

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA**

**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA  
PERSONALIDADE JURÍDICA**

**Acadêmica: Gabriela Paula Santos**

**Orientador: Humberto P. Vecchio**



**Florianópolis, julho de 1998.**

*Aos meus pais, à minha irmã, aos demais familiares e amigos, os quais nunca deixaram de acreditar em mim , nas minhas aptidões e capacidade de vencer, os meus sinceros agradecimentos.*

**Sumário:**

INTRODUÇÃO.....	05
<b>CAPÍTULO I - EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....</b>	<b>07</b>
I.1. Origem.....	07
I.2. Origem da <i>disregard</i> no Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	13
<b>CAPÍTULO II - A <i>DISREGARD DOCTRINE</i> PROPRIAMENTE DITA.....</b>	<b>14</b>
II.1. Colocação do problema e sua importância.....	14
II.2. Sentido da Teoria da Desconsideração.....	17
II.3. Conceito da <i>Disregard Doctrine</i> .....	19
II.3.1. Fundamentação.....	21
II.3.2. Pressupostos autorizadores da utilização da teoria.....	25
II.3.3. A Teoria da Despersonalização do ente jurídico e a responsabilidade dos administradores da sociedade.....	28
II.4. A contribuição do jurista Alemão Rolf Serick .....	33
II.5. Abuso de direito e Fraude.....	36
II.5.1. Conceito de Abuso de Direito.....	37
II.5.2. Conceito de Fraude.....	38
II.5.2.1. Fraude contra Credores.....	39
II.6. A <i>Disregard Doctrine</i> e o princípio da preservação da empresa.....	40
<b>CAPÍTULO III - A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO COMPARADO .....</b>	<b>43</b>

III.1. Nota Introdutória.....	43
III.2. A <i>Disregard Doctrine</i> na Alemanha .....	43
III.3. A Desconsideração e os Estados Unidos da América .....	47
III.4. A Teoria da <i>Disregard</i> e sua utilização na Itália .....	48
III.5. A Doutrina do Superamento da pessoa jurídica e a França.....	49
III.6. A <i>Disregard</i> na Argentina.....	50
<b>CAPÍTULO IV - A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA</b>	
<b>NO SISTEMA JURÍDICO PÁTRIO.....</b>	<b>52</b>
IV.1. A Desconsideração da personalidade jurídica na doutrina brasileira.....	52
IV.2. A Desconsideração na Legislação Brasileira.....	56
IV.2.1. A <i>Disregard Doctrine</i> e o Código de Defesa do Consumidor.....	56
IV.2.2. A Desconsideração em outros casos da Legislação Brasileira.....	61
IV.3. A Desconsideração da Personalidade Jurídica na Jurisprudência.....	66
IV.3.1. Casos Gerais de Aplicação da <i>Disregard Doctrine</i> .....	67
IV.3.1.1. Decisões a favor da aplicação da Teoria .....	67
IV.3.1.2. Decisões contrárias à aplicação da desconsideração.....	69
IV.3.1.3. Decisões do TJSC.....	71
IV.3.2. Casos de aplicação da teoria no CDC.....	73
IV.3.3. Casos de aplicação da teoria no CTN.....	73
<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>76</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>79</b>

## INTRODUÇÃO:

A presente monografia trata da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, tema que vem sendo, cada vez mais, estudado e divulgado dentro da comunidade jurídica, principalmente em razão da crescente utilização da personalidade jurídica para expedientes abusivos e fraudulentos por parte de alguns sócios, administradores ou gerentes de algumas sociedades comerciais.

Assim, dada a importância da preservação dos fins a que se propõe o instituto da pessoa jurídica, há a necessidade de busca de meios diversos de responsabilização, além dos contidos no ordenamento jurídico, pois sabe-se que diversos são também os atos realizados por certas pessoas para burlar a lei.

Deste modo, este estudo tem o objetivo de estudar a teoria da *disregard*, seu conceito, alcance e suas limitações, sempre com o amparo doutrinário de figuras consagradas dentro de nosso meio jurídico, bem como de diversos outros juristas, menos conhecidos, mas de respeitável saber.

Com efeito, esta monografia é dividida em quatro capítulos, os quais foram dispostos de modo a facilitar o entendimento do estudo ora realizado. O primeiro capítulo versa sobre a origem histórica da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, ou seja, o seu berço, seus principais precursores ao redor do mundo e a sua origem no Brasil.

O segundo capítulo, por sua vez, faz uma análise da desconsideração da personalidade jurídica em si. Assim, divide-se o referido capítulo em vários itens,

procurando-se, da melhor maneira possível, trazer o conceito da *disregard doctrine*, sua fundamentação, finalidade, e opiniões de vários juristas, bem como as divergências existentes entre os mesmos acerca da citada teoria.

O terceiro capítulo procura demonstrar, de forma resumida, como vem sendo tratado o tema da desconsideração da pessoa jurídica no direito comparado.

E, por fim, o quarto capítulo estuda a *disregard doctrine* no direito brasileiro: o posicionamento da doutrina acerca do tema da desconsideração, a utilização da mencionada teoria na legislação brasileira, bem como as discussões que giram em torno da inadequação e imperfeição do legislador em conceituar e limitar o alcance da mesma. E, finalmente, a filiação da jurisprudência à teoria do superamento da personalidade jurídica, bem como as suas restrições e cautelas na sua utilização.

**CAPÍTULO I -**  
**EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA**  
**PERSONALIDADE JURÍDICA:**

**1. Origem:**

Com o objetivo de tentar pôr um fim na crescente utilização da pessoa jurídica para fins diversos daqueles considerados pelos legisladores, a doutrina e a jurisprudência passaram, a partir do século XIX, a buscar novos meios idôneos para combater este uso fraudulento da pessoa jurídica.

Dentre estes meios, pode-se salientar a Teoria da Soberania, citada por Suzy Cavalcante Koury<sup>1</sup>, a qual foi elaborada pelo alemão HAUSMANN e desenvolvida na Itália por MOSSA, tratando-se a referida teoria, portanto, de um precedente da *disregard doctrine*.

---

<sup>1</sup> KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante, "A Desconsideração da Personalidade Jurídica (*disregard doctrine*) e os Grupos de Empresas", Rio de Janeiro: Forense, 1995, 2. ed., p.63.

A mesma autora sustenta que a teoria da soberania, do mesmo modo que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, não possuía amparo em nenhuma norma legalmente expressa, constituindo apenas afirmação de princípios basilares da história do ordenamento daquele país. Assim, a teoria da soberania tinha o fim de imputar ao controlador de uma sociedade de capitais as obrigações assumidas pela sociedade controlada e pela mesma não devidamente satisfeitas<sup>2</sup>.

Apesar do esforço e do enorme avanço representado pela teoria da soberania, a mesma não alcançou muitos efeitos na prática. Todavia, é impossível negar-lhe a sua importância, pois foi após a mesma que outras teorias, inclusive a *disregard doctrine*, começaram a surgir no cenário jurídico mundial.

Por outro lado, foi no âmbito da *common law*, mais especificamente no direito norte-americano, onde primeiramente surgiu na jurisprudência a tese da desconsideração da personalidade jurídica.

Com efeito, o primeiro caso de *disregard doctrine* que se teve notícia na jurisprudência foi o do *Bank of United States v. Deveaux*, ocasião em que, pela primeira vez, um juiz conheceu da causa e julgou o caso sob a luz da referida teoria, conforme salientado por KOURY<sup>3</sup>. Assevera ainda a mencionada autora que "(...) não cabe aqui discutir a decisão em si, a qual foi, na verdade, repudiada por toda a doutrina, e sim ressaltar o fato de que já em 1809 as cortes levantaram o véu e consideraram as características dos sócios individuais."<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup>. Cf. op. Cit., p. 63.

<sup>3</sup>. Cf. op. cit., p. 181.

<sup>4</sup>. Cf. id. *ibid*.

Apesar de ser o caso acima a primeira manifestação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica de que se tem notícias, alguns autores insistem em citar o caso inglês *Salomon v. Salomon & Co.* como o primeiro marco da referida teoria<sup>5</sup>.

Ocorre que o mencionado caso inglês só foi julgado em 1897, portanto, oitenta e oito anos após a primeira manifestação da jurisprudência, que foi em 1809, no supra citado caso norte-americano *Bank of United States v. Deveaux*. Desta forma, não se pode dizer que o caso inglês foi o primeiro a utilizar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, se, já em 1809, no direito norte-americano, houve um caso em que tal teoria foi devidamente acolhida pela corte competente, podendo-se, no entanto, admiti-lo como o primeiro caso documentado na jurisprudência inglesa.

De outro lado, o caso *Solomon v. Solomon & Co.* talvez não seja um bom exemplo da utilização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que, como bem apreciado por Koury<sup>6</sup>, apesar de o Juiz de 1º Grau e a Corte de Apelação terem desconsiderado a personalidade jurídica da sociedade criada por Salomon, juntamente com seis pessoas da sua família, considerando-a como uma extensão da atividade pessoal dele, pois Salomon continuava a ser o verdadeiro proprietário do estabelecimento que falsamente transferira à sociedade, a decisão foi reformada pela *House of Lords*. A referida Corte dos Lordes entendeu que a

---

<sup>5</sup> Dentre os autores que sustentam ser o caso inglês *Solomon v. Solomon & Co.* o primeiro a tratar da *disregard*, está o jurista brasileiro Irineu Mariani (in RT 622, agosto de 1987, p.51).

<sup>6</sup> Cf. op. cit., p. 181.

sociedade havia sido constituída de maneira válida, sendo que Salomon era seu credor privilegiado por ter-lhe vendido o estabelecimento e recebido, como crédito da venda, obrigações garantidas por hipoteca.

Segundo VERRUCOLI<sup>7</sup>, a relevância atribuída a esse precedente teve uma influência bastante negativa sobre a possibilidade de desenvolvimento da *Disregard Doctrine* na Inglaterra, pois o princípio da separação da pessoa jurídica da sociedade e das pessoas que a compõem, bem como o princípio de responsabilidade patrimonial, ambos consagrados no ordenamento jurídico inglês, vêm sendo rigorosamente aplicados desde então, salvo raríssimas exceções.

No entanto, ainda que as jurisprudências inglesa e norte-americana oferecessem um amplo campo de investigação, em termos de jurisprudência, não houve qualquer interesse por parte da doutrina destes países em tratar da referida teoria .

Desta forma, a questão sensibilizou os juristas europeus continentais, em particular os germânicos, bem como os sul-americanos, os quais passaram a estudar com mais seriedade e afincos as possibilidades de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Assim, apesar das significativas contribuições doutrinárias e jurisprudenciais que a Inglaterra e Estados Unidos trouxeram, foi o direito germânico quem atribuiu maior atenção à temática da desconsideração e construiu a dogmática mais elaborada até então.

---

<sup>7</sup> VERRUCOLI, Piero, *Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella "common law" e nella "civil law"*, Milano, Giuffrè, 1964, p. 6.

Sobre este tema, PEDRO CORDEIRO<sup>8</sup> destaca:

*“Pode-se mesmo afirmar, sem receio de erro, que o direito alemão se encontra, em termos de análise deste instituto, longos anos avançado, em relação aos restantes sistemas de raiz romanística.”*

A preocupação germânica com o tema da desconsideração da personalidade jurídica surgiu da atividade dos tribunais, onde a maior preocupação era a predominância da realidade sobre a forma e as, cada vez maiores, fraudes através da personalidade jurídica, as quais passaram a fundamentar as decisões que versavam sobre a índole da *disregard*.

Deste modo, também podia-se observar que o direito alemão, no período que ia de 1920 a 1955, ainda ansiava por maiores aprofundamentos temáticos com relação ao estudo da desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que todas as atenções dos juristas daquele país estavam voltadas às duas grandes guerras mundiais, deixando de lado a emergente teoria<sup>9</sup>.

Destarte, foi só no ano de 1955, que o jurista alemão SERICK<sup>10</sup> passou a estudar mais a fundo o problema da desconsideração da personalidade jurídica, introduzindo, pela primeira vez, o tema na literatura mundial, através de sua monografia “Aparência e realidade nas sociedades comerciais - o abuso de direito por meio da pessoa jurídica”.

<sup>8</sup> CORDEIRO, Pedro. A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais. Novas Perspectivas do direito comercial. Coimbra: Almedina, 1988, p. 291.

<sup>9</sup> Para um estudo mais amplo do direito alemão no período de 1920-55, v. CORDEIRO, op. cit.

<sup>10</sup> ROLF SERICK, iniciador da teoria subjetivista da desconsideração da personalidade jurídica, cuja obra mais importante neste aspecto é *Rechtsform und Realität juristischer Personen*, traduzido em espanhol por J. PUIG BRUTAU, sob o título “Aparencia y Realidad en las sociedades mercantiles”, Barcelona, 1958.

Sobre os estudos de Serick, CORDEIRO<sup>11</sup> afirma:

*“Partindo do princípio da estrita separação entre a sociedade e os seus sócios procurou, face acórdãos da jurisprudência alemã e norte-americana, reduzir a casuística existente a critérios gerais que, uma vez verificados, permitiriam levantar o véu das pessoas associadas”.*

Assim, utilizando diversos casos examinados pelos magistrados alemães e norte-americanos, Serick formula a teoria *“que faculta ao juiz ignorar a pessoa jurídica utilizada como instrumento na realização de fraudes ou abusos de direito e decidir a questão como se a mesma não existisse”*<sup>12</sup>

Somente após os estudos de Rolf Serick é que a doutrina mundial passou a encarar o tema da desconsideração da personalidade jurídica com mais seriedade e profundidade.

Deste modo, em virtude de sua importância e crescente utilização é que se observa, cada vez mais, a teoria do superamento da personalidade jurídica a figurar dentre os diversos institutos dos ordenamentos de vários países, recebendo, em cada qual, diferentes denominações. Deste modo, fala-se em *piercing the corporate veil*, *lifting the corporate veil*, *cracking open the corporate shell*, no direito americano e no direito inglês; *superamento della personalità giuridica*, no direito italiano;

---

<sup>11</sup>. Cf. op.cit., p. 301.

<sup>12</sup>. Cf. COELHO, Fábio Ulhoa. “Pessoa Jurídica: conceito e desconsideração.” *Justitia*, São Paulo, 49(137), jan/mar. 1987, p. 77.

*durchgriff der juristischen person*, no direito alemão; *teoría de la penetración ou desestimación de la personalidad*, no direito argentino; *mise à l'écart de la personnalité morale*, no direito francês.

