

DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

Luiz Roldão de Freitas Gomes

"Frente a la exaltación de la persona jurídica como pura forma de organización, gana terreno hoy día la idea de que es necesario aportar limitaciones de orden moral y ético, como freno ante posibles extravíos y desviaciones en su utilización. Empieza a afirmarse que no basta el frío y externo respecto a los presupuestos señalados por la lei, para poder cobijarse bajo la máscara de la persona jurídica y disfrutar de sus innegables beneficios:

*El remedio frente a esta desviación en el uso de la persona jurídica se ha creído encontrar por los autores y la jurisprudencia en la posibilidad de **desestimar o prescindir** de la estructura formal de aquella, para "penetrar" hasta descubrir su mismo sustrato personal y patrimonial, poniendo así al descubierto los verdaderos propósitos de quienes se amparaban bajo aquella armadura legal."*

Antonio Polo Díez (Prólogo à obra *Aparencia y realidad en las sociedades mercantiles — El abuso de derecho por medio de la persona jurídica*, de Rolf Serick, tradução de José Puig Brutau, Ediciones Ariel, Barcelona, 1958).

Sumário: 1. A Responsabilidade dos Sócios por Obrigações da Sociedade; 2. A Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica (**Disregard Doctrine**); 2.1. Gênese e Evolução; 2.2. Notas sobre o Direito Comparado; 3. Formação Histórica do Conceito de Pessoa Jurídica; 3.1. Direito Romano; 3.2. Direito Intermédio; 3.3. Doutrina e Legislação nos Séculos XVI, XVII e XVIII; 4. A Teoria da Desconsideração no Direito Brasileiro; 4.1. Doutrina; 4.2. Jurisprudência; 4.3. Casos de Desconsideração previstos no Direito Brasileiro; 4.4. O Projeto do Código Civil; 5. Conclusões.

1. A Responsabilidade dos Sócios por Obrigações da Sociedade.

1.1. Afirma-se como um dogma da doutrina das pessoas jurídicas, com base, entre nós, na regra do artigo 20 do Código Civil (*societas distat a singulis*) não responderem aquelas nem os sócios pelas obrigações uns dos outros, salvo exceções legais.

E, com esteio nessa reiteração, difundida, tem-se, sem maiores preocupações de distinguir as situações concretas, procurado erigir

a pessoa jurídica em escudo a eximir de qualquer indagação eventual responsabilidade de seus sócios, em sociedades de capital, como se o princípio inscrito no Código Civil levantasse barreiras a essa investigação.

Este modo de entender e interpretar a natureza da pessoa jurídica, se bem possa corresponder à noção que, vulgar e generalizadamente, dela se tem transmitido, não resiste, todavia, à rigorosa análise científica, nem diz com a formação histórica de sua concepção, tal como agasalhada na própria sistemática do Direito moderno e, por via de consequência, em nosso ordenamento positivo.

1.2. Basta lembrar que, devido à tardia elaboração de seu conceito (começou-se a discutir sobre o tema apenas em fins do século XIX e início do século XX, surgindo, com a teoria da ficção de Savigny, a da própria pessoa jurídica — cf. sobre a evolução do assunto Ruggiero, *Instituições de Direito Civil*, vol. I, Saraiva, 3.^a ed., t. I, § 42, pp 381 e segs.; mais explicitamente, Ferrara, *Teoría de las Personas Jurídicas*, Madrid, Reus, 1929, Cap. II, pp. 122 a 313; e entre nós, Clóvis Beviláqua, *Teoria Geral do Direito Civil*, 7.^a ed., § 20, pp. 119 a 126), antes do Código Civil, tendo em vista ser omissa o Código Comercial, discutia-se em torno da personificação das sociedades.

Diplomas de 1903 e 1907 (Decreto n.º 1.102, de 21 de novembro, o primeiro; Lei n.º 1.637, de 5 de janeiro, o segundo), instituindo, respectivamente, regras para o estabelecimento de armazéns gerais e outorgando aos sindicatos personalidade civil (cf. Arion Sayão Romita, in estudo sobre A Responsabilidade Trabalhista de Sócios e/ou Gestores de Sociedade de Responsabilidade Limitada, in "Rev. de Direito do Ministério Público do antigo Estado da Guanabara", vol. 9, pp. 61/4, reconheceram personalidade àqueles entes).

1.3. É evidente que, em hipóteses legais, responde o sócio pelas obrigações sociais (v.g., art. 350 do Código Comercial), mesmo além de sua participação normal (arts. 10 e 11 do Dec. 3.708/1919), se integralizadas, na última referência, as cotas. Mas, da determinação de casos, não se há, necessariamente, de inferir que não incorra em responsabilidade em situações outras, posto não expressamente contempladas na Lei, máxime quando venha a auferir proveito de atos praticados pela sociedade, cuja atuação é moldada a este fim, guiada por sua vontade, usando-a para a consecução de objetivos individuais, com ela identificando-se, de tal modo a ser por ele nominada, confundindo-se os patrimônios, promíscuos os negócios sociais e dele, sócio. Em situações que tais, se se revela insuficiente o patrimônio da sociedade a responder por obrigações contraídas no evidente interesse do sócio que a controla e dirige soberanamente, de tal sorte que, inadimplidas, impliquem injusto e into-

lerado prejuízo a credores, que levaram em conta, de boa fé, ao se vincularem, a pessoa e bens do sócio que surgia como o senhor, beneficiário e garante do negócio, hão aqueles de poder dirigir-se contra os bens do sócio, *ut singuli*, independentemente da forma societária e, nas sociedades de cotas por responsabilidade limitada, a despeito da integralização da respectiva participação social.

A essas conseqüências não é infenso o Direito brasileiro, nem se lhes antepõe, à feição de dique, o tão invocado princípio da separação patrimonial entre a sociedade e os membros que a integram, que há de ser concebido em consonância com valores outros resguardados pela ordem jurídica, assim a proteção da boa fé, a repulsa ao abuso do direito, o exorcismo dos resultados injustos que decorrem da indevida utilização de figuras e institutos, postos à disposição dos homens para o atingimento de fins de que se desviam, a repreensão à sua camuflagem para a fuga à responsabilidade em detrimento de toda a tessitura social, que resta abalada em sua segurança, a censura ao menosprezo do preceito ético que informa o jurídico inclusive no campo de relações aparentemente de exclusiva patrimonialidade (*Ripert, La Règle Morale dans les Obligations Civiles, Paris, LGDJ, 2ème éd., 1927*).

E o afastamento desses efeitos, com a imputação de responsabilidades de acordo com as reais posições assumidas no desenvolvimento dos negócios, se dá mediante a investigação do que, na verdade, se passou, fixando-se as obrigações por essa forma, desvendando-se o evento, com o que se arreda a irresponsabilidade dos que se comprometem sob o manto e por meio da pessoa jurídica, restaurando-se o prestígio do crédito e a confiança nas relações sociais, base da ordem jurídica (*Karl Larenz, apud Rui de Alarcão, em preleções sobre a Boa Fé no Direito das Obrigações, Universidade de Coimbra, 1981*).

E a tanto se chega, o permite e reclama o sistema jurídico em aplicação da hoje propalada teoria da desconsideração da pessoa jurídica, *disregard of legal entity ou to pierce the veil* ou ainda *to lift the curtain*, do Direito norte-americano, *durchgriff der juristischen Personen* do Direito alemão, *superamento della personalità giuridica* no Direito italiano, *mise à l'écart de la personnalité morale* na França, *teoría de la penetración* no Direito argentino, teoria da desconsideração, ou desestimação, no Brasil, que se examinará a seguir.

2. A Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica (*Disregard Doctrine*)

2.1. Gênese e Evolução

2.2.1. Desenvolvida no Direito norte-americano, sob a exigência de serem enfrentadas situações em que, sob a *corporation*, ou em grupo de sociedades, nova realidade gerada pelo capitalismo industrial, o

controlador, pessoa natural ou outra pessoa jurídica emprestava à entidade sob seu comando destinação incompatível com os fins para que fora constituída, servindo a encobrir outras, não condizentes com princípios jurídicos como o da boa fé e outros que regem a vida societária, não hesitaram os Tribunais em caracterizar como abusivos de direito aqueles desvios, soerguendo o véu de pessoa jurídica, penetrando-a até seu substrato material e humano, para ensejar a responsabilização de seus membros ou qualificá-la, em consonância com a realidade que veste, para fins de aplicar-se a devida regra legal.

Decidiram as Cortes, sob a inspiração da *equity*, invocando, de início, conceitos *standards*, assim o já citado, de boa fé, um dos pilares do Direito americano das sociedades — e hoje do moderno Direito das Obrigações da *civil law* —, como as idéias matrizes de “consciência popular dominante”, “realidade da vida”, “força ou poder dos fatos”, ou “exigências da vida econômica” (cf. prefácio de Antonio Polo à clássica obra de Rudolf Serik, *Aparencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles*, trad. espanhola de Puig Brutau, Ed. Ariel, Barcelona, p. 13). O jurista alemão, quem, por primeiro, desbravou, sistematizando, o tema, discorreu longamente sobre o Direito daquele país, sobre cujas decisões se debruçou (pp. 82 a 130), para mostrar ser lícito ao Juiz *to look to the man behind the mask*, toda vez que a pessoa jurídica, técnica utilizada para objetivos que o ordenamento não desaprova, for empregada, em autêntico abuso, atentatório da boa fé, em destinação alheia ou contrária à vida societária.

Nas expressões do jurista Wormser, citado por Rubens Requião “O Abuso do Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica”, “RT” n.º 410, n.º 2, p. 69), já em 1912, professava-se a doutrina: “quando o conceito de pessoa jurídica (*corporate entity*) se emprega para defraudar credores, para subtrair-se a uma obrigação existente, para desviar a aplicação de uma lei, para constituir ou conservar um monopólio ou para proteger velhacos ou delinquentes, os tribunais poderão prescindir da personalidade jurídica e considerar que a sociedade é um conjunto de homens que participam ativamente de tais atos e farão justiça entre pessoas reais”.

