



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro
EMERJ

A Eficácia Da Desconsideração Expansiva Da Personalidade Jurídica No Sistema Jurídico
Brasileiro

Mariana Rocha Corrêa

Rio de Janeiro
2011

MARIANA ROCHA CORRÊA

A Eficácia Da Desconsideração Expansiva Da Personalidade Jurídica No Sistema Jurídico Brasileiro

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof. Nelson Tavares
Prof^a Mônica Areal
Prof^a. Néli Fetzner

Rio de Janeiro
2011

A EFICÁCIA DA DESCONSIDERAÇÃO EXPANSIVA DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Mariana Rocha Corrêa
Graduada pela Universidade
Cândido Mendes - Centro.
Advogada.

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo analisar e apresentar sob mais um enfoque a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, qual seja a Teoria da Desconsideração Expansiva da Personalidade Jurídica. Para tanto, busca-se uma análise da doutrina e jurisprudência balizada no assunto. É necessário discutir todas as teorias da desconsideração da personalidade jurídica para, ao final, chegar a eficácia da Desconsideração Expansiva da Personalidade Jurídica no ordenamento jurídico brasileiro, já que dessa forma é possível compreender a necessidade e importância do novo desdobramento da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Palavras-chave: Direito Empresarial. Teorias da Desconsideração da Personalidade Jurídica. Teoria da Desconsideração Expansiva da Personalidade Jurídica.

Sumário: Introdução. 1. Breve Histórico da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica. 2. Aspectos Gerais da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica. 3. Desdobramentos da Teoria da Desconsideração da personalidade jurídica. 3.1. Teoria Maior e Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica. 3.2. Teoria Indireta da Desconsideração da Personalidade Jurídica. 3.3. Teoria da Desconsideração Invertida da Personalidade Jurídica. 3.4. Teoria Expansiva da Desconsideração Personalidade Jurídica. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho, ora proposto, enfoca a temática da Teoria da Desconsideração sob o novo desdobramento, e para tal, arrola todas as espécies de desconsideração da personalidade jurídica.

Ressalta-se que, no Direito Comparado, a desconsideração da personalidade jurídica vem sendo aplicada desde o século XIX, porém, no Brasil começou a ser difundida apenas no século XX pelo professor Rubens Requião¹ em uma conferência realizada na Faculdade de Direito do Paraná.

Dessa forma, pretende-se analisar a eficácia da nova ramificação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, qual seja a Teoria Expansiva, e sua aplicação no ordenamento jurídico.

Ao longo do artigo, serão analisados os seguintes tópicos: um histórico da desconsideração da personalidade jurídica, alguns aspectos gerais sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, as espécies de desconsideração da personalidade jurídica existentes em nosso ordenamento jurídico e, por fim, a Teoria Expansiva da Personalidade Jurídica. A metodologia será pautada pelo método qualitativo, exemplificativo e bibliográfico.

Resta saber, assim, se a desconsideração expansiva da personalidade jurídica possui, de fato, a almejada concretude no plano fático, tendo em vista que atualmente existem poucas decisões em nossos Tribunais sobre a questão e poucos doutrinadores lecionam sobre o tema.

1. BREVE HISTÓRICO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA:

No século XIX a empresa começou a ser usada como uma arma para burlar a lei, já que com o mau uso da pessoa jurídica houve a necessidade da criação de meios para coibir esta prática.

Hausmann e Mossa criaram a Teoria da soberania, na qual imputava a responsabilidade ao controlador de uma sociedade de capitais por obrigações não cumpridas,

¹ REVISTA DOS TRIBUNAIS, V. 410. ANO 58. DEZEMBRO DE 1969.

todavia, esta Teoria não chegou a se desenvolver, chegando-se a conclusão, na época, de que seria necessário relativizar a autonomia patrimonial sem de descuidar dos regramentos jurídicos.

No direito comparado verifica-se que a Teoria da desconsideração da Personalidade Jurídica foi difundida principalmente pelos países que adotavam a *Comom Law*, que significa direito comum, entretanto, existem controvérsias sobre a decisão judicial na qual incidiu pela primeira vez o presente instituto.

A decisão precursora foi a do caso *Bank Of United States V.S Deveaux*, todavia, se verifica que a maioria dos estudiosos acredita que sua origem foi na Inglaterra no caso *Salomon V.S. Salomon CO.*

No primeiro caso, no ano de 1809, o juiz Marshall para firmar a competência da justiça federal, que de acordo com a constituição americana é preciso que envolva indivíduos de estados diferentes, desconsiderou a personalidade jurídica da instituição financeira afirmando que os acionistas deste residiam em diferentes estados, já que sem esta manobra, como demandante e demandado tinham como domicilio o mesmo estado, seria impossível o prosseguimento do caso nas cortes federais.

