

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO AMBIENTAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA DE SUA APLICAÇÃO NO BRASIL E NA ARGENTINA¹

PIERCING THE CORPORATE VEIL IN ENVIRONMENTAL LAW:
A CRITICAL ANALYSIS OF ITS APPLICATION IN BRAZIL AND ARGENTINA

Daniel Tempski Ferreira da Costa²

Sumário: 1. Apresentação. 2. A desconsideração da personalidade jurídica no Brasil. 2.1. Surgimento doutrinário, jurisprudencial e legal. 2.2. Teoria Maior e Menor: uma divisão necessária ao estudo do Direito Ambiental. 2.3. A chamada desconsideração “inversa”. 3. Aspectos processuais da aplicabilidade da desconsideração: A contribuição argentina ao direito brasileiro. 4. Conclusões. 5. Referências bibliográficas.

RESUMO

O tema ora investigado, “A desconsideração da personalidade jurídica no Direito Ambiental: uma análise crítica de sua aplicação no Brasil e na Argentina” relaciona-se às áreas do Direito Público e Privado em face da diversidade de previsões na legislação brasileira, como veremos, em destaque o Direito Empresarial, Civil e do Consumidor.

Área e sub-área do Conhecimento Acadêmico: Direito ambiental, Código de Defesa do consumidor, Direito comparado.

PALAVRAS-CHAVE

Proteção ao meio ambiente, direitos humanos, democracia.

ABSTRACT

The issue now under investigation, "The corporate veil in environmental law: a critical analysis of its application in Brazil and Argentina" relates to areas of public and private law in the face of the diversity of estimates in the Brazilian legislation, as we shall see, featured in the Business Law, Civil and Consumer Protection.

¹ Artigo recebido em: 18/05/2010. Aceito para publicação em: 24/06/2010.

² Juiz Substituto/PR. Professor de Direito Processual Penal (Prática Forense) da Escola da Magistratura do Paraná. Pós-graduado em Ciências Criminais (rede LFG). Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais (UMSA – Universidad del Museo Social Argentino). *E-mail:* dtfc@tjpr.jus.br.

Area and sub-area of Academic Knowledge: Environmental Law, Code of Consumer Affairs, Comparative Law.

KEYWORDS

Protecting the environment, human rights and democracy.

1 APRESENTAÇÃO

O tema ora investigado, “A desconsideração da personalidade jurídica no Direito Ambiental: uma análise crítica de sua aplicação no Brasil e na Argentina” relaciona-se às áreas do Direito Público e Privado em face da diversidade de previsões na legislação brasileira, como veremos, em destaque o Direito Empresarial, Civil e do Consumidor.

Enfatizo, ademais, que em razão do objeto de estudo escolhido – a teoria da desconsideração da pessoa jurídica não objetiva anular sua personalidade jurídica, mas afastá-la em situação concreta limite pela autoridade competente³ –, será imprescindível a análise legal e comparativa quanto à aplicabilidade dessa teoria sob um ângulo do direito processual, principalmente: a) quanto à prova da fraude à lei ou ao abuso do direito, com destaque à teoria da carga probatória dinâmica e da inversão do ônus da prova no sistema adotado no Código de Defesa do Consumidor brasileiro (CDC); b) se o credor pode demandar contra o sócio diretamente e de quem este pode se defender.

Este artigo seguirá o método analítico, porquanto nele se fará a análise da legislação brasileira quanto a essa importante teoria da desconsideração da personalidade jurídica, comparando-a, sempre que necessário, ao ordenamento jurídico da Argentina (método comparativo).

Metodologicamente, por primeiro será demonstrada a evolução histórica da legislação, doutrina e jurisprudência brasileira acerca do tema principal explorado.

³ Coloca-se aqui autoridade, pois há caso importante na jurisprudência brasileira de possibilidade de uma autoridade administrativa, não um magistrado togado, aplicar a aludida teoria, em uma licitação pública, através do devido processo legal (administrativo): “**A Administração Pública pode**, em observância ao princípio da moralidade administrativa e da indisponibilidade dos interesses públicos tutelados, **desconsiderar a personalidade jurídica de sociedade constituída com abuso de forma e fraude à lei**, desde que facultado ao administrado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo regular”. (STJ, RMS n.º 15166/BA, rel. Min. Castro Meira, DJ de 08.09.2003). Quem sabe não aplicar a teoria da desconsideração perante um “Tribunal Arbitral Internacional”, mediante tratado entre os países do Mercosul? Ao menos a legislação interna brasileira abre tal possibilidade, conforme os arts. 2º e 34, ambos da Lei n.º 9.307/96 (Lei de Arbitragem): “Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. § 1º Poderão as partes escolher, livremente, as **regras de direito** que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. § 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos **princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio**. (...) Art. 34. A **sentença arbitral estrangeira** será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os **tratados internacionais** com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente **de acordo com os termos desta Lei**.”

Além disso, no Brasil, há uma “divergência” de direito material na teoria da desconsideração da personalidade jurídica, gerando consequências discrepantes na sua aplicação processual, as chamadas Teoria “Maior” e “Menor”, aqui em destaque na seara Ambiental; a primeira como regra geral, a segunda aplicável somente nos casos legais especificamente previstos, em destaque, o do art. 28, § 5º, da Lei n.º 8.078/90 (CDC), em relações de consumo, e do Direito Ambiental (art. 4º da Lei n.º 9.605/98).

Assim, como existe essa aplicação “Menor” da teoria, ausente no direito argentino, opta-se por utilizar como parâmetro comparativo base a sistemática brasileira, efetuando comentários à lei argentina num segundo plano, não menos importante, mas por didática. Seguindo essa trajetória, repita-se, sempre que necessário seguirão comentários de doutrinadores argentinos quanto ao tema específico em debate.

