

ASPECTOS CONTROVERTIDOS SOBRE A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CONTEXTO DA LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA

***CONTROVERSIAL ASPECTS ABOUT THE DISREGARD OF LEGAL PERSONALITY IN THE
CONTEXT OF THE ECONOMIC FREEDOM LAW***

Cognitio Juris

Ano XII - Número 39 - Edição Especial - Março de 2022

ISSN 2236-3009

Autores:

Maria Macena de Oliveira[1]

Jussara Borges Ferreira[2]

Galdino Luiz Ramos Junior[3]

Resumo: A desconsideração da personalidade jurídica das pessoas jurídicas é instituto consolidado dentro da órbita normativa brasileira há tempos, porém ganhou novos contornos a partir da Lei da Liberdade Econômica. O problema enfrentado no presente artigo se situa nos aspectos intrínsecos a esse instituto, que dificultam sua aplicação e dão margem a uma insegurança jurídica demasiada. Teria a Lei da Liberdade Econômica, com a reestruturação normativa, sanado esses problemas? Utilizando-se do método dedutivo e de uma pesquisa documental e bibliográfica, conclui-se que a Lei da Liberdade Econômica de fato contribuiu para uma melhor definição de elementos estruturantes da desconsideração da personalidade jurídica, porém não teve o condão de sanar todos os problemas, devendo haver uma reflexão necessárias acerca desse instituto na perspectiva do necessário estímulo ao

desenvolvimento do setor privado e conseqüentemente desenvolvimento nacional.

Palavras-chave: Desconsideração; Personalidade Jurídica; Lei da Liberdade Econômica; Desenvolvimento.

Abstract: The disregard of the legal personality of legal entities is a consolidated institute within the Brazilian normative orbit for some time, but it gained new contours from the Law of Economic Freedom. The problem faced in this article lies in the intrinsic aspects of this institute, which make its application difficult and give rise to excessive legal uncertainty. Would the Economic Freedom Act, with the normative restructuring, have solved these problems? Using the deductive method and a documentary and bibliographic research, it is concluded that the Economic Freedom Law actually contributed to a better definition of structuring elements of the disregard of legal personality, but it did not have the power to solve all problems, there must be a necessary reflection about this institute in the perspective of the necessary stimulus to the development of the private sector and consequently national development.

Keywords: Disregard; Legal Personality; Economic Freedom Act; Development.

1. INTRODUÇÃO

Com o presente artigo, pretendemos traçar alguns aspectos importantes sobre a questão da desconsideração da personalidade jurídica das pessoas jurídicas a partir de uma análise do sistema surgido no direito comparado e também consagrado no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente diante do contexto da Lei da Liberdade Econômica.

A preocupação com os reflexos da desconsideração da personalidade jurídica trata-se de um processo ainda em construção, até mesmo pelo fato de tal teoria ter sido adaptada ao direito nacional há algumas décadas.

Importante tecer parâmetros acerca da pessoa jurídica, analisando além de seu conceito e

suas características, as teorias sobre a natureza jurídica desses entes. Além disso, relevante abordar as características fundamentais das pessoas jurídicas quando analisadas sob a ótica da desconsideração da personalidade jurídica, tais como a autonomia e a separação patrimonial em relação as pessoas físicas.

Falar sobre a desconsideração da personalidade jurídica, traçando conceitos e características, além da análise de como a doutrina analisa sua natureza jurídica, mostra-se também fundamental, exatamente para que seja possível relacionar o tema com a Lei da Liberdade Econômica, ponto central da presente pesquisa, especialmente no contexto de que existem reflexos econômicos do abuso na utilização da desconsideração da personalidade jurídica, apontando como o instituto pode colaborar para a retração do desenvolvimento nacional.

• ASPECTOS GERAIS SOBRE A PESSOA JURÍDICA

Antes de adentrarmos especificamente ao tema da desconsideração da personalidade jurídica das empresas, pessoas jurídicas, cumpre tecer alguns breves, porém importantes, comentários acerca do próprio instituto das pessoas jurídicas, traçando os traços importantes e que servem de substrato para o perfeito entendimento do tema central nesta pesquisa tratada.

Começaremos tratando da conceituação do quem vem a ser uma pessoa jurídica e a principal classificação para entendimento do tema central. Insta observar que classificações, na maioria das vezes, são propostas pela doutrina como forma de facilitar o entendimento daqueles que se debruçam sobre o tema, podendo assim ser encontrada uma gama considerável de classificações existente. Aqui nos prenderemos a que consideramos a mais importante para que possamos mergulhar no tema da desconsideração da personalidade jurídica das empresas.

Inicialmente destacamos que o termo *pessoas jurídicas* é o utilizado no direito brasileiro,

porém podemos encontrar outras denominações no direito comparado. A título de exemplo, o direito francês e o suíço utilizam o termo *personas morais*, enquanto o direito português trata como *personas coletivas*. Utilizam a mesma denominação que a nossa o direito argentino, alemão, italiano e espanhol.

