

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

**ASPECTOS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO
DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

CHRISTIAN ALEXANDRE

Florianópolis

1999

CHRISTIAN ALEXANDRE

**ASPECTOS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO
DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação
de Direito da Universidade Federal de Santa
Catarina como requisito para a obtenção do Título
de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. M. Sc. Márcio Campos

Florianópolis

1999

*A meus amados pais, Ayres e Maria Angela, simplesmente, por
toda a minha vida.*

*A meus maravilhosos irmãos Karin e Charles, pelos fraternos
beijos e abraços (pelas brigas também).*

Ao pequeno sobrinho Gabriel, pela facilidade dos sorrisos.

*Ao grande amor da minha vida, há pouco revelado,
Cristina Mulizini Gonçalves.*

*Ao ilustre Professor Márcio Campos,
mais que orientador.*

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela vida - às vezes, erroneamente, precisamos “de mais” para agradecer.

Às famílias Alexandre, Bento, e Mulizini, pela franqueza e carinho sempre abundantes.

A todos os “Corsários” tanto do Direito Noturno, quanto do Diurno, em especial “à Diretoria” - vocês sabem quem são.

Aos amigos Jailson Laurentino e Rodrigo Pires Green, respectivamente pelas baterias e guitarras.

Aos amigos das bandas Casamata e Tormenta, pela alegria da música - sucesso a todos.

A Universidade Federal de Santa Catarina, pelos cinco anos que serão lembrados por toda a eternidade.

“É cada vez mais freqüente a existência de ‘sociedades de papel’, criadas para burlar o Direito e prejudicar terceiros.”

(Marçal Justen Filho)

SUMÁRIO

RESUMO	9
INTRODUÇÃO	10
Capítulo 1 - PESSOA JURÍDICA	12
1.1. PESSOA JURÍDICA E PERSONALIDADE	12
1.2. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO	15
1.3. PERSONIFICAÇÃO	16
1.3.1. Relatividade Da Autonomia Patrimonial	17
1.4. NATUREZA JURÍDICA	19
1.5. MECANISMOS LEGAIS DE CORREÇÃO DOS DESVIOS DA PERSONALIDADE JURÍDICA	22
Capítulo 2 - SOCIEDADES COMERCIAIS	25
2.1. SOCIEDADES COMERCIAIS E O INTUITO DE ASSOCIAÇÃO	25
2.2. SOCIEDADE VS. EMPRESA	26
2.2.1. A Distinção Existe?	28
2.3. ESPÉCIES DE SOCIEDADES COMERCIAIS	28
2.3.1. Sistemas De Classificação	29
2.3.1.1. Estrutura Econômica Ou Influência Das Pessoas Dos Sócios Na Sociedade	29
2.3.1.2. Responsabilidade Dos Sócios Quanto Às Obrigações Sociais	30
Capítulo 3 - SOCIEDADE ANÔNIMA	32
3.1. CONCEITO	32
3.2. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO	32
3.2.1. A Importante Função Da Sociedade Anônima	33
3.2.2. A Sociedade Anônima No Brasil	35
3.3. CARACTERÍSTICAS DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS	36
3.4. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS E ADMINISTRADORES	37
Capítulo 4. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	39
4.1. CONCEITO	39
4.2. ORIGEM HISTÓRICA	39
4.3. DESVIO DE FINALIDADE DA PESSOA JURÍDICA E RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS	42
4.4. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SEUS PRESSUPOSTOS	45
4.5. A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA DOUTRINA BRASILEIRA	45
4.6. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	50
Capítulo 5. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	53
5.1. A DEFESA DO CONSUMIDOR	53

5.1.1. <i>Consumidor, Fornecedor E Relação De Consumo</i>	55
5.2. <i>A DESCONSIDERAÇÃO E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR</i>	59
5.2.1. <i>Pressupostos</i>	62
5.3. <i>ARTIGO 28 E SEUS PARÁGRAFOS</i>	62
5.4. <i>ASPECTOS</i>	63
5.5. <i>ANÁLISE JURISPRUDENCIAL</i>	67
5.6. <i>APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, SOB A LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS SOCIEDADES ANÔNIMAS</i>	68
5.6.1. <i>Doutrinariamente</i>	68
5.6.2. <i>Jurisprudencialmente</i>	69
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	70
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	73

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo um estudo retrospectivo e descritivo da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica e sua *atuação* segundo o Código de Defesa do Consumidor (CDC), para o que foi utilizado o método dedutivo. A linha de desenvolvimento da presente monografia está assentada sobre cinco capítulos. O primeiro trata da pessoa e da personalidade jurídica, antecedendo aquele que cuida das sociedades comerciais de maneira geral. No terceiro capítulo, esmiuçamos um tipo específico de sociedade comercial: a anônima, sendo o alvo do capítulo quarto, exclusivamente, a *Disregard Doctrine* e sua acolhida pela legislação pátria. Finalmente, no quinto capítulo, tratamos da aplicação da Teoria da Desconsideração em face do tratamento que lhe é dispensado pelo CDC, sobretudo quanto às sociedades aludidas no capítulo terceiro.

INTRODUÇÃO

A ganância, assim como a falta de escrúpulos e de respeito pelos semelhantes, permeia a história da humanidade desde os tempos mais remotos. E não se trata da lei da sobrevivência, embora esta pareça inerente ao espírito humano, como algo assim impossível de ser superado. Devemos, pois, crer que o espírito de justiça e igualdade ainda se sobressai na grande maioria das pessoas que nos rodeiam.

Bem, sabemos que o direito surge regulando os problemas do convívio dos homens em sociedade, já que, por excelência, não conseguimos viver isoladamente. Tais conflitos aumentam proporcionalmente ao desenvolvimento dessa sociedade, que tornando-se inegavelmente mais complexa a cada dia, traz à tona situações antes desconhecidas e que precisam, igualmente, de soluções.

Uma destas situações é a utilização das pessoas jurídicas com finalidade fraudulenta, no sentido mais amplo da expressão, e o presente trabalho tratará da maneira encontrada pelo direito para inibir e repreender esta espécie de atuação: a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, que nasceu nos Estados Unidos, mas sistematizada na Alemanha, teve por causa o surgimento do capitalismo industrial e a utilização das chamadas *corporations* como meio para o alcance de fins ilegítimos.

Estudaremos, primeiramente, a pessoa jurídica, seu desenvolvimento histórico e seu tratamento legal, seguindo a análise das sociedades comerciais, sobretudo das sociedades anônimas. Vale ressaltar que optamos por analisar a aplicabilidade da teoria em relação às sociedades anônimas, justamente pelo fato de tais sociedades, por serem de capitais, dificultarem, à primeira vista, o alcance dos sócios no caso da desconsideração, o que muito nos instiga.

Entraremos, então, definitivamente no estudo da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, inicialmente tratando de suas origens e pressupostos, até sua absorção pela legislação pátria, excetuando o Código de Defesa do Consumidor (CDC), parte da matéria que constitui o quinto e principal capítulo da presente monografia.

Em preambular instante, buscaremos conceituar consumidor, fornecedor e relação de consumo, para entendermos o verdadeiro intento da acolhida da *Disregard Doctrine* pela Lei do Consumidor, e finalizaremos com a observação da aplicabilidade da desconsideração, sob a luz do CDC, às sociedades anônimas. Sem esquecer do acompanhamento jurisprudencial do assunto, pretendemos demonstrar as nuances, ou, como o próprio título do trabalho deixa claro, os aspectos da recente e inovadora Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Capítulo 1 - PESSOA JURÍDICA

1.1. PESSOA JURÍDICA E PERSONALIDADE

Se vamos tratar aqui da teoria da desconsideração da personalidade - ou pessoa¹ - jurídica, necessária se faz a compreensão dos conceitos básicos de *pessoa* e *personalidade*, mesmo porque intimamente ligados, já que a personalidade é sempre atribuída a uma pessoa.

O vocábulo pessoa vem do latim *persona*, de *personare*, que significa *ressoar*, apresentando porém, tecnicamente, um outro sentido que lhe é dado pelo direito: pessoa é o sujeito de direitos, ou seja, o titular da faculdade ou do poder de agir, ente físico ou moral suscetível de direitos e obrigações.

Feitos esses breves comentários, cabe, então, distinguir, entre as pessoas naturais e as jurídicas, ambas tratadas por nosso Código Civil em seu Livro I. Embora não haja conceituação expressa daquele diploma legal, é de entendimento corrente que as pessoas naturais ou físicas são os seres humanos, considerados como sujeitos de direitos e obrigações, enquanto as jurídicas são as que se compõem, nas palavras de PEREIRA, "...ora de um conjunto de pessoas, ora de uma destinação patrimonial, com aptidão para adquirir e exercer direitos e contrair obrigações"².

Falemos rapidamente sobre a personalidade, lembrando que ela, sob o prisma jurídico, em nada se comunica ou se confunde com a personalidade que é um dos objetos de estudo da psicologia. A personalidade psíquica é a individualidade moral do homem, enquanto a jurídica é a capacidade, não atribuída a outros seres além dos humanos e dos

¹ É de esclarecer que, em toda a extensão do presente trabalho, no tocante à teoria da desconsideração, tomaremos como sinônimos os termos *pessoa jurídica* e *personalidade jurídica*, porquanto a distinção nos pareça algo assim como o *sexo dos anjos*: até certo ponto, interessante, porém dispendiosa e de pouca utilidade prática.

² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 17ª ed., Vol. 1, Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 185.

entes morais³ - ou seja, pessoas físicas e jurídicas -, que os torna sujeitos de direitos e obrigações. É claro, cada qual, para a aquisição da personalidade, deve trilhar um determinado caminho, atender a certos requisitos, devido às lógicas diferenças existentes entre seres humanos e sociedades comerciais, associações civis ou fundações, porém, uma vez adquirida, a personalidade se traduz para ambos como uma aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações.

Assim é que, para a aquisição da personalidade, as pessoas naturais devem nascer com vida - artigo 4º, Código Civil (CC) -, ainda que o recém nascido venha a falecer instantes depois, e como *nascer com vida é respirar*, este fato deve ser comprovado. A técnica utilizada para a constatação da presença de ar nos pulmões da criança é a *Docimasia Hidrostática de Galeno*.

Embora não haja personalidade antes do nascimento, nossa lei cuida, ainda no artigo 4º, do CC, de proteger e resguardar os interesses do nascituro, em determinadas circunstâncias (vide a medida cautelar denominada Posse em Nome de Nascituro, inserta nos artigos 877 e 878 do Código de Processo Civil).

Já as pessoas jurídicas de direito privado, conforme reza o artigo 18 do Código Civil, passam a ter existência legal e, por conseguinte, personalidade, a partir da inscrição dos seus contratos, atos constitutivos, estatutos ou compromissos no seu registro peculiar, regulado por lei especial, ou com a autorização ou aprovação do Governo, quando precisa.

BASTOS, com toda a propriedade, inicia seu livro *Curso de Direito Constitucional* com a seguinte afirmação: “É um truísmo afirmar-se que o homem é um animal social”⁴. O lugar-comum que o autor exalta na proposição acima é realmente indiscutível, pois o homem vive em sociedade desde os mais remotos tempos. Mais ou menos complexos, esses agrupamentos sempre existiram. E continua o mesmo autor: “Quer-nos parecer que nunca será possível identificar uma razão específica para a formação da sociedade. Ela se confunde com o próprio evoluir do homem, prendendo-se,

³ A utilização da expressão *entes morais* para designar as pessoas jurídicas é bastante comum, embora não haja pleno consenso entre os doutrinadores.

⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 03.

portanto, nas origens da própria espécie humana”⁵.

Claro, o ilustre constitucionalista nos fala da vivência do homem em sociedade, sem relacioná-la diretamente com o instituto da pessoa jurídica, mas seus pensamentos nos servem muito bem. Vejamos: assim como a evolução e determinadas necessidades levaram o homem a viver em sociedade, outros fatores advindos inclusive do relacionamento social humano impulsionaram as pessoas a conjugarem esforços para alcançar certos objetivos.

Essa união de interesses e esforços propicia a consecução de fins que jamais seriam alcançados pelo agir exclusivo de um ser humano. Em função disso, o direito garante proteção a esses agrupamentos, por exemplo, dotando-os de personalidade jurídica. Surge aí o instituto da pessoa jurídica, que, não obstante toda a construção teórica e mesmo prática, no sentido de tê-la como um benefício à sociedade em geral, é, por vezes, desvirtuada, utilizada para fins ilícitos, lesivos. Para casos como estes é que surgiu a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, que, por sua vez, protege o próprio instituto da pessoa jurídica.

Nos dias de hoje, não há o que se discutir quanto à importância de tais entes, geradores de riquezas e progresso, além de desenvolvimento sócio-econômico e cultural, embora a cultura seja, na maioria das vezes, em nosso país, relegada ao segundo plano.

Tanto é, que o ilustre professor BULGARELLI fala sabiamente da importância da empresa na atualidade e da notoriedade do domínio empresarial no panorama econômico, “...principalmente porque é ela [a empresa] a responsável pela produção e comercialização em massa; mas também pelos progressos tecnológicos verdadeiramente revolucionários que utiliza e, conseqüentemente, pela dimensão extraordinária que alcançou. De um lado tem-se, pois, as chamadas macro-empresas, dotadas de um poder econômico inimaginável, chegando a ignorar as fronteiras dos países, no que se converteu na chamada multinacional. De outro lado, tanto a pequena e a média empresa completam o ciclo de produção e distribuição nos produtos no mercado, do que resulta que a economia moderna está estruturada em volta das empresas que constituem o seu centro, o pólo irradiador dos

⁵ BASTOS. *Curso de direito constitucional*, p. 03.

bens e serviços”⁶ (colchetes acrescentados).

Quanto à distinção ou não entre os termos empresa e sociedade, preferimos abordar o assunto no próximo capítulo, resguardando-nos o direito de tomá-los como sinônimos para fins de entendimento do parágrafo acima.

1.2. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO

Atualmente, podemos dizer, sem receio, que o instituto da personalidade jurídica, apesar de grandemente discutido, sendo causador até de algumas magnânimas celeumas, não enseja as dúvidas, e muito menos é cercado por tantos mitos como nos primórdios da sua existência. Conforme elucida FONSECA, em breve histórico a respeito da pessoa jurídica, que a seguir transcrevemos, houve época em que a concessão de personalidade a qualquer ente abstrato era, sequer, cogitada. Devemos, ainda, resgatar a idéia de pessoa jurídica para a brilhante acadêmica, esclarecendo apenas que ela, como nós, compartilha dos conceitos constantes das linhas acima.

Diz a autora:

“Na fase pré-clássica do direito romano não se vislumbrava a possibilidade de subjetivação de entes abstratos. Apenas no período clássico e mais notadamente no direito pós-clássico é que, devido à necessidade de se conjugar esforços para a consecução de certos objetivos indispensáveis à evolução social, se chegou a conceber, embora timidamente, a subjetividade patrimonial das corporações.

Os germânicos dedicaram-se principalmente às associações e, conquanto pouco abstracionistas, chegaram a implantá-las, embora em inúmeros casos, não distinguissem entre estas e seus membros, mormente no tocante à responsabilidade civil e pessoal.

Os canonistas, por sua vez, trouxeram à lume a idéia de pessoa ficta sive intellectualis. Tal avanço deveu-se à concentração e organização eclesiásticas, que transportaram para o campo jurídico toda a carga valorativa contida nos dogmas da congregatio fidelium e do corpus mysticum Christi, dentre outros, possibilitando o

⁶ BULGARELLI, Waldírio. *Sociedade comerciais - empresa e estabelecimento*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1993, p. 06.

amadurecimento da idéia de personalidade jurídica abstrata, em contraposição à mera pluralidade de pessoas que a compunham. Dentre os canonistas, destaca-se Sinibaldo de Fiesche.