Vale dizer que esse caso, no entanto, foi considerando apenas a primeira manifestação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Já no caso *Salomon V.S Salomon CO.*, o comerciante Aaron Salomon Constituiu uma *Limited Company*, similar a uma sociedade anônima, em conjunto com outros integrantes de sua família, mas recebendo aproximadamente vinte mil ações enquanto os demais acionistas receberam apenas uma cada um.

Após aproximadamente um ano, a sociedade se mostrou inviável, sendo o seu ativo insuficiente para cumprir com as obrigações dos credores quirografários.

Assim, um liquidante propôs a referida demanda objetivando uma indenização pessoal de Aaron Salomon, uma vez que, a companhia continuava sendo sociedade pessoal para limitar sua responsabilidade, isto é, a sociedade que fora constituída era fictícia.

O juízo de primeiro grau acolheu a pretensão do liquidante, mas tal decisão foi reformada pela Casa de Lordes que entendeu que a sociedade foi validamente constituída e que não houve indício de fraude.

Assim, a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica nasceu e ganhou o mundo sendo conhecida na Alemanha como *Missachtung Der Rechtsform Der Juristischen Personen*, no direito anglo-americano *Disregard Doctrine* ou *Disregard of Legal Entity*, completada pelas expressões *to pierce the veil* ou *to life the curtain* ou, ainda, *lifiting the corporate veil*, no direito italiano *Superamenta Della Personalità Giuridica*, no direito argentino *Teoria de La Penetración* e na França *Mise à L'écart de La Personnalité Morale* entre outros.

No Brasil o precursor da Teoria da Personalidade Jurídica foi Rubens Requião² em conferência realizada na Faculdade de Direito do Paraná, publicada na Revista dos Tribunais sob o título “Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica”³

Posteriormente foi positivada a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica em vários dispositivos, tais como no artigo 28 da Lei 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor), artigo 18 da Lei 8884/34 (Lei Antitruste), artigo 4º da Lei 9605/98 (Lei que dispõe as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente) e o artigo 50 do Código Civil entre outros.

O código Tributário Nacional no artigo 135, embora não trate diretamente da questão, estabeleceu a responsabilidade pessoal daquele que praticar excesso de poder ou

² REVISTA DOS TRIBUNAIS, V. 410. ANO 59. DEZEMBRO DE 1969.

infração legal na administração da empresa, obrigando ao pagamento do imposto devido o seu patrimônio pessoal.

Por fim, é necessário afirmar que a Teoria em análise também se aplica no direito do trabalho, segundo Marçal Justen Filho⁴ no direito do trabalho qualquer abuso leva a desconsideração, entendendo-se abusiva, para o autor, a utilização da pessoa jurídica sempre que o respeito aos efeitos do regime correspondente signifique o sacrifício de um direito ou de uma faculdade assegurada pelo direito do trabalho ao trabalhador⁵.

2. ASPECTOS GERAIS DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA:

A desconsideração da personalidade jurídica tem como pressupostos a pertinência, a validade e importância das regras que limitam, ao valor investido, a responsabilidade dos sócios pelas perdas e insucessos da empresa.

Essas regras derivam do princípio da autonomia e servem de estimuladoras da exploração da atividade econômica, com o cálculo do risco.

O princípio da autonomia, que é um axioma basilar de direito societário, traduz a idéia que as pessoas jurídicas devem ter patrimônio distinto de seus membros, ou seja, a entidade passa a constituir um centro autônomo de relações jurídicas.

Nota-se que a regra no ordenamento jurídico pátrio é que o patrimônio dos sócios não responde pelas obrigações da sociedade devido ao postulado da autonomia patrimonial.

No entanto, devido ao mau uso da personalidade jurídica pode ocorrer a mitigação deste princípio nos casos de dolo, fraude, desvio de finalidade e confusão

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 103 /106.

patrimonial, sendo necessária a desconsideração da personalidade jurídica para coibir tais ações.

Segundo Fabio Ulhoa Coelho “o juiz pode decretar a suspensão episódica da eficácia do ato constitutivo da pessoa jurídica, se verificar que ela foi utilizada como instrumento para realização de fraude ou de abuso de direito”⁶.