Não existem grandes polêmicas acerca da denominação utilizada para o instituto, apesar de alguns doutrinadores defenderem mais ferrenhamente um ou outro termo. Caio Mario da Silva[4] entende que, dentre todas as diversas denominações destacadas, a de *personas jurídicas* é a menos imperfeita, já que *pessoa moral* tem pouca força de expressão e *pessoa coletiva* passa a falsa ideia de que necessariamente se originam de uma coletividade de pessoas.

Ultrapassada esta primeira discussão, que ao nosso entender não merece tanta importância, necessário conceituarmos pessoa jurídica, ainda que façamos para isso um breve retrospecto histórico que remonta à origem do instituto e a sua própria personificação.

Historicamente, é possível afirmar que o direito romano antigo não conhecia o verdadeiro conceito de pessoa jurídica, vez que, na clássica divisão entre regime jurídico de direito público e privado, este último se preocupava apenas com a ideia de pessoa natural como sujeito único de direitos.

Destaca-se o desenvolvimento do conceito de pessoa jurídica a partir do direito canônico, já na Idade Média, com o surgimento das denominadas fundações. Segundo Alexandre Alberto Teodoro da Silva[5], a Igreja Católica Apostólica Romana prestou contribuição importante para o desenvolvimento do conceito, porém sobre um prisma “confessional”, fundamentando a concepção de pessoa jurídica a partir de uma ideia de origem divina, própria da Igreja, atribuindo individualidade e autonomia jurídica às unidades patrimoniais.

O mesmo autor destaca que apenas como o Tratado de Latrão é que se firma a Santa Sé como sendo um Estado, tornando o Vaticano uma pessoa jurídica de direito público

internacional.

No direito brasileiro as pessoas jurídicas somente foram reconhecidas a partir do Código Civil de 1916. Alexandre da Silva[6] entende que o Código de 1916 possuía uma visão notadamente liberal, ao contrário do Código de 2002, onde o aspecto social ganhou relevância, refletindo diretamente no conceito e no entendimento sobre as pessoas jurídicas.

O sistema jurídico consagra duas entidades distintas: as pessoas físicas e as pessoas jurídicas. Assim, pessoa jurídica nada mais é do que uma entidade, reconhecida pelo ordenamento jurídico vigente, a qual a lei atribui personalidade jurídica, sendo assim sujeito de direitos e obrigações dentro do seio social. Destaca-se ainda a sua independência de atuação em relação aos indivíduos componentes

Nesse sentido, Elizabeth Freitas[7] conceitua pessoa jurídica como “entidade a que a lei empresta personalidade, capacitando-a a ser sujeito de direitos e obrigações”.

No mesmo sentido, Gilberto Gomes Bruschi[8] entende como pessoa jurídica um conjunto de pessoas naturais que formam uma unidade, autônoma, com a finalidade de realizar algo pré-definido, surgindo tal unidade pela clara necessidade social que o ser humano possui de se unir a outros com a finalidade de concretização de anseios.

Ora, não podemos negar que todo ser humano possui anseios que parecem inalcançáveis quando se age de forma solitária, ou seja, para atingir determinados fins é necessário que se concretizem uniões entre pessoas físicas, naturais, compatibilizando desejos e ambições.

Nesse ponto já podemos destacar a importância do surgimento das pessoas jurídicas para o desenvolvimento econômico de um país, vez que com isso há um fortalecimento da economia e a possibilidade de determinadas pessoas jurídicas atingirem objetivos econômicos que seriam inimagináveis a partir de uma atuação de uma única pessoa natural.

Gilberto Bruschi[9] e Maria Helena Diniz[10] trazem como requisitos básicos que possibilitam

a existência de uma pessoa jurídica: a organização de pessoas ou bens, a licitude de propósitos e finalidade e por fim o reconhecimento de capacidade jurídica através de norma.

Parece evidente que determinada pessoa jurídica não estará apta a existir no mundo do direito caso não haja uma mínima organização de pessoas ou de bens. Da mesma forma, impensável a regularidade de tal ente se há a pecha de ilicitude na finalidade almejada pela pessoa jurídica.

Depois dessa tentativa de conceituar pessoa jurídica, passamos agora a apresentar a classificação que, como já dissemos acima, nos parece fundamental como base para o tema central da presente pesquisa. Trata-se da classificação entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado.

Conforme dispõe o Código Civil de 2002, em seus arts. 41 e 44, as pessoas jurídicas de direito público são a União, os Estados, Distrito Federal e Territórios e os Municípios, e as pessoas jurídicas de direito privado são as sociedades simples, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, associações de utilidade pública, fundações, sociedades mercantis e partidos políticos.

Parece óbvio que quando nos propomos a estudar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica das empresas, estamos nos concentrando nas pessoas jurídicas de direito privado. Não há que se falar em desconsideração de personalidade jurídica de um ente público.

• **TEORIAS ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DAS PESSOAS JURÍDICAS**

Cumpra agora fazer importante destaque sobre algumas teorias que se desenvolveram a partir do estudo da natureza jurídica das pessoas jurídicas. O tema não é pacífico dentre a doutrina civilista, existindo várias teorias que tentam explicar como as pessoas jurídicas passam a ser reconhecidas, de forma autônoma, pelo Estado, possuindo assim plena

capacidade de direito.

