

NOVAS CONCEPÇÕES SOBRE A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA FORMA INVERSA COMO DESAFIO CONTEMPORÂNEO DO DIREITO PARA A EMPRESA

NEW CONCEPTIONS THE REVERSE CORPORATE VEIL PIERCING AS A LEGAL CONTEMPORARY CHALLENGE TO STATE-OWNED ENTERPRISES

José Osório Do Nascimento Neto
Luciano Elias Reis

RESUMO

Sob a ótica da atividade econômica do empregador e o direito de personalidade, a presente pesquisa acadêmica tem por objetivo fornecer, de uma forma descritivo-interpretativa, uma visão multidisciplinar de como o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, em sua nova forma inversa, configura-se como desafio contemporâneo do direito para a empresa. Para a compreensão desta proposta de estudo, serão abordados, preliminarmente, a constituição da personalidade jurídica das sociedades empresárias, bem como as principais características do tradicional instituto da desconsideração dessa personalidade. A partir das definições constitutivas de termos importantes para a construção da base teórico-empírica desta pesquisa, torna-se possível a compreensão da referida forma inversa da desconsideração da personalidade jurídica, assim traduzida como uma nova possibilidade de responsabilizar a sociedade por dívidas do sócio, caso este, para perpetrar fraudes a seus próprios credores, transfira seus bens para a empresa. Nesse contexto, pode-se perceber esta forma inversa da desconsideração como desafio da contemporaneidade do Direito para a empresa, em especial, para aquelas que são compostas não apenas por capital particular, como também estatal, o que induz a necessidade de um maior controle por parte do Estado, caso haja o administrador tente responsabilizar o dinheiro público por suas próprias dívidas.

PALAVRAS-CHAVES: FORMA INVERSA DA DESCONSIDERAÇÃO; PERSONALIDADE JURÍDICA; DESAFIO CONTEMPORÂNEO DO DIREITO; SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA.

ABSTRACT

From the viewpoint of Corporate Law, this scholarship aims to provide, in a descriptive and interpretive, a multidisciplinary vision of how the institution of the corporate veil, in its new form inverse, representing a contemporary challenge of law especially for public company. To understand this proposed study will be addressed, primarily, the establishment of the legal status of commercial companies as well as the main features of the traditional institution of disregard of this personality. From the constitutive definitions of important terms for the construction of this theoretical and empirical research, it becomes possible to understand the said inverse form of piercing the corporate veil, thus translated as a new opportunity to blame the company for debt of partner, if this, to perpetrate fraud to their own creditors, transfer their assets to the company. In this context, one can see this in reverse of how slight contemporary challenge to the law of joint stock companies, companies that are composed not only by private capital, as well as state, which induces the need for greater control by State if there is an administrator try to blame the public money for their own debts.

KEYWORDS: REVERSE; CORPORATE VEIL PIERCING; LEGAL CONTEMPORARY CHALLENGE; STATE-OWNED ENTERPRISES.

1. INTRODUÇÃO

Sob a ótica da atividade econômica do empregador e o direito de personalidade, esta pesquisa consiste no estudo da forma inversa da desconsideração da personalidade jurídica, como desafio contemporâneo do direito para a empresa, tendo em vista o

recém-posicionamento do STJ, de junho de 2010, para a nova possibilidade de afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, quando seus sócios ou administradores tentam responsabilizar a pessoa jurídica por suas dívidas.

Para a compreensão desta proposta de estudo, serão abordados, preliminarmente, a constituição da personalidade jurídica das sociedades empresárias, bem como as principais características do tradicional instituto da desconsideração desta personalidade.

A partir das definições constitutivas de termos importantes para a construção da base teórico-empírica desta pesquisa, torna-se possível a compreensão da referida forma inversa da desconsideração da personalidade jurídica, assim traduzida como uma nova possibilidade de responsabilizar a sociedade por dívidas do sócio, caso este, para perpetrar fraudes a seus próprios credores, transfira seus bens para a empresa.

Neste contexto, pode-se perceber esta forma inversa da desconsideração como desafio da contemporaneidade do Direito para a empresa, em especial, para aquelas que são compostas não apenas por capital particular, como também estatal, o que induz a necessidade de um maior controle por parte do Estado, caso haja o administrador tente responsabilizar o dinheiro público por suas próprias dívidas.

Antes de adentrarmos à exposição e ao desenvolvimento do assunto propriamente dito, julga-se necessária a construção da base teórico-empírica sobre o tema, tópico que será capaz de esclarecer ao leitor não apenas as terminologias que aqui serão empregadas, como também o estado da arte a que se faz referência nesta pesquisa acadêmica.

