



**LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
FACULDADE NATALENSE PARA O DESENVOLVIMENTO
DO RIO GRANDE DO NORTE – FARN
CURSO DE DIREITO**

NAYARA GALVÃO MAIA

LIMITES À TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

**NATAL - RN
2011**

NAYARA GALVÃO MAIA

LIMITES À TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN.

Professor Orientador: Olavo Fernandes Maia Neto

NATAL – RN
2011

**Dedico este trabalho aos meus pais Ajalmar e Nair Maia
e a todos os meus professores.**

LIMITES À TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Nayara Galvão Maia¹

RESUMO

Hodiernamente observa-se que o meio social tende a analisar a personalidade jurídica como um privilégio do empresário e não como uma condição essencial ao exercício da atividade empresarial. Esta compreensão deturpada da importância deste instituto acaba por induzir o Poder Judiciário a desconsiderá-la por motivos alheios àqueles estipulados em lei, sem uma prévia análise das instabilidades que tal atitude pode trazer ao meio empresarial, gerando grave insegurança jurídica. A pretensão objetivada neste trabalho é demonstrar a importância do instituto da personalidade jurídica, destacando os elementos do surgimento desta teoria, e toda sua evolução, examinando os motivos que a originaram e a fortaleceram nos dias atuais, apontando a necessidade de definir a extensão desta teoria, com a finalidade de inibir instabilidades no meio empresarial, de maneira a resguardar a segurança jurídica e o desenvolvimento social.

Palavras-chave: Personalidade jurídica. Desconsideração. Segurança jurídica.

LIMITS FOR THE DISREGARDING OF THE LEGAL PERSONALITY THEORY

ABSTRACT

In our times it is observed that the social environment tends to analyze the legal personality of the businessman as a privilege and not as a condition to the exercise of entrepreneurial activity. This distorted understanding of the importance of this institution ultimately leads the judiciary to dismiss it for reasons other than those stipulated by law, without a prior analysis of the instabilities that this attitude can bring to the business environment, creating serious legal uncertainty. The purpose of this work is to demonstrate the importance of the institution of legal personality, emphasizing the elements of its birth, and all its evolution, examining the causes of its appearance and its strengthening in the present day, pointing the need to define the extension of this theory, in order to inhibit instabilities in the business world, so as to protect legal security and social development.

Keywords: Legal Personality. Disregarding. Legal Security.

¹ Concluinte do curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte.
E-mail: nayara_maia@hotmail.com

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	06
2. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA TEORIA DA PERSONALIDADE JURÍDICA	06
3. A TEORIA PERSONALIDADE JURÍDICA NO BRASIL	09
4. CONCEITO, EFEITOS E IMPORTÂNCIA DA TEORIA DA PERSONALIDADE JURÍDICA	11
5. DESCONSIDERAÇÃO DA TEORIA DA PERSONALIDADE JURÍDICA	15
6. LIMITAÇÃO DA DESPERSONIFICAÇÃO	17
7. CONCLUSÃO	21
8. REFERÊNCIAS	22

1 INTRODUÇÃO

A atividade empresarial sempre teve como característica primordial o risco, o qual, em tese, deveria servir de elemento de desestímulo aos indivíduos que eventualmente optassem por esta atividade.

Ocorre, entretanto, que o ser humano na sua infinita busca por riqueza e bem estar se utilizou de alguns elementos para minimizar este risco, dos quais, talvez, o que mereça maior destaque seja a idéia de associativismo, qual seja a soma de esforços em busca de um objetivo comum o que gera maior competitividade e em consequência diminuição do risco.

Foi nessa trajetória que desenvolveu-se o instituto da personalidade jurídica, o qual criou condições benéficas aos empresários, de onde se destaca a idéia de autonomia patrimonial, incentivando investimentos, principalmente naqueles empreendimentos considerados arriscados, bem como, o surgimento de várias empresas que por sua vez geram maior volume de negócio no mercado e conseqüentemente o seu crescimento e desenvolvimento social.

Ocorre, entretanto, que alguns indivíduos se aproveitaram desta condição de empresário e dos benefícios disponível ao ente empresarial para abusar deste instituto, praticando atos ilícitos.

Nesse diapasão, surgiu a necessidade de desconsiderar a eficácia deste instituto quando verificada a ocorrência de situações que justificassem tal limitação.

Porém, diante da má utilização deste instituto, o que se verifica atualmente é uma reação a esta circunstancia, que atualmente está sendo visto como um privilégio injustificado concedido a figura do empresário.

Este fato tem ocasionado decisões do Poder Judiciário que desconsideram a personalidade jurídica por motivos alheios daqueles estipulados em lei, sem considerar a sua importância para o meio empresarial e gerando insegurança jurídica e instabilidade aos empresários.