Ao final do trabalho, será dada resposta aos principais questionamentos levantados no desenvolvimento do tema, objetivando o aprimoramento das legislações e entendimentos doutrinários e jurisprudenciais do Brasil e da Argentina, tais como: **a)** quais as principais contribuições e diferenças entre os dois países e se, a discordância legislativa encontrada num ou noutro país, pode contribuir a uma melhor aplicação no outro; **b)** quais lições, quanto à aplicabilidade processual da desconsideração da pessoa jurídica, cada país tem de interessante a oferecer, a fim de tentar copiá-las e adequá-las ao ordenamento legal respectivo.

Com isso, crê-se que partes do tema ora pesquisado restarão aprofundados, delineados e esclarecidos, sempre na certeza de que, opiniões contrárias a este autor são muito bem vindas a fim de que se evolua tecnicamente.

A relevância profissional, científica e social deste trabalho é notória, mormente em razão do Mercosul, da existência de empresas binacionais (Brasil-Argentina), inclusive em nosso estado do Paraná, o que pode fortalecer a relação comercial entre nossos países com uma unificação de entendimentos quanto à correta aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, até mesmo, quem sabe, perante um juízo arbitral. Ressalto, também, a importância do estudo comparado para que haja o aprimoramento da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito interno de um e de outro país.

2 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO BRASIL

2.1 Surgimento Doutrinário, Jurisprudencial e Legal

Por primeiro, passo a esclarecer a disciplina básica da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil, seu surgimento doutrinário e jurisprudencial, até seu presente e confuso estágio legal. Com essa metodologia já se observam relevantes diferenças entre a aplicabilidade dessa teoria no Brasil e na Argentina as quais, quando pertinentes, serão observadas no corpo do texto ou em nota de rodapé.

Pois bem! No Brasil, segundo a professora Maria Luiza Póvoa Cruz⁴, as

“primeiras manifestações doutrinárias a respeito da teoria em comento foram marcadas, pelas críticas tecidas à legislação brasileira, que não contemplava a possibilidade de se desconsiderar a pessoa jurídica. Em face da ausência de textos legais que a acolhessem, os doutrinadores entendiam a princípio que, embora o sistema jurídico pátrio fosse compatível com a sua adoção, não seria possível aplicar a teoria da desconsideração da pessoa jurídica aos casos concretos, enquanto o legislador não a fizesse inserir no direito positivo”.

Contudo, a própria jurisprudência passou a determinar aos sócios das pessoas jurídicas a responsabilidade por dívidas sociais, sempre que julgavam terem eles agido, ao dirigir a sociedade, com abuso de poderes ou com violação da lei ou dos estatutos.

Após esse ponta-pé inicial da doutrina e da jurisprudência, adveio, pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico, no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90)⁵, a positivação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica. Veremos mais adiante que esse texto normativo, mormente o parágrafo quinto deste art. 28 do CDC, é muito criticado pela doutrina⁶, mas que, por outro lado, é largamente utilizado por nossos tribunais, surgindo, em vista deste preceito legal, a chamada **Teoria Menor** da desconsideração da personalidade jurídica.

Depois do CDC entraram em vigor no Brasil outras leis que disciplinam a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, em destaque o art. 18 da Lei n.º 8.884/94⁷, a qual dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, e o art. 4º da Lei n.º 9.605/98⁸, que disciplina acerca de crimes e infrações administrativas por ações contra o meio ambiente, inclusive a **responsabilidade civil e penal da pessoa jurídica**⁹.

⁴ CRUZ, Maria Luiza Póvoa. **Desconsideração da pessoa jurídica - Da criação da pessoa jurídica**. Disponível em: <<http://www.marialuizapovoa.com.br>>. Acesso em: 22 mar. 2009.

⁵ “Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

(...) § 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.”

⁶ Vide rodapé n.º 7.

⁷ “Art. 18. A **personalidade jurídica do responsável** por infração da ordem econômica **poderá ser desconsiderada** quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.”

⁸ “Art. 4º Poderá ser **desconsiderada a pessoa jurídica** sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do **meio ambiente**.”

⁹ Para o professor Dr. Marcelo M. Bertoldi, este **art. 4º da Lei n.º 9.605/98**, diversamente das disposições dos arts. 28 do CDC e 18 da Lei 8.884/94, conseguiu seguir de “maneira convergente” a

O Código Civil brasileiro de 1916 nunca tratou dessa matéria apesar de, em seu art. 20 prescrever que “*as pessoas jurídicas têm existência distinta das dos seus membros*”, isto é, já existia expressamente o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Vê-se, assim, que somente com a vigência do novo Código Civil brasileiro, em 11 de janeiro de 2003, disciplinou-se de uma forma mais ampla a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, conforme dispõe o seu art. 50:

“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.**”

Quanto a esta nova redação legal de nosso atual Código Civil, cito o seguinte comentário de meu ex-professor, hoje estimado colega, juiz Dr. Pablo Stolze Gagliano:

“**A grande virtude, sem sombra de qualquer dúvida, da desconsideração da personalidade jurídica prevista no art. 50** – e todos reconhecem ser esta uma das grandes inovações do CC-02 – **é o estabelecimento de uma regra geral de conduta para todas as relações jurídicas travadas na sociedade**, o que evita que os operadores do Direito tenham de fazer – como faziam – malabarismos dogmáticos para aplicar a norma – outrora limitada a certos microsistemas jurídicos – em seus correspondentes campos de atuação (civil, trabalhista, comercial etc.).”

