

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Pessoa Jurídica: referências históricas, conceito e classificação.

Por primeiro, antes de adentrarmos no tema objeto deste trabalho, necessário se faz algumas considerações sobre essa invenção jurídica estabelecida pelo ser humano e que tem sido objeto de longas e fastidiosas discussões entre preeminentes doutrinadores do direito. Daí é que parece assistir razão a Marçal Justen Filho, quando assevera:

“O jurista reconhece, cada vez com maior frequência, a inadequação das teorias acerca da pessoa jurídica, formuladas para explicar e justificar este fenômeno. E, na medida em que tais teorias foram consagradas pelo direito positivo, sente-se a dificuldade de subsumir os fatos sociais aos modelos abstratos construídos pelas normas (que são ultrapassados e inadequados)”¹

Segundo leciona Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, “foi no Direito Canônico onde primeiro se fez referências expressas, em sede legal, às pessoas jurídicas, através de organismos intitulados *corpus mysticum*, que eram grupos eclesiásticos com patrimônio próprio, voltados à atividade religiosa”.²

Apesar da presença da realidade dessa “ficção jurídica” no Direito Canônico, Cláudia Renata Lemos Perret lembra que foi apenas no final do século XIX que se iniciou uma discussão substancial sobre o tema, com Savigny:

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

¹ *Apud* PINTO, Marcos de Oliveira. “Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica e sua Incidência no Direito Tributário”, in **Revista da ESMESE**, nº 5, 2003, pag. 55.

² FARIAS, Cristiano Chaves; e ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Parte Geral e LINDB**. 10ª edição revista, ampliada e atualizada. Editora JusPodivm, Salvador-Bahia, 2012, pág. 391.

*exasperadamente a sua primazia, procurando precisar o fundamento e a natureza da pessoa jurídica”.*³

Ao longo do tempo o conceito de *pessoa jurídica* passou por inúmeras controvérsias, até adquirir características claras, ainda que não dogmáticas, tais como:

1. *Personalidade jurídica distinta da de seus instituidores, adqueirida a partir do registro de seus estatutos;*
2. *Patrimônio também distinto do patrimônio dos seus membros, exceto em casos excepcionais, como a fraude ou abuso do direito, configurando a chamada desconsideração da personalidade jurídica;* (grifamos)
3. *Existência jurídica diversa da de seus integrantes, sendo representada por eles, não se confundindo a personalidade de cada um;*
4. *Não podem exercer atos que sejam privativos de pessoas naturais, em razão de uma estrutura biopsicológica, verbi gratia, a adoção ou casamento;*
5. *Podem ser sujeito passivo ou sujeito ativo em atos civis e criminais.*⁴

Ao reforçar esses aspectos que caracterizam a pessoa jurídica, Rui Rebello Pinho e Amauri Mascaro Nascimento, listam dados semelhantes e complementares incontestados, que não podem ser contestados com facilidade, uma vez que igualmente aos anteriormente elencados criam o estereótipo, por assim dizer, da personalidade da pessoa jurídica. Senão vejamos:

1. *A pessoa jurídica é um de existência distinta da dos seus membros;*
2. *A pessoa jurídica não é obra do Direito; a lei apenas reconhece a sua existência, não a constitui; ela nasce no embate de interesses e necessidades do homem durante o viver social; depois o direito a regulamenta;*

³ PERRET, Cláudia Renata Lemos da E. “A desconsideração da Personalidade Jurídica”. In **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Ano IV, nº 4 e Ano V, nº 5, 2003/2004.

⁴ Idem, ibidem, pág. 394.

3. *A fungibilidade dos seus componentes, isto é, a substituição dos seus membros sem qualquer quebra do curso de vida da pessoa jurídica, demonstra também a sua existência real;*
4. *É possível uma vontade própria resultante da soma das vontades de outras pessoas e a pessoa jurídica a tem e pode ser titular de direitos e deveres;*
5. *A pessoa jurídica tem patrimônio distinto do patrimônio dos seus membros;*
6. *A pessoa jurídica age em nome próprio e não de seus membros, assinando contratos e outros atos jurídicos através dos seus representantes.*⁵