2 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Para compreendermos a idéia central deste trabalho, qual seja a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, necessário se faz discorrer inicialmente sobre o instituto da personalidade jurídica, só assim será possível entender o momento em que nasceu e conseqüentemente o que motivou o nascimento desta teoria, as causas que a originaram e impulsionaram a evolução da tese, até chegarmos ao entendimento hoje conferido a ela.

A personalidade jurídica apresenta seus primeiros traços no Império Romano, onde inicialmente temos um direito que não conjecturava a existência de entes abstratos. Os romanos idealizavam que o conjunto de bens ou o patrimônio pertenciam a várias pessoas, não chegando a formar uma corporação, ou entidade idealizada, abstrata, mas sim, este patrimônio pertencia aos membros que constituíam este conjunto de bens, onde cada um era titular de uma parcela deste.

Apenas no período pós-clássico do Império Romano é que surge a idéia de subjetivismo do ente abstrato em suas corporações, passando o patrimônio a constituir propriedade da entidade.

Neste momento histórico das sociedades, as associações estavam diretamente ligadas a necessidades familiares e eram relativas ao prosseguimento do negócio pelos herdeiros do mercador falecido, ou da união deste para a exploração em comum acordo os bens herdados. Estas associações familiares deram origem à sociedade coletiva, como forma mais antiga deste tipo de sociedade.

Ocorre, entretanto, que os alicerces da teoria da pessoa jurídica encontra-se na Idade média, em noções destinadas a entender às necessidades de organização da Igreja Católica e preservação do seu patrimônio, explicando essa evolução, Fábio Ulhoa Coelho dispõe:

Naquele tempo, o direito canônico separava a Igreja, como corporação, de seus membros (os clérigos), afirmando que aquela tem existência permanente, que transcende a vida transitória dos padres e bispos. Também por ser a igreja uma corporação independente de seus integrantes, nem todos podem falar legitimamente por ela, mas, dependendo do assunto, apenas os membros de determinada hierarquia, consultando previamente, por vezes, alguns de seus pares. Outra importante aplicação do reconhecimento da Igreja como uma corporação inconfundível com os seus integrantes era pertinente aos bens. A afirmação da vida da Igreja em separado leva a distinção entre patrimônio dela e o de cada membro do clero (COELHO, 2009, p.230).

A Igreja se caracteriza como uma sociedade perfeita, na qual a sua existência independe dos seus membros constituintes, inclusive no que se refere ao seu patrimônio que pertence à entidade Igreja e não aos indivíduos que a compõe.

Nesse tempo surge também a Sociedade com ocultação do sócio, a qual possibilitava que os indivíduos proibidos de comercializar participassem indiretamente das atividades comerciais. Ocorre que estas sociedades particulares a princípio, onde era facultado ao sócio permanecer oculto, praticaram tantos abusos que no século XV, as corporações de mercadores passaram a exigir contratos nesse tipo de sociedade, com o intuito de registrá-las, transformando-as em sociedades reveladas ao público, assumindo seu papel no quadro jurídico, visto que passou a ser prescrita a publicação do contrato de sociedade, passando a ser indicado nos livros da sociedade os nomes dos sócios constituintes e a medida de sua contribuição, com a duração do contrato, além disso, estas indicações foram inscritas em um registro de comercio à disposição do público.

Durante a Idade média se formou lentamente o processo de limitação de responsabilidade.

Entretanto, a personalidade jurídica como entendemos atualmente começou a ser formulada apenas no séc. XIX com o elevado crescimento das relações comerciais e desenvolvimento comercial e social, regulando a criação de pessoas jurídicas, as sociedades comerciais como expõe Fábio Ulhoa Coelho:

Naquela época da revolução comercial, as grandes companhias organizadas para a exploração e colonização do novo mundo também eram consideradas entidades autônomas em relação aos fundadores e investidores que nelas aportavam capital. Mas não foi imediata a transposição da noção corporativa para as sociedades mercantis. Enquanto a Igreja era vista como tendo existência transcendental à vida de seus membros, as sociedades mercantis geralmente se ligavam aos sócios (...). Em outros termos, a generalização das noções de corporação (do direito canônico) e de separação patrimonial (do direito comercial) de que resultou o conceito de personalidade jurídica tem lugar apenas na segunda metade no século XIX, em reflexões desenvolvidas principalmente por doutrinadores alemães (COELHO, 2009, p.231).

