



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

GISLAINE FERNANDES DE OLIVEIRA MASCARENHAS
AURELIANO

**A TEORIA AS AVESSAS E SEUS REFLEXOS NO DIREITO
EMPRESARIAL E NO DIREITO DE FAMÍLIA**

Londrina
2010

GISLAINE FERNANDES DE OLIVEIRA MASCARENHAS
AURELIANO

**A TEORIA AS AVESSAS E SEUS REFLEXOS NO DIREITO
EMPRESARIAL E NO DIREITO DE FAMÍLIA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Negocial.

Orientadora: Profa. Dra. Carla Bonomo

Londrina
2011

GISLAINE FERNANDES DE OLIVEIRA MASCARENHAS
AURELIANO

**A TEORIA AS AVESSAS E SEUS REFLEXOS NO DIREITO
EMPRESARIAL E NO DIREITO DE FAMÍLIA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Negocial.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Carla Bonomo
UEL – Londrina - PR

Prof. Dr. Elve Miguel Cenci
UEL – Londrina - PR

Prof. Dr. Jônatas Luiz Moreira de Paula
UNIPAR – Paranavaí - PR

Londrina, 15 maio 2010.

Ao Pai, ao Filho e ao Espírito Santo pela família que me destes.

AGRADECIMENTOS

Ao Mestre dos Mestres - DEUS - pelo dom maior que é a vida que me destes, e pela saúde, persistência e sabedoria a atingir os meus ideais.

Ao meu marido Kelsen, pelo suporte constante aos meus esforços acadêmicos e incentivo dado diariamente em prol da minha realização pessoal e profissional.

Aos meus filhos Lucas e Luan, que tanto amo, desculpas em virtude das constantes ausências em decorrência dos estudos realizados.

À D. Cleuza, não mãe de sangue, mas mãe do peito, que me auxiliou e dedicou parte de sua vida a cuidar dos meus filhos, funcionária exemplar e companheira.

À minha família (pai, mãe, irmã, sogra, sogro, cunhado e cunhada) pela dedicação prestada aos meus filhos nos meus dias de pesquisa para o término deste trabalho árduo, porém gratificante.

À ilustre orientadora Dr^a Carla Bonomo pelos seus ensinamentos e sugestões prestadas para o aprimoramento deste estudo, pelo estímulo inicial e permanente.

À Dr^a Maristella Andrade de Carvalho e Dr^a Joana Tonetti - Juízas de Direito - pessoas dedicadas, humildes e justas em tudo que fazem - pelo apoio e incentivo prestados à minha carreira acadêmica.

Aos docentes da instituição FEATI, principalmente à Coordenadora do Curso de Direito –Dr^a Kele - exemplo de sensibilidade, pela fé que me oportunizou trilhar o meu próprio caminho com gratidão.

Aos meus alunos da FEATI - Faculdade de Educação, Administração e Tecnologia de Ibaiti, pelo respeito e pelo carinho vividos nestes anos de mútua aprendizagem.

A todos os meus colegas do mestrado pelo incentivo e presteza durante todos os anos que passamos juntos.

"Na verdade, duvido que haja, para o ser pensante, minuto mais decisivo do que aquele em que, caindo-lhe a venda dos olhos, descobre que não é um elemento perdido nas oscilações cósmicas, mas que uma universal vontade de viver nele converge e se hominiza. O homem, não centro estático do Mundo - como ele se julgou durante muito tempo, mas eixo e flecha da evolução - o que é muito mais belo."

Teilhard de Chardin.

AURELIANO, Gislaine Fernandes de Oliveira Mascarenhas. **A teoria às avessas e seus reflexos no direito empresarial e no direito de família.** 2010. 113 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2010.

RESUMO

O Estado Contemporâneo nas relações empresariais, assim como em qualquer espécie de relação jurídica, deve ser entendida no sentido de efetivação dos direitos. A teoria às avessas da desconsideração da personalidade jurídica cria no mundo jurídico um avanço, uma expectativa de concretizar questões até então esquecidas ou dormentes, sendo atualmente deferidas pelos magistrados quando se denota a simulação, fraude e/ou abuso de direito por parte do sócio. Os princípios são aplicados, mesmo que de forma implícita, aos casos concretos e geram opiniões satisfatórias para as relações empresariais, levando-se em conta ainda o aspecto da interpretação e argumentação de regras pré-existentes. Apurase o real sentido da Teoria às Avessas, as suas perspectivas no direito comercial e no direito de família.

Palavras-chave: Direito negocial. Relações empresariais. Teoria às avessas. Efetividade dos direitos. Direito comercial e direito de família.

AURELIANO, Gislaine Fernandes de Oliveira Mascarenhas. **Theory to avessas and its impact on business law and family law.** 2010. 113 f. Dissertation (Master of Law Negotiation) - Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2010.

ABSTRACT

The contemporary state in business, as well as any kind of legal relationship must be understood as enforcement of rights. The theory in reverse of the disregard of legal personality in the world creates a legal breakthrough, an expectation of achieving issues hitherto forgotten or dormant, and is currently deferred by the magistrates when the simulation indicates, fraud and / or abuse of rights by the partner. The principles are applied, even implicitly, in specific instances and generate opinions satisfactory to the business, taking into account also the aspect of interpretation and discussion of pre-existing rules. Clears up the real meaning of the theory in reverse, its prospects in commercial law and family law.

Keywords: Law negotiation. Business relationships. Theory in reverse. Effectiveness of rights. Commercial law and family law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I - PERSONALIDADE JURÍDICA	13
1.1 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO CONCEITO DE PERSONALIDADE	13
1.2 PESSOAS JURÍDICAS	15
1.2.1 Breve Relato Histórico	17
1.2.2 Natureza da Pessoa Jurídica.....	21
1.3 OS DIREITOS DE PERSONALIDADE EM RELAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS.....	26
1.3.1 Inserção Da Personalidade Jurídica Às Pessoas Jurídicas – Divergências Doutrinárias.....	27
1.4 PERSONALIDADE JURÍDICA - RELATIVIZAÇÃO.....	31
1.5 AQUISIÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SUAS CONSEQUÊNCIAS	33
1.6 EFEITOS DA PERSONIFICAÇÃO.....	36
1.7 PROBLEMAS DECORRENTES DA PERSONIFICAÇÃO	38
CAPITULO II - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	40
2.1 HISTÓRICO DO INSTITUTO	41
2.2 CONCEITO	46
2.3 AS DUAS TEORIAS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	49
2.3.1 Critérios Identificadores Do Instituto Da Desconsideração Da Personalidade Jurídica	52
2.4 INSTITUTOS JURÍDICOS E TEORIAS SEMELHANTES À DESCONSIDERAÇÃO, MAS QUE COM ELA NÃO SE CONFUNDEM	54
2.5 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO.....	56
2.5.1 O Código Civil De 1916	57
2.5.2 O Decreto 3.708/1919	58

2.5.3	A Consolidação Das Leis Do Trabalho (Dec-Lei 5.452/1943)	59
2.5.4	O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966)	60
2.5.5	A Lei de Sociedades Anônimas (Lei 6.404/1976).....	62
2.5.6	O Código De Defesa Do Consumidor (Lei 8.078/1990).....	63
2.5.7	Lei de Proteção ao Meio Ambiente (Lei 9.605/1998).....	66
2.5.8	O Código Civil De 2002	67
2.6	ASPECTOS PROCESSUAIS DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	72
CAPITULO III - TEORIA ÀS AVESSAS		74
3.1	CONCEITO	74
3.2	SEPARAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE E DOS SÓCIOS	75
3.3	TEORIA ÀS AVESSAS E PRESSUPOSTOS	77
3.4	TEORIA ÀS AVESSAS E PRINCIPIOLOGIA	79
3.4.1	Conceito De Princípio.....	81
3.4.2	Princípio Da Isonomia	83
3.4.3	Princípio Da Dignidade Da Pessoa Humana.....	86
3.4.4	Princípio Da Razoabilidade	90
3.5	A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO IMEDIATA DOS PRINCÍPIOS A CASOS CONCRETOS	91
3.6	TEORIA ÀS AVESSAS NO ESTADO CONTEMPORÂNEO GLOBALIZAÇÃO	94
3.7	O CONVÍVIO EM SOCIEDADE COMO DECORRÊNCIA DAS NECESSIDADES DO HOMEM - APLICAÇÃO DA TEORIA ÀS AVESSAS	95
3.8	RELEVÂNCIA DA TEORIA ÀS AVESSAS NO ESTADO CONTEMPORÂNEO E SUA ABRANGÊNCIA NO MUNDO REAL - JURISPRUDÊNCIAS	97
CONCLUSÃO		107
REFERENCIAS.....		110

INTRODUÇÃO

O Direito Empresarial tem sofrido várias alterações no que pertine aos seus efeitos, objetivos e finalidades e, é nesse sentido, que o presente trabalho apresenta aspectos interessantíssimos sobre a Teoria às Aversas, com reflexos também no Direito de Família, diante dos inúmeros julgados existentes hodiernamente.

O estudo, inicialmente, revela o que é pessoa, pessoa jurídica e, mais adiante, relata sobre o princípio da autonomia patrimonial, em que os bens da sociedade empresária não podem ser confundidos com os bens particulares do sócio, para assim dar continuidade e analisar a Teoria às Aversas.

Os homens são reveladores de opiniões diversas e argumentos ímpares, reagindo, muitas vezes, de forma a burlar a própria lei, aproveitando-se de situações benéficas, como a aplicação do princípio da autonomia patrimonial, tão em voga, mas que não merecedora de crédito quando no conjunto probatório ficar demonstrada a fraude, simulação e/ou abuso de direito por parte do sócio, surgindo a chamada Desconsideração da Personalidade Jurídica, com regramentos em diversas leis esparsas.

Todavia, diante das modificações e avanços alcançados pelo próprio homem através de seu intelecto, levando-se em consideração a globalização e demais questões hodiernamente apresentadas, surgem situações não regradas, ou seja, que não apresentam dispositivos legais para a real aplicação.

É nesse aspecto que nasce a desconsideração da personalidade jurídica de forma inversa, ou também chamada de **Teoria às Aversas**, demonstrando ao mundo jurídico a pertinência em sua aplicação diante de questões apresentadas pelos jurisdicionados.

A finalidade é demonstrar a seriedade e relevo da Teoria às Aversas no Mundo Contemporâneo, através de exposições de decisões de

magistrados nesse sentido, tanto no direito comercial quanto no direito de família, quando demonstradas a fraude, simulação e/ou abuso de direito por parte do sócio que transfere seus bens particulares à sociedade empresária de que faça parte, a fim de não quitar seus débitos junto a terceiros envolvidos no litígio.

Ultrapassando barreiras, cria-se um ideal de justiça e perseverança de que efetivamente considerando, o aplicador da lei deve esmiuçar o verdadeiro sentido e conteúdo do caso lhe apresentado para, assim, contribuindo com o seu entendimento imparcial, desconsiderar a personalidade jurídica do sócio que assim atua.

Torna-se valioso o trabalho quando demonstradas as situações autênticas, verificando a importância do tema no direito empresarial, principalmente quando se revela nas questões de direito comercial e de direito de família.

A base principiológica é fundamental para a concretização dos direitos violados, mesmo que implicitamente considerada, e nesse aspecto, o presente trabalho tem por finalidade expor as discussões doutrinárias, os argumentos utilizados pelos magistrados a fim de se chegar a um fim social equitativo e digno. Então, a proposta é no sentido de transparecer as idéias hodiernamente utilizadas, e a concretização de direitos, aplicando-se regras através de interpretações realizadas pelos magistrados, com o fim precípua de aniquilar os atos praticados sob o véu do ilícito.

O presente trabalho é revelado em três capítulos, divididos de forma a proporcionar uma melhor didática e compreensão sobre a Teoria às Aversas, seus aspectos e desdobramentos.

No primeiro capítulo será argumentado sobre a personalidade jurídica interligada com a pessoa física e, principalmente com a pessoa jurídica, sua relevância no mundo atual. No que concerne ao segundo capítulo, será apresentada a desconsideração da personalidade jurídica em decorrência de inúmeras legislações que a englobam ou, pelo menos, compreendem-na como corretas. No terceiro capítulo, será esmiuçado o tema Teoria às Aversas, apresentando as reais situações e os posicionamentos dos magistrados nesse

sentido, inclusive, dentre os capítulos expostos, há um elo de ligação primordial entre eles, fazendo-se referência de um para o outro capítulo, já que deles são totalmente dependentes.

Posto isto, necessário expor os argumentos do presente trabalho, de forma concisa e conexa com a realidade jurídica, diante de tantas mutações já vividas e proporcionadas a cada dia e, que devem ser solucionadas tomando-se por base o ideal de justiça.

CAPÍTULO I - PERSONALIDADE JURÍDICA

1.1 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO CONCEITO DE PERSONALIDADE

O ser humano que nasce com vida é considerado pessoa e adquire personalidade só pelo fato de estar vivo, perdendo-a apenas quando morre.

Observe que o conceito de personalidade está intimamente ligado ao de pessoa e, este é o conceito básico da ordem jurídica estendido a todos os seres humanos, pois é uma qualidade jurídica revelada como condição preliminar de todos os direitos e deveres.

Não obstante, nem sempre foi assim, pois, nos primórdios, o escravo era tratado como coisa, desprovido de ser titular de direitos, ocupando a situação de objeto e não de sujeito na relação jurídica.

Washington de Barros Monteiro, em sua obra *Curso de Direito Civil* – *Parte Geral*, esclarece que:

A palavra 'pessoa' advém do latim 'persona', emprestada à linguagem teatral na antiguidade romana. Primitivamente, significava 'máscara'. Os atores adaptavam ao rosto uma máscara, provida de disposição especial, destinada a dar eco às suas palavras. 'Personare' queria dizer, pois, ecoar, fazer ressoar. A máscara era uma 'persona', porque fazia ressoar a voz da pessoa. (MONTEIRO, 1994, p. 55).

No direito brasileiro, a idéia da concessão da personalidade a todo o ser humano prosperou mesmo ao tempo da escravidão negra, muito embora o regime jurídico do escravo não o equiparasse ao homem livre. Hodiernamente, o direito reconhece os atributos da personalidade com um sentido de universalidade.

César Fiúza preleciona e apresenta um conceito mais amplo que a própria pessoa, relatando que os sujeitos de direito incluem tanto as pessoas como as não pessoas em seu âmbito. Em sua doutrina *Direito Civil – Curso Completo*, revela que, em regra, os sujeitos dos direitos têm como característica fundamental a personalidade. Mas nem sempre é assim. Há alguns sujeitos de direito despidos de personalidade, isto é, há certos entes que, embora não sejam pessoas, são sujeitos de direitos e deveres por expressa força de lei, porque são dotados de direitos e deveres do ordenamento, apresentando como exemplo de não pessoas os nascituros. Fundamenta a sua argumentação com fulcro no artigo 2º, *in fine*, do Código Civil (FIUZA, 2009).

De acordo com o entendimento do ilustre doutrinador César Fiúza, na mesma doutrina acima mencionada, conclui que nem todo sujeito de direito é considerado pessoa. Sujeito de direito é algo mais amplo, é todo ente ao qual se conferem direitos e deveres, podendo ser uma pessoa física, pessoa jurídica, ou mesmo um nascituro. Por sua vez, a pessoa está intimamente ligada com a personalidade, que é adquirida no momento do nascimento com vida e cessa quando da sua morte. Respalda que a pessoa tem um elo de ligação com a personalidade, apresentando um requisito primordial que é a vida. Concluindo, expõe que toda pessoa é sujeito de direito, mas nem todo sujeito de direito é pessoa (FIUZA, 2009).

Considerando a conceituação de nascituro, Washington de Barros Monteiro relata em sua doutrina *Curso de Direito Civil – Parte Geral* a discussão se o nascituro é pessoa virtual, um cidadão em germe. E ressalta que, seja qual for a conceituação, há para o feto uma expectativa de vida humana, pois é uma pessoa em formação, não podendo a lei ignorá-lo e, por isso, salvaguarda eventuais direitos que serão adquiridos quando do nascimento com vida. Finaliza expondo que o nascituro é pessoa condicional, cuja aquisição da personalidade se acha sob a dependência de condição suspensiva: o nascimento com vida (MONTEIRO, 1994).

Pode-se dizer que o primeiro autor brasileiro a desenvolver esta distinção entre sujeito de direito e pessoa foi Tercio Sampaio Ferraz Júnior, em sua

obra: *Introdução ao Estudo do Direito*, compreendendo inclusive a massa falida como ente não personificado, ou seja, não sendo pessoa.

Tecidos esses comentários acerca das diferenças existentes entre sujeitos de direito e pessoa, cabe lembrar que o Código Civil de 1916 já afirmava que todo homem era capaz de direitos e obrigações na ordem civil, conforme preceitua o artigo 2º, empregando a palavra homem a todo ser humano, indistintamente, sem referência a determinado sexo ou cor ou idade ou condição social ou quaisquer condições diferenciais.

Igualmente, o Código Civil de 2002 reconhece a personalidade de forma universal, quando proclama no artigo 1º que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. Necessário acrescentar ainda o que dispõe o artigo 2º, do mesmo diploma legal, conferindo desde a concepção os direitos do nascituro.

Assim considerando, há a percepção de que, apesar da diferença existente entre pessoa, personalidade e sujeitos de direito, conforme exposição anterior feita pelo ilustre doutrinador César Fiuza, a legislação pátria é passível de aplicação de forma global, tanto às pessoas que nascem com vida, e por conseguinte, possuem personalidade, quanto às não pessoas, citando como exemplo o nascituro, tudo em conformidade com o artigo 2º, do Código Civil Brasileiro Atual.

1.2 PESSOAS JURÍDICAS

Vislumbrando-se que a pessoa natural ou física é pertinente ao ser humano, como detentor de personalidade, porque nasceu com vida, existem situações em que a força individual perde o seu prestígio, e daí surge a necessidade da união de várias pessoas para uma mesma finalidade, atribuindo-se capacidade a um grupo de pessoas a fim de superar a efemeridade da vida humana, criando-se a pessoa jurídica.

Washington de Barros Monteiro, em sua obra *Curso de Direito Civil*

– *Parte Geral*, apresenta a pessoa jurídica como um tema tormentoso, fascinante e sempre novo, considerando as suas múltiplas, variadas e modernas aplicações, pois a cada dia surgem novos e imprevistos horizontes acerca desse instituto jurídico (MONTEIRO, 1994).

De imediato, deve ser esclarecido que os sujeitos de direito podem ser pessoas físicas ou naturais se coincidentes com o ser humano, e pessoas jurídicas quando entidades ou organizações unitárias de pessoas ou de bens a que o direito atribui aptidão para a titularidade de relações jurídicas. Há a observação de que ainda podem ser sujeitos de direito os que não são pessoas, citando-se como exemplo o nascituro, segundo o ilustríssimo doutrinador César Fiuza, em sua obra *Direito Civil – Curso Completo*, e ainda a massa falida, de acordo com o entendimento de Tercio Sampaio Ferraz, em sua doutrina *Introdução ao Estudo do Direito*.

A pessoa jurídica é o conjunto de pessoas ou de bens dotado de personalidade jurídica, sendo sujeitos de direito, portanto. A razão de ser está na necessidade ou conveniência de as pessoas naturais combinarem entre si recursos de ordem pessoal ou material para a realização de objetivos comuns, ultrapassando objetivos e possibilidades de cada um dos interessados.

Expõe Carlos Roberto Gonçalves em sua obra *Direito Civil Brasileiro*, acerca do assunto:

O homem é um ser eminentemente social. Não vive isolado, mas em grupos. A associação é inerente à sua natureza. Nem sempre as necessidades e os interesses do indivíduo podem ser atendidos sem a participação e cooperação de outras pessoas, em razão das limitações individuais. Desde a unidade tribal dos tempos primitivos até os tempos modernos essa necessidade de se agrupar para atingir uma finalidade, para alcançar um objetivo ou ideal comum, tem sido observada (GONÇALVES, 2009, p. 181).

As pessoas jurídicas são caracterizadas por sua capacidade de direito e de fato própria, pela existência de uma estrutura organizacional, pelos objetivos comuns de seus membros, pelo patrimônio próprio e independente de

seus integrantes e pela publicidade de sua constituição.

Vislumbra-se que nas pessoas físicas, a personalidade jurídica é autônoma e originária, já que é inerente ao ser humano como atributo de sua dignidade pessoal, enquanto nas pessoas jurídicas é meramente instrumental, pois é um meio de realização de ilimitada diversidade dos interesses sociais.

1.2.1 Breve Relato Histórico

Preliminarmente, cabe esclarecer que cada país adota uma denominação para as pessoas jurídicas. Na França e na Suíça são chamadas de “pessoas morais”. Em Portugal, “pessoas coletivas”. Na Argentina, “entes de existência ideal” (proposta adotada por Teixeira de Freitas). No Brasil, na Alemanha, na Espanha e na Itália, dentre outros países, preferiu-se a expressão “pessoas jurídicas”. Inúmeras outras denominações são lembradas pelos autores como “pessoas civis”, “místicas”, “abstratas”, “compostas”, “universidades de bens e de pessoas”, dentre outras.¹

E o conceito de pessoa jurídica, no decorrer da História, sofreu lenta evolução.

No Direito Romano, o termo pessoa jurídica não foi empregado, nem mesmo o termo pessoa para designar as pessoas jurídicas. Utilizavam a palavra *persona* para mencionar os colégios e as corporações e, mesmo assim, o termo *persona* não vinha muito bem definido, porque também o aplicavam para indicar qualquer ser humano, livre ou escravo, garantidor de suas funções, como um cidadão ou mesmo como um *pater familia*.

A idéia de corporação existiu para designar uma entidade abstrata,

¹ Quanto ao aspecto histórico, necessário ressaltar que foram realizadas pesquisas em várias doutrinas e, assim sendo, chegou-se a uma idéia principal sobre o assunto, podendo destacar alguns doutrinadores como: César Fiúza, *Direito Civil – Curso Completo*. 13.ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2009, p.142-145; Francisco Amaral, *Direito Civil – Introdução*. 6.ed. Rio de Janeiro. São Paulo. Recife: Renovar, 2006, p.277-280; Carlos Roberto Gonçalves, *Direito Civil Brasileiro*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.181-183.

com direitos e obrigações ao lado da pessoa física. O termo “fundação” (patrimônio destinado a um fim) era desconhecido, *a priori*, no direito romano.

Nessa época, os romanos não obtiveram êxito em diferenciar a pessoa natural da pessoa jurídica e, assim sendo, os patrimônios que várias pessoas possuíam em nome de uma coletividade era considerado patrimônio individual de cada um dos participantes, sendo cada um titular de uma parte dos bens.

Então, vale considerar que, de forma bastante embrionária, a pessoa jurídica (utilizando-se o termo *persona* para aquela época) começou a se desenvolver a partir da expansão territorial romana, coincidindo com o início da época clássica e do chamado Direito Clássico, ocorrido em torno do século II a.C e estendido até por volta de 300 d.C.

Somente no período pós-clássico (em torno de 300 d.C a 565) é que o termo passou a adquirir um significado mais semelhante ao moderno, mas ainda restrito ao ser humano livre. Ainda assim, a idéia de pessoa jurídica englobava as corporações de interesse público.

No período Pós-Clássico, surgiram duas grandes categorias de pessoas jurídicas designadas por denominações não romanas: *universitates personarum* e *universitates rerum*, expressões desconhecidas no Direito Romano Clássico.

Os romanos denominavam freqüentemente as *universitates personarum* como *corpus* ou *universitas*, sendo consideradas associações de seres humanos com personalidade própria, patrimônio próprio, não sendo confundidos com a personalidade e patrimônio da pessoa física. Grande avanço da época.