Os juristas do período intermediário, mesclando conceitos extraídos dos ensinamentos dos romanistas, germânicos e canonistas, introduziram novas concepções acerca da existência da pessoa jurídica.

A idéia de pessoa jurídica, hoje dominante, de sujeito de direitos e obrigações, com existência, personalidade e patrimônio próprios e distintos de seus membros, começou a ser formulada a partir do século XIX, sendo fruto de inúmeras elaborações doutrinárias e tendo como precursor Savigny, seguido por Ihering, Windscheid e Otto Gierke, dentre outros”⁷.

Fácil, então, perceber os estágios por que passou o instituto da pessoa jurídica e toda a fantástica criação dos juristas das mais variadas linhas de pensamento para que ela pudesse se apresentar hoje como se encontra.

1.3. PERSONIFICAÇÃO

Devemos ter em mente, a partir de agora, as conseqüências da constituição da pessoa jurídica, ou seja, de seu nascimento, de sua personificação. Mas antes, outra lembrança: se é o direito fenômeno indissociável de determinada sociedade, está o mesmo condicionado pela realidade social, como resultado desta.

Resta patente, então, o caráter de necessária mutabilidade do direito. As novas conquistas da ciência, além da incorporação de novos valores e de inúmeros outros fatores, ditam o ritmo; a ordem jurídica o segue.

Explica KOURY que “Daí decorre a idéia defendida por MIRANDA ROSA, com a qual estamos de acordo, de relativização da normatividade jurídica, pois os fatos sociais para ela significativos sofrem mudanças constantes, as quais o direito tem que

⁷ FONSECA, Suiane de Castro. *Teoria da desconsideração da personalidade jurídica [on line]*. Disponível na Internet via WWW. URL: <http://www.travelnet.com.br/jurídica/art4/e96.htm>. Arquivo capturado em 13 de agosto de 1998.

acompanhar”⁸.

A grande lição que nos sobra é que tudo o que foi ponderado até aqui há de ser aplicado ao instituto da personalidade jurídica, porquanto construção teórico-jurídica. São relatividade e historicidade da personalidade jurídica que se confirmam diante das alterações do campo social.

Já observamos que a lei atribui personalidade tanto aos seres humanos quanto às pessoas jurídicas, sendo que, segundo a Lei 4.657/42, por seu artigo 16, compõem o rol das pessoas jurídicas de direito privado as sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, as associações de utilidade pública e as fundações, além das sociedades mercantis ou comerciais. Sendo estas (as pessoas jurídicas) também chamadas *peças morais*, *peças fictícias*, *peças abstratas*, *peças coletivas* etc., dispensaremos à espécie, no decorrer da presente monografia, a denominação adotada por nosso Código Civil, qual seja, *pessoa jurídica*, dando-nos o direito de nos refirmos a elas também como *entes morais*⁹.

A pessoa jurídica, entendida como “o agrupamento de seres individuais ou o conjunto de bens destinados a um fim, a que se reconhecem os atributos das pessoas naturais, na vida jurídica”¹⁰, ao adquirir personalidade, passa a ter, conforme a regra do artigo 20 do Código Civil, existência distinta da de seus membros instituidores. Essa autonomia implica, por consequência, em autonomia patrimonial, limitando a reparação dos possíveis prejuízos ao total do patrimônio da pessoa jurídica, sendo chamados a responder os sócios, apenas em determinadas hipóteses.

1.3.1. Relatividade Da Autonomia Patrimonial

Não devemos, entretanto, entender este destaque patrimonial como insuperável, pois a pessoa jurídica, em hipótese alguma, se dissocia totalmente das pessoas dos sócios,

⁸ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 05.

⁹ Vide nota de rodapé número 3 deste trabalho.

¹⁰ LIMA, João Franzen de. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Vol. 1. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 169.

porquanto o seu patrimônio, através da ação ou da quota de capital, traduz também o patrimônio dos sócios. E mesmo os fins e a atuação da pessoa jurídica, embora pautados pelo seu estatuto, refletem, em última análise, a vontade dos seus sócios.

Isso tudo nos leva a entrever a estreita ligação entre a pessoa jurídica e as pessoas naturais que a compõem, embora, legalmente, possa existir um *abismo* entre elas.

Outra conseqüência, talvez mais óbvia, mas nem por isso de menor importância, é a *quase-irreversibilidade* da chamada personificação ou personalização.

Após adquirir personalidade jurídica, a distinção de pessoas e também de patrimônio, conferidas ao ente jurídico o coloca numa posição em que, via de regra, não pode ser alcançado pelo mesmo ordenamento jurídico que o personificou para afastar ou ignorar esta nova realidade e os efeitos dela decorrentes¹¹.

É justamente aí que se encaixa a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, como instrumento limitador ou controlador da utilização da personalidade jurídica. Esta, por ter sido criada por meio de lei, sedimentando no tempo sua importância, por servir ao interesse social, jamais poderá ser desvirtuada, manobrada para o alcance de fins ilícitos. Assim, a enorme sapiência do ilustre Desembargador PAULA contribui para um melhor entendimento, da seguinte maneira:

“O direito do sócio em ver inatingíveis os seus bens em face das obrigações da sociedade não é absoluto. Há casos em que fraudes e abusos de direito são cometidos precisamente através da personalidade jurídica que a sociedade apresenta, ficando imunes de sanções os seus componentes. Por isso é que a doutrina vem pacientemente formulando princípios, que de tempos para cá se cristalizaram na teoria do superamento da personalidade jurídica, segundo a qual é desconsiderada essa personalidade, em termos de serem então responsabilizados os seus integrantes que praticaram aqueles abusos”¹².

A questão relativa às entidades que deveriam ser agraciadas pelo ordenamento

¹¹ Vide artigo 21, II e III do Código Civil Brasileiro, que elenca as hipóteses de término da existência das pessoas jurídicas.

¹² 2º TARJ, *O processo civil à luz da jurisprudência*, verbete nº 11.856; STF, verbete nº 31.294.

com a atribuição da personalidade jurídica, apesar de ser instigante, não se insere no objeto deste estudo, mesmo porque, embora a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica venha a ser, aqui, tratada de maneira genérica, ou seja, como aplicável a todos os entes dotados de personalidade - aliás, sabemos que, antes mesmo de se pensar nos pressupostos para a desconsideração, é preciso haver *alguém* com personalidade -, ao delimitarmos o tema do trabalho, deixamos transparente a nossa intenção de analisá-la (a *Disregard Doctrine*) perante a luz do Código de Defesa do Consumidor e, sobretudo, direcionada à espécie societária designada *sociedade anônima*, excluindo, assim, todos os entes públicos, as fundações de direito privado, as associações civis e as demais sociedades comerciais.

1.4. NATUREZA JURÍDICA

Certamente não é este o palco para divagações mais profundas acerca das teorias a respeito da natureza das pessoas jurídicas, mesmo porque nenhuma delas afasta a aplicação da *Disregard Doctrine*, como também não pode ser tida como a mais adequada para justificá-la ou fundamentá-la. Mais importante é saber que as pessoas jurídicas possuem uma realidade *no e para* o mundo jurídico. Podemos, entretanto, em breves palavras, falar dos dois grupos nos quais essas teorias se encaixam. O primeiro é o grupo das chamadas *Teorias Realistas*, segundo as quais, as pessoas jurídicas são consideradas entes reais, que apenas têm reconhecida pelo ordenamento a sua personalidade. O segundo grupo é o das *Teorias da Ficção*, que pregam serem as pessoas jurídicas apenas criações do ordenamento jurídico que instrumentalizam a consecução de objetivos práticos, como a autonomia patrimonial e a limitação da responsabilidade. É neste sentido que, no estágio atual do direito e das relações sociais, deve ser entendida a pessoa jurídica. Conforme GLOBEKNER, promessa das melhores no cenário jurídico brasileiro, em sua monografia *Desconsideração da Pessoa Jurídica no Código de Defesa do Consumidor*, vencedora do 1º Concurso Nacional Âmbito Jurídico de Iniciação Científica, que assim nos fala: “No direito moderno, a pessoa jurídica somente pode ser entendida sob o prisma de uma instrumentalidade jurídico-formal para a consecução de interesses e fins aceitos e

valorizados pela ordem jurídica”¹³.

Dentre esses fins podemos eleger como um dos mais importantes, senão o mais, a viabilização do empreendimento econômico, face às dificuldades, como os elevados investimentos ou a necessidade técnica, que atrapalham a atuação isolada de qualquer pessoa. E tanto é assim, que por vezes a constituição da pessoa jurídica é um imperativo legal, a exigir, inclusive a espécie societária, como a atividade financeira ou de seguros.

Como já tivemos a oportunidade de mencionar, não cabem aqui profundas discussões a respeito das teorias realistas ou ficcionistas, porém, na esteira de KOURY, gostaríamos de deixar claro nosso posicionamento: propugnamos pela pessoa jurídica como resultante de uma atuação, de uma criação da lei; nas palavras da referida jurista, “...uma realidade do mundo jurídico”¹⁴. Citando RADBRUCH, a douta Procuradora do Estado do Pará, afirma ser a pessoa jurídica “...resultado de um ato de personificação que só a ordem jurídica pode praticar”¹⁵.

A avaliar tais opiniões, PEREIRA:

“Verifica o direito que, desde os tempos antigos, houve agrupamentos de indivíduos com a finalidade de realizar seus interesses ou preencher as exigências sociais. O direito sempre encarou esses grupos destacadamente de seus membros, o que significa que a ordem jurídica considera estas entidades como seres dotados de existência própria ou autônoma, inconfundível com a vida das pessoas naturais que os criaram diante desta realidade objetivamente perceptível, a ordem legal atribuiu personalidade jurídica a qualquer agrupamento suscetível de ter uma vontade própria e de defender seus próprios interesses”¹⁶.

Interessante a explanação de KRIEGER FILHO¹⁷ que, admitindo como mais prestigiada atualmente a teoria da realidade das instituições jurídicas - o Estado confere

¹³ GLOBEKNER, Osmir A. *Desconsideração da pessoa jurídica no código de defesa do consumidor* [on line]. Disponível na Internet via WWW. URL: <http://www.jus.com.br/doutrina/descpj.html>. Arquivo capturado em 06 de maio de 1999.

¹⁴ KOURY. *A desconsideração da personalidade...*, p. 08.

¹⁵ RADBRUCH, apud KOURY. *A desconsideração da personalidade...*, p. 08.

¹⁶ PEREIRA. *Instituições de direito civil*, p. 193-194.

¹⁷ KRIGER Fº, Domingos Afonso. Aspectos da desconsideração da personalidade societária na lei do

personalidade jurídica a determinados entes tidos por merecedores desta situação -, utiliza-se, para entendimento desta teoria, da lição de BOBBIO¹⁸ sobre *função repressiva* e *função promocional do direito*.

A *função repressiva* do direito é utilizada pelo Estado para coibir certas condutas que são indesejáveis para o harmônico desenvolvimento da sociedade como um todo. Então, o intuito dessa função é a coação dos indivíduos a certos comportamentos através da sanção da conduta em sentido oposto.

Já a *função promocional*, que não possui o objetivo e muito menos o condão de levar a efeito a supressão em definitivo da *face* repressiva, é utilizada simplesmente para obter um comportamento por parte dos cidadãos, entendido pelo Estado como benéfico. Trata-se de um relevante instrumento na busca do incremento das "...condições de sobrevivência e de consecução dos interesses sociais supra-individuais"¹⁹.

É de interesse de todos e sobretudo do Estado que as pessoas conjuguem esforços para execução de ideais comunitários - jamais atingidos mediante atuação individual -, o que leva o direito a promover a formação de associações. Na promoção ou realização dessas associações a ordem jurídica utiliza-se da personificação societária, pela qual o ente criado torna-se apto para o exercício e aquisição de direitos, por si só, na vida civil.

A personalidade jurídica está em correspondência à dita sanção positiva ou premial, benefício assegurado pelo direito, que é balizada por alguns princípios de fundamental importância. Dentre esses princípios, a moderna doutrina ressalta os seguintes:

- I - autonomia patrimonial perante os sócios;
- II - existência própria, individualidade distinta da de seus membros;
- III - não atribuição às pessoas dos sócios das condutas da sociedade.

consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, Vol. 13, p. 80.

¹⁸ BOBBIO, apud KRIGER Fº. Aspectos da desconsideração..., p. 81.

¹⁹ KRIGER Fº. Aspectos da desconsideração..., p. 81.

De toda a discussão travada entre os doutrinadores, a mais importante verificação que se faz, é a de que, qualquer que seja a natureza jurídica da personalidade atribuída aos entes morais, jamais ela pode ser utilizada com o fito de prejudicar terceiros.

1.5. MECANISMOS LEGAIS DE CORREÇÃO DOS DESVIOS DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O reconhecimento da personalidade jurídica e as, daí advindas, autonomia patrimonial e limitação da responsabilidade dos sócios perante as obrigações sociais, podem ocasionar resultados totalmente indesejáveis, e que, portanto, devem ser expurgados da realidade jurídico-social através dos meios oferecidos pelo direito. O ordenamento jurídico busca equacionar a situação, regulando a atuação do ente juridicamente personalizado, sem, no entanto, despersonalizá-lo.

Nosso direito posto, em alguns diplomas legais, regulando o exercício ou o uso da pessoa jurídica, torna expressa, ora a responsabilidade solidária, ora a responsabilidade subsidiária, ora a responsabilidade pessoal de terceiros. É o caso da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que anota a responsabilidade solidária das sociedades integrantes de um conglomerado econômico (art. 2º, § 2º); da Lei do Sistema Financeiro - Lei nº 4.595/64 -, que proíbe que os administradores das empresas, pessoalmente, ou por meio de outras pessoas jurídicas de cujo capital eles participem, realizem determinadas operações com aquelas (art. 34); do Código Tributário Nacional, que por seu artigo 135 impõe a responsabilidade pessoal do representante quando este age com dolo, ou pelo artigos 133, inciso II, e 134, reza a responsabilidade subsidiária. Podemos citar, também, a Lei das Sociedades por Ações - Lei nº 6.404/76 -, esta, para evitar prejuízos, por exemplo, aos sócios minoritários, ou ao mercado de capitais, proteção, como se percebe, mais ampla, genérica, contempla situações de responsabilidade pessoal, solidária ou subsidiária de terceiros (arts. 117, 233 e 242).

Mas em todos esses casos, não há que se falar em desconsideração da personalidade jurídica como querem alguns. São, sim, previstas pela lei conseqüências jurídicas para corrigir os desvios de finalidade da pessoa jurídica sem que seja necessária a desconsideração, tanto que, no caso do artigo 2º, § 2º da CLT, não se exige para a

atuação da norma, prova de fraude ou abuso de direito²⁰, que são os pressupostos básicos, como mais a frente teremos a oportunidade de ver, da Teoria da Desconsideração, pelo menos como inicialmente concebida.

Corroborando tal pensamento, FÜHER²¹ nos fala que bem antes do Código de Defesa do Consumidor, a legislação pátria já previa algo *semelhante* à desconsideração, mas apenas *semelhante*. E cita o autor, como exemplos, a CLT (art. 2º, § 2º) e o Decreto-lei nº 1.736/79, que responsabilizam, além da pessoa jurídica diretamente envolvida, também, ou alternativamente, empresas coligadas ou sócios-dirigentes.