Ora, no caso concreto se o magistrado verificar indícios de burla a lei ou abuso de direito este poderá desconsiderar o patrimônio da sociedade para atingir o patrimônio dos sócios, já que esta hipótese se enquadra como uma das possibilidades de desconsideração da personalidade jurídica aceitas no ordenamento jurídico.

Para Marçal Justen Filho “a desconsideração é a ignorância, para casos concretos e sem retirar a validade do ato jurídico específico, dos efeitos da personificação jurídica validamente reconhecida a uma ou mais sociedades, a fim de evitar um resultado incompatível com a função da pessoa jurídica”.⁷

Logo, é necessário destacar que a personalidade jurídica da empresa continua válida, mas ineficaz em determinadas situações, para que não inviabilize o pagamento dos credores.

Já para Marlon Tomazette “a desconsideração da personalidade jurídica é a retirada episódica, momentânea e excepcional da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a fim de estender os efeitos de suas obrigações à pessoa de seus sócios ou administradores, com o fim de coibir o desvio da função da pessoa jurídica, perpetrado por estes”.⁸

Em realidade, cuida-se de superação de uma ficção jurídica, que é a empresa, sob cujo véu se esconde a pessoa natural do sócio.

⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração de Personalidade Jurídica*. São Paulo: Revista do Tribunais, 1989, p.92.

⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 57.

⁸ TOMAZETE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário*. V. 1. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.235.

Certo é que desconsideração da personalidade jurídica consiste não na ineficácia ou invalidade de negócios jurídicos celebrados pela empresa, mas na ineficácia relativa da própria pessoa jurídica, ou seja, ineficácia momentânea do contrato ou estatuto social da empresa frente a credores cujos direitos não são satisfeitos, mercê da autonomia patrimonial criada pelos atos constitutivos da sociedade.

Rubens Requião⁹ denomina a teoria em análise, também como Teoria da penetração e esclarece que na Teoria da desconsideração da Personalidade Jurídica não se trata de considerar ou declarar nula a personificação, mas de torná-la ineficaz para determinados atos.

Contudo, essa nomenclatura, apesar de técnica por decifrar exatamente as nuances da teoria em análise, pois a desconsideração da personalidade jurídica é na realidade a penetração no patrimônio do sócio devedor que se esconde atrás da sociedade, não é muito usual em nossa sociedade, já que o termo desconsideração da personalidade jurídica está consagrado no ordenamento jurídico brasileiro e na jurisprudência dos tribunais.

No mesmo sentido, de que a natureza jurídica da *disregard* é de ineficácia relativa da própria pessoa jurídica, é o posicionamento de Marçal Justen Filho¹⁰, Alexandre Couto Silva¹¹ e Gilberto Gomes Bruschi¹².

Verifica-se que o princípio da autonomia patrimonial não deve ser interpretado de forma absoluta, podendo a desconsideração da personalidade jurídica ser requerida pelo Ministério Público ou pela parte.

⁹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. Volume 1. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 448.

¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1987, pp. 88/89.

¹¹ SILVA, Alexandre Couto. *A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p. 27.

¹² BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 43/45.

Fábio Ulhuoa Coelho¹³ corrobora com a mesma posição quando menciona que “a aplicação da Teoria da desconsideração não implica a anulação ou desfazimento do ato constitutivo da sociedade empresária, mas apenas sua ineficácia episódica”

Logo, a ineficácia da personalidade jurídica relatada pelo autor deve ser aplicada ao caso específico e não de forma geral.

A par disso, remanesce ainda a controvérsia acerca da existência de algum prazo para se pleitear a desconsideração da personalidade jurídica, muito embora tal providência não guarde semelhança com as ações revocatória ou pauliana.

Com efeito, segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consubstanciada no Recurso Especial número 1180714/RJ¹⁴, descabe, por ampliação ou analogia, sem qualquer previsão legal, trazer para a desconsideração da personalidade jurídica os prazos decadenciais para o ajuizamento das ações revocatória, falencial ou pauliana.

Como dito antes, o requerimento de desconsideração da personalidade jurídica reclama do juízo uma tutela que estenda aos sócios a responsabilidade por obrigações assumidas pela empresa, diante do reconhecimento da ineficácia relativa da própria pessoa jurídica, o que, em última análise, corresponde ao reconhecimento da ineficácia dos atos constitutivos da sociedade, especificamente para determinados fins.

