

Comentários à Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Civil

Tauã Lima Verdan¹

Resumo:

Em uma primeira plana, a fim de sedimentar conceitos essenciais para a compreensão do instituto em destaque, revela-se imperioso compreender a acepção de pessoa jurídica, a partir das concepções estruturadas tanto pela legislação como pela doutrina. Pois bem, impende assinalar que a pessoa jurídica é descrita como uma ficção jurídica, estruturadas pela legislação com o escopo de suprir a inquietação humana. Denota-se, desse modo, que os sócios da pessoa jurídica, com personalidade diversa da natural, passam a atuar no mundo dos negócios. Verifica-se que a personalidade da pessoa jurídica afigura-se como verdadeiro escudo, que oculta os protagonistas das relações jurídicas. Logo, no ordenamento jurídico pátrio, há duas espécies de pessoas: a pessoa natural do sócio e a pessoa jurídica. Ao lado disso, há que se assinalar que, em razão da distinção supra, se desfralda como flâmula orientadora o princípio da separação patrimonial entre os bens do sócio e os bens da sociedade, o qual tem como fito precípua traçar linhas limitadoras no que concerne à responsabilidade do sócio, resguardando, por conseguinte, o patrimônio pessoal de eventuais intempéries. Nesta linha, o presente debruça-se sobre a análise da desconsideração da personalidade jurídica no Direito Civil, colocando em destaque as situações legislativas autorizadas do levantamento do véu da personalidade jurídica.

Palavras-chaves: Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica. Direito Civil. Levantamento do Véu da Personalidade.

Sumário: 1 Comentários Introdutórios: Notas ao Aspecto de Mutabilidade da Ciência Jurídica; 2 A Valoração dos Princípios: A Influência do Pós-Positivismo na Aplicação

¹ Bolsista CAPES. Mestrando vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF), linha de Pesquisa Conflitos Urbanos, Rurais e Socioambientais. Especializando em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Gama Filho Bacharel em Direito pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Produziu diversos artigos, voltados principalmente para o Direito Penal, Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Consumidor, Direito Administrativo e Direito Ambiental.

dos Ordenamentos Jurídicos; 3 A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código Civil; 4 A Fraude como Pressuposto para aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica; 5 O Abuso de Direito como Pressuposto para aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica

1 Comentários Introdutórios: Notas ao Aspecto de Mutabilidade da Ciência Jurídica

Em sede de comentários inaugurais, ao se dispensar uma análise robusta sobre o tema colocado em debate, mister se faz evidenciar que a Ciência Jurídica, enquanto conjunto plural e multifacetado de arcabouço doutrinário e técnico, assim como as pujantes ramificações que a integra, reclama uma interpretação alicerçada nos múltiplos peculiares característicos modificadores que passaram a influir em sua estruturação. Neste diapasão, trazendo a lume os aspectos de mutabilidade que passaram a orientar o Direito, tornou-se imperioso salientar, com ênfase, que não mais subsiste uma visão arrimada em preceitos estagnados e estanques, alheios às necessidades e às diversidades sociais que passaram a contornar os Ordenamentos Jurídicos. Ora, em razão do burilado, infere-se que não mais prospera a ótica de imutabilidade que outrora sedimentava a aplicação das leis, sendo, em decorrência dos anseios da população, suplantados em uma nova sistemática. É verificável, desta sorte, que os valores adotados pela coletividade, tal como os proeminentes cenários apresentados com a evolução da sociedade, passam a figurar como elementos que influenciam a confecção e aplicação das normas.

Com escora em tais premissas, cuida hastear como pavilhão de interpretação o *“prisma de avaliação o brocardo jurídico 'Ubi societas, ibi jus', ou seja, 'Onde está a sociedade, está o Direito', tornando explícita e cristalina a relação de interdependência que esse binômio mantém”*². Deste modo, com clareza solar, denota-se que há uma interação consolidada na mútua dependência, já que o primeiro tem suas balizas fincadas no constante processo de evolução da

² VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 10 ago. 2013.

sociedade, com o fito de que seus Diplomas Legislativos e institutos não fiquem inquinados de inaptidão e arcaísmo, em total descompasso com a realidade vigente. A segunda, por sua vez, apresenta estrutural dependência das regras consolidadas pelo Ordenamento Pátrio, cujo escopo fundamental está assentado em assegurar que inexista a difusão da prática da vingança privada, afastando, por extensão, qualquer ranço que rememore priscas eras, nas quais o homem valorizava os aspectos estruturantes da Lei de Talião (“Olho por olho, dente por dente”), bem como para evitar que se robusteça um cenário caótico no seio da coletividade.