Mesmo com as opiniões e argumentos até agora levantados, há doutrinadores, como BATALHA²², que embora conceituem a *Disregard Doctrine* nos moldes usuais, ou seja, como meio para transpor a barreira da personalização no caso de ser utilizada a pessoa jurídica de modo ilícito, entendem-na aplicável no ramo do Direito do Trabalho com base no artigo 2º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que assim apregoa:

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

A aplicabilidade da desconsideração, certamente, não se discute, pois, se os sócios - pessoas naturais ou jurídicas -, por exemplo, fraudando a lei ou praticando abuso de direito, causarem prejuízos a empregados, devem responder pessoalmente, independente de qualquer previsão legal expressa, ou seja independente de previsão de responsabilidade solidária.

²⁰ FONSECA. *Teoria da desconsideração...*

²¹ FÜHER, Maximilianus C.A. *Resumo de direito comercial*. Coleção Resumos, Vol 1. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 76.

²² BATALHA, Wilson de Campos. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. Vol. 1. 3ª ed. São Paulo: LTr, 1995, p. 712-713.

A fundamentação da Teoria da Desconsideração no já citado artigo da CLT é que está incorreta. Com base neste artigo do texto consolidado, podemos entrever apenas a responsabilidade solidária e não a *Disregard*.

Este é o entendimento da jurisprudência, conforme segue:

“Participação de pessoa natural. Uma vez provado que pessoa natural participou, como detentor de parte do capital social, ou como membro da diretoria, de empresas integrantes do grupo econômico, nada obsta seja a mesma considerada solidariamente responsável a este, nos termos do art. 2º, § 2º, da CLT, desde que participe da relação processual como reclamada. Apelo obreiro provido para se determinar a inclusão do recorrido no pólo passivo da lide (TRT/SP, 02950085762, Anélia Li Chum, Ac. 7ª T. 02960388245)”.

Percebe-se, inclusive, da leitura do acórdão, que foi incluído como solidariamente responsável o sócio - *detentor de parte do capital social* - o que poderia dar a entender que o julgador, sem explicitar a desconsideração utilizou-a. Porém, isso não aconteceu, mesmo porque não foram ventiladas as hipóteses básicas de sua aplicação. O caso é realmente de responsabilidade solidária.

Capítulo 2 - SOCIEDADES COMERCIAIS

2.1. SOCIEDADES COMERCIAIS E O INTUITO DE ASSOCIAÇÃO

Sem receio de banalizarmos a *quæstio juris*, podemos nos confessar um pouco cansativos ao leitor, ao exaltar tão ostensivamente a separação das pessoas jurídicas das dos seus sócios. Mas ainda outra vez isto é necessário, afinal, tal distanciamento ou cisão patrimonial, pessoal e de responsabilidade tem importantíssima finalidade. ELIAS, causídico paulista, na apresentação de sua tese de graduação em Direito na Universidade de Ribeirão Preto, no não tão distante ano de 1995, iniciou brilhantemente com o seguinte questionamento: “Como que [*sic*] grandes empreendimentos, que necessitam de elevados investimentos e da conjugação de recursos de inúmeras pessoas, poderiam ser realizados sem a separação patrimonial dos indivíduos através da criação de alguma entidade jurídica que lhes garantissem possibilidade operacional?”²³.

Abstendo-nos de verbalizar aqui qualquer resposta à pergunta, o que facilmente se percebe é a finalidade e a importância do instituto da personalidade jurídica. Afinal, está por demais claro que a pessoa jurídica existe como uma previsão legal para permitir que um grupo de indivíduos atinja determinado fins, seja de um empreendimento industrial, comercial ou de prestação de serviços, e esse é, sem dúvida, um dos elementos que mais tem impulsionado o crescimento econômico nos mercados capitalistas. Mesmo porque seria inaceitável que um sócio de uma pessoa jurídica, possuidor ou titular de ínfima parcela do capital da empresa, respondesse de forma ilimitada pelas obrigações sociais.

²³ ELIAS, Paulo Sá. *Desconsideração da Personalidade Jurídica [on line]*. Disponível na Internet via WWW. URL: http://www.geocities.com/athens/academy/3135/personalidade_juridica.htm. Arquivo capturado em 05 de junho de 1999.

2.2. SOCIEDADE VS. EMPRESA

Retornaremos, agora, com um pouco mais de aprofundamento ao aspecto do confronto entre os conceitos de *sociedade comercial* e de *empresa*, referido no capítulo anterior.

Logicamente, não é possível *visualizar* a empresa, da forma como é ela atualmente entendida, dentre os povos primitivos. Porém, KOURY, nos leva a perceber que “...tomando-se o conceito de empresa em sentido lato, como toda a ação humana tendo em vista um fim e endereçada à satisfação de uma necessidade, pode-se chegar à idéia de empresa entre estes povos como expressão de um esforço, individual ou pluridimensional, para vencerem o ambiente inóspito em que viviam”²⁴.

Como a concebemos atualmente, a empresa somente sai do estágio embrionário na fase da produção artesanal, completando seu processo de evolução somente no século XVIII, durante a expansão do capitalismo industrial, podendo constatar-se, hoje, a existência de um modelo capitalista chamado *capitalismo de grupo*.

Alguns representantes da doutrina nacional optaram por diferenciar entre os conceitos jurídico e econômico de empresa, o que é abertamente condenado por outros. Então, diante da dificuldade de conceituação jurídica da empresa, em nada fica desabonada a conduta de quem a entende nos termos econômicos para regulá-la, aí sim, juridicamente.

Existem opiniões de peso, como a de REQUIÃO²⁵ que, com bela fundamentação teórico-jurídica, alega ser a empresa uma *abstração*, pregando, entretanto, em ótimo tom, a utilização do conceito econômico no plano do direito. DESPAX²⁶ é dos que tendem a conceituar a empresa como ente juridicamente personalizado.

Em termos mais práticos e, portanto, de maior interesse para a discussão que aqui se encerra, a Lei 4.137/62, em seu artigo 6º declara que “considera-se empresa toda a organização de natureza civil ou mercantil destinada à exploração por pessoa física ou

²⁴ KOURY. *A desconsideração da personalidade...*, p. 17.

²⁵ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. Vol. 1. 22º ed. Editora Saraiva. São Paulo: 1995, p. 56-57.

²⁶ DESPAX, Michael apud KOURY. *A desconsideração da personalidade...*, p. 45.

jurídica de qualquer atividade com fins lucrativos”.

Diante de toda essa dificuldade de conceituação e pelo que singelamente nos oferece o dispositivo legal supracitado, concluímos que não há o menor inconveniente em igualar o conceito jurídico de empresa ao seu conceito econômico, apenas lembrando que, devido à complexidade e rapidez das transformações que atingem a sociedade em nossos dias, o conceito referido deve adaptar-se com a mesma dinamicidade.

Pela objetividade podemos citar o conceito de DORIA:

“...sob o prisma do Direito Comercial, a empresa se traduz numa atividade exercida pelo empresário, sendo-lhe indiferentes o capital e o trabalho, quando olhados isoladamente, pois mais não são que bens e pessoas”²⁷.

Se percebemos toda a problemática que envolve a conceituação da empresa - tanto que alguns a denominam *centauro jurídico* -, a sua diferenciação do conceito de sociedade não poderia se apresentar com maior facilidade.

A delimitação do conceito de sociedade comercial, no entanto, é menos marcada por discussões e embora nosso Código Comercial não a tenha definido, o Código Civil, mesmo que de maneira genérica, tomou as rédeas e o fez, referindo-se a ela, em seu artigo 1.363, nos seguintes termos:

“Art. 1.363. Celebram contrato de sociedade as pessoas que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns”.

Na lição de REQUIÃO, aliás, proferida com toda a sabedoria que lhe é peculiar, “A principal distinção, e mais didática, entre empresa e sociedade comercial é a que vê na sociedade o sujeito de direitos, e na empresa, mesmo como o exercício de atividade, o

²⁷ DORIA, Dylson. *Curso de direito comercial*. Vol. 1. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994; p. 48.

objeto de direito”²⁸.

Isso porque a sociedade comercial adquire personalidade jurídica quando legalmente constituída²⁹, o que não acontece com a empresa.

2.2.1. *A Distinção Existe?*

A resposta à questão é positiva; a análise de volumoso material a respeito, viabilizador do que foi até agora escrito, nos faz crer, indubitavelmente na diferenciação dos institutos. A sociedade é o sujeito de direito e a empresa é a atividade, objeto de direito. Mais uma vez, a fundamentar nosso pensamento, pronunciou-se REQUIÃO: “...pode haver sociedade comercial sem empresa. Duas pessoas, por exemplo, juntam seus cabedais, formam o contrato social, e o registram na Junta Comercial. Eis aí a sociedade, e, enquanto estiver inativa, a empresa não surge”³⁰. Porém, uma ressalva de *vital importância*, concebida justamente a partir deste último pensamento do Professor paranaense: se a empresa não surge, não é exercida, não há de ter qualquer interesse para a ciência do direito. Por outro lado, uma vez exercida a empresa, a sociedade não fica escondida, o que descortina o cordão umbilical a uni-las. Cremos, neste trabalho, ser possível entender sociedade e empresa como institutos *indissociáveis*, e, ainda, utilizar seus conceitos como sinônimos.

2.3. *ESPÉCIES DE SOCIEDADES COMERCIAIS*

No direito brasileiro são reconhecidas sete espécies diversas de sociedades comerciais. Destas, quatro são regulamentadas pelo Código Comercial, e as outras três, por leis especiais.

²⁸ REQUIÃO. *Curso de direito comercial*. Vol. 1, p.58.

²⁹ Importante ressaltar que esta consituição legal somente se completa com o arquivamento dos atos constitutivos no registro competente.

³⁰ REQUIÃO. *Curso de direito Comercial*. Vol. 1, p.58.

2.3.1. *Sistemas De Classificação*

Há dois sistemas ou critérios de classificação das sociedades comerciais que são tidos como mais importantes no sistema jurídico de nosso país, um pautado na *influência das pessoas dos sócios na sociedade*; outro na *responsabilidade dos sócios quanto às obrigações sociais*. É possível citar ainda os sistemas que classificam as sociedades comerciais de acordo com a *forma do capital*, e de acordo com a *personificação*. Entretanto, devido a menor importância destes últimos critérios, preferimos nos ater aos outros dois, inicialmente elencados.

2.3.1.1. *Estrutura Econômica Ou Influência Das Pessoas Dos Sócios Na Sociedade*

De acordo com este sistema classificatório, as sociedades podem ser *de pessoas e de capitais*. Para aquelas, a qualidade pessoal do sócio tem papel preponderante, não apenas na constituição, mas também durante toda a existência da pessoa jurídica, o que nos leva a entender que a morte ou incapacidade de um sócio refletirá diretamente na pessoa jurídica. Pertencem a este grupo as *sociedades em nome coletivo*, as *em comandita simples*, as *de capital e indústria* e as *por quotas de responsabilidade limitada*. As *de capitais* são aquelas em que a pessoa do sócio não é levada em consideração para o seu funcionamento; são elas constituídas, preponderantemente tendo em atenção o capital social, e são as *sociedades anônimas* e as *em comandita por ações*.

Nesse aspecto, importante estudar tal distinção, pois que, como veremos mais adiante, a desconsideração visa alcançar o patrimônio dos sócios que se utilizaram da sociedade de forma ilegal, e de que maneira, então, ela poderá ser aplicada diante de uma sociedade para a qual os sócios podem mudar constantemente sem comprometimento da estrutura da empresa?

2.3.1.2. Responsabilidade Dos Sócios Quanto Às Obrigações Sociais

Utilizando o critério da *responsabilidade dos sócios*, as sociedades devem ser classificadas em *sociedades de responsabilidade ilimitada* - em nome coletivo; *de responsabilidade limitada* - anônimas e por quotas de responsabilidade limitada; e, por fim, *sociedades mistas* - em comandita simples, em comanditas por ações e de capital e indústria.

Como nos ensina MARTINS, “...as sociedades comerciais, qualquer que seja a sua espécie, respondem sempre, ilimitadamente, pelas obrigações que assumirem. Equivale a sociedade comercial ao comerciante individual; como este, todas as obrigações que assumir serão garantidas pelo seu patrimônio, não existindo, assim, sociedade que limite a sua responsabilidade”³¹.

Dessa maneira, devemos analisar as sociedades tendo em vista a responsabilidade dos sócios, mas sem esquecer que, independentemente da espécie de sociedade comercial, o sócio tem como obrigação precípua responder, para com a mesma, pela importância com a qual se comprometeu para a formação do capital social, lembrando que a classificação que leva em conta a responsabilidade assumida pelos sócios baseia-se numa responsabilidade que é, nas palavras daquele comercialista, “subsidiária, isto é, uma responsabilidade perante terceiros, pelos compromissos sociais, *caso o patrimônio da sociedade seja insuficiente* para satisfazer os compromissos assumidos”³² (destaque nosso).

É mesmo o que se infere da simples leitura dos artigos 592, II e 596, ambos do Código de Processo Civil, quando tratam da execução. O primeiro dispositivo reza que os bens dos sócios estão sujeitos à execução, “nos termos da lei”; mais à frente o último artigo citado, enuncia além dessa previsão legal para que sejam executados os bens particulares dos sócios em função de dívidas sociais, que tem este sócio o “direito de exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade”.

Esclarecido isso, podemos dizer que as sociedades de *responsabilidade ilimitada*

³¹ MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial*. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 221.

³² MARTINS. *Curso de direito comercial*, p. 220.

são aquelas em que todos os sócios respondem, de forma solidária, pelos compromissos sociais; já nas de *responsabilidade limitada*, todos os sócios limitam a sua responsabilidade, podendo tal limitação ater-se apenas à importância subscrita para a formação do capital social ou ao total deste; e nas *sociedades mistas*, *alguns* dos sócios têm responsabilidade ilimitada, solidária e subsidiária, enquanto *outros* respondem exclusivamente pelas importâncias com as quais contribuíram para a formação do capital social.

Capítulo 3 - SOCIEDADE ANÔNIMA

3.1. CONCEITO

Sociedades anônimas, espécie do gênero sociedade por ações, são as que têm o capital dividido em ações - partes iguais -, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas, além de sua denominação vir “acompanhada das expressões ‘companhia’ ou ‘sociedade anônima’, expressa por extenso ou abreviadamente mas vedada a utilização da primeira ao final”³³. A início, eram elas, no Brasil, reguladas pelo Código Comercial, artigos 295 a 299, passando em seguida a ser regidas por algumas outras leis e chegando, por fim, à Lei nº 6.404/76.

3.2. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO

Embora muito se discuta a respeito da origem das sociedades anônimas, é fato que as associações navais da Idade Média já apresentavam traços característicos das anônimas, como, por exemplo, a limitação da responsabilidade dos proprietários do navio ao valor deste.

Mais diretamente, as sociedades anônimas têm sua origem nas companhias coloniais fundadas a partir do século XVII para a exploração e colonização das terras ultramarinas recentemente descobertas.

Importante e curioso destacar que, apesar de o capital de tais sociedades ser coletado entre o povo, havia uma estreita ligação delas com o Estado. As sociedades dependiam de licença governamental, sem a qual não se constituíam, nem entravam em funcionamento. O Estado, por sua vez, tinha grande interesse na existência dessas

³³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Código Comercial e Legislação Complementar Anotados*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 227-228.

companhias - em função da exploração das *novas terras* - concedendo às empresas premiadas, ou como mais correntemente se convencionou chamá-las, *privilegiadas*, outros benefícios.