Assim, verificadas as hipóteses previstas em lei para a desconsideração da personalidade jurídica, nasce o direito de o credor de imiscuir-se nos contratos ou estatutos da sociedade devedora, celebrados quando da criação da empresa, afastando as limitações sociais acertadas, para atingir diretamente a pessoa natural do sócio.

Vale dizer que, ao se pleitear a desconsideração da pessoa jurídica, depois de verificado o preenchimento dos requisitos autorizadores da medida, o credor exerce um

¹³ COELHO, Fábio Ulhuoa. *Curso de Direito Comercial*. V. 2. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 60.

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n.1180714/RJ. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Publicado no DJ de 06.05.2011.

direito potestativo de intervir na esfera jurídica de terceiros, da sociedade e dos sócios, os quais, inicialmente, pactuaram a separação patrimonial entre pessoas jurídica e natural.

Consequentemente, o pedido de desconsideração faz com que o juízo concretize uma tutela constitutiva positiva, conduzindo a uma nova relação jurídica entre o credor e os sócios.

Em uma primeira análise, a circunstância do pedido de desconsideração da personalidade jurídica se funda no exercício de direito potestativo, qual seja o de reclamar, por outro lado, uma tutela de natureza constitutiva, poderia conduzir à conclusão de que tal pedido estaria, em tese, sujeito a prazo decadencial.

Portanto, se não há regra específica conferindo prazo decadencial para o exercício de determinado direito potestativo, tal exercício não estará sujeito a prazo algum, sendo certo que a desconsideração da personalidade jurídica é apenas mais uma hipótese em que não há prazo para o exercício, podendo ser requerido a qualquer momento.

Para ilustrar algumas afirmações acima se observa a posição assumida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 437.086/DF¹⁵, bem como o Recurso Especial número 737.000/MG¹⁶.

No primeiro “a desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômico, só é reconhecível diante de situações excepcionais (confusão patrimonial, fraude e ma-fé). Somente com a prova da excepcionalidade admite-se a desconsideração e a penhora dos bens”.

Já no segundo caso determinados consumidores pleitearam desconsideração da personalidade jurídica da construto e seus sócios, com fundamento no art. 28, caput, e parágrafo 5º da Lei 8078 (Código de Defesa do Consumidor) devido a inatividade da pessoa

¹⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n.437.086/DF. Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Publicado no DJ de 10.03.2003.

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n.737.000/MG. Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Publicado no DJ de 12.09.2011.

jurídica, decorrente da má administração, para ter acesso ao patrimônio dos sócios, tendo em vista a insolvência da sociedade empresária.

Insta salientar que em recente decisão o Superior Tribunal de Justiça no Resp 1.141.447/SP¹⁷ reiterou o entendimento de que, para a desconsideração da pessoa jurídica nos termos do art. 50 do Código Civil, são necessários o requisito objetivo – insuficiência patrimonial da devedora – e o requisito subjetivo – desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

É necessário destacar, também, a possibilidade de desconsiderar a pessoa jurídica para efetivar o equilíbrio ambiental prevista no art. 4º da Lei n.º 9.605/98, no qual se objetiva a desconsideração da personalidade jurídica da empresa responsável pelo dano ambiental, pois, de outra forma, as lesões causadas à natureza não teriam nenhuma forma de angariar recursos para, quem sabe, um dia se recuperar do mal que lhe foi causado.

Em sede de execução há divergência se a desconsideração da personalidade jurídica pode ou não ser aplicada na fase executiva.

Para parte tradicional da doutrina não é possível a desconsideração da personalidade jurídica de forma incidental na execução, já que não seria razoável que o credor pudesse executar o patrimônio de um sócio que não tenha figurado no pólo passivo da na relação processual.

Entretanto, tal tese não parece razoável, já que provada a fraude e garantida o contraditório e ampla defesa, segundo melhor entendimento doutrinário, é possível atingir o patrimônio dos sócios pela desconsideração da personalidade jurídica na execução, respeitando-se os princípios da economia processual, celeridade e efetividade.

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n.1.141.447/SP. Relator Min. Sidinei Beneti. Publicado no DJ de 08.02.2011.

Nesse sentido corrobora o entendimento de Mônica Gusmão¹⁸ “ Contraria o fim ontogênico da jurisdição exigir que o exeqüente, na execução, somente possa demandar o sócio depois de obter, por sentença, título em que fique claro o que se sabia desde o início, isto é, que a sociedade agiu em fraude. A dilação probatória pode ser feita nos próprios autos da execução, seja em objeção de pré executividade, embargos ou impugnação”.