Com a concretização do instituto da personalidade jurídica e com a noção de separação patrimonial, logo os indivíduos enxergaram a possibilidade de burlar a lei para benefício próprio, o que gerou a necessidade da criação de uma teoria que tratasse da desconsideração da personalidade jurídica.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, se originou na jurisprudência inglesa, nos fins do século passado, onde teve sua primeira aparição em 1897 através do famoso caso *Salomon vs. Salomon & Co.*

No caso exemplificado a teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi aplicada em primeiro grau tendo sido, entretanto, reformada nas instancias superiores. Há que

se diga, no entanto, que a repercussão desse caso ecoou por todo o mundo dando origem a criação de uma doutrina consolidada a cerca do assunto. Nas palavras de Rubens Requião:

O liquidante, no interesse dos credores quirografários, sustentou que a atividade da company era atividade de Salomon, que usou de artifício para limitar a sua responsabilidade e, em consequência, Salomon deveria ser condenado ao pagamento dos débitos da company, devendo a soma investida na liquidação de seu crédito privilegiado ser destinada à satisfação dos credores da sociedade. O juízo de primeira instância e depois a Corte acolheram essa pretensão, julgando que a *company* era exatamente uma entidade fiduciária de Salomon, ou melhor, um seu *agent* ou *trustee*, e que ele, na verdade, permanecera como o efetivo proprietário do fundo de comércio. Era a aplicação de um novo entendimento, *desconsiderando* a personalidade jurídica de que se revestia Salomon & Co.

A Casa dos Lordes reformou, unanimemente, esse entendimento, julgando que a *company* havia sido validamente constituída, no momento em que a lei simplesmente requeria a participação de sete pessoas, que haviam criado um pessoa diversa de si mesma. Não existia, enfim, responsabilidade pessoal de Aron Salomon para que os credores da Salomon & Co., e era válido o seu crédito privilegiado. Mas a tese das decisões reformadas das instâncias inferiores repercutiu, dando origem à doutrina do *disregard of legal entity*, sobretudo nos Estados Unidos, onde se formou larga jurisprudência, expandindo-se mais recentemente na Alemanha e em outros países europeus (REQUIÃO, 2008, p.392).

Mesmo a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica não ter sido aceita pelas instancias superiores no mencionado caso, a tese desenvolvida pelo juízo de primeira instância foi amplamente difundida, o que demonstrou a grande necessidade de um mecanismo que pudesse proteger não apenas os credores que eventualmente fossem ilicitamente prejudicados, sem que com isso fosse revogada ou minimizada o instituto da personalidade jurídica.

3 A PERSONALIDADE JURÍDICA NO BRASIL

O Brasil não ficou alheio aos movimentos internacionais de reconhecimento da necessidade de criação de um ente fictício capaz de se apresentar como sujeito de direito, ou, mais especificadamente, do desenvolvimento da teoria da personalidade jurídica.

Diga-se, entretanto, que até o início do século XX o direito brasileiro não reconhecia as pessoas jurídicas em seu ordenamento, nem mesmo o Código Comercial de 1850 às contemplava.

Os primeiros movimentos no sentido do reconhecimento da teoria da personalidade jurídica foram sentidos ainda no império, quando o jurisconsulto Teixeira de Freitas apresentou o seu "*Esboço de Código Civil*", feito por encomenda do imperador D. Pedro II, pelo decreto de 11 de Janeiro de 1859 .

O art. 17 deste esboço prescrevia que “As pessoas ou são de existência visível, ou de existência tão somente ideal. Elas podem adquirir os direitos, que o presente Código regula, nos casos e pelo modo e forma, que no mesmo se determinar. Daí dimana sua capacidade e incapacidade civil.”

Mas somente em 1903 é que a expressão “pessoa jurídica” é introduzida no direito pátrio, o que se deu através do decreto n. 1.102 de 21 de novembro do citado ano, o qual concedia personalidade as empresas e armazéns de que tratava, e logo após, no ano de 1907, surgiu outro decreto de n. 1.637, que reconhecia a personalidade jurídica dos sindicatos.

O antigo Código Civil (1916) previu de modo expresse a concessão da personalidade jurídica as sociedades mercantis no art.16, II e conceituou genericamente no art. 1.363 esta sociedade comercial da seguinte forma: “Celebram sociedade comercial as pessoas que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns de natureza comercial”.

Este Código também nos trouxe um dos principais aspectos da personalidade jurídica, qual seja a destinação de determinado patrimônio, para a realização de um fim e afastando os bens pessoais a responsabilidade de um eventual insucesso do negócio, essa noção de separação de patrimônio e responsabilidade encontra-se personificada no art. 20 do referenciado diploma normativo, que determinava a distinção entre a pessoa jurídica e os seus membros.

Já o novo Código Civil de 2002 contempla amplamente a personalidade jurídica, abrangendo não apenas os temas abordados no texto legal anterior como também contemplando elementos novos quanto a tal instituto.

É primordial destacar a vasta evolução e desenvolvimento acarretado por este instituto.

Diga-se que o desenvolvimento da teoria da personalidade jurídica permitiu que muitos indivíduos que temiam o risco intrínseco da atividade empresarial e que por isso não ingressavam nesta atividade, revissem seus conceitos e passassem a vislumbrar a hipótese de se tornarem empresários, afastando os seus temores de perda pessoal.