Como não poderia deixar de ser, o interesse que o Estado tinha nas companhias de navegação, de início puramente econômico, veio a gerar conseqüências jurídicas, o que obrigou o governo a elaborar normas para regular o funcionamento daquelas primeiras sociedades anônimas³⁴.

Numa segunda fase, a partir de uma lei francesa datada de 1867, e que foi responsável pela revogação de parte do Código de Napoleão, de 1808, as sociedades anônimas passaram a ser constituídas *independente de autorização governamental*³⁵.

Desde então, o desenvolvimento das anônimas foi incomensurável, e sua constituição, na grande maioria dos países que recobrem o globo terrestre, passou a pautar-se no *princípio da liberdade*, ou seja, a aquisição da personalidade jurídica e da limitação da responsabilidade está somente condicionada ao cumprimento das formalidades legais. A exceção feita a esse princípio diz respeito apenas ao objeto de determinadas sociedades, como bancos, seguradoras, entre algumas outras. Para constituição de tais sociedades a autorização governamental é imprescindível.

Importante notar que esse sucesso das sociedades anônimas levou a um verdadeiro abandono do modelo das sociedades em comandita por ações - a outra espécie do gênero sociedades por ações -, chegando ao ponto de as anônimas serem chamadas de filhas prediletas do capitalismo, “a maior descoberta dos tempos modernos”³⁶, ou ainda “máquina jurídica de coleta de capitais”³⁷.

3.2.1. A Importante Função Da Sociedade Anônima

A preferência pelas sociedades anônimas às em comandita por ações, como posta

³⁴ REQUIÃO, RUBENS. *Curso de direito comercial*. Vol. 2. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 02.

³⁵ REQUIÃO. *Curso de direito comercial*. Vol. 2, p. 05.

³⁶ BULGARELLI, Waldirio. *Manual das Sociedades Anônimas*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 1996, p. 20.

³⁷ BULGARELLI. *Manual das Sociedades Anônimas*, p. 20.

no parágrafo supra, pode ser melhor entendido com a observação daquilo que alguns, dentre os quais REQUIÃO, denominam “função econômica da sociedade anônima”³⁸.

Essa *função econômica*, de fato importantíssima, decorre da possibilidade de financiamento das grandes empresas, gerada pelo modelo da sociedade anônima. Ela permite uma enorme atração de capital justamente por oferecer, ao mesmo tempo, não vinculação da responsabilidade e negociação dos títulos gerados - ou adquiridos.

Os investidores, tanto o pequeno e médio, quanto o de grande porte, preferem *apostar* seu capital nesta espécie de sociedade porque, como dito acima, além de sua responsabilidade estar limitada, o capital por eles empregado, materializado nos títulos, pode, a qualquer momento, ser negociado sem a necessidade de assentimento de qualquer outro sócio e, conseqüentemente, refazer a liquidez monetária desejada.

Percebe-se, assim, o motivo da tão grande importância das sociedades anônimas, que impulsionou sobremaneira o capitalismo industrial. Sua preferência e grande utilização, contudo, acabaram por gerar problemas, sobretudo na atualidade, com as chamadas empresas de grande porte; empresas que podem determinar o rumo da economia, a estabilidade dos Estados onde estão sediadas, além de muitos outros que são, certamente, por ela alcançados indiretamente.

Tais empresas, sociedades anônimas gigantes, têm instigado o pensamento de muitos estudiosos das áreas jurídica, política e econômica, que a ela se dedicaram e ainda se dedicam, e que acabaram por ver essas corporações como uma expressão de interesses gerais da coletividade. Não se trata mais de simples interesse individual ou de um pequeno grupo; as poderosas sociedades anônimas, abertas à subscrição popular ultrapassam a esfera da empresa privada, podendo ser chamadas de empresas *quase públicas*.

A globalização da economia e a formação de blocos econômicos fazem apenas aumentar esses tipos de problemas, que também são sentidos no Brasil. Tanto que diante de certos casos, o governo é obrigado a intervir na defesa da empresa. Não na defesa de interesses privados, mas sim em função dos interesses superiores da economia que estão envolvidos. Às vezes, o poder público, para evitar maiores males, já que a quebra de uma empresa como a General Motors Co., ou, no Brasil, a Ford S.A., poderia levar o país a um

³⁸ REQUIÃO. *Curso de direito comercial*. Vol. 2, p. 06-08.

colapso econômico-social, se vê obrigado a injetar recursos, evitando, assim, que os resultados catastróficos da falência venham a efeito.

O que se percebe, então, é que as sociedades anônimas gigantes passaram a ser vistas com *outros olhos*, como entidades que envolvem interesses coletivos e nacionais, o que não quer dizer, de maneira alguma, que devam ser privilegiadas em detrimento das empresas nacionais de menor potencial econômico, por albergarem estas uma enorme parte da mão-de-obra local, como acontece no Brasil e em muitos outros países.

3.2.2. A Sociedade Anônima No Brasil

O processo evolutivo, em termos mundiais, pelo qual passaram as sociedades anônimas e que foi descrito no item 2 do Capítulo 3, guiou, da mesma forma, as anônimas em nosso país.

Assim, no período colonial, ela consistia em um privilégio outorgado através da chamada carta real, "...como ocorreu na constituição da 'Companhia Geral do Grão Pará', fundada por ordem do Marquês de Pombal"³⁹. Da mesma forma foi instituído o Banco do Brasil S.A.

Somente com o Decreto 8.821, de 30 de dezembro de 1882 é que se adentrou no regime de livre constituição das sociedades anônimas, sendo porém mantidos, lado a lado com este, o sistema anterior, pois, ainda hoje, o Estado Brasileiro guarda para si o direito de, no tocante a algumas atividades consideradas de maior importância, condicionar a constituição das empresas a sua autorização.

O Código Comercial veio, em 1850, a tratar das sociedades anônimas (artigos 295 a 299). Tais dispositivos, entretanto, foram substituídos pela Lei nº 3.150, de 04 de novembro de 1882, que passou a reger-lhe a constituição e o funcionamento, até o advento da Lei 6.404, do ano de 1976, e suas alterações, que atualmente vigoram. Inclusive, este é o texto legal ao qual se submetem não somente as sociedades anônimas, como também as em comandita por ações, e, no que não for regulado no estatuto social, e

³⁹ REQUIÃO. *Curso de Direito Comercial*, Vol. 2, p. 08.

na parte aplicável, as constituídas por quotas de responsabilidade limitada (Decreto n° 3.708/19, art. 18).

3.3. CARACTERÍSTICAS DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS

Como características das sociedades anônimas, afora as já elencadas em seu próprio conceito, podemos citar:

- a) livre cessibilidade das ações por parte dos sócios;
- b) possibilidade de subscrição do capital social mediante apelo ao público; e
- c) possibilidade de participarem da sociedade menores ou incapazes.

Apenas ventilando o que foi exposto nas linhas precedentes, numa rápida explicação a respeito da característica descrita na última *letra*, a sociedade anônima é uma espécie de sociedade *de capital*, o que significa dizer que, criada a empresa, a qualidade das pessoas naturais que a constituíram, passa a ser irrelevante. Representam essas pessoas, para a empresa - ou sociedade, como queiram -, simples contribuintes para o capital social, com direito à participação nos lucros por ela obtidos. Qualquer mudança de estado dos sócios, e mesmo a substituição destes, não alteram em nada a pessoa jurídica, desde que as regras essenciais ao seu funcionamento sejam mantidas.

Desta forma, como sua existência não está condicionada às pessoas dos sócios, a questão da capacidade passa a ser, para ela, irrelevante. Na obra de MARTINS lemos que "...qualquer pessoa, capaz ou incapaz, pode a elas associar-se, não porque à sociedade interesse apenas o capital, mas porque as condições jurídicas das pessoas dos sócios não influem na validade do organismo social"⁴⁰.

Outra característica sua é a não existência, na verdade, de um contrato a unir os sócios, como ocorre nas sociedades *de pessoas* - ditas também *contratuais*, se bem que conceito clássico de contrato não seja perfeitamente aplicável a elas, pois não há interesses contrários, mas sim convergentes -; existe sim um *ato institucional*. E o que isso significa?

⁴⁰ MARTINS. *Curso de direito comercial*, p. 223-224.

Significa que nessas sociedades, os sócios não podem impedir que um terceiro se venha pôr em posição idêntica à deles.

3.4. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS E ADMINISTRADORES

Como não apenas os sócios, mas também os administradores atuam em nome da pessoa jurídica, necessária se faz uma sucinta distinção.

O uso abusivo ou fraudulento da pessoa jurídica, quando decorrente de atuação de algum sócio, em regra, desemboca da desconsideração da personalidade, havendo, porém, casos em que esse tipo de atuação, como também a atuação dos administradores, está regulada pelo próprio ordenamento jurídico. Nesse caso, a aplicação da *Disregard Doctrine* fica de todo afastada.

A Lei 6.404/76 - Lei de Sociedades Por Ações - responsabiliza, em determinados casos, seus sócios e administradores, de maneira a ficar prejudicada a aplicação da desconsideração. São as hipóteses em que a ação ilícita de tais pessoas não se caracteriza como atuação da pessoa jurídica.

Assim, é de responsabilidade dos primeiros administradores a prática de atos complementares relativos à constituição da sociedade por ações - dentre as quais situa-se a anônima -, respondendo essas pessoas por eventuais prejuízos daí advindos (art. 99), já que nessa fase, por não estar ainda constituída, a sociedade não tem personalidade jurídica e, conseqüentemente, não é responsabilizável.

O acionista controlador também é responsabilizado pela utilização indevida do poder que detém, sem que se precise sequer pensar em desconsideração. Isto porque deve ele visar somente a realização do objeto da companhia. Abusando no exercício dessas prerrogativas ou poderes, deverá ele indenizar os prejudicados (art. 117).

Os administradores que, para as sociedades anônimas, somente poderão ser pessoas naturais, como órgãos da sociedade que são, não respondem pelos atos que pratiquem em nome dela, enquanto atuação decorrente de gestão regular. A responsabilidade, entretanto, não é afastada quando procederem os administradores, no

exercício de suas atribuições, com dolo ou culpa, ou violarem a lei ou o estatuto.

É ainda responsável o administrador que for conivente ou negligente em relação aos atos ilícitos de outros administradores, eximindo-se de responsabilidade o dissidente que “faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão da administração ou, não sendo isto possível, dela der ciência imediata e por escrito àquele órgão, ao conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembléia geral”⁴¹.

Torna-se de vital importância, então, ressaltar que a Teoria da Desconsideração jamais deve ser aplicada quando houver outros meios legais a combater a fraude ou o abuso de direito. Tal característica já era notada na *Disregard Doctrine* desde a sua concepção, o que vem afirmar a sua utilização com a máxima e absoluta precaução, apenas em casos excepcionais, apenas quando necessária a aplicação em virtude do interesse da justiça.

⁴¹ DORIA. *Curso de direito comercial*. Vol. I, p. 287.

Capítulo 4. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

4.1. CONCEITO

Podemos conceituar a desconsideração da personalidade jurídica como a técnica jurídica através da qual se busca, no caso concreto, superar a personalidade jurídica do ente moral, para tocar, ou seja, responsabilizar os sócios, pessoas naturais ou mesmo outras pessoas jurídicas, que dele se utilizaram indevidamente, através da fraude à lei, aos credores, ou também por meio do abuso de direito.

4.2. ORIGEM HISTÓRICA

A abordagem histórica, imprescindível no estudo de qualquer instituto, embora possa não ser a mais agradável é, sem sombra de dúvidas, a que possibilita o mais amplo entendimento da matéria que constitui seu objeto, de maneira que, através deste expediente é possível conhecer as circunstâncias que deram causa ao surgimento e que nortearam a evolução do instituto em análise, em nosso caso a desconsideração da personalidade jurídica.

Não obstante tenha nascido a Teoria da Desconsideração em nosso continente, mais precisamente nos Estados Unidos da América, foi no direito da Inglaterra que a doutrina teve sua inauguração⁴². Os registros datam do ano de 1897, e o caso ficou conhecido como *Salomon vs. Salomon & Co.*, que citado desde o primeiro trabalho a respeito do tema no direito brasileiro (1969), assim se resume:

⁴² KOURY (*A desconsideração da personalidade...*, p. 64.) contesta esta afirmação, dizendo que a primeira ocasião em que houve a desconsideração da personalidade jurídica registra de 1809, nos Estados Unidos, sendo conhecido o caso como *Bank of United States vs. Deveaux*. Ressalta ainda, a autora, um ponto de semelhança: em ambas as situações, a desestimação foi acolhida apenas no primeiro grau.

Um comerciante chamado Aaron Salomon constituiu, juntamente com mais seis pessoas de sua família - esposa e filhos -, uma company, recebendo em função da cessão de seu fundo de comércio, vinte mil ações; para os demais componentes restaram seis ações, exatamente uma para cada um.

Salomon, então, concedeu empréstimo à sociedade, obtendo garantia real. Pouco tempo depois, a companhia começou a dar visíveis sinais de enfraquecimento, passando a saldar impontualmente seus débitos, quando, espertamente, Salomon exerceu seu direito de debenturista contra a empresa, deixando a sociedade impossibilitada de pagar aos devedores quirografários, ou seja, aqueles que não têm garantia real, pois seus bens eram insuficientes. Inevitável a liquidação.

Em defesa da classe dos credores quirografários, foi alegado que a atividade da companhia era a atividade pessoal de Salomon e que, por isso, seu crédito não poderia ser privilegiado. A decisão do Juiz de primeira instância foi exatamente neste sentido.

O empresário, inconformado, recorreu à Casa dos Lordes - 'Tribunal' -, que entendendo presentes todos os requisitos legais para a constituição da sociedade, julgou inatingível a distinção de patrimônios, isentando-o de qualquer ressarcimento aos demais credores.

A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, como já dito, nasceu no direito norte-americano, importada para nosso sistema jurídico de maneira integral, não obstante a diferença entre os sistemas da *Common Law* e da *Civil Law*.

Nos Estados Unidos, a principal causa da construção teórica a respeito da desconsideração da personalidade foi o surgimento de um capitalismo industrial até então desconhecido e que gerou a utilização indevida das chamadas *corporations*. Essa *utilização indevida* traduz-se pela consecução de fins ilegítimos por meio da proteção dada pelo direito à pessoa jurídica. Entretanto, mesmo em seu berço, a desconsideração era aplicada apenas excepcionalmente, quando comprovada a fraude à lei, ao contrato ou aos credores.

Posteriormente, porém, a necessidade de tutela dos interesses lesados pela

utilização indébita das pessoas jurídicas acabou por tornar mais maleável a interpretação dos tribunais americanos, de modo que, atualmente, o conceito de fraude foi estendido para abranger também as hipóteses de abuso de direito. E mais, a mesma teoria é aplicada quando, pela utilização da norma vigente sobrevier resultado injusto, o que dá uma maior margem de subjetividade ao julgador.

Outra particularidade da Teoria da Desconsideração nos Estados Unidos da América diz respeito à sua aplicação, que está freqüentemente voltada para os casos de sociedades unipessoais, pois muito fácil o desenvolvimento de interesses ilegítimos do sócio, como também a confusão patrimonial.