Por fim, é preciso ressaltar que a superação da pessoa jurídica deve ser observada como um incidente processual e não como um processo incidente, razão pela qual pode ser deferida nos próprios autos da falência, nos termos da jurisprudência sedimentada do STJ, conforme Recurso Especial 418385/SP¹⁹ do Superior Tribunal de Justiça.

Insta salientar que no processo falimentar, não há como a superação da personalidade jurídica atingir somente as obrigações contraídas pela sociedade antes da saída dos sócios, pois se reconhece que se os atos fraudulentos foram praticados quando os sócios ainda faziam parte da sociedade, estes foram causadores do estado de insolvência e esvaziamento patrimonial, logo, a superação da pessoa jurídica tem o condão de estender aos sócios a responsabilidade pelos créditos habilitados, de forma a solvê-los de acordo com os princípios próprios do direito falimentar, sobretudo aquele que impõe igualdade de condição entre os credores, qual seja o princípio do *par conditio creditorum*, na ordem de preferência imposta pelos artigos da Lei de Falência e Recuperação.

Assim, analisados os principais aspectos da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, é necessário fixar as principais características de seus desmembramentos, tais como a Teoria maior e menor, indireta e invertida da personalidade jurídica para, enfim, analisarmos o novo desdobramento da Teoria em nosso ordenamento jurídico, qual seja, a Teoria Expansiva da Personalidade Jurídica.

¹⁸ GUSMÃO, Mônica. *Lições de Direito Empresarial*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 124

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n.418385/SP. Relator Min. Aldir Passarinho Júnior. Publicado no DJ de 03.09.2007.

3. DESDOBRAMENTOS DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

Após a compreensão do histórico e dos aspectos gerais da Teoria da desconsideração de personalidade jurídica, é necessário fraccionar essa Teoria em algumas partes, fixando os pontos principais das demais ramificações da referida Teoria, para ao final se analisar a Teoria Expansiva da Desconsideração Expansiva da Personalidade Jurídica.

3.1. TEORIA MAIOR E MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA:

A Teoria Maior da Desconsideração da Personalidade Jurídica, regra geral em nosso ordenamento jurídico, 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, conforme a teoria subjetiva da desconsideração, ou a demonstração de confusão patrimonial, segundo a teoria objetiva da desconsideração.

Enfim, na Teoria Maior é necessário demonstrar a culpa dos sócios, tendo em vista o mau uso da sociedade e desvirtuamento de sua função.

Ressalte-se que o Agravo de Instrumento²⁰ 0018231-95.2008.8.19.0000 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro traduz a aplicação desta teoria na prática, dispondo que na desconsideração da personalidade jurídica da sociedade é exigida a prova da prática de atos ilícitos, de desvio de finalidade, má-fé, confusão patrimonial, abuso de personalidade ou de outros atos fraudulentos e estranhos aos fins da sociedade.

²⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de instrumento n. 001823195.2008.8.19.0000. Desembargador Carlos C. Lavigne de Lemos. Julgado em 22.10.2008.

Já a Teoria Menor da Desconsideração, acolhida no ordenamento jurídico brasileiro, excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, basta a prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

Fábio Ulhoa Coelho²¹ ressalta a existência de uma linha de entendimento, que afirma que não há requisitos específicos para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Essa teoria, chamada de teoria menor, afirma que basta o não pagamento de um crédito para se aplicar a desconsideração da personalidade jurídica.

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.

Segundo Mônica Gusmão²² “a adoção desta teoria, ao invés de relativizar a distinção consagrada entre a figura da sociedade e de seus sócios, bem como da autonomia patrimonial existente, acaba por negar toda a base do direito societário, e o pior, sem qualquer fundamento substancial, partindo deste casuísmo”.

²¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.46.

²² GUSMÃO, Mônica. *Lições de Direito Empresarial*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 126

Vale dizer que para esta Teoria na execução, basta o inadimplemento dos sócios com suas obrigações para que estes sejam responsabilizados, não sendo necessário a apresentação de título executivo judicial

Para ilustrar a aplicação desta Teoria é necessário citar o Recurso especial número 279.273/SP²³ no qual o Superior Tribunal de Justiça afirmou no caso do desabamento do Shopping Osasco em São Paulo, que a Teoria Menor seria aplicada porque se tratava de questão de relação de consumo, aplicando ao artigo 28, parágrafo 5º da Lei 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

3.2. TEORIA INDIRETA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA:

Neste desmembramento da Teoria da Desconsideração da Personalidade jurídica existe a figura da empresa controladora cometendo fraudes e abusos por meio da controlada ou coligada ou subsidiária integral entre outras, para prejuízo de terceiros ou obtenção de vantagens indevidas.