## **I.2. A Origem da Teoria da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil:**

No Direito Brasileiro, tem-se como o marco introdutório da teoria do superamento da personalidade jurídica, a conferência proferida na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná pelo Prof. RUBENS REQUIÃO<sup>13</sup>, no fim da década de 60. Nela, o renomado jurista brasileiro afirma que a *disregard doctrine* pode adequar-se a qualquer sistema jurídico, inclusive ao nosso, devendo-se contudo, determinar os princípios dogmáticos com os quais os tribunais pretendem chegar “a superar a forma externa da pessoa jurídica, para, penetrando através dela, alcançar as pessoas e bens que debaixo de seu véu se cobrem”.

Também destaca-se como um dos primeiros doutrinadores a tratar do tema no país, FÁBIO KONDER COMPARATO, com a obra “S. A. - O poder de controle na sociedade anônima”<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup>. Alusão do Prof. Serick à expressão originária da jurisprudência americana “lifting the veil”.

<sup>13</sup>. Cf. REQUIÃO, Rubens, “Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica”, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 410:12-24, dez. 1969.

<sup>14</sup>. COMPARATO, Fábio Konder. “O poder de controle na sociedade anônima.” Ed. RT, São Paulo, 1977.

## CAPÍTULO II - A *DISREGARD DOCTRINE* PROPRIAMENTE DITA

### II.1. Colocação do problema e sua Importância:

Antes de adentrar no estudo mais aprofundado, cumpre aqui fazer uma análise geral do instituto da desconsideração da personalidade jurídica e de sua importância na atualidade.

É sabido que todas as instituições criadas pelo ser humano estão sujeitas a abusos, dos quais as sociedades comerciais não escapam, e, segundo PEDRO CORDEIRO, *“até a melhor lei possível não poderá impedir totalmente o abuso, a fraude ou a sua própria insuficiência”*<sup>15</sup>.

Como consequência dessa falta de previsão legal, o mencionado autor português cita alguns casos práticos que nos mostra claramente como

---

<sup>15</sup> CORDEIRO, Pedro. “A Desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais”, in *Novas Perspectivas de Direito Comercial*, Coimbra: Almedina, 1988, p. 293.

uma sociedade comercial pode ser aproveitada para fins que o legislador não previu, no todo ou em parte<sup>16</sup>.

Assim, dentre as hipóteses ilustrativas feitas por Cordeiro, destacam-se as seguintes:

- a) os meios que faltam a uma sociedade de responsabilidade limitada<sup>17</sup> são supridas através de “empréstimos” de seus sócios que, em caso de falência da sociedade, apresentam-se como credores da mesma;
- b) Um sócio mistura o seu capital pessoal com o da sociedade ou vice-versa, e em caso de execução do seu patrimônio pessoal, movidas por credores da sociedade, ou de execução do patrimônio da sociedade, movida por credores pessoais, esse sócio defende-se com a limitação de responsabilidade da sociedade;
- c) Um sócio foge a uma proibição pessoal de concorrência com a ajuda de uma sociedade que controla;
- d) Um sócio-gerente<sup>18</sup> de uma sociedade faz negócios ruins para esta em favor de uma outra sociedade controlada por familiares seus;
- e) Uma sociedade impedida de adquirir ações próprias o faz, de forma indireta, através de uma outra sociedade da qual é sócia única.

<sup>16</sup>. Cf. Op. Cit., p. 293.

<sup>17</sup>. Para um maior aprofundamento acerca das sociedades por cotas de responsabilidade limitada, ver REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial, V. I, 22 ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 321-59.

<sup>18</sup>. sócio-gerente é o sócio (ou sócios) nomeado no contrato social para exercer a gerência da sociedade limitada. Para um estudo maior sobre o tema ver Coelho, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial, 7. ed., São Paulo: Saraiva, 1996, p. 147 e ss.

A enumeração acima, fornecida por Cordeiro, é meramente exemplificativa, havendo vários outros casos de problemas causados por certos administradores e sócios de algumas sociedades comerciais.

No mesmo sentido, REQUIÃO<sup>19</sup> completa: *“Se a pessoa jurídica não se confunde com as pessoas físicas que a compõem, pois são personalidades radicalmente distintas; se o patrimônio da sociedade personalizada é autônomo, não se identificando com o dos sócios, tanto que a cota social de cada um deles não pode ser penhorada em execução por dívidas pessoais, seria então fácil burlar o direito dos credores, transferindo previamente para a sociedade comercial todos os seus bens”*<sup>20</sup>.

E, assim finaliza o renomado jurista:

*“ Desde que a sociedade permanecesse sob o controle desse sócio, não haveria inconveniente ou prejuízo para ele que o seu patrimônio fosse administrado pela sociedade, que assim estaria imune às investidas judiciais de seus credores”*<sup>21</sup>

Desta forma, quer-se com isto afirmar que inúmeros são os casos em que aproveita-se da rígida separação entre a sociedade e aqueles que a compõem, para atingir-se fim diverso do preconizado pela legislação, causando, desta forma, sérias

---

<sup>19</sup>. REQUIÃO, Rubens. “Abuso de Direito e fraude através da personalidade jurídica(“disregard doctrine”)”. Aspectos Modernos de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 1977, p.67.

<sup>20</sup>. Penso que , no caso de impossibilidade de um devedor saldar suas dívidas para com seus credores, nada mais justo do que permitir-se a penhora de suas cotas na sociedade da qual faz parte, pois assim sendo, a pretensão de seus credores restariam satisfeitas. Deste modo, discordo do ilustre jurista, Rubens Requião, pois entendo que as cotas do sócio, em dada sociedade, podem ser penhoradas por dívidas pessoais.

<sup>21</sup>. Cf. id ibid.

lesões à sociedade comercial e à coletividade. Assim, a desconsideração aparece como uma das soluções possíveis para evitar o abuso crescente do instituto da pessoa jurídica.

## II.2 . Sentido da Teoria da Desconsideração:

É de todos sabido que a pessoa jurídica não se confunde com a pessoa dos sócios que a compõem, tal como estabeleceu o legislador pátrio, no art. 20 do Código Civil. Isto quer dizer que a mesma *“é dotada de personalidade jurídica própria e, portanto, a esfera subjetiva dos seus direitos e obrigações é distinta da dos membros que a constituem.”*<sup>21</sup>

No âmbito concreto, a pessoa jurídica é detentora de uma titularidade para a prática de negócios jurídicos, para agir em juízo e, sobretudo, possui o seu próprio patrimônio, inconfundível e incomunicável com o dos sócios, associados, fundadores, etc. Desta forma, pelas obrigações da pessoa jurídica responde, em regra, apenas o seu patrimônio, sendo incabível a responsabilização do membro da pessoa jurídica por obrigação que não é dele, e sim dela. Isto tudo decorre do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica<sup>22</sup>.

<sup>21</sup>. Cf. COELHO, Fábio Ulhoa, “Lineamentos da teoria da desconsideração da pessoa jurídica. Revista do Advogado, São Paulo, (36): 38-44, mar. 1992, p. 38.

<sup>22</sup>. id ibid.

Para FABIO ULHOA COELHO, “este princípio é um dos mais interessantes instrumentos jurídicos desenvolvidos pela economia de mercado para motivar a iniciativa privada. Através dele, o particular pode se propor a explorar uma atividade econômica com uma limitação às possibilidades de prejuízos pessoais”<sup>23</sup>.

Por este motivo é que a distinção entre a pessoa jurídica e seus sócios se faz necessária, como um corolário do princípio da autonomia patrimonial.

A teoria da desconsideração visa, dentro deste contexto, ao aperfeiçoamento do instituto da personalidade jurídica, de forma a inibir as fraudes e abusos que, através dele, são praticados.

Neste diapasão, sábias são as palavras do Prof. REQUIÃO:

*“Apresenta-se, por conseguinte, a concessão da personalidade jurídica com um significado ou um efeito **relativo**, e não **absoluto**, permitindo a legítima penetração inquiridora em seu âmago”<sup>24</sup>.*

---

<sup>23</sup> COELHO, Fábio Ulhoa - “Lineamentos...”, op. Cit., p. 39.

<sup>24</sup> Cf. op. Cit., p. 71.

### II.3. Conceito da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica:

A *disregard doctrine*, conforme REQUIÃO<sup>25</sup>, visa impedir a fraude ou abuso através do uso da personalidade jurídica.

E, seguindo o caminho do jurista acima, GIARETA completa afirmando que ela “*permite ao juiz desconsiderar a autonomia jurídica quando sua forma jurídica é utilizada abusivamente para manipulações desonestas*”<sup>26</sup>

Também significativo é o conceito que nos é fornecido por MARIANI, **in verbis**:

*“A doutrina busca detectar a burla à lei, que muitas vezes acontece, sob o manto de uma pessoa jurídica. Configura-se quando a empresa nada mais é do que ‘um outro eu’ (alter ego) do seu controlador, com ínfimo capital em nome de terceiros, os quais servem tão-só para, em verdade, acobertar uma situação de comerciante individual”*<sup>27</sup>

Assim sendo, observa-se que a *disregard doctrine* consiste em subestimar os efeitos da personificação jurídica, nos casos concretos e, ao mesmo tempo, penetrar na sua estrutura formal, verificando-lhe o conteúdo, a fim de impedir que, dela se utilizando, simulações e fraudes alcancem os seus fins. Por outro lado, utiliza-se a referida teoria para solucionar todos os outros casos em que o respeito

---

<sup>25</sup>. Cf. op. cit., p. 69.

<sup>26</sup>. GIARETA, Gerci. Teoria da Despersonificação da pessoa jurídica (“disregard doctrine”). Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, São Paulo, 13(48), p.

<sup>27</sup>. Cf. MARIANI, Irineu. “A desconsideração da pessoa jurídica (contribuição para o seu estudo)” Revista dos Tribunais, São Paulo (RT 622) - agosto de 1987.

à forma societária levaria a soluções contrárias à sua função e aos princípios consagrados pelo ordenamento jurídico<sup>28</sup>.

Contudo, apesar de a maioria dos doutrinadores pátrios entender que a referida teoria não entrou no nosso direito para ameaçar a autonomia patrimonial, e sim para contribuir para a sua preservação, na medida em que coíbe as fraudes e o seu mau uso, PONTES DE MIRANDA entende o contrário, e assim se posiciona sobre o tema:

*“o desprezo das formas de direito das pessoas jurídicas, o ‘disregard of legal entity’, provém de influências, conscientes e inconscientes, do capitalismo cego que, chegando a negar, por vezes, a pessoa jurídica privada, prepara o caminho para negar a pessoa do Estado”<sup>29</sup>*

No entanto, observa-se que o entendimento do jurista acima trata-se de uma visão ultrapassada, visto que cada vez mais as sociedades comerciais são utilizadas de forma fraudulenta. Assim, não se pode deixar de responsabilizar os autores das fraudes e abusos, prejudicando-se tão-somente a pessoa jurídica, pois este não foi o fim previsto pelo legislador ao criar o artigo 20, do Código Civil Pátrio.

---

<sup>28</sup>. Cf. KOURY, op. Cit., p. 86.

<sup>29</sup>. MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. Borsóí, Rio de Janeiro, 1972, p. 304.

### II. 3.1 - Fundamentação da *Disregard Doctrine*:

Há algum tempo, enraizou-se em nosso direito pátrio a afirmativa, radical e repetitiva, de que a pessoa natural do sócio é terminantemente estranha à pessoa jurídica da sociedade e, sendo assim, os bens dos sócios não se confundem com os bens da sociedade. Em virtude disto é que a lei veda a penhora dos bens da sociedade, mesmo as cotas dos sócios, por obrigações particulares do sócio (art. 350, do Código Comercial, *in verbis*: “*Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívida da sociedade, senão depois de executados todos os bens sociais*”).

Sobre esta visão de que a pessoa jurídica é um ser inviolável, REQUIÃO<sup>30</sup> nos ensina:

*“Mas todos esses conceitos e preconceitos levaram o pensamento jurídico a conceber, sobretudo em nosso País, a personalidade jurídica como um véu impenetrável. Passou a ser vista, via de regra, como uma categoria de direito absoluto”*

Contudo, essa concepção adotada pelo Código Civil em seu artigo 20, de que a pessoa jurídica não se confunde com a pessoa do sócio, não pode ser tida como absoluta, isto é, deve-se admitir, em certos casos, a teoria do superamento da

---

<sup>30</sup> Cf. op. Cit., p. 71.

pessoa jurídica pois, conforme os ensinamentos de KOURY<sup>31</sup>: *“todo instituto jurídico corre o risco de ter sua função desviada, ou seja, utilizada contrariamente às suas finalidades. Esse desvio de função consiste na falta de correspondência entre o fim perseguido pelas partes e o conteúdo que, segundo o ordenamento jurídico, é próprio da forma utilizada”*.

Segundo a autora acima<sup>32</sup>, a função de um instituto jurídico é satisfazer determinadas necessidades compatíveis com o ordenamento jurídico.

E, conforme os ensinamentos de COMPARATO<sup>33</sup>, a função geral da pessoa jurídica consiste na criação de um centro de interesses autônomos em relação às pessoas que lhe deram origem, de modo que a estas não possam ser imputadas as condutas, os direitos e os deveres daquela, limitando, desta forma, os riscos da empresa, através do reconhecimento da sua existência distinta da existência de seus membros.

Sobre este tema, o jurista alemão SERICK<sup>34</sup> afirma:

*“Em qualquer país em que se apresente a separação incisiva entre pessoa jurídica e os membros que a compõem, se coloca o problema de verificar como se há de enfrentar aqueles casos em que essa radical separação conduz a resultados completamente injustos e contrários ao Direito.”*

<sup>31</sup>. Cf. op. Cit., p. 67.

<sup>32</sup>. Cf. op. Cit. P. 66.

<sup>33</sup>. Cf. COMPARATO, Fábio Konder, O Poder de Controle na Sociedade Anônima, 3<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, Forense, 1983, p. 283.

<sup>34</sup>. SERICK, Rolf. Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles, trad. por José Puig Brutau, Barcelona, Ariel, 1958, p. 261.

Assim sendo, como bem salienta ASCARELLI<sup>35</sup>:

*“A existência de uma sociedade não pode servir para burlar as normas e as obrigações que dizem respeito aos seus sócios; a existência de uma coligação de sociedades não pode servir para burlar as normas e as obrigações que dizem respeito a uma das sociedades coligadas.”*

Deste modo, impossível não notar que a noção de pessoa jurídica como separada da pessoa física do sócio foi criada pelo legislador para produzir determinados efeitos jurídicos. Com o desenvolvimento das sociedades comerciais, e com o crescimento de grandes empresas, e da própria economia mundial, a aplicação da norma insculpida no artigo vinte do Código Civil passou a ser, em vários casos, contrária aos valores que a inspiraram. Nestes casos, surge a necessidade de afastar a aplicação dessa norma, a fim de atender ao ideal de justiça que gira em torno de todos os institutos do Direito.