2. METODOLOGIA – A CONSTRUÇÃO DA BASE TEÓRICO-EMPÍRICA

Trata-se um estudo normativo, do tipo descritivo-interpretativo, que vise aprofundar os conhecimentos existentes sobre a forma inversa da desconsideração da personalidade jurídica, por meio da descrição precisa de seus componentes e características.

Assim, a perspectiva de análise e de discussão – da forma inversa da desconsideração da personalidade jurídica como desafio contemporâneo do direito para a empresa – receberá uma abordagem predominantemente qualitativa, capacitando o pesquisador a compreender e a interpretar os processos dinâmicos, mediante a interação entre os componentes envolvidos no contexto da pesquisa.

O corte temporal, por sua vez, será do tipo seccional com avaliação longitudinal, havendo interesse na configuração atual do fenômeno acima descrito, com resgate de dados de períodos passados que a expliquem.

2.1. A PERSONALIDADE JURÍDICA DAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS

Antes da edição no Código Civil de 1916, tinha-se a discussão a respeito da possibilidade de se dotar de personalidade jurídica a sociedade entre comerciantes, pois a ideia era de que a sociedade não passava da reunião de várias pessoas (pessoas físicas) em parceria para a exploração da atividade mercantil, sem que com isso surgisse uma nova pessoa (pessoa jurídica).

Várias teorias surgiram para tentar explicar a personalidade jurídica, merecendo destaque duas correntes de pensamento: as pré-normativistas e as normativistas [1]. Dentre aquelas, pode-se encontrar a teoria orgânica objetiva, a qual explica que apenas ocorre o reconhecimento de algo preexistente, ou seja, a personalidade jurídica é uma realidade incontestável.

Na corrente normativista, com bem lembra Rubens REQUIÃO, encontra-se a teoria da ficção e da realidade objetiva, que, de forma contrária, afirma que a personalidade não é preexistente, mas depende da previsão legal para existir, ou seja, decorre da criação do Direito [2].

Diante desta noção, o inciso II, do art. 16, do Código Civil de 1916, pondo fim às discussões, estabeleceu que as sociedades mercantis eram “pessoas jurídicas de direito privado”, regendo-se pelo estatuído nas leis comerciais e tendo existência

distinta da de seus membros, consideradas, por decorrência, sujeitos capazes de direitos e obrigações. Adotando-se a teoria da ficção.

Segundo esta mesma orientação, o Código Civil de 2002, no inciso II, do seu art. 44, passou a estabelecer que as sociedades são pessoas jurídicas de direito privado, sendo que tais sociedades estão disciplinadas entre os artigos 981 e 1141 (Parte Especial, Livro II – Do direito da empresa, Título II – Da sociedade).

Em verdade, com a personificação da sociedade, o resultado prático que se busca é justamente a separação do patrimônio dos sócios em relação ao patrimônio da sociedade, pois os sócios contribuem para os fundos sociais com parcela de seus patrimônios. Transferem-se para a sociedade, que passa a ser dela titular, restando aos sócios o direito à participação nos lucros sociais, se houver e também sobre o acervo social líquido quando da extinção da sociedade.

Veja-se, então, que as dívidas e os créditos dos sócios não se transformam em dívidas e créditos da sociedade[3], assim como as dívidas e os créditos da sociedade não se transmitem aos sócios. São pessoas – sociedades e sócios – distintas e independentes umas em relação às outras.

Por outro lado, a vontade dos sócios não corresponde, necessariamente, à vontade da sociedade, que é gerida por seus órgãos (gerência, diretoria, conselho), não sendo rara a existência de entrelaçamento de interesses entre a sociedade e a parcela minoritária de seu quadro social.

Nesse mesmo sentido, Joaquim P. MUNIZ analisa a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, com o enfoque da justificativa econômica:

os sócios preferem organizar suas empresas na forma de sociedade limitada porque, caso a sociedade não tenha recursos para cumprir com todas as suas obrigações pecuniárias, os credores não poderão recorrer ao patrimônio pessoal dos sócios para saldar as dívidas sociais. Em outras palavras, os credores assumem o risco do não pagamento de seus créditos, em caso de insolvência da sociedade. (...) As empresas empregam recursos na criação de novos produtos e na conquista de novos mercados em vista da garantia legal de que, se o empreendimento não tiver sucesso, seus sócios perderão apenas o capital investido. Caso os sócios corressem o risco de responder, com seu patrimônio pessoal, pelas perdas incorridas em virtude de investimentos em novos negócios, as empresas seriam orientadas a ter estratégias muito mais conservadoras[4].