Pessoa, no direito, significa o indivíduo sujeito de direitos e obrigações. A *pessoa jurídica* é uma ficção estabelecida pelo Estado diante de certas situações, segundo define a melhor doutrina. *Pessoas morais, pessoas civis, místicas, fictícias, abstratas, intelectuais, de existência ideal, coletivas, universais, compostas, corpos morais, unividades* de pessoas e de bens, são algumas das designações que os doutrinadores deram ao longo do tempo para a ideia que define esse gênero de pessoas “que não são indivíduos humanos, porém, exercem direitos e contraem obrigações”, consoante ressalta Clovis Bevilacqua, cuja nomenclatura *pessoa jurídica*, tomada ao direito alemão, se lhe apresenta como a mais consentânea, posto que, “é no campo do direito e não no da moral, que esses entes exercem a sua atividade, ou melhor, porque é como sujeitos de direito que eles são considerados nos códigos civis, tendo assim todos eles um aspecto jurídico muito notável, senão preponderante”.⁶ Muitas dessas denominações não têm sequer razão de ser, de sorte que se sedimentou no direito brasileiro a expressão *pessoa jurídica*, instituto que se fez presente no ordenamento jurídico pátrio somente com a adoção da Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916 (Código Civil).

Ensina Marcos Claudio Acquaviva que a personalidade jurídica depende da própria ordem jurídica, uma vez que em outros momentos da história da humanidade, o

⁵ PINHO, Ruy Rebello; e NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Instituições de Direito Público e Privado – Introdução ao Estudo do Direito e Noções de Ética Profissional**. 6ª edição, Editora Atlas SA, São Paulo, 1976.

⁶ BEVILAQUA, Clovis. **Teoria Geral do Direito Civil**. Edição revista e atualizada por Caio Mário da Silva Pereira. Editora Rio/Livraria Francisco Alves Editora S.A., Rio de Janeiro, 1975, págs. 112/113.

ser humano era considerado como coisa.⁷ Na Roma dos Césares, por exemplo, o escravo era considerado um animal e, portanto, não dotado de personalidade civil, tal como ocorreu no direito imperial do Brasil, onde o escravo era um bem semovente. (Cf. Lei 556/1850 – Código Comercial)⁸. A evolução do direito pátrio consolidou esse fenômeno histórico e social, arrimado na “necessidade ou conveniência de os indivíduos unirem esforços e utilizarem recursos coletivos para a realização de objetivos comuns, que transcendem as possibilidades individuais”, consoante a observação de Carlos Roberto Gonçalves, aduzindo o constatação de Arnaldo Wald, para quem, de igual modo, “essa constatação motivou a organização de pessoas e bens com o reconhecimento do direito, que atribui personalidade ao grupo, distinta de cada um de seus membros, passando este a atuar na vida jurídica com personalidade própria”⁹, sendo esta a característica basilar e essencial da personalidade jurídica, ou seja, uma “entidade” que “atua na vida jurídica com personalidade diversa da dos indivíduos que a compõem”, segundo refere Gonçalves.¹⁰

Por seu turno, ao redigir os conceitos do verbete *pessoa jurídica*, o renomado dicionarista jurídico De Plácido e Silva, registra com proverbial proficiência:

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

⁷ ACQUAVIVA, Marcos Cláudio. **Dicionário Jurídico Acquaviva**. 5ª edição atualizada e ampliada. Editora Rideel. São Paulo, 2011, pág. 640.

⁸ <http://www.cosif.com.br/mostra.asp?arquivo=socctapartic4contabil>

⁹ GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito Civil Esquemático 1 – Parte Geral. Obrigações e Contratos** (Coord. Pedro Lenza). Editora Saraiva, São Paulo, 2011, pág. 179.