Dessa forma, levanta-se o véu da empresa controlada para atingir o patrimônio da empresa controladora para que esta se responsabilize pelos indevidos realizados pela empresa controlada.

Ressalta-se que a desconsideração indireta da personalidade jurídica vem se tornando comum devido aos grandes conglomerados de empresas que existem atualmente.

Sobre o tema existe o Recurso Especial número 744.107/SP²⁴ do Superior Tribunal de Justiça no qual desconsidera a personalidade jurídica da empresa devedora, imputando-se ao grupo controlador a responsabilidade pela dívida, sendo certo que a

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n.279.273/SP. Relator Min. Ari Pargendler. Publicado no DJ de 29.03.2004.

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n.744.107/SP. Relator Min. Fernando Gonçalves. Publicado no DJ de 12.08.2008.

desconsideração teve fundamento o fato de ser a controlada simples *longa manus* da controladora.

Portanto, é indiscutível que esta teoria possuiu enorme importância na sociedade atual, já que visa atingir o patrimônio dos grandes conglomerados societários, que são a grande tendência dos mercados mundiais, sendo certo que é comum observar uma sociedade controladora que proprietária ao mesmo tempo de várias marcas e produtos de ramos completamente diferentes e sem qualquer vínculo.

3.3. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO INVERTIDA DA PERSONALIDADE

JURÍDICA:

A Desconsideração inversa da personalidade ocorre às avessas da desconsideração da personalidade jurídica já abordada neste estudo, já que nessa o sócio esconde seu patrimônio na sociedade.

Luiz Paulo Vieira de Carvalho²⁵ defende a possibilidade de “utilização da desconsideração da personalidade jurídica visando alcançar os bens da própria sociedade, mas em decorrência de atos praticados por terceiros (sócios)”.

No mesmo sentido é o entendimento de Fabio Ulhoa Coelho²⁶ quando relata que a “desconsideração inversa é o afastamento do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio”.

O Enunciado 283 da Jornada de Direito Civil abraçou a orientação de nossa melhor doutrina, reconhecendo ser “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 terceiro”.

²⁵ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Direito Civi*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.105.

²⁶ COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. V. 2. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.46.

Hipótese comum de aplicação da desconsideração inversa da personalidade jurídica é encontrada no Direito de Família quando o cônjuge ou companheiro adquire bens e os coloca em nome da sociedade, assim, por exemplo, quando o casal se separa, não há bens a dividir, podendo o indivíduo prejudicado se valer do instituto em análise para pleitear sua meação.

Para exemplificar existe o Recurso Especial n. 948.117/MS ²⁷ no qual relata que “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”.

Em recente julgado o Superior Tribunal de Justiça reconheceu no Agravo Regimental na Medida Cautelar n. 18246/RN²⁸ a possibilidade da desconsideração inversa da personalidade jurídica na hipótese de execução de notas promissórias em que foiv desconsiderada, de forma inversa, a personalidade jurídica de sociedades com a conseqüente penhora, em nome do devedor principal dos títulos, de ações de outra sociedade que integravam o seu capital social.

Vale dizer que em casos extremos o negócio jurídico pode ser anulado ou mesmo declarar a nulidade do ato sem que haja necessidade de recorrer a desconsideração inversa da personalidade jurídica.

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 948.117MS. Relator Min. Nancy Andrighi. Publicado no DJ de 03.08.2010.

²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg na MC n. 18246/RN Relator Min. Paulo Tarso Sanseverino. Publicado no DJ de 23.08.2011.

3.4. TEORIA EXPANSIVA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA:

A Teoria Expansiva da desconsideração da personalidade jurídica, objeto principal do presente estudo, é um desmembramento novo da já consagrada Teoria da desconsideração da Personalidade Jurídica, utilizada pelo professor Rafael Mônaco, que é o pioneiro desta teoria em nosso ordenamento jurídico, com a finalidade de atingir o patrimônio de quaisquer sócios ocultos de determinada sociedade.

Nota-se que nesta teoria é possível desconsiderar a personalidade o sócio que esta usando uma sociedade sua, todavia, que está em nome de outras pessoas, isto é, o individuo se esconde atrás de um terceiro para não ser responsabilizado por eventual inadimplemento de qualquer obrigação da sociedade, assim, a responsabilidade recairá sobre terceira pessoa alheia a seus negócios e este nunca terá seu patrimônio ameaçado pelos insucessos da atividade empresarial.