4 NATUREZA JURIDICA, CONCEITO, EFEITOS E IMPORTÂNCIA DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Hoje a personalidade jurídica é moldada pelo direito positivo. Para que uma entidade possa tornar-se portadora do poder de desenvolver sua personalidade e salvaguardar seus interesses a pessoa deve tornar-se sujeito de direito, pois ao adquirir a personalidade jurídica, a pessoa coletiva contrai concomitantemente o poder de exercer direitos sobre o seu patrimônio e de contrair obrigações necessárias ao pleno desenvolvimento enquanto organismo voltado para um determinado fim.

Existem muitas tentativas de explicar o conceito de personalidade jurídica e em que esta consiste. A discussão é ampla e a controvérsia é viva entre os doutrinadores.

O conceito de personalidade jurídica está intimamente ligado e atrelado a teoria adotada em relação à natureza jurídica deste instituto, de maneira que só é possível definir um conceito após adotar uma dessas teorias como sendo a ideal.

Para tanto, utiliza-se a doutrina de modo geral das seguintes teorias, dentre as várias cite-se algumas: teoria da ficção, da realidade objetiva, equiparação, e da instituição.

A teoria da ficção entende que a personalidade jurídica decorre de lei, não possuindo existência real, é uma ficção legal, visto que a qualidade de sujeito de direito é exclusiva do homem, esta concepção não pode ser aceita por ser abstrata e não corresponde à realidade. (DINIZ, 2009, p. 139).

A teoria da realidade objetiva, oposta à primeira, sustenta que a personalidade jurídica possui existência real e vontade própria, tendo por finalidade alcançar um objetivo social. No entanto, ao asseverar a vontade própria da pessoa jurídica esta incide na ficção, posto que o fenômeno volitivo é peculiar ao ser humano e não a sociedade abstrata.

Já a teoria da equiparação entende que a pessoa jurídica é um patrimônio equiparado no seu tratamento jurídico às pessoas naturais. Esta teoria é inaceitável por confundir pessoas e coisas ao majorar os bens à categoria de sujeitos de direitos e obrigações.

Enquanto isso, a teoria da instituição sustenta que as pessoas jurídicas são organizações sociais a qual o ordenamento jurídico estatal outorga personalidade jurídica por se destinarem a preencher finalidades de cunho social útil, sendo merecedora deste atributo.

Esta última teoria ao estabelecer com propriedade que a pessoa jurídica é uma realidade jurídica, é a que melhor entende a essência deste instituto.

Superada a problemática da natureza jurídica e aceitando teoria do instituto como sendo a que melhor retrata este aspecto, pode-se dizer que a partir daí ter-ce-ia como conceito geral do instituto da personalidade jurídica, o atributo concedido a sociedade pelo ordenamento jurídico, o qual transforma esta em sujeito de direitos e obrigações capaz de exercer suas atividades em nome próprio e em busca do fim social almejado.

Similarmente, Maria Helena Diniz conceitua a pessoa jurídica como a unidade de pessoas naturais (sociedade) ou de patrimônios (fundação), que visa à consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações, sendo três os seus requisitos: organização de pessoa ou de bens; liceidade de propósitos ou fins e capacidade jurídica reconhecida por norma (DINIZ, 2009, p. 139).

No mesmo sentido, António Menezes Cordeiro, define a personalidade jurídica da seguinte forma: “Referir, em Direito, uma “pessoa” é considerar a presença de uma entidade destinatária de normas jurídicas e portanto: capaz de ser titular de direitos subjectivos ou de se encontrar adstrita a obrigações. A afirmação da personalidade será, pois, a consideração de que o ente visado pode autodetermina-se, no espaço de legitimidade conferido pelos direitos de que seja titular, e deve agir, no campo das suas adstrições” (CORDEIRO, 2004, p. 225)

A personalidade jurídica além de tornar a sociedade empresaria um sujeito de direitos e obrigações, acarreta diversos efeitos úteis à sociedade comercial, como menciona brevemente Fran Martins ao definir a pessoa jurídica:

É a pessoa jurídica o ente incorpóreo que, como as pessoas físicas, pode ser sujeito de direitos. Não se confundem, assim, as pessoas jurídicas com as pessoas físicas, as quais deram lugar ao seu nascimento; ao contrário, delas se distanciam, adquirindo patrimônio autónomo e exercendo direitos em nome próprio. Em razão disso, as pessoas jurídicas tem nome particular, como aquelas físicas, domicílio, nacionalidade; podendo estar em juízo, como autoras, ou na qualidade de rés, sem que isso reflita na pessoa daqueles que as constituíram. Por ultimo tem vida autónoma, muitas vezes superior às das pessoas que a formaram; em alguns casos, a mudança de estado dessas pessoas não irradia efeitos na estrutura das pessoas jurídicas, de molde a variar as pessoas físicas que lhes deram origem sem que tal fato incida no organismo (MARTINS, 2005, p. 184).