No Baixo Império, reconheceu-se personalidade às fundações com fins religiosos ou filantrópicos, sob a influência, principalmente, do Cristianismo, surgindo as *universitates rerum*, que nada mais são que as fundações, constituídas por uma massa de bens para serem utilizadas a determinados fins. Desconhecidas no Direito Romano Clássico.

Do *populus romanus*, a idéia do Estado como agente abstrato transferiu-se para os municípios, às colônias, às cidades.

O tratamento igual dispensado aos cidadãos, nas relações patrimoniais dos municípios, das corporações e, finalmente, do Estado, ocorreu por etapas. Naquele panorama, para que alguém detivesse o *status* de pessoa, era necessário possuir o patrimônio próprio e que pudesse agir em juízo, ainda que representado por um *actor* ou um *syndicus*, como era o caso dos municípios. Com referências às fundações, estas não eram consideradas pessoas jurídicas, porque possuíam um patrimônio, o qual era transferido a alguém para geri-lo, em conformidade com os ditames do instituidor.

A forma de se tratar os municípios como se tratavam os cidadãos privados, uma vez instalada, expandiu-se rapidamente, e outros entes coletivos começaram a receber o mesmo tratamento, constituindo-se à moda dos municípios, adquirindo capacidade.

Quanto às associações de direito privado eram os colégios operários, as associações de auxílio mútuo, as associações religiosas. As associações de direito público tinham plena capacidade e eram representadas, na vida civil, por um *magister*, também chamado *curator*, no direito pós-clássico, eram conhecidas por *syndicus*.

Vale lembrar que, na época, Justiniano considerou a herança jacente (patrimônio ainda sem titular pela morte do proprietário) como pessoa jurídica.

Necessário relatar que, para a constituição de uma pessoa jurídica, *a priori*, era necessário um mínimo de três pessoas, a fim de que se pudesse ocorrer o voto da maioria nas decisões e, ainda, de um estatuto e, gradativamente, algumas pessoas jurídicas passaram a necessitar de autorização legal para se constituírem.

Relativamente ao estatuto, requisito para a constituição da pessoa jurídica, pois não se admitia no Direito Romano uma entidade jurídica sem estatutos, poderia a autorização do Estado ser geral ou especial.

Aos poucos, a liberdade de associação foi restringida, já não podendo contrariar a noção de ordem pública na Lei das XII Tábuas, inclusive, no

final do período republicano, a *Lex Julia de Collegiis*, invalidou numerosas associações, mantendo apenas as mais idôneas e mais antigas.

No Direito Romano, as pessoas jurídicas possuíam apenas capacidade de direito e não possuíam capacidade de fato e, assim sendo, a sua capacidade se restringia ao aspecto patrimonial e, quanto à capacidade de fato, precisavam de um representante a fim de praticar os atos, de administradores para gerir os negócios, a exemplo de um administrador para uma cidade.

Quanto à extinção da pessoa jurídica, esta não se extinguia com o desaparecimento de alguns de seus membros, já que existiam os elementos constitutivos, mas se ocorresse o desaparecimento de todos os membros, a extinção era plausível; também ocorria a extinção quando eram desviados os seus fins ou quando a sua execução fosse contrária à ordem pública; e também poderia extinguir por vontade dos membros e decurso de prazo, se este fosse explícito no estatuto.

Se o Direito Romano delineou as primeiras considerações sobre a moderna pessoa jurídica, o Direito Germânico não a concebeu de modo algum, não obstante, há de ser destacados agrupamentos de pessoas para a busca de fins comuns, chamados de *comunae*. De qualquer forma, embora fossem colégios, cada indivíduo é que era considerado para efeitos de relações patrimoniais, e não o grupo em si.

César Fiuza, em sua doutrina *Direito Civil – Curso Completo*, relata que coube ao Direito Canônico apresentar os contornos espirituais, abstratos do instituto, já que a própria Igreja não foi concebida como o conjunto de fiéis. Era o corpo místico de Cristo, organismo vivo, em que os fiéis não eram a estrutura da Igreja. A Igreja Universal era um ente personalizado, possuindo personalidade própria, assim como as igrejas paroquiais e singulares. Qualquer ofício eclesiástico, provido de patrimônio próprio, era considerado ente autônomo. À princípio, as fundações eram subordinadas às Igrejas; mais tarde, porém, tornaram-se independentes (FIUZA, 2009).

Houve um encontro entre Direito Romano, Direito Germânico e Direito Canônico a partir do século XII, no Baixo Medievo, que favoreceu a idéia de

pessoa jurídica. Nessa época, as fundações passaram a possuir o mesmo tratamento das corporações, o que antigamente não era aceito.

César Fiuza, em sua doutrina *Direito Civil – Curso Completo*, relata que a expressão pessoa jurídica passou a ser utilizada mesmo foi no início do século XIX, pelo alemão Heise, ganhando popularidade pela obra de Savigny, cujo entendimento será oportunamente relatado, momento em que, a doutrina jurídica alemã, em linhas gerais, chegou à moderna concepção de pessoa jurídica, sistematizando a matéria de direito civil, com a elaboração de uma teoria geral reunindo noções, elementos e categorias jurídicas comuns a todos os ramos do direito, tendo os juristas alemães que considerarem a existência de sujeitos de direito distintos da pessoa humana titulares dos direitos subjetivos (FIUZA, 2009).

A existência real de grupos humanos ou de bens para o contentamento de interesses e necessidades coletivas, com individualidade própria e diversa da de seus membros, impunha o seu reconhecimento ao direito, configurando a personalidade jurídica como um atributo a certos entes, tornando-os titulares de direitos e deveres.

1.2.2 Natureza da Pessoa Jurídica

Ao estudar as diversas posições doutrinárias acerca da natureza das pessoas jurídicas, é possível a reunião de dois grandes grupos: os negativistas – que negam a existência da pessoa jurídica; e os organicistas ou realistas – que pretendem provar a existência da pessoa jurídica.

Necessário relatar que, apesar da divisão em dois grandes grupos, conforme acima exposto, há vários doutrinadores que apresentam teorias com nomenclaturas diversas dos demais, tornando o assunto complexo, diante de tantas variedades e, por este motivo, este trabalho se respaldou em apresentar teorias mais acentuadas, de modo que não torne o tema demais alongado.

Existem no primeiro grande grupo dos negativistas, a teoria da ficção, a teoria da ficção legal, a teoria da ficção doutrinária, a teoria da

equiparação, a teoria de Duguit e a teoria de Kelsen.

A teoria da ficção é uma teoria clássica, originada no Direito Canônico com base no Direito Romano. Teve como referência inicial a teoria da personalidade ficta de Sinibaldo dei Fieschi, partindo do pressuposto de que só o homem é sujeito de direito, sendo a pessoa jurídica uma criação do legislador, imposta pelas circunstâncias.

Segundo essa teoria, a pessoa jurídica é mero fruto da imaginação, algo inventado, sujeito aparente, sem qualquer realidade, então, as pessoas jurídicas não passam de projeção da mente, de pura abstração.

Nesse aspecto, argumenta Francisco Amaral, em sua obra *Direito Civil - Introdução*:

Em determinadas ocasiões reúnem-se as pessoas ('universitas personarum') para realizar objetivos comuns e permanentes, ou então, destina-se um conjunto de bens à consecução de um fim específico, também de interesse geral e à permanente ('universitas rerum'). Atendendo ao interesse geral e à permanência do objetivo a atingir, concede-lhe o Estado a personalidade jurídica, fingindo-se que existe uma pessoa, sujeito de direitos. A pessoa jurídica assim concebida não passa de simples conceito, destinado a justificar a atribuição de certos direitos a um grupo de pessoas físicas. Constrói-se, desse modo, uma ficção jurídica, uma situação que, diversa da realidade, assim é considerada pelo ordenamento jurídico[...] (AMARAL, 2006, p. 281).

A teoria da ficção se desenvolveu e teve grande aceitação no século passado pois se coadunava com o sistema político da época, em que via na formação de grupos sociais uma ameaça ao governo, à realeza, não sendo possível nenhuma organização de sociedade sem a autorização do soberano, por isso então serem pessoas fictas. São criações do ordenamento jurídico, instrumentos para atender à consecução de objetivos práticos.

Importante citar o ensinamento de Savigny, com relação à teoria da ficção legal, ainda referente ao primeiro grupo – dos negativistas – expondo que a pessoa jurídica constitui uma criação artificial da lei, um ente fictício, pois para

este pensador, somente a pessoa natural pode ser sujeito da relação jurídica e titular de direitos subjetivos. Desse modo, só entendida como uma ficção, pode essa capacidade jurídica ser estendida às pessoas jurídicas, para fins patrimoniais. Acredita na diferença existente entre as pessoas físicas e as coletivas, portanto, em que as primeiras têm realidade e as segundas, são meras criações arbitrárias do Estado, enquanto outros pesquisadores argumentam que tanto as pessoas físicas como as coletivas têm em comum a mera criação da lei.

A teoria ficcionista de Savigny, cujos ensinamentos podem ser encontrados na doutrina de Suzy Elizabeth Cavalcante Koury: *A Desconsideração da Personalidade Jurídica (Disregard Doctrine) e os Grupos de Empresas*, surgiu numa época em que era buscada a unidade aos Estados, antes divididos em feudos, atribuindo àqueles o poder de criar a pessoa jurídica (KOURY, 2003).

O respeitável doutrinador Carlos Roberto Gonçalves apresenta em sua obra: *Direito Civil Brasileiro* opiniões de doutrinadores como Washington de Barros Monteiro, Caio Mário da Silva Pereira e Maria Helena Diniz, a seguinte crítica acerca da teoria da ficção:

As teorias da ficção não são, hoje, aceitas. A crítica que se lhes faz é a de que não explicam a existência do Estado como pessoa jurídica. Dizer-se que o Estado é uma ficção legal ou doutrinária é o mesmo que dizer que o direito, que dele emana, também o é. Tudo quanto se encontre na esfera jurídica seria, portanto, uma ficção, inclusive a própria teoria da pessoa jurídica (GONÇALVES, 2009, p. 184).

A teoria da ficção doutrinária tem como adeptos Vareilles-Sommieères, e apresenta as pessoas jurídicas ressaltando que não passam de simples formas, por meio da qual a pessoa de seus membros manifesta suas relações com o mundo externo e, na verdade, os direitos constitutivos de seu patrimônio têm como titulares seus próprios membros componentes.

No que pertine ainda à primeira corrente ou primeiro grupo, não há uma unicidade de pensamento e, assim sendo, há a teoria da equiparação, que

apresenta a opinião de que a pessoa jurídica não é pessoa, mas patrimônio equiparado às pessoas naturais para facilitar o tráfego dos negócios jurídicos.

Levando em consideração a teoria de Duguit, este nega a existência dos direitos subjetivos, em que os fundamentos do que se chama pessoa jurídica se acham vinculados à necessidade de se proteger situações em que determinada riqueza se vincule a objetivo lícito.

A teoria de Kelsen revela a inexistência das pessoas, tanto naturais, como jurídicas, expondo que o que há são centros de deveres e faculdades jurídicas expressas pelo direito objetivo e, como Duguit, tampouco Kelsen admite a idéia de direito subjetivo.

No segundo grupo – dos organicistas ou realistas – são apresentadas as seguintes teoria: a teoria da realidade objetiva ou orgânica, a teoria da realidade institucionalista e a teoria da realidade técnica.

Os realistas consideram a pessoa jurídica como entes reais, em que o ordenamento jurídico apenas reconhece personalidade, concordando que há uma realidade que a lei reconhece, portanto.

A teoria da realidade objetiva ou orgânica sustenta que a pessoa jurídica é uma realidade sociológica, ser com vida própria, que nasce por imposição das forças sociais. É o realismo de Gierke e Zitelmann.

Conforme denota Koury, em sua obra *A Desconsideração da Personalidade Jurídica (Disregard Doctrine) e os Grupos de Empresas*, era uma proteção da classe burguesa, então dominante, contra possíveis intervenções do Estado, recomendando, assim, o reconhecimento automático das sociedades como distintas das pessoas dos sócios (KOURY, 2003).

À título de conhecimento, merece ser apresentada a teoria realista institucional, devendo a sua formulação a Hauriou e a Santi Romano, para quem o direito é mais que um conjunto de disposições normativas de caráter formal, é a manifestação de poder de autonormação dos grupos humanos socialmente constituídos. É a pessoa jurídica uma organização social que se forma a fim de atingir determinados fins.

A teoria realista institucional parte do pressuposto de que são nas

relações sociais, e não na vontade humana, que se constatam a existência dos grupos organizados, dotados de ordem e, assim considerando, a crítica concernente à essa teoria é no sentido de que a valorização demasiada do elemento sociológico não corresponde integralmente ao processo do legislador, porque, ao fazer elemento da personalidade jurídica, o poder autonormativo do grupo desconhece a existência de numerosas pessoas jurídicas que, ao invés, submetem-se a disposições externas, como é o caso das fundações, que preside à sua constituição, por exemplo, da vontade do fundador e, das pessoas jurídicas de direito público, subordinados a normas superiores.

Já a teoria da realidade técnica, tendo como adeptos Saleilles e Colin e Capitant, entendem que a personificação dos grupos sociais é expediente de ordem técnica. A personificação é atribuída a grupos em que a lei reconhece vontade e objetivos próprios, em que o Estado, reconhecendo a necessidade e a conveniência, dotada de personalidade própria a fim de que as pessoas jurídicas participem da vida jurídica nas mesmas condições das pessoas naturais. A personalidade jurídica é, portanto, um atributo que o Estado defere a certas entidades havidas como merecedoras desse privilégio.

Há, de um lado, os defensores da teoria realista, que enfocam a personalidade jurídica como um instrumento do Direito positivo. Por outro lado, a concepção ficcionista para a pessoa jurídica, concebendo-a como decorrente de uma criação da lei. Ressalte-se que, cada subdivisão de cada grande grupo, tem na sua essência a negatização ou positização da pessoa jurídica.

Malgrado a crítica que se faz, Carlos Roberto Gonçalves expõe sua opinião em sua doutrina: *Direito Civil Brasileiro*, no sentido de que a última teoria é a melhor que explica o fenômeno pelo qual um grupo de pessoas, com objetivos comuns, pode ter personalidade própria, encontrando fundamento para a sua idéia nos artigos 45, 51, 54, inciso VI, 61, 69 e 1033, todos do Código Civil, finalizando que é a teoria da realidade técnica a adotada pelo direito brasileiro (GONÇALVES, 2009).

Não obstante, o importante é que tais divergências apresentadas pelos dois grupos não invalidam a classificação e todos concordam no sentido de

que a pessoa jurídica corresponde a um instrumento com o fim de atingir determinados fins práticos, como a autonomia patrimonial e a limitação da responsabilidade.

Bem define isso o saudoso Piero Verrucoli, em sua obra *// Superação da personalidade jurídica da sociedade de capital na lei comum e na lei civil*” relatando:

[...] de um modo ou de outro, cada uma das teorias acima mencionadas designa, pelo menos, uma realidade juridicamente relevante, a existência de um sujeito ou de uma entidade considerada pelo ordenamento jurídico estatal como centro autônomo de interesses e de imputação de relações (VERRUCOLI, 1964, p.6)

Apresentadas as referidas teorias, conclui-se que não se deve analisar os elementos e as teorias acerca da personalidade jurídica, ou seja, se são reais ou mera ficção da lei, porque a ambas as espécies, o Estado reconhece a qualidade de protagonistas do mundo jurídico, a condição de pessoas, chamadas de físicas ou jurídicas, e sim a forma e as razões que levaram um determinado ordenamento jurídico a atribuir personalidade às pessoas jurídicas para que, com esse pensamento, chegue-se à concepção do porquê da desconsideração inversa da personalidade jurídica.

1.3 OS DIREITOS DE PERSONALIDADE EM RELAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS

Preliminarmente, é reconhecida a toda a pessoa natural a aptidão de exercer direitos e deveres na Ordem Jurídica, isto é, todas as pessoas têm a possibilidade de exercê-los. A esse atributo, inerente a todas as pessoas, sem qualquer restrição, dá-se o nome de personalidade jurídica.

Até o advento do Código Civil de 2002 era desconhecida qualquer

norma que expressasse e taxativamente tratasse dos direitos de personalidade das pessoas jurídicas e, assim sendo, a nova legislação civil, previu expressamente no seu artigo 52, que se aplica às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.

A personalidade jurídica, existente tanto às pessoas físicas quanto às pessoas jurídicas, como se pode notar com a inclusão deste último no Código Civil Atual, apresenta aspectos interessantes para o direito empresarial, no sentido de que as sociedades empresariais possuem direitos e deveres no mundo jurídico, inclusive, reconhecendo a sua autonomia patrimonial. Portanto, a personalização é uma técnica jurídica utilizada para se atingir determinados objetivos práticos, a autonomia patrimonial, limitação ou supressão de responsabilidades individuais.

Suzy Elizabeth Cavalcante Koury, através de sua doutrina *A Desconsideração da Personalidade Jurídica (Disregard Doctrine) e os Grupos de Empresas* ressalta que:

O ente, uma vez personificado, passa a ter existência jurídica, adquire personalidade e atua no mundo jurídico da mesma forma que as demais pessoas jurídicas, não podendo o ordenamento que o personificou ignorar esta nova realidade ou afastar arbitrariamente os seus efeitos (KOURY, 2003, p. 8).

1.3.1 Inserção da Personalidade Jurídica Às Pessoas Jurídicas – Divergências Doutrinárias

Exsurtem posicionamentos dos mais variados quando se leva em consideração o conteúdo do artigo 52, do Novo Código Civil, expondo que se aplica às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos de personalidade.

Inúmeros embasamentos jurídico-doutrinários existem, todavia, cabe ser apresentado apenas os que mais se destacam quanto à sua diferenciação.

O ilustre doutrinador Sílvio Romero Beltrão, em sua doutrina,

Direitos da Personalidade de acordo com o novo Código Civil, ressalta que nem todas as faculdades atribuídas ao ser humano são existentes nas pessoas jurídicas, porque estas sofrem limitações em comparação às pessoas naturais, veja-se por obséquio:

[...] O princípio de que a personalidade é inerente às pessoas jurídicas na mesma medida em que cabe às pessoas naturais encontra limitação na própria essência das pessoas jurídicas, cujo substrato natural difere profundamente daquele das pessoas físicas. A limitação da capacidade de direito corresponde à limitação da titularidade dos direitos [...] é possível entender que algumas situações jurídicas que envolvem os direitos da personalidade podem ser estendidas às pessoas jurídicas de forma limitada, mas não completamente excluída, sem que necessariamente seja declarado que as pessoas jurídicas detenham direitos da personalidade (BELTRÃO, 2005, p. 93).

Seu entendimento apresenta respaldo no próprio artigo 52, do Novo Código Civil, quando ressalta que “Aplica-se às pessoas jurídicas, **no que couber**, a proteção dos direitos de personalidade” (**grifo nosso**).

O fundamento desse posicionamento está no sentido de que, com referência às pessoas jurídicas, ficam afastados os direitos que sejam inseparáveis da personalidade humana, como o direito à integridade física corporal e espiritual, o direito à vida, o direito à saúde, o direito sobre o cadáver, dentre outros.

A proteção dos direitos de personalidade é aplicada às pessoas jurídicas quando se assemelham à natureza incorpórea dos direitos da personalidade, ajustando-se à sua questão particular, como é o caso do direito à identidade, ao nome, à honra, ao crédito, ao sigilo, dentre vários.

Levando em conta esses aspectos, em grande escala, os doutrinadores reconhecem a concepção da não-equiparação plena das pessoas jurídicas às pessoas naturais, já que existem delimitações por suas funções estatutárias legais e de menor extensão em comparação às pessoas naturais.

Há quem defenda a possibilidade de extensão dos direitos da personalidade às pessoas jurídicas, com respaldo na atual jurisprudência do STJ,

admitindo a reparabilidade do dano moral sofrido pelas pessoas jurídicas, conforme se denota:

Súmula nº 227 do STJ: 'A pessoa jurídica pode sofrer dano moral'; 'RESPONSABILIDADE CIVIL – Dano moral. Pessoa jurídica. Possibilidade. Nos termos do Enunciado nº 227 da Súmula/STJ, 'a pessoa jurídica pode sofrer dano moral' (STJ – Resp 163.900 – RJ – 4ª T. – Rel. Min. Sávio de Figueiredo Teixeira – DJU 10.4.2004). 'PROTESTO INDEVIDO DE DUPLICATAS – Dano moral. Cabimento. Prova. Precedentes. Ressalvado o convencimento do Relator, a jurisprudência está consolidada no sentido de admitir o dano moral à pessoa jurídica. Está assentado na jurisprudência da Corte que não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação ao art. 334 do Código de Processo Civil' (STJ – Resp 204.786 – SP – 3º T. – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – DJU 12.2.2001) apu *Juris Síntese Millenium*, op. cit.

'DANO MORAL – Pessoa Jurídica. Possibilidade. Verbete nº 227, Súmula/STJ. Prova de prejuízo material desnecessária. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral (verbetes nº 227, Súmula/STJ). A concepção moderna da reparação do dano moral prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto' (STJ – Resp 173.124 – RS – 4ª T. – Rel. Min. Cesar Asfor Rocha – DJU 19.11.02), apud *Juris Síntese Millenium*, op. cit.

Contrariamente à idéia acima apontada, Gustavo Tepedino, através de seus ensinamentos na doutrina *Temas de direito civil*, observa que os bens jurídicos da personalidade humana em nada se assemelham à honra objetiva atribuída às pessoas jurídicas (TEPEDINO, 1999, p. 52).

No mesmo sentido, Maria Celina Bondin de Moraes expõe, em sua obra *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, que a pessoa jurídica não seria, inclusive, passível de indenização por dano moral. Senão veja:

A propósito, não se pode deixar de assinalar a enorme incongruência da jurisprudência nacional, seguida pela doutrina

majoritária, no sentido, de um lado, de insistir que o dano moral deve ser definido como dor, vexame, tristeza e humilhação e, de outro lado, de defender a idéia de que as pessoas jurídicas são passíveis de sofrer dano moral (MORAES, 2003, p. 192)

Em posicionamento diverso, Sílvio Romero Beltrão, através de sua doutrina *Direitos da Personalidade de acordo com o novo Código Civil*, acredita que é possível a indenização por danos morais em favor da pessoa jurídica, todavia não com os mesmos fundamentos utilizados à pessoa física, pois são díspares as bases. Para a pessoa física, o dano moral causado tem o seu fundamento na violação da dignidade da pessoa humana, enquanto que o dano moral causado à pessoa jurídica tem o seu fundamento no patrimônio imaterial, levando-se em conta o âmbito da honra objetiva da empresa. Finaliza expondo que, apesar das semelhanças que possibilitam a reparação por dano moral, não se admite a aplicação do mesmo embasamento do dano causado à pessoa natural ao dano causado à pessoa jurídica (BELTRÃO, 2005).

Contrariamente a tudo já exposto, César Fiuza leciona em sua doutrina *Direito Civil – Curso Completo* que as pessoas jurídicas não podem ser titulares de direitos da personalidade, já que a tutela dos direitos da personalidade se destina à proteção e ou promoção da pessoa humana, tendo por base a tábua axiológica constitucional. Assim sendo, observe a exposição de César Fiuza, na doutrina de Aduino de Almeida Tomaszewski, *Lições Fundamentais de Direito: Direitos da Personalidade*:

[...] A pessoa jurídica recebe proteção na medida em que é meio para atingir fins almejados pelas pessoas naturais. Por detrás delas estarão sempre pessoas humanas, estas sim objeto da cláusula geral de tutela da personalidade. Quando se ofende a honra da pessoa jurídica, está se prejudicando as pessoas naturais que dela dependem ou dela se utilizam para sua realização. Daí a proteção dispensada pela Lei, por exemplo, à honra e ao nome da pessoa jurídica (TOMASZEWSKI, 2006, p. 146)

Pode-se verificar que há divergências doutrinárias acerca da inserção da personalidade jurídica às pessoas jurídicas, todavia, entende-se que o dispositivo legal (artigo 52, do Código Civil) trouxe um avanço ao mundo jurídico.

