores, e, até, de uma confusão patrimonial, configurando-se as hipóteses autorizadoras da desconsideração de sua personalidade jurídica previstas no art. 50, do Código Civil.

2.2 O Abuso de Direito como Pressuposto para aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica

Ab initio, cuida assinalar que o abuso de direito, enquanto pressuposto para a aplicação da desconsideração, ocorre quando o sócio ou administrador da pessoa jurídica, quer seja por lei, quer seja com base nos estatutos sociais, conquanto esteja autorizado a praticar determinado ato como expressão regular do direito conferido, atua de tal modo que causa prejuízo a terceiro. Diversamente da fraude, no abuso do direito o ato em princípio nada tem de ilícito, mas mesmo assim não deve prevalecer, pois, foge a sua finalidade social.

Em uma acepção conceitual, pode-se assinalar que, conforme anota Koury, “o abuso de direito corresponde a um ‘mau uso’ do direito, ou seja, ao exercício normal de um direito, estando o seu titular, todavia, desviado do fim econômico social para o qual aquele direito foi criado.”¹⁴. Tem-se o abuso de direito, por exemplo, quando o sócio majoritário de um grupo de empresas não cumpre as obrigações oriundas das sociedades dependentes, em razão da presença de diversas pessoas jurídicas das empresas. O abuso, no caso em testilha, é uma vontade de tirar proveito de uma situação fraudulentamente criada, e que, por outro lado, viabiliza que no fundo se alcance as vantagens indevidas.

3 A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor

A Legislação Consumerista vigente, em seu artigo 28, albergou a denominada Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica, prescrevendo que o magistrado poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade, quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato

¹⁴ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*) e os grupos de empresas**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p. 70.

social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocadas por má administração. Denota-se, desta feita, que o dispositivo 28 do Código de Defesa do Consumidor ressoa o fito precípua erigido no diploma em comento, qual seja: a proteção ao consumidor, abarcando hipóteses mais amplas em que se operará a desconsideração da personalidade jurídica da empresa.

Ademais, deve-se gizar que o abuso de direito mencionado no *caput* do artigo 28 deve ser interpretado como o exercício de direitos que venham a ferir a finalidade social a que se destina a pessoa jurídica. Assim, sempre que restar configurado quem um titular de direito opta pelo que é mais danoso para outrem, não sendo mais útil para si ou adequado ao espírito da instituição, comete um ato abusivo. Desta forma, o abuso de direito ocorrerá, por exemplo, quando o fornecedor, por força de lei ou ainda em decorrência dos estatutos sociais, puder praticar especificado ato, fazendo-o de maneira a prejudicar o consumidor. Igualmente, terá assento a teoria em comento quando ocorrer a infração à lei, logo, o que se pretende é tornar o controlador responsável pela infração da lei praticada pela sociedade que por ele é controlada, que venha a causar danos ao consumidor.

Outra hipótese consagrada no dispositivo em comento é quando houver excesso de poder, o qual se caracteriza quando o ato causados de lesão perante ao consumidor for perpetrado por quem não detenha poderes previstos no contrato social ou no estatuto, afigurando-se, nesta situação, de responsabilidade pessoal e direta do administrador. Quadra assinalar que a infração da lei é assim considerada quando houver violação literal a dispositivo legal, em razão da prática de ato ilícito é criado para o agente a responsabilidade de ressarcir os danos promovidos, o que será alvo de determinação e regulação pela lei civilista¹⁵.

No que concerne à violação do estatuto ou do contrato social, verifica-se que tal hipótese restará substanciada quando ocorrer a perpetração de atos que ultrapassem o objeto social constante do contrato. *In veritas*, a infração à lei, fato ou ato ilícito, assim como a violação dos estatutos e contrato social se afiguram como

¹⁵ Neste sentido: CLÁPIS, Flávia Maria de Morais Geraigire. **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. 205f. Mestrado – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo (SP), 2006. Disponível em: <<http://www.sapientia.pucsp.br>>. Acesso em: 06 abr. 2012, p. 128.