Destaco, então, mais uma inafastável observação ao estudo comparativo entre a legislação e a doutrina brasileira e argentina: o art. 50 do Código Civil brasileiro não limita a desconsideração da personalidade jurídica unicamente a pessoa dos sócios, mas, também, aos seus administradores, isto é, a terceiras pessoas **não-sócios!**

“teoria sobredita”. Aduz o digno professor que “A crítica que se faz ao supracitado art. 28 do CDC diz respeito às hipóteses ensejadoras do superamento da autonomia da pessoa jurídica. Se, por um lado, correta a referência legal quanto ao abuso de direito, que se corresponde com a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, as alusões feitas ao excesso de poder, à infração da lei, ao fato ou ato ilícito ou à violação dos estatutos ou do contrato social, à falência, ao estado de insolvência e à má administração, por serem causas que permitem a responsabilização direta do administrador ou do sócio **sem a necessidade da desconsideração da pessoa jurídica, não deveriam constar do texto legal, não se tratando de hipóteses de desconsideração da pessoa jurídica, mas sim de responsabilização direta do causador do eventual dano [exemplos da responsabilidade direta do administrador, sem o uso da despersonalização da pessoa jurídica: arts. 117 e 158, caput, da Lei das Sociedades Anônimas].** Quanto ao § 5º, daquele artigo, mesmo fazendo ele referência à possibilidade de ser desconsiderada a personalidade jurídica da sociedade empresária na hipótese em que tal personalidade venha a trazer qualquer espécie de entrave para o ressarcimento de prejuízos experimentados por consumidores, citado parágrafo deve ser interpretado em consonância com o enunciado da teoria a que se refere (teoria da desconsideração da personalidade jurídica) e também em sintonia com o próprio caput do art. 28, em razão do que aquele dispositivo deve ser aplicado somente diante da conduta do fornecedor que venha a contrariar as normas protetoras dos direitos do consumidor.” (BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 151-152).

Tal dispositivo legal, com isso, passa a ser uma poderosa arma nas mãos dos juízes ao possibilitar “a responsabilização dos efetivos “senhores” da empresa, no caso – cada vez mais comum – da interposição de “testas-de-ferro” (vulgarmente conhecidos como “laranjas”) nos registros de contratos sociais, quando os titulares reais da pessoa jurídica posam como meros administradores, para efeitos formais, no intuito de fraudar o interesse dos credores.”¹⁰

Essa é uma valiosa regra acerca da efetividade da prestação jurisdicional que deve ser mantida tanto no Brasil, quanto na Argentina.

Com esse resumo de como está regulada a teoria ora investigada no ordenamento legal brasileiro, destaco que o mais relevante é mostrar a divisão doutrinária que no Brasil se deu, justamente em razão da discrepante disciplina legal: de um lado o art. 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor, o artigo 4º da Lei n.º 9.605/98 e o artigo 18 da Lei 8.884/949, onde se encontra a **Teoria Menor** da desconsideração e, de outro, o art. 50 do Código Civil e o art. 28, *caput*, do CDC (**Teoria Maior**).

Veja-se que o CDC, por exemplo, conforme pacífica doutrina e jurisprudência, regula um micro sistema próprio de relações de consumo, entre fornecedor e consumidor. O seu controvertido art. 28, § 5º, tem a peculiaridade de se exigir, para a retirada do véu da pessoa jurídica em busca dos bens dos sócios, bem menos requisitos que da regra geral, disposta no próprio *caput* do seu art. 28 e o art. 50 do Código Civil. Isso resulta da divisão a seguir estudada – repita-se: Teoria Menor e Maior –, com uma série de consequências jurídicas diversas.

Observo ainda que o estudo dessa bifurcação da teoria da desconsideração é de suma importância, em face da comparação com o sistema usado na Argentina, onde se consagra somente, observadas suas peculiaridades legais desse país, a *desestimación de la personalidad jurídica* propriamente dita (para nós a chamada “Teoria Maior”), devendo, portanto, serem preenchidos os requisitos legais mais amplos, dispostos no art. 54, parágrafo terceiro, da Lei de Sociedades Comerciais (LSC):

“**Artículo 54.** (...). **Inoponibilidad de la personalidad jurídica.** La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.”

Segundo o doutrinador argentino Daniel E. Moeremans¹¹, os requisitos da desconsideração da pessoa jurídica pela lei argentina são: “a) Por un lado la sociedad

¹⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 262-263.

¹¹ **Extensión de la responsabilidad de los socios em las sociedades de capital a través del “Disregard of the legal entity”.** Revista de Informação Legislativa, n. 104, out./dez. 1989, p. 347. *Apud:* CLÁPIS; Flávia Maria de Moraes Geraigire. **Desconsideração da Personalidade Jurídica.** Disponível em: <www.cipedya.com/web/FileDownload.aspx?IDFile=159363>. Acesso em: 02 abr. 09.

debe ser denominada por otra persona física o jurídica (**socia o no**)¹²; b) el “tiempo” en el cual el instituto juega un rol; y c) debe respetarse el principio de subsidiaridad”.

Só para ilustrar e constatar que há muito ainda a se discutir, não só no Brasil, mas também na Argentina, daí a importância deste trabalho que procura unificar tais entendimentos ou demonstrar as semelhanças e diferenças entre a aplicação da teoria da desconsideração nos dois países, com ênfase no Direito Ambiental, mas abarcando outras áreas inerentes a tal teoria, Efraín Hugo Richard e Orlando Manuel Muíño, *in Derecho Societário*¹³, aduzem que a redação da norma “*no es del todo feliz*”, pois:

“En primer lugar, el sujeto activo de las conductas previstas en ella en realidad no es la sociedad, tal como pareciera surgir de su texto (“La actuación de la sociedad...”), sino que se trata de una actuación de **socio o controlante**, a través de la exteriorización formal societaria. En segundo lugar surge el interrogante de si las conductas tipificadas (consecución de fines extrasocietarios, violación de la ley, el orden público o la buena fe y la frustración de los derechos de terceros) son las únicas que habilitan a aplicar el instituto de la inoponibilidad societaria o si en otros casos se aplicaría otro instituto. Y por último, se presenta el problema de saber cuál es el efecto que produce la aplicación de la norma, pues por un lado se habla de imputación directa y, por el otro, de simple cargo de los efectos dañosos o perjuicios causados, lo que implica una simple extensión de responsabilidad, lo que deriva en el cuestionamiento de saber si se trata de un problema de la inoponibilidad de la personalidad jurídica o del tipo societario.”