Em outras palavras, nem mesmo a desconsideração da personalidade jurídica representa um abalo nos alicerces da autonomia da pessoa jurídica na sua constituição. A desconsideração é episódica, circunstancial e serve somente para descortinar o véu da pessoa jurídica diante da comprovação do seu uso fraudulento, com abuso de direito, prejudicando credores.

A desconsideração será declarada para o caso específico, o que não significa a desconstituição da pessoa jurídica. Esta permanece, para todos os efeitos, intacta na sua constituição, sendo apenas desconsiderada para dar solução a casos específicos.

2.2. O TRADICIONAL INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A desconsideração da personalidade jurídica pode ser entendida como o afastamento episódico da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, com o intuito de, mediante a constrição do patrimônio de seus sócios ou administradores, possibilitar o adimplemento de dívidas assumidas pela sociedade.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, originária do direito anglo-saxão, surgiu como uma forma de flexibilização da distinção entre a responsabilidade do ente societário e seus integrantes (*societas distat a singulis*), a qual tem

servido para acobertar comportamentos fraudulentos e abuso de direito, como nos casos em que credores de boa-fé vêem seus direitos e expectativas frustrados por uma sociedade em bancarota, cujos sócios permanecem abastados[5].

No ordenamento positivo brasileiro, o instituto foi incorporado aos seguintes diplomas: CDC (art. 28); Lei Antitruste (art. 18 da Lei. 8.884/94); Lei do Meio Ambiente (art. 4º. da Lei 8.078/90) e CC/02 (art. 50).

De relevância para o estudo em questão, mostra-se, em especial, a regra contida no art. 50 do CC/02, cujo teor transcreve-se abaixo:

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

Ricardo Antônio LUCAS CAMARGO esclarece que a desconsideração da pessoa jurídica consiste na possibilidade de se ignorar a personalidade jurídica autônoma da entidade moral sempre que esta venha a ser utilizada para fins fraudulentos ou diversos daqueles para os quais foi constituída[6].

Extraí-se desse conceito que esse instituto tem cabimento quando presentes (a) o abuso – cujo conceito encontra-se inscrito no art. 187 do mesmo Código; (b) o desvio de finalidade – verificada nas hipóteses em que se afasta do objeto social enquanto “atividade auto-realizada” ou “causa do negócio” [7]; e (c) confusão patrimonial entre os bens da sociedade e os dos sócios.

Antes do vigente Código Civil, essa teoria encontrou disciplina nas leis trabalhistas, no Código de Defesa do Consumidor, na Lei nº. 8.884/94 e na Lei nº. 9.605/98, diplomas que, mais amplos, deram azo a duas teorias, uma chamada “teoria maior”, que adota o pressuposto entalhado no Código Civil, e a outra denominada “teoria menor”, segundo a qual a mera insuficiência patrimonial é bastante para a aplicação da teoria da despersonalização[8].

Todavia, esta “teoria menor” não encontra fundamento no Direito pátrio. A doutrina do *Disregard of legal entity* nasceu, e ainda vige, com o intuito de afastar as limitações que a personificação da sociedade jurídica impõe quanto ao alcance dos bens dos sócios e/ou administradores que a utilizam em desconformidade com o ordenamento jurídico e mediante fraude, vindo a enriquecerem em detrimento da sociedade.

Em outras palavras, o elemento abuso de direito pressupõe e informa o instituto do *disregard doctrine*. Sendo a separação patrimonial dos bens empresariais e dos sócios o fim da personalização da pessoa jurídica, na hipótese de se pretender superar essa separação, para atingir os bens particulares dos sócios que agiram com abuso de direito, haverá de se desconsiderar a personalização, retirando a sociedade da relação obrigacional, porquanto, se ela permanecer, estar-se-á considerando-a, e não o contrário.

Assim, na hipótese em que ambos – sócios e sociedades – respondam pela obrigação, haverá a figura da responsabilidade solidária ou subsidiária, conforme o caso, o que não se confunde com o *disregard doctrine*, embora cada qual seja um modo de responsabilização.

É interessante notar que, no Direito Ambiental, a despersonalização da pessoa jurídica está prevista no art. 4º. da Lei nº. 9.605/98: “poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”, caso em que a despersonalização tem lugar quando a personalização da pessoa jurídica constituir obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos ambientais.

Este dispositivo mostra que, para o instituto em estudo, não se pode descurar de que o fim maior da política ambiental é a manutenção do equilíbrio do meio ambiente, visando possibilitar às gerações atuais e futuras qualidade de vida adequada à existência humana saudável e digna.