Afora isso, volvendo a análise do tema para o cenário pátrio, é possível evidenciar que com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, imprescindível se fez adotá-la como maciço axioma de sustentação do Ordenamento Brasileiro, primacialmente quando se objetiva a amoldagem do texto legal, genérico e abstrato, aos complexos anseios e múltiplas necessidades que influenciam a realidade contemporânea. Ao lado disso, há que se citar o voto magistral proferido pelo Ministro Eros Grau, ao apreciar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF, “*o direito é um organismo vivo, peculiar porém porque não envelhece, nem permanece jovem, pois é contemporâneo à realidade. O direito é um dinamismo. Essa, a sua força, o seu fascínio, a sua beleza*”³. Como bem pontuado, o fascínio da Ciência Jurídica jaz justamente na constante e imprescindível mutabilidade que apresenta, decorrente do dinamismo que reverbera na sociedade e orienta a aplicação dos Diplomas Legais.

Ainda nesta senda de exame, pode-se evidenciar que a concepção pós-positivista que passou a permear o Direito, ofertou, por via de consequência, uma rotunda independência dos estudiosos e profissionais da Ciência Jurídica. Aliás, há

³ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF. Empresa Pública de Correios e Telégrafos. Privilégio de Entrega de Correspondências. Serviço Postal. Controvérsia referente à Lei Federal 6.538, de 22 de Junho de 1978. Ato Normativo que regula direitos e obrigações concernentes ao Serviço Postal. Previsão de Sanções nas Hipóteses de Violação do Privilégio Postal. Compatibilidade com o Sistema Constitucional Vigente. Alegação de afronta ao disposto nos artigos 1º, inciso IV; 5º, inciso XIII, 170, caput, inciso IV e parágrafo único, e 173 da Constituição do Brasil. Violação dos Princípios da Livre Concorrência e Livre Iniciativa. Não Caracterização. Arguição Julgada Improcedente. Interpretação conforme à Constituição conferida ao artigo 42 da Lei N. 6.538, que estabelece sanção, se configurada a violação do privilégio postal da União. Aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º, da lei. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marcos Aurélio. Julgado em 05 ago. 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 10 ago. 2013.

que se citar o entendimento de Verdán, “*esta doutrina é o ponto culminante de uma progressiva evolução acerca do valor atribuído aos princípios em face da legislação*”⁴. Destarte, a partir de uma análise profunda de sustentáculos, infere-se que o ponto central da corrente pós-positivista cinge-se à valoração da robusta tábua principiológica que Direito é, por conseguinte, o arcabouço normativo passando a figurar, nesta tela, como normas de cunho vinculante, flâmulas hasteadas a serem adotadas na aplicação e interpretação do conteúdo das leis.

2 A Valoração dos Princípios: A Influência do Pós-Positivismo na Aplicação dos Ordenamentos Jurídicos

Adotando como pilares de sustentação as ponderações vertidas até o momento, ao se esmiuçar a influência do fenômeno pós-positivista, nos ordenamentos jurídicos, imperioso se faz lançar mão dos ensinamentos apresentados por Marquesi⁵ que, com substancial pertinência, diciona que os postulados e dogmas se afiguram como a gênese, o ponto de partida ou mesmo o primeiro momento da existência de algo. Ao lado disso, quadra evidenciar, com bastante ênfase, que os princípios se apresentam como verdades fundamentais, que suportam ou asseguram a certeza de uma gama de juízos e valores que norteiam as aplicações das normas diante da situação concreta, adequando o texto frio, abstrato e genérico, às nuances e particularidades apresentadas pela interação do ser humano. Objetiva, por conseguinte, com a valoração dos princípios vedar a exacerbação errônea do texto da lei, conferindo-lhe dinamicidade ao apreciar as questões colocadas em análise. Desta maneira, os corolários e cânones se apresentam como instrumentos que visam manter a contemporaneidade do ordenamento jurídico aos fatos concretos apresentados pela sociedade.