Imperioso, destarte, transcrever trecho de uma jurisprudência argentina de sua *Corte Suprema de Justicia de la Nación*¹⁴, no intuito de compará-la à visão dos tribunais brasileiros, até porque na mesma tem-se uma determinação da guardiã da Constituição Argentina quanto à aplicabilidade e interpretação da teoria da desconsideração. Desta decisão, já adiante, pode ser verificada uma interpretação restritiva do Poder Judiciário de nosso país vizinho no intuito de privilegiar o princípio da autonomia da pessoa jurídica, tal como ocorre no Brasil em relação à Teoria Maior:

“(...) 6°) Que el pronunciamiento impugnado se funda en el carácter de socios, directores y controlantes de los code-mandados y en los **ilícitos** laborales y provisionales en que incurrió la sociedad. Con relación a los socios rige lo dispuesto por el **art. 54 de la ley 19.550**. Sobre el particular, cabe señalar que **esta Corte ha descalificado la**

¹² O mesmo ocorre no Brasil: “O artigo transcrito [art. 50 do Código Civil], portanto, permite a desconsideração, necessariamente por decisão judicial, sempre que houver abuso da personalidade jurídica. A fórmula sugerida – extensão dos efeitos obrigacionais aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica – visa a superar a discussão sobre se esta responde ou não, conjuntamente com os sócios ou administradores, além de esclarecer que também o administrador não-sócio poderá ser chamado a responder pessoalmente.” (DELAGDO, Mário Luiz. **A responsabilidade civil do administrador não-sócio**. In: Questões controvertidas no novo Código Civil, Série Grandes temas de direito privado, Coord. Mário Luiz Delgado e Jones Figueirêdo Alves. São Paulo: Método, 2004, v. 2, p. 315. *Apud*: GAGLIANO, Ob. cit., p. 263).

¹³ **Derecho Societário**. 3. ed. Buenos Aires: Astrea, 2000, p. 728.

¹⁴ Disponível em: <http://www.csjn.gov.ar/documentos/cfal3/toc_fallos.jsp>. Acesso em: 03 abr. 2009.

aplicación indiscriminada de la desestimación de la personalidad jurídica y los jueces ordinarios deben conformar sus decisiones a las sentencias del Tribunal dictadas en casos similares, en virtud de su condición de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (Fallos: 307:1094; 312:2007; 319:2061; 320:1660; 321:2294, 3201; 325:1515; 326:1138, entre muchos otros).

7°) (...), **porque la personalidad jurídica sólo debe ser desestimada cuando medien circunstancias de gravedad institucional que permitan presumir fundadamente que la calidad de sujeto de derecho fue obtenida al efecto de generar el abuso de ella o violar la ley.**

8°) Que en los citados precedentes la Corte se expidió sobre un punto no federal para salvaguardar la **seguridad jurídica evitando la aplicación indiscriminada de una causal de responsabilidad de orden excepcional. Ésta debe interpretarse en forma restrictiva, porque, de lo contrario, se dejaría sin efecto el sistema legal estructurado sobre la base de los arts. 2° de la ley 19.550, 33 y 39 del Código Civil.** En tal sentido, no es ocioso destacar que en el mensaje de elevación de la ley 22.903 se señaló que el supuesto que contempla se configura cuando la sociedad se utiliza “para violentar lo que constituye el objeto genérico y abstracto de las sociedades comerciales a la luz de lo dispuesto en el art. 1° de la ley 19.550”. Es decir, que el propósito de la norma es sancionar el empleo instrumental de la sociedad para realizar actos ilícitos y no los que ésta realiza. La ley responsabiliza a los socios únicamente en los supuestos de uso desviado de la figura societaria, en las que ésta encubre situaciones ajenas al objetivo social, como lo son las hipótesis relativas de utilización para posibilitar la evasión impositiva, la legítima hereditaria, el régimen patrimonial del matrimonio o la responsabilidad de una parte del patrimonio ajeno a la sociedad.¹⁵ Por lo tanto, quedan fuera del ámbito de aplicación de la norma los incumplimientos de obligaciones legales que, aunque causen daño a terceros, no tienen su origen en el uso indebido de la personalidad.

9°) Que, de lo expuesto se sigue que la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica **debe emplearse en forma restrictiva. Su aplicación requiere la insolvencia de la sociedad lo que en el caso no se ha probado pues ante la inexistencia de un perjuicio concreto a un interés público o privado no se advierten razones que justifiquen su aplicación.**

Sin embargo, aun en este supuesto es preciso acreditar el uso abusivo de la personalidad, pues no cabe descartar que la impotencia patrimonial haya obedecido al riesgo propio de la actividad empresarial.

10) **Que la mera existencia de un socio controlante no alcanza, por sí, para responsabilizarlo en forma directa por las deudas sociales cuando no concurren los demás supuestos previstos por la ley para declarar la inoponibilidad de la personalidad.**¹⁶ El control societario es, en principio, lícito en nuestro ordenamiento societario (arg. art. 33 de la ley 19.550) y encuentra amparo en las garantías constitucionales de libertad de comercio, ejercer industria lícita y asociarse con fines útiles (art. 14 de la Constitución Nacional).

¹⁵ Aquí há semelhança com a posição da doutrina brasileira, conforme o rodapé n.º 7.

¹⁶ Vê-se neste trecho do julgado da Suprema Corte Argentina uma compatibilidade com a “Teoria Maior” brasileira, daí a relevância em se demonstrar as diferenças em relação à chamada “Teoria Menor”.