Numa segunda leitura, existe, também, uma ampla área ambiental seriamente comprometida que deve, primordialmente, ser recuperada. Considerando-se a responsabilidade das pessoas jurídicas e sócios na reparação a que estão ligados, há de se lembrar uma regra que é comum no direito societário, a de que os sócios respondem em nome próprio quando atuam com excesso de poder, infração à lei, fato ou ato ilícito, ou violação dos estatutos ou contrato social, falência, estado de insolvência e má-administração.

Não por outro motivo, a Lei nº. 9.605/98 ressaltou essa possibilidade em se tratando de crime ambiental, ao estabelecer no parágrafo único do art. 3º. o seguinte:

As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

Portanto, restou evidente que o legislador, ao estabelecer a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas, deixou claro que ela não afeta a responsabilidade pessoal e direta das pessoas físicas ditas por autoras, co-autoras ou partícipes da degradação ambiental.

Isso deixa claro que os sócios/ administradores podem responder pelo cumprimento da obrigação estabelecida, na qualidade de responsáveis em nome próprio, porque poluidores, ainda que de suas atividades tenha havido uma contribuição indireta à degradação ambiental.

O art. 3º. , IV, da Lei nº. 6.938/81 impõe essa responsabilidade ao estabelecer que se entende por poluidor “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora da degradação ambiental”, associado ao que dispõe o art. 14, § 1º., da mesma lei, o qual sujeita o poluidor à reparação do dano que causou.

Apesar da previsão legal de que os sócios/ administradores respondem pelo dano causado, a doutrina tem consagrado que tal responsabilidade é solidária com os entes administrados, fundando-se no art. 942 do Código Civil/2002 (art. 1.518 do Código Civil de 1916).

Nesse contexto, Deonísio KOCH explica porque é difícil identificar a vítima do dano ambiental:

também é difícil apurar o responsável pelo dano quando envolver várias indústrias ou pessoas. Diante dessas dificuldades, adota-se, no direito ambiental, à semelhança do direito civil, o princípio da solidariedade passiva. Essa regra se aplica no direito ambiental com fundamento no art. 942 do Código Civil de 2002. (art. 1.518 do CC de 1916). Assim havendo mais de um causador do dano, todos responderão solidariamente^[9].

Todavia, não obstante a responsabilidade solidária constituir regra sagrada nos casos de reparação ambiental há de se aplicar o benefício de ordem em favor do sócio/administrador de forma que a execução contra esse ocorra apenas se o devedor principal – sociedade jurídica – não quitar sua obrigação.

Márcia Regina FRIGERI bem esclarece essa situação ao comentar o art. 897 do Código de Processo Civil, conforme o Decreto-Lei nº. 1.608, de 1939, expondo o seguinte:

No entanto, mesmo que autorize a Lei Processual, como é de regra emanada do princípio da própria solidariedade entre os sócios, a execução dos bens particulares dos sócios pelas dívidas contraídas pela sociedade, quando de natureza solidária, não se permitirá ou não será essa execução promovida sem que primeiramente sejam executados os bens da sociedade. A obrigação dos sócios, derivada da solidariedade é de natureza acessória, como a do fiador, E, assim, somente subsidiariamente pode ser

exigida. Por isso, enquanto o patrimônio social suportar os encargos da execução, ele incidirá somente sobre os bens pertinentes a ele, não atingindo os bens dos sócios. Somente, eventualmente, se os bens ou haveres sociais não bastem para atender à execução, é que o exequente se dirigirá aos bens particulares dos sócios, para, por eles, se cobrir de seu crédito, apurado na sentença ou na liquidação[10].

Na verdade, a responsabilidade dos sócios deve ser subsidiária, porque somente tem cabimento quando a sociedade não possui haveres suficientes ao cumprimento obrigacional de reparação ambiental. Assim, caberá aos sócios honrá-los com seus bens particulares.

No Direito brasileiro, não há regra bem definida acerca da responsabilidade subsidiária, embora esteja retratada no artigo 1.024 do Código Civil, sob a seguinte norma: “os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”.

A responsabilidade subsidiária tem sido empregada largamente pela Justiça do Trabalho, estando expressa no enunciado da Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

Nessa especialidade do direito, tal responsabilidade nasceu para proteger os trabalhadores que se consideravam vilipendiados nos seus direitos laborais quando contratados por empresas intermediárias de mão-de-obra (terceirização).

Em direito ambiental, serve à proteção do meio ambiente degradado pela má-utilização de seus recursos por uns, em detrimento do restante da sociedade, verdadeira titular do direito.

