

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Fabrizio Pedroso Rodrigues de Oliveira
Aluno do 2º ano do Curso de Direito da UNESP (Franca-SP)

Sumário: 1. Introdução 2. Conceitos 2.1 Pessoa Natural 2.2 Pessoa Jurídica 2.3 Personalidade Jurídica 2.4 Responsabilidade da Pessoa Jurídica 2.5 Responsabilidade dos Sócios 3. Desconsideração da Personalidade Jurídica 3.1 Análise Histórica 3.1.1 Caso B.N.S.A. x Deveraux 3.1.2 Caso Salomon x Salomon & Co. 3.2 No Brasil 3.3 A Teoria Maior 4. A Análise Histórica da Desconsideração da Personalidade Jurídica e sua Previsão no Ornamento Jurídico Brasileiro 4.1 Código do Consumidor 4.2 Lei Antitruste 4.3 Lei de Crimes Ambientais 4.4 Código Civil de 2002 5. Considerações Finais 6. Referências Bibliográficas

1. Introdução

Através deste artigo, pretende-se estudar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica inserida no ordenamento jurídico brasileiro, abordando de maneira geral a concepção da teoria e sua abordagem nas mais diversas compilações jurídicas.

O artigo estrutura-se principalmente pela concepção desta teoria situando-a dentro do ramo jurídico a que pertence, citando os elementos essenciais que a fundamentam e explicando de maneira geral o seu conceito.

Em seguida procura-se, através de contextos históricos, entender como a matéria foi sendo formada, através da jurisprudência Norte-Americana, para depois ser abordada pelos

doutrinadores para, por fim, ser realmente construída inserida no ordenamento jurídico.

E faz-se uma breve análise da teoria e sua evolução no Brasil, para finalmente estudar a teoria inserida no ordenamento jurídico brasileiro. Analisam-se os pontos individualmente procurando questionar sua adequação, já que em alguns casos destoam da teoria previamente edificada pelos doutrinadores.

2. Conceitos

a) Pessoa Natural

Como explica o primeiro artigo do Código Civil, toda pessoa natural é capaz de direitos e obrigações. Para terem essa capacidade precisam ter personalidade, ou seja, uma aptidão reconhecida pela ordem jurídica a alguém, para exercer direitos e obrigações, como explica Clóvis Bevilacqua¹. Essa é adquirida somente com o nascimento com vida, com isso se inicia a vida civil das pessoas naturais que, da mesma forma, acaba com a morte do cidadão.

b) Pessoa Jurídica

O conceito de "pessoa jurídica" se desenvolveu graças ao incremento e evolução das atividades comerciais e industriais, que são criadas pela lei e constituídas pela união de pessoas com um determinado fim comum. A personalidade das pessoas físicas que a formam não se confunde com a da pessoa jurídica, portanto, são pessoas distintas e possuem autonomia própria.

1 RODRIGUES, Silvio. "Direito Civil, Parte Geral". São Paulo: Saraiva 2002. p. 35.

De acordo com o artigo 45 do Código Civil, as pessoas jurídicas somente existem legalmente quando é inscrito seu ato constitutivo no respectivo registro.

Para Rubens Requião², pessoa jurídica é o ente incorpóreo que, como as pessoas físicas, pode ser sujeito de direitos. Não se confundem, assim, as pessoas jurídicas com as pessoas físicas já que adquirem patrimônio autônomo e exercem direitos em nome próprio. Por isso as pessoas jurídicas têm nome particular, domicílio e nacionalidade; podem estar em juízo, como autoras ou como réis, sem que isso influencie na pessoa daqueles que a constituíram.

As pessoas jurídicas se dividem em públicas, internas - art. 42 CC - (como a União, os Estados, Municípios, autarquias) e externas - art. 43 CC - (como a ONU), e privadas - art. 44 CC (sociedades civis, religiosas, científicas, associações etc).

c) Personalidade jurídica

Uma vez que a pessoa jurídica registra o contrato constitutivo que lhe deu origem, na repartição competente, adquire a capacidade jurídica juntamente com sua personalidade, tornando-se capaz de exercer os direitos que lhe são compatíveis. Através da personalidade jurídica, adquire-se a autonomia patrimonial, ou seja, a separação dos patrimônios dos sócios do das sociedades. Sócios têm seus patrimônios particulares e a pessoa jurídica também. Portanto, para sanar suas respectivas dívidas uma não interfere no patrimônio da outra. E se uma pessoa jurídica desobedecer os limites da lei, cabe ao representante que o fez responder pelo excesso, e não à sociedade.