11) (...) Por lo tanto, es necesario demostrar el daño que há mediado mal desempeño, violación de la ley, estatuto, reglamento, dolo, abuso de facultades y culpa grave. Por lo demás, la responsabilidad es por la actuación personal y no alcanza a otras que no correspondan a la gestión. Aquélla ha de juzgarse en concreto, atendiendo a las específicas funciones asignadas personalmente por el estatuto, reglamento o decisión de la asamblea en el área de la empresa propia de su incumbencia.

Nada de esto se ha hecho en el fallo impugnado, que efectuó una dogmática afirmación en el sentido de que los socios, directores y controlantes hicieron posibles graves incumplimientos que configuran mal desempeño. (...)” (CSJN, S. 330. XLII, 08-04-2008, FALLO: SANSONETTI MIGUEL ANGEL Y OTROS LA INTERNACIONAL EMPRESA DE TRANSPORTE DE PASAJEROS S.A. Y OTROS).

E há mais jurisprudência dos tribunais argentinos¹⁷ nesse sentido, coadunando-se à tendência do Brasil¹⁸, ressalvada quando há a aplicação da Teoria Menor¹⁹ da desconsideração em nosso país.

Das doutrinas e jurisprudências colacionadas, conclui-se que a aplicação da “*desestimación*” e da “Teoria Maior” brasileira se equivalem em seus princípios, requisitos e modo de aplicação. Ademais, existe quase que obrigatoriedade, velada ou não (está expressa no caso da Argentina, conforme o voto acima visto de sua Suprema Corte), imposta pelos tribunais dos dois países, de interpretar-se restritivamente a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, mormente em face dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, além da função social do contrato e da propriedade, em destaques em face da atual crise mundial.

2.2 Teoria Maior e Menor: Uma Divisão Necessária ao Estudo do Direito Ambiental

¹⁷ Vide: <<http://ar.vlex.com/vid/civil-comercial-federal-n-07-septiembre-35128638>>. Acesso em: 12 mar. 2009.

¹⁸ “AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. 1. SUCESSÃO DE EMPRESAS. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES PARA CONFIGURAR A MAQUINAÇÃO FRAUDULENTE. 2. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO ILÍCITO, COM DESVIO DE FINALIDADE OU CONFIGURAÇÃO DE CONFUSÃO PATRIMONIAL DA SOCIEDADE DEVEDORA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 50, DO CÓDIGO CIVIL. 1. Na sucessão irregular de empresas feita em detrimento de credores, **cumpra-se atentar para indícios e presunções através do ramo de atividade, o local em que era exercida, a existência de sócios em comum, as datas de constituição e extinção de uma e de outra, elementos que possam delatar a imaginação fraudulenta. Inexistente no caso indícios suficientes de sucessão dissimulada de empresas.** 2. “A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica requer a conjugação de dois fatores, quais sejam: a) insolvência da empresa; e b) demonstração de abuso caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial. 3. A falta de provas acerca da prática de qualquer abuso da personalidade jurídica e o simples insucesso financeiro da empresa devedora não autorizam a despersonalização da pessoa jurídica.” Agravo de instrumento não-provido.” (Tribunal de Justiça do Estado do Paraná - TJPR, Agravo de Instrumento n.º 0447010-4, relator Desembargador Jucimar Novochadlo, julgado em 05.03.2008).

¹⁹ Conforme jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça juntadas no subcapítulo 2.2.

Conforme já adiantado no subcapítulo anterior, no Brasil há uma subdivisão na teoria da desconsideração da personalidade jurídica, ausente no ordenamento jurídico da Argentina, como se pode denotar da análise do art. art. 54, parágrafo terceiro, da LSC. Daí a relevância e a necessidade em se comentar o tema de forma mais especificamente.

Da análise ainda de julgados de diversos tribunais do Brasil, inclusive os dois abaixo, ambos do Colendo Superior Tribunal de Justiça, observa-se que essa subdivisão repercute nas decisões dos magistrados, ou seja, é diariamente aplicada em casos concretos. As ementas transcritas a seguir bem resumem o que é, para o nosso Poder Judiciário, as Teorias Maior e Menor da desconsideração, bem como o âmbito de utilização de cada uma delas, em especial no Direito Ambiental:

“Responsabilidade civil e **Direito do consumidor**. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. **Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º. (...)**

- A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações.

Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração). Art. 50 do código civil.

- A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

- Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.

- A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. (...).” (STJ, REsp n.º 279273, rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 29.03.2004).

“DESCONSIDERAÇÃO. PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS.

Houve a desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) da empresa devedora, ao imputar ao grupo controlador a responsabilidade pela dívida, sem sequer as instâncias ordinárias declinarem presentes os pressupostos do art. 50 do CC/2002. Houve apenas menção ao fato de que a cobrança é feita por um órgão público e que a empresa controlada seria simples longa manus da controladora. Daí a violação do art. 131 do CPC, visto que não há fundamentação nas decisões

das instâncias ordinárias, o que leva a afastar a extensão do arresto às recorrentes em razão da exclusão da desconsideração da personalidade jurídica da devedora, ressalvado o direito de a recorrida obter nova medida para a defesa de seu crédito acaso comprovadas as condições previstas no retro citado artigo. **Anotou-se não se cuidar da chamada teoria menor: desconsideração pela simples prova da insolvência diante de tema referente ao Direito Ambiental (art. 4º da Lei n. 9.605/1998) ou do Consumidor (art. 28, § 5º, da Lei n. 8.078/1990), mas sim da teoria maior que, em regra, exige a demonstração do desvio de finalidade da pessoa jurídica ou a confusão patrimonial.** Precedente citado: REsp 279.273-SP, DJ 29/3/2004. REsp 744.107-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 20/5/2008.” (STJ, Informativo n.º 356, de 19 a 23 de maio de 2008).