¹⁰ Op. cit. idem

pela patrimonização de bens, ou para cumprir, segundo as circunstâncias, a realização do próprio Estado.”¹¹

A necessidade que origina a formalização de pessoa jurídica, não reside apenas no interesse de natureza econômica, mas as vontades que agregam as pessoas pendulam em várias direções, consoante destaca Sílvio Rodrigues que chama a atenção para o fato de que a finalidade que move os indivíduos para a associação não tem caráter econômico, porque eles “se associam para recrear, ou para se cultivar, ou para praticar a caridade, a assistência social, ou mesmo para, juntos, cultuar seu deus”. E sentencia peremptoriamente: “Uma associação nasce, ganha vida e personalidade, sobrelevando-se aos indivíduos que a compõem”.¹² *Societas distat singulis*, assevera o rítilo latino, ou seja, a sociedade tem vida distinta dos seus sócios. Há ainda a possibilidade de alguém vir a separar alguns de seus bens destinando-o para determinado fim, os quais geridos tendo em vista o objetivo colimado, recebem personalidade jurídica, ou seja, se transformam numa fundação. O Código Civil Brasileiro de 1916 trazia expresso no *caput* do artigo 20: “As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros”. Este dispositivo não foi positivado pela Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Novo Código Civil Brasileiro).

Em razão de sua *estrutura e órbita* de sua atuação, as pessoas jurídicas são classificadas, segundo a doutrina aqui referida por Rodrigues¹³, da seguinte forma: as *universitates personarum*, que agrupam pessoas, quais sejam as associações e as sociedades; as *universitates bonorum*, que são as fundações e se constituem em torno de um patrimônio destinado a um fim. Além destas, listam-se as pessoas jurídicas de direito público externo (nações, Santa Sé, Organização das Nações Unidas e similares); as de direito público interno (União, Estados, Distrito Federal e cada um dos Municípios legalmente constituídos); e as de direito privado.

Várias teorias dão feição à *pessoa jurídica*, valendo salientar, pela pertinência para o objeto deste trabalho, qual seja a *desconsideração da personalidade jurídica*, a teoria exposta por Jhering e Bolze, segundo a qual

¹¹ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**, vol. III. Editora Forense, São Paulo, 1963, pág. 1160.

¹² RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil – Parte Geral – vol. 1**. 34ª edição atualizada. Editora Saraiva, São Paulo, 2003, pág. 86.

¹³ Op. cit. pág. 90.

“os verdadeiros sujeitos do direito não são as pessoas jurídicas, e sim os indivíduos que as compõem; elas são apenas a forma especial mediante a qual estes manifestam suas relações jurídicas com o mundo exterior, forma que não tem importância alguma para as relações jurídicas dos membros entre si. Os direitos de cada um deles contra os outros ficam intactos quanto à forma”.¹⁴

E adiante, citando Jhering, o “pai” do Código Civil de 1916, Clovis Bevilacqua, anota:

*“A pessoa jurídica, por si mesma, não é a destinatária dos direitos que possui; destinatárias desses direitos são as pessoas físicas, que se encontram, por assim dizer, por trás delas. Essas pessoas físicas são os verdadeiros titulares dos direitos, e as pessoas jurídicas não fazem mais do que representá-las, pouco importando que se trate de um círculo determinado de indivíduos (universitates personarum) ou de um número indeterminado (universitates bonorum)...”*¹⁵

Os pressupostos dessa situação de intocabilidade formal no direito subjetivo das partes que compõem a *pessoa jurídica*, é o objeto da abordagem que faremos a seguir.

Desconsideração da personalidade jurídica

Imperioso se faz, de logo, expressar o conceito de personalidade que se confere ao grupo unido na forma da lei para determinado fim. Até porque não haverá desconsideração de personalidade se não houver personalidade, é óbvio. Socorremo-nos, pois, do mestre De Plácido e Silva para nos orientar com a devida conceituação, a qual nada mais é do que uma sutalidade conceitual inerente à pessoa jurídica. Segundo o preeminente jurista, *personalidade jurídica* é a

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

¹⁴ BEVILAQUA, op. cit. pág. 117.

¹⁵ Idem, ibidem.

uma qualidade de pessoa, que as torna suscetíveis de direitos e obrigações e com direito a uma existência própria, protegida pela lei. É, assim, uma especialização terminológica da personalidade civil para designar as pessoas, constituídas por força da lei, em distinção à personalidade física, própria às pessoas naturais”¹⁶

Nos tempos hodiernos, em que a sociedade se esteia sobretudo em um desenvolvimento basilado pelo consumo, as associações de entidades mercantis e o controle individual de grupos de consumidores, tem mostrado que a distinção entre a sociedade (ente jurídico) e seus integrantes, em vez de consagrar regras de justiça social, tem servido para acobertar atos ilícitos, comportamentos fraudulentos de abolição de irregularidades, aproveitamentos injustificáveis, enfim, escamotear a prática de abuso de direito. Para fugirem às responsabilidades, os integrantes da pessoa jurídica invocam o *princípio da separação*, base da personalidade jurídica, como se este fosse um pálio protetor destinado tão somente a encobrir desvios de conduta.