hipótese de responsabilidade pessoal e direta do administrador, sendo considerada, por alguns doutrinadores, como errônea sua inclusão nos casos de desconconsideração, sendo inseridos de modo equivocado como pressuposto para aplicação da teoria em análise. Também são casos que se enquadram na teoria adotada pelo *caput* do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor a falência, o estado de insolvência, o encerramento ou inatividade da pessoa jurídica decorrentes da má administração. Impõe assinalar que “a má administração nada mais é do que atos de gerenciamento incompetente e que ensejam a responsabilidade direta daquele que o cometeu”¹⁶

Outrossim, ainda nesta senda, o parágrafo 5º, do mesmo dispositivo, complementa, com bastante propriedade que também poderá ser desconconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízo causados aos consumidores. Ao lado disso, há que arrazoar que “sob a égide da legislação consumerista, deve ser desconconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade se mostra obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados ao consumidor”¹⁷. Impera sustar que:

[...] a aplicação da teoria menor da desconconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do §5º do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causa, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízo causados aos consumidores(Extraído do Superior Tribunal de Justiça – Terceira Turma/ Resp 279.273/SP/ Relator Ministro Ari Pargendler/ Relatora para o acórdão Ministra Nancy Andrighi/ Julgado em 04.12.2003/ Publicado no DJ 29.03.2004, p. 230).

Como se infere do texto legal, o art. 28 reproduz todas as hipóteses materiais de incidência que fundamentam a aplicação da *disregard doctrine* às pessoas jurídicas, a saber: abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato

¹⁶ CLÁPIS, 2006., p. 129.

¹⁷ RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça**. Agravo Interno. Retratação. Responsabilidade Civil. Agravo de Instrumento. Desconconsideração da Personalidade Jurídica. Redirecionamento da Execução. Incidência da Legislação Consumerista. Acórdão proferido em Agravo de Instrumento Nº. 70046407011. Órgão Julgador: Nona Câmara Cível. Relator: Desembargadora Íris Helena Medeiros Nogueira. Agravante: Rafael de Azevedo. Agravada: Comércio de Alimentos Intercarp Ltda. Julgado em: 12 dez. 2011. Publicado no DJe em: 13 dez. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 06 abr. 2012.

ilícito e violação dos estatutos ou contrato social. Denota-se, desta sorte, que a norma consumerista, por mais uma vez hasteia sua flâmula principal, qual seja: a defesa do consumidor, o que, no caso contemplado do dispositivo ora aludido, consubstancia-se de maneira ampla, assegurando-lhe livre acesso aos bens patrimoniais dos administradores sempre que o direito subjetivo de crédito resultar de quaisquer das práticas abusivas elencadas no dispositivo.

4 A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código Tributário Nacional

Em decorrência dos efeitos práticos advindos da desconsideração da personalidade jurídica, o Direito Tributário adotou, de maneira clara, a relativização do princípio da separação entre a pessoa jurídica e os integrantes que a compõe. O substrato legal empregado cinge-se à disposição contida no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que serão responsáveis, pessoalmente, pelos créditos correspondentes à obrigação tributária decorrente de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. Isto é, na espécie de responsabilidade descrita neste dispositivo, assume o terceiro o dever de saldar dívidas oriundas de obrigações tributárias, cujo objeto é pagar tributo ou penalidade pecuniária. Assim, nesta premissa, as pessoas indicadas nos respectivos incisos, em especial no III, têm responsabilidade maior.

O art. 135 do Código Tributário Nacional cuida da responsabilidade "pessoal", em que o "contribuinte" é o gerente que agiu com excesso de poderes por infração à lei, não a empresa, que sequer é executada. Ao lado disso, quadro assinalar que não é necessário que o sócio-gerente faça parte do processo administrativo-fiscal, nem que seu nome conste da CDA para que, em processo de execução fiscal movido contra a empresa, possa ser citado como responsável tributário. Reafirme-se, por necessário, que os sócios respondem pelos débitos da sociedade independentemente de figurarem na Certidão de Dívida Ativa como co-devedores. Além disso, o redirecionamento da execução contra sócio que se entende, nos termos da lei, co-responsável tributário, é medida ínsita ao direito de ação da Exequente, dela podendo se valer mesmo que não conste da Certidão de Dívida

Ativa o nome do sócio - art. 134, III, Código Tributário Nacional. Para inclusão de co-responsável no polo passivo de execução fiscal, a parte exequente não necessita comprovar nada além da CDA (Lei Nº 6.830/1980).