Hoje, assinala o comercialista brasileiro, os tribunais norte-americanos alargaram ainda mais o conceito, aplicando a doutrina quando a consideração da pessoa jurídica levar a um resultado injusto, partindo, assim, do conceito de *fraude*, basilar na enumeração de Wormser, para abranger também o de *abuso de direito*.

Jurisprudencial e casuístico, mais apto, portanto, a enfrentar realisticamente o problema de acordo com Tarello (*Il realismo giuridico americano*, Milano 1962), citado por Verrucoli, em sua também clássica obra *Il Superamento della Personalità Giuridica*, Milano, Giuffrè, 1914, p. 202, n.º 240, erigiu-se, entretanto, em fundamento

comum para a *civil law* e a *common law* conferirem pronta resposta ao problema a concepção de que a personalidade jurídica das sociedades de capital deriva de privilégio concedido pelo Estado, não se admitindo pudessem operar contra o ente público ou suas finalidades.

Radica-se essa idéia, ainda segundo *Verrucoli* (*ob. cit.*, p. 204) na relatividade da pessoa jurídica, valor não permanente e condicionado da personalidade.

E, mediante a doutrina de superamento, como crismada na Itália (transpõe-se a pessoa jurídica), o poder central contém e corrige a força dos grupos, restabelecendo o equilíbrio comprometido, combate os abusos dos privilégios concedidos, realiza os fins perseguidos que resultem de qualquer modo comprometidos por um rígido respeito formalístico do outorgado privilégio da personalidade jurídica (*Verrucoli, ibidem*, conclusão).

2.1.2. Menciona-se como o mais antigo caso em que se cogitou da doutrina da *disregard* uma decisão judicial, tomada na Inglaterra, em 1897, em que se apreciou a situação de *Salomon & Co.*, que se tornara insolvente assim que constituída.

O liquidante da Massa arrecadou bens pessoais de seu fundador *Aaron Salomon*, que a criou subscrevendo 20.000 ações, tocando uma apenas a cada um dos outros seis componentes, de sua família, chancelando o magistrado aquela atuação à consideração de consistir a atividade da *company* na pessoa de *Salomon*, vindo, todavia, sua decisão de ser reformada pela Câmara dos *Lords* (*cf. Requião, "art. cit."*, pp. 35/6, e *Clóvis Ramalhete, "Sistema de Legalidade na Desconsideração da Personalidade Jurídica"*, "RT", 586/9).

No entanto, autores relatam questão mais remota, julgada em 1809 pela Suprema Corte dos Estados Unidos (*Bank of the United States Vv. Deveaux*, Relator o Juiz *Marshall*, que proclamou, para fins de competência e jurisdição federal, dever levar-se em conta a cidadania estadual dos indivíduos que compusessem a sociedade, diferente da do réu (*cf. Sweeney, in Rapport sur le Droit des États-Unis em La Personnalité Morale et ses Limites*, Paris, LGDJ, 1960, pp. 100 e segs. — também estudado por *João Casillo* em seu excelente trabalho "Desconsideração da Pessoa Jurídica", "RT", 528/25).

2.1.3. Com menos liberdade para crescimento no Direito inglês, em razão da força vinculativa do precedente, que mais adstringe, a refer a evolução do instituto (*cf. Verrucoli, ob. cit.*, p. 198, e *Serik, ob. cit.*, p. 95) irradiou-se, todavia, a doutrina da *disregard* para o direito continental, em que os juristas se esforçaram para justificá-la com fórmulas do passado, enquadradas no sistema sob a invocação de conceitos do jaez dos expostos por *Antonio Polo* (subitem 2.1.1

deste parecer) e de princípios gerais como o abuso do direito, na França, o *Treu und Glauben* na Alemanha (Verrucoli, *ibidem*).

2.1.4. Na Alemanha, foi objeto do magnífico, profundo e pioneiro estudo do Prof. Rolf Serick, *cit.* (*Rechtsform und Realität Juristischer Personen*), em 1955, sendo suas conclusões aplaudidas, a despeito de críticas recebidas, acolhida, porém, a doutrina no Direito daquele país, onde a personalidade das pessoas jurídicas se distingue daquela das pessoas físicas de uma maneira essencial, tanto se considere sua extensão como se observe sua transparência (Leia-se o relatório do Dr. Ulrich Drobnig, in *La Personnalité Morale et ses Limites*, pp. 27 a 50).

2.1.5. A igual na Itália, onde o tema pessoa jurídica despertou a atenção dos juristas (*cf.*, a propósito, Ferrara, *ob. cit.*; *La Dottrina delle Persone Giuridiche o Corpi Morale* de G. Giorgi, 1899).

Especificamente sobre o assunto escreveram o Prof. Piero Verrucoli, *Il Superamento della Personalità Giuridica delle Società di Capitali nella Common Law e nella Civil Law*, 1964, e Nicola Distaso, *Superamento della personalità giuridica nei casi di abuso della stessa e ordinamento giuridico italiano*, publicado no volume *Personalità Giuridica e Gruppi Organizzati*, estudos promovidos pelo Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale (o último *apud* João Casillo, art. *cit.*, pp. 31/2). Sustenta Distaso carecer o instituto da superação da pessoa jurídica, no Direito continental, de estrutura própria e autônoma, que deva assentar-se sobre as noções de *abuso* e *boa fé*, de que se ressentem, aliás, todos os sistemas desprovidos da elasticidade da *common law*.

2.1.6. Para enfatizar a tendência, comum ao Direito Moderno, de olhar, como diz o Prof. Sweeney, *au-delà de la personne morale*, importa transcrever as seguintes palavras de René David na conclusão do *rapport général* daqueles estudos de Direito Comparado sobre *La Personnalité Morale et ses Limites* promovidos pelo Instituto de Direito Comparado da Universidade de Paris, 1960, p. 21:

“Un même courant, comme on le voit, se manifeste aujourd’hui dans tous les principaux systèmes de droit du monde civilisé, que l’on considère les droits romano-germaniques, la common law, ou le système socialiste. Une vive réaction se produit dans ces droits, contre ce qui peut apparaître comme ayant été l’idéologie du XIX siècle. Les auteurs du XIX siècle avaient créé le mythe de la personnalité morale, et cru trouver le progrès dans une assimilation, aussi complète que possible, des personnes morales aux personnes physiques. Cette Idéologie, en cer-

tains pays, avait recueilli l'adhésion du législateur; ailleurs elle avait, en dehors de toute consécration législative, exercé une influence en doctrine et sur jurisprudence. Elle est aujourd'hui unanimement repoussée et il en est ainsi dans les pays mêmes ou elle paraissait avoir été consacrée par la loi. "La mystique de la personne morale, écrit J. M. Grossen, est révolue."

2.2. Notas sobre o Direito Comparado

2.2.1 Registrada a marcante e irreversível tendência à penetração da pessoa jurídica nos mais variados ordenamentos, cumpre, ainda, perpassando, ligeiramente, pelos que mais diretamente têm influenciado a formação de nosso Direito e pensamento jurídico, apontar-lhes particularidades de relevo.

2.2.2. De modo genérico, em seu *Rapport Général* aos estudos contidos na obra *cit.*, René David fala na variedade de pessoas jurídicas, hoje em dia, máxime na França e na Inglaterra (pp. 6 e 7), na inclinação ao abandono do fetichismo da forma para atender às realidades concretas (p. 7) e da atenuação do princípio da limitação da responsabilidade dos sócios nas sociedades de responsabilidade limitada (p. 12) como diretivas universais, a par da relatividade da concepção de pessoa jurídica (p. 6), aliás, já anotada por Verrucoli como o embasamento do *lifting the corporate veil* (*ob. cit.*, pp. 79 a 84).

2.2.3. Sob perspectiva abrangente, Rolf Serick adverte (*ob. cit.*, p. 82), em estudo comparativo, que, em qualquer lugar em que se apresente a separação entre a personalidade da pessoa jurídica e de seus membros, propõe-se o problema de evitar resultados injustos e contrários ao Direito.

2.2.4. No Direito norte-americano, importa assinalar, com Serick (*ibidem*), analogamente ao Direito alemão, que vigora também aquele princípio, precavendo-se os Tribunais no aplicar a *disregard*, em, norteados pelo senso de seus lindes, não eliminar a fórmula geral da limitação da responsabilidade ao patrimônio da pessoa jurídica, reputada característica da economia americana, correspondendo à necessidade de alcance mundial.

A concepção de pessoa jurídica, naquele Direito, próxima à teoria da ficção de Savigny, embora o espírito pragmático que o impregna, é a de um ser artificial, invisível, intangível, que só existe em virtude de ideação legal.

A doutrina da *disregard*, todavia, já constitui patrimônio conceitual consolidado do Direito americano das sociedades (*Serick, ob. cit.*, p. 94).

Conforme levantamento feito por Sweeney e Héctor Masnatta (*apud João Casillo, trab. cit., p. 26*) são casos mais freqüentes de aplicação da *disregard of legal entity* os de fraude à lei, ocorrente, v.g., em infrações à Lei antitruste, visando proteger o interesse público; de fraude ao contrato; de fraude a credores, em que se dispensa a ação pauliana. Também em sociedades coligadas ou dependentes, para exigir-se obrigação de empresa que, apesar de distinta de outra, com ela se identifica no mundo fático. Igualmente, nas sociedades unipessoais quando se discute sobre nacionalidade, relevando verificar a dos sócios; e em matéria de impostos.

A propósito destes, narra o Ministro Clóvis Ramalhete, *in art. cit., p. 14*, que o *International Revenue Code*, de 1962, desvenda o véu da pessoa jurídica constituída com o objetivo de absorver a incidência tributária e, assim, desviá-la de pessoas físicas, suas controladoras.