Por outro lado, afirma REQUIÃO<sup>36</sup> que a doutrina da desconsideração nega precisamente o absolutismo do direito da personalidade jurídica. O sábio jurista nos ensina que: *“desestima a doutrina esse absolutismo, perscruta através do véu que a encobre, penetra em seu âmago, para indagar de certos atos dos sócios ou do destino de certos bens. E, o mesmo doutrinador conclui, por fim, que, “se*

---

<sup>35</sup>. ASCARELLI, Tullio, “Questões a respeito das sociedades coligadas”, in *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, 2 ed., São Paulo, Saraiva, 1969, ps. 88-94, p.91.

<sup>36</sup>. Op. Cit., p. 71.

*a personalidade jurídica constitui uma criação da lei, como concessão do estado, objetivando, como diz Cunha Gonçalves, 'a realização de um fim', nada mais procedente do que se reconhecer ao estado, através de sua justiça, a faculdade de verificar se o direito concedido está sendo adequadamente usado.*<sup>37</sup>

Assim, importante frisar mais uma vez a visão de REQUIÃO, já anteriormente mencionada, segundo a qual a pessoa jurídica passa a ser considerada pela doutrina como um direito relativo e não absoluto, permitindo ao juiz penetrar o seu véu para coibir os abusos e condenar as fraudes.

Essa atitude de levantar o véu da pessoa jurídica, responsabilizando o sócio que agiu com abuso de poder ou fraude, não fere o princípio da separação entre a pessoa jurídica e os sócios que a compõem, previsto no artigo vinte do Código Civil. Pelo contrário, com essa atitude está-se preservando o instituto da pessoa jurídica, que, infelizmente é, algumas vezes, utilizado de forma contrária aos fins que originalmente se destinara.

### **II.3.2. Pressupostos autorizadores da aplicação da “disregard doctrine”:**

Em primeiro lugar, importante ressaltar que a teoria da desconsideração da pessoa jurídica possui duas concepções: uma, de caráter objetivo, e outra subjetiva, sendo que esta última é a mais aceita na doutrina e jurisprudência pátrias.

Segundo a concepção subjetiva da teoria da desconsideração - que, conforme já estudado no início do trabalho foi fundada por Rolf Serick - para que se

---

<sup>37</sup> Cf. op. Cit. , p. 71.

pretenda invocar a prestação jurisdicional que desconsidere a autonomia patrimonial entre pessoa jurídica e seus sócios, imprescindível a prova quanto à utilização fraudulenta ou abusiva da pessoa jurídica. Segundo FÁBIO ULHOA COELHO<sup>36</sup>, *“o elemento subjetivo, consistente na intenção fraudulenta ou abusiva na utilização da pessoa jurídica, é imprescindível para a desconsideração da autonomia desta, e a prudência na aplicação desta teoria, de forma a circunscrevê-la estritamente aos casos em que este elemento subjetivo se verifica, é condição de sua credibilidade e aceitação nos meios doutrinários e judiciários.”*

Contudo, em decorrência das diversas críticas recebidas pela corrente subjetiva, dentre as quais pode-se citar as dificuldades de prova que o elemento subjetivo pode acarretar e também a impossibilidade das teses subjetivas abarcarem todos os fatos da realidade, surgiu a corrente objetiva, da qual Fábio Comparato é o mais significativo seguidor. Assim, na visão objetiva, a personalidade jurídica poderá ser desconsiderada quando faltar um dos pressupostos formais para a separação patrimonial decorrente da personalização, estabelecidos em lei, e também quando a especificidade do objeto social de uma determinada empresa tiver desaparecido, ou tiver desaparecido o objetivo social de produção e distribuição de lucro( o primeiro como meio de se atingir o segundo), e também quando ambos se confundem com as atividades ou os interesses particulares

---

<sup>36</sup>. COELHO, Fábio Ulhoa. “Pessoa Jurídica: Conceito e desconsideração”. *Justitia*, São Paulo, 49 (137):p. 79, jan./mar. 1987.

de determinado sócio<sup>39</sup>. Deste modo, sempre que alguns desses pressupostos estiverem faltando, a personalidade jurídica deverá ser desconsiderada casualmente, mesmo que não se verifique a ocorrência de fraude ou abuso de direito, bastando a verificação de vantagem auferida por determinadas pessoas em detrimento da pessoa jurídica.

Por outro lado, é importante salientar que os diversos doutrinadores adeptos da concepção subjetiva, que realizaram análise sobre a referida teoria, alertam para certas situações que, por sua relevância, autorizam a desconsideração mesmo quando inócua a intenção em prejudicar terceiros. O próprio "pai"<sup>40</sup> da *disregard* admite algumas hipóteses (nos casos de direito societário, p. ex.) nas quais não é necessária a comprovação de fraude ou abuso de direito. Sobre este assunto, porém FÁBIO ULHOA COELHO<sup>41</sup> é incisivo ao afirmar que a desconsideração da pessoa jurídica nestas hipóteses é trabalho do legislador, cabendo ao mesmo elencar os casos em que não é necessário a comprovação de utilização fraudulenta ou abusiva da pessoa jurídica. O respeitável doutrinador cita, como exemplos da aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica, sem atenção para o elemento subjetivo, o artigo segundo, parágrafo segundo, da CLT e o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, os quais serão devidamente apreciados

---

<sup>39</sup> Cf. COMPARATO, Fábio Konder. "O Poder de Controle na Sociedade Anônima. Ed. RT: São Paulo, 1977, p. 268 e ss.

<sup>40</sup> O "pai" da *disregard* que aqui se refere é Rolf Serick. Este jurista alemão foi quem primeiro estudou a teoria da desconsideração, formulando vários conceitos e princípios sobre o tema, os quais levaram outros estudiosos a se interessar sobre o tema.

<sup>41</sup> Cf. op. Cit., p. 79.

na oportunidade em que estudaremos os casos de desconsideração na legislação brasileira.

Acompanhando a visão de Fábio Ulhoa, entendo que o elemento subjetivo (ocorrência de fraude ou abuso de direito) é fundamental para que se possa aplicar a *disregard doctrine*, salvo nos casos previstos pelo legislador. Sobre este tema, FÁBIO ULHOA<sup>42</sup> deduz que “ *mesmo que certo ato seja definido como abusivo pela concepção objetiva da teoria do abuso de direito, se não for possível identificar, neste ato, a intenção do agente em prejudicar terceiros, não será cabível a desconsideração da autonomia da pessoa jurídica.*”

Por fim, acrescenta o renomado autor<sup>43</sup>:

*“(...) assente-se que estas cautelas no tratamento do tema em relação ao abuso de direito são plenamente dispensáveis no tocante à fraude posto que esta se define como o ‘artifício malicioso para prejudicar terceiro’, sendo o elemento subjetivo pressuposto da teoria da desconsideração (ânimo de prejudicar terceiro) uma das características da fraude”.*

---

<sup>42</sup>. Cf. op. Cit., p. 80.

<sup>43</sup>. Cf. op. Cit., p. 80.

### II.3. 3. A Doutrina da despersonalização do ente jurídico e a responsabilidade dos administradores da sociedade:

Importante não haver confusão entre a desconsideração da pessoa jurídica para a coibição de uso fraudulento ou abusivo da autonomia patrimonial da parte de um administrador de sociedade e outros mecanismos de responsabilização. Em termos econômicos, as duas situações são bem distintas e, para que se possa entender bem a diferença, é necessário revermos os pressupostos da teoria da desconsideração.

Em primeiro lugar, não se pode utilizar a teoria do superamento da pessoa jurídica em qualquer caso de dano a um credor ou terceiro, pois *“pode muito bem acontecer de um credor não ver o seu direito satisfeito porque a sociedade devedora não possui bens suficientes para responder pela obrigação, embora os seus representantes sejam titulares de um vasto patrimônio”*<sup>44</sup>. Isso decorre da incidência dos dispositivos legais pertinentes. Para que se possa desconsiderar a pessoa jurídica, há a necessidade de se provar que o dano ocorrido é decorrente de um uso fraudulento ou abusivo da autonomia patrimonial.

Pelos termos utilizados por FÁBIO ULHOA, *“se inexistiu qualquer fraude ou abuso de direito, estamos diante de uma pessoa jurídica insolvente, que não pode honrar os seus compromissos, impondo-se, portanto, a decretação de sua falência (se comerciante) ou insolvência civil.”*<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> Cf. COELHO, Fábio Ulhoa. “Lineamentos”, op. Cit., p. 42.

<sup>45</sup> Cf. id ibid.

Assim, se a pessoa jurídica não agiu com ilicitude, se a mesma se encontrar dentro dos limites determinados pelo legislador, merecem ela, os seus integrantes e representantes a tutela garantida pelo ordenamento jurídico, que consiste na separação patrimonial. Salvo diante de expressa disposição da lei, a autonomia patrimonial da pessoa jurídica somente pode ser ignorada se esta tiver sido utilizada fraudulenta ou abusivamente.

Outro ponto importante a estudar diz respeito à natureza do abuso de direito ou da fraude utilizada que ensejam a desconsideração, pois não é qualquer ato fraudulento ou abusivo, que tenha causado dano a terceiro, que possibilita que o Juiz afaste a norma da separação patrimonial. Segundo FABIO ULHOA<sup>46</sup>, *“deve o ilícito caracterizar-se pelo uso da própria autonomia subjetiva da pessoa jurídica.”* E o mesmo autor completa: *“A emissão de um cheque sem fundos é, com certeza, fraude. Mas se uma sociedade limitada saca um cheque sem fundos, evidentemente firmado pelo seu representante legal, não é cabível sustentar-se a desconsideração da pessoa jurídica, nessa hipótese, porque o ilícito reside somente na utilização fraudulenta do cheque.”*<sup>47</sup>

No exemplo acima, somente seria possível a desconsideração se houvesse ocorrido algum tipo de manipulação da autonomia patrimonial, ou seja, *“somente ocorrendo uma ocultação de uma pessoa atrás da personalização de um ente moral*

---

<sup>46</sup> cf. COELHO, Fábio Ulhoa, “Lineamentos...”, op. Cit., p. 42,

<sup>47</sup> id ibid.

*para se furtar ao cumprimento de uma obrigação legal ou contratual dele próprio*<sup>48</sup>.

Após termos analisado os pressupostos da teoria da desconsideração, ou seja, a ocorrência de fraude e abuso de direito, faz-se necessário estudarmos a distinção entre a desconsideração da pessoa jurídica e os outros meios existentes de responsabilização do seu administrador.

Em se tratando de direito societário, o administrador, em qualquer ocasião, responderá pela prática de ato ilícito na condução dos negócios sociais e pela eventual má administração dos mesmos. Nestes dois casos, o administrador sempre irá responder por ato pessoal seu, e portanto, a sua responsabilidade será ilimitada. Ou seja, demonstrada a culpa, o dano e o nexo causal entre o evento danoso e uma ação ou omissão do administrador, a sociedade, os demais sócios ou terceiros poderão exigir a composição dos prejuízos, nos termos gerais do artigo 159, do Código Civil, que trata da responsabilidade civil<sup>49</sup>.

Quando ocorrer má administração, o administrador é responsabilizado por não ter utilizado, na condução dos negócios sociais, o empenho que um homem honesto, íntegro normalmente emprega para os seus próprios negócios. Se o administrador não agiu do modo como recomenda a ciência da administração, tornando-se imperito em sua função, se disto decorrer dano, ele terá que ressarcir a empresa. Nas palavras de ULHOA: *“Não se trata de ilicitude, estritamente falando, mas de uma específica forma de conduta culposa de quem tinha o dever jurídico de administrar com competência técnica o patrimônio da sociedade e não o fez”*<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup>. Cf. COELHO, Fábio Ulhoa, Lineamentos da Teoria..., cit., p. 42

<sup>49</sup>. Cf. id ibid.

<sup>50</sup>. Cf. ULHOA, “Lineamentos....., op. Cit., p. 43.

Em ambos os casos acima mencionados - ou seja, o do administrador que administra mal e o do administrador que se comporta ilicitamente - não se encontram os pressupostos da desconsideração da personalidade jurídica. Se o administrador age ilicitamente, sua responsabilização irá se basear em outros postulados jurídicos, ou seja, apesar de a sociedade ter que se responsabilizar perante terceiros de boa-fé, cabe o direito de regresso desta última contra o verdadeiro responsável pelo ilícito, que é o administrador.

Neste sentido, novamente sábias são as palavras do jurista FÁBIO ULHOA COELHO<sup>51</sup>, as quais não poderiam deixar de serem transcritas, **in verbis**:

*“Ademais, a teoria da desconsideração somente tem serventia quando o ato praticado em nome da sociedade é, em si, considerado absolutamente lícito. A ilicitude apenas se revela após o superamento da autonomia patrimonial e a imputação do ato àquela pessoa que se escondeu sob o manto da personalização do ente moral.”*(grifei)

Também tratando deste assunto, KOURY<sup>52</sup> afirma que existem certas circunstâncias, nas quais sócios, administradores e gerentes podem responder por dívidas da sociedade, sendo que esta medida tem caráter excepcional e visa a punir aqueles que tenham agido com excesso de poderes ou de maneira contrária à lei ou

---

<sup>51</sup>. Cf. COELHO, Fábio Ulhoa, “Lineamentos...”, op. Cit. p. 43.

<sup>52</sup>. Cf. op. Cit., p. 86.

aos estatutos. Quando ocorrer qualquer destas hipóteses, não há que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que esta não foi manipulada, “*não serviu como ‘véu’ para que tais pessoas agissem e não pudessem ser responsabilizadas.*”<sup>53</sup> Na realidade, foram aquelas pessoas que agiram de forma ilícita, sendo, por isso, responsabilizadas por sua má gestão.

No mesmo sentido, é a opinião de CASILLO<sup>54</sup>, veja-se:

*“Não foi a pessoa jurídica que teve a sua finalidade desvirtuada, não foi a pessoa jurídica como ser que foi manipulada, mas sim, o diretor, o gerente ou o sócio que, na sua atividade ligada à empresa, andou mal”.*

Assim, nos casos em que a fraude ou o abuso de direito podem ser visualizados e combatidos sem a necessidade de afastar a autonomia patrimonial, a teoria da desconsideração é inócua, não devendo sequer ser invocada<sup>55</sup>.