O referido dispositivo legal foi muito bem inserido na legislação, na proporção de que a pessoa jurídica tem personalidade reconhecida pela ordem jurídica, à semelhança do que ocorre com a pessoa natural, passando a acumular direitos no transcorrer de sua vida (TOMASZEWSKI, 2006, p. 147).

Hodiernamente, a pessoa jurídica é titular de uma personalidade própria, não se podendo mais confundir com as pessoas físicas dos seus sócios-proprietários, motivo pelo qual, merece uma tutela separada da de seus membros integrantes. Nesse pensamento, faz-se mister ressaltar que a jurisprudência brasileira tem agido corretamente ao condenar as empresas que violaram a denominada honra objetiva ao afetar o crédito de outras empresas. Assim sendo, houve uma conquista da humanidade em torno dos direitos humanos, existindo uma respeitabilidade merecida pelas pessoas jurídicas, como fruto do trabalho dos que compõem este ente jurídico, com as características a elas inerentes.

Assim considerando, o fato de a pessoa jurídica ter personalidade reconhecida pela ordem jurídica faz com que automaticamente devam ser reconhecidos e tutelados os atributos e prolongamentos desta personalidade e, aliás, que sejam diferenciados os atos praticados pelas pessoas físicas e pelas pessoas jurídicas, pois, diante dos argumentos expostos, não há como deixar de sustentar que a pessoa jurídica não detém direitos da personalidade, mesmo havendo uma limitação à sua extensão, e restrição à proteção de certas situações análogas, conforme ficou cediço quando da explanação do artigo 52, do Novo Código Civil, quanto ao aspecto de que: **no que couber** se aplicam a proteção dos direitos de personalidade às pessoas jurídicas (**grifo nosso**).

1.4 PERSONALIDADE JURÍDICA: RELATIVIZAÇÃO

É de bom alvitre resgatar as lições de Miguel Reale, em sua obra *Introdução ao Estudo do Direito*, acerca da norma jurídica em que não há, inegavelmente, fenômeno jurídico que não se desenvolva em certa condicionalidade histórico-social, sendo o direito um fenômeno cultural associado a qualquer sociedade que apresente um mínimo de complexidade, evidenciando-se ser o direito condicionado pela realidade social (REALE, 1986).

Através dos ensinamentos de Felipe Augusto de Miranda Rosa, na doutrina *Sociologia do Direito: o fenômeno jurídico como fato social*, ressalta que a norma jurídica procede da sociedade, através de seus instrumentos e instituições destinadas a formular o Direito, refletindo o que a sociedade tem como objetivos, crenças e valorações, o complexo de seus conceitos éticos e finalísticos (ROSA, 2004).

As constantes mudanças na realidade social são regradas por novas conquistas científicas, incorporação de novos valores, formas de convivência. E é por isso que o direito é sempre mutável, devendo o mesmo se readequar às realidades sociais.

Saliente-se que, muitas vezes, isso não incide, porque há uma certa reação preservacionista dos teóricos do direito no que tange à conceituação, vinculando-se à idéia de que o cerne do direito é constituído por conceitos permanentes e, aceitando apenas um mínimo de mudanças, chamadas secundárias.

Como forma de refutar essa idéia, apresenta-se o apoio de Fábio Konder Comparato, em sua obra *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*, dizendo que:

[...] os seres e símbolos não são imutáveis, não são entidades sempre iguais a si mesmas, e que os conceitos jurídicos não são descritos da realidade; na verdade, estes apenas formulam conclusões jurídicas (COMPARATO, 1983, p. 273).

A relativização da normatividade jurídica deve proceder, já que os fatos sociais são significativos e sofrem mudanças constantes e, o direito deve segui-los.

Considerando essa exposição, há a concordância de entendimento de que deve ser aplicada a relatividade e a historicidade ao instituto da personalidade jurídica, a fim de que toda a sociedade possa utilizar o direito e, conseqüentemente, o instituto da personalidade jurídica de forma atual e eficaz.

Para que não haja o afastamento da realidade social, a personalidade jurídica deve prevalecer mesmo quando existam exigências e necessidades da coletividade, não permitindo o ordenamento jurídico opor-se a tais mudanças, porque a idéia central é regular a preocupação da existência de pessoas jurídicas dotadas de personalidade social.

Veja-se, por obséquio, apenas à título de esclarecimento, que a teoria da realidade institucional já abordada em item anterior não se encaixa com a idéia de relativização da personalidade jurídica, porque são conceitos diversos, não podendo ser confundidos, portanto, já que a teoria da realidade institucional apresenta a idéia socialmente útil, em que os grupos sociais são dotados de ordem e organizações próprias; a relativização da personalidade jurídica surge para que o Estado, diante das mudanças hodiernamente consideradas no mundo social sejam levadas em consideração ao feitio da lei, para que, assim, a sociedade depreenda aspectos reais e que tenha uma efetividade dos direitos.

1.5 AQUISIÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SUAS CONSEQUÊNCIAS

A formação da pessoa jurídica exige elementos de ordem material e formal. A primeira se ajusta numa pluralidade de pessoas, num conjunto de bens e numa finalidade específica; a segunda apresenta os elementos que são um ato constitutivo, um estatuto com conteúdo mínimo e o seu registro no órgão competente.

Para a constituição de uma sociedade são necessários, em tese, a reunião de duas ou mais pessoas ligadas por uma intenção comum (exceto a empresa pública e a sociedade subsidiária integral – lei das S.A, art. 251), um patrimônio próprio, um objetivo próprio e específico, que deve ser lícito e possível, ressaltando que nas sociedades, o objetivo é o lucro pelo exercício de uma atividade civil ou empresarial; na fundação é necessário um patrimônio afetado, dispensando-se o elemento pessoal; na associação não precisa, em princípio, de patrimônio.

A técnica de personificação varia conforme a pessoa jurídica seja de direito público ou de direito privado. No primeiro caso, resulta da lei ou de ato administrativo, regendo-a o direito público e não o Código Civil. No segundo caso, exige-se um ato constitutivo e o respectivo registro.

Levando em conta que o presente estudo tem por fim verificar os aspectos condizentes com a pessoa jurídica de direito privado, a sociedade adquire a personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (que é a declaração de vontade coletiva, no presente caso) e, assim sendo, passa a sociedade a desfrutar da personalidade jurídica com o arquivamento dos seus atos constitutivos (contrato social ou estatuto – contendo basicamente a denominação, os fins e a sede, os direitos e deveres e exclusão dos sócios, o modo de constituição e funcionamento dos órgãos deliberativos, as condições para a alteração das disposições já expostas) na Junta Comercial; a simples, com a inscrição do contrato social no Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

A existência legal da sociedade como pessoa jurídica de direito privado começa a partir do seu registro, portanto, terminando após a partilha do acervo remanescente entre os sócios, acaso existente, ultimada a fase de liquidação, judicial ou extrajudicial, iniciada com a verificação de uma causa (dissolução), citando-se como exemplo, o vencimento do prazo de sua duração quando houver o contrato por prazo determinado.

Carlos Alberto Bittar, em sua doutrina: *Os direitos da personalidade*, leciona que:

Os direitos da personalidade das pessoas jurídicas nascem com o registro da pessoa, subsistem enquanto estiverem em atuação e terminam com a baixa do registro, respeitada a prevalência de certos efeitos posteriores, a exemplo do que ocorre com as pessoas físicas (BITTAR, 2001, p. 13-14).

E ainda, quanto à abrangência da tutela dos direitos da personalidade das pessoas jurídicas, relata Paulo Luiz Netto Lôbo em sua doutrina *Danos morais e direitos da personalidade. Grandes temas da atualidade: Dano moral: aspectos constitucionais, civis, penais e trabalhistas*, que deve ser a mais ampla possível. Veja a lição do mesmo:

A tutela legal alcança também os entes não personificados, que são equiparados à pessoa jurídica para determinadas finalidades legais, ou seja, o condomínio de edifício, o espólio, a herança jacente, a massa falida, o consórcio, a família, a empresa de fato, a empresa individual, entre outros (LÔBO, 2001, p. 364).

Quanto às consequências da aquisição da personalidade jurídica, Waldo Fazzio Júnior, em sua obra *Manual de Direito Comercial*, expõe o seguinte:

A aquisição da personalidade jurídica traz múltiplas consequências. Uma vez personalizada, a sociedade é um sujeito capaz de direitos e obrigações: pode estar em juízo, contratar e se obrigar; a sociedade tem individualidade: não se confunde com a pessoa natural dos sócios que a constituem; a sociedade tem patrimônio próprio que responde ilimitadamente por seu passivo; e a sociedade pode modificar sua estrutura jurídica[...] e ou econômica[...] Resultado da personificação jurídica da sociedade empresária é a aquisição de capacidade ou titularidade, sob tríplice aspecto: titularidade jurídica negocial: quando um sócio atua no mundo dos negócios, representando uma sociedade empresária, é esta quem celebra negócios jurídicos, já que sujeito de direito autônomo, em relação ao sócio, quer dizer, pessoa; titularidade jurídica processual: a pessoa jurídica é capaz de titularizar, ativa e passivamente, ações em juízo; pode ser parte em sentido processual; titularidade jurídica patrimonial: dotada de patrimônio próprio e inconfundível com os dos sócios, a sociedade responde, com ele, pelas obrigações que assumir ou que os sócios assumirem em nome dela (FAZZIO JUNIOR, 2007, p. 111-112).

Assim exposto, há a necessidade de entendimento de que, mesmo durante a liquidação, a sociedade dissolvida mantém a sua personalidade jurídica, para a finalidade precípua de procedimento aos atos de liquidação e ultimação, com final partilha do patrimônio remanescente porventura verificado, após a realização do ativo e pagamento do passivo da sociedade.

1.6 EFEITOS DA PERSONIFICAÇÃO

Aquirida, então, a personalidade jurídica, a sociedade é detentora de direitos e obrigações, passando a ter existência distinta de seus membros, verificando-se a autonomia da personalidade jurídica entre sócio e sociedade.

Dentre os efeitos da personificação, serão apresentados quatro, abaixo relacionados:

1) Patrimônio próprio: a sociedade com a personalidade jurídica, possui a autonomia patrimonial, sendo o patrimônio da sociedade o responsável pelas dívidas por ela contraídas. Dependendo do tipo societário, os sócios poderão vir a responder de forma subsidiária e ilimitada pelas dívidas sociais, lembrando que sempre haverá o benefício de ordem em favor dos sócios, já que preliminarmente devem ser excutidos os bens da pessoa jurídica e, o alcance dos bens particulares dos sócios fica condicionado à exaustão do patrimônio social. Há entendimentos contrários a esse, no sentido de que, uma vez sendo o sócio detentor de responsabilidade ilimitada, deve arcar com o pagamento do débito de forma não subsidiária.

Necessário expor o pensamento de Antonio Polo através de sua obra *Prólogo*, in: SERICK, Rolf, *Apariencia y realidad em las sociedades mercantiles*, trad. Jose Puig Brutau:

A pessoa jurídica é o recurso mais adequado a fim de atingir fins supra-individuais, observando-se uma radical separação entre sua personalidade e a dos membros que a integram, entre o patrimônio da sociedade e o patrimônio dos sócios (POLO, 1958, p. 16).

2) Nome próprio: a sociedade é titular de um nome próprio, diverso do nome dos sócios. É acerca do nome social que poderá ser uma firma ou uma denominação, momento em que esse nome será protegido, dado o seu conteúdo patrimonial. As sociedades em comum (irregulares ou de fato) podem girar igualmente através de uma firma ou denominação, contudo, esse nome não gozará de proteção legal, diante da ausência do registro. Pode-se dizer que é uma espécie de sanção que a lei estabelece para as sociedades que não se formaram regularmente para o exercício de sua atividade econômica.

3) Nacionalidade própria: a sociedade independente da nacionalidade de seus sócios, passa a ter uma nacionalidade própria.

4) Domicílio próprio: a sociedade, da mesma forma, independente do domicílio de seus integrantes, possui o seu próprio domicílio que se chama sede social e será fixado nos seus atos constitutivos.

O ilustre doutrinador Fábio Ulhoa Coelho, expõe em sua obra *Manual de direito Comercial*, a concordância acerca da independência existente entre as pessoas naturais e pessoas jurídicas e, assim sendo, cada qual possui sua personalidade jurídica própria:

A pessoa jurídica não se confunde com as pessoas que a compõem. Este princípio, de suma importância para o regime dos entes morais, também se aplica à sociedade empresária. Tem ela personalidade jurídica distinta da de seus sócios; são pessoas inconfundíveis, independentes entre si. (COELHO, 2008, p. 112)

Considerando os efeitos acima enumerados, vislumbra-se que a sociedade somente os possui quando arquiva os seus atos constitutivos ou na Junta Comercial ou no Registro de Pessoas Jurídicas, dependendo do caso (neste último, se se tratar de cooperativas – sociedades simples, incluída no Código Civil

de 2002), adquirindo assim a sua personalidade jurídica, por consequência.

1.7 PROBLEMAS DECORRENTES DA PERSONIFICAÇÃO

De toda a explanação, há a percepção de que a teoria da personalidade jurídica aplicada às pessoas jurídicas cria sérios problemas, partindo-se da premissa rígida estabelecida de que a pessoa dos sócios é distinta da pessoa da sociedade, e de que o patrimônio é inconfundível, não podendo envolver a pessoa do sócio para uma responsabilidade futura.

É em virtude disso, que alguns doutrinadores reagem contra a personificação da pessoa jurídica.

Em estudos realizados em diversas doutrinas, foram constatados inúmeros entendimentos acerca da problematização decorrente da personificação e, assim sendo, merece destaque a lição de alguns estudiosos de direito empresarial, a seguir expostos.

Vivante, embora defensor da personificação, não ficou insensível às críticas ao sistema, e, no caso específico do direito italiano antigo, admitia que em uma reforma legislativa uma lei solícita deveria dar estabilidade às empresas sociais, determinando que a morte do sócio não dissolveria a sociedade e, esta, reembolsando os herdeiros do *de cuius*, poderia continuar entre os sócios supérstites.

O professor De Benito resolveu o tema, levando em conta o artigo 22 do Código Espanhol que, como o nosso, apresenta como motivos determinantes da dissolução os mesmos fatos personalíssimos indicados. A doutrina que fundamenta o artigo referido extermina todas as consequências decorrentes da existência de personalidade nas sociedades, reforçando a idéia de que a personalidade jurídica das sociedades não existe, porque está condicionada à existência de todos os seus progenitores.

No mesmo sentido, o professor Madrileno expõe que o patrimônio a todos pertence e as obrigações gravitam em torno dos sócios. Não necessitam de

personalidade distinta dos sócios, pois a razão social é suficiente para que lhes reconheçam a personalidade de adquirir direitos e deveres.

Os entendimentos apresentados revelam o reconhecimento da distinção entre as pessoas dos sócios e da empresa, inclusive que o patrimônio do sócio é inconfundível com o da pessoa jurídica. Essa idéia representa uma ameaça ao direito de terceiro de boa fé que contrata com a sociedade empresarial e se vê burlar o seu direito, em decorrência de fraudes promovidas através da personalização dessas sociedades.

Em virtude dessa preocupação no mundo empresarial, é que surgiu a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica do direito anglo-saxão, espalhando-se para o direito germânico e mais recentemente repercutindo na literatura jurídica da Itália.

Esse palpitante assunto merece um capítulo específico, pois será de grande valia para o tema desse estudo que é a Teoria às Avessas, sendo inevitável sua influência no moderno direito societário.

CAPÍTULO II - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A limitação da responsabilidade patrimonial dos membros – pessoas físicas - perante as dívidas contraídas pela pessoa jurídica é uma consequência lógica de sua personalidade jurídica e, é por isso, *a priori*, que a pessoa jurídica não se confunde com as pessoas naturais que a compõem, como já foi demonstrado no capítulo anterior, quanto aos efeitos da personificação.

A principal consequência da personalização das pessoas jurídicas é a autonomia patrimonial, ocorrendo a separação entre os patrimônios da pessoa jurídica e o das pessoas que a compõem, gerando importantes consequências no tocante à responsabilidade patrimonial.

Não obstante, a inteligência humana criadora e produtiva também tem seu reverso, já que a segurança atribuída pela personalidade jurídica, quanto à separação patrimonial e à limitação da responsabilidade de seus membros, poderia ser utilizada para fins diversos dos sociais, desviando-se de seus princípios e fins, cometendo fraudes e desonestidades, e, assim considerando, surgiram reações legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais visando a coibir esses enigmas.

Inúmeras pessoas jurídicas utilizavam e utilizam da má fé, fraude, abuso do direito, simulação, para burlar os credores, transferindo bens que são da própria empresa para o nome da pessoa física, a fim de que não sejam quitadas as suas dívidas e, obtenham um patrimônio próprio, anteriormente peculiar à pessoa jurídica.

Há uma confusão patrimonial, um desvio de finalidade, além do que é notória a presença da má fé por parte das pessoas físicas, detentoras do poder de mando da própria empresa.

O mau uso dessa personalização acabou por dar margem à

realização de fraudes e abusos de direito, desde uma simples transferência de bens de um para outro patrimônio, em prejuízo dos credores, e até mesmo sofisticadas transações jurídicas.

A partir disso, exsurge a teoria da desconsideração da personalidade jurídica que considera ineficaz a estrutura da pessoa jurídica quando utilizada desvirtuadamente, impedindo que essas fraudes e esses abusos de direito, bem como as simulações sejam perpetrados com a utilização do instituto da pessoa jurídica.

Visa a coibir as práticas fraudulentas que se valem da pessoa jurídica, e ao mesmo tempo, é uma tentativa de preservação do instituto da pessoa jurídica, sendo demonstrado que o problema não é o instituto, mas sim o mau uso que se pode fazer dele, como se nota no estudo abaixo.

2.1 HISTÓRICO DO INSTITUTO

A partir do século XIX, a preocupação da doutrina e da jurisprudência com a utilização da pessoa jurídica para fins diversos daqueles tipicamente considerados pelos legisladores, ficou patente.

Alguns registros doutrinários informam que o primeiro julgado em que foi aplicada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi o conhecido episódio de *Salomon v. Salomon & Co. Ltd.*, ocorrido na Inglaterra, no final do século XIX, em que um comerciante, chamado Aaron Salomon fundou a sociedade Salomon v. Salomon & Co. Ltd., sendo o mesmo subscritor de 20.001 ações, e sua mulher e seus cinco filhos, subscritores de 06 ações, totalizando-se 20.007 ações, e das 20.000 ações, foram integralizadas por Aaron Salomon com a transferência de um fundo de comércio que o mesmo possuía à título individual, ou seja, como pessoa física. Sucede que o fundo de comércio possuía valor superior ao das ações integralizadas, e, assim, Salomon tornou-se credor da sociedade, com garantia real. Neste sentido, a empresa Salomon v. Salomon &

Co. Ltd. faliu e, Aaron ingressou com ação judicial a fim de receber os seus créditos, considerados privilegiados, de que dispunha. Num primeiro momento, o Poder Judiciário Britânico deixou de acolher a pretensão elaborada por Aaron. Tanto a primeira instância *High Court*, quanto o Tribunal de Recursos *Court of Appeal* negaram o recebimento do alegado crédito, já que Aaron utilizou a fraude, auferindo lucros da sociedade sem ao menos assumir os riscos da atividade econômica. Assim sendo, gerou uma enorme confusão patrimonial e, tanto a *High Court*, quanto em grau de recurso, a *Court of Appeal*, aplicaram a teoria da desconsideração, condenando o comerciante a pagar os débitos sociais inadimplidos. Todavia, a *House of Lords*, em 1897, reformou a decisão proferida com o argumento de que não haveria nenhuma ilicitude na constituição da companhia, influenciando negativamente no desenvolvimento da teoria na Inglaterra, reafirmando o princípio da autonomia da pessoa jurídica, dando provimento ao direito postulado, deferindo-lhe a possibilidade de receber as quantias perseguidas diretamente da sociedade, em detrimento dos demais credores quirografários.

Não obstante, há quem afirme que o primeiro caso da teoria da desconsideração ocorreu nos Estados Unidos, em 1809. É o caso do *Bank of the United States v. Deveaux*, em que o Juiz Marshall, alcançando o véu protetor da personalidade jurídica da sociedade – banco – considerou características pessoais dos sócios, fixando a competência para o julgamento a *Federal Court*, diante de os administradores da instituição financeira serem estrangeiros, e, fixando a competência, acabou por desconsiderar a personalidade jurídica, sob o fundamento de que não se tratava de sociedade, mas sim de sócios contendores (muito repudiada esta decisão pela doutrina). Ressalte-se o fato de que já em 1809 as cortes levantaram o véu e consideraram as características dos sócios individuais.

À título de curiosidade, necessário expor os dizeres de Suzy Elizabeth Cavalcante Koury, em sua doutrina *A Desconsideração da Personalidade Jurídica (Disregard Doctrine) e os Grupos de Empresas*, acerca do aspecto histórico:

Aproveitamos a referência a essa decisão, a mais antiga por nós conhecida, para desfazer duas inverdades acerca do famoso caso inglês *Salomon v. Salomon & Co.*

A primeira delas diz respeito à sua qualificação como o verdadeiro e próprio 'leading case da Disregard Doctrine' por vários autores. Na realidade, o caso em questão foi julgado em 1897, portanto, oitenta e oito anos após a primeira manifestação da jurisprudência americana, só sendo possível, assim, considerá-lo como 'leading case' no Direito inglês.

Além disso, apesar de o juiz de 1º grau e da Corte de Apelação terem desconsiderado a personalidade jurídica da companhia criada por Salomon, juntamente com 6 (seis) pessoas da sua família, reputando-a como uma extensão da atividade pessoal dele, uma verdadeira 'agent ou trustee' de Salomon, que continuava sendo o verdadeiro proprietário do estabelecimento que falsamente transferira à sociedade, a decisão foi reformada pela 'House of Lords', sob a alegação de que a companhia havia sido validamente constituída e que Salomon era seu credor privilegiado por ter-lhe vendido o estabelecimento e recebido, por isso, obrigações garantidas por hipoteca [...] uma influência bastante negativa sobre a possibilidade de desenvolvimento da 'Disregard Doctrine' no Direito inglês [...] (KOURY, 2003, p. 64-65).

Apresentados os casos *Bank of the United States v. Deveaux*, em 1809 e o episódio *Salomon v. Salomon & Co. Ltd.*, em 1897, cabe expor a contribuição de três grandes doutrinadores que se dedicaram aos estudos iniciais do *disregard doctrine*: o norte-americano Maurice Wormser, o alemão Rolf Serick, e o italiano Piero Verrucoli.

Salienta Fábio Ulhoa Coelho, em sua obra *Manual de Direito Comercial, Direito de Empresa*, que a sistematização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica se deu com Rolf Serick, em monografia com a qual conquistou o título de *Privat-Dozent* pela Universidade de Tübingen, no semestre letivo de inverno de 1952-1953, e as primeiras referências ao assunto podem ser encontradas em estudos do jurista norte-americano Maurice Wormser, datados de 1912 (COELHO, 2008).

O norte-americano Maurice Wormser iniciou seus estudos no início do século XX, como acima mencionado, e apresentou vários referenciais como, por exemplo, a fraude aos credores através do uso do véu da pessoa jurídica, hipótese em que os sócios tentam eximir-se de obrigações já existentes.