Naquela justiça especializada, o que se pretende é ressalvar os direitos dos trabalhadores, que servem à alimentação – em uma análise mais ampla: ressalvar o direito à vida. Em direito ambiental, o que se pretende também é o resguardo da vida humana, que não prescinde de um meio ambiente equilibrado.

3. A FORMA INVERSA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA COMO DESAFIO CONTEMPORÂNEO DO DIREITO PARA A EMPRESA

Enquanto a desconsideração da pessoa jurídica propriamente dita aplica-se às hipóteses em que se pretende responsabilizar pessoalmente os sócios por atos praticados em nome da sociedade, na desconsideração inversa, busca atingir o ente coletivo, para alcançar o patrimônio social e obter a restituição de bens pessoais do sócio fraudulentamente alienados para a sociedade em prejuízo de terceiros. Sua finalidade consiste em possibilitar o retorno dos bens transferidos ilegitimamente pelo sócio, para a sociedade, com o objetivo de fraudar terceiro.

Fábio ULHÔA COELHO define da seguinte forma:

O devedor transfere seus bens para a pessoa jurídica sobre a qual detém absoluto controle, e, desse modo, continua a usufruir dos bens, apesar de não serem de sua propriedade, mas da pessoa jurídica controladora (...) A desconsideração inversa é o afastamento do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio[11].

Diante disso, na desconsideração inversa a responsabilidade ocorre no sentido oposto, isto é, os bens da sociedade respondem por atos praticados pelos sócios. Nesse caso, serão aplicados os mesmos princípios da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Portanto, a desconsideração inversa da personalidade jurídica será aplicada sempre que for apurado o uso abusivo, simulado ou fraudulento da pessoa jurídica, prejudicando dessa forma, credores ou terceiros[12].

É inversa esta desconsideração, pois, como visto, ao invés de atacar-se o patrimônio do sócio por uma dívida da sociedade da qual ele faz parte, invade-se o patrimônio da sociedade, por força de débitos pessoais do sócio.

Deste entendimento, pode-se destacar um julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, segundo o qual:

TJSC. Desconsideração da personalidade jurídica denominada "inversa". Art. 50 do CC/2002 e Enunciado n. 283 da IV Jornada de Direito Civil do CJF. O interlocutório que desconsidera inversamente a personalidade jurídica de sociedade comercial, fazendo com que a empresa responda com seu patrimônio pela dívida pessoal do sócio, está circunscrito aos pressupostos do art. 50 do atual Código Civil, cabendo ao juiz, fundamentadamente, apontar as razões do seu convencimento, seja pelo acolhimento ou rejeição do pedido, sob pena de vulneração aos arts. 93, IX, da CRFB, e 165, do CPC, dispositivos que transmitem a necessidade de motivação nas decisões judiciais, ainda que concisa, sob pena de nulidade. Conheça, também, o Enunciado n. 283 da IV Jornada de Direito Civil do CJF, que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica "inversa": É cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada "inversa" para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros.[\[13\]](#)

Além deste, é interessante destacar como ponto chave deste trabalho que, no julgamento do Recurso Especial 948.117-MS, do qual foi Relatora a Ministra Nancy Andrighi, julgado em 22/6/2010, discutiu-se se o art. 50 do CC/2002 autorizaria a chamada "desconsideração da personalidade jurídica inversa", por meio da qual se afastaria a autonomia patrimonial da sociedade para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir-se o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações de seus sócios ou administradores.

Segundo a 3ª. Turma, o art. 50 do CC/2002 visa a combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, de modo que se deve admitir a desconsideração inversa quando presentes todos os pressupostos relacionados à fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial, conforme descrito a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ART. 50 DO CC/02. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE. I – A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. Súmula 211/STJ. II – Os embargos declaratórios têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal a quo pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na espécie. III – A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador. IV – Considerando-se que a finalidade da Disregard doctrine é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma. V – A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução, "levantar o véu" da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa. VI – À luz das provas produzidas, a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, entendeu, mediante minuciosa fundamentação, pela ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do recorrente, ao se utilizar indevidamente de sua empresa para adquirir bens de uso particular. VII – Em conclusão, a r. decisão atacada, ao manter a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, afigurou-se escurita, merecendo assim ser mantida por seus próprios fundamentos. Recurso especial não provido.[\[14\]](#).

De início, é importante ressaltar que a desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento

da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio.

Conquanto a consequência de sua aplicação seja inversa, sua razão de ser é a mesma da desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita: combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios.