Se é correto afirmar que onde está o homem aí está o direito - *ubi societas, ibi jus* -, de modo contrário a recíproca é verdadeira, onde vez que onde está o ser humano aí estão as imensas possibilidades de transgressões. Em face das situações desviantes da filosofia que preside a ideia de personalidade jurídica, é que o direito foi em busca do remédio para os danos resultantes desses desvios. Tudo começou na Inglaterra, no âmbito da *Comon Law*, que privilegia a consuetudinarietà do direito. O caso originário foi julgado pela Câmara dos Lordes (House of Lords) e ocorreu em 1897, consoante historia Rubens Requião:

“O comerciante Aaron Salomon constituiu uma company juntamente com outros seis componentes de sua família, havendo cedido seu fundo de comércio e recebendo 20.000 em ações representativas de sua contribuição, restando aos demais sócios apenas uma ação para cada; para a integralização do valor do aporte efetuado, Salomon recebeu ainda obrigações garantidas de 10 mil libras esterlinas. A companhia logo em seguida começou a atrasar os pagamentos, e um ano após, entrando em liquidação, verificou-se que seus bens eram insuficientes para satisfazer as obrigações garantidas, sem que nada sobrasse para os credores quirografários. O liquidante, no interesse

¹⁶ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**, vol. III. Editora Forense, São Paulo, 1963, pág. 1155.

*desses últimos credores sem garantia, sustentou que a atividade da companhia era ainda a atividade pessoal de Salomon para limitar a própria responsabilidade; em consequência Salomon devia ser condenado ao pagamento dos débitos da companhia, vindo o pagamento de seu crédito após a satisfação dos demais credores quirografários”*¹⁷

A partir do caso supramencionado iniciou-se, por assim dizer, a desmistificação da personalidade jurídica, uma vez que o dogma criado em torno da *pessoa jurídica* procurava eximi-la de qualquer indagação sobre eventual responsabilidade de seus sócios. A jurisprudência assentada como resultante do caso Salomon vs. Salomon & Co. Ltd. firmou-se no mundo jurídico norte-americano como a doutrina da *disregard legal entity* ou *lifting the corporate veil*; e na Alemanha denominada *durchrigft der juristischen Person*, o que no direito pátrio “vem a ser a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, instrumento voltado para a correção da sua irregular utilização a fim de impedir a obtenção de resultado imoral e antijurídico”.¹⁸

Também chamada *disregard doctrine*, trata-se, destarte, de um instrumento tanto mais valorado numa sociedade globalizada quanto a economia assoma preponderantemente nas relações humanas. Em vista desta irretorquível constatação histórica, urge concordar com o professor Osmane Antônio dos Santos, segundo o qual,

“a Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica é, portanto, instrumento vigoroso de que se deve valer o Judiciário para sancionar de forma justa e merecida todos aqueles que empregam ou empregaram a pessoa jurídica para fraudar seus credores, no afã de ilicitamente subtrair-se a uma obrigação existente, desviando-se da aplicação regular de uma lei, para constituir ou conservar um monopólio ou para proteger velhacos. Quem faz uso da pessoa jurídica para fins ilícitos não merece a tutela que resulta do princípio da separação patrimonial”.¹⁹

¹⁷ Apud PINTO, *op. cit.*, pág. 62

¹⁸ PINTO, *op. cit.* pág. 62

¹⁹ SANTOS, Osmane Antônio dos. “A Desconsideração da Personalidade Jurídica (*disregard doctrine*)”. In **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região-Brasília**, vol. 11, nº 1, jan./mar. 1999, pág. 5.