Em remate, aplicam os Tribunais americanos o *piercing the veil*, sempre que o exija a *Boa Fé*.

2.2.5. Quanto a outros países, para uma completa resenha de casos leia-se a já clássica e profunda obra do saudoso Prof. J. Lamartine Corrêa de Oliveira, *A Dupla Crise da Pessoa Jurídica* (pp. 429/512), a par dos estudos coligidos nos Trabalhos e Pesquisas do Instituto de Direito Comparado da Universidade de Paris (*La Personnalité Morale et ses Limites, cit.*) sob a coordenação de Suzanne Bastid, René David e François Luchaire.

2.2.6. No entanto, a despeito da afirmação de Verrucoli, repetida por Lamartine (*ob. cit., p. 456*), de haver o problema da desconsideração suscitado, na Inglaterra, "pouca atenção e escassas discussões teóricas", com limitada ressonância na jurisprudência, o Prof. João Casillo (*art. cit.*), com apoio no estudo do Prof. Ben A. Wortley, na coletânea publicada pelo Instituto de Direito Comparado da Universidade de Paris, enumera seis casos em que as Cortes inglesas consideram, para além da fachada da pessoa jurídica, a realidade constituída pelo poder econômico que pertence aos membros ou Diretores, em um dado momento. São os seguintes: 1.º) casos de fraude e declarações inexatas; 2.º) controle em tempo de guerra; 3.º) no Direito fiscal, quando há subordinação de uma empresa a outra, com controle de fato; 4.º) nas sociedades subordinadas em função de alguns benefícios fiscais e outros interesses; 5.º) em imunidades de entidades privadas controladas por Estados estrangeiros; 6.º) na expropriação de bens de sociedades estrangeiras situadas na Inglaterra.

Como finaliza o Prof. Wortley (*ob. cit., p. 95*): *L'existence en droit d'un établissement (corporate body) distinct, en tout cas, n'est plus considérée comme une raison suffisante de cacher la réalité*

des faits économiques, et on ne permet plus qu'el le serve à dissimuler les intérêts réels e profitables de ceux qui contrôlent une entreprise sans être eux-mêmes les propriétaires, selon le droit, des biens ou même des actions que comporte cette entreprise''.

2.2.7. Na *Alemanha*, onde, por não satisfazer à vocação científica de seu Direito o caráter empírico das fórmulas jurisprudenciais (*Lamartine, ob. cit.*, p. 294), construíram-se teorias em torno da desconsideração da pessoa jurídica e coube a *Rolf Serick* o mérito de haver alcançado o mais elevado grau de sistematização na obra já referida.

Conclui o jurista poder dar-se a desestimação da pessoa jurídica em dois casos: a) quando é utilizada abusivamente para fins ilícitos; b) para vincular certas normas com a pessoa jurídica (p. 241).

E, como resultado do estudo do Direito Comparado a que procedeu, extrai quatro regras gerais que possibilitam penetrar-se a pessoa jurídica (*ibidem*, pp. 241/56): 1.^a) quando sua estrutura formal é utilizada de maneira abusiva; 2.^a) quando está em jogo a eficácia de regra geral de Direito das Sociedades tão fundamental, a cuja aplicação não se devam opor obstáculos, sequer indiretamente, mesmo sob a alegação de não se descartar a forma, sob pena de não se lograr a finalidade da norma ou do negócio; 3.^a) quando normas fundadas em qualidades ou capacidades humanas ou que considerem valores humanos devam ser também aplicadas às pessoas jurídicas, à medida que sua finalidade corresponda à desta categoria de pessoas; 4.^a) se a forma da pessoa jurídica é usada para ocultar que, de fato, há identidade entre as pessoas que intervêm em determinado ato, quando a norma exija que a identidade ou diversidade não seja puramente nominal, porém efetiva.

Como modalidades de abuso, primeira hipótese, menciona a burla à lei, a infração a obrigações contratuais e o prejuízo fraudulento a terceiros. Sempre presente o elemento fraude.

Serick sofreu objeções de juristas alemães, no que tange ao critério subjetivo que reclamava para caracterizar formas de abuso.

De qualquer modo, suas posições fecundaram a doutrina contemporânea.

Lamartine (ob. cit., pp. 429/55) arrola casos em que a mais recente jurisprudência dos Tribunais germânicos se pronunciou: em prol da desconsideração, e o Prof. *Ulrich Drobnig*, nos *Trabalhos do Instituto de Direito Comparado da Universidade de Paris*, aludidos, diz, em conclusão, aplicar-se a teoria sob dois aspectos: o humano e o patrimonial, substratos da pessoa jurídica (*ob. cit.*, pp. 43/47).

2.2.8. Na *Itália*, *Verrucoli* que estudou o tema com profundidade, disserta concernir o problema do superamento ao "uso indireto" do

esquema societário para fins não consentidos na Lei e para contornar obstáculos fixados por normas imperativas para os particulares (*ob. cit.*, pp. 2/8).

Numa visão comparatista do tema, expõe dever a superação dar-se em decorrência de: a) direta realização de interesses do Estado (de natureza tributária, política, *v.g.*, no atinente à nacionalidade da sociedade); b) da repressão à fraude; c) também à fraude contratual; d) da realização de interesses de terceiros, quando não milite fraude até o momento inicial da operação (constituição da sociedade; estipulação do contrato); e) da realização dos interesses dos sócios, *ut singuli*.

As hipóteses "b" e "c" exigem sempre o elemento intencional, bastando para a "d" o elemento objetivo do dano a terceiro.

Nicola Distaso, que versou também sobre o assunto com proficiência (*vide* subitem 2.1.5), sustenta não se enquadrar o superamento na simulação nem no negócio indireto, devendo estruturar-se autonomamente sobre as estacas da *boa fé* e repulsa ao *abuso*.

2.2.9. No Direito francês, segundo *Jean Foyet* (*apud* João Casillo e nos *Trabalhos do Instituto de Direito Comparado da Universidade de Paris, cits.*, pp. 112/31), as decisões dos tribunais acolhem a tese da *mise en écart de la personne morale*, ora declarando que a sociedade e a personalidade são puramente aparentes, fictícias ou fraudulentas; ora que a sociedade tem existência certa, porém é controlada por certos associados ou dirigentes que detêm seu poder econômico.

Diverge desses critérios, propondo, ao invés, o exame das relações entre os sócios e a sociedade, e conclui ser a personalidade jurídica concebida como uma técnica ordenada a fins essencialmente práticos e limitada por esses fins (*Personnalité Morale...*, p. 131).

2.2.10. No Direito suíço, informa o Prof. *Jacques-Michel Grossen* (*apud* João Casillo, nos *Trabalhos* referidos) ser estável a jurisprudência quanto a aceitar a desconsideração, recorrendo, por vezes, aos conceitos de abuso de direito e violação de interesses legítimos, por exemplo, no caso de uma sociedade anônima controlada por uma ou interposta pessoa.

Destaca, porém, com singularidade, poder a doutrina da desconsideração ser invocada a benefício da sociedade, como na hipótese de uma das empresas de uma *holding* não haver usado certa marca no prazo de sua caducidade, mas outra tê-lo feito, hipótese em que a perda do direito não se dá.

2.2.11. No Direito argentino, Héctor Masnatta, que discorreu sobre a matéria (*El Abuso del Derecho através de la Persona Colectiva — teoría de la penetración, apud João Casillo, cit.*) dá notícia do largo alcance da doutrina desde 1941, que impõe ser vista sob três ângulos: doutrinário, jurisprudencial e legislativo.

Nas assentadas, refere sua aplicação em sede locatícia, na substituição da pessoa jurídica, locatária, por um dos sócios, e elenca leis que implicam sua adoção, como a de n.º 16.593/64, de Direito do Trabalho, que regula a atividade das sociedades prestadoras de serviços por trabalhadores. Tais contratos com o empregador reputam-se celebrados em equipe, mantendo cada um deles relação empregatícia com o credor dos serviços, contra o qual podem agir diretamente, mesmo que entre eles se interponha uma entidade, que pode ser desconsiderada.

2.2.12. No Direito espanhol, *Fuig Brutau*, em preciosos e fundados comentários à obra de *Rolf Serick, cit.*, de que foi tradutor (pp. 265 a 345), explana que, apesar de não ter a doutrina da *disregard* sido objeto de aberta discussão, em seu país, na realidade está presente em uma série de problemas que reclamam uma diretiva a fornecer-lhes a solução mais adequada. E assevera que, se essa não está a reclamar profunda revisão do conceito de pessoa jurídica, ao menos serve para assinalar os limites além dos quais aparece como resultado absurdo de uma jurisprudência puramente maquinal a obtenção de deduções à base de uma premissa tão ilusoriamente acariciada, o conceito de pessoa jurídica, já havendo amadurecido entre os juristas espanhóis a convicção de transformar a tradicional e rotineira crença na personalidade jurídica das sociedades mercantis. Examina aspectos suscitados pela doutrina da *disregard*: a transferência do local de negócio; frente à sociedade unipessoal; quanto à relatividade do conceito de pessoa jurídica nas diferentes categorias de sociedade; com respeito à incongruência entre a estrutura jurídica e a base econômica da sociedade; em face de terceiros; e com relação à nacionalidade das sociedades.

2.2.13. Por último, consigne-se haver o *Código Civil Português*, na responsabilidade por fatos ilícitos, prescrito, no artigo 998, n.º 2, que, “não podendo o lesado ressarcir-se completamente, nem pelos bens da sociedade, nem pelo patrimônio do representante, agente ou mandatário, ser-lhe-á lícito exigir dos sócios o que faltar, nos mesmos termos em que o poderia fazer qualquer credor social”.