Portanto, após a chegada desta Teoria é possível expandir os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica aos “sócios ocultos”, a fim de garantir o pagamento dos credores.

Segundo Cristiano Chaves Farias²⁹ “trata-se de nomenclatura utilizada para designar a possibilidade de desconsiderar uma pessoa jurídica para atingir a personalidade do sócio oculto, que, não raro, está escondido na empresa controladora”.

Portanto, se observa a grande eficácia desta Teoria na sociedade atual, tendo em vista que a partir desta é possível chegar a pessoa que estaria dissimulando a sociedade para ao final satisfazer os credores e evitar maiores prejuízos.

²⁹FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito Civil: teoria geral / Cristiano Chaves, Nelson Rosenvald*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.455.

Monica Gusmão³⁰ exemplifica a desconsideração inversa da personalidade jurídica da seguinte forma: “em ação de execução em face da sociedade A pela sociedade B, a exeqüente verifica a dissolução irregular da executada e tem ciência de que a sociedade C, constituída por alguns sócios da sociedade A, exerce suas atividades no mesmo domicílio da executada, dissolvida regularmente. Nesse caso, admite-se a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade C, de forma expansiva, para atingir o patrimônio dos sócios ocultos, verdadeiros ‘testas de ferro’ da sociedade executada, a fim de coibir eventual fraude.

Insta salientar que os denominados ‘laranjas’, ‘testas de ferro’, ‘homem de palha’ e ‘boneco de gelo’ entre outros, funcionam como um véu à sua responsabilidade, sendo certo que essas figuras protegem os sócios denominados ocultos.

Em nosso ordenamento jurídico ainda são ínfimos os exemplos da aplicação desta nova modalidade de desconsideração da personalidade jurídica, todavia se pode destacar três exemplos práticos, tais como a Apelação Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul número 598586196³¹, a Apelação Cível número 005742-40.2002.8.19.0031³² do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e a Apelação Cível número 0012362-37.2002.8.19.0203³³ do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

No primeiro restou comprovado que os indivíduos eram sócios ocultos da empresa executada, uma vez que, esta se caracterizava como empresa familiar, na qual toda entidade familiar detinha vantagens com a atividade produtiva de determinada empresa ervateira.

³⁰ GUSMÃO, Mônica. *Lições de Direito Empresarial*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 132 e 133.

³¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 598586196. Desembargador Luiz Felipe Silveira Difini. Julgado em 15.06.1999.

³² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n. 005742-40.2002.8.19.0031. Desembargador José Geraldo Antônio. Julgado em 25.04.2006.

³³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n. 0012362-37.2002.8.19.0203. Desembargador Ronald Valladares. Julgado em 06.06.2006.

Já no segundo caso se verifica a hipótese de um marido que se escondia por trás do nome de sua esposa para exercer a atividade empresarial, sendo certo que neste caso atuava como sócio oculto, respondendo com seus bens particulares pela dívida da empresa, cuja a personalidade jurídica foi desconsiderada.

Por fim, no terceiro exemplo se verifica a desconsideração da personalidade Jurídica com evidente intuito fraudatório, por ter sido transferida todas as cotas sociais da empresa a um funcionário, desconsiderando-se a personalidade jurídica para atingir o patrimônio dos sócios ocultos.

Assim, se verifica a grande inovação que esse novo desdobramento da personalidade jurídica trouxe ao nosso ordenamento jurídico, tendo em vista que a partir da implementação desta teoria nos casos concretos surgiu mais uma possibilidade dos credores terem o adimplemento das obrigações assumidas pelos devedores garantidas, pois não é necessário se limitar ao patrimônio dos sócios, que nos casos abrangidos por esta teoria geralmente são pessoas com poucas posses, para atingir o patrimônio do verdadeiro sócio que fica oculto diante do desenvolvimento de suas atividades para não ser responsabilizado por eventual inadimplemento da empresa.

CONCLUSÃO

O Direito é uma ciência mutante e a desconsideração da personalidade jurídica é um avanço no ordenamento jurídico que deve ser reinventada e desdobrada para que possa acompanhar e suprir todas as mudanças ocorridas em nossa sociedade.

Certo é que não se deve confundir ação de responsabilização societária com ação de desconsideração da personalidade jurídica, pois a primeira medida visa o ressarcimento da sociedade por atos próprios apenas dos sócios ou administradores, ao passo

que a segunda objetiva o ressarcimento de credores por atos da sociedade, em benefício da pessoa oculta, os sócios.