O alemão Rolf Serick, professor da faculdade de Direito de Heidelberg, na época foi considerado o principal idealizador da teoria, firmando pilares da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, denominando *Durchgriff der Juristischen Personen*.

Rolf Serick analisou diversos casos tanto do Direito Alemão quanto do Direito Norte-Americano e, assim considerando, apresentou quatro princípios básicos da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, servindo estes de mola mestra para a chamada Teoria Maior da desconsideração da personalidade jurídica. No que pertine aos quatro princípios básicos, vale expô-los da seguinte forma: 1º) o juiz, verificando o abuso da pessoa jurídica, desconsidera o princípio da separação da pessoa física e pessoa jurídica; 2º) se apenas o objetivo ou causa de um negócio não foram atendidos, não é possível desconsiderar a autonomia subjetiva da pessoa jurídica; 3º) não pode ocorrer contradição entre pessoa jurídica e pessoa física, sob pena de desconsiderá-la; 4º) não pode ocorrer confusão entre as pessoas jurídicas e físicas, senão há a desconsideração.

O jurista alemão Rolf Serick sistematizou nos quatro princípios acima mencionados a teoria da desconsideração, fornecendo critérios excelentes ao Poder Judiciário.

O italiano Piero Verrucoli, professor da Universidade de Pisa, obteve um aprofundamento no estudo através de sua monografia: *I Superamento della Personalità Giuridica delle Società di Capitali nella Common Law e nella Civil Law*.

Frize-se o que expõe Verrucoli quando recorda da chamada teoria desenvolvida da soberania, elaborada pelo alemão Haussmann e desenvolvida na Itália por Mossa, constituindo um precedente da *Disregard*

Doctrine, de origem anglo-saxônica, esta considerada com maior desenvolvimento inicial na jurisprudência.

Verrucoli relembra que a origem da teoria surgiu na jurisprudência inglesa em 1897, todavia, ousa-se discordar da opinião do ilustre italiano, como acima ficou demonstrado, pois foi a teoria dos Estados Unidos da América, no célebre caso *Bank of the United States v. Deveaux*, em 1809, que ocasionou a aplicação da referida teoria da desconsideração.

Defensor da idéia de que, com a criação das pessoas jurídicas através de meios legais, também são criados meios para impedir a utilização indevida das pessoas físicas que delas fazem parte, evitando os abusos.

Suzy Elizabeth Cavalcante Koury, cita em sua doutrina: *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*, os ensinamentos de Piero Verrucoli:

[...] a superação, que realiza esta relatividade da pessoa jurídica, mostra-se em toda evidência como um dos possíveis instrumentos através dos quais o poder central contém e corrige a força dos grupos, restaurando um equilíbrio comprometido, combatendo os abusos do privilégio concedido, realizando completamente os fins perseguidos que se tenham tornado, de qualquer maneira, comprometidos por um rígido respeito formal ao privilégio da personalidade jurídica. (KOURY, 2003, p. 7)

Fábio Ulhoa Coelho acrescenta a exposição de Verrucoli, através de sua doutrina *Manual de Direito Comercial, Direito de Empresa*:

[...] E enquanto um privilégio outorgado pelo Estado aos sócios, a personalização jurídica da sociedade não poderá servir à criação de situações injustas. É natural que a concessão de um privilégio se faça acompanhada por mecanismos de controle sobre a forma pela qual este será utilizado, ou seja, por meios, à disposição do Direito, para se reagir contra o abuso do privilégio [...] (COELHO, 1989, p. 25-26).

Necessário salientar que tanto a teoria da soberania quanto a *disregard* não tinham embasamento em ordenamentos, consistindo numa afirmação de princípios considerados de maior importância histórica.

Apesar das dificuldades sofridas, não impediu a disseminação da teoria, havendo o desenvolvimento através da atuação dos tribunais norte-americanos, tendo recebido o nome de *disregard of legal entity* ou *lifting the corporate veil*. E, amadurecendo a idéia, passou a ser adotado na maior parte dos países *commow law*, como Itália, França e Alemanha.

No Brasil, a expressão desconsideração da pessoa ou da personalidade jurídica é utilizada com maior frequência, a qual será analisada em momento oportuno.

2.2 CONCEITO

Com a intenção de impedir que a personificação jurídica seja instrumento para assegurar a impunidade de atos sociais fraudulentos, a jurisprudência passou a adotar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, também chamada de superação e de penetração.

A referida teoria consiste em colocar de lado, episodicamente, a autonomia patrimonial da sociedade, possibilitando, com isso, a responsabilização direta e ilimitada do sócio por obrigação que, *a priori*, é da sociedade.

Ressalte-se que é afastada a ficção da personalidade jurídica para que aflore a realidade.

Acerca do tema, Rolf Serick expõe que se a estrutura formal da personalidade jurídica é utilizada de maneira abusiva, o juiz poderá descartá-la para perseguir o ideal de Justiça, prescindindo de uma regra fundamental que estabelece uma radical separação entre a sociedade e os seus sócios. Ressalta ainda que existe o abuso quando, com a ajuda da personalidade jurídica, há o

desrespeito frente à legislação, quebrando obrigações e prejudicando fraudulentamente a terceiros.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem por finalidade coibir abusos que transformam a pessoa jurídica em capa eficiente de enganação nas relações empresariais.

Não faz desaparecer a sociedade, apenas a desconhece, para demonstrar com nitidez os responsáveis pela prática de ilicitudes. Muito utilizada quando a sociedade acoberta a figura do sócio como sendo instrumento de fraude.

À título de esclarecimento, cumpre distinguir, pois, o termo despersonalização de desconsideração da personalidade jurídica. A despersonalização da pessoa jurídica acarreta a dissolução da pessoa jurídica ou a cassação da autorização para seu funcionamento, enquanto que na desconsideração da personalidade jurídica, subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios ou componentes, mas essa distinção é afastada provisoriamente e tão-só para o caso concreto.

Sobre a desconsideração da personalidade jurídica, bem lembra Gladston Mamede em sua obra *Manual de Direito Empresarial*:

A desconsideração da personalidade jurídica não implica o fim da sociedade; não é, portanto, um ato definitivo, a significar que a pessoa jurídica foi extinta e que os sócios e/ou administradores responderão por todas as suas obrigações. [...] A decisão judicial de desconsideração deverá precisar qual ou quais obrigações serão beneficiadas pela medida excepcional, fundamentando as razões para a aplicação dessa figura excepcional em relação àqueles créditos específicos. Não se tem, portanto, revogação do princípio de separação patrimonial entre sócios e sociedade, nem mesmo revogação da limitação da responsabilidade do sócio ao valor do capital não integralizado, nas sociedades em que legalmente estabelecida. Há suspensão dos efeitos de tais institutos jurídicos para hipótese determinada e, sempre, em função de razões de fato e de direito que sejam satisfatoriamente demonstradas pelo Judiciário em sua decisão. Todas as demais relações jurídicas da sociedade não são afetadas pelo deferimento da desconsideração da personalidade jurídica em relação a uma ou mais obrigações. (MAMEDE, 2006, p. 290-250)

Necessário esclarecer que a desconsideração da personalidade jurídica não é a regra, sendo considerado um mecanismo excepcional, aplicado com cautela, com fundamento, para o fim de evitar a destruição do instituto da pessoa jurídica, lesionando direitos da pessoa física de forma banalizada.

Interessante enfatizar que, sempre, a efetivação da responsabilidade pessoal dos sócios só se processará em caráter subsidiário, isto é, uma vez executado o patrimônio social, porque se a sociedade tem suporte para os encargos contra ela reclamado, inexistente motivo para desconsiderar a personalidade jurídica.

Acerca do entendimento do ilustre doutrinador Oswaldo Aranha Bandeira de Melo do que é a desconsideração da personalidade jurídica, veja por obséquio a Apelação Cível n. 105.835.²

Há a necessidade de esclarecer que a desconsideração da personalidade jurídica pretende alcançar o detentor do comando efetivo da empresa (acionista controlador) e não os diretores assalariados ou empregados não participantes do controle acionário, já que pressupõe a utilização fraudulenta da companhia pelo seu controlador.

Suzy Koury ensina-nos em sua obra *A Desconsideração da Personalidade Jurídica (Disregard Doctrine) e os Grupos de Empresas* que:

Não obstante, todas as considerações até aqui desenvolvidas surtem-nos, salvo melhor análise, a aceitação do ponto de vista de que a 'Disregard Doctrine' consiste em subestimar os efeitos da personificação jurídica, em casos concretos, mas, ao mesmo tempo, penetrar na sua estrutura formal, verificando-lhe o substrato, a fim de impedir que, delas se utilizando, simulações e fraudes alcancem suas finalidades, como também para solucionar

² A doutrina da desconsideração da personalidade jurídica visa a impedir a fraude contra os credores, levantando-se o véu corporativo, desconsiderando a personalidade jurídica num dado caso concreto, isto é, declarando a ineficácia especial da personalidade jurídica para determinados efeitos, portanto, para outros fins permanecerá incólume. Assim considerando, alcançar-se-ão pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos e abusivos, pois a personalidade jurídica não pode ser um tabu que entrave a ação do órgão judicante, como assevera Oswaldo Aranha Bandeira de Melo, na Apelação Cível n. 105.835 (RT, 343:181).

todos os outros casos em que o respeito à forma societária levaria a soluções contrárias à sua função e aos princípios consagrados pelo ordenamento jurídico. (KOURY, 2003, p. 86).

Independentemente da terminologia utilizada, o fato é que o instituto visa, em linhas gerais, a tornar ineficaz, em uma determinada circunstância, a estrutura formal da pessoa jurídica, a fim de evitar fraudes, sem comprometer o próprio instituto da pessoa jurídica, que não deixa de existir. Com efeito, só será ignorada sua personalidade para a responsabilização direta de seus sócios em um caso concreto no qual se constate o mau uso do ente coletivo.

Assim sendo, ocorre na desconsideração da personalidade jurídica uma suspensão temporária da eficácia da pessoa jurídica que, contudo, permanece válida e inteiramente eficaz para outros fins, não prejudicando terceiros.

2.3 AS DUAS TEORIAS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica seguiu novos rumos depois da expansão dos tribunais americanos, passando a ser utilizada em outros países, especialmente na Alemanha, com um trabalho desenvolvido por Rolf Serick, conforme acima ficou demonstrado.

Durante o desenvolvimento dos estudos do instituto no Brasil, partindo-se também da popularização de sua aplicação pelos tribunais, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica apresentou uma subdivisão em duas teorias: a Teoria Maior e a Teoria Menor.

A Teoria Maior condiciona o afastamento da personalidade jurídica da sociedade à existência de fraude ou abuso de direito (requisitos subjetivos segundo alguns doutrinadores, havendo divergência quanto ao abuso de direito, que segundo Mônica Gusmão é de natureza objetiva, conforme de verificará adiante), podendo também ser invocada na hipótese de confusão patrimonial, isto

é, quando os bens dos sócios se confundem com os da pessoa jurídica (requisito objetivo). Neste caso, o juiz não pode, via de regra, determinar a penhora de bens de sócio que não tenha figurado no pólo passivo da ação, pois o credor deverá ajuizar a ação competente para formar o título executivo contra o responsável pela fraude. Há uma análise, portanto, restritiva (MÔNICA, 2005).

É intensa a controvérsia referente à aplicação da teoria da desconsideração em sede de execução, sem o ajuizamento pelo credor de ação de conhecimento em face do sócio. A doutrina tradicional não admite a aplicação da teoria senão depois de ajuizada ação de conhecimento em face do sócio, a fim de não ser violado o princípio do contraditório e da ampla defesa. Todavia, há corrente ortodoxa, principalmente quando se trata das relações de consumo e de trabalho, porque há a permissão de serem alcançados os bens do sócio não demandado em ação de conhecimento, em atenção aos princípios da celeridade e da economia processual, desde que assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Sobre o assunto, é possível verificar o abuso da personalidade jurídica e aplicação do instituto da *disregard doctrine*, no processo de execução, sem necessidade de processo autônomo, não obstante, para que isto ocorra, devem inexistir bens em nome do devedor e, conseqüentemente, o preenchimento dos pressupostos autorizadores de sua invocação, requerendo, na seqüência, a penhora a ser realizada diretamente em bens do sócio (ou da sociedade, em caso de desconsideração inversa). Mas, necessário salientar que o redirecionamento da ação exige, contudo, citação do novo executado, se não participou da lide.

Há julgados no Brasil adotando as duas correntes, tanto a que considera a existência da ação de conhecimento em face do sócio não demandado no pólo passivo, para assim, iniciar a ação de execução, diante do princípio do contraditório e da ampla defesa, quanto a que inclui na própria execução o nome do sócio não demandado, por medida de economia processual e celeridade.

A jurisprudência majoritária adota a Teoria Maior em grande escala, para desconsiderar a personalidade jurídica, ao invés da Teoria Menor.

Veja por obséquio a RT, 673/160:

A aplicação da 'disregard doctrine', ao par de ser salutar meio para evitar a fraude via utilização da personalidade jurídica, há de ser aplicada com cautela e zelo, sob pena de destruir o instituto da pessoa jurídica e olvidar os incontestáveis direitos de pessoa física. Sua aplicação terá de ser apoiada em fatos concretos que demonstrem o desvio da finalidade social da pessoa jurídica, com proveito ilícitos dos sócios.

Para a Teoria Menor, o prejuízo do credor já é suficiente para o levantamento do véu da sociedade e consequente responsabilização dos sócios, se a sociedade não dispuser de bens suficientes para o adimplemento da obrigação.

Ao contrário da Teoria Maior, a inclusão do sócio na execução não depende da existência de título em que figure como sujeito passivo, bastando a mera insolvabilidade da sociedade, contentando-se a Teoria Menor com a simples insatisfação do credor, ao qual cumpre simplesmente comprovar a inexistência de bens sociais e a solvência de qualquer sócio para atribuir a este a obrigação do ente personalizado.

Desta forma, se a sociedade não possui patrimônio, todavia o sócio é solvente, já é motivo para ser responsabilizado pelas dívidas da pessoa jurídica. A Teoria Menor é mais utilizada na área de direitos indisponíveis como os do consumidor, do meio ambiente e do trabalho.

Grande parte da doutrina enxerga com maus olhos a Teoria Menor, pelo fato de ser banalizado o instituto da desconsideração da personalidade jurídica e negligencia os principais pressupostos da desconsideração. Apesar disso, há uma forte tendência de sua adoção na jurisprudência nacional.

A Teoria Menor, adotada também no nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no direito do consumidor, do meio ambiente, do trabalho, incide com a mera prova da insolvência da pessoa jurídica ao pagamento de suas

obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

Para a Teoria Menor, o terceiro que contratou com a pessoa jurídica não pode sofrer um risco empresarial, tendo os sócios e/ou administradores da pessoa jurídica arcarem com os percalços econômico-financeiros, mesmo não existindo prova culposa ou dolosa por parte dos mesmos.

Bem como salienta Giselda Hironaka em sua doutrina *Direito de Empresas* que, independentemente das divergências existentes entre a Teoria Maior e a Teoria Menor, ambas são consideradas subsidiárias, isto é, somente podem ser determinadas judicialmente após a cabal constatação do uso abusivo ou fraudulento do ente personificado ou da comprovação da inexistência de bens suficientes para o pagamento da dívida (HIRONAKA, 2008).

2.3.1 Critérios Identificadores Do Instituto Da Desconsideração Da Personalidade Jurídica

Conforme exposição acima, ficou patente a diferença existente entre a Teoria Maior e a Teoria Menor. Quanto a esta, não há maiores comentários, já que, uma vez inadimplida a obrigação social, há a desconsideração da personalidade jurídica e, em grande escala, é aplicada a casos relacionados com o direito do consumidor, do meio ambiente e do trabalho.

Todavia, quanto à Teoria Maior, necessário salientar que o abuso do direito da pessoa jurídica merece maiores esclarecimentos. Preliminarmente, o abuso do direito à personificação da pessoa jurídica e, posteriormente, o abuso da limitação de responsabilidade, já que inúmeras doutrinas acabam por confundi-las, gerando decisões contraditórias.

A desconsideração da personalidade jurídica advém exclusivamente do abuso do direito à personificação da pessoa jurídica, ou seja, abuso do direito da estrutura formal, cujos indivíduos constituintes deste ente personificado almejam utilizá-lo com o fim de se eximirem da incidência da norma

legal ou cláusula contratual que lhes seja desfavorável, citando-se como exemplo, os sócios que vendem os seus negócios a terceiro, com cláusula de não concorrência em um determinado lapso de tempo e espaço, burlando a obrigação assumida sem incorrer no inadimplemento contratual, criando uma nova pessoa jurídica que não teve outro objetivo que o de violar o contrato previamente assinado. Encaixa-se perfeitamente no célebre caso já mencionado: *Salomon v. Salomon & Co. Ltd.*

O abuso da estrutura da pessoa jurídica é caracterizada pela coexistência de duas personalidades que, na verdade, relacionam-se a uma só pessoa e, tem a finalidade, não de união de patrimônio, mas sim a ocultação da identidade dos sócios, ou do sócio majoritário com a intenção de confundir terceiros.

Necessário reprimir que nessa situação é aplicada a desconsideração da personalidade jurídica, diante do referido abuso.

Já com referência ao abuso da limitação de responsabilidade, há o direito dos sócios de algumas sociedades de obrigarem seu patrimônio social somente até certo limite, como ocorre na sociedade limitada e na sociedade anônima, oportunidade em que, uma vez integralizado o capital social ou as cotas, os sócios não deverão responder com seus bens particulares pelas obrigações contraídas em nome da sociedade.

Essa regra de limitação é estimulante para a criação de empresas e o desenvolvimento de negócios, representando uma garantia de que o patrimônio pessoal do sócio não será lesado por dívidas da pessoa jurídica, não obstante, surgem abusos decorrentes desse obstáculo, citando-se como exemplo, a assunção de dívida que ultrapassa a capacidade patrimonial da empresa.

Neste caso específico, do abuso da limitação da responsabilidade, não há a necessidade da desconsideração da personalidade jurídica, mas sim e tão-somente a utilização do instituto da responsabilidade pessoal dos sócios e administradores, já que a responsabilização pessoal não demanda a quebra do princípio da separação entre a pessoa jurídica e seus membros.

Os dois institutos são frequentemente confundidos pela doutrina e, especialmente, pelos tribunais brasileiros, mas, uma vez sanada a dúvida acerca do assunto, quando tratar de abuso do direito do sócio de limitar a sua responsabilidade patrimonial, estar-se-á diante do instituto da responsabilidade pessoal do sócio, não acarretando a retirada do véu da pessoa jurídica, ou seja, não há necessidade da desconsideração da personalidade jurídica. Enquanto a desconsideração advém do princípio que proíbe o exercício abusivo da distinção da personalidade da pessoa jurídica e a de seus sócios, lembrando o episódio do abuso do direito à personificação da pessoa jurídica, tão comentada no capítulo anterior.

2.4. INSTITUTOS JURÍDICOS E TEORIAS SEMELHANTES À DESCONSIDERAÇÃO, MAS QUE COM ELA NÃO SE CONFUNDEM

Necessário esclarecer que não há confusão entre a desconsideração da personalidade jurídica com os vícios dos atos jurídicos, como por exemplo, a simulação, a fraude contra credores e a fraude à execução.

Sobre o assunto, bem observa Giselda Hironaka em sua doutrina:

Direito de Empresas:

[...] não se confunde a desconsideração com os vícios dos atos jurídicos, pois ela não ocorre quando há discordância entre a norma legal e o ato praticado, mas sim quando a atuação da pessoa jurídica conflita com sua própria finalidade ou objetivo. Sendo assim, não se confunde com simulação ou fraude contra credores. (HIRONAKA, 2008, p. 160).

Segundo preceitua o artigo 167, do Código Civil, haverá simulação nos negócios jurídicos quando aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou

transmitem; contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; e os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

Já a fraude contra credores diz respeito à transmissão de bens ou à remissão de dívida quando o devedor se encontra insolvente ou é levado à insolvência pela transação, conforme estipula o artigo 158, do Código Civil.

Tanto a simulação quanto a fraude contra credores são vícios que têm caracterização específica e tem a finalidade de invalidar um determinado ato jurídico, o que não ocorre com a desconsideração da personalidade jurídica, já que esta objetiva o afastamento temporário da personalidade jurídica para o alcance de seus sócios, não havendo a anulação de qualquer ato jurídico.

A fraude à execução, disposta no artigo 593, do Código de Processo Civil, é configurada pela alienação ou oneração de bens pendentes de ação fundada em direito real, ou se, ao tempo em que ocorrerem a alienação e oneração do bem, corria contra o devedor demanda que o tornaria insolvente.

Da mesma forma que os vícios anteriores, a fraude à execução torna ineficaz o ato jurídico; na desconsideração da personalidade jurídica, os atos praticados pela pessoa jurídica e seus sócios são considerados válidos e eficazes, ainda que chamados a responder com bens particulares pelas dívidas sociais.

Como se denota, muitas peculiaridades foram apresentadas, entre o abuso, a fraude, matérias que devem ser respeitadas e consideradas. Há hodiernamente imensa confusão doutrinária e jurisprudencial sobre o assunto, já que são temas muito interligados.

A desconsideração da personalidade jurídica deve ser considerada como uma hipótese excepcional e subsidiária, gerando assim não uma banalização, mas sim uma efetivação dos direitos apresentados hodiernamente e, vale o entendimento de que o direito empresarial está intimamente ligado nessa área.

Pela análise textual, doutrinária e jurisprudencial, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, inúmeras vezes, é embaraçada, por conta da ausência da conceituação do tema, da diferenciação entre a teoria maior e teoria menor, em que situações são apostas uma ou outra.

Assim sendo, espera-se que haja a distinção merecida entre os temas apresentados, a fim de alcançar o ideal de Justiça tão esperado e tão merecido, principalmente no direito empresarial, em que há dois ramos intensos: de um lado o próprio empresário e de outro a parte interessada ou o próprio terceiro, todos almejando uma finalidade comum: o crédito.

2.5 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO

No Brasil não se falava sobre o tema descon sideração no âmbito legal. Esse princípio só existia, entre nós, em alguns casos jurisprudenciais esparsos (*RT*, 791:257, 784:282, 785:373, 711:117, 786:163, 778:221, 657:120, 614:109, 457:141, 342:181, 387:138, 418:213, 484:149, 580:84, 492:216, 511:199, 673:160, 713:138, *JB*, 147:286, 152:247, 164:294; *Ciência Jurídica*, 63:107, *JTJRS*, 118:258, *RJTAMG*, 64:79).

Até bem pouco tempo, no Brasil, diversos tribunais aplicavam a teoria aos casos de abuso de direito e fraude, perpetrados pela má utilização da personalidade jurídica. Buscavam o fundamento na doutrina estrangeira e no artigo 20, do Código Civil de 1916, que reconhecia a distinção entre a personalidade da sociedade e dos sócios. Mas a positivação do instituto só ocorreu com o advento do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, de forma dissociada de suas verdadeiras raízes. Mas foi o Código Civil de 2002 que tratou da teoria em moldes mais adequados.

Em razão da empresa do século XXI se encontrar impregnada de fortes componentes sociais, surgiram os novos parâmetros legislativos que foram insertos na Constituição Federal de 1988, no Código Civil de 2002, Código de Defesa do Consumidor e Leis esparsas.

O aumento das contribuições destinadas ao Estado é condizente com a atividade empresarial no país, sendo esta encontrada regularmente organizada e produzindo bens e serviços, melhorando a arrecadação e

incrementando os programas sociais. Notório relatar que a empresa desempenha importante função no contexto social.