A incipiente doutrina, que, baseada na *equity* atua no sentido de desconsiderar a personalidade jurídica para atingir a pessoa dos sócios que dela se utilizam indevidamente, foi denominada sob várias formas, dentre as mais comuns, *disregard doctrine*, *cracking open the corporate shell*, *disregard of legal entity*, *lifting the corporate veil*, nos Direitos inglês e americano, *superamento della personalità giuridica*, na Itália, *teoria de la penetración ou desestimación de la personalidad*, na Argentina. Para nós: *desestimação da personalidade jurídica*, *descerramento do véu corporativo*; mas a designação correntemente adotada em nossas literatura e legislação é *desconsideração da personalidade jurídica*.

Nas breves palavras do ilustre, além de pioneiro no assunto, doutrinador paranaense REQUIÃO, a *Disregard Doctrine* é:

“...caso de declaração de ineficácia especial da personalidade jurídica para determinados efeitos, prosseguindo todavia a mesma incólume para seus outros fins legítimos”⁴³.

“...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”⁴⁴.

⁴³ REQUIÃO, Rubens. *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*. Revista dos Tribunais: São Paulo: 1969, Vol. 410, p. 14.

⁴⁴ REQUIÃO. *Abuso de direito...*, p. 14.

É provável que este seja o ponto mais importante da teoria depois, é claro, de seu fundamento básico, qual seja, a desconsideração em si, pois não se pode falar em desconsideração ou desestimação da personalidade jurídica sem que se tenha em mente que a personalidade jurídica é desconsiderada apenas para o caso concreto, atingindo em nada mais a estrutura da pessoa jurídica, tanto que esta, para seus demais fins, continua perfeitamente presente e atuante no mundo jurídico.

A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica apresenta marcos literários de sua concepção em vários países e, embora nascida nos Estados Unidos, os primeiros trabalhos de vulto apareceram nas literaturas italiana e alemã. Na Itália, o Professor VERRUCOLI, docente da Universidade de Piza, publicou uma monografia intitulada *Il Superamento della Personalità Giuridica delle Società di Capitali nell "Common Law" e nelle "Civil Law"*, obra seguida pela tese de concurso apresentada pelo também professor, SERICK, na Universidade de Tübingem, Alemanha, em 1955. Inicialmente traduzida para o direito espanhol, sob o título *Aparencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles - El Abuso de Derecho por Medio de la Persona Juridical*, foi essa tese posteriormente absorvida pelo direito de diversos outros países.

Teve o Professor SERICK o mérito de pioneiramente sistematizar a Teoria da Penetração - como é conhecida na Alemanha -, por meio de comparações entre os julgados norte-americanos e as decisões dos tribunais germânicos.

4.3. DESVIO DE FINALIDADE DA PESSOA JURÍDICA E RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS

Indiscutível a importância econômica da pessoa jurídica. Serve ela instrumento para o alcance de determinados fins que o direito considera relevantes. Nesse intuito, decorre da lei que a atribuição da personalidade jurídica resulta em autonomia patrimonial. Isso não é abuso, certamente que não, porém, em regra, o sócio não responde pessoalmente pelas obrigações da empresa.

O grande problema surge daí, pois que desta cisão entre as pessoas e o patrimônio dos sócios e a sociedade, podem resultar situações de injustiça, contrárias ao

direito, embora legalmente amparadas enquanto tomamos por base apenas a norma escrita.

Ocorrendo, então, o desvio de função da pessoa jurídica⁴⁵, através do reconhecimento da autonomia patrimonial - não pelo reconhecimento em si, mas sim pelos resultados condenáveis dele surgido - e conseqüente negação de ideais de justiça e frustração de valores jurídicos, é preciso, mais uma vez, conceber a autonomia patrimonial como *relativa*: sociedade e sócios nunca estarão totalmente apartados, pois que estes atuam em nome daquela.

Jamais poderemos deixar que a pessoa jurídica atue de maneira incompatível com os princípios que a norteiam, e o direito, como o mentor da separação da pessoa jurídica dos seus sócios, pode, e deve, coibir tais situações. É nesse direito que se baseia a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Como já tivemos a oportunidade de observar no item 3.4. (que apesar de referir-se às sociedades anônimas nos serve de exemplo), pode ocorrer que os diretores - administradores em sentido amplo - extrapolem os limites legais ou estatutários enquanto representantes da pessoa jurídica, do que resulta a expressa previsão legal de determinadas sanções aos sócios-administradores ou apenas administradores, passando estes a responder de forma pessoal pelos prejuízos advindos de seus atos.

Vimos, também, que enquanto a responsabilidade dos sócios e administradores resultar de disposição legal que não faça referência à *Disregard Doctrine*, devido ao seu caráter excepcional, ela não é utilizada. Este ponto de vista é contestado por alguns que entendem que a desconsideração está presente quando, por exemplo, a lei prevê a responsabilidade solidária dos diretores ou sócios, o que veementemente rechaçamos. Para nós, inclusive, os §§ 2º, 3º e 4º do artigo 28, CDC, estaria melhor localizado se constasse de seção relativa exclusivamente à responsabilidade solidária e subsidiária.

De incontestável valia a conclusão de CARVALHO, que, igualmente em Monografia apresentada para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, nos diz:

⁴⁵ KOURY, (*A desconsideração da personalidade...*, p. 67), conceitua desvio de função como "...a falta de correspondência entre o fim perseguido pelas partes e o conteúdo que, segundo o ordenamento jurídico, é próprio da forma utilizada".

“...nota-se claramente que a diferença entre a desconsideração da pessoa jurídica para coibição do uso fraudulento ou abusivo da autonomia patrimonial pelos administradores da sociedade e os outros mecanismos de responsabilização destes, em termos jurídicos, trata-se de situações consideravelmente distantes, no entanto, em termos econômicos, inexistente diferença sensível, fato pelo qual se explica a confusão na aplicação desta teoria”⁴⁶.

Mas a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica não está só na busca da justiça e do respeito aos fins das pessoas jurídicas. A Teoria do Ato *Ultra Vires* tangencia o instituto da desconsideração. Possuem tais teorias diferentes fundamentos e, em comum, o objetivo de preservação da boa-fé.

Breves explicações, com certeza, irão apenas ajudar o leitor no entendimento deste “parentesco” entre as três teorias. Na lição de MOREIRA, “A teoria do ato ultra vires, de origem anglo-saxônica, prega que a sociedade não responde pelos atos de seus representantes legais praticados com extravagância do objeto social. O ato ultra vires societatis é aquele praticado pelo gerente fora ou além dos limites postos pelo objeto social, figurando-se o abuso da razão social”⁴⁷. Isso para maior proteção aos acionistas e credores.

Assim o posicionamento jurisprudencial:

“Do exposto, podemos afirmar que, quando o sócio-gerente age com excesso de poder, violando o objeto social lícito para o qual foi constituída a empresa, acaba responsabilizando-se civilmente perante a sociedade ou terceiros, pelos prejuízos causados, de acordo com o que se verificar em alguns julgados: ‘A prática de atos ultra vires não obriga a sociedade, por eles respondendo o sócio signatário dos títulos...’. Ap. Cível 63955/81-TARJ”.

⁴⁶ CARVALHO, Marco Aurélio Perdigão de. *Desconsideração da Pessoa Jurídica no Código de Defesa do Consumidor*. Monografia apresentada no Curso de Graduação em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, 1997, p. 36.

⁴⁷ MOREIRA, Amanda Alves. *O Objeto Social e os Limites da Atuação do Administrador da Sociedade Empresarial; A Teoria do Ato Ultra Vires [on line]*. Disponível na Internet via WWW. URL: <http://www.geocities.com/~ambitojuridico/decom0004.html>. Arquivo capturado em 04 de junho de 1999.

4.4. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SEUS PRESSUPOSTOS

Os pressupostos básicos para que seja desconsiderada a personalidade jurídica, são a *fraude* ou o *abuso de direito*, pressupostos estes que vêm da doutrina e da jurisprudência norte-americanas.

Necessário então, nesse momento, definirmos os termos fraude e abuso de direito. A fraude pode ser entendida como "...a manobra engendrada com o fito de prejudicar terceiro"⁴⁸; já o abuso de direito pode ser verificado sempre que o devedor exorbite de seu direito, advindo de tal conduta prejuízo a terceiros. Imprescindível a conceituação dos pressupostos pois que, na atualidade, devido a ampliação do campo de incidência da teoria em epígrafe e sua conseqüente maior utilização, divergências doutrinárias permeiam as discussões e publicações acerca do tema, o que mais tarde se verá quando abordarmos a Teoria da Desconsideração quanto ao tratamento que lhe é conferido pelo Código de Defesa do Consumidor - Lei 8.078/90.

4.5. A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA DOUTRINA BRASILEIRA

No Brasil, o primeiro jurista a tratar do assunto foi REQUIÃO, em conferência proferida na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná e depois transcrita, sob o título de *Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica*, para a Revista dos Tribunais de número 410, no ano de 1969. Nessa conferência, REQUIÃO fez um histórico da teoria, citando os casos que deram início ao seu desenvolvimento e enumerando as primeiras obras a respeito do tema, além de indicar os pressupostos, dos quais já tratamos.

De suma importância é que se ressalte que desde a referida conferência, e mais especificamente a partir do ano de 1970, a desestimação da personalidade jurídica já era

aplicada concretamente pelos tribunais brasileiros, ainda que de forma tímida, talvez melhor dizer muito tímida.

A legislação, contudo, manteve-se inerte até a expressa e providencial acolhida da teoria pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 28. Pela primeira vez, num texto legal brasileiro foi inserida a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica; e a lei de proteção ao consumidor foi de perto seguida pela denominada Legislação Antitruste, Lei 8.884/94 e a nova Lei Ambiental, Lei 9.605/98. Aquela, inclusive, na parte final de seu artigo 18, *copia* a parte final do *caput* do artigo 28 do CDC. Assim se prenuncia a referida lei:

“Art. 18. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social. *A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocada por má administração*” (grifo nosso, para destacar a parte do dispositivo que foi buscada no Código de Defesa do Consumidor).

Já a Lei nº 9.605/98, a nova Lei Ambiental, assim dispões a respeito da *Disregard*

Doctrine:

“Art. 4º. Poderá ser desconsiderada a *pessoa jurídica* sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”. (grifo nosso)

Observação a ser feita quanto à parte do dispositivo grifada, que fala em desconsideração da *pessoa* e não da *personalidade*⁴⁹. Não obstante a diferença de tratamento dada tanto pela Lei nº 9.605/98, quanto pela Lei nº 8.884/94 e pelo CDC, querem tais diplomas legais abraçar a *Disregard Theory*.

⁴⁸ PEREIRA. *Instituições de direito civil*. 17ª ed., Vol. 1, Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 342.

⁴⁹ Dualidade conceitual posta em evidência na nota de rodapé número 1.

Finalmente, o próprio projeto do novo Código Civil teve inserido no texto do seu artigo 50 a previsão da desconsideração da personalidade jurídica, o que denota a importância da Teoria da Desconsideração e os benefícios que dela podem advir.

O referido artigo sofreu um emenda do relator do projeto, o Senador Josaphat Marinho, atendendo sugestões de juristas. A razão da emenda foi o desrespeito, por parte do texto alterado, de um princípio básico da *Disregard Doctrine*, que é a preservação da pessoa jurídica em tudo aquilo que não esteja ligado ao ilícito praticado.

O texto original do artigo 50 assim propunha:

“Art. 50. A pessoa jurídica não pode ser desviada dos fins que determinaram a sua constituição, para servir de instrumento ou cobertura à prática de atos ilícitos, ou abusivos, caso em que caberá ao juiz, a requerimento do lesado ou Ministério Público, *decretar-lhe a dissolução*.”

[...]”⁵⁰ (grifo nosso).

Como ventilado nas recentes linhas anteriores, a parte do texto que motivou a alteração do dispositivo (palavras em itálico), vai totalmente de encontro a um dos princípios teóricos originais da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, qual seja, a continuidade da pessoa jurídica para todo o universo de relações por ela mantido, e que não contraria a lei. Assim, a “desconsideração não prevê nulidade, extinção ou dissolução da pessoa jurídica, determinada apenas a sua suspensão para o caso concreto em que foi utilizada com fraude ou abuso de direito”⁵¹, mesmo porque, diante da importância das empresas na economia atual, a aplicação desse texto do artigo 50 poderia gerar conseqüências desastrosas.

A alteração feita pelo relator do projeto conseguiu, de maneira precisa, assegurar a finalidade da teoria, pois eliminou a possibilidade de dissolução da pessoa jurídica

⁵⁰ Essa redação continha Parágrafo único.

⁵¹ TADDEI, Marcelo Gazzzi. *Desconsideração da personalidade jurídica*. CONSULEX, Ano II, nº 18, junho/1998, p. 31.

prevista anteriormente, e justificando a modificação, seguiu MARINHO distinguindo perfeita e conscientemente entre despersonalização e desconsideração, destacando que na desconsideração “subsiste o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, que é afastada, provisoriamente e tão-só para o caso concreto”⁵². Julgamos totalmente esclarecidos os fatos que ensejaram a reforma do dispositivo, motivo pelo qual, agora, transcrevemos o artigo com seu texto atual:

“Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, o juiz pode decidir, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidas aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”⁵³.

Percebe-se, com facilidade, a substancial alteração trazida pela emenda, e que adequou perfeitamente o artigo ao fundamentos da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

A *Disregard Doctrine* tem aplicação também no direito de família, como registrado na doutrina. Entendemos, após alguma leitura, que é cabível a utilização da Teoria da Desconsideração na Personalidade Jurídica, no tocante à sucessão legítima, como uma das formas de os herdeiros necessários garantirem a inatingibilidade da legítima. O autor da herança, tendo herdeiros necessários, não pode dispor livremente de mais da metade dos seus bens, conforme o artigo 1.721 do Código Civil. Caso ocorra disposição além dos limites legais, têm à mão os herdeiros da ação de redução da legítima e do pedido judicial de colação.

A forma societária tem servido, também no direito sucessório, como instrumento de desvio da legítima, do preceito de ordem pública de sua inatingibilidade. Pode ocorrer, então, que o *de cuius*, ainda em vida, beneficiando alguns herdeiros, incorra em fraude

⁵² MARINHO, Josaphat apud TADDEI. *Desconsideração da personalidade jurídica*, p. 31.

⁵³ Na atual redação o Parágrafo único foi suprimido.

sucessória, que acarretará a aplicação da *Disregard*.

Exemplo de fraude à legítima ocorre quando um pai constitui uma sociedade comercial com dois de seus três filhos, e somente ele contribui realmente para a constituição do capital social, com a maioria, senão a totalidade de seus bens. Quando do falecimento dele, todos os filhos, inclusive o que não participou da sociedade, herdarão suas quotas, porém o filho renegado irá se constituir em um sócio minoritário, já que os demais irmãos formam o grupo majoritário daquela empresa. Assim, importante a observação feita por MADALENO, quando leciona que:

“Contudo, no tocante à proteção da legítima pelo uso episódico e expedito da desconsideração da personalidade jurídica, não precisará o decisor encontrar sempre e obrigatoriamente, o artifício da fraude ou abuso de direito, como condicionantes indissociáveis de sua aplicação judicial, porquanto, e nisto BORDA é perspicaz, haverá situações onde um pai não auxilia um de seus filhos na sociedade comercial que comanda, dissimulando doação, com aparência de contrato societário, com o objetivo de prejudicar aos demais descendentes, mas, assim atuará por vezes, porque encontre naquele eleito um sócio confiável e laboroso, legítimo emissário da transcendência de sua obra e do seu patrimônio.

O herdeiro prejudicado indagará eventualmente, de causa objetiva de inoponibilidade da pessoa jurídica, ainda que não invoque a ilicitude da fraude ou do abuso de direito, mas mostrará, que o dano à sua legítima, decorre de desproposital violação de norma de ordem pública.