Por fim, é importante aqui ressaltar que a *disregard doctrine* é exceção e não regra, prevalecendo sempre a idéia de pessoa jurídica quando forem obedecidos os limites fixados no ordenamento para a sua utilização. Todavia, em caso contrário, ou seja, quando utilizada fora de tais limites, o ordenamento jurídico pode reagir, desconsiderando a mesma. Assim, deve-se, em princípio, respeitar a forma da pessoa jurídica, atendendo-se à vontade do legislador, que certamente teve

---

<sup>53</sup>. Cf. Koury, op. Cit p. 86.

<sup>54</sup>. CASILLO, João. “Desconsideração da Pessoa Jurídica”, Revista dos Tribunais, São Paulo. 528:24-40, out. 1979, .p.35.

<sup>55</sup>. Cf. COELHO, Fábio Ulhoa, “Lineamentos...”, op. Cit., p. 44

boas razões para criá-la e, operando-se a desconsideração apenas quando houver um motivo suficientemente forte, conforme o ordenamento jurídico, para fazê-lo, pois, do contrário, levar-se-ia ao descrédito o próprio instituto da pessoa jurídica.

#### **II.4. A Contribuição dos estudos do jurista alemão Rolf Serick::**

Segundo SIMONE GOMES RODRIGUES<sup>56</sup>, ao analisar os ensinamentos do mencionado jurista afirma que, segundo o mesmo: *“o abuso - a utilização do expediente da pessoa jurídica com a intenção de furtar-se a uma obrigação legal ou contratual, ou ainda de prejudicar terceiros - é essencial para justificar o desconhecimento da pessoa jurídica. Quem faz uso da pessoa jurídica para fins ilícitos não merece a tutela que resulta da separação patrimonial, perdendo a razão de ser a autonomia entre pessoa jurídica e seus membros, quando estes ou aquela ultrapassam os limites traçados pelo ordenamento jurídico”*.

Dentro da visão subjetiva criada pelo jurista alemão, seria necessário que houvesse deliberada intenção do sócio em utilizar, de maneira fraudulenta, a pessoa jurídica, não bastando o mero prejuízo a terceiros em decorrência da autonomia patrimonial. Sem o elemento subjetivo, ou seja, a intenção do uso fraudulento da pessoa jurídica, não se poderia invocar a desconsideração desta última.

---

<sup>56</sup> RODRIGUES, Simone Gomes. “Desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, (11): p. 7-20, jul./set. 1994, p. 7.

Assim sendo, Rolf Serick criou quatro princípios, os quais, segundo ele, sintetizariam a teoria da desconsideração da personalidade jurídica<sup>57</sup>.

Pelo primeiro princípio, “em caso de abuso da forma da pessoa jurídica, pode o juiz, para impedir que seja atingido o objetivo ilícito visado, deixar de respeitar tal forma, afastando-se, portanto, do princípio da nítida distinção entre sócio e pessoa jurídica. Existe abuso quando, através do instrumento da pessoa jurídica se procura fugir à incidência de uma lei ou à de obrigações contratuais, ou causar fraudulentamente danos a terceiros. Não é possível justificar o desconhecimento da pessoa jurídica em nome da tutela da boa-fé a não ser na medida em que exista abuso no sentido acima especificado.” O segundo princípio determina que “não é possível desconhecer a autonomia subjetiva da pessoa jurídica só porque tal desconhecimento seja necessário para a realização da finalidade de uma norma ou da causa objetiva de um negócio jurídico. Esse princípio pode porém, admitir exceções no caso de normas de direito societário cuja função seja de tal modo fundamental que não se possa admitir violação de sua eficácia, nem mesmo por via indireta”.

Prescreve o terceiro princípio que “as normas baseadas em atributos ou capacidade ou valores humanos podem ser também aplicadas a uma pessoa jurídica quando não exista contradição entre a finalidade de tais normas e a função

---

<sup>57</sup>. Os princípios criados por Serick foram aqui transcritos, ad litteram, do artigo de Fábio Ulhoa Coelho, “Pessoa Jurídica: Conceito e Desconsideração”, publicado na Revista *Justitia*, São Paulo, 49 (137): 63-85, jan./mar. 1987.

da pessoa jurídica. Em tal caso, se necessário, é possível, para determinar os pressupostos normativos, levar em conta as pessoas físicas que agem através da pessoa jurídica”.

E finalmente, o quarto princípio formulado por Serick dispõe que “se, através da forma da pessoa jurídica, oculta-se o fato de que as partes em determinado negócio, são, em realidade, o mesmo sujeito, é possível desconhecer a autonomia subjetiva da pessoa jurídica, quando deva ser aplicada norma baseada sobre a efetiva diferenciação ou identidade das partes do negócio jurídico, e não seja admissível a extensão de tal entendimento também à diferenciação ou identidade jurídico-formal”.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho<sup>58</sup>, *“a preocupação que transpira de toda a obra de Serick é a de que a separação patrimonial entre a pessoa jurídica e os seus membros é um princípio jurídico perfeitamente válido e justo, e que somente em casos excepcionais, bem definidos, pode ser ignorada pelo Judiciário.”* Acrescenta ainda o ilustre jurista que *“não é a simples ocorrência de prejuízo ao credor da sociedade - quando, exaurido o patrimônio social, não pode ele se voltar contra - o patrimônio dos sócios de responsabilidade não-ilimitada - elemento suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade.”*<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup>. Cf. COELHO, Fábio Ulhoa, “Pessoa Jurídica: conceito e desconsideração”. *Justitia*, São Paulo, 49(137): 63-85, jan./mar. 1987, p.78.

<sup>59</sup>. Cf. Coelho, Fábio Ulhoa. “Pessoa Jurídica....”, *op. Cit.*, p. 78

É certo que a concepção subjetivista criada por Serick tem recebido algumas críticas, elaboradas pelos doutrinadores que procuram alicerçar a *disregard* em padrões objetivos, como o jurista brasileiro Fábio Konder Comparato, conforme já mencionado. Segundo o mesmo, para que possa ocorrer a desconsideração, o elemento subjetivo, isto é, a fraude e o abuso de direito não são essenciais, bastando apenas o prejuízo causado à sociedade<sup>60</sup>. Para FÁBIO ULHOA COELHO<sup>61</sup> “a tentativa de se construir uma concepção objetiva da teoria da desconsideração, entretanto, não parece ser, no momento, isenta de riscos, precisamente em razão de sua pouca difusão na comunidade jurídica”.

## **II.5. ABUSO DE DIREITO E FRAUDE:**

Importante, nesta etapa, fazer algumas considerações acerca do que vem a ser abuso de direito e fraude.

### **II.5.1. ABUSO DE DIREITO:**

O abuso de direito consiste no uso irregular, anormal do direito, com o propósito de prejudicar a outrem. Neste sentido, o ordenamento jurídico visa regular

---

<sup>60</sup>. Cf. op. Cit.

<sup>61</sup>. Cf. Coelho. “Lineamentos....,” op. Cit., p. 42.

as relações sociais do homem em suas diversas atividades. O homem, por sua vez, no desempenho dessas atividades deve enquadrar-se, moldando os seus atos para que não venham causar prejuízo a terceiros ou, no exercício de um direito, assegurado pela lei, atingir o direito de outrem. Assim, pelas mesmas razões, a sociedade constituída com personalidade jurídica própria, com patrimônio e responsabilidade distintas dos sócios não pode ser instrumento para abusos, para encobrir desonestidades ou para burlar a lei.<sup>62</sup>

Toda vez que “ *ocorrer ato caracterizado pela malícia, pelo dolo, elementos identificadores do abuso de direito e disso resultar prejuízo alheio, o ato é passível de nulidade, hipótese em que o autor responde pelos prejuízos causados*”<sup>63</sup>.

E, conforme RUBENS REQUIÃO<sup>64</sup>:

*“O titular de um direito que, entre vários meios de realizá-los, escolhe precisamente o que, sendo mais danoso para outrem, não é o mais útil para si, ou mais adequado ao espírito da instituição, comete, sem dúvida, um ato abusivo, atentando contra a justa medida dos interesses em conflito e contra o equilíbrio das relações jurídicas”*.<sup>65</sup>

---

<sup>62</sup>. Cf. GIARETA, Gerci. “Teoria da Despersonalização da pessoa jurídica (disregard doctrine)”. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, São Paulo, 13(48):7-22, abr./jun. 1989, p. 10.

<sup>63</sup>. Id *ibid*.

<sup>64</sup>. *op. Cit.*, p. 72.

<sup>65</sup>. Vale lembrar que tanto Gerci Giareta como Requião são adeptos da posição subjetiva, para cujos defensores o abuso de direito somente se caracteriza quando é possível identificar-se a intenção de causar prejuízo ou, pelo menos, a consciência da inexistência de interesse pelo titular do direito, irregularmente exercido. Diferente é a visão da posição objetiva, a qual considera abusivo o direito exercido contrariamente aos seus fins sociais e econômicos, independentemente do interesse do agente. Para os adeptos da teoria subjetiva, só poderá haver a desconsideração se efetivamente existir a intenção do titular do direito abusivamente exercido em prejudicar terceiros. Para um estudo mais aprofundado acerca das posições subjetivas e objetivas em relação ao abuso de direito ver RODRIGUES, Silvío. Direito Civil, Vol. IV, 13<sup>a</sup> ed., item 19. São Paulo: Saraiva, 1993.

## II.5.2. FRAUDE:

Muito embora a fraude e o abuso de direito constituem atos para prejudicar terceiros, os mesmos não se confundem.

Isto porque a fraude é o negócio jurídico tramado para prejudicar credores, em benefício do declarante ou de terceiro. No abuso de direito não existe propriamente trama contra o direito de credor, mas sim, surge do uso inadequado de um direito<sup>66</sup>.

Segundo P. R. TAVARES PAES<sup>67</sup> a fraude constitui a “*manobra, a técnica para prejudicar e lesar terceiro*”. Assim, a fraude é o ato deliberadamente realizado para o fim de prejudicar direitos ou interesses.

### II.5.2.1 - Fraude Contra Credores:

Entre as várias modalidades de fraude encontra-se a fraude contra credores, a qual reveste-se de enorme importância dentro do estudo da *disregard doctrine*, por ser o expediente mais utilizado pelo devedor solvente, ou na iminência da insolvência, para se furtar ao pagamento de suas obrigações para com terceiros.

<sup>66</sup>. CF. REQUIÃO, op. Cit., p. 73

<sup>67</sup>. PAES, P. R. Tavares. Fraude contra credores. 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 19.

Na visão de GIARETA<sup>68</sup>, “constatada a presença de fraude contra credores ou abuso de direito pela sociedade ou quando esta se presta ou se transforma em instrumento para praticar desonestidades, se torna passível da desestimação ou despersonalização, para coibir tais abusos”.

Conforme o autor acima, tais manobras ocorrem com mais freqüência nas sociedades unipessoais, onde a própria constituição da sociedade já induz a crer, de certo modo, que a mesma foi apenas artifício do sócio majoritário para se esquivar de certas obrigações por ele contraídas. Na maioria desses casos, o sócio majoritário detém 99% do capital social e o restante do capital, representado por alguns outros sócios, fazem parte da sociedade apenas para cumprir formalidades na constituição. Deste modo, o capital social da empresa se confunde com o patrimônio pessoal do sócio majoritário.

Com efeito, a doutrina do *disregard* existe para que se possa levantar o véu que cobre a empresa, despersonalizá-la, visando, com isso, reprimir o uso irregular desta forma societária, a qual havia se estabelecido com fins contrários ao direito ou abuso das finalidades originárias.

Porém, apesar de em certas hipóteses de fraude contra credores admitir-se a desconsideração da personalidade jurídica, não se pode esquecer da Ação Pauliana, a qual é o modo mais eficaz de restaurar a garantia do credor. Por

---

<sup>68</sup>. Cf. op. Cit., p. 10.

consequente, “O fundamento da ação é somente impedir que terceiros se locupletem à custa dos credores e que a fraude do devedor fique impune.”<sup>69</sup>

## **II.6. A desconsideração da personalidade jurídica e o princípio da preservação da empresa:**

Para o respeitável jurista FÁBIO ULHOA<sup>70</sup>, a preservação da empresa é um dos princípios do direito comercial moderno, e, assim sendo, todos os conflitos surgidos em torno de uma empresa devem ser solucionados, sempre que possível, sem o comprometimento da atividade econômica.

Um exemplo do princípio da preservação da empresa se encontra na criação do instituto da dissolução parcial de sociedades comerciais, na qual não se desfazem todos os vínculos contratuais existentes originalmente, mas somente uma parte deles. Deste modo, se um sócio, p. ex., está interferindo negativamente no cumprimento do objeto social, ele pode vir a ser desligado dos vínculos contratuais que o unem aos demais sócios, sem esta liberação atingir a empresa<sup>71</sup>.

<sup>69</sup>. Para um maior aprofundamento no tema da ação pauliana, ver PAES, P. R. Tavares, op cit. p. 39.

<sup>70</sup>. Cf. COELHO, Fábio Ulhoa, “Lineamentos...”, op. Cit., p.40. parte deles.

<sup>71</sup>. Cf. COELHO, Fábio Ulhoa. “Lineamentos ...”, op cit p. 40.

Ao contrário, ao superar a autonomia patrimonial, vai-se tomar por **episodicamente** ineficaz o ato constitutivo da pessoa jurídica, ou seja, “a sociedade será ignorada apenas no julgamento da conduta fraudulenta ou abusiva da pessoa que a utilizou indevidamente, permanecendo existente, válida e eficaz em relação a todos os demais aspectos de sua vida jurídica”<sup>72</sup>.

Esta concepção é adotada também por REQUIÃO<sup>73</sup>, que, com sábias palavras, afirma:

*“ O mais curioso é que a disregard doctrine não visa anular a personalidade jurídica, mas somente objetiva desconsiderar no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica, em relação às pessoas ou bens que atrás dela se escondem. É caso de declaração de ineficácia especial da personalidade jurídica para determinados efeitos, prosseguindo todavia a mesma incólume para seus outros fins legítimos.”*

Essa é uma das vantagens de se utilizar a referida teoria, pois trata-se apenas de desconsiderar, desestimar, levantar o véu protetor, em determinadas circunstâncias, aos efeitos de garantir a satisfação de obrigações assumidas por seus sócios, sem, com isso, afetar o instituto da personalidade jurídica.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica está intimamente ligada com o princípio da preservação da empresa, pois, da mesma forma que no exemplo acima citado, ela não vai afetar a empresa, não vai postular a sua invalidade, irregularidade ou dissolução. Assim, ao se desconsiderar a autonomia

---

<sup>72</sup>. Cf. id *ibid.*

<sup>73</sup>. Cf. *op. Cit.*, p. 69

patrimonial, no caso específico, os demais atos praticados pela sociedade utilizada como instrumento de fraude, bem como os terceiros que com ela negociaram, simplesmente não serão afetados pela desconsideração que se operou naquele caso específico<sup>74</sup>.