Em sua forma inversa, mostra-se como um instrumento hábil para combater a prática de transferência de bens para a pessoa jurídica sobre o qual o devedor detém controle, evitando com isso a excussão de seu patrimônio pessoal. A interpretação literal do art. 50 do CC/02, de que esse preceito de lei somente serviria para atingir bens dos sócios em razão de dívidas da sociedade e não o inverso, não deve prevalecer.

Há de se realizar uma exegese teleológica, finalística desse dispositivo, perquirindo os reais objetivos vislumbrados pelo legislador.

Assim procedendo, verifica-se que a finalidade maior da *disregard doctrine*, contida no referido preceito legal, é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios. A utilização indevida da personalidade jurídica da empresa pode, então, compreender tanto a hipótese de o sócio esvaziar o patrimônio da pessoa jurídica para fraudar terceiros, quanto no caso de ele esvaziar o seu patrimônio pessoal, enquanto pessoa natural, e o integralizar na pessoa jurídica, ou seja, transferir seus bens ao ente societário, de modo a ocultá-los de terceiros.

Em outras palavras, tem-se que a interpretação teleológica do art. 50 do CC/02 legitima a inferência de ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma.

Ademais, ainda que não se considere o teor do art. 50 do CC/02 sob a ótica de uma interpretação teleológica, pode-se entender que a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em sua modalidade inversa encontra justificativa nos princípios éticos e jurídicos intrínsecos a própria *disregard doctrine*, que vedam o abuso de direito e a fraude contra credores.

Outro não era o fundamento usado pelos nossos Tribunais para justificar a desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita, quando, antes do advento do CC/02, não podiam se valer da regra contida no art. 50 do diploma atual[15].

Assim, pode-se extrair o ensinamento de Fábio Konder COMPARATO:

Aliás, a desconsideração da personalidade jurídica não atua apenas no sentido da responsabilidade do controlador por dívidas da sociedade controlada, mas também em sentido inverso, ou seja, no da responsabilidade desta última por atos do seu controlador. A jurisprudência americana, por exemplo, já firmou o princípio de que os contratos celebrados pelo sócio único, ou pelo acionista largamente majoritário, em benefício da companhia, mesmo quando não foi a sociedade formalmente parte do negócio, obrigam o patrimônio social, uma vez demonstrada a confusão patrimonial de facto[16].

Na mesma senda de entendimento, a lição de Fábio ULHOA COELHO:

Em síntese, a desconsideração é utilizada como instrumento para responsabilizar sócio por dívida formalmente imputada à sociedade. Também é possível, contudo, o inverso: desconsiderar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizá-la por obrigação de sócio[17].

Por outro lado, a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica exige especial cautela do Juiz, sobretudo quando importa em aplicação inversa[18]. Primeiramente, porque não se pode olvidar que o sentido operativo da teoria da desconsideração está intimamente ligado com o fomento à atividade econômica, porquanto o ente societário representa importante gerador de riquezas sociais e empregos.

Se, por um lado, a distinção entre a responsabilidade da sociedade e de seus integrantes serve de estímulo à criação de novas empresas; por outro, visa também preservar a pessoa jurídica e a manutenção de seu fim social, que seria fadada ao insucesso se fosse permitido, descriteriosamente, responsabilizá-la por dívidas de qualquer sócio, ainda que titular de uma parcela ínfima de quotas sociais. Por óbvio, somente em situações excepcionais em que o sócio controlador se vale da pessoa jurídica para ocultar bens pessoais em prejuízo de terceiros é que se deve admitir a desconsideração inversa.

Por conseguinte, da análise do art. 50 do CC/02, repete-se, que o ordenamento jurídico pátrio adotou a chamada Teoria Maior da Desconsideração, segundo a qual se exige, para além da prova de insolvência, a demonstração ou de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração) ou de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração).

Dessa forma, em ambas as modalidades, a desconsideração da personalidade jurídica configura-se sempre como medida excepcional. O Juiz somente está autorizado a “levantar o véu” [\[19\]](#) da personalidade jurídica quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o objetivo de coibir a utilização fraudulenta das sociedades por seus próprios sócios é que surge nos tribunais ingleses e norte-americanos a chamada doutrina do *disregard of legal entity*, conhecida no Brasil como teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

O primeiro destaque final que se faz a este estudo remete à compreensão de que desconsiderar a personalidade jurídica, não implica desconstituí-la ou invalidá-la na sua formação. Como bem lembrou Deonísio KOCH, citado durante esta pesquisa, com exceção do ato que ensejou a superação, todos os demais atos jurídicos praticados pela sociedade permanecem válidos, gozam de perfeita eficácia, sem serem atingidos pela decisão do superamento da autonomia da personalidade jurídica.