Dentre este efeitos, temos a individualidade, possuindo capacidade para adquirir direitos e assumir obrigações, de maneira distinta dos sócios.

Na medida em que a lei estabelece esta individualidade com a separação entre a pessoa jurídica e os membros que a compõem, consagra-se também o princípio da autonomia patrimonial, pois a sociedade passa a possuir patrimônio próprio, através dos bens integrantes

do estabelecimento comercial e outros eventualmente atribuídos a esta, distinto do patrimônio pessoal de seus sócios.

A participação societária não se confunde com o conjunto de bens titularizados pela sociedade, por tal motivo os sócios não podem ser considerados os titulares dos direitos ou os devedores das prestações relacionadas ao exercício da atividade econômica explorada pela empresa. Será a própria pessoa jurídica da sociedade a titular de tais direitos e a devedora dessas obrigações, sendo o seu patrimônio o que se sujeita a responder pelas dívidas assumidas por esta.

O patrimônio do sócio só poderá ser atingido quando através de cláusula contratual, como expõe em sua obra, Ricardo Negrão: “Em algumas sociedades, o contrato prevê a responsabilidade dos sócios por saldos eventualmente existentes, mas esta será sempre de natureza subsidiária ou secundária, não se permitindo a execução de bens pessoais dos sócios antes dos bens da sociedade”.

É importante destacar que a autonomia patrimonial é o aspecto principal da personalidade jurídica e primordial para o direito societário, posto que esta característica trouxe segurança jurídica aos sócios, o que estimulou investimentos e inovações e proporcionou o desenvolvimento econômico.

Fabio Ulhoa Coelho leciona brilhantemente sobre a importância do princípio da autonomia patrimonial imputando-o como alicerce do direito societário:

Da personalização das sociedades empresariais decorre o princípio da autonomia empresarial, que é um dos elementos fundamentais do direito societário. Em razão desse princípio, os sócios não respondem, em regra, pelas obrigações da sociedade.

Esse é o princípio da autonomia patrimonial, alicerce do direito societário. Sua importância para o desenvolvimento de atividades econômicas, da produção e circulação de bens e serviços, é fundamental, na medida em que limita a possibilidade de perdas nos investimentos mais arriscados. A partir da afirmação do postulado jurídico de que o patrimônio dos sócios não responde por dívidas da sociedade, motivam-se investidores e empreendedores a aplicar o dinheiro em atividades econômicas de maior envergadura e risco. Se não existisse o princípio da separação patrimonial, os insucessos na exploração da empresa poderiam significar a perda de todos os bens em particulares dos sócios, amealhados ao longo do trabalho de uma vida ou mesmo de gerações, e, nesse quadro, menos pessoas se sentiriam estimuladas a desenvolver novas atividades empresariais. No final o potencial econômico do País não estaria eficientemente otimizado, e as pessoas em geral ficariam prejudicadas, tendo menos acesso a bens e serviços. O princípio da autonomia patrimonial é importantíssimo para que o direito discipline de forma adequada a exploração da atividade econômica (COELHO, 2009, p.16).

A inexistência da separação patrimonial intrínseca a personalidade jurídica seria um obstáculo ao desenvolvimento de qualquer atividade econômica privada, pois a possibilidade do empresário perder todos os seus bens particulares por insucesso do negócio é um risco extremamente elevado que a maioria jamais se submeteria.

Frise-se ainda que este princípio é o principal aspecto afetado pela desconsideração da personalidade jurídica, alicerce deste trabalho.

A pessoa jurídica assume ainda a titularidade processual, passando a configurar nas ações processuais, tanto no pólo ativo quanto no passivo, para defesa de seus interesses, sendo pessoa legítima para demandar em juízo, inclusive, o Código de Processo civil em seu art. 12, inciso V, determina apenas a representação em juízo, ativa e passivamente, das pessoas jurídicas por quem o estatuto designar, ou na ausência desses, pelos diretores, que atuarão em nome da própria sociedade.

Como sujeito de direito autônomo a sociedade, através da personalidade jurídica, adquire também a titularidade negocial, a qual, embora se faça mediante a intervenção de pessoa física, seu representante legal, os atos como a realização de negócios, constituição de obrigações e celebração de contratos são praticados em nome da empresa como se esta o fosse, sendo a empresa a titular dos negócios jurídicos realizados.

A pessoa jurídica como ente abstrato, apesar de ser sujeito capaz de adquirir direitos e obrigações, não possui características anímicas que a possibilitem expressar sua vontade, por isso seus atos são obrigatoriamente exercidos por seus administradores e sócios nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo, os quais irão agir em busca do fim idealizado pela sociedade.

A constituição da pessoa jurídica com todos estes efeitos intrínsecos soma à sociedade civil de modo a aumentar as condições de sobrevivência das pessoas naturais ao possibilitar a consecução de interesses sociais e individuais, daí a sua importância.