Ademais, serve como substrato para sedimentar os julgados colhidos dos Tribunais Regionais Federais, como colhe-se:

Ementa: Processual Civil - Tributário - Agravo Regimental - Redirecionamento - Execução Fiscal - Art. 135 do CTN - Sócio-Gerente - Ilegitimidade Passiva arguida em exceção de pré-executividade - Inclusão do co-responsável no polo passivo. 1. O art. 135 do CTN cuida da responsabilidade "pessoal", em que "contribuinte" é o gerente que agiu com excesso de poderes por infração à lei, não a empresa, que sequer é executada. 2. Não é necessário que o sócio-gerente faça parte do processo administrativo-fiscal, nem que seu nome conste da CDA para que, em processo de execução fiscal movido contra a empresa, possa ser citado como responsável tributário; os sócios respondem pelos débitos da sociedade independentemente de figurarem na Certidão de Dívida Ativa como co-devedores. 3. O redirecionamento da execução contra sócio que se entende, nos termos da lei, co-responsável tributário, é medida ínsita ao direito de ação da Exeçüente, dela podendo se valer mesmo que não conste da CDA o nome do sócio - art. 134, III, CTN. 4. Para inclusão de co-responsável no pólo passivo de execução fiscal, a parte exequente não necessita comprovar nada além da CDA (Lei 6.830/80). 5. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 6. Agravo Regimental improvido. (Tribunal Regional Federal da Primeira Região – Sétima Turma/ AGA 0032196-53.2003.4.01.0000/BA/ Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca/ Decisão 23.02.2010/ DJ de 05.03.2010)

O artigo 135 do Código Tributário Nacional entalha que só haverá responsabilidade dos administradores (diretores, gerentes ou representantes) em relação as obrigações tributárias da empresa quando estas forem resultantes de atos praticados com “excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”. Impende denotar que o termo excesso de poderes engloba tanto aqueles atos praticados com abuso como os com desvio de poder, sendo que o abuso de poder é verificado quando o administrador deixa de exercer suas prerrogativas legais e estatutárias, agindo contrariamente aos interesses da companhia de acionistas ou de terceiros, com o intuito de causar danos. De outra banda, o desvio de poder ocorre quando o administrador, ainda que observe as formalidades e não

cometa violação legal ou estatutária, haja com escopo diverso do esperado que seria a de bem administrar a companhia.

A infração à lei, no caso específico da responsabilidade tributária dos administradores de empresa, deve ser interpretada como tendo assento no descumprimento dos deveres previstos no contrato social e ou nos estatutos e também dos deveres legais que regem as sociedades, sejam eles expressos ou implícitos. “Contudo, é necessário ressaltar que, deixando o administrador de recolher tributo com o intuito único de causar prejuízo à empresa e aos seus sócios ou acionistas, estará a conduta do mesmo infringindo a lei *stricto sensu* prevista no art. 135 do CTN, originando-se, assim, a sua responsabilidade tributária”¹⁸.

Ao lado do esposado, há que se colacionar o conteúdo do aresto lavrado pelo eminente Ministro José Delgado perante a Primeira Turma do v. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n.º 652.906/RS, julgado em 11.10.2005, consagrando que “o CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador”. Logo, em restando demonstrado que o sócio-proprietário não exercia ato de gerência ou qualquer outra função adstrita à gestão da pessoa jurídica, não recairá sobre os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica, mas sim sobre o gerente, que atuou com excesso de poder.

5 A Desconsideração da Personalidade Jurídica na Consolidação das Leis do Trabalho

Consoante se verifica nas ponderações aduzidas até o presente momento, é possível constatar que a desconsideração da personalidade jurídica passou a afigurar como instrumento de grande valia no Direito Pátrio. A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 2º, §2º, alberga a hipótese de desconsideração da personalidade jurídica 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.