Por fins didáticos utilizaremos aqui as teorias trazidas por Elizabeth Freitas[11] e Maria Helena Diniz[12]. Ambas consideram e tratam em suas obras das mesmas teorias, porém a primeira traz uma divisão dessas teorias em duas correntes predominantes, a corrente impersonificante e a corrente personificante.

A corrente impersonificante é formada por aqueles que defendem que as pessoas jurídicas não são personificadas, ou seja, somente a pessoa natural poderia ter personalidade jurídica, sendo, pois, sujeito de direitos e obrigações. Dentro dessa corrente surgem várias teorias, que serão nas linhas que se seguem analisadas de forma sucinta e objetiva.

A primeira teoria surgida dentro dessa corrente impersonificante é a Teoria da Ficção Legal, com origem no direito canônico e tendo como um dos principais defensores Savigny. Nas palavras de Elizabeth Freitas[13], para esta corrente, “a pessoa jurídica consistiria em um puro ato de espírito, existindo apenas na inteligência”. Continua, afirmando que “a pessoa jurídica estaria apenas na imaginação, dissociada de objetividade e realidade, à medida que seria mera projeção”.

Ora, parece evidente que os adeptos dessa teoria não consideram a pessoa jurídica algo real, mas mera criação do imaginário, uma ficção propriamente dita, porém uma criação artificial através de lei.

Segundo Maria Helena Diniz[14], essa teoria “conclui que a pessoa jurídica é uma ficção legal, ou seja, uma criação artificial da lei para exercer direitos patrimoniais e facilitar a função de certas entidades”.

A *teoria da ficção legal* é inaceitável por inteira incompatibilidade com nosso modelo atual, vez que resta inexplicável a situação jurídica do Estado. Caso chegemos a conclusão que o Estado, como pessoa jurídica (de direito público), trata-se de uma mera ficção legal, teríamos

necessariamente aceitar que o direito também o seria, o que de forma alguma pode ser compatibilizado com a realidade.

A segunda teoria que podemos destacar dentro dessa denominada corrente impersonificante é a *teoria da ficção doutrinal*, sendo ela praticamente uma cópia da anterior, porém defendendo que a pessoa jurídica teve como criação a doutrina e não a lei. É objeto das mesmas críticas tecidas em relação a teoria descrita anteriormente, isso pela semelhança de fundamentos defendidos.

Destacamos ainda a *teoria da aparência*, que teve como mais notável adepto Ihering. Para essa teoria a pessoa jurídica nada mais seria do que uma mera aparência, ou seja, uma forma de ocultar os verdadeiros sujeitos de direitos, as pessoas naturais. Veja-se que há a nítida negação da personalidade jurídica em relação às pessoas jurídicas, valorizando-se como sujeito de direitos somente as pessoas naturais.

Ainda dentro da corrente impersonificante, existe a *teoria da equiparação*, aquela que trata a pessoa jurídica como um patrimônio equiparado juridicamente às pessoas naturais. O grande problema dessa teoria é justamente a equiparação feita entre pessoa natural e patrimônio, rebaixando o e personalizando o segundo. Inadmissível dentro de nosso sistema jurídico a confusão feita pela teoria entre pessoas e coisas.

Entrando no estudo da corrente personificante, a qual atribui personalidade jurídica às pessoas jurídicas, destacamos primeiramente a *teoria da realidade objetiva ou orgânica*. Tal teoria defende ser a pessoa jurídica uma realidade social, tendo origem numa vontade pública ou privada e depois de constituída passa a ter vontade própria, distinta de seus membros. Para essa teoria a pessoa jurídica não é fruto da criação legislativa, mas sim da vontade.

A grande crítica feita em relação a referida teoria é a de que as pessoas jurídicas não possuem vontade própria, de forma independente da vontade do ser humano. A vontade

deve ser considerada como algo inerente única e exclusivamente ao ser humano, ou seja, pessoas naturais.

Por fim, existe também a *teoria institucionalista*, aquela que admite um pouco de verdade em todas as teorias. Trata a personalidade jurídica como um atributo outorgado às pessoas jurídicas pela ordem estatal, passando estas a realidade jurídica. Essa teoria é defendida por Maria Helena Diniz como a que mais se encaixa na realidade jurídica brasileira.

Apesar de serem inúmeras as discussões sobre a natureza jurídica das pessoas jurídicas, Cesar Fiúza sintetiza o que mais importa quando tratamos desses aspectos:

De qualquer forma, apesar de não ter realidade física, a pessoa jurídica possui realidade, realidade ideal, a realidade das instituições jurídicas. No âmbito do Direito, são dotadas do mesmo subjetivismo que as pessoas naturais. Em outras palavras, para o Direito, as pessoas jurídicas são, assim como as naturais, sujeitos de direitos e deveres.[\[15\]](#)

Nota-se pela passagem acima transcrita que, indiscutível serem as pessoas jurídicas sujeitos de direitos e deveres, fundamental para que possamos mais a frente entender a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Inúmeras são as características que podemos atribuir às pessoas jurídicas, porém a principal delas, pelo menos para o âmbito de estudo da desconsideração da personalidade jurídica, é a autonomia.