Por essa teoria, permite-se que os credores invadam o patrimônio pessoal dos sócios que se utilizam maliciosamente da sociedade com o objetivo claro de prejudicar terceiros. Em outras palavras, esta desconsideração fundamenta-se em pressupostos específicos que não podem ser olvidados pelo julgador, ou seja, devem ser revelados como fonte motivadora da medida, para que o acusado possa fazer a sua defesa.

Isso significa que a decisão que desconsidera a personalidade jurídica deve ser fundamentalmente motivada. A superação da personalidade jurídica é sempre uma medida de exceção, uma decisão extremada por razões justificáveis, reclamando a necessária motivação para proporcionar o contraditório e ampla defesa.

Nesse contexto, sob a ótica da atividade econômica do empregador e o direito de personalidade, pode-se destacar, também, a nova forma inversa da desconsideração da personalidade jurídica, como desafio contemporâneo do direito para a empresa, tendo em vista o recém-posicionamento do STJ, de junho de 2010, para a nova possibilidade de afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, quando seus sócios ou administradores tentam responsabilizar a pessoa jurídica por suas dívidas.

Em síntese como fundamentos para a aplicação da forma inversa da desconsideração da personalidade jurídica como desafio da contemporaneidade do direito para a empresa, têm-se: (a) que apesar da existência de divergências doutrinárias, o STJ firmou entendimento de que cabe a desconstituição da personalidade jurídica no processo de execução ou falimentar, independentemente de ação própria; (b) da análise do art. 50 do Civil, constata-se a adoção da teoria maior da desconsideração, segundo a qual se exige, além da prova de insolvência, a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração) ou de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração); (c) apesar da literalidade do texto legal, sob a ótica de uma interpretação teleológica, o art. 50 do Código Civil autoriza a conclusão de possibilidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica na forma inversa, a qual encontra justificativa nos princípios éticos e jurídicos inerentes ao próprio

mecanismo, de modo a vedar o abuso de direito e a fraude contra credores, considerando inclusive que a finalidade maior consiste em combater a utilização indevida da entidade societária por seus sócios, exigindo, portanto, o atendimento dos requisitos relacionados à fraude ou abuso de direito.

5. REFERÊNCIAS

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Da empresarialidade** – As empresas no Direito. Coimbra: Almedina, 1996.

ALVES, Alexandre Ferreira Assumpção. **A pessoa jurídica e os direitos da personalidade jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. **Poder judiciário: do moderno ao contemporâneo**. Porto Alegre: Fabris, 1998.

BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR, Eduardo C. B. **Os direitos da personalidade**. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

CARDOSO, Alianna Caroline Sousa. Desconsideração inversa da personalidade jurídica e sua aplicação prática. **Revista Jus Vigilantibus**, set. 2009. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/41822>>. Acesso em: 23.08.10.

CITTADINO, Gisele Guimarães. **Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos do direito constitucional contemporâneo**. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. *In.*: FACHIN, Luiz Edson (coord). **Repensando fundamentos de direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder punitivo trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. **Derecho a la identidad personal**. Buenos Aires: Astrea, 1992.

FORGIONI, Paula A. A interpretação dos negócios empresariais no novo código civil brasileiro. **Revista de direito mercantil**. São Paulo: Malheiros, v. 130, 2003.

FREGADOLLI, Luciana. **O direito à intimidade e a prova ilícita**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

FRIGERI, Márcia Regina. A responsabilidade dos sócios e administradores – a desconsideração da pessoa jurídica. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, nº. 739, mai. 1997.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: RT, 1987.

KOCH, Deonísio. “*Desconsideração da personalidade jurídica nas organizações*”. 270 f. **Dissertação (Mestrado em Administração)** – Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC, Florianópolis, 2004.