Com efeito, em termos de elaboração doutrinária na dogmática jurídica, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica constitui um dos mais recentes instrumentos intelectuais sistematizados na Academia para a busca de soluções práticas no campo do direito moderno. O direito inglês, no lastro do caso Salomon, fê-lo em 1929, com os *Companies Act*; e, na Alemanha, coube a Rolf Serik sistematizá-lo em Tese de Doutorado, defendida na Universidade de Tubinga, em 1953.²⁰

Enfim, como sempre avançando na civilização e dotando os novos de inovações em todos os campos da tecnologia e da ciência, foram os magistrados estadunidenses que proporcionaram ao mundo jurídico “a consolidação e o aprimoramento da *disregard of legal entity*, ou, como alguns preferem chamá-la, *disregard doctrine* por meio da qual o juiz pode, em casos concretos, *desconsiderar a pessoa jurídica em relação à pessoa de quem se oculta sob ela e que a utiliza fraudulentamente*”²¹

A desconsideração da personalidade jurídica no Brasil

Segundo informação de Osmane Antônio dos Santos, o primeiro caso de “desconsideração” de que se tem notícia no Brasil foi um julgado pelo Tribunal de Alçada Cível, de São Paulo, a Apelação nº 9.247, em 1955. Em termos doutrinários, só no limiar da década dos anos sessenta do passado século, com as pertinentes formulações feitas pelo professor Rubens Requião, é que o Direito brasileiro se depara mais vivamente com a desconsideração da personalidade jurídica. Pioneiro, em 1969, Requião publicou na Revista dos Tribunais (vol. 410, dez de 1969) artigo intitulado “Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica”, no qual chama a atenção para o fato de que “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’”.²²

Cumprido, portanto, seguindo a linha de pensamento do professor Fábio Konder Comparato, distinguir entre *despersonalização* e *desconsideração da personalidade*

²⁰ MELO, Luciana Rocha. “A Desconsideração da Pessoa Jurídica no Âmbito dos Direitos de Família e das Sucessões”. In *Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe-ESMESE*, nº 07, 2004, pág. 284.

²¹ LIMBORÇO, Lauro. “Disregard of Legal Entity”. In *Revista Jurídica*, nº 97, jan/fev. 1983, pág. 56. São Paulo.

²² *Apud* DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Comentado**. 8ª edição coordenada por Regina Beatriz Tavares da Silva. Editora Saraiva, São Paulo, 2012, pág. 140.

jurídica. Nesta subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa dos seus sócios ou componentes, **mas essa distinção é afastada provisoriamente e tão só para o caso concreto**. (grifamos)²³ O afastamento dessa distinção, claro está, somente ocorre em razão da utilização fraudulenta da companhia pelos seus controladores, como se deduz da lei inglesa e da jurisprudência norte-americana, consoante a observação do professor Wilson do Egito Coelho.²⁴

A Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) avança sobre modo na defesa do direito do indivíduo em relação ao abuso praticado por pessoa jurídica. O artigo 28 dispõe:

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

Aduza-se, para maior clarividência, os parágrafos que se seguem ao *caput* do artigo supracitado, à exceção do primeiro que recebeu veto presidencial:

§ 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.

O dispositivo vetado, qual seja o parágrafo 1º, estava vazado nos seguintes termos:

²³ Idem, ibidem, pág. 141

²⁴ Idem, ibidem

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

Ao comentar o artigo 28 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, Ricardo Maia de Oliveira anota que o *caput* do referido dispositivo “já contém todos os elementos necessários à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, que constitui, conforme doutrina amplamente dominante no direito pátrio e alienígena, técnica excepcional de repressão a práticas abusivas”.²⁵

Domingos Afonso Kriger Filho (in "Aspectos da Desconsideração da Personalidade Societária na Lei do Consumidor" p. 21), discorre com percuciência sobre o instrumento jurídico em estudo:

*“A desconsideração da pessoa jurídica significa tornar ineficaz, para o caso concreto, a personificação societária, atribuindo-se ao sócio ou sociedade condutas que, se não fosse a superação, seriam imputadas à sociedade ou ao sócio respectivamente. Afasta a regra geral não por inexistir determinação legal, mas porque a subsunção, do concreto ao abstrato, previsto em lei, resultaria indesejável ou pernicioso aos olhos da sociedade”.*²⁶

Posteriormente, a Lei 8.884, de 11 de junho de 1994 (Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica-CADE em autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências), também alcunhada de **Lei Antitruste**, foi a segunda lei a tratar da desconsideração da pessoa jurídica, com o fito de tutelar as estruturas de livre mercado, na hipótese de se configurar conduta infracional à ordem econômica e na aplicação da sanção. O artigo 18 do mencionado diploma legal está assim redigido:

²⁵ OLIVEIRA, Ricardo Maia de. **Código de Defesa do Consumidor Anotado e Comentado**. Premium Editora, Fortaleza-Ceará, 2008, pág. 157.