2 FARIA, Juliano Junqueira de. "A teoria da desconsideração da personalidade jurídica e sua previsão no ordenamento jurídico brasileiro."

d) Responsabilidade da pessoa jurídica

No direito privado, a pessoa jurídica é responsável, na esfera civil, contratual e extracontratual pelos atos ilícitos praticados por seus representantes. É prevista pelo artigo 389 do Código Civil, a responsabilidade contratual: “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.”.

A responsabilidade civil extracontratual das pessoas jurídicas de direito privado é mais complexa. O antigo código 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.

Atualmente, com a vigência do novo Código Civil, não mais cabe à empresa provar sua não-culpa. Mas cabe ao autor a incumbência de provar a prática do ilícito pela empresa, reclamando sua responsabilidade perante tais fatos.

e) Responsabilidade dos sócios

Como já foi explicado, o patrimônio da sociedade difere do patrimônio dos sócios. A satisfação de suas dívidas deve ser feita a partir de seu patrimônio. O patrimônio individual dos sócios está comprometido de acordo com o tipo societário.

3. Desconsideração da Personalidade Jurídica

A sociedade e os sócios que a compõe são pessoas diferentes, e têm personalidades distintas. Se a personalidade da sociedade é desconsiderada, a capacidade desta também será ignorada, o que torna a sociedade desprovida de direitos nem obrigações.

Com a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, quem responderá pelas obrigações contraídas pela sociedade serão os sócios que a compõe, pois não haverá mais distinção entre seus patrimônios.

a) Análise Histórica

Esta teoria conhecida também como *disregard doctrine*, utilizada como um instrumento para coibir fraudes ou abuso de direito, desenvolveu-se a partir da jurisprudência nos Estados Unidos da América no início do século XIX. Em 1809 já se discutia a *Disregard Doctrine* nos EUA, de acordo com Koury.

Alguns casos se tornaram marcos de jurisprudência, entre eles podemos citar:

- Caso B.N.S.A. x Deveraux

Este foi o caso pioneiro, "leading case", da *Disregard Doctrine*. Neste caso, o Juiz Marshall conheceu da causa, com a intenção de preservar a jurisdição das Cortes Federais sobre as Corporations, já que a Constituição Federal Americana, no seu artigo 3º, seção 2ª, limitava tal jurisdição às controvérsias entre cidadãos de diferentes estados. A decisão, em si, não foi relevante, visto que foi repudiada pela doutrina da época, mas, já em 1809, as

Cortes levantaram o véu personal e consideraram as características dos sócios individuais.

Este é o caso de desconsideração da personalidade jurídica mais antigo já registrado pela doutrina.

E com a força que ganhava nas decisões de juízes norte-americanos, e também na Inglaterra, onde a teoria ganhou força, os estudos acerca deste tema também se reforçavam.

- Caso Salomon x Salomon & Co.

Ocorreu em 1897, na Inglaterra, e ficou conhecida como a disputa judicial mais famosa envolvendo a *Disregard Doctrine*, o que deu importância à teoria e tornando necessária e efetivando a contribuição doutrinária à matéria.

O sistema jurídico Inglês é o *Common Law*, que tem como fundamental fonte do direito os costumes. Aaron Salomon constituiu no ano de 1892 uma sociedade por ações (Company). E resolveu distribuir uma ação para cada um dos seis membros de sua família, ficando com 20.000 ações para si.

Aaron constituiu para si um crédito privilegiado no valor de dez mil libras esterlinas, tornando posteriormente insolvente a companhia, como ele era credor privilegiado, nada restou aos outros credores. A justiça inglesa em sua decisão de primeiro grau, optou por desconsiderar a pessoa jurídica da sociedade fundada por Aaron, entendendo que houve fraude no negócio, o que atingiria seu patrimônio, mas esta decisão foi posteriormente reformada pela Câmara dos Lordes sob o fundamento de que a sociedade havia sido constituída de forma válida, ou seja, sem nenhum vício para as leis da época.

Esta decisão, que foi depois reformulada em instância superior, desencorajou maiores desenvolvimentos doutrinários na época sobre a teoria em tela no direito inglês, mas é certo que posteriormente também serviu como precedente à formulação da *disregard doctrine*.

b) No Brasil

Começou a ser usada em algumas decisões judiciais. Mas, só ganhou conhecimento quando começou a ser estudada por doutrinadores (o pioneiro foi Rubens Requião).