¹⁸ ALENCAR, 2007, p. 34.

Tendo como supedâneo as ponderações ventiladas acima, infere-se que a CLT não apresenta como imprescindível a presença de prova de fraude e nem de abuso para que empresa, do mesmo grupo da empregadora, sejam responsabilizados pelos débitos trabalhistas, sendo considerado como *conditio sine qua non* que todos integrem o mesmo conglomerado, a fim de que sejam solidariamente responsáveis. Segundo as lições Amador Paes de Almeida:

[...] nenhum ramo do direito se mostra tão adequado à aplicação da teoria da desconsideração do que o direito do trabalho, até porque os riscos da atividade econômica, na forma da lei, são exclusivos do empregador [...] No direito do trabalho a teoria da desconsideração da pessoa jurídica tem sido aplicada pelos juízes de forma ampla, tanto nas hipóteses de abuso de direito, excesso de poder, como em casos de violação da lei ou do contrato, ou, ainda, na ocorrência de meios fraudulentos, e, inclusive, na hipótese, não rara, de insuficiência de bens da empresa, adotando, por via de consequência, a regra disposta no art. 28 do Código de Proteção ao Consumidor.¹⁹

Consoante se colhe, é possível assinalar que a teoria em comento é aplicada de modo abrangente na ramificação trabalhista do Direito. Ao lado disso, por oportuno, há que se registrar a previsão disposta no art. 2º, §2º, da CLT objetiva tão somente fixar responsabilidade solidária entre as empresas componentes do mesmo grupo econômico para a satisfação das dívidas trabalhistas. Em regra, o descumprimento dos direitos trabalhistas configura o “desvio de finalidade”, conceito legal indeterminado presente no artigo 50 do Código Civil Brasileiro, que permite a desconsideração da pessoa jurídica para que os efeitos de certas e determinadas relações obrigações sejam estendidas aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. Coadunando com o expendido, colhem-se os precedentes jurisprudenciais que acenam no sentido que:

Ementa: Desconsideração da Personalidade Jurídica da Executada. Responsabilidade Pessoal do Sócio. O descumprimento dos direitos trabalhistas configura o “desvio de finalidade”, conceito legal indeterminado presente no artigo 50 do Código Civil Brasileiro, que permite a desconsideração da pessoa jurídica. Logo, exauridas as tentativas de execução contra a pessoa jurídica, cabe deferir o redirecionamento da execução aos sócios da executada. Apelo a que se nega provimento. (Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região/ Agravo de Petição Nº

¹⁹ ALMEIDA, Amador Paes de. **Execução de bens dos sócios**. 7ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 194.

0156100-55.1997.5.04.0291/ Relatora Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo/ Julgado em 09.06.2011) (destaquei)

Ementa: Agravo de Petição da Executada. Direcionamento de Execução contra Sócio. Justifica-se o direcionamento da execução contra os sócios da executada, quando exauridas todas as possibilidades de pagamento da dívida, além de ter a empresa encerrado suas atividades sem a satisfação do credor trabalhista. Precedentes. Recurso desprovido. (Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região/ Agravo de Petição n. 0164400-42.2006.5.04.0662/ Relator Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho/ Julgado em 24.09.2009) (destaquei)

Verifica-se, a partir do acinzelado que, tal como ocorre no Código de Defesa do Consumidor, a Consolidação das Leis do Trabalho ambiciona ofertar proteção à parte hipossuficiente, no caso o trabalhador/empregado, com vistas alcançar a igualdade entre as partes. Nesta senda, denota-se que a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, no âmbito trabalhista, busca amparar a parte hipossuficiente, quando houver o encerramento das atividades sem que haja a satisfação do crédito trabalhista existente.