3. Formação Histórica do Conceito de Pessoa Jurídica

Matéria erigida de controvérsias, de acordo com *Ferrara (Teoría de las Personas Jurídicas, p. 3)*, em que tudo é discutido, che-

gando-se a negar a própria existência delas, sua moderna concepção resulta da confluência de três fatores: o Direito romano, o germânico e o canônico. Cada um deles engendrou um conceito autônomo, mais ou menos desenvolvido, das corporações ou instituições. Estes elementos se mesclam na Idade Média e do fermento intelectual desses diversos enfoques — conclui *Ferrara (idem, p. 20)* — surge nova formulação das pessoas jurídicas.

Eis por que, para bem entendê-la, é de mister retroceder àqueles elementos, sem o que, adite-se, revela-se insuficiente a tentativa de assimilar e compreender a doutrina da desconsideração.

É o que se procurará realizar, sinteticamente.

3.1. *Direito Romano*

3.1.1. Naquele Direito, ensina o emérito Ministro *José Carlos Moreira Alves (Direito Romano, 5.ª ed., For., p. 155)* não se haver concebido, na fase pré-clássica, a idéia de que entes abstratos pudessem ser sujeitos de direitos subjetivos, à semelhança das pessoas físicas, o que requeria capacidade de abstração incompatível com aquele período.

No Direito clássico, advém a noção de que, ao lado do homem, certas entidades abstratas, que não vão além das corporações, podem também ser titulares de direitos. No Direito pós-clássico, chegaram, então, os romanos à idealização de uma das espécies de pessoa jurídica, a corporação ou associação. Não se extinguiu esta com a morte dos associados, desde que houvesse a substituição por outros. Esta, aliás, uma das vantagens da pessoa jurídica, a permitir, de conformidade com o Ministro, superar a fragilidade humana para a consecução de certos objetivos, mediante a continuidade de esforços que excede a duração da vida humana e a formação de patrimônio superior ao individual (*ibidem*).

3.1.2. No entanto, disserta o Prof. *Impallomeni (Novíssimo Digesto Italiano, verbete Persona Giuridica, pp. 1.028/32)*, não é dos juristas romanos o uso de indicar como pessoa ou pessoa jurídica um ente abstrato, considerado sujeito de relações jurídicas, distinto dos membros que o compõem ou pelos quais à sua utilidade, seja seu patrimônio destinado.

De acordo com o Professor de Direito Romano na Universidade de Trieste, a construção de pessoa jurídica como ente autônomo, sujeito de relações jurídicas, é fruto de teorização iniciada por *Sinibaldo De' Fieschi (futuro Inocêncio IV)*, retomada pela Pandectística e acolhida em todos os ordenamentos contemporâneos, com base

na qual vem justificada a separação, imposta pelas necessidades práticas, entre a responsabilidade das pessoas singulares e do ente, e dos respectivos patrimônios.

No Direito Romano, a despeito das oscilações conceituais sobre a essência da corporação, que se reflete em incertezas sobre o modo ou a possibilidade de exprimir, na administração do patrimônio, uma vontade comum ou uma vontade que a esta se substitua, vale, em linha máxima, o princípio com fulcro no qual os vários membros são considerados, ao menos *uti singuli*, estranhos às relações da qual a *universitas* (pessoa jurídica) seja sujeito ativo ou passivo.

Daí decorriam conseqüências: a) os débitos ou créditos da *universitas* não eram exigíveis contra ou a favor dos particulares; b) em face dos credores a *universitas* responde com o próprio patrimônio, aí compreendidos seus créditos.

Dessarte, conforme *Ulpiano (Digesto, 3, 4, 7, § 1.º): si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent.*

Nega-se, em certa medida, a posse à *universitas*, por carecer de *animus possidendi*, sendo havidos como possuidores os membros, ainda que *uti universi*.

Controverte-se sobre a capacidade sucessória passiva, não reconhecida, inicialmente, a outras corporações, afora o povo romano, seja porque são havidas por *incertae personae*, seja pela impossibilidade técnica de aceitar e possuir. Assevera o Prof. *Impallomeni* que, no período clássico, não houve reconhecimento de subjetividade a qualquer patrimônio autônomo nem personificação de patrimônio, mesmo quando destinado ao culto divino. Só no Direito pós-clássico (sobretudo justiniano) é que foi implicitamente acolhido para as igrejas, hospitais, asilos e estabelecimentos similares (*piae causae*) princípio subjacente ao conceito de fundação.

Daí por que na mente do legislador não se vislumbra admissão de subjetividade jurídica às corporações.

3.2. Direito Intermédio

3.2.1. Afirma igualmente o Prof. *Caetano Catalano*, que escreveu sobre o tema na fase histórica do Direito em epígrafe (*Persona Giuridica*, também no *Novíssimo Digesto Italiano*, pp. 1.032/35) ser o conceito de pessoa jurídica, como centro de imputação de direitos, obrigações, poderes, etc., típico fruto da dogmática do século XIX e do nosso.

Os esquemas da doutrina moderna de *Heise* e *Savigny* deitam, entretanto, raízes no pensamento jurídico da Idade Média. Foram os juristas do século XIV, com a contribuição dos canonistas e em

resultado da fusão de elementos diversos e contraditórios do Direito justinianeu, do romano-canônico, do germânico e do consuetudinário que deram vida à idéia de pessoa ficta e recolheram o núcleo central do conceito de pessoa jurídica.

Os ensinamentos dos romanos sobre esta desapareceram na Alta Idade Média.

3.2.2. Já o Direito germânico influenciou em matéria de associações ao solicitar menos esforço de abstração, o que se conciliava melhor com os tempos antigos.

Conheciam livres associações, mas não distinguiam entre estas e seus membros, especialmente quanto à responsabilidade civil e pessoal, atribuição de bens, direitos de uso, representação em juízo, etc.

3.2.3. A primeira tentativa de sistematização se deve aos glosadores, que a fixaram em brocardos, como *universitas nihil aliud est nisi singulis homines qui ibi sunt*, e reputavam inexplicável anomalia o princípio segundo o qual *quod universitas est non est singulorum*, acolhendo, contrariamente, um direito de cota dos associados sobre os bens comuns e uma subsidiária responsabilidade pelos débitos e obrigações da *universitas*.

3.2.4. Já os canonistas se aproveitaram do conceito de corporação ou *universitas* redescoberto pelos glosadores, transformando-o e chegando, em ousadia institucional, à concepção da pessoa *ficta sive intellectualis*, simples esquema ou *nomen iuris*.

Viram-se facilitados pela possibilidade de recorrer à terminologia figurativa adotada pela espiritualização das relações materiais na *congregatio fidelium*, *corpus mysticum Christi* e na Igreja, a *mater fidelium* ou a *sponsa Christi*, transferidas do campo teológico para o jurídico, fornecendo o material semântico para a idéia de personalidade abstrata, distinta da mera soma ou totalidade dos componentes.

O conceito de instituição estava latente no ordenamento canônico e a doutrina o colocou em evidência. A concentração e autoridade da organização eclesiástica, que subtraem, na vida coletiva, o ente à livre disposição de seus membros, dão a nota de indivisível unidade e entremostam o vínculo unitário que entrelaça a Igreja, gerando seu *dominium eminens* (nota 4, p. 1.034, art. *cit.*).

A elaboração canonística encontrará seu ápice com Sinibaldo De' Fieschi, para quem *universitas sicut et capitulum, populus et huiusmodi nomina sunt iuris et non personarum* e, expressões de grande fortuna, *universitas fingatur esse una persona*.

3.2.5. Os ensinamentos dos canonistas exerceram influência sobre os civilistas. As idéias de *fictio iuris*, *persona repraesentata sive intellectualis*, *corpus mysticum*, estarão presentes na definição de Baldo de que *universitas est imago quaedam quae magis intellectu quam sensu percipitur*.

A noção de *universitas*, então, espraia-se em larguíssimo âmbito, abrangendo todo tipo de ente de caráter público ou privado, com substrato corporativo ou institucional e as próprias *piae causae* são impelidas para as categorias das *ecclesiae* ou dos *collegia pauperum*.

Na teoria da ficção, porém, infiltram-se elementos da concepção germânica: a) do direito de os membros utilizarem os bens comuns *iure collegii sive universitatis*; b) do direito à cota no caso de dissolução ou lícita retirada; c) da co-responsabilidade pelas obrigações da *universitas*.

Fala-se de boa e má fé, de dolo, *animus possidendi* e mesmo de acusação criminal, por decorrência de identificação entre a corporação e a totalidade de seus membros.

3.2.6. Eram figuras de pessoa jurídica na Idade Média, além do *Fiscus principis* e *comuni*, de institutos eclesiásticos (igrejas, ordens e congregações), outros entes personificados: a) *universitates scholarium vel studiorum*, academias, obras pias e estabelecimentos de caridade (*causae piae*), confrarias leigas, instituições de crédito (bancos, câmaras de empréstimo, montes de piedade), sociedades de comércio.

3.3. Doutrina e Legislação nos séculos XVI, XVII e XVIII

Seguindo ainda as lições do Prof. Catalano (art. cit.), não se registra, nessa fase, qualquer progresso na elaboração teórica do conceito de pessoa jurídica. Ao revés, na doutrina canônica, retomam-se conceitos já superados e na civilística, em particular na italiana, torna-se mais nítida a idéia de contraposição entre os sujeitos incorporados e os entes abstratos, atenuando-se a noção de responsabilidade coletiva.

Intensa, apresenta-se a obra legislativa com respeito ao controle dos bens adquiridos, às alienações, ao regime jurídico dos institutos eclesiásticos, às transformações e permutas das deixas para as *pias causas*, à vigilância sobre as atividades das pessoas de mão morta.

Até o século XIX, quando ainda não se fazia patente a distinção entre corporação, instituição e fundação, não se logrou formar um conceito de pessoa jurídica, cuja teoria só principiou com Savigny, a partir da qual voltaram os juristas sua atenção para o tema, disputando acirradamente a primazia, em diversas correntes já conhe-

cidas, cujo debate é alheio à investigação objeto da consulta, procurando precisar o fundamento e a natureza da pessoa jurídica.