Assim considerando, necessário relatar que Rubens Requião foi o primeiro jurista brasileiro a tratar, na doutrina, do assunto de desconconsideração da personalidade jurídica, no final dos anos 60, sustentando a sua utilização pelos juízes, independentemente de específica previsão legal.

No Brasil, a teoria foi amplamente aceita e tem sido objeto de estudo há muitos anos, mesmo quando não constava de qualquer diploma legal.

2.5.1 O Código Civil De 1916

O Código Civil de 1916, em seu artigo 20, consagrou a existência distinta da pessoa jurídica e da pessoa física de seus membros, reconhecendo personalidade e patrimônio distintos ao ente personalizado, bem como lhe conferindo direitos e lhe imputando obrigações, todavia deixou de fazer qualquer menção à responsabilidade pessoal dos sócios ou à desconconsideração da personalidade jurídica.

No Código Civil de 1916 não existia a figura da desconconsideração da personalidade jurídica, sendo novidade jurídica o tema acima mencionado, justamente porque a teoria ainda não havia sido desenvolvida favoravelmente.

A necessidade da inclusão da desconconsideração da personalidade jurídica no referido Código era primordial, pois se tratava de um princípio profundamente assimilado pelo direito, o que foi feito em épocas posteriores, conforme se denotará.

2.5.2 O Decreto 3.708/1919

O Decreto 3.708/1919 dispõe sobre a constituição de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, relatando em seu artigo 10 que os sócios-gerentes ou que derem nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.

No referido artigo, grande parte doutrinária esclarece ser um caso específico de descon sideração da personalidade jurídica, o que discorda Giselda Hironaka, pois no presente assunto não há qualquer obstáculo para a responsabilização dos sócios, não podendo, portanto, falar em descon sideração da personalidade jurídica, já que esta não se faz necessária. Ressalta ainda Giselda que o próprio dispositivo relata que os sócios-gerentes ou que derem nome à firma respondem pessoalmente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei (HIRONAKA, 2008).

Não obstante, os tribunais têm adotado o referido artigo para descon siderar a personalidade jurídica da sociedade. Veja por obséquio:

Execução. Título judicial. Sociedade de responsabilidade limitada. Tentativas de citação durante cerca de dois anos, sem êxito. Penhora dos bens dos sócios. Possibilidade. Os sócios respondem individualmente pelo valor de suas quotas e solidariamente pela integralização do capital social. Incorre limitação de responsabilidade quando as deliberações, infringentes do contrato ou da lei, gerem obrigações em nome da sociedade. Necessidade de a sociedade e os sócios integrarem a relação processual para exame desses pressupostos, inclusive da descon sideração da personalidade jurídica da sociedade, quando houver abuso de direito, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial. Interpretação dos arts. 50, 1.052 e 1.080 do CC. Agravo improvido (TJRJ, 7ª Câm. Civ., AI 2006.002.01923, rel. Des. Carlos C. Lavigne de Lemos, j.

14.03.2006, v.u.)

Então, grande parte doutrinária, bem como os tribunais vêm adotando o referido artigo como hipótese de desconsideração da personalidade jurídica.

Importante salientar que a desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional, e no presente caso, ousa-se concordar com Giselda Hironaka, no sentido de que não se pode sempre e em todo momento considerar hipótese de desconsideração de personalidade jurídica, conforme já foi mencionado acima.

Casos existem, mas devem ser analisados de forma a não gerar uma vulgarização jurisdicional.

2.5.3 A Consolidação Das Leis Do Trabalho (Dec-Lei 5.452/1943)

No entendimento de alguns doutrinadores, a CLT também admitiu a possibilidade de desconsideração no parágrafo 2º, do artigo 2º:

Art. 2º [...]

Parágrafo 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

O mencionado artigo abrange qualquer grupo societário, inclusive o informal, visando a evitar que a personalidade jurídica do empregador seja abusivamente utilizada para encobrir a real vinculação do empregado com o grupo.

Observe que não se trata de caso de desconsideração, mas sim

exemplo de responsabilidade solidária, reconhecendo o grupo como empregador único, em respeito ao princípio da primazia da realidade. É o simples caso de responsabilidade solidária pelo pagamento dos débitos trabalhistas. Não é, definitivamente, uma hipótese típica de desconsideração da personalidade jurídica.

Necessário relatar que a desconsideração da personalidade jurídica é muito frequente no âmbito do direito trabalhista, mas sob o argumento da insuficiência de bens sociais, podendo ser aplicada quando não houver patrimônio da sociedade, quando ocorrer dissolução ou extinção irregular ou quando os bens não forem localizados, respondendo os sócios de forma pessoal e limitada, a fim de não se frustrar a aplicação da lei.

Mas pode dizer que há enormes desvios no direito trabalhista quanto à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, principalmente quando se denota a Teoria Menor, tão utilizada neste âmbito, podendo citar como exemplos: a penhora de bens de sócios antes destes integrarem o pólo passivo da demanda; arrecadação de bens particulares de sócios em razão de reiterado atraso no pagamento do salário dos empregados.

A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica deve ser deferida de forma excepcional e subsidiária, a fim de não banalizar o próprio instituto.

2.5.4 O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966)

À primeira vista, pode parecer que os artigos 134, inciso VII e artigo 135, inciso III, ambos do Código Tributário Nacional sejam casos de desconsideração da personalidade jurídica, todavia não o são, pois apenas em determinadas circunstâncias, os sócios são responsáveis por dívida alheia – dívidas da sociedade, não havendo nenhuma quebra ao princípio da separação entre a pessoa jurídica e a pessoa física, participante dessa, muito bem observado por Giselda Hironaka (HIRONAKA, 2008).

Veja por obséquio:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis: [...]

VII – os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: [...]

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Depreende do primeiro artigo que, no caso de inadimplemento de obrigações de pessoa jurídica, para que seus sócios sejam solidariamente responsáveis pelo pagamento, basta que tenham intervindo na obrigação ou atuado de modo omissivo. Assim sendo, não há a necessidade da retirada do véu da pessoa jurídica.

Com referência ao segundo artigo, a responsabilidade não é configurada pela simples inexistência de bens a saldar o débito, mas sim pela prática de atos com excesso de poder ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. Posto isto, o fato gerador é o simples ato praticado com excesso de poder ou infringência da lei, causando a cobrança do tributo.

Giselda Hironaka, em sua obra *Direito de Empresas*, considera os artigos acima expostos como não sendo hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, concordando-se desse entendimento, todavia, interessante analisar o seguinte entendimento jurisprudencial:

Desconsideração da personalidade jurídica – Sociedade comercial – Pretensão de que o patrimônio de sócio responda pelas dívidas da empresa – Admissibilidade somente se demonstrado de forma inequívoca que agiu com excesso de poderes, infração da lei ou do contrato social – Disregard doctrine que é exceção e não regra geral (1º TACivSP – AgIn 1.058.965-4

– 8º Câmara. – j. 5.12.2001 – Rel. Juiz Carlos Alberto Lopes – RT 799/274).

Como ficou esclarecido, a jurisprudência vem seguindo sentido oposto ao posicionamento da doutrinadora Giselda Hironaka.

2.5.5 A Lei de Sociedades Anônimas (Lei 6.404/1976)

Preliminarmente, necessário esclarecer que a responsabilidade dos administradores de sociedade anônima tem natureza de meio e não de resultado, ou seja, em poucas hipóteses poderão ser responsabilizados.

Dentre os artigos da referida lei, são apresentados os artigos 117, 158, 218. Forçoso imaginar que em todos os artigos seria hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, pois segundo menciona Giselda Hironaka, em sua doutrina *Direito de Empresas*, todos são considerados artigos de responsabilidade pessoal dos sócios, inclusive o artigo 218 trata de abuso da limitação da responsabilidade dos sócios e não da estrutura formal do ente coletivo, conforme já ficou demonstrada a diferenciação entre ambos em item anterior (HIRONAKA, 2008).

Apenas para análise, importante salientar os três artigos:

Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

Parág.1º. São modalidades de exercício abusivo de poder: [...]

f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas.

Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pela obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão: responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I – dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II – com violação da lei ou do estatuto.

Art. 218. Encerrada a liquidação, o credor não-satisfeito só terá direito de exigir dos acionistas, individualmente, o pagamento de seu crédito, até o limite da soma, por eles recebida, e de propor contra o liquidante, se for o caso ação de perdas e danos. O acionista executado terá o direito de haver dos demais a parcela que lhes couber no crédito pago.

Com referência ao posicionamento jurisprudencial, nos casos de grupos de sociedades em que a estrutura é meramente formal, sendo a administração de todas as pessoas jurídicas uma só, tem sido desconsiderada a personalidade jurídica da sociedade, a fim de que as demais, integrantes do grupo, e também seus sócios, sejam obrigados a cumprir obrigações da empresa.

2.5.6 O Código De Defesa Do Consumidor (Lei 8.078/1990)

Em matéria de direito do consumidor, a desconsideração da personalidade jurídica é disposição legal expressa, desde 1990. O disposto no artigo 28, do Código de Defesa do Consumidor apresenta a seguinte redação:

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

No que pertine a esse artigo, a doutrina apresenta duas grandes discussões. Em primeiro lugar, mistura casos de genuína aplicação da teoria a casos em que não se a aplicaria, por terem outra solução legal, em que os sócios já são penalizados pessoalmente. Em segundo lugar, há um exagero quando

impõe aos sócios as penalidades do insucesso gerado pela má administração, porque são conceitos distintos a má administração e a má-fé.

Relata grande parte da doutrina que o legislador andou mal no que tange à matéria discutida, porque omitiu o principal elemento identificador do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, que é a fraude, desvirtuando, portanto, a referida teoria.

O Código de Defesa do Consumidor apresentou uma confusão nos conceitos de desconsideração da personalidade jurídica e responsabilização pessoal dos administradores, pois inexistente desconsideração quando os dispositivos visam a punir atos de má-gestão ou praticados com excesso de poderes, infração à lei, violação de estatutos ou do contrato, bem como qualquer modalidade de ato ilícito.

A má redação do artigo 28, do Código de Defesa do Consumidor induz a equívocos. Há quem invoque a regra do parágrafo 5º do citado artigo (“Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”) como fundamento para a aplicação da teoria da desconsideração, ou seja, a simples insatisfação do credor seria o bastante para que o juiz determinasse a responsabilidade pessoal dos sócios, todavia, isso é inexato, porque deve ser comprovado o prejuízo do consumidor, abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, ou violação dos estatutos ou contrato social, falência, insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica, provocados por má administração, pressupondo, portanto, prova da gestão fraudulenta.

O acréscimo do parágrafo 5º, do citado artigo, faz referência à Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica, conferindo ampla aplicabilidade do instituto, desrespeitando o seu caráter excepcional.

Alguns doutrinadores como Gisele de Lourdes Friso, em sua obra *O Código de Defesa do Consumidor Comentado, interpretação doutrinária, jurisprudência comentada, legislação referenciada e prática processual*, expõe posição favorável ao instituto:

Significa dizer que, na ocorrência das hipóteses aqui previstas, o patrimônio dos sócios da empresa poderá ser atingido, garantindo que o consumidor não ficará apenas vinculado ao patrimônio da sociedade para o seu ressarcimento [...] ocorrendo qualquer infração à lei, incluindo aqui a legislação consumerista, ficarão os sócios da empresa sujeitos à possibilidade de responderem com o seu patrimônio pessoal pelos danos causados ao consumidor (FRISO, 2007) .

Acerca desse posicionamento, o legislador quis garantir o ressarcimento do consumidor em caso de danos gerados na relação de consumo, trazendo no *caput* do artigo 28 um rol meramente exemplificativo para a desconsideração da personalidade jurídica. O referido dispositivo legal é um rol *in abertus*, podendo dele fazer parte outros casos e situações semelhantes.

Torna interessante expor que, pelo artigo 50, do Código Civil de 2002, há a necessidade de requerimento ou pelo Ministério Público ou pela parte interessada, o que não ocorre no presente caso – Código de Defesa do Consumidor - pois inexistente qualquer reclamo de que haja postulação para que o juiz possa aplicar a suspensão da personalidade jurídica e determinar a constrição de bens particulares.

Todavia, há opiniões em contrário, como de Giselda Hironaka, em sua obra *Direito de Empresas*, expondo que é evidentemente errônea a idéia de que o juiz *ex officio* desconsidera a personalidade jurídica, já que o caráter cogente ou de ordem pública do Código de Defesa do Consumidor não basta para fundamentar a aplicabilidade da teoria de ofício, mas significa tão-somente que suas normas não poderão ser afastadas pela vontade das partes ou por decisão judicial (HIRONAKA, 2008).

Merece ser aceita a primeira idéia de que o juiz age de ofício, sem a necessidade de reclamo das partes interessadas, desconsiderando a personalidade jurídica da sociedade quando estiver diante de um caso consumerista.

A discussão acerca do dispositivo legal já mencionado gira em torno da aplicação ou não da desconsideração da personalidade jurídica, em que diversas vezes as doutrinas acabam por confundir os conceitos de responsabilização pessoal e desconsideração da personalidade jurídica, esta sempre em caráter excepcional.

A aplicação da Teoria Menor ao Direito Consumerista, em decorrência desse direito ser indisponível, é de real alcance, somente ressaltando que, por este fato, não deixa também de ser medida subsidiária, ou seja, deve ser verificado, preliminarmente, o desfalque no patrimônio da sociedade, para, após, retirar o véu da pessoa jurídica e responsabilizar os seus sócios pelas dívidas pendentes.

O enigma da discussão se dá também no que pertine à má administração, pois não se pode confundir a má administração com a má fé, senão se estaria num patamar impecável, incalculável de pendências. Geraria uma enorme repercussão desfavorável ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica, vulgarizando-o.

A correta interpretação do artigo 50 e seu parágrafo 5º do mencionado *Codex* deve ser realizada girando em torno da excepcionalidade e da subsidiariedade, de modo que o instituto seja primoroso ao direito empresarial e, especificamente, ao direito do consumidor.

2.5.7 Lei de Proteção ao Meio Ambiente (Lei 9.605/1998)

A Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, dispõe sobre atividades lesivas ao meio ambiente, também permitindo a desconsideração da personalidade jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente. É o que dispõe o artigo 4º da referida lei, quando expõe que poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

À título de exemplo da desconsideração da personalidade jurídica vale ressaltar o caso de o administrador de uma sociedade mineradora que, para desvalorizar certo terreno, empreende atividades de mineração, de modo a arruinar o ambiente local, tornando a sociedade responsável pelos danos ambientais, sendo inclusive a situação de desconsiderar a personalidade jurídica, para alcançar a pessoa do sócio administrador.

Assim sendo, o legislador atuou de forma correta ao incluir o artigo acima citado como sendo hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, adotando, inclusive, a Teoria Menor, principalmente porque é caso de direito ambiental e, especialmente, por tratar de hipótese de direito indisponível.

O meio ambiente deve ser garantido tanto às gerações presentes quanto às gerações futuras e, somente dessa forma, adotando-se a Teoria Menor, logicamente com a adoção da natureza subsidiária, será atingido o real objetivo da humanidade, responsabilizando os sócios e administradores pelos atos praticados pela empresa, caso esta não possua o numerário suficiente para o pagamento do débito oriundo do prejuízo causado à qualidade do meio ambiente.

2.5.8 O Código Civil De 2002

A responsabilidade civil das empresas foi deslocada ao seu campo jurídico natural – o Código Civil, consequência da inexecução ou inadimplemento das obrigações, consagrado em todos os Códigos Civis no direito obrigacional. Por essa razão, o Código Civil de 2002 inaugurou um capítulo especial, em seu livro II, destinado ao Direito das Empresas, em virtude da sua enorme importância no mundo atual, essencialmente comercial.

O artigo 50, do Código Civil relata:

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

Ihe 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.

Preliminarmente, cabe esclarecer que o juiz dependerá para desconsiderar a personalidade jurídica de requerimento da parte ou do Ministério Público, não podendo agir de ofício, como ocorre no Código de Defesa do Consumidor, apesar de existir opinião divergente, como de Giselda Hironaka em sua obra *Direito de Empresas* (HIRONAKA, 2008).

As manifestações doutrinárias mais recentes apontam no sentido de que a redação do artigo 50, do Código Civil reflete, com maior fidelidade, os princípios basilares da teoria da desconsideração, ganhando o abuso da personalidade tipificação aberta, ficando as hipóteses concretas subsumidas às espécies concebidas como desvio de finalidade da pessoa jurídica e confusão patrimonial entre os bens da pessoa jurídica e seus membros.

Relata Carlos Roberto Gonçalves acerca do assunto, em sua doutrina *Direito Civil Brasileiro*:

Malgrado o dispositivo transcrito não utilize a expressão 'desconsideração da personalidade jurídica' a redação original do Projeto de Código Civil e as emendas apresentadas demonstram que a intenção do legislador era a de incorporá-la ao nosso direito. (GONÇALVES, 2009, p. 217).

Aparentemente, foi adotada a linha objetivista de Fábio Konder Comparato, que não se limita às hipóteses de fraude e abuso, de caráter subjetivo e de difícil prova, pois, segundo a concepção objetiva, o pressuposto da desconsideração se encontra, precipuamente, na confusão patrimonial.

Mas há opiniões em contrário, como a de Marlon Tomazette, que relata que, ao contrário do que se possa parecer, o Código Civil não acolhe a concepção objetiva da teoria, porque a confusão patrimonial não é fundamento

suficiente para a desconsideração, sendo necessário o abuso da personalidade jurídica, podendo esta ser provada através da configuração da confusão patrimonial, pois esta é um meio importantíssimo para se comprovar o abuso da personalidade jurídica, que se dá através do abuso ou da fraude.

Por sua vez, Fábio Ulhoa Coelho, através de sua obra *Manual de Direito Comercial – Direito de Empresa*, expõe que a formulação subjetiva da teoria da desconsideração da personalidade jurídica deve ser adotada, pois é a mais ajustada no presente caso, esclarecendo que a formulação objetiva serve para auxiliar no conjunto probatório do demandante, facilitando-o. Ressalta que deve ser presumida a fraude (subjetiva) na manipulação da autonomia patrimonial da pessoa jurídica se demonstrada a confusão (objetiva) entre os patrimônios dela e de um ou mais de seus integrantes, não podendo deixar de desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade, pelo simples fato de o demandado demonstrar a inexistência de qualquer tipo de confusão patrimonial, se caracterizada, por outro modo, a fraude (COELHO, 2008).

Nesse sentido, os tribunais têm determinado a desconsideração da personalidade jurídica nos casos em que a promiscuidade patrimonial é demonstrada, autorizando a penhora de bens dos sócios, em virtude de indicativo de fraude.

O artigo 50, do Código Civil, como se pode verificar, enquadra os aspectos tanto subjetivos e objetivos, sendo o primeiro condizente com o abuso (segundo alguns doutrinadores, discordando disso Mônica Gusmão, como se verá em frente) e o desvio de finalidade e o segundo com referência à confusão patrimonial, sendo esta de maior facilidade comprobatória. À título de curiosidade, veja por obséquio o seguinte exemplo: se pelo exame da escrituração contábil ou das contas bancárias apurar-se que a sociedade paga dívidas do sócio, ou este recebe créditos dela, ou o inverso, ou ficar constatada a existência de bens de sócio registrados em nome da sociedade, e vice-versa, comprovada estará a referida confusão.

Necessário expor que ocorrerá o desvio de finalidade toda vez que a pessoa jurídica não cumprir a finalidade a que se destina, causando prejuízo

a terceiros, também sendo desvio de finalidade o desrespeito ao princípio da função social da empresa.

No que pertine ao abuso, há posições doutrinárias divergentes, como a citada por Giselda Hironaka, em sua obra *Direito de Empresas*, em que o disposto no artigo 187, do Código Civil, que trata do ato ilícito, não se presta a esclarecer os contornos do abuso apto a autorizar a desconsideração da personalidade jurídica (HIRONAKA, 2008).

Todavia, cabe apresentar, a opinião de Mônica Gusmão, em sua doutrina *Direito Empresarial*, sobre o assunto: se o abuso é ato ilícito, disposto no artigo 187, do Código Civil, e se é de natureza objetiva ou subjetiva.

Expõe Mônica, na obra referida acima, que o Código Civil de 1916 era silente quanto ao abuso de direito ser ato ilícito, todavia o novo Código Civil dispõe no art. 187 que também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Alguns entendem que a expressão é incoerente, porque se é direito, o seu titular pode exercê-lo e não há abuso. Não se poderia abusar de um direito. Não obstante, no Código Civil atual vem expresso no artigo 187 que cometerá ato ilícito quem abusar do seu direito e, assim sendo, agora o abuso de direito é ato ilícito e gera indenização, inclusive por dano moral (GUSMÃO, 2005).

E o próprio Tribunal do Rio Grande do Sul e o Supremo Tribunal Federal expõe que a ilicitude do ato praticado com abuso de direito possui natureza objetiva, aferível, independentemente de culpa ou dolo (RJTJRS, 28:373, 43:374, 47:345; RSTJ, 120:396, 145:446; Súmula 409, STF).

Acerca ainda do abuso ser de natureza objetiva ou subjetiva, também entende o Enunciado nº 37 (aprovado na Jornada de direito civil, promovida, em setembro de 2002, pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal) que a responsabilidade civil decorrente do abuso de direito independe de culpa, e apresenta fundamento somente no critério objetivo-finalístico.

Mônica Gusmão, através de seus ensinamentos na doutrina *Direito Empresarial*, relata que “[...] no abuso de direito, a responsabilidade é sempre objetiva, isto é, o credor pode demandar o sócio sem necessidade de comprovação de culpa”. (GUSMÃO, 2005, p. 63)

Todavia, Giselda Hironaka, em sua obra *Direito de Empresa*, da qual se concorda, expõe que no mesmo diploma legal, há uma formulação subjetiva, representada pelo desvio de finalidade, que abrange a fraude e o abuso de direito, e, uma formulação objetiva, consistente na confusão patrimonial (HIRONAKA, 2008).

A confusão patrimonial ocorrerá quando não for possível estabelecer claramente o que é da sociedade e o que é do sócio, surgindo também nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica quando desaparecerem os sócios e os bens, e remanescem débitos a serem pagos. A confusão patrimonial é configurada quando a sociedade paga dívidas do sócio, ou este recebe créditos dela, ou o inverso, não havendo suficiente distinção, no plano patrimonial, entre pessoas; também é considerada confusão patrimonial a existência de bens de sócio registrados em nome da sociedade, e vice-versa.

Mas, então, quando se faria uso da desconsideração da personalidade jurídica?

Preliminarmente, deve ser entendido que a desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional, cujas hipóteses se mostram perfeitamente no artigo 50, do referido *Codex*, ressaltando que há dois requisitos independentes, que é o desvio da finalidade ou confusão patrimonial, perpetrados através da estrutura da personificação.

Veja o posicionamento jurisprudencial acerca do assunto:

Desconsideração da personalidade jurídica – Pretendido comprometimento de bens particulares dos sócios por atos praticados pela sociedade – Admissibilidade somente se houver prova de que a empresa tenha sido utilizada como instrumento para a realização de fraude ou abuso de direito (1º TACivSP – AgIn 947.338-7 – 1º Câ. – j. 26.6.2000 – Rel. Juiz Edgard Jorge Lauand – RT 784/282).

Assim sendo, tal questionamento é bastante pertinente, já que existem no ordenamento jurídico casos de responsabilização pessoal e direta dos sócios, e anulabilidade dos negócios jurídicos, hipóteses em que não se enquadram a desconsideração da personalidade jurídica.