Quando se fala em autonomia das pessoas jurídicas procura-se distanciá-las das pessoas naturais que a compõem ou as que propiciaram o seu surgimento, evitando uma confusão entre pessoas físicas e pessoa jurídica.

A partir do momento do nascimento de uma pessoa jurídica, está se distancia das pessoas físicas que a compõem, adquirindo assim autonomia patrimonial e capacidade plena para exercício de direitos em nome próprio. Tanto é assim que as pessoas jurídicas formalmente

constituídas estão aptas para, em nome próprio, figurarem no pólo ativo ou passivo de uma demanda judicial, sem necessariamente envolver na lide as pessoas físicas integrantes.

Assim, vê-se claramente que o princípio da autonomia é inerente a existência das pessoas jurídicas, sendo, pois, uma das principais características, especialmente quando tratamos do tema sob a perspectiva da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, já que com a aplicação dessa teoria o que se busca é justamente a “quebra” desse princípio, buscando-se assim a responsabilização das pessoas físicas que compõem a pessoa jurídica.

Essa “quebra” nada mais é do que uma declaração de ineficácia, ainda que temporária e no caso concreto, desse princípio da autonomia das pessoas jurídicas. Assim, temos que tal princípio não pode ser considerado um dogma, sob pena de violação de princípios outros que merecem a guarda do nosso ordenamento jurídico.

A partir desse princípio da autonomia, temos que o patrimônio das pessoas jurídicas também é autônomo em relação às pessoas físicas, ou seja, o patrimônio de uma pessoa jurídica de direito privado é constituído de forma independente. Tal fato é importante a partir do momento em que observamos a aplicação da regra de que as pessoas jurídicas respondem civilmente perante terceiros através de seu patrimônio próprio.

Levando-se em conta que no Brasil as principais formas de constituição de uma pessoa jurídica de direito privado são as Sociedades Limitadas e as Sociedades Anônimas, importa destacarmos que o patrimônio de tais sociedades é constituído através da capital social formado pela contribuição de cada um dos sócios. Assim, o patrimônio de uma sociedade nada mais é do que o capital e os bens, móveis e imóveis.

Mais uma vez ressalta-se que a regra é de que as sociedades se responsabilizam perante terceiros através desse patrimônio social, sendo o patrimônio individual das pessoas físicas inatingível, isso pela aplicação imediata do princípio da separação patrimonial das pessoas jurídicas.

Como veremos adiante, com a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica de determinada sociedade busca-se exatamente a ineficácia dos princípios da autonomia e da separação patrimonial, atingindo diretamente o patrimônio individual das pessoas físicas integrantes da sociedade.

• **TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

Após a análise sobre os aspectos gerais que caracterizam as pessoas jurídicas em nosso ordenamento jurídico, fundamental para que possamos aprofundar o estudo sobre o tema central aqui proposto, cabe agora um estudo sobre a então denominada teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Antes de fazermos uma análise histórica sobre o instituto optamos por expor alguns aspectos gerais que são fundamentais para o bom entendimento sobre o tema.

Iniciamos expondo a ideia básica do instituto, qual seja o afastamento temporário da personalidade jurídica de determinada pessoa jurídica de direito privado, em determinado caso concreto, com a finalidade precípua de estender determinada responsabilidade a um ou mais sócios integrantes da mesma.

Importante destacar que a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica está ligada apenas às pessoas jurídicas de direito privado e mais comumente às sociedades limitadas ou anônimas, isso em virtude do caráter lucrativo que as sociedades assumem quando optam por adotarem qualquer um desses modelos.

Ainda assim, não podemos excluir do âmbito de incidência da desconsideração às associações civis e fundações. Estas pessoas jurídicas possuem como característica fundamental o fato de suas finalidade e objetivos serem direcionados para a consecução de um interesse social, sem a presença de um intuito lucrativo.

O fato é que a personalidade jurídica das associações e das fundações pode sim ser

desconsiderada, desde que presentes os pressupostos legais que serão mais adiante delimitados.

Caso observe-se uma alteração da relação entre os dirigentes da associação sem fins lucrativos ou fundação e os demais associados, passando tal pessoa jurídica a ser comandada com o objetivo de proporcionar lucro, a mesma passa a estar sujeita à desconsideração de sua personalidade jurídica.

Voltando ao conceito do que vem a ser a desconsideração da personalidade jurídica de determinada sociedade, Gilberto Bruschi[16] afirma ser “o instrumento hábil que possibilita ao credor o direito de livrar-se da fraude e do abuso praticado, obscuramente, por aquele que gere a pessoa jurídica”.

Para Alexandre Alberto da Silva[17] a desconsideração da personalidade jurídica é responsável por “arrancar a máscara” de determinada pessoa jurídica objetivando expor sua verdadeira “expressão” ocultada pelo abuso da personalidade.