Quer reduzida a legítima pelo arbítrio do abuso, da fraude ou pela colação em posição minoritária, de algum dos filhos frente aos restantes que integraram a sociedade familiar e que nunca trouxeram autênticos aportes de capital, mas antes, ascenderam melhor posição societária pelo auxílio recebido em vida dos ascendentes, a desestimação da personalidade jurídica, será o instrumento jurídico que condenará os irmãos do autor, a restituírem ao acervo hereditário, a quantidade de bens e valores suficientes para integrar o real quinhão de que foi privado o demandante pelo uso inidôneo da sociedade”⁵⁴.

⁵⁴ MADALENO, Rolf. Herança - A “disregard doctrine” na sucessão legítima. *Revista Jurídica*, nº. 242, 1997, p. 07.

Fácil, assim, entender que a *Disregard*, no direito sucessório, se aplica mesmo quando o julgador não encontrar palpáveis os pressupostos da Teoria da Desconsideração da Personalidade, uma vez que o autor da herança pode ter agido em benefício de algum herdeiro, não em necessário detrimento dos outros, mas sim, por ver no beneficiado pessoa mais aplicada e séria para a manutenção do patrimônio familiar. Já na situação de o causante da herança recorrer dolosamente a meios fraudulentos para subtrair bens de seu patrimônio, em prejuízo de herdeiros necessários, sob o manto de um negócio societário com aparente legitimidade, nenhuma dúvida resta sobre a utilização do instituto da desconsideração, pois, num ou noutro caso, jamais poderá, como instituição de proteção familiar que é a sucessão legítima, ser burlada por meio da sociedade, da pessoa jurídica.

4.6. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Posto que urge a análise do entendimento jurisprudencial, coletamos meia dúzia de julgados que seguem dos quais, ato contínuo, teceremos alguns comentários.

“PENHORA - EXECUÇÃO CONTRA PESSOA JURÍDICA - INEXISTÊNCIA DE BENS EM SEU NOME - DISSOLUÇÃO SEM BAIXA NA JUNTA COMERCIAL - INCIDEÊNCIA DA CONSTRIÇÃO 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). (TJSC - AI 9.515 - 2ª C.C.)”.

“Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Penhora. Bens de sócios. Admissibilidade. Sociedade mal administrada que dá causa ao seu encerramento irregular. Aplicação do princípio da desconsideração da personalidade jurídica. Deduzindo-se dos autos

que a atividade da sociedade foi mal administrada, dando azo ao seu encerramento irregular, tudo com finalidade de fugir à responsabilidade de tais atos, fica a personalidade jurídica desconsiderada, a fim de que a penhora recaia sobre os bens dos sócios (AgI 239.606-2/1, Santos, 16ª CCv do TJSP, RT 711/118)”.

Primeiramente devemos considerar que a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, atualmente, está bastante difundida em nosso país, tendo, diferentemente do que se percebia anos atrás, acolhida certa, porém, apenas circunstancial, em casos excepcionais e com a presença de seus demais pressupostos.

Nesses dois primeiros acórdãos, os tribunais de justiça de Santa Catarina e São Paulo, entenderam por necessária a aplicação da *Disregard*. No aresto do tribunal catarinense, a Câmara Cível entendeu que a pessoa jurídica não passava de um *alter ego* do acionista controlador, que detinha a quase totalidade do capital social (97%), o que ocasionou a certa confusão e indissociabilidade entre os bens sociais e os bens pessoais do sócio majoritário e o conseqüente socorro na desconsideração. No julgado do tribunal paulista, restou provado que os sócios atuaram fraudulentamente, ocasionando o encerramento irregular da sociedade para furtarem-se à responsabilidade, motivo pelo qual foi aplicada a desconsideração.

“SOCIEDADE COMERCIAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DE EMPRESA - TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - PENHORA DE BEM DE SÓCIO - HIPÓTESE DE ADMISSIBILIDADE - Nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada, o sócio administrador somente responde pelas dívidas da empresa quando houver excedido o mandato ou praticar ato contrário à lei ou ao contrato social e, ainda, desde que presente o requisito da relação de causalidade entre a sua ação ou omissão e o dano suportado pelo prejudicado. (AgI n. 98.008812-7, TJSC)”.

“CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO – EMISSÃO DE CERTIDÃO POSITIVA – PESSOAS FÍSICAS QUE COMPÕEM O QUADRO SOCIAL DE EMPRESAS COM DÉBITOS FISCAIS – PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO ENTRE A PESSOA JURÍDICA E OS MEMBROS INTEGRANTES DA SOCIEDADE – ART. 20 DO CC – DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA – POSSIBILIDADE – INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE DOS AUTOS – ILEGALIDADE CONFIGURADA – SEGURANÇA

CONCEDIDA - O Fisco dispõe de instrumentos próprios – execução fiscal e cautelar fiscal – que lhe possibilitam cobrar os tributos devidos, de forma legal e regular, sendo inconcebível a prática de atos abusivos, ao se tentar confundir a personalidade de sócios e empresas, caracterizando-se ilegítima a emissão de certidão positiva de débito, coerção abusiva que fere direito líquido e certo dos impetrantes. (ApCv em MS, n. 98.015506-1, TJSC)”.

“EMBARGOS DE TERCEIRO — EXECUÇÃO FISCAL CONTRA SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA — PENHORA DE BENS DO SÓCIO - É impossível a penhora dos bens do sócio que jamais exerceu a gerência, a diretoria ou mesmo representasse a empresa executada. Há de ser utilizada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, prevalecendo o princípio da responsabilidade subjetiva, e não a simples presunção (STJ). (ApCv n. 98.013419-6, TJSC)”.

“PENHORA - BEM DO SÓCIO RETIRANTE - APLICAÇÃO DA ‘DISREGARD DOCTRINE’ - LIMITES LEGAIS - Conquanto seja louvável a evolução doutrinária e jurisprudencial no que concerne à teoria da desconsideração da personalidade jurídica, não se pode olvidar que a mesma encontra limites na lei. O art. 339 do Código Comercial dispõe expressamente que o sócio que se despedir antes de dissolvida a sociedade ficará responsável pelas obrigações contraídas e perdas havidas até o momento da despedida. Isso significa, a contrario sensu, que a aplicação da disregard doctrine não pode responsabilizar pessoalmente o sócio retirante pelas obrigações contraídas pela sociedade posteriormente ao seu desligamento. (TRT 3ª R. - AP 2.889/96 - 1ª T. - Rel. Juiz João Bosco Pinto Lara - DJMG 09.04.1997)”.

Destes quatro últimos julgados, que negam o requerimento da desconsideração da personalidade jurídica, os três primeiros tratam do não reconhecimento, nos casos concretos, dos pressupostos ensejadores da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, quais sejam, a fraude e o abuso de direito; o último acórdão nega a desestimação da personalidade simplesmente em função de o sócio a ser executado não mais fazer parte do quadro societário, conforme artigo 339 do Código Comercial brasileiro, sem entrar na análise dos pressupostos de aplicação da referida teoria.

Capítulo 5. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

5.1. A DEFESA DO CONSUMIDOR

O tema, que não é novidade nos países desenvolvidos, tem sido *aqui* (entenda-se: *nos países em desenvolvimento*) bastante discutido, tanto por entidades públicas e privadas, quanto por políticos e líderes comunitários. A classe nacional dos juristas demorou um pouco para tomar consciência da importância e da amplitude da questão ligada ao consumidor, como também da necessidade de sua tutela, mas, paulatinamente, esta cena foi transformada. Foram sendo elaboradas leis, algumas com pouco rigor técnico - defeito que não atinge apenas o ramo do chamado Direito do Consumidor -, outras dotadas de maior perfeição, mas todas para que a paz social reine absoluta.

Outro fator foi o dimensionamento das relações de consumo. Tão desmedida a amplitude por elas tomada, sobretudo nos últimos tempos e nas economias capitalistas, que a defesa e proteção do consumidor passou a ser entendida como determinante da qualidade de vida e, por conseguinte, inserta no macro tema dos *direitos humanos da terceira geração*. O que isso quer dizer? Isso quer dizer que nesta fase (terceira geração), se busca traçar políticas e diretrizes para materializar tudo o que foi conquistado até agora, aperfeiçoando todos os instrumentos pensados e concebidos pelas mais variadas culturas jurídicas como meio de elevação da qualidade de vida e extirpação ou extermínio das acentuadas desigualdades sociais.

No âmbito jurídico brasileiro, o maior resultado dessa concepção foi o alceamento dos preceitos de defesa do consumidor ao nível constitucional. A Constituição Federal, como norma maior - mas não apenas ela -, protege o interesse geral, inclusive no que diz respeito ao consumo ou ao consumidor, e, no intuito de favorecer a defesa deste, o ordenamento jurídico como um todo acaba por disciplinar a própria política de produção-circulação-consumo.

O consumidor, com o liberalismo econômico e o capitalismo de grupo, surgido a partir de meados do século XIX, passa a ser *controlado*. A concepção de SMITH⁵⁵ segundo a qual o consumidor seria tido como um rei que determinaria e condicionaria a produção, passou a mostrar-se, senão falha, equivocada, pelo menos superada. Hoje o marketing de massa, sedutor e desonesto, passa a direcionar o consumo, sacrificando os interesses do consumidor. Essa fragilidade dos consumidores perante os comerciantes, produtores, enfim, fornecedores, para utilizarmos a expressão do CDC, foi reconhecida por nossa Magna Carta de 1988.

O tratamento constitucional dado ao tema é de enorme valia e providência. Em cinco oportunidades nossa Constituição faz referência ao consumidor:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos:

[...]

XXXII - O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

[...]”

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

§ 5º. a lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços;

[...]”

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

⁵⁵ SMITH, Adam apud CARVALHO, Bertram Oliveira de Alcântara. *A Soberania do Consumidor [on line]*. Disponível na Internet via WWW. URL: <http://www.jus.com.br/doutrina/sobcons.html>. Arquivo capturado em 10 de junho de 1999.

V - defesa do consumidor;

[...]"

“Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo Único. A lei disporá sobre:

[...]

II - os direitos dos usuários;

[...]"

“Atos das Disposições Transitórias

Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.”

Logicamente, o prazo constitucional estabelecido na última oportunidade retro declinada não foi obedecido pelo Congresso Nacional, contudo a ordem foi cumprida, sendo editado, em 11 de setembro de 1990, sob o nº 8.078, o Código de Defesa do Consumidor (CDC).

A maior causa da elaboração do CDC foi o surgimento, a partir da sociedade industrial, de relações contratuais altamente marcadas pela desigualdade de fato entre os contratantes. Como se vê, indispensável a proteção da parte mais fraca na relação de consumo, qual seja, o consumidor.

5.1.1. Consumidor, Fornecedor E Relação De Consumo

O Direito do Consumidor é deveras amplo e possui objeto de difícil limitação, tanto que POLO, citado por FILOMENO, assevera que “...tudo hoje em dia é direito do consumidor: o direito à saúde e à segurança; o direito de defender-se contra a publicidade enganosa e mentirosa; o direito de exigir as quantidades e qualidades prometidas e pactuadas; o direito de informação sobre os produtos, os serviços e suas características, sobre o conteúdo dos contratos e a respeito dos meios de proteção e defesa; o direito à

liberdade de escolha e à igualdade na contratação; o direito de intervir na fixação do conteúdo do contrato; o direito de não submeter-se às cláusulas abusivas; o direito de reclamar judicialmente pelo descumprimento ou cumprimento parcial ou defeituoso dos contratos; o direito à indenização pelos danos e prejuízos sofridos; o direito de associar-se para a proteção de seus interesses; o direito de voz e representação em todos os organismos cujas decisões afetem diretamente seus interesses; o direito, enfim, como usuário, a uma eficaz prestação de serviços públicos e até a proteção ao meio ambiente”⁵⁶.

Como bem ilustrado acima, a gama de relações compreendidas entre as de consumo e que portanto merecem tratamento do Direito do Consumidor, e mais especificamente do Código de Defesa do Consumidor, é infinita, impossibilitando sua perfeita delimitação.

Não obstante todas essas dificuldades, o Código de Defesa do Consumidor abriga normas de interesse público e social, visando, da maneira mais ampla possível, proteger a parte hipossuficiente na relação de consumo, além de nos fornecer os conceitos básicos que nela se inserem.

Oportuno dizer que não há um conceito *universal* de consumidor, mas tanto o antigo Código de Hamurabi como uma pequena parcela da legislação medieval, mesmo que de maneira indireta, visavam a proteger o consumidor, sem, contudo, conceituá-lo.

Modernamente, temos os conceitos econômico, sociológico, filosófico, mas o que mais nos interessa certamente é o jurídico. Nos termos do artigo 2º da Lei nº 8.078/90, consumidor é “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Tratou bem do assunto nosso legislador por ater-se a uma definição tão singela e, ao mesmo tempo, abrangente.

Para entendermos melhor o conceito, necessária se faz a sua partição.

Num primeiro momento, a norma fala em pessoa física ou jurídica, ao contrário da legislação da maioria dos países europeus, que aceitam como consumidor apenas a pessoa natural. Quanto à pessoa física, não há problemas, pois, além de todo o direito ter sido elaborado em função do homem, ele, como usuário ou destinatário final é simples de

⁵⁶ POLO, Eduardo apud FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direito do consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1991, p. 42.

ser percebido. Torna-se difícil para nós, entretanto, o entendimento das entidades constituídas por complexo variado de *homens* ou *bens*, como consumidores, já que elas, nessa situação, devem ser os destinatários finais do produto ou serviço, o que parece pouco provável de se conceber.

Em seguida, trata o consumidor como aquele que “adquire ou utiliza” o produto ou serviço. Esta parte do conceito é mais clara, pois *adquirir* é sinônimo de *comprar*, enquanto *utilizar* significa *servir-se, tirar proveito*.

Para completar o conceito, a norma se utiliza da expressão “destinatário final”, afastando-se, assim, da regulamentação do CDC as relações de *consumo intermediário*, ou seja, decorrentes de uso, por empresas, de bens ou serviços para o próprio processo produtivo.

Vimos, até aqui, o significado da palavra consumidor, um dos protagonistas da relação de consumo. Passemos, então, ao estudo do outro: o fornecedor.

O Código de Defesa do Consumidor, optou por utilizar um termo não restritivo, como *industrial, vendedor* ou *prestador de serviços*, para designar o ocupante do outro pólo da relação de consumo. Fez uso, sim, da expressão *fornecedor*, ampla o suficiente para abranger qualquer daqueles além de outros que por ventura existam, ou venham a existir. É assim que nosso CDC trata por fornecedor, em seu artigo 3º, “...toda pessoa física ou jurídica pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, transformação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

Desse conceito importante ressaltar a inclusão dos *entes despersonalizados* no rol do fornecedores, pois, na vida prática, nos deparamos com muitos destes entes, que, embora não sejam dotados de personalidade, têm *capacidade postulacional* ou, como dizem alguns outros *personalidade judiciária*; apresentam eles, assim, capacidade de figurar em relação jurídica, na qualidade de autor ou réu. Podemos citar como exemplos de tais entes os consórcios, condomínios em edifícios, massas falidas e espólios, entre outros. Incluí-se, ainda, no conceito de fornecedor as sociedades *irregulares* ou *de fato*, que, por não constituídas regularmente e, portanto, não dotadas de personalidade, não

podem subtrair-se à responsabilidade perante o consumidor.