A atividade empresarial consolidada e forte traz inexoravelmente desenvolvimento econômico, o que gera em consequência desenvolvimento social, pois além de fomentar a livre iniciativa, a pessoa jurídica exerce importante função social com a criação de novos empregos, geração de riquezas, produtos e serviços, auxilia na organização da sociedade, além de propiciar o recolhimento de tributos voltados ao benefício de todos em geral.

Nesse sentido, podemos dizer que não existe desenvolvimento social sem desenvolvimento econômico, bem como não há como haver este último sem que haja o fortalecimento das atividades empresariais.

5 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Tendo em vista os efeitos da teoria da personalidade jurídica para as sociedades empresarias, dentre eles, destacadamente a autonomia patrimonial e a titularidade negocial e processual, o que se tem visto em certas ocasiões é a tentativa dos sócios de tais entidades empresariais de cometerem fraudes através das noções de autonomia próprias da personalidade jurídica.

Por este motivo o legislador, seguindo a doutrina e jurisprudência decidiu coibir tais abusos positivando a teoria da desconsideração da personalidade jurídica em casos excepcionais a exclusão da responsabilidade dos sócios, a pessoa jurídica através de seus sócios ou administradores, às vezes, tem-se desviado de seus princípios e fins, cometendo fraudes e desonestidades, provocando reações legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais que visam coibir tais abusos, desconsiderando a personalidade jurídica.

Nesse sentido apresenta Andrade Filho de forma expressa que “A existência da autonomia patrimonial é uma criação do direito positivo, de modo que só a lei pode determinar ou autorizar tal autonomia” (ANDRADE FILHO, 2005, p.56), sendo assim, ao conceder tais benefícios às sociedades empresarias pela personalidade jurídica, o legislador também estipulou os casos em que esta poderia ser desconsiderada, com o intuito unicamente de proteger as relações firmadas com empresários.

É sabido que os efeitos advindos da personalidade jurídica (autonomia patrimonial, titularidade negocial e processual) acabam por servir aos sócios e administradores de má-fé, para que estes pratiquem atos abusivos em benefício próprio que se desvirtuam do propósito da sociedade, atingindo direitos de credores e terceiros, daí a importância da criação de normas que limitem tais atos impedindo-os.

Nesse sentido a desconsideração da personalidade jurídica penetra no âmago da sociedade, para atingir e vincular a responsabilidade do sócio ou acionista que agiu ilicitamente.

Inicialmente na nossa legislação a perda dos efeitos da personalidade jurídica foi adotada por várias leis através da Teoria da Superação da Personalidade Jurídica até ser introduzida no Código civil de 2002.

O Código do consumidor, lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, no art. 28, expressamente expõe a teoria dispondo: “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 lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994, que dispõe sobre as repressão às infrações a ordem econômica, no art. 18, dispõe: “A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocada por má administração.”

A lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, regulamentada pelo Decreto n. 3.179, de 21 de setembro de 1999, que dispõe sobre a tutela do meio ambiente, estabelece no art. 4 que “poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que a sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados à qualidade do meio ambiente ”

Finalmente, em 2002 o novo Código Civil generalizou a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica o que se deu pela redação do art. 50 do mencionado diploma normativo que assim prevê: “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 particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”

Interpretando o art. 50 do Código Civil, Maria Helena Diniz expõe:

Pelo Código Civil (art. 50), quando a pessoa jurídica se desviar dos fins que determinaram sua constituição, em razão do fato de os sócios ou administradores a utilizarem para alcançar finalidade diversa do objetivo societário para prejudicar alguém ou fazer mau uso da finalidade social, ou quando houver confusão patrimonial em razão de abuso da personalidade jurídica o magistrado, a pedido do interessado ou do Ministério Público, está autorizado, com base na prova material do dano, a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes e abusos dos sócios que dela se valeram como escudo, sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica (DINIZ, 2009, p. 542).

A desconsideração da personalidade jurídica visa impedir a fraude contra credores, levantando o véu corporativo, declarando a ineficácia da personalidade jurídica para determinados efeitos, com isso será alcançado pessoas e bens que de alguma maneira concorreram para a prática de atos ilícitos ou abusivos, pois a utilização ilícita ou fraudulenta

da personalidade jurídica não pode jamais ser acolhida pelo Direito, razão pela qual esta teoria foi desenvolvida.

No entanto, deve-se ressaltar que a desconsideração da personalidade jurídica é medida de exceção, a ser utilizada apenas em hipóteses específicas e fudamentadamente, evitando-se o risco de destruir o instituto da pessoa jurídica e lesionar os direitos da pessoa física (sócios da sociedade empresaria).

Sendo assim, a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica deve ser apoiada em fatos concretos que torne a medida excepcional inevitável. Não pode ser descuidadamente banalizada.