Fábio Ulhoa Coelho[18] destaca que a desconsideração da personalidade jurídica é instrumento de coibição do mau uso da pessoa jurídica, coadunando assim com o que já destacamos anteriormente.

Por fim, destacamos a doutrina de Marçal Justen Filho[19], para quem a desconsideração de personalidade jurídica corresponde à inaplicabilidade, em determinados casos específicos, do regime jurídico geral de uma sociedade personificada.

• **Desconsideração e despersonalização**

Cumpramos ainda fazermos uma diferenciação básica entre os termos *desconsideração* e *despersonalização*, vez que ambos muitas vezes são utilizados de forma equivocada tanto pela doutrina como também pela jurisprudência dos tribunais nacionais.

Apesar da semelhança ortográfica os termos possuem significados diversos. Na desconsideração da personalidade jurídica continua a existir o princípio da autonomia subjetiva da pessoa jurídica, sendo o mesmo afastado temporariamente em determinado caso concreto.

Já no caso da despersonalização há o completo desaparecimento da pessoa jurídica como ente autônomo, ou seja, a mesma deixa de existir no mundo do direito, tal como ocorre quando há a declaração de qualquer tipo de invalidade do contrato social.

Sobre o tema, Elizabeth Freitas[20] é feliz em afirmar que a desconsideração da personalidade jurídica não se trata de meio para por fim a determinada pessoa jurídica, mas apenas um instrumento jurídico para proteger tais entidades contra abusos e fraudes.

Assim, não restam dúvidas que os termos devem ser entendidos de forma diversa, o que, como já dissemos, não vem ocorrendo se observarmos os julgados dos tribunais brasileiros quando enfrentam a questão.

• **Natureza jurídica**

Importante ainda tecermos breves comentários acerca da natureza jurídica da desconsideração da personalidade jurídica.

Conforme ensina Elizabeth Freitas[21], quando da análise da natureza jurídica da desconsideração é possível compará-la aos vícios dos atos jurídicos, tais como, por exemplo, a nulidade, a anulabilidade e a irregularidade. Porém, há que se fazer uma distinção entre a desconsideração e esses vícios mencionados, já que estes últimos são compreendidos como um defeito na própria estrutura de existência dos atos jurídicos, pela falta de compasso entre a ação de seres humanos e o determinado modelo normativo. Já a desconsideração é motivada por um desvio de finalidade sobre os objetivos que fundamentaram a adoção de determinado regime jurídico.

Nota-se o quão tênue é a referida diferenciação, necessitando o estudioso muita reflexão sobre o tema para que possa efetivamente entender o porque da desconsideração não poder ser confundida com os vícios dos atos jurídicos.

Como já dito em tópico anterior, na desconsideração da personalidade jurídica de determinada sociedade não se discute a validade do ato constitutivo (contrato social), o que tem lugar quando falamos em despersonalização.

Sobre o tema, Elizabeth Freitas[22] afirma:

Enquanto no vício do ato jurídico ocorre um defeito predominantemente objetivo, relativo à conduta exercida no ato, na desconsideração há um defeito predominantemente subjetivo, que diz respeito ao indivíduo que praticou a conduta condenável. Isso não significa que o primeiro ignore o fator subjetivo, ou o segundo, o fator objetivo.

Assim, é possível concluir que a desconsideração é caracterizada pela não aplicação, no caso concreto, do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, declarando-se a ineficácia. Fica clara a caracterização da natureza jurídica como ineficácia da pessoa jurídica e não invalidade.

O introdutor do tema desconsideração no âmbito jurídico brasileiro, Rubens Requião[23], afirma:

(...) com efeito, o que se pretende com a doutrina do disregard não é a anulação da personalidade jurídica em toda a sua extensão, mas apenas a declaração de sua ineficácia para determinado efeito, em caso concreto, em virtude de o uso legítimo da personalidade ter sido desviado de sua legítima finalidade (abuso de direito) ou para prejudicar credores ou violar a lei (fraude).

Delimitar tal situação é fundamental para que se faça uma correta aplicação da desconsideração, evitando assim abusos e erros de denominação, o que constantemente

observamos nas decisões judiciais e obras doutrinárias.

- **Histórico no direito brasileiro**

No direito brasileiro, assim como no direito comparado, o desenvolvimento da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica se deu a partir da premente necessidade de serem coibidos os abusos cometidos através do uso indevido das “prerrogativas” de pessoas jurídicas.

O fato é que muitos utilizavam as características de autonomia e separação patrimonial entre pessoa jurídica e pessoas físicas como um verdadeiro escudo para a prática de ilícitos das mais diferenciadas naturezas.

É pacífico na doutrina o reconhecimento de que a teoria da desconsideração foi introduzida no direito brasileiro pelo jurista Rubens Requião, em meados de 1960, época em que não havia no ordenamento jurídico pátrio qualquer dispositivo legal que tratasse a matéria.