As teorias já consagradas em nossa doutrina e jurisprudência, quais sejam a teoria menor, maior, inversa e indireta, conferem papel importante para garantir o adimplemento dos devedores empresários, atingindo seu patrimônio de forma direta ou o patrimônio da sociedade, como no caso da Teoria Inversa, e com isso viabilizam o pagamento dos credores.

Contudo, apesar de existirem vários desdobramentos da desconsideração da personalidade jurídica, se verifica a necessidade da aplicação de mais uma espécie de desconsideração da personalidade jurídica, qual seja a teoria expansiva, à medida que, estão surgindo novas hipóteses em nossa sociedade que carecem de teorias para resguardar os interesses dos credores.

Nota-se que com o advento da Teoria Expansiva da Desconsideração da Personalidade Jurídica foi possível atingir o patrimônio daquele indivíduo que coloca sua empresa em nome de um terceiro, denominado vulgarmente de “laranja”, para que no caso de eventual inadimplemento das obrigações da sociedade, não tenha seu patrimônio atingido, assim, o credor iria desconsiderar o personalidade jurídica da sociedade e encontraria um sócio que, na maioria das vezes, não seria possuir de qualquer montante hábil a adimplir as obrigações com os credores.

Contudo, após o surgimento da Teoria Expansiva da personalidade jurídica, é possível que os credores expandam a desconsideração da personalidade jurídica ao sócio oculto para que no futuro consigam satisfazer seus créditos.

Imperioso destacar que as empresas feitas em nome de terceiros que não são os verdadeiros donos são cada vez mais frequentes em nosso cotidiano, já que os empresários gananciosos objetivam tirar o maior proveito possível das empresas, sem datar qualquer

respaldo posterior aos credores, que acreditam que as obrigações assumidas serão sempre adimplidas.

Assim, verifica-se a real importância prática da aplicação da Teoria Expansiva da Personalidade Jurídica em nosso ordenamento jurídico, para que os reais devedores sejam responsabilizados por seus atos, adimplindo seus débitos e evitando o prejuízo dos credores, que confiam na boa-fé das empresas no momento dos contratos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg na MC n. 18246/RN Relator Min. Paulo Tarso Sanseverino. Publicado no DJ de 23.08.2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n.437.086/DF. Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Publicado no DJ de 10.03.2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n.279.273/SP. Relator Min. Ari Pargendler. Publicado no DJ de 29.03.2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n.418385/SP. Relator Min. Aldir Passarinho Júnior. Publicado no DJ de 03.09.2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n.744.107/SP. Relator Min. Fernando Gonçalves. Publicado no DJ de 12.08.2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 948.117MS. Relator Min. Nancy Andrichi. Publicado no DJ de 03.08.2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n.1.141.447/SP. Relator Min. Sidinei Beneti. Publicado no DJ de 08.02.2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n.1180714/RJ. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Publicado no DJ de 06.05.2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n.737.000/MG. Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Publicado no DJ de 12.09.2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 598586196. Desembargador Luiz Felipe Silveira Difini. Julgado em 15.06.1999..

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de instrumento n. 001823195.2008.8.19.0000. Desembargador Carlos C. Lavigne de Lemos. Julgado em 22.10.2008.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n. 005742-40.2002.8.19.0031. Desembargador José Geraldo Antônio. Julgado em 25.04.2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n. 0012362-37.2002.8.19.0203 Desembargador Ronald Valladares. Julgado em 06.06.2006.

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos Processuais da desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Direito Civil: questões fundamentais e controvérsias na Parte Geral, no Direito de Família e no Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007,

COELHO, Fabio Ulhoa. *Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. V. 2. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. V. 2. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. V. 2. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito Civil: teoria geral / Cristiano Chaves, Nelson Rosenvald*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GUSMÃO, Mônica. *Lições de Direito Empresarial*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009

JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 1987.

KOCH, Deonísio. *Desconsideração da Personalidade Jurídica*. Florianópolis: Momento Atual, 2005.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A Desconsideração da Personalidade Jurídica (Disregard Doctrine) e os Grupos de Empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

Marçal. *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1987.

MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresa, sociedades empresárias, fundo de comércio*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial Brasileiro*. V. 2. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NUNES, Marcio Tadeu Guimarães. *Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. V.1. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

REVISTA DO TRIBUNAIS. Volume 410, ano 58, dezembro de 1969.

SILVA, Alexandre Couto. *A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999.

TOMAZETE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário*. Volume 1. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2009.