6 A Desconsideração da Personalidade Jurídica na Lei Nº. 9.605/1998

A Lei de Crimes Ambientais, albergou em seu artigo 4º, a possibilidade da utilização da desconsideração da personalidade jurídica, quando sua personalidade se revelar como óbice para que haja o ressarcimento do prejuízo causado ao meio-ambiente. A adoção da teoria em testilha pela Lei Nº. 9.605, de 13 de fevereiro de 1998, revela-se como dotada de grande importância, porquanto ambiciona inibir a fraude de pessoas que empregam as regras jurídicas da sociedade para se furtar de suas responsabilidades ou mesmo atuando de modo fraudulento. “Ademais, não podemos esquecer que no caso dos crimes o bem tutelado é o meio ambiente que é considerado como bem de uso comum do povo (art. 225 da Constituição Federal), ou seja, é um bem difuso de interesse de todos, que deve ser defendido por todos”²⁰

A Lei ambiental, regulamentando preceito de cunho constitucional, passou a prever, com clareza solar, a possibilidade de penalização criminal das pessoas jurídicas por danos ao meio-ambiente. Nesta senda, cuida anotar que aA

²⁰ REIS, Jair Teixeira dos. **Desconsideração da personalidade jurídica na questão ambiental.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 40, 30 abr. 2007. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>. Acesso em: 06 abr. 2012.

responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais advém de uma escolha política, como modo não apenas de punição das condutas lesivas ao meio-ambiente, mas como forma mesmo de prevenção geral e especial. É fato que a imputação penal às pessoas jurídicas esbarra na suposta incapacidade de perpetrarem uma ação dotada de relevância penal, assim como de serem culpáveis e, por extensão, de sofrerem as penalidades cominas nos diplomas legais.

Ao lado disso, assinale-se que se a pessoa jurídica goza de existência própria, conferida pelo ordenamento jurídico, e pratica atos no meio social, por meio da atuação de seus administradores, poderá, igualmente, praticar condutas típicas e, portanto, ser passível de responsabilização penal. A culpabilidade, no conceito moderno, é a responsabilidade social, e a culpabilidade da pessoa jurídica, neste contexto, limita-se à vontade do seu administrador ao agir em seu nome e proveito. Deste modo, a pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral. Neste sentido, colhem-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

Ementa: Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Direito Processual Penal. Crime Ambiental. Responsabilização da Pessoa Jurídica. Possibilidade. Trancamento da Ação Penal. Inépcia da Denúncia. Ocorrência. 1. Admitida a responsabilização penal da pessoa jurídica, por força de sua previsão constitucional, requisita a *actio poenalis*, para a sua possibilidade, a imputação simultânea da pessoa moral e da pessoa física que, mediata ou imediatamente, no exercício de sua qualidade ou atribuição conferida pela estatuto social, pratique o fato-crime, atendendo-se, assim, ao princípio do *nullum crimen sine actio humana*. 2. Excluída a imputação aos dirigentes responsáveis pelas condutas incriminadas, o trancamento da ação penal, relativamente à pessoa jurídica, é de rigor. 3. Recurso provido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício. (Superior Tribunal de Justiça – Sexta Turma/ RMS 16696/PR/ Relator. Ministro Hamilton Carvalhido/ Publicado no DJ de 13.03.2006/ pág. 373) (destaquei)

Ementa: Processual Penal. Recurso Especial. Crimes contra o Meio Ambiente. Denúncia rejeitada pelo E. Tribunal a quo. Sistema ou Teoria da Dupla Imputação. Admite-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa física que atua em seu nome ou em seu benefício, uma vez que "não se pode compreender a responsabilização do ente moral dissociada da atuação de uma pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio" cf. Resp nº 564960/SC, 5ª Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ de 13/06/2005 (Precedentes). Recurso especial provido. (Superior Tribunal de Justiça – Quinta Turma/ REsp 889528/SC/ Relator Ministro Felix Fischer/ Publicado no DJ de 18.06.2007/ pág. 331) (destaquei)

É possível verificar, desta sorte, que a pessoa jurídica responderá, juntamente com a pessoa natural causadora do dano, pelos atos praticados em seu nome. De igual modo, aquele que se valer da pessoa jurídica para perpetrar atos delituosos contra a qualidade do meio ambiente, compreendendo-se em tal vocábulo natural, artificial, cultural e do trabalho, será sujeitado às sanções administrativas, civil e penal, ocasião que haverá a incidência da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