Resumindo, a teoria em questão suspende a eficácia episódica do ato constitutivo da pessoa jurídica, para que com isso possa responsabilizar direta e pessoalmente aquele que atuou com fraude ou abuso de poder.

Fábio Ulhoa Coelho, ao relacionar a desconsideração da pessoa jurídica com o princípio da preservação da empresa, conclui:

*“A teoria da desconsideração possibilita a coibição da fraude ou do abuso de direito, sem o comprometimento dos interesses que gravitam em torno do desenvolvimento da atividade empresarial e que nenhuma relação guardam com a ação fraudulenta ou abusiva autorizadora do superamento”<sup>75</sup>.*

---

<sup>74</sup>. Cf. ULHOA, “Lineamentos...”, op. Cit., p. 42.

<sup>75</sup>. Cf. “Lineamentos...”, op. cit. p. 42.

## **CAPÍTULO III - A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO COMPARADO:**

### **III.1. Nota introdutória:**

Em razão da visível, marcante e irreversível tendência à penetração da pessoa jurídica nos mais variados ordenamentos, é de suma importância a análise, ainda que ligeira, pelos ordenamentos que mais diretamente têm influenciado a formação de nosso Direito e pensamento jurídico, mostrando como a referida teoria é por eles tratada.

### **III.2. A *Disregard doctrine* na Alemanha:**

Embora a doutrina da desconsideração tenha surgido primeiramente nos Estados Unidos, foram os estudos dos juristas alemães e a própria tendência dos intelectuais que vieram a enriquecê-la.

O equivalente germânico da *Disregard Doctrine* americana é o chamado *Durchgriff*, expressão que corresponde aproximadamente à penetração, sendo conceituada por KOURY<sup>76</sup> como:

“.... a possibilidade que existe de julgar uma sociedade, em um determinado caso, levando em consideração os homens que ela comporta ou os bens que ela possui - seu substrato humano ou patrimonial - e considerando de algum modo como transparente a personalidade jurídica da pessoa jurídica...”

As primeiras decisões jurisprudenciais que introduziram o *Durchgriff* datam do início da década de vinte, e, após a Segunda Guerra Mundial, houve um grande número de sentenças baseadas na doutrina da penetração, em casos que envolviam o *Reich* e as empresas por ele criadas. Pretendia-se, com as ações, que os créditos contra o *Reich* pudessem ser compensados com os créditos daquelas pessoas jurídicas cujas ações ou participações sociais se encontrassem, por completo ou em sua maioria, nas mãos do *Reich*. Em virtude das decisões conflitantes nas instâncias inferiores, o alto tribunal, *Bundesgerichtshof* (BGH), afirmou a compensabilidade.<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup>. Cf. op. Cit., p. 109.

<sup>77</sup>. id ibid.

A partir da década de 50 passou a crescer o número de decisões baseadas na teoria da penetração, e, como conseqüência, surgiram os primeiros juristas empenhados em sua conceituação, pois os doutrinadores da família romano-germânica, segundo KOURY<sup>78</sup>, não se satisfaziam com as manifestações da jurisprudência, procurando, por assim dizer, elaborar fórmulas teóricas dotadas de alto grau de generalidade e abstração.

Desta forma é que os estudos pioneiros do Prof. Rolf Serick propiciaram larga difusão da teoria da desconsideração da personalidade jurídica na Alemanha, e, após ele, diversos doutrinadores passaram a enriquecer o tema com a colaboração de seus estudos.

Segundo KOURY<sup>79</sup> e GIARETA<sup>80</sup> existem, no direito germânico, três grandes vertentes doutrinárias em matéria de penetração da pessoa jurídica.

A primeira delas seria a teoria subjetiva ( esta, como já foi visto, é a corrente do Prof. *Serick*), caracterizada como uma visão unitária da pessoa jurídica, admitindo-se excepcionalmente a desconsideração, quando comprovada a existência do elemento subjetivo, de modo especial, o abuso de direito e a fraude. Além de *Serick*, outro jurista alemão adepto desta corrente é o Prof. *Drobniq*.

A segunda é inspirada na jurisprudência de interesses. Esta corrente reputa a pessoa jurídica como mero símbolo, julgando estar o problema da

---

<sup>78</sup>. Cf. op. Cit., p. 110.

<sup>79</sup>. Id. Ibid.

<sup>80</sup>. Cf. op. Cit., p. 12.

penetração basicamente ligado às idéias de ordem pública e de finalidade da norma. Vários doutrinadores alemães se ocuparam da matéria, cujos estudos enriqueceram a teoria da penetração, cada qual com posições e idéias próprias.

É claro que o estudo aqui feito não comportaria uma análise mais aprofundada sobre cada um desses estudiosos, razão pela qual cita-se, pela ordem cronológica, os que realizaram seus estudos e pesquisas sobre o tema: *Rolf Serick* - 1952/1953; *Ulrich Drobnig*, em 1959; *Müller Freienfels*, em 1960.

A terceira corrente difundida na Alemanha é a que reconhece valor institucional à pessoa jurídica, entendendo que ela é relativizada através de sua subordinação a princípios jurídicos superiores não-escritos, determináveis, porém, através de pesquisa que leve em conta a função do instituto, os seus tipos e a sua estrutura. É integrada, entre outros, por *Rudolf Reinhardt* e *Peter Erlinghagen*.

Como já ressaltado, não iremos aqui nos aprofundar nas mencionadas correntes, nem nas idéias criadas pelos seus expositores. Contudo, é importante frisar que as duas últimas correntes citadas aproximam-se mais das idéias expostas pela doutrina brasileira, principalmente quando se toca no assunto da fundamentação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Necessário lembrar ainda que, tal como no direito pátrio, no ordenamento alemão, qualquer que seja a teoria acerca do *Durchgriff* adotada, a penetração "é exceção, no sentido de que prevalece, em ocasiões normais, o respeito à separação entre pessoa jurídica e seus membros, somente operando-se a penetração quando houver uma utilização abusiva, como querem os defensores da primeira corrente, ou

quando a sua manutenção contrariar os princípios básicos da ordem jurídica, como defendem de maneira um tanto diversa, os integrantes das outras duas correntes”<sup>81</sup>

### III.3. A Desconsideração e os Estados Unidos da América:

Em primeiro lugar, importante mencionar que os doutrinadores afirmam que a razão do sucesso da desconsideração da personalidade jurídica no direito norte americano deve-se, sobretudo, à forma do direito lá, que é basicamente jurisprudencial e inspirada na *equity*, isto é, está muito mais preocupada em buscar aquilo que é justo do que aquilo que é rigorosamente conforme as regras da *common law*<sup>82</sup>. Assim, o direito americano está intimamente ligado com a questão da desconsideração da pessoa jurídica, pois esta última nada mais é senão a vontade de dar uma solução conforme a justiça, deixando de lado a autonomia patrimonial, consagrada por lei.

Segundo KOURY<sup>83</sup>, todos os doutrinadores que tratam deste tema preocupam-se em destacar que a redução dos efeitos da personalidade jurídica, mesmo na sua versão americana, não é regra geral, e sim exceção, não sendo colocado em dúvida o princípio geral da diferença entre a pessoa jurídica e os seus membros.

<sup>81</sup>. Cf. KOURY, op. Cit., p. 111.

<sup>82</sup>. A *common law* é construída de decisão em decisão pela prática judiciária dos tribunais, enquanto que a *equity* tem por base fundamental a aplicação da equidade.

<sup>83</sup>. Cf. op. Cit., p. 100.

Em seu estudo sobre o tema, LUIZ ROLDÃO GOMES<sup>84</sup> afirma que os casos mais freqüentes de desconsideração da personalidade jurídica são “os de fraude à lei, ocorrente, v. g., em infrações à lei antitruste, visando proteger o interesse público; de fraude ao contrato; de fraude a credores, em que se dispensa a ação pauliana. Também em sociedades coligadas ou dependentes, para exigir-se obrigação de empresa que, apesar de distinta de outra, com ela se identifica no mundo fático. Igualmente, nas sociedades unipessoais quando se discute sobre nacionalidade, relevando verificar a dos sócios; e em matéria de impostos”.

#### **III.4. A Teoria do *Disregard* e a sua utilização na Itália:**

A doutrina da desconsideração ou despersonalização da pessoa jurídica, a exemplo de outros países europeus, também mereceu especial atenção no sistema jurídico italiano. Segundo LUIZ FREITA GOMES<sup>85</sup> foi Verrucoli quem estudou o tema com mais profundidade, dissertando concernir o problema do superamento ao “uso indireto” do esquema societário para fins não consentidos na lei e para contornar obstáculos fixados por normas imperativas para os particulares. Entende o jurista italiano que a desconsideração deve ocorrer nos casos de: a) direta realização de interesses do Estado ( de natureza tributária, política, v. g.

---

<sup>84</sup>GOMES, Luiz Roldão de Freitas, “Desconsideração da personalidade jurídica. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, São Paulo, 12 (46):27-49, out./dez. 1988., p. 46.

<sup>85</sup> Cf. id. Ibid, p. 45-46.

no atinente à nacionalidade da sociedade); b) da repressão a fraudes; c) também à fraude contratual; d) da realização de interesses de terceiros, quando não milite fraude até o momento inicial da operação (constituição da sociedade; estipulação do contrato); e) da realização dos interesses particulares dos sócios.

### III.5. A *Disregard* e a França:

Na França, a pessoa jurídica é considerada tendo-se em vista determinados fins, os quais são responsáveis também, pela limitação do seu campo de abrangência.

Deste modo, a jurisprudência e a legislação francesas vêm empreendendo reações contra os desvios da personalidade jurídica.

No ordenamento jurídico da França, existem dois dispositivos de uma lei criada em 13.07.67, que dispõe sobre a matéria. Trata-se dos artigos 99 e 101, que permite ao juiz que o patrimônio dos sócios, nos feitos de falência ou concordata, sejam atingidos, quando o sócio administrar de modo abusivo e em seu interesse pessoal, atividade deficitária da sociedade.

GIARETA<sup>86</sup> afirma que: *“segundo a esquematização de Erlinghagen, a possibilidade de aplicação da doutrina ocorre nas hipóteses de simulação, a aparência e a interposição de pessoas”*

<sup>86</sup> Cf. op. Cit., p. 14.

### III.6. A Argentina:

Na visão de KOURY<sup>87</sup>, a limitação da personalidade jurídica reconhecida às sociedades comerciais tem merecido extensos e acurados estudos por parte dos doutrinadores argentinos, o que, segundo a autora explicaria o fato de a *disregard doctrine*, conhecida também como *desestimación* ou *penetración de la personalidad de las sociedades*, ter-se difundido bastante nesse país.

Ademais, é de ressaltar que a posição tomada pelo legislador argentino sobre a natureza da personalidade jurídica facilitou muito a sua aplicação. Assim se manifestou legislador, na exposição de motivos da Lei de Sociedades Comerciais, nº 19.550, de 25 de abril de 1972, veja-se:

*“...adota-se a mais evoluída posição acerca da personalidade jurídica e desse modo... a sociedade ... constitui uma realidade jurídica ... que a lei reconhece como meio para que todo grupo de indivíduos possa realizar o fim lícito que se propõe. Com esta norma (alude-se ao artigo segundo, que tipifica, ou melhor, conceitua as sociedades como sujeitos de direito) a lei possibilita, enfim, uma ampla elaboração das conseqüências da personalidade jurídica, e*

---

<sup>87</sup>. Cf. op. Cit., p. 129.

*também de soluções para aqueles casos em que este recurso técnico seja empregado para fins que excedam as razões de seu regulamento.*<sup>88</sup>

Para GIARETA<sup>89</sup> inexistem na vizinha Argentina, salvo em matéria tributária, precedentes jurídicos em matéria de desconsideração da personalidade jurídica. No entanto, KOURY<sup>90</sup> cita os estudos de HALPERIN, nos quais este último refere-se à sua utilização em matéria fiscal, nas manobras do cônjuge adverso para defraudar a esposa, bem como para estabelecer a responsabilidade do grupo econômico.

---

<sup>88</sup>. Cf. op. Cit., p. 130.

<sup>89</sup>. Cf. op. Cit., p. 15.

<sup>90</sup>. Cf. op. Cit. P. 130.

## **CAPÍTULO IV - A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO:**

### **VI.1. A Desconsideração da personalidade Jurídica na doutrina brasileira:**

No nosso ordenamento jurídico positivo, conforme já exposto, está consagrado o princípio da separação entre a pessoa do sócio e a sociedade em que faz parte. Esta separação encontra sua fundamentação no art. 20 do Código Civil Brasileiro.

Como mencionado anteriormente, foi o Prof. Rubens Requião quem primeiramente versou sobre a aplicabilidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro, incentivando outros doutrinadores a interessarem-se pelo tema, estudá-lo e fornecerem suas opiniões.

O nosso Direito, em várias situações, objetivando coibir os abusos e fraudes praticados através da pessoa jurídica, impõe determinadas regras, sem prejuízo da autonomia da pessoa jurídica, responsabilizando solidária ou subsidiariamente os sócios.

Contudo, como lembra FÁBIO ULHOA<sup>91</sup>, *“somente ocorrendo uma ocultação de uma pessoa atrás da personalização de um ente moral, para se furtar ao cumprimento de uma obrigação legal ou contratual dele próprio, é que se torna viável cogitar-se da desconsideração”*. Se ocorre qualquer outro ato praticado com excesso de poderes por parte de um administrador, gerente ou sócio, existem outros meios encontrados na legislação para sancioná-los, e neste caso não há que se falar em desconsideração da personalidade jurídica. O mesmo se diz de má administração por parte de qualquer administrador da sociedade. Assim, repito, conforme a maioria dos doutrinadores, só poderá haver a desconsideração da personalidade jurídica quando o sócio, administrador ou gerente tiver agido com **abuso de direito ou fraude**, utilizando o nome da pessoa jurídica em benefício próprio. Neste caso, pelo fato de o instituto pessoa jurídica ter sido usado contrariamente ao seu verdadeiro fim é que a autonomia patrimonial pode ser superada.