É desconsiderada a personalidade jurídica da sociedade para possibilitar a transferência da responsabilidade àqueles que a utilizaram indevidamente. É medida protetiva que tem por escopo a preservação da sociedade e a tutela dos direitos de terceiros, que com ela efetivaram negócios. É uma forma de corrigir fraude em que o respeito à forma societária levaria a uma solução contrária à sua função e aos ditames da lei.

Para que se tenha uma exata aplicação do instituto, devem ser mesclados alguns objetivos: coibir fraudes, o desvio de finalidade da pessoa jurídica, a confusão patrimonial, e concomitantemente garantir o direito de recebimento dos credores e a proteção do instituto da pessoa jurídica.

No presente caso, o intérprete voltará a atenção ao fato de inexistir outra norma que solucione o conflito, responsabilizando os sócios pessoalmente.

No mais, a compreensão ponderada do instituto da desconsideração da personalidade jurídica permitirá sua boa aplicação, realçando-lhe a utilidade, pois o artigo 50, do Código Civil, ainda que relativamente recente, vem sendo objeto de estudos pela doutrina, preocupando-se em restringir a aplicação da teoria, fazendo com que esta volte a possuir os contornos que lhe são próprios.

2.6 ASPECTOS PROCESSUAIS DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Conforme exposição elaborada sobre a aplicação das Teorias Maior e Menor, cabe esclarecer que, em tese, há a necessidade de propositura de

ação de conhecimento autônoma contra o responsável pela fraude, para que haja, preenchidos os requisitos legais, o título executivo judicial a fim de ser desconsiderada a personalidade jurídica da sociedade, segundo a Teoria Maior. No que pertine à Teoria Menor, a desconsideração pode ser deferida por mera decisão judicial já na ação de execução, determinando o magistrado a penhora de bens do sócio e administradores, podendo estes apresentarem suas defesas através dos embargos de terceiro.

Na prática, adotando-se a Teoria Maior ou Teoria Menor, a ação é proposta somente em face da pessoa jurídica, que depois de haver a constatação pelo juiz do desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, são os sócios e os administradores chamados a integrar a lide, oportunidade que terão os seus direitos do contraditório e da ampla defesa garantidos constitucionalmente.

Bem como salienta o processualista Osmar Vieira da Silva, em sua obra *Desconsideração da Personalidade Jurídica: Aspectos Processuais*, em razão da necessidade da observância dos princípios constitucionais, que deveria existir uma sentença condenatória proferida inicialmente em ação de conhecimento em face dos sócios e administradores de que terão seus bens atingidos, para após, ser proposta ação de execução. Não obstante, sob a análise dos julgados até aqui apresentados, é possível inferir que os requisitos processuais não têm sido observados, talvez por deficiência do próprio sistema.

Solução interessante pode ser encontrada no Código Comercial da Argentina de 1983, em que o sócio em sua defesa não pode opor o princípio da autonomia da personalidade da pessoa jurídica se se constituir mero recurso a fim de violar a lei, a ordem pública, a boa-fé, frustrando direitos de terceiros. Por este sistema, o credor – interessado – postula ação diretamente contra o sócio e não contra a pessoa jurídica, e, assim sendo, não há como questionar a ilegitimidade de parte, tão debatida no presente estudo do direito empresarial brasileiro.

Consideradas essas informações, cabe expor em capítulo próprio, o tema deste trabalho, que é a Teoria às Avessas da Desconsideração da Personalidade Jurídica, relacionada perfeitamente com os dois capítulos anteriores, pelos embasamentos doutrinários e jurisprudenciais.

CAPÍTULO III - TEORIA ÀS AVESSAS

3.1 CONCEITO

A expressão “teoria às avessas ou teoria inversa da desconsideração da personalidade jurídica” é relevante para o direito negocial no Estado Contemporâneo, pois é a busca pela responsabilização da sociedade no tocante às dívidas ou aos atos praticados pelos sócios, sendo utilizada, para isto, a quebra da autonomia patrimonial.

A desconsideração inversa da responsabilidade ocorre no sentido oposto, isto é, os bens da sociedade respondem por atos praticados pelos sócios.

A teoria às avessas ou da desconsideração inversa da personalidade jurídica pode ser verificada nos casos em que o sócio obtém o absoluto controle dos bens da sociedade.

Um exemplo para a efetiva aplicação da teoria às avessas, seria a situação de terceiros que, tendo em vista o fato do sócio residir em suntuosa casa, com inúmeros carros importados em sua garagem, deduzindo os terceiros pela teoria da aparência, que não terão prejuízo com o sócio, pelas atitudes e bens que comporta. Todavia, após realizado o acordo, é descoberto que os bens utilizados pelo sócio são de propriedade da empresa, pessoa jurídica. O que fazer? O negócio jurídico já foi celebrado; o terceiro é pessoa intimamente pobre perante o sócio, que apresenta vários bens em seu poder, apesar de estar no nome da empresa; hipótese de fraude?

Mônica Gusmão, através de sua doutrina *Direito Empresarial*, argumenta que pode ocorrer a desconsideração da personalidade jurídica inversa, a fim de responsabilizar a pessoa jurídica por atos praticados por seus sócios. (GUSMÃO, 2005, p. 75).

O doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, através de sua obra *Direito Civil Brasileiro*, expõe o seguinte sobre o assunto: “Caracteriza-se a

'desconsideração inversa' quando é afastado o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio[...]". (GONÇALVES, 2009, p. 219).

Fábio Ulho Coelho, em sua doutrina *Curso de Direito Comercial*, relata que "A 'desconsideração inversa' consiste em desconsiderar a autonomia da pessoa jurídica para responsabilizá-la por obrigação do sócio, que desviou seus bens para a pessoa jurídica sob seu total controle. (COELHO, 1999, p. 45).

A ilustre doutrinadora Giselda M.F.Novaes Hironaka, através de sua doutrina *Direito de Empresas*, apresenta a sua opinião acerca da desconsideração inversa da personalidade jurídica, senão vejamos:

Mister recordar que a desconsideração pode também dar-se de maneira 'inversa'. Na desconsideração tradicional responsabiliza-se sócio por dívida formalmente imputada à sociedade, enquanto na modalidade inversa desconsidera-se a pessoa jurídica para responsabilizá-la por obrigação do sócio. (HIRONAKA, 2008, p. 163).

Assim como a desconsideração da personalidade jurídica, a teoria às avessas será aplicada sempre que for apurado o uso abusivo, simulado ou fraudulento da pessoa jurídica, prejudicando dessa forma, credores ou terceiros; a aplicação da desconsideração inversa, da mesma forma que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, não visa à anulação da personalidade jurídica, mas apenas a declaração da ineficácia para determinado ato.

3.2 SEPARAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE E DOS SÓCIOS

Necessário expor que o princípio da separação da personalidade jurídica da sociedade e dos sócios, ou princípio da autonomia da vontade, não

será destruído, atingindo apenas o episódico sem atingir a validade do ato constitutivo da sociedade.

Ficou demonstrado nos capítulos anteriores que, ao separar a pessoa jurídica da pessoa física de seu sócio, constituindo, desta forma, patrimônios e responsabilidades diversas, foi estabelecida, por sua vez, uma ampla forma de utilização indevida da pessoa jurídica, sendo instrumento de fraude para prejudicar terceiros.

Nesse sentido, Rubens Requião em trabalho pioneiro no Brasil assegura, através de sua doutrina *Curso de Direito Comercial*, o seguinte:

Ora, diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz brasileiro tem o direito de indagar, em seu livre convencimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deva desprezar a personalidade jurídica, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos. (REQUIÃO, 1969, p.14).

Portanto, o princípio da separação do patrimônio do sócio e da sociedade é relativizado, através da teoria às avessas, quando o sócio utiliza este princípio como anteparo para prática de fraude, abuso e simulação. Dessa forma, todos aqueles que, valendo-se do manto societário, agirem de modo fraudulento ou abusivo ou simulado, responderão pelos créditos insatisfeitos dos credores sociais.

Desse modo, como visto na doutrina e jurisprudência, a proteção da personalidade jurídica está positivada de tal forma a evitar malícia ou desvirtuamento em sua utilização.

Assim sendo, será dado o alcance dos bens da empresa quando o sócio da sociedade ou pessoa jurídica, mantém sob esta o controle total sobre os seus órgãos administrativos, concretizando assim, com maior eficácia, a fraude do desvio de bens.

3.3 TEORIA ÀS AVESSAS E PRESSUPOSTOS

Para que efetivamente seja desconsiderada inversamente a personalidade jurídica pelos julgadores, deverão estar presentes alguns pressupostos, quais sejam: o desvio de bens - simulação, a fraude ou abuso de direito, utilizando-se o sócio o manto da autonomia patrimonial a fim de transferir ou esconder bens, prejudicando assim os credores contratantes.

O ordenamento jurídico impõe que seja observada a existência de alguns pressupostos ditos essenciais para que seja desconsiderada a personalidade jurídica de forma inversa, hodiernamente, muito utilizado no Direito de Família pelos julgadores.

Assim sendo, a pessoa jurídica e os sócios poderão responder por uso abusivo, simulado ou fraudulento da sociedade, tanto diretamente como inversamente, atingindo os bens sociais, no tocante à responsabilização do sócio, ou mesmo do cônjuge empresário, no caso do Direito de Família. Neste aspecto, os bens do sócio estão em nome da sociedade e ficou devidamente comprovada a má-fé por parte do mesmo, sendo desconsiderada a personalidade jurídica de forma inversa a fim de ressarcir o terceiro prejudicado.

Desconsiderada inversamente a personalidade jurídica, surgem alguns efeitos que merecem ser apresentados: 1) a quebra do princípio da autonomia patrimonial; 2) o alcance dos bens patrimoniais da sociedade; 3) e no Direito de Família, que mormente é utilizada a desconsideração jurídica inversa, a partilha de bens do casal.

No que pertine ao primeiro tópico: a autonomia patrimonial, vale lembrar que os patrimônios e as responsabilidades são diversas e por isso são conservados independentemente da pessoa física e da pessoa jurídica. Neste sentido, foi iniciada uma ampla utilização dessa autonomia patrimonial de forma indevida, surgindo, desse íterim, a quebra da autonomia patrimonial, desde que verificada a fraude, simulação e/ou abuso de direito, com o fim precípua de prejudicar terceiros.

Nesse caso, o princípio da autonomia patrimonial é relativizado, em decorrência de que não se pode considerar sempre e sempre o véu protetor das responsabilidades, sendo desfeita quando verificada a situação de fraude, abuso ou simulação, por parte do sócio que registra bens em nome da sociedade empresária com a finalidade de burlar o pagamento de terceiros e, bem como a própria lei.

A quebra da autonomia patrimonial é, sem sombra de dúvidas, um avanço e uma proteção maior ao instituto da pessoa jurídica e esta proteção está na aplicação da desconsideração inversa.

Nesse sentido, o extinto Tribunal de Alçada do Paraná julgou a seguinte Apelação Cível:

Constatando-se que a pessoa jurídica está a encobrir interesses ilícitos de seu sócio, em prejuízo ao direito creditício de terceiro, é de se aplicar a regra da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, a fim de assegurar que o bem do devedor, incorporado ao patrimônio da sociedade com o manifesto intuito de fraudar a lei, continue garantindo a execução através da penhora realizada, até ulteriores termos. 6ª Câmara. Apelação Cível nº 74.819-6. Relator Juiz Bonejos Demchuck. Julgado em 24/04/1995.

Assim sendo, a quebra da autonomia patrimonial estará autorizada ao magistrado sempre que forem comprovadas manobras maliciosas por parte dos sócios, prejudicando terceiros e burlando a própria lei.

Necessário expor que a desconsideração inversa é utilizada tanto no Direito Comercial quanto no Direito de Família, perfeitamente aceita quando há a transferência do patrimônio particular do devedor - sócio - à sociedade, com o interesse de desobrigar-se de responsabilidades perante terceiro e, mesmo, no caso de Direito de Família, na ação de separação ou divórcio, na partilha de bens do casal, e ainda no pagamento de pensão alimentícia – isentando o sócio, muitas vezes, da obrigação, em virtude de inexistirem bens passíveis de penhora, em decorrência do que expõe o artigo 732, do Código de Processo Civil, quando estiver diante de fase executiva, porque registrou os seus bens pessoais em nome

da sociedade empresária, agindo com fraude, simulação e abuso de direito. Neste caso, os bens desviados para a sociedade empresária serão alcançados, ocorrendo uma responsabilidade coletiva e conseqüente atribuição e vinculação ao pagamento da pensão, assim como na ação de separação e divórcio, quanto à partilha de bens.

Dessa forma, a utilização da desconsideração inversa vem tornar ineficaz a constituição do ato, apenas episodicamente, para julgar a conduta abusiva ou fraudulenta ou simulada do sócio, estando para os demais atos jurídicos válida e eficaz.

Necessário relatar que a desconsideração poderá ser utilizada tanto na fase de cognição, como na execução, nesta constringindo os bens necessários para a satisfação do débito. Não obstante, ao ser aplicada a mencionada desconsideração deve-se ter a plena convicção e comprovação do nexo entre o prejuízo e o ato praticado, para assim, não serem reconhecidos os efeitos de tais abusos contra os rendimentos do credor alimentar.

3.4 TEORIA ÀS AVESSAS E PRINCIPIOLOGIA

A principal proposta do tema escolhido é orientar na construção de uma sociedade calcada nos princípios fundamentais garantidos na Constituição Federal de 1988: o princípio da isonomia, dentre tantos outros direitos e princípios constitucionalmente protegidos, e demonstrar a real aplicação da teoria às avessas às relações empresariais e com ela interligadas.

No presente estudo, o sócio age como se proprietário fosse dos bens e, com isso, pratica atos com terceiros de boa-fé, negociando, adquirindo bens, todavia o patrimônio particular está registrado no nome da sociedade empresária e não do sócio, e neste caso, o sócio burla a lei, fraudando credores, abusa dos atos praticados, simula transferências. Verificando esta hipótese, os bens da sociedade respondem por atos praticados pelos sócios, ante à fraude

transparente ou abuso ou simulação, em consideração à aplicação da teoria às avessas aos casos concretos.

A teoria às avessas está sendo aplicada às relações jurídicas, levando em consideração os aspectos principiológicos, de forma implícita, ainda tênue.

Jürgen Habermas, em sua doutrina *Direito e Democracia: entre a facitividade e validade*, relata o que expõe Dworkin acerca das regras e princípios:

Explica a insuficiência da concepção jurídica que está na base da tese da autonomia de Hart, servindo-se de distinção entre 'regra' e 'princípio'. Regras são normas concretas, já determinadas para uma aplicação específica[...]; ao passo que os princípios jurídicos são gerais e carentes de interpretação (direitos humanos, igualdade de tratamento, etc.)[...]Só se pode solucionar um conflito entre regras, introduzindo uma cláusula de exceção ou declarando uma das regras conflitantes como inválida. Ora, no conflito entre princípios, não se faz necessária uma decisão do tipo 'tudo ou nada'. É certo que um determinado princípio goza de primazia, porém não a ponto de anular a validade dos princípios que cedem o lugar. Um princípio passa a frente de outro, conforme o caso a ser decidido. No desenrolar dos casos, estabelece-se entre os princípios uma ordem transitiva, sem que isso arranhe sua validade. (HABERMAS, 1997, v.I)

Quanto à relevância do Poder Judiciário no tema proposto, importante transparecer a Teoria de DWORKIN, em sua obra *The Philosophy of the Law*. Oxford University Press, que é base para todo o sistema jurídico. Senão vejamos:

[...]o sistema jurídico não é um sistema composto unicamente por 'regras' de condutas, que seriam, na versão de HART, primárias (que concedem direitos ou impõem obrigações) e secundárias (que estabelecem como e por quem as regras primárias podem ser formadas, reconhecidas, modificadas ou anuladas), cuja incidência sobre um fato excluiria a incidência de regra em sentido oposto, mas também integrado por 'princípios' e 'políticas'. Princípio é todo o 'standard' que não seja regra, é um 'standard' que deve ser observado, não porque permite realizar ou atender a uma situação econômica, política ou social, julgada desejável,

mas porque ele constitui uma exigência de justiça e de equidade ou de outra dimensão moral. (DWORKIN, 1977).

Considerando os aspectos acima mencionados, nota-se que a base principiológica é fundamental em todo o sistema legislativo brasileiro, fazendo com que diversos juristas o identifiquem inclusive como método aplicado aos casos concretos, efetivando os direitos.

3.4.1 Conceito De Princípio

Preliminarmente, por força da natureza dos princípios, pelo seu conteúdo, pela sua vagueza ou mesmo pela formulação de regramentos destituídos de sanção imediata, numa primeira abordagem, era negado o caráter de autênticas normas jurídicas aos princípios, não sendo considerados como comandos do Direito.

Em 1990, através da idéia de Eros Roberto Grau, foi detectado um movimento no sentido do reconhecimento de juridicidade aos princípios, passando a serem admitidos pelo Direito como imperativos.

Quanto à estatuição dos princípios, neles também comparece, embora de modo implícito, no extremo completável em outra ou outras normas jurídicas, assim como também ocorre com inúmeras normas jurídicas incompletas.

Celso Antonio Bandeira de Melo em sua doutrina *Elementos de Direito Administrativo*, relata que o princípio jurídico é:

[...]mandamento nuclear de um sistema, sendo um verdadeiro alicerce desse sistema, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, dando-lhe sentido harmônico". (MELO, 1980, p. 230).

O tema princípio surge mais no sentido de fundamento, de base, do que no sentido estrito da origem, início, derivando de uma linguagem designando as verdades primeiras.

Miguel Reale relata que o conceito de princípio serve às ciências em geral, expondo o seguinte, em sua obra *Filosofia do Direito*:

‘Princípios’ são, pois, verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade. Às vezes também se denominam ‘princípios’ certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus ‘pressupostos’ necessários. (REALE, 1986, p. 60)

A Corte Constitucional Italiana conceituou princípios do ordenamento jurídico como sendo:

[...] As orientações e diretivas de caráter geral e fundamental que se possam deduzir da conexão sistemática, da coordenação e da íntima racionalidade das normas, que concorrem para formar assim, num dado momento histórico, o tecido do ordenamento jurídico. (*apud* BONAVIDES, 2000, p. 228).

Os princípios devem ser conhecidos como os velhos princípios gerais do Direito historicamente situados, formulados através das normas supostamente mais altas do ordenamento jurídico.

Relata Robert Alexy, em sua obra *Teoria de los derechos fundamentales*, que:

Tanto as regras como os princípios são normas porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados com a ajuda das expressões deônticas básicas do mandamento, da permissão e da proibição. Os princípios, tal como as regras, são razões para

juízos concretos de dever ser, ainda quando sejam razões de um tipo muito diferente. A distinção entre regras e princípios é, pois, uma distinção entre dois tipos de normas. (ALEXY, 1993, p. 83)

Assim, os princípios têm suas propriedades, diferenciando-se por sua natureza (qualitativamente) dos demais preceitos jurídicos, estando os princípios como constituintes de expressão primordial de valores fundamentais expressos pelo ordenamento jurídico, informando as demais normas, como se fornecesse a inspiração para o seu conteúdo.

3.4.2 Princípio Da Isonomia

Se há questão que tenha, em todos os tempos, desafiado a inteligência humana e dividido os homens, é o princípio da igualdade. Foram os profetas, os apóstolos e os grandes personagens bíblicos, os primeiros que ocuparam com o tratamento dos semelhantes neste mundo e no outro, perante os homens e em face de Deus.

Paulino Jaques, em sua doutrina *Da igualdade perante a lei*, argumenta que:

[...] Embora todos, grandes e pequenos, pobres e ricos, sábios e ignorantes, santos e pecadores, devam comparecer, da mesma forma, ao Tribunal Supremo, para o julgamento final, irrecorrível e irrevogável, cada um será, no entanto, julgado 'segundo' suas 'obras' e seus 'caminhos', quer dizer, os iguais em ações e meios terão recompensas ou penas iguais, e os desiguais nisso, evidentemente, receberão prêmios ou castigos diferentes. Foi esse, em suma, o entendimento bíblico do dogma das religiões de que 'todos são iguais perante a Deus', do qual a igualdade dos homens diante da lei não passa de legítima expressão no terreno humano. (JAQUES, 1957, p. 19-20)

O direito público francês foi o que formalizou em primeiro lugar a idéia jurídica da igualdade, no direito constitucional, estampando-a no artigo 1º, a famosa Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em agosto de 1789.

Nascia, assim, no plano jurídico-positivo um poderoso instrumento de contraposição aos privilégios pessoais e contra a hierarquização das classes sociais que vigorava até então. Surgia também o princípio da isonomia, considerada uma fonte inesgotável de idéias para o ideário igualista que, após a segunda metade do século passado, incendiou a história do pensamento político-econômico.³

Aplica-se o princípio acima mencionado para alcançar um ideal de justiça, que, segundo São Tomás de Aquino, consiste em dar a outrem o que lhe é devido, segundo uma igualdade.

Para Aristóteles, a verdadeira igualdade é aquela que pratica a igualdade entre os iguais e a desigualdade entre os desiguais.

Rui Barbosa através do livro *Oração dos Moços* relata o seguinte:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoeir desigualmente os desiguais, na medida em que desigualem. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. (BARBOSA, 1932, p. 40)

O princípio da justiça social, assim, conforme a concepção de existência digna cuja realização é o fim da ordem econômica e compõe um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Paulo Bonavides, através de sua doutrina *Curso de Direito Constitucional*, expõe o seguinte acerca do princípio da isonomia:

³ Acerca do princípio da isonomia, existe uma discussão do que é princípio da isonomia, princípio da igualdade, inclusive apresentada por Alexy e demais pesquisadores, todavia, neste presente trabalho, não se vislumbra da problematização referida.

O centro medular do Estado social e de todos os direitos de sua ordem jurídica é indubitavelmente o princípio da igualdade. Com efeito, materializa ele a liberdade da herança clássica. Com esta compõe um eixo ao redor do qual gira toda a concepção estrutural do Estado Contemporâneo [...] De todos os direitos fundamentais, a igualdade é aquele que mais tem subido de importância no Direito Constitucional de nossos dias, sendo, como não poderia deixar de ser, o direito-chave, o direito-guardião do Estado social [...] Na judicatura do Tribunal Constitucional da Áustria, por exemplo, ele não apenas predominou quantitativamente como desalojou todos os demais direitos fundamentais. (BONAVIDES, 1993, p. 301-302).

Com referência à concretização do princípio da isonomia, pode-se dizer que é dependente do critério de diferenciação e, é nesse patamar que é encaixado o tema desconsideração inversa da personalidade da pessoa jurídica, mesmo porque o princípio da isonomia em sua essência nada diz quanto aos bens ou aos fins de que é servida a igualdade a fim de diferenciar ou igualar as pessoas, e estas são iguais ou desiguais de acordo com um critério diferenciador.

Duas pessoas são formalmente iguais ou desiguais em razão da idade, do sexo ou da capacidade econômica e, é nesse último ponto, que é interposta a relação Teoria às Avessas e Princípio da Isonomia, porque essa diferenciação somente adquire relevo na medida em que é assegurada uma finalidade, de acordo com o critério, e este é relacionado no presente estudo através do aspecto econômico.

Hodiernamente, sócios perfazem acordos absurdos com terceiros, prejudicando-os em vista de não possuírem patrimônio, porque este se encontra registrado no nome da pessoa jurídica. Os terceiros prejudicados estão em situação desfavorável em decorrência da má intenção dos sócios da empresa. A fim de evitar esses enigmas, surge a aplicação do princípio da isonomia no sentido de que os dispositivos legais brasileiros que tratam da desconsideração da personalidade jurídica sejam efetivamente aceitos da forma inversa, retirando o véu da pessoa jurídica, deslocando a autonomia patrimonial daqueles que burlam a lei, não satisfazendo os seus negócios, agindo com fraude e/ou abuso de direito e/ou simulação.