As hipóteses de aplicação desta teoria no Direito Brasileiro são nos casos de abuso de direito da personalidade, fraude contra credores, desvio de finalidade e confusão patrimonial.

O abuso de direito de personalidade e a fraude contra credores consistem no uso ilícito da personalidade jurídica, enquanto que no desvio de finalidade, a sociedade é utilizada para a prática de atos que são estranhos ao seu objeto social, já a confusão patrimonial se verifica com a promiscuidade de bens e relações jurídicas entre os sócios e/ou administradores e a sociedade ou, mesmo, entre sociedades.

Dito isto, qualquer medida que alargue a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para além desses limites deverá ser considerada tão abusiva quanto a própria má-fé daqueles que se utilizam das idéias de autonomia patrimonial da sociedade para se locupletarem indevidamente.

6 LIMITAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Desde os primórdios, a atividade econômica privada por si só já possuía como característica principal a instabilidade, coube ao Estado ao longo do tempo criar condições que diminuíssem essa inconstância permitindo o desenvolvimento econômico, dentre essas condições, temos como uma das principais, a criação da teoria da personalidade jurídica.

Como já abordado anteriormente a idéia de personalidade jurídica trouxe aos empresários benefícios que os incentivaram e estimularam investimentos, tal fato ocorreu, dentre outros motivos, em virtude da segurança jurídica proporcionada pelo instituto, principalmente no que se refere ao principio da autonomia patrimonial, como sabiamente expõe Fábio Ulhoa Coelho:

Os pressupostos da desconsideração são a pertinência, a validade e a importância das regras que limitam, ao montante investido, a responsabilidade dos sócios por eventuais perdas nos insucessos da empresa, regras que, derivadas do princípio da autonomia patrimonial, servem de estimuladoras da exploração de atividades econômicas, com o cálculo do risco (COELHO, 2009, p. 40).

A possibilidade de perder todo o patrimônio pessoal caso o negócio não prosperasse desestimularia os empreendedores em se lançar em novos e arriscados empreendimentos.

Este estímulo se traduz pela limitação das perdas, que não devem ultrapassar as relacionadas com os recursos já aportados a atividade, tal aspecto é fator essencial para a disciplina da atividade econômica capitalista.

Ocorre, entretanto, que como vimos anteriormente, para que haja um pleno equilíbrio nas relações com empresários é preciso que, caminhando ao lado da teoria da personalidade jurídica tenha-se também hipóteses de desconsideração desta teoria.

É preciso, no entanto, redobrado cuidado quando da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, sob pena de se vulgarizar tão importante instituto, o que é exatamente o que estamos vendo na jurisprudência pátria, onde se produzem inúmeras decisões que determinam a desconsideração da personalidade jurídica além dos casos previstos na norma, muitas vezes simplesmente em face da inadimplência pela sociedade de suas obrigações.

Tal situação se distancia e muito dos objetivos que justificam a aplicação excepcional da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que, ao invés de excepcional, está se tornando regra!

Destaque-se que o uso banalizado deste instituto acarreta, inexoravelmente uma injustificada instabilidade na atividade empresarial, o que gera como consequência a diminuição de investimentos e consequentemente prejuízo a economia do País, visto que ocorreria uma óbvia redução na disponibilidade de bens e serviços.

Desta forma, caso o judiciário não compreenda a importância do assunto e continue a desconsiderar a personalidade jurídica em casos comuns e não excepcionalmente, ter-se-á a afetação direta dos equilíbrios das relações empresariais.

Exemplos dessa banalização da despersonalização são facilmente encontrados no Direito Brasileiro, conforme os julgados a baixo:

EMENTA: Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica.

Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º. - Considerada a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica, e incumbindo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o Órgão Ministerial legitimidade para atuar em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum. - A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração). - A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. - Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica. - A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. - Recursos especiais não conhecidos. (REsp 279.273/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2003, DJ 29/03/2004, p. 230)

No julgado acima consta que a mera existência de pessoa jurídica como obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial, enseja o uso da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, contrariando norma explícita do próprio Código do Consumidor, que determina que a desconsideração só poderá ocorrer 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.

SÓCIO. HIPÓTESE DE RESPONSABILIZAÇÃO. A atual jurisprudência vem se inclinando pela responsabilidade não só da empresa, mas também de seus sócios, gerentes ou não pelos débitos da sociedade, independentemente da prática ou não de atos faltosos por parte destes. A legislação pátria, passou a admitir em determinados casos, a extrapolação da figura protetiva da empresa para alcançar bens pertencentes aos sócios, ROMITA, Arion Sayão. Responsabilidade Trabalhista de Sócios e/ou Gestores de Sociedades de Responsabilidade Limitada. Revista de Direito do Ministério Público do