Rubens Requião adaptou a teoria ao direito brasileiro, traduziu a expressão “*disregard of legal entity*” para “desconsideração da personalidade jurídica”. Mostrou que a fraude ou o abuso de direito seriam elementos essenciais que autorizariam o poder judiciário a quebrar o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Conseqüentemente poderia-se atingir o patrimônio dos sócios, quando do uso indevido da sociedade.

Outro autor de grande importância na aplicação da teoria no Brasil, foi Fábio Konder Comparato, que adotou critérios objetivos em seus estudos sobre a matéria, retirando o seu caráter subjetivo, para que pudesse ser aplicado pelos magistrados nas questões judiciais sobre o assunto.

c) Teoria maior

A teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica é também conhecida como teoria subjetiva é mais completa e mais aceita que a Teoria Menor. Foi Rubens Requião o maior difusor dela no Brasil; que adota, para caracterização da desconsideração

a fraude ou abuso de direito, critérios subjetivos para ensejar a desconsideração.

A fraude e o abuso de direito, quando presentes no caso concreto, outorgariam ao magistrado a oportunidade de aplicar a teoria da desconsideração ao seu alvedrio, isto é, estaria o juiz autorizado a utilizar o seu livre convencimento para aplicá-la, devido ao caráter subjetivo que a teoria comporta. Isto a difere profundamente da teoria menor, onde este critério de subjetividade praticamente inexistente. Rubens Requião demonstra isso dizendo que diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz brasileiro tem o direito de indagar, em seu livre convencimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deva desprezar a personalidade jurídica para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos.

4. A Desconsideração da Personalidade Jurídica e sua Previsão no Ordenamento Jurídico Brasileiro

a) Análise Histórica

A teoria da desconsideração se encontra na doutrina e jurisprudência no Brasil desde os anos 70, mas demorou para aparecer na legislação. Apenas em 1990, com o advento do Código do Consumidor que a teoria pela primeira vez foi descrita no ordenamento jurídico, fato que marcou um grande passo na conquista para a aceitação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica na legislação brasileira.

Além do Código do Consumidor, esta teoria esteve presente na lei antitruste, que tem como objetivo prevenir e reprimir infrações

contra a ordem econômica, na lei de Crimes Ambientais, mas se efetivou realmente no ordenamento jurídico brasileiro quando em 2002 foi incluso no texto do novo Código Civil.

- Código do Consumidor – CDC, Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990.

No capítulo IV, Sessão V, do CDC, está assim disposto:

“Seção V

Da desconsideração da personalidade jurídica

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

§ 1º. Vetado – A pedido da parte interessada, o juiz determinará que a efetivação da responsabilidade da pessoa jurídica recaia sobre o acionista controlador, o sócio majoritário, os sócios-gerentes, os administradores societários e, no caso de grupo societário, as sociedades que o integram.

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

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

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

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

Os parágrafos 2º, 3º e 4º, do artigo 28 do CDC, tratam de hipóteses distanciadas da desconsideração da personalidade jurídica, mas não guardam qualquer relação com ela. Embora estejam integrados sob o rótulo da desconsideração, as hipóteses ali previstas afastam-se do tema. Nesses parágrafos, há apenas a preocupação com a responsabilidade das sociedades controladas, consorciadas e integrantes de grupo de empresas, sendo-lhes dada responsabilidade solidária ou subsidiária e reforçados os limites das coligadas.

O dispositivo é criticado por inúmeros doutrinadores. Primeiramente, por seu caput, onde é adotada a expressão “O juiz poderá desconsiderar”. Onde foi colocado poderá deveria ter sido colocado deverá. Pois, uma vez assim disposto, o juiz tem a faculdade de nos casos apresentados desconsiderar ou não a personalidade da sociedade em questão. Além disso, nem todos os casos apresentados pela legislação correspondem à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

Pode-se concluir que a teoria foi prevista no código do consumidor, porém, não foi feliz o legislador na elaboração do dispositivo. Pois não aborda a matéria esgotando todo o seu

conteúdo e equivocou-se ainda em algumas afirmações que destoam do que realmente, na teoria, discorriam os doutrinadores e na prática, aplicava-se na jurisprudência.

- Lei Antitruste - Lei Federal 8.884/94 de 11 de junho de 1994

Dispõe em seu artigo 18 assim:

Art. 18. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

O legislador se baseou no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor para elaborar o texto da lei. Apenas suprimiu parágrafos. Mas por consequência repetiu os mesmos erros e falhas do legislador anterior. Portanto, deixou também de aproveitar as contribuições da formulação doutrinária, perdendo consistência técnica.