²⁶ *Apud* LIMA, Juarez Duarte. “Despersonalização ou Desconsideração da Pessoa Jurídica”. In **Revista do TRT da 13ª Região**. João Pessoa-Paraíba, 2001, pág. 45.

“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 artigo supratranscrito é, na essência, semelhante ao artigo 28 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, com as devidas modificações formais.

Num terceiro momento o ordenamento jurídico brasileiro viu se lhe ser acrescentado mais um dispositivo que permite a desconsideração da pessoa jurídica em caso concreto. Trata-se da Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, a qual dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. A denominada **Lei dos Crimes Ambientais** prevê a possibilidade de ser desconsiderada a pessoa jurídica quando esta for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados ao meio ambiente.

Finalmente, em 2002, vem à lume a Lei 10.406, o Código Civil Brasileiro, UE substituiu o vetusto Código de 1916. O novo Código normatiza em seu artigo 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”.

Ao tecer comentários sobre o dispositivo retrotranscrito, Maria Helena Diniz enfatiza com sua peculiar percuciência:

“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, esteja autorizado a

*desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valeram 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; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”.*²⁷

A Ministra Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça, em teleconferência proferida para alunos e professores da Universidade Paulista – UNIP, em 12 de maio de 2004, após discorrer sobre como ocorre o desvio de finalidade da pessoa jurídica, caracterizando a condenável conduta, leciona:

*“A confusão patrimonial se dá quando um ou todos os sócios constituem uma nova sociedade e para ela transferem todos os seus bens particulares com o fim de causar prejuízo aos seus credores. A caracterização da confusão patrimonial pode ser identificada de várias formas: empresas com os mesmos sócios, muitas vezes no mesmo endereço, conglomerados familiares, empresas controladas e empresas controladoras, nas quais é normal a transferência de ativos e passivos, custos e de lucros. Assim, os interesses das controladas é o mesmo da controladora”.*²⁸

De igual modo, Pinto esclarece:

“O pressuposto basilar da aplicação (da desconsideração) reside justamente na verificação de ato que obstaculiza a perseguição dos fins que permitiram a personificação da pessoa jurídica, ou seja, no ato que implique na incompatibilidade do ordenamento jurídico e o resultado a ser atingido no caso concreto por meio do uso da pessoa

²⁷ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Comentado**. 8ª edição coordenada por Regina Beatriz Tavares da Silva. Editora Saraiva, São Paulo, 2012, pág. 142.

²⁸ ANDRIGHI, Fátima Nancy. “Desconsideração da Personalidade Jurídica”. In Biblioteca Digital do Superior Tribunal de Justiça, pág. 5
http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/673/Desconsidera%C3%A7%C3%A3o_Personalida_de_Jur%C3%ADica.pdf?sequence=6. Acesso em 08/05/2012, às 23h 30min.

*jurídica. Trata-se, assim, de se verificar a ocorrência do denominado abuso da pessoa jurídica como fundamento para a aludida desconsideração”.*²⁹

Limborço³⁰ reitera a especificidade e excepcionalidade da desconsideração, em alentado artigo dado à lume quando ainda vigia o Código de 1916 e o instituto da desconsideração da pessoa jurídica ainda não havia sido recepcionado pelo ordenamento jurídico brasileiro, mercê do conservadorismo então imperante nessa área, injustificável no entender do autor, mas, felizmente, já agora normatizado no Código Civil de 2002. Eis como se manifesta o notável professor: “Vale dizer que a desconsideração da pessoa jurídica somente se opera em relação ao caso concreto levado a julgamento, permanecendo, pois, íntegra a personalidade da empresa para quaisquer outras questões”.³¹

Andrighi deixa mais clara esta excepcionalidade ao escrever:

*“A aplicação da teoria da desconsideração se caracteriza pela efemeridade, que permite, de forma passageira, sem desconstituir, sem dissolver, nem liquidar a sociedade, tornar momentaneamente ineficaz o limite que distingue o patrimônio da sociedade com o patrimônio dos sócios para cumprir compromissos assumidos em nome da pessoa jurídica”.*³²

Aplicação da desconsideração

Qualquer indivíduo ou grupo de pessoas - consumidores, credores, a sociedade, o cônjuge, herdeiros etc. -, que se reconhecerem vítimas em razão do uso fraudulento da autonomia patrimonial da pessoa jurídica deve adotar as providências cabíveis para assegurar o direito usurpado. Rolf Hanssen Madaleno defende firmemente que “a personalidade jurídica precisa ser desconsiderada quando seus integrantes se escondem por detrás da máscara societária e empregam o instituto da personalidade jurídica, para

²⁹ *Op. cit., pág. 66.*

³⁰ *Op. cit.*

³¹ *Op. cit. pág. 56.*

³² *Op. cit. pág. 7*

atingir, pelo abuso de direito e pela fraude, finalidades totalmente condenáveis e incompatíveis com o direito e com o objeto social, causando, sobretudo, incontáveis prejuízos a terceiros”.³³

A Ministra Nancy Andrichi sugere bom senso e meticulosidade àqueles aos quais está afeta a responsabilidade da aplicação do dispositivo em tela. Assim como merece punição aquele que comete dano em razão de má fé, escondendo-se sob o véu da pessoa jurídica, não menos danosa é uma decisão que pune arbitrariamente ou inadvertidamente aquele que investe corretamente capital e trabalho com o fito de servir à sociedade e gerar emprego e renda. A magistrada especifica os que são legalmente aptos a requerer a aplicação da desconsideração:

*“São legitimados para requerer a aplicação da teoria, o consumidor, o credor, e o Ministério Público. Será o consumidor quando se tratar de relação de consumo, mediante simples requerimento no processo, desde que verificada a ausência de patrimônio suficiente para a indenização. Será o credor quando se tratar de relação regida pelo Código Civil, também no processo onde se constatar a ausência de bens para o cumprimento da obrigação. Caberá ao órgão do Ministério Público requerer a aplicação da teoria nas hipóteses em que lhe couber intervir no processo, nos termos dos incisos do art. 82 do CPC”.*³⁴

Alguns autores negam a possibilidade de responsabilização penal das pessoas jurídicas, entre os quais se destacam Damásio de Jesus³⁵ e Celso Delmanto.³⁶ O argumento fundamental nessa corrente doutrinária é a ausência do elemento psicológico na pessoa jurídica, que, por conseguinte, não permitiria atribuir-lhe culpabilidade. Delmanto esclarece:

³³ Apud MELO, Luciana Rocha. “A Desconsideração da Pessoa Jurídica no Âmbito dos Direitos de Família e das Sucessões”. In **Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe-ESMESE**, nº 07, Aracaju-SE, 2004, pág. 286.

³⁴ Op. cit. pág. 7.

³⁵ JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. v. 1. Parte geral. 19. Edição revista e atualizada, Editora Saraiva, São Paulo, 1995, pág. 150.

³⁶ DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado. 2ª edição ampliada e atualizada**. Editora Renovar, Rio de Janeiro, 1988, pág. 60.

“Não existe responsabilidade penal das pessoas jurídicas, embora elas respondam nas esferas civil e administrativa. Mesmo que se considere a pessoa jurídica uma realidade e não uma ficção, não se pode conceber ela própria delinqüido. Faltam à pessoa jurídica os elementos psicológicos do ser humano, imprescindíveis à culpabilidade. Também não se lhe pode infligir penas privativas de liberdade, restritivas de direito ou pecuniárias, pois, mesmo quanto às duas últimas, seria impraticável sua conversão em penas detentivas (...) embora a pessoa jurídica não pratique crimes, estes, muitas vezes, são cometidos em seu nome”.

Para Damásio de Jesus, só o homem pode cometer crime, pois “só ele possui a faculdade de querer”. Não seria possível admitir que a pessoa jurídica possuísse consciência e vontade. Por isso, a interpretação do art. 225, § 3.º, e do art. 173, §5.º, da Carta Constitucional³⁷, para o referido autor, é no sentido de que as sanções penais dizem respeito somente às pessoas físicas, ao passo que as administrativas, às jurídicas, ante a impossibilidade de aplicação da pena restritiva de liberdade a estas, concorde, então, com o pensamento de Delmanto.