---

<sup>91</sup>. Cf. ULHOA. “Lineamentos...”, op. Cit., p. 43.

Entretanto, voltamos a mencionar o entendimento de FÁBIO KONDER COMPARATO<sup>92</sup>, o qual, ao tratar da teoria ora em estudo, critica o enfoque dado ao tema por grande parte da doutrina e jurisprudência, que identifica a fraude e o abuso como as únicas razões do afastamento da personalização.

FÁBIO ULHOA COELHO<sup>93</sup>, ao analisar o trabalho sobre o tema desenvolvido por Fábio Konder Comparato, entende que este último não conseguiu elaborar uma fórmula satisfatória para a teoria da desconsideração - pois Comparato propõe a adoção de critérios objetivos - motivo pelo qual o primeiro decidiu optar pela corrente subjetiva da teoria.

Também de suma importância é a colaboração do ilustre jurista MARÇAL JUSTEN FILHO<sup>94</sup>, que define a teoria da desconsideração da personalidade jurídica como *"a ignorância, para casos concretos e sem retirar a validade de ato jurídico específico, dos efeitos da personificação jurídica validamente reconhecida a uma ou mais sociedades a fim de evitar um resultado incompatível com a função da pessoa jurídica"*. E, por fim, o mesmo jurista completa, afirmando que *"a teoria*

---

<sup>92</sup>. Cf. COMPARATO, Fábio Konder. "O Poder de controle na Sociedade anônima. Ed. RT: São Paulo, 1977, p. 268 e ss.

<sup>93</sup>. COELHO, Fábio Ulhoa. "Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica. Ed. RT, São Paulo, 1989.

<sup>94</sup>. FILHO. Marçal Justen. "Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro". Ed. RT: São Paulo, 1987, p. 89-90.

*da desconsideração surge como proposta de um remédio para o exercício de outra faculdade, consistente na obtenção de um regime jurídico distinto para a prática de certos atos. A liberdade jurídica abrange, atualmente, a criação e utilização de sociedades personificadas. O que se propugna é a necessidade também de um padrão mínimo de regulação da 'conduta' dessas sociedades. O remédio jurídico não consiste em ignorar os efeitos dos atos praticados ou negar a validade dos ditos atos - porquanto a insuportabilidade não reside nos atos em si, mas no regime jurídico a que se sujeitarão. A solução não é impugnar o ato, mas é afastar os efeitos da personificação.”<sup>95</sup>*

Deste modo, pelo que se verifica através das visões dos juristas acima expostas, bem como das apresentadas no capítulo anterior, a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, no Brasil, vem alcançando cada vez mais espaço na doutrina, sendo vários os enfoques dados ao tema.

---

<sup>95</sup>. Cf. op. cit. p. 90.

## IV.2. A Desconsideração na Legislação Brasileira:

### IV.2.1 - A *Disregard Doctrine* e Código De Defesa do Consumidor:

Pela primeira vez, em um instrumento normativo brasileiro, há colocação expressa da desconsideração da pessoa jurídica, no artigo 28 do Código de defesa do Consumidor, como podemos perceber:

*Art. 28 - O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração de 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 de pessoa jurídica provocados por má administração.*

*(...) § 5º.: Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que a sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízo causados aos consumidores.” (grifei)*

O motivo que levou o legislador, nas relações de consumo, a abrir exceção à regra que distingue o sócio da sociedade, chamado aquele à responsabilidade por atos praticados em nome desta, é o fato de que, nesse campo, ao Estado interessa

tão-somente a efetiva proteção do consumidor, não lhe importando o idealismo ou a simples previsão de responsabilidade<sup>96</sup>.

*Em virtude disso, "a expressão 'poderá desconsiderar' não encerra em si uma simples faculdade outorgada ao magistrado a ser usada ao seu alvedrio mas, ao contrário, conforme o caso, torna obrigatório ao magistrado chamar à responsabilidade os sócios que estavam na direção da empresa na ocasião da ofensa ao consumidor, sob pena de quebra da escala de valores instituída por ordem legal"*<sup>97</sup>

Não desmerecendo a iniciativa tomada pelo legislador de inserir norma tratando da desconsideração da pessoa jurídica na legislação do consumidor, o referido dispositivo tem sido alvo de várias críticas por parte da doutrina que estuda a teoria da *disregard*.

A mais fundamentada diz respeito ao elenco de situações previstas no art. 28, em que pode ser desconsiderada a pessoa jurídica. Assim, a pessoa jurídica pode ser desconsiderada, nos termos do mencionado dispositivo, em caso de abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação de estatutos

<sup>96</sup>. KRIGER FILHO, Domingos Afonso. "Aspectos da Desconsideração da Personalidade Societária na Lei do Consumidor". Revista Jurídica, Porto Alegre, 42(205):17-27, nov. 1994, p. 22.

<sup>97</sup>. id *ibid*.

ou contrato social, falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração e situação em que a pessoa jurídica for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Portanto, são muitas as hipóteses abrangendo uma que se encaixa na teoria da desconsideração da pessoa jurídica (abuso de direito) e várias outras que não.

Com efeito, dentre as hipóteses aventadas pelo art. 28 da Lei 8.078/90, a única que têm correspondência aproximada com a teoria da desconsideração é a de abuso de direito. As outras figuras jurídicas previstas - excesso de poder, infração de lei, violação dos estatutos, falência por má administração, etc. - dizem respeito a outros campos do direito, os quais demandam soluções diversas, em nada dizendo respeito à teoria ora estudada.

Segundo GENACÉIA DA SILVA ALBERTON<sup>98</sup>, *“verifica-se que o Código do Consumidor apresentou a desconsideração de forma ampla, de tal modo que pode abranger qualquer situação em que a autonomia da personalidade jurídica venha a frustrar ou dificultar o ressarcimento do consumidor prejudicado.”* E completa a autora: *“É flagrante, pois, que há pouca correspondência entre a desconsideração da pessoa jurídica prevista no art. 28 do CDC e a teoria da ‘disregard’.* Omitiu-se, inclusive a fraude como causadora da desconsideração. Pelo menos, isso não fica

---

<sup>98</sup>. ALBERTON, Genacéia da Silva. “A desconsideração da pessoa jurídica no Código do consumidor - aspectos processuais.” Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, (7): 7-29, jul./set. 1993, p. 20.

claro, embora possa ser inserido na hipótese do § 5º. Por outro lado, há hipóteses de simples responsabilização do administrador que nada tem a ver com a desconsideração de pessoa jurídica<sup>99</sup>.

E, encerrando a matéria, a mesma autora conclui:

*“Verifica-se, pelos fundamentos da desconsideração que a autonomia patrimonial da pessoa jurídica é desprezada para coibição de fraudes ou de abuso de direito. O art. 28 do CDC foi mais além, admitindo outras situações que parecem ter suporte em outras construções doutrinárias(...) É a proteção da boa fé que se revela preponderante na defesa do consumidor, como princípio norteador de todo o sistema.”<sup>100</sup>*

Também digno de menção é o desfecho sobre a matéria que nos é fornecido por DOMINGOS KRIGER FILHO<sup>101</sup>, *in verbis*:

*“Em suma, no campo civil, achamos que a matéria afeita à desconsideração na Lei de Consumo somente teve conotação jurídica correta ao estatuir o abuso de direito como causa do seu aparecimento, pois é a única figura que traz em si o desrespeito aos princípios consagrados pela Lei 8.078 de 1990, caracterizadores da*

---

<sup>99</sup>. ALBERTON, op. Cit., p.20

<sup>100</sup>. Cf. id ibid , p. 22.

<sup>101</sup>. Cf. op. Cit., p. 26.

*'fraude' necessária para superar a personalidade. As demais hipóteses acrescidas à causa petendi da desconsideração não passam de uma simples ampliação da legitimação passiva da responsabilidade civil, que melhor estariam situadas na rubrica 'solidariedade'.*

No mesmo diapasão é o entendimento de FÁBIO ULHOA COELHO<sup>102</sup>, veja-se:

*“Conclui-se, então, que o primeiro texto legislativo brasileiro a incorporar a expressão ‘desconsideração da personalidade jurídica’, o art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, infelizmente, acabou se afastando da contribuição doutrinária, ao identificar como causas da desconsideração ‘o excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social (...), falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração’. O dispositivo, que nasceu em boa hora, feita por Salvador Frontini e acolhida pela comissão redatora do anteprojeto(...), apesar de representar um inegável avanço na ordem jurídica nacional (especialmente em função de sua aplicabilidade analógica), comportaria algum aperfeiçoamento.”*

---

<sup>102</sup>. COELHO, Fábio Ulhoa, “Lineamentos...”, op. Cit., p. 44.

#### IV.2.2. A Desconsideração Da Personalidade Jurídica em outros casos da Legislação Brasileira:

Sobre a legalidade da aplicação da teoria podemos encontrar duas posições doutrinárias.

A primeira delas, da qual CLOVIS RAMALHETE<sup>103</sup> é adepto, justifica o entendimento da teoria como aplicação casuística do direito; e só viável se, com base na lei, pois no Brasil não se adotam os princípios da *common law*, sendo obrigatória a fundamentação legal. Dessa forma, parte para um elenco de disposições legais de nossa legislação, onde ocorre a desconsideração da pessoa jurídica, como, por exemplo, o art. 10, do Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919 (lei que rege as sociedades por quotas de responsabilidade limitadas), o qual dispõe que os sócios gerentes "*não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidárias e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei*". Também o art. 158, incisos I e II, da Lei de Sociedades Anônimas, traz a responsabilidade pessoal do administrador pelos prejuízos que causar, nas hipóteses mencionadas no dispositivo legal. A própria Lei de Falência (Decreto-Lei nº 7.661 de 1945) estende, não a quebra, mas

<sup>103</sup> Cf. FRAGOSO, Rui Celso Reali. "Da Desconsideração da personalidade jurídica". *Justitia*, São Paulo, 51(146): 79-84, abr./jun. 1989, p. 81.

a obrigação de integralização das ações ou quotas para o capital por parte do acionista ou sócio na falência (art. 50). O Código tributário Nacional (Lei 5.172/66) estabelece em seu art. 134, VII, que os sócios, em caso de liquidação da sociedade de pessoas, respondem solidariamente pelos débitos fiscais da empresa. Também os gerentes, diretores ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III). Também o art. 18, da Lei 8.884/94, que trata das relações de ordem econômica, também é citada pela doutrina como caso de desconsideração da personalidade jurídica.

Assim, para esta corrente, o apoio legal para a desconsideração vem da aplicação direta da lei, quer pelos mencionados dispositivos legais, quer por aqueles mais genéricos que regulam a eficácia de qualquer ato jurídico.

Contudo, entende de maneira diversa o Prof. JOÃO CASILLO<sup>104</sup>, pois as situações examinadas, em que há disposição legal para determinadas circunstâncias equiparando a responsabilidade dos sócios ou diretores à da própria sociedade não apresentam conseqüências idênticas à desconsideração da pessoa jurídica porque *“quando a lei brasileira impõe ao sócio, gerente ou administrador a responsabilidade por dívidas da sociedade, o faz porque uma dessas pessoas agiu de maneira contrária à lei ou ao contrato, mas como pessoa integrante da pessoa jurídica. Não foi a pessoa jurídica que teve a sua finalidade desvirtuada, não foi a pessoa jurídica como ser que foi manipulada mas sim, o diretor, o gerente ou o sócio*

---

<sup>104</sup> CASILLO, João. “Desconsideração da pessoa jurídica”. RT 528/24.

que, na sua atividade ligada à empresa andou mal. Quando se fala, por outro lado, em desconsideração da pessoa jurídica, é porque a própria entidade é que foi desviada da rota traçada pela lei ou pelo contrato. A sociedade é utilizada em seu todo para mascarar uma situação, ela serve como véu para encobrir uma realidade”.(grifei)

No mesmo sentido é o entendimento de LUCIANO AMARO<sup>105</sup>, o qual afirma que quando a lei trata de responsabilidade solidária ou subsidiária, ou pessoal dos sócios, seja por obrigações da pessoa jurídica não é necessário desconsiderar a empresa para imputar as obrigações aos sócios. “Nessas situações, não nos parece que se deve cogitar de aplicar-se a doutrina da desconsideração da pessoa jurídica (...), pois não há nenhuma forma jurídica que deva ser desprezada pelo Juiz. Se a solução equânime, justa, axiologicamente adequada corresponde ao ditame do preceito legal (ou à convenção das partes), não há lacuna jurídica, nem lacuna axiológica, pois o próprio direito fornece já um meio legal que previne o abuso ou a fraude”.

---

<sup>105</sup> apud RODRIGUES. Simone Gomes, op. Cit p. 16

No mesmo diapasão, também é o entendimento de SIMONE GOMES RODRIGUES<sup>106</sup> que afirma que a teoria da desconsideração objetiva afastar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, nos casos de fraude e abuso de direito, para responsabilizar direta e pessoalmente os sócios. *“Nas hipóteses anteriormente elencadas não deparamos com o desprezo, o afastamento da autonomia patrimonial, pelo contrário, esta permanece intacta e os responsáveis pelos atos abusivos ou fraudulentos são responsabilizados, permanecendo incólume a pessoa jurídica”*<sup>107</sup>.

Ressalva deve ser feita ao art. 2º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, onde encontramos típico caso de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em seu conteúdo:

*“Art. 2º: (...)*

*§ 2º. - 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 qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas”.*

---

<sup>106</sup>. Cf. op. Cit., p. 17.

<sup>107</sup>. Cf. id ibid.

Pelo que se depreende da análise do dispositivo transcrito, as sociedades integrantes de um mesmo conglomerado econômico respondem solidariamente pelos débitos trabalhistas da sociedade empregadora principal e não há a necessidade da prova da fraude ou abuso de direito para tanto<sup>108</sup>, sendo portanto, típico caso de desconsideração objetiva.

Segundo FÁBIO ULHOA<sup>109</sup>, *“há certas situações que, por sua relevância, autorizam a desconsideração mesmo quando inócua a intenção em prejudicar terceiros. São situações em que a teoria da desconsideração é aplicada sem atenção para o elemento subjetivo. O próprio Serick admite algumas hipóteses (lembre-se o segundo princípio por ele formulado, referentes a normas de importância no direito societário). Entendo, contudo, que caberia ao legislador, e só a ele elencar essas hipóteses.”*

O outro dispositivo ao qual o mencionado autor faz menção, afirmando que também não há a necessidade de comprovação da fraude ou abuso de direito, além do já citado art. 2º, § 2º, da CLT, trata-se do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, que dispõe serem penalmente responsáveis *“pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado”*.