Com supedâneo em tais ideários, salientar se faz patente que os dogmas, valorados pelas linhas do pós-positivismo, são responsáveis por fundar o Ordenamento Jurídico e atuar como normas vinculantes, verdadeiras flâmulas

⁴ VERDAN, 2009. Acesso em 10 ago. 2013.

⁵ MARQUESI, Roberto Wagner. Os Princípios do Contrato na Nova Ordem Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 513, 2 dez. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5996>>. Acesso em 10 ago. 2013.

desfraldadas na interpretação do Ordenamento Jurídico. Desta sorte, insta obtemperar que *“conhecê-los é penetrar o âmago da realidade jurídica. Toda sociedade politicamente organizada baseia-se numa tábua principiológica, que varia segundo se altera e evolui a cultura e modo de pensar”*⁶. Nesta toada, em razão do aspecto essencial que apresentam, os preceitos podem variar, de maneira robusta, adequando-se à realidade vigorante em cada Estado, ou seja, os corolários são resultantes dos anseios sagrados em cada população. Entrementes, o que assegura a característica fundante dos axiomas é o fato serem alçados ao patamar de preceito basilar, escrito pelos representantes da nação ou, ainda, adotados como regramento costumeiro, aderido, democraticamente, pela população.

Nesta senda, os dogmas que são salvaguardados pela Ciência Jurídica passam a ser erigidos à condição de elementos que compreendem em seu bojo oferta de uma abrangência mais versátil, contemplando, de maneira singular, as múltiplas espécies normativas que integram o ordenamento pátrio. Ao lado do apresentado, com fortes cores e traços grossos, há que se evidenciar que tais mandamentos passam a figurar como supernormas, isto é, *“preceitos que exprimem valor e, por tal fato, são como pontos de referências para as demais, que desdobram de seu conteúdo”*⁷. Os corolários passam a figurar como verdadeiros pilares sobre os quais o arcabouço teórico que compõe o Direito se estrutura, segundo a brilhante exposição de Tovar⁸. Com efeito, tais valores são fortemente observados na elaboração da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁹ que, ao abarcar um sucedâneo de princípios e corolários, buscou acampar temas diversos, dotados de proeminência e importância no ordenamento pátrio, dentre os quais é possível colocar em evidência a proteção e defesa do consumidor, enquanto reflexo dos direitos humanos de terceira dimensão.

⁶ MARQUESI, 2004. Acesso em 10 ago. 2013.

⁷ VERDAN, 2009. Acesso em 10 ago. 2013.

⁸ TOVAR, Leonardo Zehuri. O Papel dos Princípios no Ordenamento Jurídico. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 696, 1 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6824>>. Acesso em 10 ago. 2013.

⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 ago. 2013.

3 A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código Civil

Tendo por sedimento as ponderações aduzidas, é possível assinalar que, em decorrência da grande independência e autonomia, devido à exclusão da responsabilidade dos sócios, a pessoa jurídica, por vezes, tem-se desviado de seus corolários e fitos, cometendo fraudes e atos eivados de desonestidade, provocando, por conseguinte, reações legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais, que objetivam coibir tais abusos, desconsiderando a sua personalidade jurídica. Nesta linha de exposição, pode-se salientar que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, ou ainda teoria da penetração, também denominada de *disregard theory*, surgiu com o escopo primevo de coibir os abusos praticados pelos agentes que, cobrindo-se com o véu proporcionado pelo princípio da separação patrimonial. Tratava-se de situação em que se tornava impossível o ressarcimento de prejuízos ocasionados a terceiros, em razão de atos ilícitos praticados pelos controladores das pessoas jurídicas, ou ainda pelo simples esvaziamento de bens do patrimônio de suas sociedade que garantissem o pagamento das dívidas sociais.

Quadra colocar em destaque que a legislação pátria, ressoando a paulatina construção da teoria em testilha, bem como aprimorando a acepção atribuída pelo revogado Código Civil de 1916, estabeleceu este expediente repressivo à má utilização do ente moral, partindo do pressuposto da autonomia da pessoa jurídica diante a personalidade e patrimônio distintos dos membros que a integram. Sob essa inspiração é que se abriu a possibilidade do órgão julgante desconsiderar a personalidade jurídica quando esta se desviar de suas finalidades e também quando houver confusão patrimonial de bens dos sócios e de bem da pessoa jurídica, a fim de que a responsabilidade advinda desses atos negociais obscuros seja atribuída aos sócios ou administradores que deverão responder pela malversação com seus bens particulares.