Como já mencionado, inicialmente a personalidade jurídica das pessoas jurídicas era vista com um verdadeiro dogma, tendo sido este quebrado paulatinamente, primeiro através da atuação dos tribunais brasileiro e somente depois através da previsão legal expressa da desconsideração da personalidade jurídica.

Desta forma, apesar do Código Civil de 1916, de natureza primordialmente liberal, criar verdadeiro obstáculo à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, os tribunais já vinham assumindo o papel de aplicador da teoria, até mesmo pela necessidade social que se impunha em razão dos crescentes cometimentos de ilícitos.

Assim, a partir de legislações infraconstitucionais como o Código de Defesa do Consumidor e posteriormente o Código Civil de 2002, a desconsideração da personalidade jurídica das empresas passou a ter fundamento legal, sendo aplicada de forma a coibir os abusos previstos em lei.

• A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO

Apesar de Rubens Requião[24] afirmar que, no Brasil, antes da edição do Código de Defesa do Consumidor, já existiam leis que permitiam aos Tribunais a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, a doutrina majoritária entende que a Lei 8.078/90 é sim o marco legislativo da teoria no ordenamento jurídico brasileiro.

A proteção ao consumidor ganhou, a partir da Constituição Federal de 1988, força constitucional, tal como é disposto no artigo 5º, inciso XXXII.

Como já anteriormente mencionado o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 28, prevê expressamente a possibilidade de o juiz, analisando um caso concreto, desconsiderar a personalidade jurídica da pessoa jurídica.

Importante notar que o diploma de defesa do consumidor não impõe ao magistrado a obrigação de desconsiderar a personalidade jurídica, mas sim uma faculdade, sendo necessário que haja efetivo prejuízo ao consumidor, de acordo com as hipóteses tratadas pela lei.

Essas hipóteses trazidas pelo CDC podem ser destacadas como sendo: abuso de direito, excesso de poder, infração de lei, fato ou ato ilícito e violação de estatutos e contrato social. Porém, necessário destacar que a legislação de proteção ao consumidor traz em seu bojo alguns pressupostos inéditos, tal como a falência, a insolvência e o encerramento das atividades provocadas por má-administração.

Vale mencionar que, apesar de sua inovação, o CDC sofreu severas críticas de renomados estudiosos sobre o tema, vez que ficou claro que a desconsideração ali prevista não levou em conta a noção de fraude.

Um dos principais pontos de crítica ao CDC é exatamente o §5º do art. 28, sendo este considerado pela doutrina como uma verdadeira atecnia legislativa. Isso se caracteriza pelo

fato do citado parágrafo ser mais amplo do que o próprio *caput* do artigo, dando uma abrangência desproporcional para aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Ora, jamais um parágrafo de um artigo pode ser mais amplo do que o *caput*, sendo está uma grave falha do legislador ordinário que reflete diretamente na aplicação da desconsideração, inclusive refletindo em aspectos econômicos.

Em relação à legislação civil brasileira, a desconsideração da personalidade jurídica deve ser estudada a partir de duas realidades bem distintas, uma do Código Civil de 1916 e outra a partir do Código Civil de 2002, este sim com caráter funcional e social.

Muitos argumentam que o diploma civil de 2002 já nasceu defasado, porém inegáveis os avanços que tal lei trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro, incorporando um espírito social e deixando em segundo plano o caráter eminentemente liberal da legislação civil até então vigente.

Mais uma vez necessário lembrar que quando o Código Civil de 2002 entrou em vigor já existiam outros textos de lei que consagravam a desconsideração da personalidade jurídica, como, por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor. Porém, inegável a importância que o art. 50 do Código Civil de 2002 possui, servindo como fundamento legal abrangente à doutrina do *disregard*. É justamente este dispositivo que foi significativamente alterado com o advento da Lei da Liberdade Econômica, conforme adiante será exposto.

Muitas foram as discussões travadas acerca da redação original do referido dispositivo legal, porém ficou consagrado que o art. 50[25] é sim capaz de, mesmo não se referindo expressamente à desconsideração da personalidade jurídica, consagrar essa teoria. Assim, como afirma Elizabeth Freitas[26], a partir deste dispositivo houve uma significativa ampliação nas hipóteses de aplicação da desconsideração, tendo o conceito de abuso de personalidade sido delineado conforme as noções de desvio de finalidade ou confusão

patrimonial.

Tal dispositivo ratificava o entendimento já explicitado acima, diferenciando a desconsideração da despersonalização, ou seja, na primeira a personalidade jurídica é afastada em determinada situação concreta, não havendo a dissolução da sociedade como um todo, tal como expresso no art. 51 do diploma legal em estudo.

Assim, vale mais uma vez mencionar que a desconsideração da personalidade jurídica deve ser vista como uma exceção e não como uma regra, dependendo do caso concreto para que seja aplicada pelo magistrado.

A partir da ideia de que a desconsideração se aplica em caso de abuso da personalidade jurídica, podendo este abuso ser comprovado através de confusão patrimonial ou desvio de finalidade, importante destacar a caracterização de como se dá a confusão patrimonial.