Vale observar, quanto aos fornecedores, que atualmente, frente a toda essa discussão ligada às relações de consumo e à defesa do consumidor, aqueles têm propiciado serviços de atendimento e informação ao consumidor, como uma maneira de facilitar a vida dos consumidores, elevando seu conceito junto ao público e evitando, inclusive, demandas judiciais. Esse tipo de atuação tem sido utilizada como um *novo caminho para o marketing*, pois um fornecedor que dá todas as informações possíveis a respeito de seu produto e ainda proporciona um serviço de atendimento ao consumidor, além de estar obedecendo a lei, está demonstrando sua intenção em resguardar o consumidor de qualquer espécie de dano.

Encontradas as duas partes da relação de consumo, só nos falta conceituar esta. Para CRETELLA JR., “Denomina-se relação de consumo a relação jurídica que se forma entre fornecedor e consumidor, devendo, este último, ser pessoa física ou jurídica adquirente ou utente, de produto ou serviço, como destinatário final, equiparando-se-lhe a coletividade de pessoas, ainda que indeterminável, desde que passe a integrar a relação”⁵⁷.

A relação de consumo é uma relação jurídica por excelência na qual deve ser observada a manifesta inferioridade, hipossuficiência do consumidor frente ao poderoso fornecedor; inferioridade esta que se dá em termos técnicos e não monetários. Podemos, então, conforme lição de FILOMENO, enumerar três características de toda relação de consumo:

- “1. envolve basicamente duas partes bem definidas: de um lado o adquirente de um produto ou serviço (**consumidor**); de outro o fornecedor ou vendedor de um serviço ou produto (**produtor/fornecedor**);
2. tal relação destina-se à satisfação de uma necessidade privada do consumidor;
3. o consumidor, não dispendo, por si só, de controle sobre a produção de bens de consumo ou prestação de serviço que lhe são destinados, arrisca-se a submeter-se ao poder e condições dos

⁵⁷ CRETELLA JR., José. *Comentários ao código do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 09.

produtores daqueles mesmos bens e serviços”⁵⁸ (grifos do autor).

Absorvidos tais conceitos, fica fácil entendermos que o Código de Defesa do Consumidor tem um caráter protetivo bastante acentuado. Lógico, a parte que, indubitavelmente mais fraca tende a ser subjugada, necessita de um maior amparo. Nesse sentido, indispensável aqui, a título ilustrativo, a transcrição do inciso VI do artigo 6º do Código que, seguindo o caminho de nossa Constituição Federal, trata dos direitos básicos do consumidor. Destacaremos este inciso por sua estreita ligação com o tema da presente monografia, já que a desconsideração, no tocante ao CDC, visa, em última análise, a reparação do dano causado pela sociedade ao consumidor. Assim reza o dispositivo:

“Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

[...]

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

[...]”

Passaremos, agora, ao estudo da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica e suas implicações a partir da utilização da Lei nº 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor.

5.2. A DESCONSIDERAÇÃO E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Sabemos que, no direito brasileiro, as pessoas jurídicas são nada mais que uma criação da lei. Em função disso, e por ser louvável o intuito da instituição de uma pessoa jurídica, já que, para isso, pessoas naturais congregam esforços no sentido de realizar ações impossíveis para qualquer uma delas individualmente, a atribuição de personalidade

⁵⁸ FILOMENO. *Manual de direito do consumidor*, p. 27.

jurídica, com a conseqüente distinção de pessoas e de patrimônio é realmente justa.

Todo esse leque de vantagens atribuídas à pessoa jurídica e sobretudo a seus sócios acabam por nos induzir a comparar a personalidade jurídica a uma barreira intransponível a proteger a sociedade, porém, o que prega a doutrina da desconsideração é justamente a negação desse caráter absoluto do direito da personalidade jurídica. A personalidade deixa de ser considerada um *campo de força protetor*, passando a ser compreendida como um direito relativo, visto que legitima-se o descerramento do véu que encobre a pessoa jurídica para que se alcance a pessoa e os bens do sócio ou sócios que atuaram desrespeitando a lei e desvirtuando a pessoa jurídica. E deve ser dessa maneira, sobretudo no tocante às relações de consumo, em função da hipossuficiência, também econômica, mas sobretudo técnica, dos consumidores perante os fornecedores, tanto de produtos, quanto de serviços.

Assim, a presença da desconsideração da personalidade em nosso direito - doutrina e jurisprudência - após o advento da Lei 8.078/90, tornou-se marcante, pois como relatou REQUIÃO⁵⁹, a *Disregard Doctrine* é capaz de adequar-se a qualquer sistema jurídico, desde que tal sistema também tenha previsão de separação entre a pessoa jurídica e as pessoas físicas que a compõem, tanto que como dito acima, importamos a doutrina dos norte-americanos, não obstante nosso sistema jurídico seja de direito escrito e não de direito consuetudinário como o deles.

Inclusive a produção jurídico-literária tem apresentado grande volume de trabalhos a respeito do tema, muitos deles de inestimável conteúdo para nós, maneja-dores do direito, como, por exemplo, a obra *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*, de autoria do Professor COMPARATO⁶⁰. Neste livro o autor se opõe às alegações de REQUIÃO⁶¹, trazendo à baila seus argumentos no sentido de que os verdadeiros fundamentos da desconsideração da personalidade jurídica estão condicionados às hipóteses em que a atividade ou o interesse individuais de um ou alguns sócios não pudessem ser dissociados, propondo ainda uma revisão do conceito de pessoa jurídica. Diz COMPARATO que “Essa desconsideração da personalidade jurídica é sempre feita

⁵⁹ REQUIÃO. *Abuso de direito...*, p. 14.

⁶⁰ COMPARATO, Fábio Konder. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1977.

⁶¹ REQUIÃO. *Abuso de direito...*

em função do poder de controle societário. É este o elemento fundamental, que acaba predominando sobre a constituição da pessoa jurídica, como ente distinto dos seus componente”⁶². E continua: “É, talvez, por essa razão que uma larga corrente teórica e jurisprudencial tem procurado justificar esse efeito de afastamento de personalidade com as noções de abuso de direito e de fraude à lei. A explicação não nos parece inteiramente aceitável”⁶³. Destarte, afasta COMPARATO os fundamentos clássicos apresentados por REQUIÃO que ensejariam a utilização da teoria, que são a fraude e o abuso de direito, por entender que tais hipóteses deixam de lado os casos em que ocorre benefício do acionista controlador, sem que haja qualquer abuso ou fraude.

Sem desmerecimento da opinião erguida pelo autor, optamos por abraçar os fundamentos clássicos trazidos pelo jurista paranaense, porém com adaptações a serem feitas em função dos novos direitos que surgem a cada dia nos mais diversos ramos do direito brasileiro, mesmo porque, pouco após o surgimento da *Disregard Doctrine* nos Estados Unidos, seu campo de atuação foi alargado para abranger as situações em que “...a consideração da pessoa jurídica levar a um resultado injusto”⁶⁴, o que jamais deve ser esquecido pelo julgador na formação do seu livre convencimento.

Na linha de pensamento de COMPARATO, há na doutrina, quem afirme que, no Código de Defesa do Consumidor, os pressupostos aventados são diferentes dos originais, ou melhor, que dos pressupostos originários da *Disregard*, apenas um, o abuso de direito, está presente e que, as outras hipóteses trazidas pela Lei do Consumidor estão relacionadas a outros ramos do direito, “...em nada dizendo respeito a teoria ora estudada”⁶⁵.

⁶² COMPARATO. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima...*, p. 273 e 274.

⁶³ COMPARATO. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima...*, p. 273 e 274.

⁶⁴ REQUIÃO. *Abuso de direito...*, p. 14.

⁶⁵ KRIGER Fº. *Aspectos da desconsideração...*, p. 83.

5.2.1. Pressupostos

Sustentamos entretanto em contraposição ao aventado nas linhas acima que os pressupostos da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica não sejam outros, distintos dos primeiramente pensados pelos americanos, mas sim que, eles foram ampliados em defesa do consumidor. Devem estes ser entendidos como *extensão* dos que inicialmente foram concebidos pelo direito norte-americano, sem esquecermos que a desconsideração deve ser aplicada também nas oportunidades em que a consideração da personalidade, mesmo sem que estejam presentes a fraude ou o abuso de direito, leve a resultados injustos, e rechaçados pelos princípios básicos do direito.

5.3. ARTIGO 28 E SEUS PARÁGRAFOS

O Código de Defesa do Consumidor trata da Teoria da Desconsideração no artigo 28 e seus cinco parágrafos, dos quais passaremos a falar neste momento, destacando os mais importantes aspectos.

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

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

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

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

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

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

Necessárias duas observações antes de prosseguirmos com os comentários a respeito do artigo retro.

Primeira: A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica consta, no artigo 28, apenas em seu *caput* e § 5º, pois os §§ 2º, 3º e 4º, embora insertos no artigo 28, melhor localizados estariam sob a rubrica da *responsabilidade*, já que versam sobre a responsabilidade subsidiária ou solidária determinadas pela própria lei, o que, como foi por nós ressaltado, exclui tais hipóteses da seara da *Disregard*. Por este motivo deixaremos de lado os §§ 2º a 4º.

Segunda: Esta observação diz respeito ao *caput* do referido artigo, quando fala em desconsideração a partir de prejuízos causados em “detrimento do consumidor”. Refere-se, embora inserta na primeira parte do *caput*, a todas as hipóteses de aplicação da desconsideração constantes do artigo 28, pois todas elas dependem de *lesão ao interesse do consumidor*; sem que ocorra essa lesão, não há chances de a desestimação ser levada a efeito.

5.4. ASPECTOS

ASPECTO 1

Caput - O *caput* do artigo 28 da Lei 8.078/90 elenca as hipóteses materiais que ensejam a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, deixando claro que o dispositivo ampliou as hipóteses de defesa do consumidor lesado por alguma das práticas abusivas dali constantes, através da possibilidade de ataque aos bens particulares dos sócios, para satisfação do crédito.

ASPECTO 2

A expressão “*poderá*” - Esta expressão, inserida no *caput*, dá margem a algumas divergências. Há quem afirme, como DENARI, que tem o juiz apenas uma faculdade, arrematando que “...ao proclamar que a tarefa do juiz não é puramente cognoscitiva, muito menos mecânica, mas valorativa dos interesses em conflito, além de criativa de novas normas - o dispositivo teve o cuidado de autorizar a aplicação da desconsideração como faculdade ao juiz, a cujo prudente arbítrio confiou o exame preliminar e a aferição dos pressupostos, para concessão da medida extrema”⁶⁶. Outros, entretanto, preferem ver o termo “*poderá*” como uma *obrigação* e não como simples faculdade, por interessar ao Estado, no campo do Direito do Consumidor, a efetiva proteção deste, e não uma proteção *ideal*.

ASPECTO 3

Pressupostos - Em se tratando dos pressupostos da *Disregard Doctrine*, em função do tratamento que a ela dispensa o Código de Defesa do Consumidor, também não é pacífico o entendimento.

A Lei do Consumidor nos trouxe alguns pressupostos inéditos e que geram dúvidas, como a falência, a insolvência e o encerramento das atividades das pessoas jurídicas quando provocados por má administração.

A maior novidade está no fato de o direito posto aplicar a desconsideração sem os pressupostos da fraude ou abuso de direito. Embora, para alguns, possa parecer inconcebível, ULHOA leciona em defesa da aplicação da desestimação nesses casos, afirmando que “Finalmente, não se deve esquecer das hipóteses em que a desconsideração da autonomia da pessoa jurídica prescinde da ocorrência da fraude ou de abuso de direito. Somente diante do texto expreso de lei poderá o juiz ignorar a autonomia da pessoa jurídica, sem indagar da sua utilização com fraude ou abuso de direito”⁶⁷. Fazemos nossas as palavras do ilustre autor, crendo dispensáveis quaisquer outros comentários.

⁶⁶ DENARI, Zelmo in GRINOVER, Ada Pelegriini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, p. 158.

⁶⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: RT, 1989, p. 63.

ASPECTO 4

Os Blocos - Voltando a análise do *caput* do artigo 28 e das hipóteses de desconsideração que ele nos traz, podemos dividi-lo em dois bloco. Dessa forma, o primeiro englobaria a parte inicial do *caput*, que compreende o abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito e violação de estatutos ou contrato social, enquanto o segundo bloco, compreenderia a parte final do *caput*, contendo em si a falência, o estado de insolvência e o encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

ASPECTO 4.1.

O Bloco 1 - No primeiro bloco temos o *abuso de direito* que, conforme MARTINS, citado por GLOBEKNER, ocorre "...sempre que um titular de direito escolhe o que é mais danoso para outrem, não sendo mais útil para si ou adequado ao espírito da instituição..."⁶⁸. E há opiniões no sentido de ser este o único caso, albergado pelo CDC, que realmente incorpora a Doutrina da Desconsideração, pensamento do qual discordamos. Ainda neste bloco há o *excesso de poder* que ocorre sempre que uma pessoa pratica ato ou contrai negócio além dos limites que lhe foram impostos, e as hipóteses da *infração da lei, dos estatutos* ou *utilização de direitos além de sua órbita*, que estão intimamente ligadas ao contrato social, devendo, portanto, ser interpretadas em consonância com este, e valendo lembrar que nestes últimos três casos, somente poderá ser desconsiderada a personalidade se, por si, tais fatos não conduzirem à responsabilidade pessoal do agente.

ASPECTO 4.2

O Bloco 2 - Má Administração - No segundo bloco temos os casos de "falência", "estado de insolvência", além do "encerramento ou inatividade da pessoa jurídica" provocados por "má administração".

⁶⁸ MARTINS, Pedro Batista apud GLOBEKNER, Osmir Antonio. *Desconsideração da pessoa jurídica...*

Enquanto alguns sustentam que o elemento *má administração* não está especificamente ligado ao interesse do consumidor, questionando sua inserção no texto do artigo 28, indagando a relevância do fato perante o Direito do Consumidor, por acharem que ninguém administraria mal uma empresa com o intuito exclusivo de fraudar os direitos do consumidor, cremos que esta má administração, entendida como o desleixo na função, como o desentendimento às técnicas propostas pela ciência da administração, é sim causa de desconsideração da personalidade pelo fato de que não importa ao Direito do Consumidor, se a má administração visava ou não a lesão aos interesses dos consumidores, o que importa sim é, como já se disse, a efetiva proteção do hipossuficiente consumidor, com a reparação do dano por ele sofrido.

ASPECTO 5

§ § 1º e 5º - Para efeito de uma melhor didática, comentaremos os § § 1º e 5º de forma conjunta.

Relativamente a estes parágrafos, a doutrina, após a análise das razões do veto do § 1º, converge no sentido da existência de um *grosseiro equívoco remissivo*, pelo que o destinatário do veto seria o § 5º.

O § 1º, vetado pelo Presidente da República, traz os legitimados passivamente para a ação que vise a desconsideração da personalidade jurídica, porém, nas razões do veto, o Presidente considera que “o *caput* do art. 28 já contém todos os elementos necessários à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, que constitui, conforme a doutrina amplamente dominante no direito pátrio e alienígena, técnica excepcional de repressão a práticas abusivas”⁶⁹ (grifo do autor), o que nos faz ver que o alvo do veto era, realmente o § 5º, pois que não há relação entre as razões apontadas para o veto e o § 1º, que trata da legitimação passiva para a desestimação.

ASPECTO 6

Aplicação do § 5º - O resultado prático, porém se traduz pela atual vigência do §

⁶⁹ DENARI in GRINOVER et al. *Código Brasileiro de Defesa...*, p. 158-159.