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná vem decidindo da mesma maneira, ou seja, sendo relação jurídica disciplinada em algumas das legislações sobre a Teoria Menor, aplica-a, do contrário, deve-se verificar a existência de requisitos mais detalhados, subjetivos, como o desvio da finalidade, a confusão patrimonial, o abuso do direito ou a desconformidade à lei, a chamada Teoria Maior:

“(…). **2. PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO. TEORIA DA MENOR DESCONSIDERAÇÃO. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DA TEORIA DA MAIOR DESCONSIDERAÇÃO. REQUISITOS. ART. 50 DO CC. AUSÊNCIA DE BENS. INSUFICIÊNCIA. 3. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO.** 1. (...) 2. **Tratando-se de relação jurídica sobre a qual não incide a teoria menor da desconsideração da personalidade, mas sim a da maior, a insolvência da pessoa jurídica não basta para que a sua personalidade seja desconsiderada, devendo, para tanto, estarem presentes os requisitos previstos no artigo 50 do Código Civil.** 3. **Não estando demonstrada a dissolução irregular da empresa, não há que se falar em desconsideração da personalidade jurídica. (...).**” (TJPR, Agravo de Instrumento n.º 522418-6, rel. Des. Jucimar Novo Chadlo).

Nossos doutrinadores, contudo, apesar de ignorados pela jurisprudência majoritária, permanecem criticando tal divisão, principalmente em razão dos fundamentos pelos quais se funda a Teoria Menor. O tema analisado neste capítulo está assim esclarecido pela doutrina²⁰:

“De um lado, a teoria mais elaborada, de maior consistência e abstração, que condiciona o afastamento episódico da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas à caracterização da manipulação fraudulenta ou abusiva do instituto. Nesse caso, distinguem-se com clareza a desconsideração da personalidade jurídica e outros institutos jurídicos que também importam a afetação de patrimônio de sócio por obrigação da sociedade (p. ex., a responsabilização por ato de má gestão a extensão da responsabilidade tributária ao gerente etc.). Ela será chamada, aqui, de **teoria maior**. De outro lado, a teoria menos elaborada, que se refere à **desconsideração em toda e qualquer hipótese de execução do patrimônio de sócio por obrigação social, cuja tendência é condicionar o afastamento do princípio da autonomia à simples**

²⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 36.

insatisfação de crédito perante a sociedade. Trata-se da **teoria menor**, que se contenta com a demonstração pelo credor da inexistência de bens sociais e da solvência de qualquer sócio, para atribuir a este a obrigação da pessoa jurídica.

Há duas formulações para a teoria da desconsideração: **a maior**, pela qual o juiz é autorizado a ignorar a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, como forma de coibir fraudes e abusos praticados através dela, e **a menor**, em que o simples prejuízo do credor já possibilita afastar a autonomia patrimonial. A distância entre as duas teorias é tamanha que não se pode deixar de tomar, hoje, a expressão “**desconsideração**”, no campo do direito societário brasileiro, como ambígua. Isto é, **a palavra passou a ter dois significados diferentes (o maior e o menor), exigindo-se, no estudo da matéria, o cuidado de prévia definição do tema em exame. (...)**”

Há, destarte, entendimento dos autores especializados em Direito Empresarial brasileiro de que a Teoria Menor da desconsideração revela uma **crise** no princípio da autonomia patrimonial das sociedades empresárias. É que, para a retirada do véu da pessoa jurídica a fim de atingir os bens particulares dos sócios, basta, o “simples desatendimento de crédito titularizado perante a sociedade, em razão da insolvabilidade ou falência desta.”²¹

Consequentemente, pela Teoria Menor, se a sociedade empresarial não possui bens, porém os sócios possuem solvência, isso é satisfatório para responsabilizá-los pelas dívidas ou obrigações da pessoa jurídica. Veja-se que para essa teoria é irrelevante diferenciar se houve abuso de direito, afronta à lei, desvio de finalidade, confusão patrimonial, ou fraude no uso da pessoa jurídica.²²

²¹ *Idem. Ibidem*, p. 47: “Conforme já assinalado, o objetivo da investigação de Serick era a identificação do critério a partir do qual os juízes norte-americanos consideravam-se autorizados a ignorar a separação patrimonial entre sociedade e sócios. Assim, valendo-se do mesmo argumento, a doutrina brasileira, ao se debruçar sobre os julgados relativos ao assunto proferidos pela Justiça nacional, deve concluir que **alguns juízes brasileiros se entendem autorizados a desconsiderar o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica tendo por pressuposto unicamente a frustração do credor da sociedade.**”

²² “A doutrina se dividiu criando duas correntes, quais sejam a teoria maior e a teoria menor, cujos maiores expoentes são Rubens Requião e Fábio Konder Comparato. Na teoria maior, também denominada teoria subjetiva, o magistrado, usando de seu livre convencimento, se entender que houve fraude ou abuso de direito, pode aplicar a desconsideração da personalidade jurídica. Para tanto, é necessário fundamentação porquanto utiliza o livre convencimento. Já na teoria menor, teoria objetiva como denomina parte da doutrina, consoante aos dizeres de Fábio Ulhoa Coelho: “**Há uma tentativa, da parte de Fábio Konder Comparato, no sentido de desvincular o superamento da pessoa jurídica desse elemento subjetivo. Elenca, então, um conjunto de fatores objetivos que, no seu modo de ver, fundamentam a desconsideração. São os seguintes: ausência do pressuposto formal estabelecido em lei, desaparecimento do objetivo social específico ou do objetivo social e confusão entre estes e uma atividade ou interesse individual de um sócio. Mas, de qualquer forma, ainda que se adote uma concepção objetiva nesses moldes, dúvida não pode haver quanto à natureza excepcional da desconsideração (COELHO, Fábio Ulhoa. *Direito antitruste brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1995.)**.” Contudo, a **teoria menor**, baseada em critérios objetivos, tem seu âmbito de aplicação restrito ao **Direito Ambiental** (art. 4º da Lei n. 9.605/1998) e Direito do Consumidor (art. 28, § 5º, da Lei n. 8.078/1990), (...). Não se tratando desses dois casos, caberá a teoria maior, a qual exige fundamentação robusta do magistrado, por ser subjetiva. (...) Cabe ressaltar que há severas críticas aos

Deve ainda ser considerada a relevância de tal responsabilização no âmbito do direito penal ambiental, sobretudo acerca da coisa julgada material no âmbito civil da decisão condenatória no processo-crime, não obstante a atual posição dos tribunais, por vezes criticada, de co-responsabilidade penal da pessoa física e jurídica para se oferecer denúncia por eventual crime ambiental.