Conclusão

Soberana é a convicção de que a pessoa jurídica surgiu como uma maneira de atender as demandas da própria sociedade e a sua formulação vai ao encontro das necessidades sócio-econômicas da comunidade em suas relações e mundivivência. Existem, pois, inúmeras teorias que tentam explicá-la, tentando desvendar sua natureza e sua realidade, discutindo se a pessoa jurídica é um fato ou uma ficção. Não obstante ter configurado algo de inequívoca importância para a sociedade, em determinados momentos, não raros, tem sido utilizada indevidamente e até de forma criminosa. Foi nessa situação que o processo histórico do Direito ditou os caminhos que ensejaram o nascimento da doutrina da desconsideração da pessoa jurídica como um

³⁷ “Art. 173 - § 5º - A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular”. “Art. 225 - § 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

modus operandi, um instrumento efetivo para limitar a conduta desviante da pessoa jurídica.

No Brasil, a teoria da desconsideração da pessoa jurídica saiu do cenário acadêmico para inscrever-se em decisão jurisprudencial, indo aos poucos se estabelecendo no ordenamento jurídico pátrio, chegando a inscrever-se no Código Civil Brasileiro e, antes, na Carta Maior da nação, como um indicativo claro da consciência cidadã que entre nós toma ares de verdade insofismável, para o bem da sociedade brasileira.

BIBLIOGRAFIA

1. ACQUAVIVA, Marcos Cláudio. **Dicionário Jurídico Acquaviva**. 5ª edição atualizada e ampliada. Editora Rideel. São Paulo, 2011, pág. 640.
2. BEVILAQUA, Clovis. **Teoria Geral do Direito Civil**. Edição revista e atualizada por Caio Mário da Silva Pereira. Editora Rio/Livraria Francisco Alves Editora S.A., Rio de Janeiro, 1975.
3. DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado. 2ª edição ampliada e atualizada**. Editora Renovar, Rio de Janeiro, 1988.
4. DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Comentado**. 8ª edição coordenada por Regina Beatriz Tavares da Silva. Editora Saraiva, São Paulo, 2012.
5. FARIAS, Cristiano Chaves; e ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Parte Geral e LINDB**. 10ª edição revista, ampliada e atualizada. Editora JusPodivm, Salvador-Bahia, 2012.
6. JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. v. 1. Parte geral. 19. Edição revista e atualizada, Editora Saraiva, São Paulo, 1995.
7. OLIVEIRA, Ricardo Maia de. **Código de Defesa do Consumidor Anotado e Comentado**. Premium Editora, Fortaleza-Ceará, 2008.
8. PINHO, Ruy Rebello; e NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Instituições de Direito Público e Privado – Introdução ao Estudo do Direito e Noções de Ética Profissional**. 6ª edição, Editora Atlas SA, São Paulo, 1976.
9. RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil – Parte Geral – vol. 1**. 34ª edição atualizada. Editora Saraiva, São Paulo, 2003.
10. SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**, vol. III. Editora Forense, São Paulo, 1963, pág. 1155.

REVISTAS

1. **Revista da Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe-ESMESE**, nºs 05/2003 e 07/2004, Aracaju-SE.
2. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Ano IV, nº 4 e Ano V, nº 5, 2003/2004.
3. **Revista Jurídica**, nº 97, jan/fev. 1983, pág. 56. São Paulo.
4. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região-Brasília**, vol. 11, nº 1, jan./mar. 1999.
5. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho – TRT da 13ª Região**. João Pessoa-Paraíba, 2001.

SITES

1 . **Biblioteca digital do Superior Tribunal de Justiça**
[http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/673/Desconsidera%C3%A7%C3%A3o Personalidade Jur%C3%ADdica.pdf?sequence=6](http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/673/Desconsidera%C3%A7%C3%A3o%20Personalidade%20Jur%C3%ADdica.pdf?sequence=6). Acesso em 08/05/2012, às 23h 30min.

2 . **Portal da Contabilidade**
<http://www.cosif.com.br/mostra.asp?arquivo=socctapartic4contabil>