Cogente se faz sublinhar que a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica não visa a anulação da personalidade jurídica, mas somente objetiva desconsiderar a pessoa jurídica no caso concreto, dentro de seus limites, em relação às pessoas e aos bens que atrás dela se escondem. “*É caso de declaração especial da personalidade jurídica para determinados efeitos,*

*prossequindo, todavia, a mesma incólume para seus outros fins legítimos*¹⁰. O Código Civil de 2002, em seu artigo 50, aprimorando o artigo 20 do Diploma Civilista revogado, consagrou a Teoria Maior da Desconsideração da Personalidade Jurídica. Para tanto, há que se citar a redação do artigo vigente, que assim diciona:

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

O Enunciado nº. 51 da Jornada de Direito Civil realizada no Superior Tribunal de Justiça assentou sobre a desconsideração tratada no art. 50 do Código Civil: *“a Teoria da desconsideração da personalidade jurídica disregard doctrine fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema”*. E mais: *“Só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular e, limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam incorrido”* (Enunciado n. 7 da Jornada do Superior Tribunal de Justiça).

Em uma acepção conceitual, impende assinalar que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica é conhecida como aquela que concede ao juiz a possibilidade de desconsiderar a autonomia jurídica da personalidade da empresa e da personalidade de seus sócios, desde que a sociedade tenha sido utilizada para escopos ilegais ou ainda que tenham o condão de causar prejuízos a seus credores. Em ocorrendo tal situação, o juiz poderá determinar a constrição sobre os bens dos sócios, a fim de adimplir a dívida da empresa, ou também sobre os bens da empresa para pagar dívidas particulares dos sócios, ou, ainda, sobre bens de uma empresa para pagar dívidas de outra empresa do mesmo grupo. Trata-se do episódico levantamento do véu que distingue a pessoa jurídica das pessoas naturais que a compõem. Sobre o art. 50 do Código Civil de 2002, há que se trazer à colação os comentários de Maria Helena Diniz:

¹⁰ REQUIÃO, Rubens. **Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais Nº. 410, p. 14.

Desconsideração da pessoa jurídica. [...] Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão judicante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, está autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valeram como escudo, sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios, mas tal distinção é afastada, provisoriamente, para dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (RT, 786:163, 778:211, 711:117, 614:109, 657:120, 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)¹¹.

Há que se frisar que a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica – *disregard theory* -, pela qual se autoriza o episódico levantamento do véu da sociedade, excepcionando-se o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica em relação aos sócios, é medida que excetua à regra. Muito embora, como regra geral na aplicação da *disregard doctrine*, parte-se do pressuposto que responde o sócio com seu patrimônio particular pela obrigação da empresa. Embora exista uma regra geral diferenciadora do patrimônio da empresa e o de seus sócios, como titulares de patrimônios diferentes, este princípio da separação patrimonial deve ser superado e ceder em face de circunstâncias especiais e excepcionais.

Obviamente, por necessário, é imperioso assinalar que essas circunstâncias devem ser embasadas em provas robustas de fraude, de prática de atos com finalidade premeditadamente ilícita, de abuso de direito, de desonestidade, se escondendo o sócio sob a máscara societária com o objetivo de desfrutar de seus inegáveis benefícios, ocultando atos contrários a qualquer regra ética, jurídica e social. Saliente-se, por oportuno, que o ente jurídico não pode servir de escudo para frustrar a satisfação do crédito quando presente a hipótese legal que permite a desconsideração de sua personalidade. Nesta linha, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça segue a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, conforme se vislumbra do seguinte acórdão:

¹¹ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 68.