Estado da Guanabara, ano III, nº 9, vol.9, Set-Dez. 1969, p. 67. objetivando saldar dívidas assumidas pela sociedade. É a chamada teoria da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, pela qual há a responsabilização dos sócios quando, em detrimento do consumidor (Lei 8.078/90) e da ordem pública (Lei 8.884/94), houver, por parte da sociedade, abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social, falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica, provocados por má administração. Ora, se é perfeitamente possível e aplicável a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade em favor do consumidor e da ordem econômica, muito mais o é em favor do empregado, principalmente se considerarmos o caráter alimentar das verbas trabalhistas e o fato de que o risco pelo empreendimento é ônus que não pode ser repassado ao trabalhador (artigo 2º da CLT), que tem na empresa sua fonte de subsistência e o de sua família. No presente caso, basta uma rápida análise dos autos para que se perceba a negligência que a primeira Recorrida teve para com suas obrigações, encerrou suas atividades sem efetuar a baixa junto à Junta Comercial - sem quitação dos débitos de natureza trabalhistas, obrigando os empregados a buscarem as vias judiciais para verem quitados seus direitos. (TRT 3ª Região - RO 01788-2002-104-03-00 - Turma:03 - Rel. Paulo Araújo - DJMG 13.09.2003, pg. 05).

O caso acima transcrito expõe claramente os novos rumos que jurisprudência está imputando à personalidade jurídica com a banalização da desconsideração deste instituto ao afirmar que não apenas a empresa, como também o sócio, devem ser responsabilizados pelos débitos da sociedade independente ou não da prática de atos ilícitos.

Pelo que se pode perceber o que acontece hoje no Brasil é o uso deturpado da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, esta foi introduzida no nosso ordenamento jurídico como medida excepcional a ser utilizada em casos específicos já estipulados em lei, qualquer caso estranho aos determinados no ordenamento não se revestem de justificativa suficiente que ensejem a utilização desta.

A maior problemática enfrentada pelos doutrinadores é justamente explicar e demonstrar a importância da personalidade jurídica como proporcionador de segurança jurídica e como impulsionador do desenvolvimento social ao Poder Judiciário.

O próprio legislador estipulou as hipóteses de despersonalização visando à proteção deste instituto para ser resguardada pela lei e seus aplicadores. É inadmissível que os julgadores decidam contra a lei, e pior, prejudicando toda a sociedade.

7 CONCLUSÃO

A personalidade jurídica nasceu e foi introduzida em nosso ordenamento jurídico como um instituto capaz de proporcionar garantia, conforto e segurança aos empresários, fatores essenciais que estimulam investimentos na atividade empresarial.

Ocorre, no entanto, que tal instituto deixou lacunas para que empresários de má-fé a utilizassem ilicitamente em benefício próprio, o que obrigou o legislador a introduzir no ordenamento jurídico a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Esta teoria foi inserida no direito brasileiro como medida excepcional, devendo o Poder Judiciário respeitar as suas hipóteses de cabimento taxativas, as quais estão dispostas no Código Civil.

A Personalidade jurídica não é apenas um benefício concedido aos empresários, não se trata de privilégio, mas sim de condição necessária, visto que esta impulsiona o desenvolvimento da atividade empresária, o que se dá pela vasta produção de empregos, bens e serviços e concorrência no mercado, além de diversas outras benfeitorias que atingem diretamente a sociedade e o seu desenvolvimento sócio-econômico.

Por tal motivo o legislador teve tanto cuidado em proteger este instituto, imputando extrema cautela ao Poder Judiciário em sua utilização.

A conservação da personalidade jurídica visa unicamente o incentivo e estímulo do desenvolvimento econômico e social, e para que isso ocorra, existe a necessidade urgente de disseminar a importância deste instituto com o intuito de impedir a distorção da teoria da desconsideração da personalidade jurídica pelos julgadores, visando à estabilidade do atividade empresarial e desenvolvimento social, com a consequente melhoria da qualidade de vida da sociedade.

8 REFERÊNCIAS

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Desconsideração da Personalidade Jurídica no Novo Código Civil**. São Paulo: MP, 2005.

BRASIL. Lei 3.071 de 1 de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Brasil, 1916.

BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 2002.

BRASIL. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 1973.

BRASIL. Lei 8078/90. 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 11 set. 1990

BRUSCATO, Wilges. **Manual de Direito Empresarial Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CORDEIRO, António Menezes. **Manual de Direito das Sociedades**: Das Sociedades em Geral. vol. I. Lisboa: Almedina, 2004.

CORREIA, A. Ferrer. **Licoes do Direito Comercial**. Lisboa: Lex, 1994.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 8. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2007.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **Desconsideração da Personalidade Jurídica**: Visão Crítica da Jurisprudência. São Paulo: Atlas S.A., 2009.

MAMEDE, Gladston. **Direito Societário**: Sociedades Simples e Empresárias. 2 volume. 3. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2008.

MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. 4. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2009.

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa**: Teoria Geral da empresa e Direito Societário. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 1 volume. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.