Concluindo a ideia geral traçada pela redação original do Código Civil de 2002, destacamos que a confusão patrimonial pode ser verificada quando são desatendidas as regras societárias, ficando nebulosa a separação entre o patrimônio social e o patrimônio particular dos sócios. Já ao desvio de finalidade deve ser caracterizado pelo uso indevido da personalidade jurídica de determinada sociedade, direcionando-a outro fim, estranho à sua função.

Assim, se a pessoa jurídica pratica atos ilícitos ou incompatíveis com sua atividade autorizada, ou mesmo favorece o enriquecimento dos sócios e a derrocada administrativa e econômica da sociedade, está configurada a hipótese para a desconsideração da personalidade jurídica.

• A LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA E OS REFLEXOS NA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: IMPACTOS NO DESENVOLVIMENTO NACIONAL

Após tudo que já foi dito ficou comprovado a importância da preservação dos

princípios da autonomia empresarial e da separação patrimonial no caso das sociedades empresariais.

Como já mencionado, as pessoas jurídicas, quando regularmente constituídas, adquirem patrimônio próprio e plena capacidade para direitos e obrigações em nome próprio, totalmente dissociado das pessoas físicas que a constituem. Essa autonomia das pessoas jurídicas em relação às pessoas físicas é de fundamental importância para a segurança jurídica das relações.

Do mesmo modo, a regra é que as pessoas jurídicas possuem patrimônio totalmente separado e independente das pessoas físicas que compõem o quadro societário.

A desconsideração da personalidade jurídica somente pode ter vez quando presentes os requisitos legais autorizadores, possuindo assim caráter excepcional. É fato que tal instituto deve ser utilizado como forma de coibir a utilização fraudulenta da personalidade jurídica de determinada pessoa jurídica.

Necessário repetir que os princípios da autonomia da pessoa jurídica e da separação patrimonial não podem ser encarados de forma absoluta, como se fossem dogmas, impossíveis de serem relativizados. A desconsideração da personalidade jurídica tem vez justamente para coibir a utilização ilegal da personalidade jurídica das sociedades, através de fraude e abuso de personalidade.

A desconsideração da personalidade jurídica exerce um papel fundamental na distribuição da justiça, porém deve se restringir aos casos previstos em lei, como por exemplo, quando há clara e nítida confusão patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e o dos sócios integrantes do quadro societário.

Ocorre que a utilização indiscriminada do instituto pode ser responsável pela concreta desaceleração do desenvolvimento econômico nacional, desestimulando a atividade

empresarial e estimulando a informalidade. Sobre o tema, Luís Felipe Valerim Pinheiro e Pedro Aurélio de Queiroz Pereira da Silva[27] afirmam:

Nesse sentido, quando inexistente a referida ‘contrariedade ao Direito’ no desempenho da atividade empresarial, não se pode aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, em prestígio ao princípio da livre iniciativa e a todo sistema normativo definidor da autonomia patrimonial entre administradores, sócios e acionistas e respectivas sociedades limitada ou anônima. Caso contrário, criar-se-ia um imenso risco a ser digerido pelo sistema econômico, qual seja: a inexistência de autonomia patrimonial entre empresa e referidos agentes, quando caracterizada uma relação de consumo.

Nesse contexto, a desconsideração da personalidade jurídica foi um dos temas de maior repercussão na Lei 13.874/19, a chamada Lei da Liberdade Econômica, especialmente pelo fato de dito instrumento normativo ter trazido maior objetividade na aplicação da desconsideração. Além disso, a Lei da Liberdade Econômica inovou ao regulamentar dois importantes pontos, a chamada desconsideração inversa e a desconsideração em caso de grupo econômico.

Na desconsideração inversa ocorre que a responsabilidade por determinadas obrigações dos sócios ou administradores é estendida à própria sociedade. Ainda que sem previsão legal expressa, a desconsideração inversa foi amplamente utilizada pelas cortes antes da Lei da Liberdade Econômica.

Na desconsideração no caso de grupo econômico, a jurisprudência entendeu ser possível estender a responsabilidade por determinadas obrigações de pessoa jurídica a outras pessoas, desde que fizessem parte do mesmo grupo econômico. Neste caso, a jurisprudência reconheceu o grupo econômico como um conjunto de empresas independentes, mas de que fazem parte sócios pertencentes a um mesmo núcleo familiar, independentemente de existirem vínculos societários entre essas empresas.

Assim, com a Lei da Liberdade Econômica a desconsideração inversa e a desconsideração em caso de grupo econômico passaram a ser normatizadas, já que o Código Civil passou a prever expressamente a existência de ambos os institutos.

Além disso, com o propósito de tornar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica mais objetivo, evitando-se um alargamento subjetivo que fosse prejudicial à atividade econômica, a lei da Liberdade Econômica passou a definir expressamente os conceitos de desvio de finalidade e confusão patrimonial.

Desvio de finalidade passou a ser conceituado como a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores ou praticar atos ilícitos, enquanto a confusão patrimonial passou a ser definida como o cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador, bem como a transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, e a prática de outros atos que desrespeitem a autonomia patrimonial.