Ementa: Processual civil e civil. Recurso especial. Ação de execução de título judicial. Inexistência de bens de propriedade da empresa executada. Desconsideração da personalidade jurídica. Inviabilidade. Incidência do art. 50 do CC/02. Aplicação da Teoria Maior da Desconsideração da Personalidade Jurídica. [...] - A regra geral adotada no ordenamento jurídico brasileiro é aquela prevista no art. 50 do CC/02, que consagra a Teoria Maior da Desconsideração, tanto na sua vertente subjetiva quanto na objetiva . - Salvo em situações excepcionais previstas em leis especiais, somente é possível a desconsideração da personalidade jurídica quando verificado o desvio de finalidade (Teoria Maior Subjetiva da Desconsideração), caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, ou quando evidenciada a confusão patrimonial (Teoria Maior Objetiva da Desconsideração), demonstrada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os de seus sócios. Recurso especial provido para afastar a desconsideração da personalidade jurídica da recorrente. (Superior Tribunal de Justiça – Terceira Turma/ REsp 970635/SP/ Relatora. Ministra Nancy Andrighi/ Julgado em 10.11.2009/ Publicado no DJe 01.12.2009).

Pelo Código Civil em vigor, quando restar configurado que a pessoa jurídica se desviou dos fins que estabeleceram sua constituição, em decorrência dos sócios ou administradores a utilizarem para alcançarem o escopo distinto do objetivo societário com o intento de prejudicar outrem ou mesmo fazer uso indevido da finalidade social, ou quando houver confusão patrimonial, ou seja, mistura do patrimônio social com o particular do sócio, que tem o condão de causar dano a terceiro, “em razão de abuso da personalidade jurídica, o magistrado, a pedido do interessado ou do Ministério Público, está autorizado, com base na prova material do dano, a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica”¹², com o intuito de coibir fraudes e abusos dos sócios que dela se valeram como defesa, sem que essa medida se desdobre numa dissolução da pessoa jurídica.

Em razão do exposto, denota-se que subsiste o dogma da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, não se confundindo com a pessoa de seus sócios, entretantes, tal distinção é rechaçada, ainda que em caráter provisório, em decorrência de uma determinada situação concreta. Verifica-se uma reprimenda pelo uso indevido da personalidade jurídica, por intermédio do desvio de seus objetivos ou ainda confusão patrimonial social, que é destinado para a perpetração de atos abusivos ou ilícitos, afastando-se, por tal fato, a distinção existente entre os

¹² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: 8. Direito de Empresa.** São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 571.

bens dos sócios e da pessoa jurídica, admitindo-se, por conseguinte, que os efeitos de cunho patrimonial, relativos a determinadas obrigações, alcancem os bens particulares dos administradores ou, ainda, dos sócios.

Trata-se de situação em que restará materializada a desconsideração da personalidade jurídica, porquanto os bens da pessoa jurídica não bastam para a satisfação das obrigações contraídas, já que a pessoa jurídica não será dissolvida nem objeto de liquidação. A desconsideração da personalidade tem o escopo de transferir a responsabilidade para aqueles que, de modo indevido, utilizaram a sociedade. O Código Civil enumera dois pressupostos em que, em restando configurados, autorizarão a desconsideração da personalidade jurídica, a saber: a fraude e o abuso de direito.

4 A Fraude como Pressuposto para aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica

A fraude, no que concerne ao instituto em epígrafe, é descrita como violação indireta do texto legal, que consegue o fim proibido pela norma jurídica por um caminho indireto, realizando-se por meio de atos simulados, com que se oculta uma violação da lei ou sem que haja simulação. Neste sedimento, pode-se grifar que a fraude é considerada como uma distorção maliciosa no emprego da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, direcionada a causar prejuízos a terceiros. Nas situações em que a simulação atua como meio fraudatório à legislação, com o escopo de vulnerar uma norma de cunho cogente, deixa de subsistir ideias de simulação, figurando, em seu lugar, a fraude à lei, em razão da violação da ordem pública. “Ocorrendo fraude com a 'ajuda' da pessoa jurídica e não por outros meios, estar-se-ia na presença da possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica e não mera invalidade do negócio fraudulento”¹³.

Ora, neste diapasão, vale salientar que ao vocábulo *fraude*, no que atina à aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, não será empregado um sentido amplo, no intento de que ela tudo corrompe, mas sim uma

¹³ ALENCAR, Viviane de Souza. **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. 44f. Monografia – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Dourado (MS), 2007. Disponível em: <<http://www.uems.br>>. Acesso em: 10 ago. 2013, p. 19.

ótica restritiva à participação da pessoa jurídica na perpetração da fraude. Com propriedade, há que se colacionar o entendimento jurisprudencial que figura como sedimento e ventila que “a desconsideração da personalidade jurídica, que é medida extrema, somente pode ocorrer depois de esgotadas as vias creditícias ou quando se logre comprovar a fraude em alguma de suas modalidades”¹⁴.