5º em lugar do 1º. Assim, devemos cuidar da aplicação do § 5º, que deve ser cercada de muitos cuidados, pois sua interpretação mais ampla poderia levar à negação da *caput* do artigo, uma vez que os pressupostos teóricos da desconsideração estariam feridos. Devemos, para fazer uso do último parágrafo do artigo 28 entender sua redação da seguinte maneira: “§ 5º - *Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento justo de prejuízos causados aos consumidores*”, evitando, dessa maneira, que o disposto no artigo 20 do Código Civil se transforme em letra morta.

5.5. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

“EXECUÇÃO CONTRA SOCIEDADE. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA PESSOA JURÍDICA. A autonomia da pessoa jurídica em relação aos seus integrantes consubstancia princípio jurídico prevalente, sendo a desconsideração da personalidade exceção à regra. Questão submetida à disciplina do Decreto n. 3.708, de 1919, nas hipóteses de excesso de mandato ou infração à lei ou ao contrato. A desconsideração da personalidade jurídica prevista no Código do Consumidor, artigo 28, só é aplicável quando a prática fraudulenta é em detrimento do consumidor. Incomprovados os pressupostos, não se responsabiliza o sócio pelas obrigações da pessoa jurídica.(ApCv n.573.662/4, 8ª C. do 1º TACSP)”.

“Desconsideração da personalidade jurídica. Teoria que busca atingir a responsabilidade dos sócios por atos de malícia e prejuízo. Aplicabilidade quando a sociedade acoberta figura do sócio e torna-se instrumento de fraude. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica ou doutrina de penetração busca atingir a responsabilidade dos sócios por atos de malícia e prejuízo. A jurisprudência aplica essa teoria quando a sociedade acoberta a figura do sócio e torna-se instrumento de fraude. A fraude não se presume (AgI 554.563/3, 4ª C. do 1º TACSP, RT 708/116)”.

“Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Penhora de bens particulares de sócios. Sociedade constituída por marido e mulher. Confusão entre os bens das pessoas físicas e da pessoa jurídica. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Construção válida. Em princípio não se pode falar em irregularidade na sociedade de marido e mulher; salienta-se que, havendo abuso da personalidade jurídica, esta pode ser desconsiderada para, no caso

concreto, admitir-se a responsabilidade pessoal, solidária e ilimitada dos sócios pelas dívidas da sociedade, independentemente das hipóteses do art. 10 do Decreto nº 3.708/19. No caso, há evidente confusão dos bens de ambos - pessoas naturais ou físicas e pessoa jurídica - daí a conclusão que a penhora levada a efeito é perfeitamente válida (ApCv 581.975-0, 9ª C. do 1º TACSP, RT 713/138)”.

Baseada no Código de Defesa do Consumidor, a utilização da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica segue os mesmos moldes de sua aplicação nos direitos Civil e Comercial, pelo menos no tocante à sua excepcionalidade.

Dos três julgados coletados e ora transcritos, todos de tribunais paulistas -, o primeiro nega a desconsideração em função da não configuração da fraude em detrimento do consumidor. O segundo, afirmando que a fraude não é presumível, segue o mesmo caminho, negando e desestimação da personalidade jurídica. Já o terceiro acórdão, o único que acolhe a desconsideração, baseia-se no abuso da personalidade pela confusão patrimonial entre a empresa e seus sócios.

5.6. APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, SOB A LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS SOCIEDADES ANÔNIMAS

5.6.1. Doutrinariamente

Doutrinariamente não se pôde constatar nenhum óbice à aplicação da *Disregard Theory* às sociedades comerciais constituídas sob o modelo de sociedades anônimas. O fato de serem elas sociedades de capitais, podendo, assim, ensejar uma troca de sócios sem necessidade de aprovação por qualquer membro da sociedade, também não impede que o juiz, no caso concreto *levante o véu* da pessoa jurídica, que encobre as pessoas que realmente devem ser responsabilizadas.

5.6.2. *Jurisprudencialmente*

A jurisprudência tem pouquíssimos relatos de aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, em relação às sociedades anônimas com base no disposto pelo Código de Defesa do Consumidor. Isto não quer dizer, como salientado no item retro, que exista algum empecilho a impedir a desconsideração frente às anônimas, porém, podemos afirmar que uma das causas de toda esta timidez de nossos julgadores é a maciça escolha, dentre os modelos societários de responsabilidade limitada, pela sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

Ainda assim, encontramos um pronunciamento jurisdicional no qual a sociedade anônima teve sua personalidade superada, principalmente porque, nesse caso, em concreto, a sociedade anônima acabou restando como propriedade de apenas um sócio pela retirada de todos os outros. Dessa maneira, mais fácil, certamente a confusão patrimonial, que restou configurada.

“Sociedade anônima. Desconsideração da personalidade jurídica. Admissibilidade. Empresa constituída por apenas um acionista, vez que os demais dela se retiraram. Hipótese em que tanto a pessoa jurídica quanto a pessoa física se misturam em negócios que dificultam a sobrevivência individual de cada uma. Incumbe ao juiz o dever de indagar, examinar, perquirir as atividades empresariais, a forma e o modo pelo qual estão atuando as empresas, se o fazem para cumprir efetivamente o objeto social ou se debaixo da capa da personalidade jurídica procedem em detrimento da lei. 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. Na hipótese a pessoa jurídica e a pessoa física de seu único acionista e administrador, já que os demais se retiraram da empresa, misturam-se em negócios que dificultam a sobrevivência individual de cada uma (ApCv 201.018-1/1, Piracicaba, 5ª CCv do TJSP, RT 719/103)”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Constatamos, depois do ardoroso estudo feito, a importância das empresas para a economia atual o crescente incentivo à sua efetivação, como também a consequente utilização indevida da pessoa jurídica, o que levou nossos julgadores a acolher, antes mesmo de prevista legalmente, a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Foi ainda possível constatarmos a tendência de as leis, sobretudo a partir dos anos 90, albergarem a referida teoria, desfazendo o mito da autonomia patrimonial antes tomada em termos absolutos, mesmo porque o julgador apenas deve ater-se às ficções legais enquanto elas forem causas determinantes da Justiça, pois a partir do momento em que qualquer destas ficções for usada no sentido de burlar a lei, causando prejuízo a terceiros, no momento em que ela passe a ferir os princípios que norteiam sua construção e a construção do Direito como um todo, é porque não mais se presta a estar viva, em uso; passa a não mais ser digna de tutela do ordenamento jurídico.

Pioneiramente, foi a Lei nº 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, que acolheu expressamente a desconsideração da personalidade, inclusive um dos motivos que nos instigou a analisar a teoria a partir da Lei do Consumidor, seguida, de perto, por outros diplomas legais, inclusive pelo anteprojeto de Código Civil, que trata do assunto em seu artigo 50. Além de a desconsideração envolver sempre uma enorme carga ideológica, pois sempre haverá uma opção, entre um valor ou um interesse específico, e outros valores, também específicos.

A Teoria do Superamento -Desconsideração - não atinge os diretores. Visa ela desconsiderar a pessoa jurídica para alcançar a pessoas dos sócios que desviaram a finalidade da empresa. Visa ela atingir os bens particulares do acionista controlador, sobretudo em sede de sociedades anônimas. E nisso o § 1º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, embora tendo sido vetado, e por engano, é bastante esclarecedor. Quanto aos administradores

das empresas, são eles responsabilizados de forma pessoal e direta pela lei, não se tendo, assim, porque falar de desconsideração relativamente a estas pessoas.

Também pudemos concluir por algumas peculiaridades da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, como, por exemplo, no direito sucessório, onde não precisam estar presentes os pressupostos básicos da teoria, *o pai pode ter agido para garantir o patrimônio da família, e não para lesar os outros filhos*.

Outra conclusão a que chegamos, é que não há consenso quanto aos pressupostos da *Disregard Doctrine*, independente de a desconsideração se dar no âmbito do Direito Civil, do Direito do Consumidor, do Direito Ambiental, existindo autores como COMPARATO⁷⁰, que condicionam a desconsideração às hipóteses de indissociabilidade dos interesses do sócio ou sócios, dos interesses da pessoa jurídica, ou KRIGER FILHO⁷¹, que tem outra visão, apontando que, no Código de Defesa do Consumidor, a única hipótese elencada pelo artigo 28, que está de acordo com a Teoria da Desconsideração, é a de abuso de direito.

Ainda quanto aos pressupostos, ou melhor, especificamente ao pressuposto da fraude, foi possível perceber que pode ser invocada a desconsideração da personalidade com base em qualquer dos casos de fraude, ou seja, na fraude à lei, na fraude ao contrato, na fraude contra credores ou na fraude à execução.

No Código do Consumidor, os pressupostos não foram alterados, continuam valendo a fraude e o abuso de direito. O que aconteceu foi a ampliação das hipóteses de incidência da Teoria da Desconsideração. Tanto que pode ela ser aplicada nos casos de falência, insolvência ou encerramento das atividades da empresa em virtude de má administração. Isso porque o CDC visa uma real proteção do consumidor, cercado por todos os lados a destruição dos interesses destes e a violação dos valores básicos de todo

⁷⁰ COMPARATO. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima...*

⁷¹ KRIGER Fº. Aspectos da desconsideração...

o ordenamento jurídico.

A despeito de a aplicação da desestimação ser bem mais enfática, esse *levantamento ou descerramento do véu que encobre as pessoas jurídicas* com o intuito de atingir o sócio ou sócios é bem menos aplicado às sociedades anônimas, que às sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Podemos, com certeza, afirmar que um dos motivos de tal situação é o fato de as sociedades limitadas *stricto sensu* perfazerem a grande maioria das sociedades comerciais em atividade atualmente em nosso país.

Finalmente, quanto ao fato de as sociedades anônimas serem sociedades de capitais, não podemos afirmar, pelo depreendido da análise da doutrina e do estudo da jurisprudência, que esta característica tenha influído na pouca ou menor aplicação da desestimação a este modelo social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIVROS

- ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Vademecum do código do consumidor: doutrina, legislação, jurisprudência, e procedimentos práticos*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998.
- ALVES, Geraldo Margela (org.). *Comentários ao código do consumidor*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. Vol. 1. 3ª ed. São Paulo: LTr, 1995.
- BULGARELLI, Waldirio. *Manual das sociedades anônimas*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 1996.
- BULGARELLI, Waldirio. *Sociedades comerciais - empresa e estabelecimento*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1993.
- CARRION, Valentin. *Nova jurisprudência em direito do trabalho*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Código comercial e legislação complementar anotados*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: RT, 1989.
- COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1977.
- DORIA, Dylson. *Curso de direito comercial*. Vol. 1. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1991.
- FÜHER, Maximilianus C. A. *Resumo de direito comercial*. Vol 1. 17ª ed. São Paulo:

Malheiros Editores, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

LIMA, João Franzen de. *Curso de direito civil brasileiro*. Vol. 1. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial*. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de direito civil*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. Vol. 1. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. Vol. 2. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1997.

PERIÓDICOS

CARNEIRO, Athos Gusmão. Anotações sobre o “contrato consigo mesmo” e a *disregard doctrine*. *Revista Jurídica*, n. 217, p. 05; 1995.

HENTZ, Luiz Antônio Soares. Direito empresarial e responsabilidade dos sócios. *Revista Jurídica*, n. 242, p.18; 1997.

KRIGER Fº, Domingos Afonso. Aspectos da desconsideração da personalidade societária na lei do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 13, p. 78-86; 1995.

MADALENO, Rolf. Herança - A “disregard doctrine” na sucessão legítima. *Revista Jurídica*, n. 242, p. 05; 1997.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. *Revistas dos Tribunais*, São Paulo, v. 410, n. 58, p. 13-24; 1969.

ROQUE, Sebastião José. Ingressa no direito brasileiro a “disregard theory”. *Revista Literária*

do Direito, n. 17, p. 31-32; 1997.

TADDEI, Marcelo Gazzí. Desconsideração da personalidade jurídica. *Revista CONSULEX*, n. 18, p. 31-31; 1998.

MONOGRAFIAS

CARVALHO, Marco Aurélio Perdigão de. *Desconsideração da pessoa jurídica no código de defesa do consumidor*. Monografia apresentada no Curso de Graduação em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, 1997.

DOCUMENTOS ELETRÔNICOS

AMARAL, Francisco José de Campos. *Desconsideração da pessoa jurídica [on line]*. Disponível na Internet via WWW. URL: <http://www.neofito.com.br/artigos/comer4.htm>. Arquivo capturado em 09 de dezembro de 1998.

CARVALHO, Bertran Oliveira de Alcântara. *A soberania do consumidor [on line]*. Disponível na Internet via WWW. URL: <http://www.jus.com.br/doutrina/sobcons.html>. Arquivo capturado em 10 de junho de 1999.

ELIAS, Paulo Sá. *Desconsideração da personalidade jurídica [on line]*. Disponível na Internet via WWW. URL: http://www.geocities.com/athens/academy/3135/personalidade_juridica.htm. Arquivo capturado em 05 de junho de 1999.

FONSECA, Suiane de Castro. *Teoria da desconsideração da personalidade jurídica [on line]*. Disponível na Internet via WWW. URL: <http://www.travelnet.com.br/jurídica/art4/e96.htm>. Arquivo capturado em 13 de agosto de 1998.

GLOBEKNER, Osmir Antonio. *Desconsideração da pessoa jurídica no código de defesa do consumidor [on line]*. Disponível na Internet via WWW. URL: <http://www.jus.com.br/doutrina/descpj.html>. Arquivo capturado em 06 de maio de 1999.

JOÃO NETO, Celso. *Desconsideração da pessoa jurídica - conceitos e considerações* [on line]. Disponível na Internet via WWW. URL: <http://jus.com.br/doutrina/disrega2.html>. Arquivo capturado em 04 de junho de 1999.

LAGES, Leandro Cardoso. *Da vulnerabilidade dos consumidores* [on line] Disponível na Internet via WWW. URL: <http://www.jus.com.br/doutrina/cdc1.html>. Arquivo capturado em 10 de junho de 1999.

MIRANDA, Eliana Bueno de. *Aparência de representação e seus efeitos no âmbito empresarial* [on line]. Disponível na Internet via WWW. URL: <http://www.geocities.com/~ambitojuridico/decom0003.html>. Arquivo capturado em 04 de junho de 1999.

MOREIRA, Amanda Alves. *O objeto social e os limites da atuação do administrador da sociedade empresarial; a teoria do ato ultra vires* [on line] Disponível na Internet via WWW. URL: <http://www.geocities.com/~ambitojuridico/decom0004.html>. Arquivo capturado em 04 de junho de 1999.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Aspectos da responsabilidade civil do fornecedor no código de defesa do consumidor (Lei nº 8.078/90)*. Disponível como documento eletrônico no CD-Rom Prático Jurídico Doutrinas - Editora Plenum - EDIN edições informatizadas. [s.l.: s.n.], [199-].

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Direito das coisas - Reforma do direito civil*. Disponível como documento eletrônico no CD-Rom Prático Jurídico Doutrinas - Editora Plenum - EDIN edições informatizadas. [s.l.: s.n.], [199-].

WALD, Arnold. *A definição do controlador da liquidação extrajudicial e em processos análogos*. Disponível como documento eletrônico no CD-Rom Prático Jurídico Doutrinas - Editora Plenum - EDIN edições informatizadas. [s.l.: s.n.], [199-].

ZVEITER, Waldemar. *Aspectos polêmicos das sociedades por cotas de responsabilidade limitada*. Disponível como documento eletrônico no CD-Rom Prático Jurídico Doutrinas - Editora Plenum - EDIN edições informatizadas. [s.l.: s.n.], [199-].