7 A Desconsideração da Personalidade Jurídica Inversa

Ainda no que concerne à desconsideração da personalidade jurídica, cuida salientar que o Direito Pátrio contemplou a hipótese de aplicação da teoria de modo inverso. Trata-se de medida em que há o afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, a fim de que, de modo contrário, ocorra a desconsideração da personalidade propriamente dita, com vistas a atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de maneira a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio-controlador. No mais, considerando-se o escopo da *disregard doctrine*, consistente em combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que também poderá ser vislumbrado nas hipóteses em que o sócio-controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza a pessoa jurídica. Atribuir-se-á, deste modo, uma interpretação teleológica ao artigo 50 do Código Civil em vigor, sendo possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio-controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma.

Não obstante, convém frisar que a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica exige especial cautela do Juiz, sobretudo quando importa em aplicação inversa, em ambas as modalidades, a desconsideração da personalidade jurídica configura-se sempre como medida excepcional. O Juiz somente está autorizado a “levantar o véu” da personalidade jurídica quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do Código Civil de 2002.

De fato, prevê o art. 50 do Código Civil, somente em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão

patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. É dizer, também em caso de desconsideração inversa da personalidade jurídica se exige, para além da prova de insolvência, a demonstração ou de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração) ou de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração).

Quadra assinalar que não é considerado suficiente a simples insolvência do ente coletivo, situação em que, não se configurando a ocorrência da fraude na utilização da separação patrimonial, as regras de limitação da responsabilidade dos sócios terão amplo assento, sendo, imperiosamente, observadas. Vale destacar que o instituto em tela, como dito algures, se apresenta como instrumento apto a coibir o mau uso da pessoa jurídica que o pressupõe, desta feita. O credor da sociedade que pretende a sua desconsideração deverá fazer prova da fraude perpetrada, caso contrário suportará o dano da insolvência da devedora. Se a autonomia patrimonial não foi utilizada indevidamente, não há fundamento para sua desconsideração.

Relativamente à desconsideração da personalidade jurídica em sentido inverso, quem primeiramente tratou do tema foi o Prof. Fábio Konder Comparato, trazendo com prodigiosa propriedade a lição que:

137. Aliás, essa desconsideração da personalidade jurídica não atua apenas no sentido da responsabilidade do controlador por dívidas da sociedade controlada, mas também em sentido inverso, ou seja, no da responsabilidade desta última por atos do seu controlador. A jurisprudência americana, por exemplo, já firmou o princípio de que os contratos celebrados pelo sócio único, ou pelo acionista largamente majoritário, em benefício da companhia, mesmo quando não foi a sociedade formalmente parte no negócio, obrigam o patrimônio social, uma vez demonstrada a confusão patrimonial de facto²¹.

E prossegue o mestre das Arcadas assinalando, no tocante o entendimento jurisprudencial tupiniquim que “tem-se desconsiderado, com frequência, a personalidade jurídica das sociedades constituídas unicamente de marido e mulher, sob a alegação de nulidade. Mas tal hipótese é, propriamente, de despersonalização

²¹ COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle da Sociedade Anônima**. São Paulo: Editora Forense, 1983.

e não de desconsideração da pessoa jurídica”²². Além disso, a fraude que a desconsideração invertida rechaça é, essencialmente, o desvio dos bens. O devedor transfere, dolosamente, seus bens para a pessoa jurídica sobre a qual detém absoluto controle, continuando a usufruí-los, ainda que não mais sejam de sua propriedade, mas sim da pessoa jurídica por ele controlada.

A princípio, os credores do sócio não poderão responsabilizá-lo, no que concerne à execução de tais, já que estes passaram a incorporar o acervo patrimonial da pessoa jurídica. Verifica-se, desta sorte, que a utilização da teoria em estudo, de modo inverso, objetiva coibir as fraudes contra os credores do sócio, que, lançando mão dos princípios sensíveis à constituição da pessoa jurídica, transferem seu patrimônio para a pessoa jurídica por ele controlada.