- LIMA, Fernanda. **Flexibilização das normas trabalhistas e os novos desafios do sindicalismo**. São Paulo: Letra legal, 2005.
- LUCAS CAMARGO, Ricardo Antônio. **A empresa na ordem jurídico-econômica**. Porto Alegre: Fabris, 2010.
- MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**. 3ª. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- MARINONI, Luiz Guilherme; LIMA JUNIOR, Marco Aurélio. Fraude, configuração e prova – A desconsideração da personalidade jurídica. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, nº. 783, jan. 2001.
- MENDES, Thalita Bizerril Duleba. A desconsideração inversa da personalidade societária. **Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini**. Curitiba, nº. 41, jul. 2010. Disponível em: <<http://www.justen.com.br//informativo.php?informativo=41&artigo=449>>. Acesso em: 19 de ago. 2010.
- MUNIZ, Joaquim P. Princípio da autonomia patrimonial e desconsideração da personalidade jurídica. *In.*: **Revista de direito empresarial IBMEC**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.
- PAES DE ALMEIDA. Amador. **Execução de bens dos sócios, obrigações mercantis, tributárias e trabalhistas** – Da desconsideração da personalidade jurídica, doutrina e jurisprudência. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- PINTO JUNIOR, Mario Engler. **Empresa estatal: função econômica e dilemas societários**. São Paulo: Atlas, 2010.
- RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; BERTOLDI, Marcelo M. **Curso avançado de direito comercial**. 4ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; CHEDE, Gisela Dias. Mecanismos societários e contratuais de gestão das sociedades estatais. **Revista do Serviço Público**, v. 57, nº. 3. p. 363-388. jul./ set. 2006.
- REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. **Revista dos Tribunais**, nº. 410, ano 58, dez. 1969.
- ROMITA, Arion Sayão. **Sindicalismo, economia, estado democrático: estudos**. São Paulo: LTr, 1993.
- SANCHEZ RIOS, Rodrigo. A política criminal destinada à prevenção e repressão da lavagem de dinheiro: o papel do adrogado e suas repercussões. *In.*: **Direito penal econômico – análise contemporânea**. São Paulo: Saraiva 2009.
- SEGREGA, Alternativas para a América Latina às vésperas do século XXI. *In.*: CHENAIS, François et alli. **A crise dos paradigmas em Ciências Sociais e os desafios para o Século XXI**. Rio de Janeiro, Contraponto, 1999.
- SIMÃO FILHO, Adalberto. **A superação da personalidade jurídica no processo falimentar** – Direito empresarial contemporâneo. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000.
- SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: LTr, 2000.
- SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

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

VILLATORE, Marco Antônio; ROCHA, Alexandre Euclides. A atividade econômica do empregador em consonância com os direitos fundamentais dos empregados. *In.*: **Estado & Atividade Econômica** – O Direito laboral em perspectiva. VILLATORE, Marco Antônio; HASSON, Roland (coord.). Curitiba: Juruá, 2007.

-
- [1] REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. **Revista dos Tribunais**, n. 410, ano 58, dez. 1969. p. 35.
- [2] Idem. p. 36.
- [3] FRIGERI, Márcia Regina. A responsabilidade dos sócios e administradores – a desconsideração da pessoa jurídica. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, nº. 739, mai. 1997. p. 45.
- [4] MUNIZ, Joaquim P. Princípio da autonomia patrimonial e desconsideração da personalidade jurídica. *In.*: **Revista de direito empresarial IBMEC**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003. p. 145-168.
- [5] JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: RT, 1987. p. 67.
- [6] LUCAS CAMARGO, Ricardo Antônio. **A empresa na ordem jurídico-econômica**. Porto Alegre: Fabris, 2010. p. 55.
- [7] COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 292.
- [8] ALVES, Alexandre Ferreira Assumpção. **A pessoa jurídica e os direitos da personalidade jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 23.
- [9] KOCH, Deonísio. “*Desconsideração da personalidade jurídica nas organizações*”. 270 f. **Dissertação (Mestrado em Administração)** – Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC, Florianópolis, 2004. p. 147.
- [10] FRIGERI, Márcia Regina. A responsabilidade dos sócios e administradores – a desconsideração da pessoa jurídica. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n. 739, mai. 1997. p. 14.
- [11] ULHOA COELHO, Fábio. **Curso de direito comercial**. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 45.
- [12] CARDOSO, Alianna Caroline Sousa. Desconsideração inversa da personalidade jurídica e sua aplicação prática. **Revista Jus Vigilantibus**, set. 2009. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/41822>>. Acesso em: 23.08.10.
- [13] Agravo de instrumento nº. 2005.031945-4, Canoinhas. Relator: Des. Marco Aurélio Gastaldi Buzzi. DJSC Eletrônico nº. 56, edição de 19.09.06, p. 30.
- [14] STJ, Terceira Turma, REsp 948.117/MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 22/06/2010, DJ 03/08/2010.
- [15] Nesse sentido, destacam-se os seguintes precedentes: REsp 86.502/SP, 4ª. Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 26.08.1996 e REsp 158.051/RJ, 4ª. Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 12.04.1999
- [16] COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 464.
- [17] ULHOA COELHO, Fábio. **Curso de direito comercial**. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 53.
- [18] APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. **Poder judiciário: do moderno ao contemporâneo**. Porto Alegre: Fabris, 1998. p. 65.
- [19] STJ, Terceira Turma, REsp 948.117/MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 22/06/2010, DJ 03/08/2010.