Não escapou, entre nós, ao Prof. *San Tiago Dantas* essa evolução (*Programa de Direito Civil*, Parte Geral, Editora Rio, pp. 205/8).

4. A Teoria da Desconsideração no Direito Brasileiro

A matéria, conquanto de recente elaboração doutrinária nos Direitos alienígenas, mormente nos que integram a família do grupo romano-germânico ou cristão, já ingressou, todavia, na esfera de cogitações de nossos juristas, constando de assentadas da jurisprudência, vindo contemplada mesmo, ainda que casuística e isoladamente, em textos legislativos.

Dessa recepção conclui-se não lhe ser hostil nossa sistemática jurídica, ao revés agasalhando seus princípios e efeitos, em projeção *intra* fronteiras de postulados que se afirmam em ordenamentos afins do nosso e que guardam da pessoa jurídica a mesma noção, ao cabo de evolução histórica comum.

Repasse-se, pois, seu exame na doutrina, jurisprudência e legislação pátria.

4.1. Doutrina

4.1.1. Pode, hoje, a literatura jurídica nacional vangloriar-se de apresentar uma das mais completas obras produzidas, no próprio cenário mundial, vasta na análise e profunda na abordagem da problemática da desconsideração da pessoa jurídica, enfocando-a sob o aspecto de vicissitudes por que passa, este o livro do culto e saudoso Professor *J. Lamartine Corrêa de Oliveira*, *A Dupla Crise da Pessoa Jurídica*, Saraiva, 1979, em que dilargou os lindes de sua investigação, exaustivamente, aos Direitos estrangeiros, máxime o alemão.

Comenta (*ob. cit.* pp. 542/50), excelentes pareceres da lavra dos conspícuos jurisconsultos *Francisco Campos*, *Caio Mário da Silva Pereira* e *Simão Isaac Benjô* que, sob fundamentos diversos (o primeiro, recorrendo ao negócio indireto; o segundo, à figura de contrato consigo mesmo; e o terceiro, à simulação fraudulenta), conferiram soluções, na linha da desconsideração, a casos de criação de interposta pessoa jurídica por sócios de outra, julgada inidônea, para prosseguir negociando com a Administração (*Francisco Campos*); à alienação pelo marido, em desavenças com a mulher, munido de procuração dela, de bens do casal à companhia em que detinha 99,93% das ações (Prof. *Caio Mário*); à fixação de alimentos devidos à mulher por marido que se qualificava como empregado de sociedade de que fora sócio.

Próprias e pessoais foram as singulares conclusões de *Lamartine* no tema, que serão, por último, expostas, tendo em vista corresponderem a estágio ulterior e mais avançado em seu tratamento.

4.1.2. Inicialmente, importa evocar notável e louvada conferência do Prof. *Rubens Requião*, *Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica (Disregard Doctrine)*, in "RT", n.º 410, pp. 67 a 84, pronunciada na Universidade Federal do Paraná, que, dentre outros, tem o mérito de haver, pioneiramente, versado o assunto de forma específica e com tratamento esquemático, entre nós.

Analisando o Direito alienígena, em especial a aplicação, cautelosa, observa, da *disregard doctrine* pelos magistrados da Inglaterra, Alemanha e Estados Unidos, e reportando-se a *Serick* e *Verrucoli*, conclui pela adequação da doutrina ao Direito nacional, onde identifica, na jurisprudência, casos de sua aplicação.

Invoca os limites da concessão da personalidade jurídica pelo Estado, que não pode ser utilizada contra seus fins, e funda a teoria da desestimação, em nosso Direito sobre os conceitos de abuso de direito e fraude, em posição acimada de subjetivista por *Lamartine* (*ob. cit.*, p. 555), vendo, no abrigo da teoria, uma solução ética para os desvios da pessoa jurídica de seus fins.

Têm logrado voga suas opiniões.

4.1.3. Com a proficiência e profundidade de conhecimentos que o caracterizam, versou sobre o tema em seu clássico e renomado *O Poder de Controle na Sociedade Anônima* o emérito Prof. *Fábio Konder Comparato*.

Discorda do Prof. *Requião* no que tange aos fundamentos para a desconsideração, propendendo para a corrente objetiva, ao desprezar como tais a fraude e o abuso de direito, a seu pensar insatisfatórios, assentando-a como decorrente do poder do controle societário, critério para a desestimação (pp. 271 e segs. da 2.ª ed.).

Assim, escreve (p. 271):

"De tudo o que se vem de expor, decorre que esse efeito jurídico fundamental da personalização — separação de patrimônios — e que pode ser atingido por outras técnicas de direito, como lembramos, deve ser normalmente afastado, quando falte um dos pressupostos formais, estabelecidos em lei; e, também, quando desapareça a especificidade do objeto social de exploração de uma empresa determinada, ou do objetivo social de produção e distribuição de lucro — o primeiro como meio de se atingir o segundo;

— ou, ainda, quando ambos se confundem com a atividade ou o interesse individuais de determinado sócio.

A sanção jurídica, em tais casos, não deve ser, indistintamente, a nulidade (absoluta ou relativa) do ato, negócio, ou da relação, mas a **ineficácia**. Não deve ser a destruição da "entidade" pessoa jurídica, mas a suspensão dos efeitos da separação patrimonial **in casu** (primeiros gritos nossos)."

E justifica:

"É essa, em nosso entender, a melhor explicação para a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica (**disregard of legal entity**), que a jurisprudência, sobretudo a norte-americana, vem aplicando tranqüilamente há várias décadas, para espanto e indignação da doutrina jurídica tradicional, em outros países."

Vincula-a à revisão crítica do conceito de pessoa jurídica (*ibidem*, pp. 248 e segs.) e exprime não consistir a questão do afastamento da personalidade jurídica em "simples fruto de uma cogitação de gabinete, mas foi posta em direito, sobretudo, pela multiplicação dos grupos econômicos, um dos fenômenos centrais de nossa época" (p. 275).

4.1.4. Alentada e invocando sólidos escólios em prol da desconconsideração é a obra do Dr. Marçal Justen Filho, *Desconconsideração da Personalidade Societária*, "RT", 1987, em que, partindo da historicidade do conceito, contingente, de pessoa jurídica, propugna por sua desestimação, que diz com a ineficácia da personificação, ao verificar-se seu abuso, que terá lugar quando "o sacrifício do interesse alheio originar-se de uma utilização anormal e surpreendente da pessoa jurídica" (pp. 154/58).

4.1.5. Anote-se ainda o bem-lastreado trabalho do Prof. João Cassillo, de Curitiba, já trazido à colação ("RT", 528/25), favorável à desconconsideração, onde, após amplo e atual exame do Direito Comparado, sustenta o acolhimento da teoria na sistemática e jurisprudência brasileira.

Suscita interessante diferença entre o espírito dos textos legais entre nós invocados como permissivos da desestimação e esta, propriamente dita, que, ao contrário daquelas disposições, não implicaria punição a Diretores e sócios ao serem responsabilizados por obrigações sociais, desta forma muitas vezes interpretada pelos Tribunais, mas antes se fundamentaria em que a própria entidade é que "foi desviada da rota traçada pela lei e pelo contrato". A sociedade

é utilizada em seu todo para mascarar uma situação, ela serve como véu para encobrir uma realidade”.

Assim concebida, frisa poder a desconsideração ser invocada a benefício da própria sociedade, do que fornece exemplo o Direito suíço (subitem 2.2.10), quando, por uma das empresas da *holding* haver usado a marca no prazo, não se opera caducidade porque deixou de fazê-lo outra do grupo, à qual o direito havia sido concedido.

E, como caso típico de desconsideração em nosso ordenamento positivo, cita o § 2.º do artigo 2.º da CLT, ao prescrever que “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”.

4.1.6. Acatando e defendendo a *disregard* em nosso Direito, anote-se outros valiosos trabalhos dentre os quais o do Ministro *Clóvis Ramalhete*, *Sistema de Legalidade na Desconsideração da Personalidade Jurídica* (“RT”, 586/9), em que defende estribar-se em norma expressa de lei ou no sistema legal genérico, o da eficácia dos atos jurídicos, e nos princípios gerais do direito.

Já a sustentara, como Consultor-Geral da República, em parecer sobre “Faixa de Fronteira — Coligação empresarial e participação de capital estrangeiro na exploração de jazidas nele localizadas” (“Revista de Direito Mercantil”, 51/132), radicando na Lei a desestimação nos casos que a justifiquem (p. 138).

4.1.7. Adere, também, à corrente da despersonalização o eminente Desembargador *Wellington Moreira Pimentel* (*A Aplicação da Teoria do Superamento da Personalidade Jurídica*, “Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro”, n.º 2, 1981, p. 13), em que conclui não negar aquela “a existência da personalidade jurídica da sociedade de capital, nem a distinção e separação entre o patrimônio desta e dos sócios, mas despreza e supera tais conceitos e distinções se a pessoa jurídica é usada como escudo para a responsabilidade civil por ato ilícito, para a prática de fraudes ou em detrimento do interesse público”. (grifo nosso)

4.1.8. Abraça, por igual, a tese, sob a invocação da fraude à lei, o conspícuo processualista Prof. *Calmon de Passos*, in parecer sobre: “Apuração de haveres por falecimento do sócio. Fraude à legítima. Um caso de desconsideração da pessoa jurídica” (“Seleções Jurídicas ADV”, pp. 14/19).

Identicamente, o Dr. *Irineu Mariani*, Juiz de Direito em Caxias do Sul-RS, com citas de jurisprudência, para coibir abuso de direito e manobras fraudulentas ("RT", 622/51).

Do mesmo modo, o Dr. *Mauro Rodrigues Penteado*, ao comentar o parecer do Ministro *Clóvis Ramalhet*e, cit., in "Revista de Direito Mercantil", 51/127.