2.3 A Chamada Desconsideração “Inversa”

Passo a explicar, a fim de evitar divergência no entendimento de nomenclaturas, o que significa a desconsideração “inversa” da personalidade jurídica: “Desconsideração inversa é o afastamento do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio.”²³

Contudo, essa inversão de aplicabilidade da teoria da desconsideração já é há muito conhecida de nossos colegas argentinos:

“Interessante, a título ilustrativo, é a menção a um caso ocorrido na Argentina. Um herdeiro, atingido no seu direito pelos seus ascendentes e irmãos, os quais abriram empresa em conjunto e transferiram todos os seus bens, conseguiu a desconsideração inversa, reavendo o seu patrimônio (seu direito de herança) que já estava na esfera de direitos da pessoa jurídica (BORDA *apud* CHAVES, 2005, p. 318).”²⁴

Cabe, pois, explanar o assunto e dizer que, no Brasil, essa desconsideração “inversa” vem sendo utilizada por nossos tribunais não só para o Direito de Família e de Sucessões, mas também ao Direito Empresarial²⁵ (como uma responsabilização civil por dano ambiental) e ao do Trabalho²⁶:

“APELAÇÃO CÍVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS MANTIDOS. Presente a confusão patrimonial entre a executada e a empresa da qual é sócia mostra-se possível a

dispositivos legais concernentes à teoria menor, vez que alguns afirmam haver falta de relação da lei com as possibilidades pontuadas pela doutrina, tanto para positivar algumas não contempladas por ela, como quando não o fizeram com outras que foram consideradas.” (FERREIRA, Gabriela Gomes Coelho. **Desconsideração da personalidade jurídica: teoria maior e teoria menor.** Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080530165036897&mode=print>. Acesso em: 11 fev. 2009.).

²³ Conforme Fábio Ulhoa Coelho, *ob. cit.*, p. 46.

²⁴ FIGUEIREDO, Luciano L. **Os Novos Contornos da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica - Um Estudo Em Busca da Efetividade de Direitos.** Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/18543/18107>>. Acesso em: 05 abr. 2009.

²⁵ Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/web/djud/jurisprudencia>>. Acesso em: 02 abr. 2009.

²⁶ Disponível em: <<http://trtcons.srv.trt02.gov.br/cgi-bin/db2www/sdiacordao.mac/main?tipo=1&selacordao=2005008123>>. Acesso em: 02 abr. 2009.

penhora de bem imóvel pertencente à esta, afastando-se o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio, em homenagem à desconsideração inversa da personalidade jurídica, especialmente porque também demonstrada a insolvência da devedora. RECURSO NÃO-PROVIDO.” (TJPR, Apelação Cível n.º 504.400-6, rel. Desembargador Hayton Lee Swain Filho, publicado em 22 ago. 2008).

“(…) Com efeito, a regra geral é a de que os bens da sociedade não se confundem com os bens particulares dos sócios. Entretanto, não dispondo a sociedade de meios próprios para liquidar o débito trabalhista, ou se não é informado ao Juízo onde existem bens suficientes²⁷ para saldar o débito com o intuito de frustrar a execução, respondem os bens dos sócios quotistas da executada por seus encargos sociais, bens estes que podem pertencer a outra sociedade da qual também são titulares, justamente porque o patrimônio “desaparecido” da pessoa jurídica executada foi por estes absorvido de alguma forma. No caso em tela, os dois sócios em comum respondem por 2/3 (dois terços) do capital social da impetrante, sendo por tal razão perfeitamente legal a penhora de créditos desta junto a administradoras de cartões de crédito. **Tais créditos fazem parte do universo patrimonial dos aludidos sócios executados, estando destarte sujeitos a constrição para satisfação do crédito trabalhista da exequente, ora litisconsorte necessária.** Segurança que se denega.” (Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região; Acórdão n.º 00812/2005-3; julg.: 29 mar. 2005).

²⁷ Veja-se que se utilizou aqui a **teoria** de origem argentina, hoje largamente utilizada por diversos tribunais do país, laborais ou não, **da carga probatória dinâmica**, impondo o ônus da prova àquele que tem melhores condições de fazê-lo, no que concordo, evitando-se a prova diabólica geralmente à parte mais fraca da relação jurídica processual, cabendo à empresa provar que não agiu com fraude à lei ou abuso do direito: “Ante la falta de prueba, es importante que el juez valore las circunstancias particulares de cada caso, apreciando quien se encontraba en mejores condiciones para acreditar el hecho controvertido, así como las razones por las cuales quien tenía la carga de la prueba no la produjo, a fin de dar primacía a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea preturbado por um excesivo rigor formal, en palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, 20/08/96, E.D. 171-361; In: AZEVEDO, Antonio Danilo Moura de **A Teoria Dinâmica de Distribuição do Ônus da Prova no Direito Processual Civil Brasileiro**. Disponível em: <<http://br.monografias.com/trabalhos-pdf901/a-teoria-dinamica/a-teoria-dinamica.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2009).” Ao se utilizar do art. 28 do CDC ainda impera uma outra regra expressamente prevista, em benefício do consumidor: a inversão do ônus da prova, cumpridos os requisitos legais do art. 6º do CDC: “São direitos básicos do consumidor: (...) VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a **inversão do ônus da prova**, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;”. Claro que para o juiz utilizar a teoria da carga probatória dinâmica ou a inversão do ônus da prova (CDC), irá depender sobre qual fundamento se funda o pedido de desconsideração da pessoa jurídica. Penso ademais que, caso a produção da prova seja considerada um delito, as partes não devem ser obrigadas a produzi-las se em seu prejuízo com a ameaça na ação não-penal (civil, trabalhista etc) da inversão do ônus probatório ou o uso da teoria da carga dinâmica de produção de provas, em razão do princípio constitucional da vedação de produzir prova contra si mesmo.