Impõe-se, ainda, rechaçar que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica inversa só pode ser aplicada se for demonstrada a transferência de bens do patrimônio particular do sócio controlador-devedor para a pessoa jurídica. Isto porque, frustradas as diligências realizadas, exsurge evidente que, na condição de “dono” ou “sócio de fato” ou “controlador” das sociedades, retira da caixa das empresas, mediante expedientes lícitos ou ilícitos, formais ou informais, o necessário para a sua manutenção e de sua família. Ao lado disso, revela-se imprescindível lançar mão dos entendimentos jurisprudenciais emanados pelos Tribunais de Justiça, os quais são utilizados como verdadeiro sedimento, porquanto, ao se manifestarem sobre situações concretas, amoldam as normas genéricas e abstratas, bem como traçam linhas diretivas a serem observadas. Assim, colhem-se os seguintes:

Ementa: Agravo de Instrumento. Desconsideração da Personalidade Jurídica. Possibilidade. Assim, diante das inúmeras e infrutíferas tentativas de localizar bens em nome dos executados capazes de garantir o juízo executório, bem como da confusão havida entre o patrimônio de seu sócio majoritário, ao lado de sua esposa, e da sociedade que o mesmo integra, possível afigura-se a desconsideração inversa da personalidade jurídica determinada na origem. Em decisão monocrática, dou provimento ao agravo de instrumento. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – Vigésima Câmara Cível/ Agravo de Instrumento Nº. 70041914102/ Rel. Desembargador Glênio José Wasserstein Hekman/ Julgado em 04.04.2011) (destaquei)

Ementa: Apelação Cível. Locação. Embargos de Terceiros. Penhora. Desconsideração de Personalidade Jurídica Reconhecida, na forma

²² COMPARATO, 1983.

inversa. Existência de dados fáticos que autorizam a incidência do instituto. Possibilidade da penhora de bens da empresa autorizada diante das circunstâncias excepcionais comprovadas nos autos e já destacadas pela sentença, que vai confirmada por seus fundamentos. APELO IMPROVIDO. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul - Décima Sexta Câmara Cível/ Apelação Cível Nº 70017992256/ Rel. Desembargadora Helena Ruppenthal Cunha/ Julgado em 07.03.2007) (destaquei)

Ao separar a pessoa jurídica da pessoa física de seu sócio, estabelecendo desta forma, patrimônios e responsabilidades diversas, estabeleceu-se por sua vez, uma ampla forma de utilização indevida da pessoa jurídica, sendo instrumento de fraude para prejudicar terceiros. Impende assinalar que a desconsideração, em sua forma inversa, da personalidade jurídica tem como aspecto caracterizador rotundo o afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de maneira a conferir responsabilidade a pessoa jurídica por obrigações do sócio.

Embora a consequência de sua aplicação seja inversa, sua razão de ser é a mesma da desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita, qual seja: combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios. Em sua forma inversa, revela-se como um instrumento hábil para inibir a prática de transferência de bens para a pessoa jurídica sobre o qual o devedor detém controle, evitando com isso a excussão de seu patrimônio pessoal.

Referências:

ALENCAR, Viviane de Souza. **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. 44 f. Monografia – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Dourado (MS), 2007. Disponível em: <<http://www.uems.br>>. Acesso em: 06 abr. 2012.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Execução de bens dos sócios**. 7ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Acesso em: 06 abr. 2012.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. 10ª ed. (atualizado por Achilles Beviláqua). Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1953.

BRASIL. **Lei Nº. 3.071, de 1º de Janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 06 abr. 2012.

CLÁPIS, Flávia Maria de Moraes Geraigire. **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. 205f. Mestrado – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo (SP), 2006. Disponível em: <<http://www.sapientia.pucsp.br>>. Acesso em: 06 abr. 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle da Sociedade Anônima**. São Paulo: Editora Forense, 1983.

DIDIER JÚNIOR, Fredie *et all*. **Curso de Direito Processual Civil. Execução**. Vol. 5. 2ª edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: 8. Direito de Empresa**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

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

REIS, Jair Teixeira dos. **Desconsideração da personalidade jurídica na questão ambiental**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 40, 30 abr. 2007. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>. Acesso em: 06 abr. 2012.

REQUIÃO, Rubens. **Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais Nº. 410.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. v. 1. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.