Com esse entendimento, os direitos serão garantidos a todos, em virtude da efetivação de dispositivos legais, aplicados de forma inversa, mas que sustentadores do princípio da isonomia aos casos concretos, evitando abusos e má-fé por parte de sócios que vivem às custas da autonomia patrimonial, registrando os seus bens pessoais em nome da sociedade empresária, com a finalidade de não satisfação do interesse alheio.

3.4.3 Princípio Da Dignidade Da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana apresenta dois aspectos: o negativo e o positivo. Assim considerando, constitui não apenas a garantia negativa de que a pessoa não será objeto de insultos e afrontas, mas implica também, um sentido positivo, o pleno desenvolvimento da personalidade individual.

O referido princípio impõe limites à atuação estatal, objetivando impedir que o poder público venha a violar a dignidade pessoal, mas também alude que o Estado-Juiz apresente como meta permanente, proteção, promoção e realização concreta de uma vida com dignidade para todos, sustentando a necessidade de uma política da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais.

Ainda referente aos princípios, que são a base de todo o sistema operacional do direito, Eros Roberto Grau expõe, acerca do princípio da dignidade da pessoa humana em sua obra *A ordem econômica na Constituição de 1988*, o pensamento de que, a dignidade da pessoa humana constitui o núcleo essencial dos direitos humanos, muito embora assumam concreção de direito individual. Necessário relatar ainda que a dignidade da pessoa humana fundamenta e confere unidade não apenas aos direitos fundamentais – direitos individuais e direitos sociais e econômicos – mas também à própria organização econômica, não sendo apenas um fundamento da República Federativa do Brasil, plenamente

transparente na Constituição Federal de 1988, mas se volta inclusive ao mundo do ser, que é a ordem econômica. Deste pensamento, conclui que a dignidade da pessoa humana é um princípio balizador, isto é, é a base no ordenamento jurídico, em que o equilíbrio das relações jurídicas, sociais, econômicas são contornos à hipótese da não redução do princípio da dignidade da pessoa humana, sob pena de transgressão de todos os direitos fundamentais, visto que é o núcleo do ordenamento atual (GRAU, 2002).

É grande a relevância do princípio da dignidade da pessoa humana no mundo jurídico e, para que ocorra a efetividade do mesmo, é necessária a interferência estatal e da sociedade, porque, além do Estado, também a ordem comunitária e, portanto, todas as entidades privadas e os particulares estão diretamente vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Neste contexto, não restam dúvidas de que todos os órgãos, funções e atividades estatais estão acoplados ao princípio da dignidade da pessoa humana, impondo-lhes um dever de respeito e proteção, expresso tanto na obrigação por parte do Estado de renunciar ingerências na esfera individual contrárias à dignidade pessoal, quanto no dever de protegê-la contra agressões provenientes de terceiros, como é o caso de sócio que registra todo o seu patrimônio particular em nome da pessoa jurídica para burlar a lei e agindo, assim, acreditando estar sob o manto da autonomia patrimonial.

Kant relata que a dignidade é o predicado relativo à pessoa humana, porque considera que no reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando existe um preço, significa que a coisa, objeto da questão, pode ser substituída por outra equivalente; não obstante, quando a coisa está acima de todo o preço, não existindo, por consequência, substituição, tem uma dignidade. Com este pensamento, finda que somente a pessoa humana como ser racional – único e insubstituível – possui dignidade.

O princípio da dignidade da pessoa humana está intimamente conectado com o tema da desconsideração da personalidade jurídica de forma inversa, porque não apenas impõe um dever de abstenção, de respeito, mas

também de condutas positivas por parte do Estado-Juiz, tendentes a efetivar e proteger a dignidade dos indivíduos que tiveram seus direitos violados em decorrência de atuação de sócio que abusa, simula ou comete fraude.

O princípio da dignidade da pessoa humana impõe ao Estado, além do dever de respeito e proteção, a obrigação de promover as condições que viabilizem e removam todos os obstáculos que impeçam as pessoas de terem seus direitos garantidos, principalmente, relativos ao direito negocial, objeto do presente trabalho.

Por essa razão, a tendência do direito contemporâneo é no sentido de não mais limitar-se à enunciação de um aspecto formal e abstrato de isonomia jurídica, mas sim de fixar parâmetros concretos e objetivos, capazes de aproximar as questões sociais, políticas e econômicas entre os jurisdicionados, pois à medida que a sociedade evolui, o Estado é chamado a dirimir conflitos entre as forças de capital, do trabalho e da ordem econômica, submetendo os princípios do bem comum e da justiça social às relações interpostas, principalmente quando há a conexão com a ordem econômica.

Assim, quando o Estado intervém na atividade econômica, por força do princípio constitucional fundamental do Estado Democrático de Direito, deve utilizar os instrumentos e mecanismos postos à sua disposição diretamente pelo Legislador Constitucional e, além disso, ir ao encontro de princípios que o façam assumir e agir sob uma perspectiva positiva, efetiva e presencial, pois as balizas da intervenção serão, sempre e sempre, ditadas pela principiologia constitucional, pela declaração expressa dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, dentre eles a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da ordem econômica.

Conclui que qualquer interpretação sobre a devida ou indevida intervenção estatal deverá ser analisada diante dos princípios e dos próprios fundamentos do Estado Democrático de Direito apresentados no sistema; o princípio da dignidade da pessoa humana impõe limites à atuação estatal, porque obstrui o Poder Público a violar a dignidade pessoal, mas também implica ao Estado-Juiz atuar com meta permanente, protegendo a vida com dignidade a

todos, sustentando a necessidade de uma política da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais, inclusive à ordem econômica, no sentido de promover uma relação dependente entre aquele – sócio – enganador em face de um terceiro que age de boa-fé numa negociação envolvendo patrimônio, cuja finalidade precípua é o recebimento do débito.

Então, por força da dimensão intersubjetiva deste princípio, há a necessidade de um dever geral de respeito por parte de todos (e de cada um isoladamente) os integrantes da comunidade de pessoas para com os demais e, para além disso e, de certa forma, até mesmo um dever das pessoas para consigo mesmas, ressaltando a idéia da ordem econômica, prevalecendo a aplicação dos princípios intimamente interligados com os dispositivos legais colocados à disposição do aplicador, fazendo surgir o ideal de Justiça, mesmo inexistindo texto legal explícito acerca do assunto, mas que com algum dispositivo legal faz relação.

Assim considerando, há a perfeita união entre o princípio da dignidade da pessoa humana à teoria às avessas ou teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica, porque o terceiro prejudicado terá seus direitos efetivados, anulando a fraude, o abuso ou a simulação praticados pelo sócio de empresa que corporifica todo o seu patrimônio na pessoa jurídica, agindo de má-fé, a fim de impedir que seus bens sejam constringidos judicialmente. Posto isto, é levantado o véu da pessoa jurídica, de forma a garantir a efetividade dos direitos, fundamentando tal decisão com fulcro em dispositivos legais, mas de forma invertida, porque no atual sistema jurídico, ainda não foi apresentado texto legal específico sobre o assunto, isto é, de acordo com o artigo 50, do Código Civil, há a desconsideração da personalidade jurídica quando a sociedade empresária burla a lei, repassando seus bens em nome do sócio; o que ocorre no presente caso e é o estudo deste trabalho, a ocorrência de sócio que utiliza da má-fé e repassa seus bens pessoais em nome da sociedade empresária, com o fim precípua de não satisfação de seu débito particular perante terceiros contratantes ou que tenha alguma relação de ordem econômica.

3.4.4 Princípio Da Razoabilidade

O princípio da razoabilidade é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público, principalmente, do Poder Judiciário, aferindo se eles estão sendo informados pelo valor superior inerente a todo o ordenamento jurídico: a justiça.

Sendo mais fácil de ser sentido do que conceituado, o princípio da razoabilidade propõe o que é razoável, o que seja conforme a razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia, correspondendo ao senso de justiça, comunicando com os valores vigentes de dado lugar e momento. É o não arbítrio, ou seja, para o efetivo aproveitamento, há a necessidade de uma avaliação da correlação entre o que está sendo promovido com os reais efeitos decorrentes da necessidade de sua aplicação.

Com referência à Teoria Inversa, encaixa-se perfeitamente o princípio da razoabilidade, já que, inexistindo norma legal estatuinte a desconsideração inversa da personalidade jurídica e, admitindo que os princípios são superiores às próprias regras, como se pode verificar acima, não há dúvida que é razoável que seja desconsiderada a pessoa jurídica da empresa para satisfazer interesse de terceiro de boa fé que contratou com o sócio da empresa, ou que alguma relação de crédito-débito possua com o mesmo, burlando o sócio a própria lei, registrando o seu patrimônio em nome da sociedade empresária, sob o interesse da existência da autonomia patrimonial havida no direito empresarial.

Ocorre que, neste momento e neste caso específico, o levantamento do véu da personalidade jurídica se faz necessário, destruindo a autonomia patrimonial, tão relatada em capítulos anteriores, para a satisfação de interesses de terceiros incluídos na relação jurídica entre o sócio, considerando os bens que guarnecem todo o aparato da sociedade, comprovando, em todos os casos, que houve a fraude, abuso de direito, simulação por parte do sócio.

Os fundamentos primordiais ao deferimento da desconsideração inversa da personalidade jurídica são revelados diante do disposto no artigo 50, do

Código Civil Brasileiro, embora possuam outros regramentos em leis esparsas, conforme analisado em capítulo anterior, de forma inversa, ou seja, retirando o manto protetor da sociedade empresária que é a autonomia patrimonial, com a finalidade precípua de garantir a efetividade de direitos de terceiros envolvidos numa relação pertencente ao direito empresarial e também a outros direitos, como o direito de família, que será analisado posteriormente, desconsiderando os bens da sociedade empresária ao pagamento de dívidas do sócio, em virtude deste ter praticado atos de forma fraudulenta, abusiva ou simulada, repercutindo, assim, positivamente o elo de ligação entre os referidos princípios, mesmo que de forma implícita, e os dispositivos legais.

3.5 A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO IMEDIATA DOS PRINCÍPIOS A CASOS CONCRETOS

Considerando que os princípios são a mola mestra de todo o ordenamento jurídico e, por conseqüência, dotados de um elevado grau de abstração, não devendo ser entendidos como indeterminados, podem ser integrados por meio de interpretação e aplicação, sobremaneira através de outras normas e até mesmo em relação a situações específicas, como decisões judiciais no que se refere à aplicação da Teoria Inversa da Desconsideração da Personalidade Jurídica aos casos concretos, como se poderá verificar adiante, ao passo que as demais normas (regras) possuem um menor grau de abstração e mais alta densidade normativa.

Os princípios são dotados de uma certa vagueza, não significando dizer que os princípios são inteiramente ou sempre genéricos e imprecisos, aliás, sempre possuem um significado, com alto grau de efetivação, avaliados diante da situação real apresentada.

Isso é relacionado perfeitamente à desconsideração inversa da personalidade jurídica, sob o entendimento de que os princípios norteadores não

podem deixar de ser aplicados, em virtude da ausência de regramento específico sobre o assunto, não devendo o magistrado abandonar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica caso ocorra a fraude, o abuso de direito, a simulação por parte do sócio, atingindo credores, pessoas inocentes e terceiros envolvidos. Deve atingir o patrimônio da pessoa jurídica, quando existente um conjunto comprobatório merecedor.

Existem inúmeros julgados acerca do assunto, que serão relacionados em frente, considerando, inclusive, as questões de desvio de finalidade, muito embora seja a fraude e o abuso de direito os geradores dessa desconsideração inversa, praticados pelo sócio em desrespeito a pessoas envolvidas nas relações havidas entre os sujeitos, objeto da discussão.

Assevera Eros Grau, em sua obra *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*, que:

[...] a determinação de sentido dos princípios depende sempre do contexto, correspondendo ao significado que os respectivos valores assumem na realidade histórica: o ordenamento jurídico não constitui um conjunto de regras jurídicas cujo sentido e alcance independe do contexto político e social, mas sim que tais regras estão subordinadas a fins em função dos quais devem ser interpretadas. (GRAU, 1990, p. 94).

Portanto, da vagueza dos princípios, é decorrente a sua aplicação aos casos concretos e permitem-lhes amoldarem às diferentes situações, acompanhando o passo da evolução social. É uma característica predominantemente formal, refletindo com exatidão a tradução dos valores.

Walter Claudius Rothenburg relata em sua doutrina *Princípios Constitucionais* que:

Desconsiderar que os princípios já carregam um certo e suficiente significado, e sustentar sua insuperável indeterminação, representa desprestigiar sua funcionalidade em termos de

vinculação (obrigatoriedade), continuando-se a emprestar-lhes uma feição meramente diretiva, de sugestão, o que não se compadece, absolutamente, com a franca natureza normativa que se lhes deve reconhecer. (ROTHENBURG, 1999, p. 22).

Acerca do assunto, os princípios são um imperioso elemento da ordem jurídica positiva, contendo grande número das soluções que a prática exige, acolhendo os principais valores e encantando todo o sistema normativo de forma suficientemente flexível.

Os princípios são capazes de recepcionar as mudanças ocorridas no seio da sociedade, sem que isto importe uma contínua modificação do texto de lei, sendo lembrado, nesse patamar, o aspecto da desconsideração da personalidade jurídica de forma inversa, já que não se poderia deixar de aplicar o princípio da igualdade, assim como o princípio da razoabilidade e o princípio da dignidade da pessoa humana às pessoas envolvidas num processo em que o sócio de uma empresa age com fraude, simulação, abuso de direito, registrando seus bens pessoais em nome da sociedade empresária, com o fim de satisfazer obrigação por ele realizada em prejuízo das demais pessoas envolvidas. Neste caso, não poderia o sócio ser acobertado pela autonomia patrimonial.

Assim considerando, a vagueza não é um defeito que os princípios apresentam, senão que uma espécie sua de ser, justamente para suprir a ausência de norma regulamentadora a casos em que as mudanças sociais ocorrem e devem ser solucionadas, como se pode verificar na desconsideração inversa da personalidade jurídica.

A enunciação dos princípios de um sistema tem, portanto, uma primeira utilidade evidente: ajudar no ato de conhecimento, porque a identificação dos princípios é o meio mais eficaz para distingui-lo de outro sistema global.

3.6 TEORIA ÀS AVESSAS NO ESTADO CONTEMPORÂNEO - GLOBALIZAÇÃO

Hodiernamente, o progresso da ciência e das técnicas são os novos avanços contemporâneos, necessitando de uma ponderação sobre o tempo, cujas condições e situações precisam ser modificadas, e para que isto ocorra, há a necessidade de utilização de métodos simplistas.

A idéia central repousa em analisar os princípios fundamentais aos casos concretos, que aliás é o papel do intelectual, do pensamento livre, do jurista, do magistrado.

O processo de produção da globalização⁴ revelada como uma ameaça entre a economia contemporânea – finanças – território, em que a emergência de novas variáveis centrais e o papel dos pobres na produção do presente e do futuro, convencendo de que a história universal apenas está começando e, é em virtude disso, que surge a aplicação da teoria às avessas neste mundo globalizado, como uma possibilidade *in abertus* ao futuro de uma nova civilização planetária.

São vários os protagonistas na produção da globalização, dentre eles o dinheiro, numa polarização - riqueza e pobreza -; o extermínio da natureza; a segmentação dos mercados; a população envolvida nesse processo ameaçador. E, neste aspecto, nasce a Teoria às Avessas com a idéia de efetivação dos direitos de terceiros envolvidos numa globalização infinita, cujas relações são de mercado, patrimônio e familiares, ressaltando a questão do Direito de Família, neste último, levantando o véu da sociedade empresária quando o sócio age de forma fraudulenta, abusiva e/ou simulada, repassando seu patrimônio particular no nome da sociedade empresária com a finalidade precípua de não liquidar suas dívidas perante os seus credores.

⁴ Sobre o conceito de globalização, sabe-se que são inúmeros, dependendo do ponto de vista analisado e, considerando a idéia desta que subscreve, globalização, para o presente trabalho, designa o processo de integração acelerado dos mercados nacionais e internacionais, interligando as suas razões econômicas, sociais, culturais, políticas, com a finalidade de aumentar o crescimento global.

A tendência é ser substituída a alienação por uma nova consciência – uma nova filosofia moral – que não será a dos valores mercantis, mas sim a da solidariedade e da cidadania, a da aplicação de princípios como o da isonomia, da dignidade da pessoa humana e da razoabilidade, sendo coerente a efetividade de direitos de terceiros envolvidos num processo ameaçador e opressor.

3.7 O CONVÍVIO EM SOCIEDADE COMO DECORRÊNCIA DAS NECESSIDADES DO HOMEM – APLICAÇÃO DA TEORIA ÀS AVESSAS

Levando em consideração a exposição anteriormente referida, presente está o enigma do homem em viver em sociedade, já que as dificuldades de relacionamento entre os empresários se sobressaem, quando é deixado de lado a idéia de justiça.

Os perdedores – maioria – estão em desgaste com a própria identidade, porque não percebem as fatalidades ocasionadas no mundo globalizado em que a economia é o cerne, alicerce e, que muitas vezes, vêm ameaçados perante a própria lei, ou por falta dela.

Tecidos estes comentários, é ofertada, neste momento, uma análise crítica de atenção e percepção do homem, em razão de sua própria existência, o qual precisa viver em sociedade e, para isso, necessita de regramentos que o faça crescer como ser humano responsável, que obtenha do legislador e do próprio magistrado a efetividade de seus direitos, banalizados diante de tantos privilégios ofertados em prol do devedor e, então burlador da lei, muitas vezes assim considerado.

Sábias as palavras de Aristóteles quando relata que o homem é por natureza um animal social, remetido à reflexão mediante a qual se pode colocar em foco os atributos, as necessidades e as possibilidades do homem (ARISTÓTELES, 1997).

O ser humano deve ser o caçador de si mesmo, no sentido de buscar, perguntar, argumentar sobre os fatos e interesses apresentados pelas demais pessoas. A finitude e o desejo de auto-superação devem lançar no ser humano uma contínua procura, buscando perspectivas, a fim de satisfazer as condições econômicas e mesmo potenciais, investindo o seu conhecimento nas leis e princípios que o asseguram, num relacionamento sadio, em que haja uma isonomia entre todos. (GOMES, 2008).

Em tempos de globalização econômica, prevalecendo a preocupação com o dinheiro, é sustentada a necessidade de continuidade da vida humana no planeta e, que esta seja vivida de modo correspondente à dignidade inerente a todo ser humano. (GOMES, 2008).

Para o psicanalista, teólogo e pedagogo Rollo May em sua doutrina *A coragem de criar*, relata que “a coragem é necessária para que o homem possa ser e vir a ser. Para que o eu seja é preciso afirmá-lo e comprometer-se. Essa é a diferença entre os seres humanos e o resto da natureza” (MAY, 1982, p. 10).

Assim considerando, o homem deve evoluir na medida em que o mundo evolui, e nesse sentido, as leis também devem se adequar aos casos concretos, para que não exista a impossibilidade de aplicação do ideal de justiça que há tempo vem sendo esquecido. Nesse aspecto, entende-se que, apesar de inexistir texto legal acerca da desconsideração inversa da personalidade jurídica, muitos magistrados já a aplicam a fim de salvaguardar interesse de terceiros de boa-fé que contratam com sócio de má-fé, ou que com ele tenha uma relação de dependência – crédito – débito.

A tão sonhada autonomia patrimonial, questionada e estimada, acaba sendo derrubada em consideração à abrangência do aspecto econômico, motivo pelo qual, muitos magistrados reconhecem a inquietude de credores, que se espraiam em problemas que a própria lei deixa a desejar.

A Teoria às Avessas é o ideal de justiça, utilizada para sanar as dificuldades hodiernamente apresentadas no mundo jurídico.

3.8 RELEVÂNCIA DA TEORIA ÀS AVESSAS NO ESTADO CONTEMPORÂNEO E SUA ABRANGÊNCIA NO MUNDO REAL - JURISPRUDÊNCIAS

O assunto é relevante para o Estado Contemporâneo nas relações empresariais, interligando o Direito Empresarial e o Direito de Família, pois não basta o Estado utilizar os meios e instrumentos constitucionalmente postos à sua disposição, apenas nos estritos limites da legalidade, devendo a implementação das técnicas de intervenção estatal no domínio econômico se dar de forma a atender o interesse público concretamente apresentado, portanto, legitimamente, e de forma razoável, em que os meios e as técnicas a serem utilizadas pelo Poder Público sejam realmente idôneos aos fins pretendidos pela Constituição Federal e pelas Leis, pois só assim será dado real e efetivo cumprimento a este trabalho.

Especificamente acerca da teoria às avessas ou da desconsideração da personalidade jurídica inversa, convém apresentar algumas jurisprudências e, inclusive o Enunciado n. 283 da IV Jornada de Direito Civil do CJF (Conselho da Justiça Federal), autorizando a desconsideração da personalidade jurídica inversa, devendo o magistrado fundamentar a sua decisão em todas as situações lhe apresentadas:

:

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.

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.

Acórdão: Agravo de instrumento n. 2005.031945-4, de Canoinhas.
Relator: Des. Marco Aurélio Gastaldi Buzzi.
Data da decisão: Publicação: DJSC Eletrônico n. 56, edição de 19.09.06, p. 30.

Portanto, conforme argumentos acima expostos, para o deferimento por parte do magistrado à desconsideração inversa da personalidade jurídica, devem estar preenchidos os pressupostos que já foram analisados em item anterior. Caso contrário, não há motivo para a desconsideração inversa e, aliás, devem ser as decisões sempre fundamentadas.

De forma intimamente implícita, subentende-se que os princípios basilares de todo o ordenamento jurídico estão sendo averiguados no ato da decisão, justamente porque são o cerne de todo o liame jurídico. Não há necessidade de o magistrado justificar a utilização dos mesmos, se decorrentes de normas pré-existentes e utilizadas de forma inversa.

A demonstração é de que os princípios, uma vez utilizados, seja de forma explícita ou de forma implícita, servem de embasamento na aferição de normas transcritas no ordenamento jurídico.

Conforme relatado neste mesmo capítulo, ficou transparente a idéia de que os princípios são de natureza aberta, e portanto, utilizados em quase a totalidade das decisões judiciais. Por isso o real sentido da aplicação dos princípios ao caso concreto.

Não raro, a desconsideração da personalidade jurídica de forma inversa tem sido aceita e deferida pelos magistrados não somente quando se verifica a situação de relação entre sócio e terceiro envolvido especificamente numa relação de negócios, mas também em relações direcionadas no Direito de Família.

Assim, a decorrência da aplicação e aceitação de dispositivos legais são primordiais, mas o embasamento muitas vezes se dá de forma inversa,

justamente para acomodar as reais situações apresentadas, em virtude de não regramento atualmente existente. E é nesse ínterim que surgem as explicações para a adequação das regras do ordenamento jurídico ao mundo social, globalizado, e a principiologia aplicada, mesmo de forma tímida e implícita, às situações colocadas no âmbito jurídico.