A tendência da doutrina e da jurisprudência é no sentido de que deve ser aplicada a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, apenas diante de prova incontestável de fraude, de prática de atos com finalidade premeditadamente ilícita, de abuso de direito, de desonestidade, de ato criminoso e outras hipóteses igualmente graves, como encerramento irregular das atividades da empresa e inexistência de bens passíveis de penhora. No mais, a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, princípio que a diferencia de seus integrantes como sujeito autônomo de direito e obrigações, indubitavelmente, pode dar ensejo à realização de fraudes. Por esta razão, a desconsideração da personalidade jurídica é instrumento para coibir o uso indevido da autonomia patrimonial, e, por se tratar de medida excepcional, não deve ser deferida sem o mínimo de prova convincente do uso fraudulento do princípio da autonomia da separação patrimonial.

Importante salientar que, quando uma empresa dilapida seu patrimônio, desfazendo-se de seus bens imóveis e móveis, inclusive de depósitos em dinheiro em instituições financeiras, que possam garantir suas dívidas, e, além disso, não encerra regularmente suas atividades e não paga os seus credores, há sérios indícios de um desvio de finalidade, com o objetivo de prejudicar credores, e, até, de uma confusão patrimonial, configurando-se as hipóteses autorizadas da desconsideração de sua personalidade jurídica previstas no art. 50, do Código Civil.

5 O Abuso de Direito como Pressuposto para aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica

¹⁴ RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Acórdão proferido em Agravo de Instrumento Nº. 70045154465. Agravo de Instrumento. Direito Privado Não-Especificado. Execução. Indeferido pedido de desconsideração da personalidade jurídica da agravada. Órgão Julgador: Décima Sexta Câmara Cível. Relator: Desembargador Marco Aurélio dos Santos Caminha. Julgado em: 16 fev. 2012. Publicado no DJe em: 23 fev. 2012. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 10 ago. 2013.

Ab initio, cuida assinalar que o abuso de direito, enquanto pressuposto para a aplicação da desconsideração, ocorre quando o sócio ou administrador da pessoa jurídica, quer seja por lei, quer seja com base nos estatutos sociais, conquanto esteja autorizado a praticar determinado ato como expressão regular do direito conferido, atua de tal modo que causa prejuízo a terceiro. Diversamente da fraude, no abuso do direito o ato em princípio nada tem de ilícito, mas mesmo assim não deve prevalecer, pois, foge a sua finalidade social.

Em uma acepção conceitual, pode-se assinalar que, conforme anota Koury, “o abuso de direito corresponde a um ‘mau uso’ do direito, ou seja, ao exercício normal de um direito, estando o seu titular, todavia, desviado do fim econômico social para o qual aquele direito foi criado”¹⁵. Tem-se o abuso de direito, por exemplo, quando o sócio majoritário de um grupo de empresas não cumpre as obrigações oriundas das sociedades dependentes, em razão da presença de diversas pessoas jurídicas das empresas. O abuso, no caso em testilha, é uma vontade de tirar proveito de uma situação fraudulentamente criada, e que, por outro lado, viabiliza que no fundo se alcance as vantagens indevidas.

¹⁵ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p. 70.

Referências:

ALENCAR, Viviane de Souza. **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. 44f. Monografia – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Dourado (MS), 2007. Disponível em: <<http://www.uems.br>>. Acesso em: 10 ago. 2013

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 10 ago. 2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 10 ago. 2013.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 10 ago. 2013.

CLÁPIS, Flávia Maria de Moraes Geraigire. **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. 205f. Mestrado – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo (SP), 2006. Disponível em: <<http://www.sapientia.pucsp.br>>. Acesso em: 10 ago. 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro: 8. Direito de Empresa**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*) e os grupos de empresas**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

MARQUESI, Roberto Wagner. Os Princípios do Contrato na Nova Ordem Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 513, 2 dez. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5996>>. Acesso em 10 ago. 2013.

REQUIÃO, Rubens. **Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais N°. 410.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 10 ago. 2013.

TOVAR, Leonardo Zehuri. O Papel dos Princípios no Ordenamento Jurídico. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 696, 1 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6824>>. Acesso em 10 ago. 2013.

VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 10 ago. 2013.