---

<sup>108</sup> Cf. RODRIGUES, Simone Gomes, op. Cit., p. 15.

<sup>109</sup> Cf. COELHO, Fábio Ulhoa, “Pessoa Jurídica...”, op. Cit., p. 79.

Em resumo, para a maioria dos autores nacionais, são casos de desconsideração da personalidade jurídica, além do art. 28 do CDC, o art. 2º, § 2º, da CLT, e, para Fábio Ulhoa Coelho, ainda o art. 135, III, do CTN. Os demais artigos que dizem respeito à responsabilidade estatutária do sócio, gerente ou administrador não são casos de desconsideração e sim, modos especiais encontrados pelo legislador para responsabiliza-los pela sua má administração ou conduta contrária aos estatutos e contratos.

#### **IV.3. A Desconsideração da Personalidade Jurídica na Jurisprudência:**

A exemplo de outros países, a jurisprudência brasileira, embora com menos freqüência, vem, há algum tempo, adotando a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, visando impedir fraude e abuso de direito.

A principal aplicação da teoria, na jurisprudência brasileira, tem sido a de tornar ineficaz a ação de certos sócios que desvirtuam a pessoa jurídica da sociedade, desviando-a de suas finalidades normais, passando a utiliza-la como instrumento para a prática de atos fraudulentos.

Na maioria dos casos em que a teoria foi aplicada no Brasil, existia dentro da sociedade um super-sócio, detentor de 90% (ou até de 99%) das quotas ou ações, distribuído o restante entre seus familiares, tratando-se, então, na verdade, de sociedades fictícias, unipessoais ou imaginárias.

#### IV.3.1. Casos Gerais de aplicação da *Disregard doctrine*:

##### IV.3.1.1. Decisões a favor da aplicação da teoria:

Decidiu o TJMT poder o juiz, ante o fato de que a pessoa jurídica está sendo utilizada “*para fins contrários ao direito, em casos específicos, desconsiderar a personalidade jurídica e equiparar o sócio e a sociedade, para coibir o abuso de direito.*” Entendeu-se que “a assertiva de que a sociedade não se confunde com a pessoa dos sócios é um princípio jurídico, mas não pode ser um tabu, a entravar a própria ação do Estado, na realização de perfeita e boa justiça, que outra não é a atitude do juiz procurando esclarecer os fatos para ajustá-los ao direito.” (in RT 511/199). (grifei)

Eis a ementa do caso supra citado:

- Tipo de Processo: APELAÇÃO CÍVEL  
Relator: MÍLTON ARMANDO POMPEU DE BARROS  
Circunscrição: PONTA PORÃ - Mato Grosso

**Ementa:**

SOCIEDADE COMERCIAL - Limitada - Dissolução de Fato - Inexistência de bens sociais - Sócio detentor da quase totalidade das cotas - Penhora de seus bens particulares - Admissibilidade - Hipóteses de “desconsideração da personalidade jurídica” - Embargos improcedentes - Decisão confirmada.

SOCIEDADE COMERCIAL - Pessoa distinta da do sócio - Princípio não absoluto.

Outro caso similar foi julgado pelo TJRS (in RT 592/172), cuja ementa é a seguinte:

- Tipo de Processo: APELAÇÃO CÍVEL  
Relator: DES. ATHOS GUSMÃO CARNEIRO  
Circunscrição: Canoa Vermelha - RS  
RT 592/172

**Ementa Oficial:**

Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Execução fiscal com penhora em bens do sócio-gerente. Embargos de terceiro. Sociedade realmente fictícia, em que o sócio gerente é dono de 99,2% do capital, sendo os restantes 0,8% de sua mãe e de um concunhado. A assertiva de que a pessoa da sociedade não se confunde com a do sócio é um princípio jurídico básico, não um tabu, e merece ser desconsiderada quando a “sociedade” é apenas um *alter ego* de seu controlador, em verdade comerciante em nome individual. Lição de Konder Comparato. Embargos de terceiro rejeitados. Apelação provida.

E, do corpo do acórdão, extrai-se:

*“(...) Tenho a impressão, pois, de que estamos diante de um daqueles casos em que existe um sócio, que não apenas é o sócio ‘controlador’, como também é o proprietário de todo o patrimônio da sociedade. Trata-se, então, de uma dessas sociedades realmente fictícias, cujo patrimônio se confunde com o patrimônio do sócio-gerente, ‘sociedade esta a que foi atribuída personalidade jurídica apenas - certamente - diante de vantagens de ordem fiscal, e outras, de que não gozaria o embargante se estivesse negociando como comerciante em nome individual.(...)”*  
(p. 175).

Também no sentido da desconsideração da personalidade jurídica, decidiu o 2º TAC-SP, em 1996, que a pessoa da sociedade não se confunde com a do sócio, e isso é um princípio básico, porém não uma verdade absoluta (RT 725/278).

E, conforme a ementa do referido acórdão:

- PENHORA - Bem particular de sócio majoritário - Dívida de sociedade por cotas de responsabilidade limitada - Aplicação do princípio da desconsideração da pessoa jurídica - Hipótese em que todas as ações e resoluções dentro da empresa são determinadas pelo referido sócio - Embargos de terceiro improcedentes.

*“Ementa oficial: A pessoa da sociedade não se confunde com a do sócio, e isso é um princípio jurídico básico, porém, não uma verdade absoluta, e merece ser desconsiderada quando a ‘sociedade’ é apenas um alter ego de seu controlador, em verdade comerciante em nome individual.”*

*“Ementa da redação: É de aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica toda vez que se patenteie o recurso de pessoas físicas de agir sob a forma de pessoas jurídicas para lesar a outrem.”( Ap. c/ revisão 427.582-00/3 - 5ª C. - J. em 27.06.1995 - Rel. Juiz Sebastião Amorim - RT 725/278)*

**E, ainda, conforme a teoria da desconsideração:**

- Tipo de Processo: APELAÇÃO CÍVEL

Relator: JUIZ MOACIR ADIERS

Circunscrição: EREXIM - RS

RT 654/182

**Ementa oficial:**

Cheques emitidos por sócio-gerente de sociedade por cotas de responsabilidade limitada sem provisão de fundos. Incidência do art. 10 do Dec. 3.708/19. Desconsideração da personalidade jurídica.

“A emissão de cheques sem a necessária provisão de fundos, ainda que em nome de pessoa jurídica constituída sob a forma de cotas de responsabilidade limitada, torna o sócio-gerente que os emite solidária e ilimitadamente responsável pelo seu pagamento, visto consubstanciar conduta que afronta a lei, configurando ato ilícito e fraudulento.

“A emissão de cheques é ato do sócio-gerente, e, quando violador da lei, faz incidir a última parte do art. 10 do Dec. 3.708/19, que, considerando a personalidade jurídica da sociedade, torna aquele solidária e ilimitadamente responsável pelos efeitos decorrentes de sua conduta.

“A personalidade jurídica atribuída à sociedade comercial não pode servir para acobertar, sob o manto da absoluta irresponsabilidade pessoal, atos praticados pelo sócio-gerente ao arropio do contrato ou da lei.

“Apelação provida.”

**O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL também fixou:**

- “Personalidade Jurídica. Possível desconsiderar-se a personalidade da pessoa jurídica sob controle absoluto da pessoa física, se ambas em conluio para a fraude de direito a terceiros. Aplicação da teoria inglesa e norte-americana da ‘disregard of legal entity’, surgida no direito mercantil mas aplicável igualmente no civil como no tributário”. (RE nº 94.066-9/RJ, rel. Min. Clóvis Ramallete, DJU de 02.04.85, pág. 2885)

**IV.3.1.2. Decisões contrárias à aplicação da desconsideração:**

- Tipo de Processo: APELAÇÃO CÍVEL

Relator: JUIZ FERRAZ NOGUEIRA

Circunscrição: Jundiaí - SP

RT 690/103

**Ementa:**

SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - Desconsideração de personalidade jurídica - Sócios que não agiram de forma fraudulenta ou desastrosa - Falência da sociedade por percalços econômico-financeiros - Solidariedade nos débitos sociais repelida - Decisão confirmada.

“Percalços econômico-financeiros da empresa, tão comuns na atualidade, mesmo que decorrentes da incapacidade administrativa de seus dirigentes, não se consubstanciam, por si sós, em comportamento ilícito e desvio de finalidade da entidade jurídica. Do contrário seria banir completamente o instituto da pessoa jurídica.” ( Ap. 507.880-6 - 3ª C. - j. 15.9.92 - RT 690/103)

E, conforme afirmou o relator, em seu voto:

*“(…) A teoria da desconsideração da pessoa jurídica, que vem sendo adotada pela jurisprudência (RT 511/199, 568/108, 657/86, 654/182 e 614/109), como forma de desmerecer a fraude pelo uso da sociedade, deve ser aplicada com muita parcimônia e cautela, para que não alvitre o instituto maior, da pessoa jurídica, em que se assentam todas as relações da firma com terceiros. Somente havendo prova incontroversa da fraude, onde a entidade jurídica venha a se desviar das suas finalidades específicas, causando danos e não os podendo suportar, é que se admite a tese inovadora, tão bem examinada pelos comercialistas (…). Simples indícios e presunções de abusos e atos fraudulentos, são insuficientes para formar a convicção do julgador, até porque o princípio de que ‘a fraude não se presume, deve ser provada’ incide como critério prevalecente no direito civil, para que se impeça seja praticada uma injustiça.” (RT 690/104). (grifei)*

No mesmo sentido:

- Tipo de Processo: APELAÇÃO CÍVEL

Relator: JUIZ NEI CARNEIRO LEAL

Circunscrição: FOZ DO IGUAÇU

RT 673/160 - Novembro de 1991

**Ementa:**

SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - Desconsideração da personalidade jurídica - Aplicação que requer cautela e zelo, sob pena de destruir o instituto da pessoa jurídica e ouvidar os incontestáveis direito da pessoa física - Necessidade de que seja apoiada em fatos concretos que demonstrem o desvio da finalidade social da sociedade, com provento ilícito dos sócios - Recurso Improvido.

Ou ainda:

- Tipo de processo: AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator: JUIZ JACOBINA REBELLO

Circunscrição: JABUTICABAL - SP

RT 620/122 - JUNHO DE 1987.

**Ementa:**

"SOCIEDADE COMERCIAL - Responsabilidade limitada - Execução - Penhora em bens particulares de sócios - Inadmissibilidade - Ausência das condições excepcionais justificadoras - Falta de prova de conduta lesiva ao patrimônio alheio - Impossibilidade, portanto, de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

*"A penhora de bem de sócio de sociedade limitada para satisfação de dívida da pessoa jurídica só deve ser realizada quando presentes condições excepcionais justificadoras. A responsabilidade dos sócios, com aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, depende de prova de comportamento impróprio."*

**IV.3.1.3. E, demonstrando o entendimento do nosso Tribunal de Justiça, as seguintes ementas:**

- Tipo de Processo: AGRAVO DE INSTRUMENTO

Número Acórdão: 9.515

Comarca: PALMITOS

Des. Relator: GASPAR RUBIK

Órgão Julgador: SEGUNDA CÂMARA CIVIL

Data Decisão: 13/06/95

**Ementa:**

PENHORA - EXECUÇÃO CONTRA PESSOA JURÍDICA - INEXISTÊNCIA DE BENS EM SEU NOME - DISSOLUÇÃO SEM BAIXA NA JUNTA COMERCIAL - INCIDÊNCIA DA CONSTRICÇÃO SOBRE BEM PARTICULAR DE SÓCIO-GERENTE DETENTOR DE 97% DO CAPITAL SOCIAL - MANUTENÇÃO - APLICAÇÃO DA **DISREGARD DOCTRINE** EM DETRIMENTO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PATRIMONIAL DA PESSOA JURÍDICA - RECURSO DESPROVIDO.

*"A proposição de que a pessoa da sociedade não se confunde com a do sócio é um princípio jurídico fundamental, mas não um tabu, e merece ser desconsiderada quando a sociedade é apenas um **alter ego** de seu controlador, em verdade um negociante em nome individual (JTJRGS 118/258)."*

E ainda:

- Tipo de processo: AGRAVO DE INSTRUMENTO

Número do Acórdão: 96.006385-4

Comarca: MARAVILHA

Des. Relator: PEDRO MANOEL ABREU

Órgão Julgador: QUARTA CÂMARA CIVIL

Data decisão: 27/02/97.

**Ementa:**

Processual. Penhora em bens de sócios de sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Desconstituição irregular. Teoria da desconsideração da pessoa jurídica. *Disregard of the legal entity*. Recurso provido.

*“Havendo dissolução irregular de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é possível fazer incidir a penhora sobre bens particulares dos sócios, por conta de dívida da pessoa jurídica, aplicando-se à hipótese a teoria da desconsideração da personalidade jurídica ou a disregard of the legal entity do direito anglo-saxão.”*

E mais:

- Tipo de Processo: AGRAVO DE INSTRUMENTO

Número do acórdão: 96.001912-0

Comarca: MARAVILHA

Des. Relator: TRINDADE DOS SANTOS

Órgão Julgador: PRIMEIRA CÂMARA CIVIL

Data decisão: 15/10/96

**Ementa:**

EXECUÇÃO - PENHORA EM BENS PARTICULARES DE SÓCIO - TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - PRESSUPOSTOS, PARA TANTO, INDEMONSTRADOS - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO DESPROVIDO.

“Os bens individuais dos sócios não podem ser confundidos com os bens das sociedades comerciais de que façam parte eles. Diferenciam-se, são separados e não se confundem os patrimônios e as personalidades de um e de outro. Em decorrência dessa inconfundibilidade de patrimônios e de responsabilidades é que, de regra, os bens particulares dos sócios não são afetados em face de débitos contraídos pela sociedade.

“Entretanto, segundo a ‘teoria da desconsideração da personalidade jurídica’ os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas de responsabilidade limitada, responderão pelos débitos da empresa, acaso comprovada a dissolução irregular desta, ou em se tratando de débito defluente da prática de ato, pelo sócio, com excesso de poderes ou com infringência à lei ou ao contrato social.

“Contudo, não evidenciado, pela parte credora que, a par de não contar a empresa devedora com bens passíveis de penhora, foi ela dissolvida irregularmente, ou que seu sócio-gerente constituiu o débito com exorbitância do respectivo mandato, ou mediante a prática de atos infringentes à lei ou ao contrato social, inadmissível é a constrição judicial em seus bens particulares.”