Em que pese as alterações promovidas pela Lei da Liberdade Econômica, esta “dificilmente colocará fim aos inúmeros debates e controvérsias que cercam o tema da desconsideração da personalidade jurídica, até porque persiste a inexistência de parâmetros adequados sobre a alocação de riscos e responsabilidades tanto no plano das sociedades individuais como no plano dos grupos”[\[28\]](#).

• CONCLUSÃO

É possível concluir que é de extrema importância a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica das pessoas jurídicas, prevista e amplamente difundida em nosso ordenamento jurídico.

Destacamos a importância de uma utilização da desconsideração de forma eficaz e que seja efetivamente importante para a manutenção da própria estrutura das pessoas jurídicas, constituídas na maioria das vezes como sociedades comerciais.

Ademais, diante de todo o cenário apresentado pela Lei da Liberdade Econômica, responsável pela alteração substancial do artigo 50 do Código Civil Brasileiro, concluímos pela melhor definição dos elementos essenciais que constituem o instituto, porém ainda de forma incapaz de sanar completamente todos os dilemas e controvérsias que cercam o tema.

Assim, a utilização da desconsideração da personalidade jurídica das pessoas jurídicas reflete essencialmente no processo de desenvolvimento econômico do país, estritamente relacionado com o desenvolvimento da atividade privada, motivo pelo qual a discussão não pode se dar de maneira rasa.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº. 279.273*, Brasília, DF.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1999.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. V. 1. 20ª ed. São Paulo; Saraiva, 2003.

FIUZA, César. *Novo Direito Civil: curso completo de acordo com o Código Civil de 2002*. 6ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FRAZÃO, Ana. Lei da Liberdade Econômica e seus impactos sobre a desconsideração da personalidade jurídica. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. *Lei da Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro*. 1ª ed. São Paulo: RT, 2020.

FREITAS, Elizabeth Cristina C. Martins de. *Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas,

2007.

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

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

PINHEIRO, Luis Felipe V. PEREIRA, Pedro Aurélio de Queiroz. *Desconsideração da personalidade jurídica e desenvolvimento econômico*. Disponível em:

<http://www.sbdp.org.br/artigos_ver.php?idConteudo=7>. Acesso em 09 de jan. 2022.

REQUIÃO, Rubens. *Abuso e fraude através da personalidade jurídica (disregard doctrine)*. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, dez./1969, vol. 410. SILVA, Alexandre Alberto Teodoro da. *A Desconsideração da personalidade jurídica no Direito Tributário*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

[1] Mestre e Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Marília - PPGD UNIMAR

[2] Professora Permanente do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Marília - PPGD UNIMAR

[3] Professor Permanente do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Marília - PPGD UNIMAR

[4] PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 257.

[5] SILVA, Alexandre Alberto Teodoro da. *A Desconsideração da personalidade jurídica no Direito Tributário*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 34.

- [6] SILVA, Alexandre Alberto Teodoro da. *A Desconsideração da personalidade jurídica no Direito Tributário*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 34.
- [7] FREITAS, Elizabeth Cristina C. Martins de. *Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 29.
- [8] BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 5.
- [9] BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 5.
- [10] DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. V. 1. 20ª ed. São Paulo; Saraiva, 2003, p. 206.
- [11] FREITAS, Elizabeth Cristina C. Martins de. *Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 32.
- [12] DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. V. 1. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 206.
- [13] FREITAS, Elizabeth Cristina C. Martins de. *Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- [14] DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. V. 1. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 207.
- [15] FIUZA, César. *Novo Direito Civil: curso completo de acordo com o Código Civil de 2002*.

6ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 125.

[16] BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 28.

[17] SILVA, Alexandre Alberto Teodoro da. *A Desconsideração da personalidade jurídica no Direito Tributário*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 69.

[18] COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 127.

[19] JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 67.

[20] FREITAS, Elizabeth Cristina C. Martins de. *Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 62.

[21] FREITAS, Elizabeth Cristina C. Martins de. *Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 74.

[22] FREITAS, Elizabeth Cristina C. Martins de. *Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

[23] REQUIÃO, Rubens. *Abuso e fraude através da personalidade jurídica (disregard doctrine)*. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, dez./1969, vol. 410, p. 12-24.

[24] REQUIÃO, Rubens. *Abuso e fraude através da personalidade jurídica (disregard doctrine)*. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, dez./1969, vol. 410, p. 21.

[25] 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.

[26] FREITAS, Elizabeth. Op. cit. p. 271

[27] PINHEIRO, Luis Felipe V. PEREIRA, Pedro Aurélio de Queiroz. *Desconsideração da personalidade jurídica e desenvolvimento econômico*. Disponível em:

<http://www.sbdp.org.br/artigos_ver.php?idConteudo=7>. Acesso em: 09 jan. 2022.

[28] FRAZÃO, Ana. Lei da Liberdade Econômica e seus impactos sobre a desconsideração da personalidade jurídica. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. *Lei da Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro*. 1ª ed. São Paulo: RT, 2020.