Vale ressaltar os julgados do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul no tocante à adequação da desconsideração em matéria de separação judicial, partilha, alimentos, dentre outros, estão os seguintes:

APELAÇÃO. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL INSUFICIENTE. INOCORRÊNCIA. MARCO INICIAL DA UNIAO ESTÁVEL. ESPECIFICAÇÃO. VALORIZAÇÃO DE COTAS SOCIAIS. PARTILHA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CABIMENTO. (...) As cotas sociais das empresas eram de patrimônio exclusivo do de 'cujus'. No entanto, a valorização experimentada por tais cotas durante o período em que o de 'cujus' viveu em união estável é patrimônio comum que, por isso, deve ser partilhado. Ficou demonstrado que o de 'cujus' abusou da personalidade jurídica de suas empresas, ao utilizar de forma indevida delas para o fim de ocultar bens passíveis de partilha. Nesse contexto, cabível desconsiderar a personalidade jurídica das empresas. REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO. UNANIME. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO. (BRASIL.Tribunal de Justiça Do Rio Grande do Sul. 8º Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70012310058**. Relator Rui Portanova. Julgado em 27/04/2006).

Descabe escudar-se o devedor na personalidade jurídica da sociedade comercial, em que está investido todo o seu patrimônio, para esquivar-se do pagamento da dívida alimentar. Impõe-se a adoção da 'disregard doctrine', admitindo-se a constrição de bens titulados em nome de pessoa jurídica para satisfazer débito. (BRASIL.Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 7º Câmara. **Apelação Cível nº 598082162**. Relator Des. Maria Berenice Dias).

Em decorrência das decisões judiciais, a proteção concernente à meação ou partilha estão presentes com a aplicação da desconsideração inversa, com a intenção de penetrar por detrás da máscara societária usada como anteparo de fraude, no sentido da maliciosa transferência dos bens matrimoniais e patrimoniais para a pessoa jurídica.

Assim considerando, fica evidenciada a fraude e o abuso de direito e a simulação por parte do sócio, quando este faz uso da pessoa jurídica com a finalidade de ocultar bens passíveis à partilha, ou quando este se furta da sociedade para defender seu patrimônio pessoal por força de dívidas contraídas junto a terceiros ou, mesmo oculta seus bens ao pagamento de pensão alimentícia e, nesse sentido, há a necessidade neste e em qualquer situação ou caso, a utilização da cautela, devendo o magistrado, sobretudo, verificar a presença dos pressupostos tratados e analisados em item anterior, quais sejam: a fraude, o abuso do direito e/ou a simulação, utilizados com a finalidade de prejudicar terceiros.

Também é perfeitamente aplicável a desconsideração inversa e o efetivo alcance dos bens transferidos à sociedade quando se busca a majoração da pensão alimentícia baseada no aumento da fortuna do alimentante e na necessidade do alimentado. Nesse caso, o devedor de alimentos dissimula a sua condição de sócio majoritário da pessoa jurídica e transfere grande parte do capital social para interposta pessoa, para numa revisão de alimentos afirmar que não é sócio majoritário, mas apenas um mero prestador de serviços à sociedade, buscando ao final, o não aumento da pensão alimentícia.

A conclusão a que se chega é que a desconsideração inversa da personalidade jurídica será aplicada pelos magistrados sempre que houver transferência de bens matrimoniais para uma pessoa jurídica visando ao prejuízo da meação ou da partilha de bens, como ao prejuízo ao recebimento da prestação alimentícia, e, ainda, sendo inclusive, utilizada quando o sócio detém absoluto controle da sociedade.

Fábio Ulhoa Coelho, em sua doutrina *Curso de Direito Comercial*, relata que é muito utilizada a desconsideração inversa da personalidade jurídica

no direito de família. Na desconstituição do vínculo de casamento ou união estável, a partilha dos bens comuns pode resultar fraudada. Se um dos cônjuges ou companheiros, ao adquirir bens de maior valor, registra-os em nome da pessoa jurídica sob o seu controle, eles não integram, sob o ponto de vista formal, a massa familiar. Ao se desconsiderar a autonomia patrimonial, será possível responsabilizar a pessoa jurídica pelo devido ao ex-cônjuge ou ex-companheiro do sócio, associado ou instituidor. Desse modo, o cônjuge transfere todo e qualquer patrimônio para o rol de bens da pessoa jurídica que é administrada por ele, com o fim específico de burlar a lei, livrando-se e dispensado-se de prestar contas da circulação dos bens comuns (COELHO, 1999).

Seguindo a mesma linha de raciocínio, quando o sócio, que também é cônjuge, preocupado com a partilha judicial, retira da sociedade empresarial às vésperas da ação de separação ou divórcio, transferindo a sua participação para outro sócio, burlando a lei, inclusive pela questão de partilha de bens e, após a separação judicial, o sócio fraudulento retorna à empresa e à livre administração dos bens que eram comuns ao casal, com todos os bens que anteriormente já lhe pertenciam, é verificada, em ambos os casos, a presença de fraude, simulação e abuso do direito por parte do sócio em prejuízo de terceiro envolvido, assim considerando, há a necessidade da desconsideração inversa da personalidade jurídica, retirando o véu da autonomia patrimonial e aplicando, mesmo que de forma implícita, a regra de que todos são iguais perante a lei, há a presença da dignidade da pessoa humana e, ainda, pelo princípio da razoabilidade, é razoável e necessária a aplicação da Teoria às Aversas. Diante dessas práticas ilícitas, o magistrado desconsidera a personalidade jurídica de forma inversa, no âmbito da sentença judicial, lançada no processo de separação, divórcio ou de dissolução de união estável, as alterações contratuais que transferiram ou reduziram a participação social do cônjuge empresário, voltando assim, ao estado anterior da flagrante apropriação da meação do cônjuge despojado ou, mesmo na situação de prestação alimentícia, segue o mesmo entendimento.

Nesse sentido, vale apresentar a seguinte jurisprudência:

PARTILHA – Separação controvertida em divórcio – Regime da comunhão universal de bens – Meação – Compromissário que, já casado, cede direitos sem a anuência da mulher – Desconsideração – Sentença de partilha homologada respeitando a meação – Sentença mantida – Recurso improvido. (BRASIL.Tribunal de Justiça de São Paulo. 3º Câmara de Direito Privado. **Apelação Cível nº 86.249-4**. Relator Octávio Helene. Julgado em 05/11/1998).

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ao julgar Agravo de Instrumento entendeu que:

EMBARGOS DE TERCEIROS. 'Disregard' ou desconsideração da personalidade jurídica.Sociedade por quotas formada por concubinos. Arrolamento de bens. Deve ser desconsiderada a personalidade jurídica de sociedade por quotas formada por dois sócios, concubinos casados pelo religioso, rejeitando-se pedido de liminar em embargos de terceiro promovidos pela sociedade, visando obstar arrolamento de bens promovidos pela mulher. Possibilidade de fraude pelo varão, ocultado sob o manto da pessoa jurídica, este, em realidade, age em nome próprio e não da sociedade. Agravo improvido. Unânime. (BRASIL.Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 7º Câmara Cível. **Agravo de Instrumento nº 593074602**. Relator Paulo Heerd. Julgado em 27/08/1993).

Dessa forma, a medida cautelar, apresentada através do arrolamento de bens, visa a impedir a transferência e venda de bens pertencentes ao casal para terceiros, resultado útil ao processo, evitando e acautelando a constatação de que a empresa e o cônjuge-sócio só se serviram mutuamente para lucrar com a separação.

Assim sendo, o deferimento da desconsideração inversa da personalidade jurídica pelo magistrado, faz com que ocorra o retorno ao monte conjugal dos bens desviados fraudulentamente para a pessoa jurídica, a fim de serem partilhados os bens ao final.

Ficou comprovado que ocorrerá a desconsideração inversa no âmbito do direito familiar, no que tange aos alimentos, conforme já foi relatado, quando o alimentante procura mascarar, aproveitando do manto da pessoa jurídica, escondendo sua real capacidade econômica e financeira da pessoa física, a qual tem o dever legal de alimentos. E, nesse aspecto, o alimentante quando é sócio de alguma sociedade empresária, aproveita desse fato para agir omitindo sob o véu empresarial os bens que possui.

Atua também de forma fraudulenta, e é motivo para a desconsideração inversa da personalidade jurídica, o caso do ex-cônjuge que se nega em prestar alimentos declarando que possui baixos rendimentos, não obstante, a sua conduta pública não condiz com o presente enquadramento apresentado nos autos, demonstrando riqueza. Nesse caso, a aplicação da desconsideração inversa da personalidade jurídica e dos princípios embasadores já estudados, mesmo que de forma implícita, são utilizados para o devido caso, a fim de ocorrer a justa solução para o litígio alimentar.

Merece também ser apresentada a situação de pais ou cônjuges apáticos que utilizando a pessoa jurídica que integram como sócios para montar diversas estratégias, com o fim de impedir que o autor da ação de alimentos possa demonstrar, através de dados concretos, os reais rendimentos por eles percebidos ou os seus respectivos bens particulares, pois transferem seu patrimônio à pessoa jurídica, burlando a lei.

Além da desconsideração inversa na medida cautelar, a divisão de quotas sociais também merece ser analisada, quando o magistrado em sentença judicial determina a compensação em favor do cônjuge prejudicado, até obter a soma de bens desviados com a utilização da pessoa jurídica. Em apoio a isso, há necessidade de registro que, nos casos em que houver qualquer modificação contratual que tenha sido empregada para diminuir ou reduzir a participação do cônjuge, poderá o julgador desconsiderar inversamente a personalidade jurídica.

Relativamente ao direito comercial, nas sociedades por quotas, a aplicação da desconsideração inversa se dá com a retirada do véu da autonomia patrimonial. Existem jurisprudências acerca do assunto:

SOCIEDADE POR QUOTAS – Ausência absoluta de patrimônio - existência meramente formal – manifesto prejuízo aos credores - presunção de fraude – Aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica – Recurso Provido. (BRASIL.Tribunal de Justiça de São Paulo. 7º Câmara Cível. **Apelação Cível nº 206787-2**. Relator Pinheiro Franco. Julgado em 17/06/1993).

DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. Ação de execução de sentença. Preliminar de nulidade da execução rejeitada. Os títulos exequêndos foram acostados aos autos da execução, conforme se verifica dos documentos que instruem o processo. Além do mais, não há falar em iliquidez quando a apuração do 'quantum debeatur' bastem cálculos aritméticos, o que foi devidamente providenciado pela parte. Mérito. Muito embora na aplicação da 'disregard doctrine', parte-se do pressuposto que responde o sócio com seu patrimônio particular pela obrigação da empresa, o direito não a aplicação da teoria da desconsideração de forma inversa quando o devedor cria uma veste jurídica para tentar defender seu patrimônio particular ameaçado de alienação judicial por força de dívidas contraídas junto a terceiros. Caso em que o princípio da separação patrimonial deve ser superado e ceder em face de circunstâncias especiais e excepcionais diante da prova robusta de fraude por parte do sócio para desfrutar dos benefícios de sua posição, restando assente que a separação da pessoa jurídica da pessoa física é mera ficção legal, não sendo justificável que o sócio se esconde sob o manto desta sociedade fuja de sua responsabilidade ou de seu fim social, para alcançar benefícios e interesses antisociais. Recurso Improvido por maioria. Preliminar rejeitada. (BRASIL.Tribunal de Justiça Do Rio Grande do Sul. 3º Câmara Cível. **Agravo de Instrumento nº 70005085048**. Relator Eduardo Kraemer. Julgado em 25/05/2004).

SOCIEDADE POR QUOTAS – aplicação da desconsideração da personalidade jurídica – transferência da quase totalidade das quotas a esposa mediante alteração contratual – executados que fogem ao confronto com a justiça, deixando de nomear bens a penhora – Recurso não provido. (BRASIL.Tribunal de Justiça de São Paulo. 2º Câmara Cível. **Apelação Cível nº 142812**. Relator Bueno Magano. Julgado em 26/04/1989).

No Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, recentemente, foi julgada uma apelação cível, relativa à desconsideração inversa da personalidade jurídica:

DECISÃO: ACORDAM os Desembargadores integrantes da 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso de apelação e negar-lhe provimento para manter a sentença em sua integralidade. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS MANTIDOS. Presente a confusão patrimonial entre a executada e a empresa da qual é sócia mostra-se possível a penhora de bem imóvel pertencente à esta, afastando-se o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio, em homenagem à desconsideração inversa da personalidade jurídica, especialmente porque também demonstrada a insolvência da devedora. RECURSO NÃO-PROVIDO. (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 15ª Câmara Cível. **Apelação Cível nº 0504400-6**. Relator Hayton Lee Swain Filho. Julgado em 06/08/2008).

Verificada a situação de sócio que atua de forma a burlar a lei, prejudicando o pagamento de suas dívidas, sejam elas provenientes do âmbito familiar, social, ou empresarial. A relevância é que, uma vez praticada a hipótese de fraude, simulação ou abuso do direito, o sócio da sociedade empresária atua de forma negativa no aspecto empresarial, porque envolve patrimônio seu em prol da sociedade e em detrimento de terceiros.

Sejam então os débitos de natureza alimentar, empresarial ou quaisquer outros do gênero, há de ser aplicada a desconsideração inversa da personalidade jurídica, quando houver a comprovação de fraude, simulação e/ou abuso do direito por parte do sócio, transferindo seus bens à pessoa jurídica.

O devedor que transfere seus bens para a pessoa jurídica sobre a qual detém absoluto controle e continua a usufruí-los, apesar de não serem de sua propriedade, mas da pessoa jurídica controlada e, com referência aos seus credores, em princípio, não podendo responsabilizá-lo executando tais bens, nada mais certo e justo que desconsiderar inversamente a personalidade jurídica quando houver a comprovação que o sócio agiu com fraude, simulação e/ou abuso de direito em face desses credores. Neste caso, há o efetivo alcance dos bens patrimoniais da sociedade, quando esta for utilizada como um esconderijo de bens que eram antes de propriedade do sócio.

Conclui-se que, com base na hermenêutica, nos princípios estudados, há a relevância da Teoria às Aversas hodiernamente, embasamentos legais surgem em decorrência do Estado Contemporâneo, da Globalização, dos aspectos práticos. Jurisprudências existem e são várias, em que os Juízes de Direito acatam a idéia da desconsideração inversa da personalidade jurídica aplicada em favor de pessoas de boa-fé e em prejuízo dos enganadores, fraudadores, que são os sócios das sociedades empresárias que transferem seus bens particulares à sociedade empresária sob o aspecto de que o manto da autonomia patrimonial os beneficiará, seja a dívida oriunda de qualquer espécie (comercial, familiar).

Tal questionamento merece respeito e crédito na atual legislação brasileira, principalmente quando a idéia central decorre de embasamentos justificados no ideal de justiça e de praticidade, desde que preenchidos os pressupostos ensejadores de tal instituto e devidamente fundamentados pelo aplicador da lei.

CONCLUSÃO

O presente estudo revelou a preocupação na concretização de direitos infringidos pelos sócios de uma sociedade empresária em face de terceiros envolvidos numa relação seja comercial ou familiar.

No primeiro capítulo, foi apresentada a questão da personalidade jurídica, assunto debatido pelos doutrinadores e que o presente esboço noticiou as diferenças existentes entre o que é pessoa, que adquire a personalidade, e o sujeito de direito, que em alguns momentos engloba as chamadas não pessoas.

A discussão acerca do nascituro, se é pessoa e se adquire personalidade, foi objeto de questionamento, todavia se chegou a uma conclusão no sentido de que o mesmo é um ser condicional, ou seja, é pessoa desde que nasça com vida. Da mesma forma, considerou-se sujeito de direito também a massa falida.

Em momento oportuno, foi argumentado sobre a pessoa jurídica e sua personalidade, quem é, qual a sua natureza jurídica, as teorias pertinentes ao tema, a forma de aquisição e, principalmente sobre a relativização da pessoa jurídica em decorrência da análise do princípio da autonomia patrimonial.

Relevante a situação da personalidade jurídica para o andamento e aprofundamento do presente trabalho, já que primordialmente foi necessária essa ligação entre os capítulos, para assim dar embasamento e opiniões acerca do tema desta dissertação.

No segundo capítulo, foi esmiuçada a relação da desconsideração da personalidade jurídica, já que, passadas as considerações sobre a personalidade jurídica, em capítulo próprio, necessário expor aspecto histórico, qual o seu conceito e finalidade, inclusive, quais as hipóteses que o magistrado pode e deve desconsiderar a personalidade jurídica.

Neste tópico, foram apresentadas diversas exposições coesas com o direito brasileiro, sendo citados Códigos e leis esparsas, cada um no seu ínterim, na sua abrangência, no seu individualismo, com os seus limites e

apreciações doutrinárias referente ao assunto, bem como opinião pessoal desta.

Ressaltou-se vários dispositivos legais ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica, assim como os que não são considerados pelos juristas ou até mesmo confundidos pelos mesmos e a devida idéia formada.

No terceiro e derradeiro capítulo, ficou estabelecida a questão da Teoria às Aversas e suas interferências no mundo jurídico.

Aspectos doutrinários e jurisprudenciais foram expostos de forma a tornar reverenciado o presente trabalho, resgatando a principiologia, que é primordial ao sistema jurídico brasileiro atual, proporcionando a sua relevância diante de situações conexas com a realidade.

Os avanços surgidos têm sido avaliados como renovadores das próprias leis; a globalização fez progredir o atual sistema que está sendo analisado com intenções baseadas em fatos reais pelos julgadores, adaptando os regramentos, os dispositivos legais à atualidade.

O ser humano com as modificações lhe apresentadas a todo instante mereceu tratamento igualitário e digno quanto à efetivação de seus direitos, até então inexistentes no atual sistema jurídico, mas que balisadores de uma progressão avançada e eficaz conforme relatos e confirmações positivas por parte do magistrado, acatando e deferindo a desconsideração da personalidade jurídica de forma inversa, ante à comprovação da fraude, simulação e/ou abuso por parte do sócio, quando este transfere seus bens particulares para a sociedade empresária com o fito de não quitar seus débitos, sejam eles de natureza comercial ou familiar.

Comprovou-se através das jurisprudências e doutrinas a relevância do direito empresarial nas questões comerciais e inclusive nas questões de direito de família, quando o sócio da sociedade empresária, com o escopo de não quitar o débito alimentar ou, mesmo, para não partilhar seus bens, age com má-fé transferindo seus bens particulares à sociedade empresária, sob o argumento de que o princípio da autonomia patrimonial o protegerá.

A teoria às avessas ou a desconsideração da personalidade

jurídica de forma inversa vem com o argumento de que, através de embasamentos legais já existentes, o magistrado demonstrando o ideal de justiça aplica a referida lei de forma inversa, ou seja, efetiva o direito atacado, desconsiderando a personalidade jurídica da sociedade empresária a fim de quitar débitos particulares do próprio sócio, em virtude de o mesmo ter agido de forma fraudulenta, simulada e/ou abuso de direito.

Tecidos os comentários acima, necessário finalizar o presente estudo levando-se em consideração a exposição de que o ser humano, diante de uma situação e mundo globalizado lhe apresentados, deve o magistrado, estando envolto de regras e opiniões das mais variadas, aplicar os dispositivos legais valendo-se de conceitos e base principiológica a fim de garantir a efetivação dos direitos transgredidos.

Notou-se a real ligação entre a principiologia, mesmo que de forma implícita, e as regras pré-existentes no ordenamento jurídico, assim como a relevância da hermenêutica num mundo globalizado merecedor de avaliações.

O legislador, assim como o aplicador e o próprio intérprete devem possuir embasamentos suficientes para que o direito atual seja devidamente concretizado, diante de casos apresentados hodiernamente, com os avanços tecnológicos e, revelados diante das situações processuais entre os jurisdicionados.

A relevância do presente trabalho se tornou efetivada diante dos argumentos apresentados, principalmente em decorrência das jurisprudências e o real sentido de justiça, utilizado em todas as decisões pelos magistrados. O imperativo de inclusão de regramento específico sobre o assunto é interessante e pertinente, levando-se em consideração os avanços sofridos pelo ordenamento jurídico nos últimos anos.

REFERENCIAS

- ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Vademecum universitário de direito*. 8.ed. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2005.
- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 6.ed. Rio de Janeiro. São Paulo: Recife: Renovar, 2006.
- ARISTÓTELES, *A Política*. 3.ed. Tradução de Mário da Gama Kury. Brasília: UnB, 1997.
- BANDEIRA, Gustavo. *Relativização da pessoa jurídica: a falta do patrimônio e a responsabilidade do sócio*. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2004.
- BARROS, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 2.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.
- BARRUFFINI, José Carlos Tosetti. *Direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BELTRÃO, Sílvio Romero. *Direitos da personalidade de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2005.
- BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 2004.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1993.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2000.
- BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico de expressões*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- CAMPINHO, Sérgio. *O Direito de empresa à luz do novo código civil*. 9.ed. Rio de Janeiro. São Paulo. Recife: Renovar, 2008.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1999.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial, direito de empresa*. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro - 8. direito de empresa*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DWORKIN, R.M. *The Philosophy of the Law*. Oxford University Press, 1977, p.43
Citado pelo livro: Revista Jurídica, Editora Fonte do Direito, p. 226, dezembro 2006, ano 54.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Manual de direito comercial*. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. 13.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

FRISO, Gisele de Lourdes. *Código de defesa do consumidor comentado, interpretação doutrinária, jurisprudência comentada, legislação referenciada e prática processual*. Primeira impressão. São Paulo, 2007.

GEVAERD, Jair; TONIN, Marta Marília. *Direito empresarial & cidadania: questões contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2004.

GOMES, Sérgio Alves. *Hermenêutica constitucional*. Curitiba: Editora Juruá, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

GUSMÃO, Mônica. *Direito empresarial*. 4.ed. Niterói/Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2005.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre a facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes. *Direito de empresas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v.6.

JAQUES, Paulino. *Da igualdade perante a lei*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado e legislação extravagante*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (Disregard Doctrine) e os grupos de empresas*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hanna Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Danos morais e direitos da personalidade. Grandes temas da atualidade: Dano moral: aspectos constitucionais, civis, penais e trabalhistas*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MAMEDE, Gladston. *Manual de direito empresarial*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; LIMA JUNIOR, Marco Aurélio. *Fraude- configuração prova desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 155.

MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. *Dignidade da pessoa humana*. Curitiba: Juruá, 2005.

MATIELLO, Fabrício Zamprogna. *Código civil comentado*. 2.ed. São Paulo: Editora LTr.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MELO, Celso Antonio Bandeira de. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: Editora RT, 1980.

MONTEIRO, Carlos Augusto; FREITAS, Isabel Cristina Martins de; BARATHO, Regina Maria. *Saúde, nutrição e classes sociais: o nexó empírico evidenciado em um grande centro urbano, Brasil*. Revista de Saúde Pública, Disponível em: <<http://www.revsp@org.usp.br>>. Acesso em: 23 dez. 2006.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil - parte geral*. 32.ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

MORAES, Maria Celina Bodin. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NETO, Alfredo de Assis Gonçalves Neto. *Direito de empresa*. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

NUNES, Rizzato. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2002.

PEIXINHO, Manoel Messias. *A interpretação da constituição e os princípios fundamentais*. 3.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

POLO, Antonio. *Prólogo*. In: SERICK, Rolf. *Apariencia y realidad em las sociedades mercantiles*, trad. Jose Puig Brutau, Barcelona: Ariel, 1958.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.1.

ROCCO, Alfredo. *Princípios de direito comercial*. Campinas: Editora LZN, 2003.

ROSA, Felipe Augusto de Miranda. *Sociologia do direito: o fenômeno jurídico como fato social*. 17.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999.

SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização do pensamento único à consciência universal*. 17.ed. Rio de Janeiro. São Paulo: Record, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6.ed. Porto Alegre: Editora do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dimensões da dignidade. ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SOUTO, Marcos Juruena; MARSHALL, Carla C. *Direito empresarial público*. Rio de Janeiro: Lúmen, 2002.

TELLES JUNIOR, Goffredo. *Iniciação na ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2002.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. *Lições fundamentais de direito: direitos da personalidade*. Londrina: Editora Midiograf, 2006. v.1.

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