- Lei de Crimes Ambientais - Lei 9.605/98 de 12 de fevereiro de 1998

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

Ou seja, de acordo com o Artigo 4º, havendo dano ao meio ambiente, com conseqüente prejuízo, o juiz poderá desconsiderar a pessoa jurídica para atingir os culpados, fazendo-os ressarcir o prejuízo, quando a personalidade jurídica da sociedade for obstáculo para a recomposição do dano ou prejuízos. É importante ressaltar que o dispositivo elaborado pelo legislador é um tanto quanto abstrato, cabendo ao magistrado guiar-se pelo bom senso, uma vez que não descritas foram as possibilidades em que se atenta a desconsideração da personalidade jurídica.

- Código Civil de 2002 - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002

O novo Código Civil, substituindo o antigo Código Civil de 1916, entre tantas novas elaborações e dispositivos, trouxe, também em seu texto a desconsideração da personalidade jurídica no seu artigo 50:

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

De maneira mais bem elaborada que os textos dos artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor e do artigo 18 da Lei

Antitruste, o texto do artigo contrasta com a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Portanto, de acordo com a teoria a desconsideração da personalidade jurídica descrita pelo artigo 50 do Código Civil de 2002, busca-se penetrar no patrimônio dos sócios, quando os mesmos incorrerem por fraude ou abuso de direito, assim como já descrevia a doutrina.

De acordo com o doutrinador Fábio Ulhoa Coelho, as situações abrangidas pelo art. 50 do CC/2002 e pelos dispositivos que fazem referência à desconsideração, o juiz não pode afastar-se da formulação maior da teoria, isto é, não pode desprezar o instituto da pessoa jurídica apenas em função do desatendimento de um ou mais credores sociais.

A melhor interpretação judicial dos artigos de lei sobre a desconsideração, é a que prestigia a contribuição doutrinária, respeita o instituto da pessoa jurídica, reconhece sua importância para o desenvolvimento das atividades econômicas e apenas admite a superação do princípio da autonomia patrimonial quando necessário à repressão de fraudes e à coibição do mau uso da pessoa jurídica.

Ou seja, no Código Civil de 2002, a teoria de desconsideração da personalidade jurídica teve todos os seus preceitos traduzidos, mesmo tendo seu nome omitido, e permitindo que o texto da lei correspondesse à doutrina já existente sobre o tema.

5. Considerações Finais

Este estudo realizado graças à enorme contribuição dada pelos doutrinadores nos permite concluir que a desconsideração da

personalidade jurídica, criada pela jurisdição, teorizada pelos doutrinadores e edificada pelos legisladores, dentro de nosso ordenamento jurídico, adequação dentro das necessidades do ordenamento jurídico brasileiro, encontrou um espaço considerável e está evoluindo em sua aceitação. Mas ainda, vale ressaltar, podemos encontrar uma série de falhas no desenvolvimento do ordenamento brasileiro, e seu conteúdo não foi totalmete explorado pelos legisladores.

Claro que se espera que a teoria evolua dentro de nosso ordenamento jurídico. Respeitando o instituto da pessoa jurídica e o princípio da autonomia patrimonial, que são fatores de importância fundamental à estrutura empresarial e societária do ordenamento jurídico nos dias de hoje.

6. Referências Bibliográficas

BOTTAN, Antonio Carlos; ROSLINDO, Carlos Leandro da Costa; MOHR, Gislaine. A desconsideração da personalidade jurídica – disregard doctrine. Jurisprudência Catarinense, Florianópolis, ano XXVI, n. 89, p. 25-32, jan. 2001.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2.

DOWER, Nelson Godoy Bassil. Curso básico de direito público e privado. São Paulo: Nelpa, 1991.

FARIA, Juliano Junqueira de. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica e sua previsão no ordenamento jurídico brasileiro. <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4768>

FÜHER, Maximilianus Cláudio Américo, Resumo de direito comercial (empresarial). 30.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

GLOBEKNER, Osmir Antonio, Desconsideração da pessoa jurídica no Código do Consumidor. <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=596>.

GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. Atualizado por Humberto Theodoro Júnior. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GUIMARÃES, Flávia Lafévre. Desconsideração da personalidade jurídica no código do consumidor – aspectos processuais. São Paulo: Max Lemonad. 1998.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

NEGRÃO, Ricardo. Manual de direito comercial e de empresa. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2002, v. 803, set. 2002.

REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil, Parte Geral. 32. ed. São Paulo: Saraiva 2002. v.1

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: parte geral. São Paulo: Atlas, 2001. vol. 1.