Pelas jurisprudências acima coletadas, pode-se notar que o nosso Tribunal de Justiça tem adotado plenamente a teoria ora em questão, em casos de desconstituição irregular de sociedades, nas quais deve ficar comprovada a culpa do sócio, e quando a sociedade comercial está sendo utilizada como mera extensão dos negócios particulares deste. Porém, em todos os casos de desconsideração, seja no nosso Tribunal de Justiça, seja em qualquer outro Tribunal Pátrio, tem-se atuado com a maior cautela, ou seja, exige-se a evidência quanto ao mau uso da personalidade jurídica.

#### **IV.3.2. Em relação à aplicação da teoria da desconsideração no Direito do Consumidor, encontramos:**

- “Ilegitimidade de parte passiva ‘ad causam’. Desconsideração da Pessoa Jurídica. Código de Defesa do Consumidor. Alegação Posterior à Contestação. Impossibilidade. Extinção do Processo. Honorários Advocatícios bem fixados. Sentença Confirmada. A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade que obrou com abuso de direito, em detrimento do consumidor, ou a solidariedade de empresas consorciadas, pelas obrigações decorrentes das relações de consumo, nos termos do art. 28 e 3º do Código de Defesa do Consumidor, só pode ser alegada na ação que objetiva a entrega de mercadorias adquiridas, contra sociedade diversa da vendedora, mas do mesmo grupo, antes da citação e da contestação, sob pena de violação do art. 264, do Código de Processo Civil. Não tendo havido condenação, a fixação da verba honorária em meio salário mínimo, em causa de pequeno valor, atende o disposto no art. 20, 4º do CPC. (APELAÇÃO CÍVEL n. 343/94, de Guaramirim - Turma de recursos, rel. Jaime Ramos, in DJ n. 9208, de 04.04.95, p. 16)
- “Agravo de Instrumento. Execução de obrigação de fazer. Art. 28 da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Inteligência. Desconsideração da personalidade jurídica. Decisum insubsistente. Reclamo acolhido. Apesar de serem exemplificativas as espécies elencadas no art. 28 da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, e não *numerus clausus*, a eficácia do ato forense desconsiderando a personalidade jurídica da empresa exige a indicação da hipótese na qual aquela se encontra enquadrada. (AGRAVO DE INSTRUMENTO n. 97.004151-9, da Capital, Rel. des. Francisco Oliveira Filho, julgado em 2.9.97.)

#### **IV.3.3. Sobre a aplicação da Teoria da Desconsideração nos casos específicos de Execução fiscal, as seguintes Jurisprudências foram encontradas no nosso Tribunal de Justiça:**

- “Agravo de instrumento. Execução fiscal. Dissolução irregular de sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Responsabilidade pessoal dos sócios. Art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Desconsideração da Personalidade Jurídica da sociedade. Aplicação. Recurso Provido.

*'O juiz, ante o fato de que a pessoa jurídica é utilizada para fins contrários ao direito, pode, em casos específicos, desconsiderar a personalidade jurídica e equiparar o sócio e a sociedade não se confunde com a pessoa dos sócios é um princípio jurídico, mas não pode ser um tabu, a entrar a própria ação do Estado, na realização de perfeita e boa justiça, que outra não é a atitude do Juiz procurando esclarecer os fatos para ajustá-los ao direito'* (Darcy Arruda Miranda Junior, in Dicionário Jurisprudencial da Sociedade de responsabilidade Limitada, Sdaraiva, São Paulo, 1988, p. 74) (Agravo de Instrumento n. 6942, de Lages, Rel. Des. Paulo Gallotti, in DJ n. 9.372, de 06.12.95, p. 3)

- “Embargos à execução fiscal. Penhora em bens particulares de sócio de sociedade por cotas de responsabilidade. Art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Dissolução irregular de sociedade. Infração à lei. Desconsideração da personalidade jurídica. Admissibilidade. Responsabilidade pessoal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Recurso desprovido. (APELAÇÃO CÍVEL n. 43.191, Caçador, Rel. Des. Paulo Gallotti, in DJ n. 9.438, de 14.03.96, p. 07)

**E, conforme o entendimento da jurisprudência pátria, nos casos da aplicação da desconsideração nos processos de execução fiscal, temos:**

- “Ajuizada execução fiscal contra sociedade por quotas de responsabilidade limitada, a penhora deve recair em bens do seu patrimônio; só depois de comprovado que ela não tem bens suficientes para o adimplemento da obrigação pode o processo ser redirecionado contra o sócio-gerente, hipótese em que este deve ser preliminarmente citado em nome próprio para se defender da responsabilidade imputada, cuja causa o credor deve traduzir em petição clara e precisa” (Resp n. 36.543, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU n. 199, de 14.10.96, p. 38.979)
- “A responsabilidade tributária por substituição do sócio ou gerente decorre de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatuto. Não apurada falta dessa natureza, mesmo porque nem se discute a integralização das cotas do sócio, não há se falar em responsabilidade. O simples fato de ter sido o embargante sócio-gerente da empresa executada, legalmente extinta pelo Banco Central, não é suficiente a autorizar o prosseguimento da execução contra ex-sócio” (TFR, Rem. Ex officio 73.429, DJU de 19.08.82, p. 7283).
- “Os bens particulares dos sócios, ainda que gerentes, não respondem pelas obrigações de sociedade limitada, se não foi feita prova alguma de que o sócio inquinado, a quem se atribuiu a responsabilidade fiscal, interveio culposamente para a prática do ilícito tributário”. (TJRJ, RT 558/72)

E ainda, no mesmo sentido, ou seja, da imprescindibilidade da prova da atuação culposa do sócio para que possa ele ser responsabilizado pelas dívidas fiscais da sociedade: RJTJESP 14/347; RJTAMG 31/130; ADCOAS n<sup>os</sup> 84.839, 104.719, 109.258, 112.111 e 114.927).

**Por fim, oportuno transcrever o voto proferido pelo Desembargador Humberto Theodoro Júnior em acórdão publicado na sua obra “Lei de Execução Fiscal” (Saraiva, 1993, p. 181/190):**

*“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem admitido que a execução fiscal de débito da sociedade de responsabilidade limitada possa atingir bens de cotistas-gerentes, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

*Mas essa co-responsabilidade, embora não dependa, no entendimento do Supremo Tribunal Federal, de prévia inscrição do débito também em nome do gerente, está pela própria lei subordinada à prática de atos de abuso de gestão ou de violação de lei.*

*Assim, uma vez opostos os embargos pelos gerentes, que negam sua responsabilidade pessoal pelo tributo, incumbe à Fazenda exequente demonstrar, concretamente, o ato ilícito que tenha sido cometido pelos gestores sociais, já que o simples inadimplemento da obrigação tributária, sem dolo ou fraude, representa mora da empresa contribuinte, mas não ato, por si só, violador da lei ou do estatuto social, por parte dos cotistas”.*

## CONCLUSÕES:

Conforme estudado no decorrer do trabalho, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica surgiu, pela primeira vez, na jurisprudência dos EUA, devido às inovações produzidas pelo capitalismo industrial, no final do séc. XIX. Contudo, foi só na década de 50 que a referida teoria foi devidamente elaborada e organizada pelo professor germânico Rolf Serick, o qual criou a corrente subjetiva da mesma.

A teoria da desconsideração pode ser conceituada como a ignorância, em determinados casos, da personalidade jurídica quando esta tiver sido utilizada para fins fraudulentos e abusivos, responsabilizando os sócios que agiram em detrimento daquela.

Assim, foi o Prof. Rolf Serick quem criou a concepção subjetiva, sendo seguida pela maioria dos juristas pátrios. Para esta corrente, a desconsideração só pode ocorrer quando houver comprovado uso da pessoa jurídica para fins fraudulentos ou abusivos. Assim, a intenção é elemento essencial para a ocorrência do superamento da autonomia patrimonial.

De modo diferente entende a teoria objetiva, para a qual a intenção não é o elemento chave para o levantamento do véu da pessoa jurídica. Esta corrente é minoria em nosso ordenamento, devido a uma série de imprecisões e difícil constatação em casos práticos.

De todo o exposto, conclui-se que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica vem avançando dentro de nossa comunidade jurídica, ainda

que timidamente, uma vez que o nosso direito é protegido pelo princípio da autonomia patrimonial insculpido no artigo 20, do Código Civil. Desta forma, podemos afirmar que o surgimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica demonstra a preocupação justificada da doutrina e jurisprudência com a utilização do instituto da pessoa jurídica para fins fraudulentos e abusivos.

Assim, deve-se estar sempre atento na utilização da *disregard doctrine*, para que o seu uso exagerado não venha a abalar o conceito e utilização da pessoa jurídica.

Com efeito, os adeptos da referida teoria devem primar pelo seu uso adequado e justificado, o que, em verdade, é o que vem sendo realizado no meio jurídico brasileiro, conforme se observou no decorrer do estudo realizado.

Demonstrando a crescente utilização da teoria do superamento da pessoa jurídica, além dos estudos efetuados pela doutrina e da sua utilização em casos concretos pela jurisprudência, podemos notar também que até mesmo a legislação brasileira passou, em certos dispositivos esparsos da lei, a utilizá-la, como, p. ex. o já citado art. 28 do Código de defesa do Consumidor, e o art. 2º, § 2º da CLT, os quais admitem, em certas hipóteses, a responsabilização direta dos sócios e administradores por atos próprios seus, esbarrando de frente com a autonomia patrimonial imposta pela lei, no art. 20, do Código Civil. Muito embora tais dispositivos legais sejam alvos de severas e inúmeras críticas por parte da doutrina, visto que apresentam uma vasta gama de erros e imprecisões, os mesmos possuem um valor enorme, uma vez que tanto o Código do Consumidor, como a Consolidação das Leis do Trabalho prezam a proteção do menos favorecido em detrimento da sociedade comercial. Em virtude dessa deficiência existente na

legislação, caberá sempre aos juízes, doutrinadores e demais estudiosos do direito lutarem no sentido de acabar com as controvérsias judiciais acerca da utilização da desconsideração da personalidade jurídica nos casos concretos.

Ademais, o direito do sócio em ver intangíveis os seus bens em face das obrigações assumidas pela sociedade não é totalmente absoluto. Existem casos nos quais as fraudes e abusos de direito são justamente cometidos através da personalidade jurídica que a sociedade apresenta, permanecendo imunes de sanções os seus componentes. Em virtude disso, a doutrina vem, cuidadosamente, formulando princípios, que se condensaram na 'teoria da desconsideração da personalidade jurídica', segundo a qual é deixada de lado essa personalidade, para assim, serem então responsabilizados os integrantes da mesma que praticaram aqueles abusos.

Por fim, devemos sempre estar atentos para o fato de que a doutrina da despersonalização do ente jurídico deve ser utilizada somente nos casos em que for comprovada a **fraude ou o abuso de direito** por parte do sócio, gerente ou administrador (concepção subjetiva), ou então quando a própria legislação admitir a *disregard*. Nos demais casos, em que houver culpa, ou má administração, ou inobservância dos contratos e estatutos, deve-se procurar outros meios de responsabilização que não o superamento da autonomia patrimonial.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ALBERTON, Genacéia da Silva. "A desconsideração da pessoa jurídica no Código do Consumidor - aspectos processuais". Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, (7): 7 - 29, jul./set. 1993.
- ASCARELLI, Tullio. "Questões a respeito das sociedades coligadas". Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado, São Paulo: Saraiva, 1969, 2ª ed., págs. 88-94.
- CASILLO, João. "Desconsideração da Pessoa Jurídica". Revista dos Tribunais, São Paulo, 528 :24-40, out. 1979.
- COELHO, Fábio Ulhoa. "Lineamentos da teoria da desconsideração da pessoa jurídica". Revista do Advogado, São Paulo, (36) : 38-44, mar. 1992.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 1996, 7ª ed.
- COELHO, Fábio Ulhoa. "Pessoa Jurídica: Conceito e Desconsideração", Justitia, São Paulo, 49 (137): 63-85, jan./mar. 1987.
- COMPARATO, Fábio Konder. "O poder de Controle na Sociedade Anônima". Rio de Janeiro, Forense, 1983, 3ª ed.
- CORDEIRO, Pedro. "A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais". Novas Perspectivas de Direito Comercial. Coimbra: Almedina, 1988, págs. 289-311.
- FRAGOSO, Rui Celso Reali. "Da desconsideração da personalidade jurídica". Justitia, São Paulo, 51 (146) : 79-84, abr./jun. 1989.

- GIARETA, Gerci. "Teoria da despersonalização da pessoa jurídica - Disregard doctrine". Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, São Paulo, 13(48) : 7-22, abr./ jun. 1989.
- GOMES, Luiz Roldão de Freitas. "Desconsideração da personalidade jurídica". Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, São Paulo, 12 (46) : 27-49, out./ dez. 1988.
- HENTZ, Luiz Antonio Soares. Problemas das Sociedades Limitadas e soluções da jurisprudência. São Paulo : Editora de Direito, 1997, 116 p.
- JUSTEN FILHO, Marçal. "Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro". São Paulo: RT, 1987.
- KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. "A Desconsideração da Personalidade jurídica (disregard doctrine) e os Grupos de Empresas". Rio de Janeiro: Forense, 1995, 2. ed, 215 págs.
- KRIEGER FILHO, Domingos Afonso. "Aspectos da Desconsideração da Personalidade Societária na Lei do Consumidor". Revista Jurídica, Porto Alegre, 42 (205) : 17-27, nov. 1994.
- MARIANI, Irineu. "A desconsideração da pessoa jurídica - Contribuição para o seu estudo". Revista dos Tribunais, São Paulo, 76 (622) : 51-4, ago. 1987.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Borsói, Rio de Janeiro, 1972.
- PAES, P. R. Tavares. *Fraude contra credores*, 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, 240 p.
- REQUIÃO, Rubens. "Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica". Aspectos Modernos de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 1977, págs. 67-84.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, 22ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 321-59.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*, Vol. IV, 13<sup>a</sup> ed., São Paulo: Saraiva, 1993, págs. 52-55.

RODRIGUES, Simone Gomes. "Desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor". *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, (11) : 7-20, jul./ set. 1994.

SERICK, Rolf. "Aparencia y realidad en las sociedades mercantiles", trad. por José Puig Brutau, Barcelona: Ariel, 1958.

VERRUCOLI, Piero. "Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella 'common law' e nella 'civil law'", Milano, Giuffrè, 1964.