4.1.9. Embora inúmeros estudos pudessem ainda, entre r.ós, ser pesquisados, tal a atração exercida pela *disregard doctrine* em razão das soluções que ministra, dois trabalhos, pela autoridade de seus autores, cumpre sejam mencionados.

O parecer da CVM, da lavra dos Drs. *Luíza Rangel de Moraes do Rego Monteiro*, *Norma Jonssen Parente* e *Nelson Diz*, a propósito de alienação de controle de companhia aberta ("Revista da CVM", vol. 1, n.º 1, pp. 29/40) e o do insigne mestre Prof. *Arnoldo Wald* a respeito de "Algumas Considerações sobre as Sociedades Coligadas e os Grupos de Sociedades na Nova Lei das Sociedades Anônimas" ("RT", n.º 500).

No primeiro, que invoca em seu corpo lição de *Ascarelli*, inclinam-se seus autores pela desconsideração, no âmbito do direito societário, em função do poder de controle, enunciando a ementa:

"

A teoria da penetração da personalidade jurídica é de aplicação casuística, respaldada em norma legal expressa ou nos princípios gerais de Direito, de forma a evitar que a pessoa jurídica constitua um meio para elidir a eficaz aplicação das normas jurídicas.

..... "

O Prof. *Arnoldo Wald*, em síntese lapidar, descreve o desenvolvimento histórico da concepção de pessoa jurídica, até a formulação moderna da teoria da *disregard* em palavras que importa se reproduzam:

"Se formos examinar a evolução dialética da personalidade jurídica na história contemporânea, encontraremos uma tese, uma antítese e uma síntese. A tese foi no sentido de considerá-la uma ficção, fazendo depender o funcionamento da sociedade anônima de decisão do Poder Público, que lhe concedia a personalidade. Em seguida, passamos à antítese. Sociólogos, historiadores e juristas reconhecem a existência do grupo, como realidade social autônoma e independente do indivíduo, com vontade pró-

pria e responsabilidade limitada em todas as hipóteses, não se admitindo que os atos da empresa possam repercutir nas pessoas físicas dos seus diretores e acionistas. Finalmente, ocorre a síntese. Diante dos abusos, fraudes e distorções, o direito, reconhecendo a personalidade própria da empresa, não permite mais que possa funcionar como uma espécie de biombo ou véu para garantir a impunidade de diretores ou acionistas. Sucessiva ou simultaneamente, o direito penal, o direito fiscal, o direito trabalhista e o direito falimentar consagram o princípio da **transparência** ou da “**desconsideração**” da pessoa jurídica, não aceitando que a sociedade anônima possa encobrir a fraude dos seus diretores e acionistas. Assim sendo, predominam, em ocasiões normais, os princípios que asseguram a independência entre a empresa e o acionista, mas passam a ser aplicados, eventual ou excepcionalmente, quando há dano causado a empregados, acionistas minoritários, credores ou terceiros em geral, as normas que alcançam, atrás ou através da pessoa jurídica, as pessoas físicas que a manipulavam e cujos atos ilícitos a empresa os acobertava”. (grifos finais nossos)

4.1.10. *Lamartine*, em sua monumental obra, após análise e objeções de cunho dogmático a várias das correntes que procuram justificar a desconsideração, com penetração e amplitude científica, dentre as quais as de inspiração subjetiva, expõe seu pensamento, *in verbis* (ob. cit., p. 613):

“Os problemas ditos de “desconsideração” envolvem frequentemente um problema de imputação. O que importa basicamente é a verificação da resposta adequada à seguinte pergunta: no caso em exame, foi realmente a pessoa jurídica que agiu, ou foi ela mero instrumento nas mãos de outras pessoas, físicas ou jurídicas? É exatamente porque nossa conclusão quanto à essência da pessoa jurídica se dirige a uma postura de realismo moderado, repudiados os normativismos, os ficcionismos, os nominalismos, que essa pergunta tem sentido. Se é em verdade uma outra pessoa que está a agir, utilizando a pessoa jurídica como escudo, e se é essa utilização da pessoa jurídica, fora de sua função, que está tornando possível o resultado contrário à lei, ao contrato, ou às coordenadas axiológicas fundamentais da ordem jurídica (bons costumes, ordem pública), é necessário fazer com que a imputação se faça com predomínio da realidade sobre a aparência. Nesse sentido, tinha razão Antunes Varela quando, em trecho citado no texto afirmava visar a “desconsideração” o corrigir a contradição entre a aparência

e realidade na constituição e funcionamento da pessoa jurídica". (grifos também nossos)

4.2. *Jurisprudência*

4.2.1. Não têm os Tribunais, à semelhança dos estrangeiros, ficado ao largo da matéria. A própria Suprema Corte, por mais de uma vez, já se manifestou. Assim no RE 94.066-9-RJ, Relator o Min. *Clóvis Ramalhete*, de cuja ementa, in "DJU", de 2-4-85, p. 2.885, consta:

“
Personalidade Jurídica. Possível desconsiderar-se a personalidade da pessoa jurídica sob controle absoluto da pessoa física, se ambas em conluio para fraude a direito de terceiros. — Aplicação da teoria inglesa e norte-americana da disregard of legal entity, surgida no direito mercantil, mas aplicável igualmente no civil como no tributário.
..... ”

Em outro aresto, no RE n.º 88.591-RJ, Relator o Min. *Thompson Flores*, interposto contra julgados, respectivamente, da 8.ª Câmara Cível e do 4.º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça deste Estado (RJ), comentados por *Lamartine* em sua obra como decisão das que visam impedir a *fraude a dever contratual* (pp. 525/29), não conheceu o Excelso Pretório do apelo derradeiro seguindo voto em que figurou essa afirmação do Relator, após análise da doutrina da *disregard* ("RTJ", 85/320): "Diante desses princípios, que ao mesmo tempo admitem a eficácia da simulação da sociedade, pela sua evidente utilidade quando inocente, mas lhe recusam os efeitos, quando usada para fins fraudulentos e ilícitos, é que se deve examinar a controvérsia destes autos" (p. 327).

Editava o acórdão recorrido, Relator o eminente Desembargador *Hamilton Moraes e Barros*, de 7-4-76 ("RT", 492/216 e "Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro", vol. 45/216):

“
Não invalida a existência das obrigações assumidas a invocação do artigo 119 da Lei das Sociedades Anônimas, dada a natureza especial das duas empresas holding em litígio, empresas unipessoais, sociedades comerciais fictícias. Acolhida pelos Tribunais para evitar fraude, simulação não inocente ou abuso de direito, a teoria de disre-

gard of legal entity possibilta desconsiderar-se a pessoa jurídica, ou levantar-se o véu societário para enxergar e tratar o real e o efetivo sujeito do direito."

Em outro aresto da mesma Corte, Relator ainda o culto Desembargador *Moraes e Barros*, no Agravo de Instrumento n.º 614, em que se irressignava o agravante contra despacho que, em ação de alimentos movida pela mulher, deferiu perícia na empresa de prestação de serviços de que era sócio, decidiu a Eg. 4.ª Câmara Cível, em 16-5-77, aplicando a teoria da desestimação:

"Ação de alimentos. Para fixação da pensão, podem ser pesquisados os ganhos e as rendas do alimentante em sociedade de que faça parte, qualquer que seja a natureza de seus proventos e vantagens."

4.2.2. *Lamartine* classificou os julgados, de modo geral, em quatro categorias, conforme a *ratio decidendi* (*ob. cit.*, pp. 521 a 542): 1.ª) as que visaram impedir "fraude a dever contratual", de que se deu exemplo; 2.ª) que visam coibir a *fraude à lei*; 3.ª) que desconsideram a separação apenas para limitados efeitos de natureza processual; 4.ª) que, de modo geral, estendem a responsabilidade aos sócios em caso de insolvência da sociedade.

4.2.3. O Ministro *Clóvis Ramalhete* (*art. cit.*, p. 13) explana a despersonalização no Direito brasileiro, citando acórdão da 8.ª Câmara Cível do TJ-RJ, Relator o preclaro Des. *Olavo Tostes Filho*, em que se levou em conta o fim ilícito que motivara os sócios a constituir a sociedade, e o aresto do TJSP n.º MS 247.914, em que se acolheu a superação da personalidade em razão da predominância irresistível do controle financeiro.

4.2.4. O Juiz Dr. *Irineu Mariani* também aborda a adoção da doutrina na casuística jurisprudencial (*art. cit.*), trazendo à colação interessantes acórdãos, dentre os quais, por servirem à espécie, convém destacar:

"Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Execução fiscal com penhora em bens do sócio-gerente. Embargos de terceiro. Sociedade realmente fictícia, em que o sócio-gerente é dono de 99,2% do capital, sendo os restantes 0,8% de sua mãe e de um conchudo. A assertiva de que a pessoa da sociedade não se confunde com a do sócio é um princípio jurídico básico, não um tabu, e merece ser desconsiderada, quando a "sociedade" é apenas um alter ego de seu controlador, em verdade comerciante em nome individual. Lição de Konder Compa-

rato. Embargos de terceiro rejeitados. Apelação provida.”
(grifos nossos)

— Ac. da 1.^a Câm. Cível do TJ do RS, de 8-5-84, Rel. Des. Athos Gusmão Carneiro, in “RT”, 592/172.

Também do mesmo Tribunal e Relator:

“Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Sócio-gerente possuidor de 99,8% do capital social. Execução fiscal. Prescrição.

.....
..... **Sociedade realmente fictícia, em que o sócio-gerente é dono de 99,8% do capital social. A proposição de que a pessoa da sociedade não se confunde com a do sócio é um princípio jurídico fundamental, mas não um tabu, e merece ser desconsiderada quando a sociedade é apenas um alter ego de seu controlador, em verdade negociante em nome individual.**”
(grifos nossos)

— Ap. Cível n.º 584036800, 1.^a Câmara Cível, de 14-5-85, in “Revista de Jurisprudência do TJRS”, n.º 188/258.

E do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, por sua 2.^a Câmara Cível, ao julgar, em 11-10-77, a Ap. Cível n.º 9.342, Rel. o Des. Milton A. Pompeu de Barros, de cujo voto, acolhido, consta (“RT”, 511/199):

“A hipótese dos autos indica que o apelante, através da sociedade comercial da qual detém 98% do capital social, efetuou a compra de mercadorias que originou a duplicata de fls., aceita pela assinatura do próprio embargante. A incerta altura deixou de funcionar a sociedade, sem liquidar os compromissos, sem promover o distrato e a baixa na Junta Comercial.”

.....
“Entendo que há abuso de direito e fraude contra o credor.”

.....
“Seria sumamente injusto que não respondesse seu verdadeiro dono, detentor da quase totalidade das cotas,

pelas dívidas assumidas em nome da sociedade, aferrados a uma intangibilidade propiciadora de fraudes". (grifos nossos)

4.2.5. Do exame da jurisprudência, o Prof. João Casillo extrai três diretivas (art. cit., p. 37):

1.^a) "A sistemática reiteração de julgados, afirmando a distinção entre as pessoas dos sócios e a da pessoa jurídica, não admitindo que aqueles respondam com seus bens por obrigações destas, nem confundindo-os a qualquer título" ("RT", 457/141, 456/151 e 454/159).

2.^a) "Decisões, com base nos dispositivos legais aqui (no trabalho) invocados, que permitem, excepcionalmente, que os bens dos sócios respondam por obrigações da sociedade". Mantendo posição já exposta, ratifica o autor pensamento de não se tratar de desconsideração de pessoa jurídica" ("RT", 446/187 e 457/141).

3.^a) "Julgados de nossos Tribunais que, mesmo sem invocar a teoria da **disregard**, acarretam os mesmos efeitos". Destes é que passa a ocupar-se.

4.2.6. Por derradeiro, anote-se a seguinte decisão do Tribunal de Contas da União no Processo n.º 4.657/85-I, de 8-7-86:

"— Fundação criada por professores de universidade federal, que se beneficia com bens e serviços da universidade, está sujeita ao controle de contas.

— Aplicação da doutrina jurídica que desconsidera a personalidade jurídica formal quando importa a obtenção de vantagens indevidas (**disregard doctrine**)."

4.2.7. Vê-se, pois, que a jurisprudência, sob os mais diversos fundamentos, controle da sociedade, fraude à lei, ao contratante e aos credores, abuso de direito, tem posto à margem a personalidade da pessoa jurídica, para permitir a responsabilização do sócio, que, atrás dela, dominando-a ou utilizando-a, se esconde, em ordem a evitar resultados injustos e danosos.

4.3. *Casos de desconsideração da pessoa jurídica previstos no Direito brasileiro*

4.3.1. Não obstante inexistir regra escrita, de cunho genérico, admitindo-se a responsabilidade de administradores e sócios da pessoa jurídica, quando com ela se confundam, utilizando-a para

seus negócios pessoais, fora ou para além dos fins de seu ato constitutivo ou de seu funcionamento normal, os autores são acordes em que contempla nosso Direito positivo situações isoladas nas quais a vinculação direta do sócio ou administrador é admitida.

Seu campo mais fecundo é o Direito Tributário (cf. Des. *Wellington Moreira Pimentel*, art. cit.), seguido do Direito do Trabalho (*Arion Sayão Romita*, art. cit., in "Revista de Direito do M.P. ex-GB", vol. 10/102), no próprio Direito Comercial e falimentar e na legislação sobre instituições e mercado financeiro (cf. Des. *Cláudio Vianna de Lima*, in *Responsabilidade dos Administradores de Instituições Financeiras*, in "Revista de Direito do M.P. ex-GB", vol. 7, pp. 86 e segs.).

4.3.2. Podem, assim, enumerar-se algumas hipóteses:

4.3.2.1. A responsabilidade solidária dos sócios, elencada no artigo 134, VII, do Código Tributário Nacional, e a pessoal dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, inscrita no artigo 135, III, do mesmo diploma legal.

4.3.2.2. A do artigo 10 do Decreto n.º 3.708/19, a mais antiga provisão (*Clóvis Ramalhete*) que abriga a penetração da sociedade até o sócio-gerente.

4.3.2.3. O artigo 158 da Lei n.º 6.404/76 (Sociedades Anônimas), dispondo sobre a responsabilidade do administrador pelo prejuízo que causar no exercício das funções, e o parágrafo único de seu artigo 269 (nacionalidade do controle do grupo).

4.3.2.4. A responsabilidade subsidiária que incide sobre os bens pessoais do incorporador (art. 43, III, *in fine*, da Lei n.º 4.591/64).

4.3.2.5. A responsabilidade solidária dos diretores e gerentes das instituições financeiras pelas obrigações assumidas pelas mesmas durante sua gestão (art. 42 da Lei n.º 4.595/64).

4.3.2.6. A de seus administradores em geral, na hipótese de intervenção e liquidação extrajudicial (arts. 36 e 40 da Lei n.º 6.024/74).

4.3.2.7. A proibição a instituições financeiras de efetuar empréstimos a pessoa jurídica que participe de seu capital com mais de 10% (art. 34 da Lei n.º 4.595/64).

4.3.2.8. O § 2.º do artigo 2.º da CLT, para *João Casillo* genuíno caso de desconsideração, ao prever a responsabilidade solidária, para efeitos da relação empreguista da empresa principal e de cada uma das subordinadas, quando constituam grupo industrial, comercial ou de qualquer atividade econômica.

Segundo a jurisprudência trabalhista, está-se diante do empregador único no agrupamento de empresas.

Arion Romita, ao propósito (*art. cit.*), sustenta a responsabilidade subsidiária e ilimitada dos sócios, nas sociedades limitadas, e solidária dos gestores, nas companhias, pelas dívidas trabalhistas da empresa. Cita decisão do TRT, com apoio em *Carvalho de Mendonça* (*art. cit.*, p. 113, nota 92) em que não desaparece a responsabilidade de cada sócio em face de terceiros, se os bens sociais não bastarem ao pagamento dos credores.

4.3.2.9. Ainda *Romita* (*art. cit.*) refere casos de verdadeira responsabilidade penal, em que se abstrai da pessoa jurídica para punir quem se acha atrás da mesma, na Lei dos crimes de sonegação fiscal (Lei n.º 4.729/65, art. 5.º); na de incorporações (Lei n.º 4.591/64, art. 65, § 1.º, II, ao cominar pena a diretores e gerentes que usam, em proveito próprio ou de terceiro, de bens ou haveres destinados à incorporação por administração); na Lei Orgânica da Previdência Social (Lei n.º 3.807/60, art. 86 e seu parágrafo único, ao impor sanção a diretores, gerentes e sócios solidários por falta de recolhimento de contribuições); na Lei de Falências, artigo 191, ao equiparar o diretor, administrador e gerente ao falido para efeitos penais.

Registre-se ainda o artigo 25 da recente Lei n.º 7.492/86, ao estabelecer a responsabilidade penal do controlador e administradores de instituições financeiras, assim considerados os administradores e gerentes.

4.3.2.10. Por derradeiro, o que não afasta a ocorrência de outros casos, lembre-se, em matéria locatícia, a Súmula 486 do Supremo Tribunal Federal, ao enunciar a retomada para a sociedade da qual o locador, ou seu cônjuge, seja sócio, com participação predominante no capital social.

Tem-se em vista *desconsideração a favor da pessoa jurídica*, à semelhança do que sucede no Direito suíço.

4.3.2.11. *Last but not least*, evoquem-se as recentes discussões em torno do conceito de empresa nacional no seio da Assembléia Constituinte, a penetrar-lhe o âmago.

4.3.3. Conclui-se, pois, sem maior dificuldade, não se erigirem obstáculos ao acatamento da doutrina da desconsideração, qualquer acepção em que a tenha, em nosso sistema jurídico, eis que já abriga disposições e consolidação jurisprudencial que a acolhem.

4.4. O Projeto do Código Civil

4.4.1. Aceitando sugestão do Prof. *Rubens Requião*, que enviara à Comissão Revisora do Anteprojeto do Código Civil o texto de sua conferência, tantas vezes trazidas à colação, sobre o assunto, foi prevista, na proposta de 1972, uma disposição (art. 49), visando prevenir e repetir abusos perpetrados à sombra da pessoa jurídica (cf. Exposição de Motivos do Prof. *Miguel Reale*, MJNI, 1972, p. 15, "a").

Havendo sofrido objeções a redação originária, cuidaram os autores do Anteprojeto de aperfeiçoá-la, consoante declarou aquele ilustre jurista na "Exposição de Motivos do Anteprojeto Revisto" (MJNI, 1973, p. 8), literalmente:

"Alguns outros pontos da Parte Geral merecem, outrossim, referência, como, por exemplo, a solução adotada no artigo 48, que condena o uso indevido da personalidade jurídica, quando desviada dos fins econômico-sociais e o das pessoas jurídicas. Foi julgada procedente a crítica quanto à excessiva sanção prevista no Anteprojeto anterior, estatuindo-se, agora, ou tão-somente a exclusão do sócio responsável, que responderá perante a pessoa jurídica e terceiros, ou, então, tais sejam as circunstâncias, até mesmo a dissolução da associação ou da sociedade."

4.4.2. Vem assim redigido o atual artigo 50 do Projeto de Lei n.º 634-B, de 1975, já aprovado pela Câmara dos Deputados:

"Art. 50 — A pessoa jurídica não pode ser desviada dos fins estabelecidos no ato constitutivo, para servir de instrumento ou cobertura à prática de atos ilícitos, ou abusivos, caso em que poderá o juiz, a requerimento de qualquer dos sócios ou do Ministério Público, decretar a exclusão do sócio responsável, ou, tais sejam as circunstâncias, a dissolução da entidade.

Parágrafo único — Neste caso, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, responderão, conjuntamente com os da pessoa jurídica, os bens pessoais do administrador ou representante que dela se houver utilizado de maneira fraudulenta ou abusiva, salvo se norma especial determinar a responsabilidade solidária de todos os membros da administração."

4.4.3. Recebeu crítica ainda o texto, reputado tímido, no qual se vislumbrou apenas a intenção de abrigar a *disregard* (*João Casillo*, art. cit.), que se reporta ao comentário do Prof. *Requião* de haver a Comissão Revisora conferido ao tema "tratamento que não se com-

patibiliza com a pureza e a elegância da doutrina da desestimação da responsabilidade jurídica”.

Assim, não permite a terceiros, maiores interessados, levantar o véu da pessoa jurídica. Limitou a responsabilidade aos bens dos administradores, quando todos que se encontram atrás da entidade deveriam responder. Demais disso, a dissolução da sociedade ou exclusão do sócio constituem pena, que não é imposta pela *disregard*.

4.4.4. De qualquer modo, note-se a tendência evolutiva de nosso Direito legislado de admitir, à guisa de regra genérica, a desestimação da personalidade da pessoa jurídica, em dadas circunstâncias.

5. Conclusões

De tudo que até agora se expôs, pode-se concluir:

5.1. A teoria da desconsideração da pessoa jurídica, nascida no Direito anglo-americano, sistema da *common law*, sob a influência da *equity*, nos pródomos do século passado, dali se espraiou para os países da *civil law*, do Direito continental, sendo, hoje, pacificamente aceita pela doutrina e jurisprudência das nações que lideram a formação do pensamento jurídico moderno.

Prova disso são os relatórios parciais integrantes dos *Travaux et Recherches de l'Institut de Droit Composé de l'Université de Paris* sobre *La Personnalité Morale et ses Limites*, reiteradamente invocados no parecer, com a colaboração de renomados mestres de países mais adiantados no estudo e solução do problema, a revelarem a incoercível propensão a seu cabal acolhimento.

5.2. Assim vista, a doutrina da *disregard* não é incompatível com o sistema jurídico dos países que se filiam ao grupo romano-cristão, como o nosso, eis que, no próprio Direito norte-americano, verificou-se, prevalece, em matéria societária, o princípio da separação patrimonial entre os sócios e a sociedade.

5.3. A teoria da desconsideração nasceu sob o influxo de idéias-valores tradicionais da civilização jurídica que cumpria resguardar na constituição e funcionamento da pessoa jurídica: proteção à boa fé de terceiros; vedação do abuso de direito; repressão à fraude, à Lei, ao contraente e a credores; tutela da ordem pública e dos interesses do Estado.

5.4. Conquanto venha ainda informada, sobretudo pelos conceitos de abuso de direito e repulsa à fraude, *Leitmotiv* de grande parte das construções jurisprudenciais, observa-se, todavia, que, em consequência de enfoque dogmático da matéria, sob rigor científico,

análise de que a obra do Prof. J. Lamartine Corrêa de Oliveira, entre nós, é expressivo exemplo, tende-se a conceber a desestimação ou superação da pessoa jurídica por efeito de seu desvio dos fins para que foi constituída, ou ocorrente em seu funcionamento.

5.5. Casos típicos dessa natureza são as sociedades unipessoais e todas aquelas em que o controle, critério proposto pelo Prof. Fábio Komparato, reside, majoritária e exclusivamente, pela participação na quase totalidade do capital, nas mãos de um dos sócios ou de outra pessoa jurídica.

5.6. O fenômeno é moderno e se deve, por muitas razões, ao surgimento dos grupos de empresas e à desenvolva estrutura destas, que propiciam a atuação individual por seu intermédio. As relações decorrentes da complexa e multifacetada sociedade industrial contemporânea, que acarretaram profundas transformações na vida comercial e mercantil, respondem por essas modificações que desfiguram o conceito de pessoa jurídica, de caráter relativo, legado pelo século passado.

5.7. Aquele, dessarte, só veio a consolidar-se com as características que o cercam à feição de dogmas, a partir da elaboração pandectística, valendo-se de elementos históricos, através dos tempos, transmitidos pelos Direitos romano, germânico e canônico, primordialmente.

Sua concepção é histórica, atendendo, em cada fase, às necessidades e conveniências ditadas pelo momento.

Deste modo, Roma não conheceu a plena subjetivação patrimonial. Os povos germânicos identificavam o ente com a totalidade de seus membros aos extremos da responsabilidade criminal.

Foi no Direito canônico, sob a influência da organização eclesiástica, concentrada, hierarquizada e vinculante, que se revestiu a pessoa jurídica de cunho unitário e abstrato, independentemente dos membros que a integram.

Para tanto foram de suma utilidade conceitos teológicos e espirituais como o de "corpo místico de Cristo", a denotar a unidade e transcendência do ente.

Do amálgama desses elementos surgiu a noção de pessoa jurídica do século XIX.

5.8. Histórica e contingente sua concepção, a fórmula tradicional, invocada, da absoluta separação patrimonial entre a sociedade e os sócios, se, de um lado, corresponde à necessidade de mercado, não é inerente, como requisito inafastável, a seu conceito e não prevalece

mais, ante a abrangência e complexidade das relações de vida econômica moderna, à feição de muralha intransponível.

Antes, em inúmeras situações que, se encerram, de certa forma, abuso do direito e fraude, originam-se do desvio da pessoa jurídica de seus objetivos, para os quais historicamente surgiu, de cooperação entre os homens ou por seus bens para tarefas que os excediam, isoladamente, pode, em tais casos, ser afastada, para imputar-se àqueles que sob ela se postam, obrigações e responsabilidades que os bens sociais não comportam, oriundos de atos que a eles aproveitem.

Indicativas dessas situações são, como se disse, o absoluto controle e domínio da sociedade por um dos sócios, a identidade patrimonial entre ambos, a promiscuidade de negócios, o servir à pessoa jurídica de instrumento à atuação do sócio e a seus propósitos individuais na comunidade financeira e comercial.

Pode também a desestimação dar-se em favor da sociedade em exemplos vistosos.

5.9. No caso de imputação de responsabilidade ao sócio em consequência da *disregard*, esta há de ser solidária com a sociedade no limite de seu acervo social. Pessoal, para além destes.

Neste sentido a lição de *Marçal Justen Filho* (*ob. cit.*, p. 155) e tese reconhecida no voto do Ministro *Cunha Peixoto*, no Supremo Tribunal Federal, ainda que vencido quanto ao não conhecimento do RE 88.662, já citado ("RTJ", 93/320), que incumbe transcrever:

"O problema que o acórdão trouxe, invocando a teoria francesa e a americana, se refere não ao sócio, mas a terceiro. É a disregard do Direito americano. Quando em uma sociedade deste tipo se prova terem sido os negócios feitos, não pela sociedade, mas pelos seus componentes, a jurisprudência americana admite a solidariedade desses sócios". (grifos nossos)

Porque se trata, segundo *Hausmann* e *Mossa*, citados por *Verucoli* na Introdução de sua obra (*cit.*, p. 2) de imputar ao sujeito controlador de uma sociedade de capitais obrigações assumidas pela sociedade controlada e por ela não satisfeitas, guardando-se a substância das relações na própria estrutura formal.

E, no Direito brasileiro, uma vez atribuída ao sócio, após a penetração da pessoa jurídica a obrigação na condição também de devedor, aliás, verdadeiro, real e genuíno obrigado, outra não pode ser a sorte daquela.

Máxime, quando eventuais prejuízos do inadimplemento decorrem de ato ilícito do sócio no utilizar a pessoa jurídica fora de seus objetivos, para fins pessoais seus, quando, no mínimo, incorreria nos preceitos dos artigos 159 e 1.518 do Código Civil, agindo culposamente. E a conduta culposa pode identificar-se no ato de constituir a pessoa jurídica para a consecução dos objetivos pessoais ou, já formada, no contratar, assumindo obrigações por meio dela, visando ou admitindo, por esse modo, poder esquivar-se de consequências de inadimplemento, antevisto ou apenas também eventualmente admitido.

Por uns ou outro dos motivos, o sócio responde solidariamente, em se comprovando as espécies, perante o credor, até o limite do acervo social. Sozinho para além dele.

5.10. Derradeiramente, a par e em consequência das conclusões impostas, justifica-se a aplicação da teoria da desconsideração no sistema jurídico brasileiro, à guisa de verdadeiro princípio geral de direito, em sede de pessoas, tendo em vista os contornos modernos de sua figura, refletida em várias das disposições, mencionadas, encontradas em nosso ordenamento positivo.

Cabe, pois, sua invocação, quando se verifiquem seus pressupostos, a teor do artigo 4.º da Lei de Introdução ao Código Civil, que tem servido de conduto para a integração de institutos modernos outros que se compatibilizam com nossa sistemática, assim o da vedação do enriquecimento sem causa.

E há de completar-se essa reflexão com as seguintes palavras do Prof. Sweeney a propósito do princípio, que concebe, da *disregard* em seu relato sobre o Direito americano em *La personnalité morale et ses Limites* (p. 112):

“On pourrait objecter que ces principes sont vagues et incertains. Mais nous n'avons jamais pensé qu'il puisse en être autrement de principes basés sur la justice et l'équité. Les principes le plus fondamentaux du droit sont généralement trop larges pour être certains. Nous concluons par les mots d'un philosophe qui n'était pas juriste (refere-se a Dewey, “The Historic Background of Corporate Legal Personality”, 35, Yale Law Journal 655 — 1926), mais qui s'est intéressé au concept de personnalité morale; de philosophe à conclu, après une étude historique, que le mot “personne ne signifie que ce que le droit lui fait signifier”. (grifos nossos)