3 ASPECTOS PROCESSUAIS DA APLICABILIDADE DA DESCONSIDERAÇÃO: A CONTRIBUIÇÃO ARGENTINA AO DIREITO BRASILEIRO

Apenas como um complemento às demais partes deste estudo, cumpre por primeiro frisar que a aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica no Brasil e na Argentina, dá-se no caso concreto, em regra pelo magistrado. Contudo, há jurisprudência permitindo a desconsideração da pessoa jurídica por autoridade administrativa (não judicial), dentro do devido processo administrativo. Remeto o leitor, assim, à nota de rodapé n.º 1, salientando ainda a possibilidade, pela Lei de Arbitragem brasileira, do uso da referida teoria por um juízo arbitral, inclusive estrangeiro.

Quanto ao uso da teoria da carga probatória dinâmica cabe dizer que os tribunais dos dois países a consagra, ressaltando-se que, diante da abrangência de hipóteses concretas de aplicação da teoria da desconsideração, a possibilidade de seu uso deve ser visto restritivamente, de forma não usual, analisado caso a caso pelo juiz (vide nota de rodapé n.º 25). No Brasil há, ademais, a regra legal do art. 6º, inciso VIII, do CDC, que permite ao magistrado fazer a inversão do ônus da prova, mas somente para as relações de consumo.

A novidade aqui neste subcapítulo é relatar uma contribuição do direito argentino ao Brasil, como já observada pela nossa doutrina²⁸, importante para eventual reparação civil por dano ambiental:

“A Argentina, na reforma do Código de Comércio de 1983, introduziu em seu direito a teoria da desconsideração (Mascheroni-Muguillo, 1996:59/60), valendo-se de uma original e interessante formulação, segundo a qual a personalidade jurídica da sociedade é inoponível se demonstrado que a atuação dela, pessoa jurídica, encobriu a consecução de fins extra-societários, constituiu mero recurso para violar a lei, a ordem pública ou a boa-fé ou ainda para frustrar direitos de terceiros. Formulada em termos de inoponibilidade da personalidade jurídica, restam devidamente elucidados os aspectos processuais relacionados à teoria da desconsideração: **o credor demanda diretamente o sócio, alegando o uso indevido do instituto da autonomia patrimonial, e este não pode, em defesa, opor a existência da sociedade, caso reste provada a alegação. Trata-se, a meu ver, de uma contribuição preciosa do direito argentino, que o brasileiro deveria adotar.**”

4 CONCLUSÕES

Após a análise da temática proposta – uma análise crítica e comparativa da teoria da desconsideração da personalidade jurídica do Brasil e da Argentina, com ênfase ao Direito Ambiental –, devo aduzir que se conseguiu, no inteiro teor do texto, responder às indagações levantadas na apresentação inicial deste trabalho. Apesar disso, por razões didáticas diante da complexidade do tema, cumpre aqui resumi-las e tentar

²⁸ COELHO. Ob. cit., p. 57.

finalizar o estudo com uma conclusão cabal da impressão quanto à utilidade, nos tempos atuais de comércio globalizado e crise mundial, em se tentar unificar e/ou comparar a aplicação desta importante teoria para a relação entre o Brasil e a Argentina, além da própria jurisdição interna de cada país.

Portanto, ora sintetizo somente as principais conclusões a fim de não se tornar este estudo repetitivo: a) a principal diferença é que, no Brasil, existe a chamada Teoria Menor da desconsideração da pessoa jurídica, aplicável em casos específicos regulados por algumas leis excepcionais; b) tanto no Brasil, quanto na Argentina, a aplicação da teoria da desconsideração (“Teoria Maior” para nós) é interpretada e aplicada preponderantemente de uma maneira restritiva pelos magistrados no intuito de privilegiar o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, com destaque à jurisprudência recente do Brasil em se permitir que uma autoridade administrativa aplique tal teoria em um processo administrativo de licitação; c) nos dois países não se limita a desconsideração da personalidade jurídica unicamente a pessoa dos sócios, mas, também, aos seus administradores, isto é, a terceiros pessoas não-sócios; d) a denominada desconsideração “inversa” da teoria da desconsideração também já é há muito conhecida e utilizada por nossos colegas argentinos; e) quanto ao uso da teoria da carga probatória dinâmica cabe dizer que os tribunais dos dois países a consagra constantemente, mas que, para a retirada do véu da pessoa jurídica, em razão da interpretação restritiva dos tribunais e de uma certa supremacia do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, sua aplicação é, também, em casos raros e isolados; f) por fim, cumpre repetir a importância do direito argentino quanto a um aspecto processual que o Brasil devia consagrar: na Argentina o credor demanda o sócio de forma direta, arguindo o uso indevido da autonomia patrimonial, vedado a ele em sua defesa opor a existência da sociedade, caso reste provada a alegação.

Observa-se, por todo o exposto, a relevância da matéria estudada, deixando claro o elevado prazer na elaboração dessa pesquisa, principalmente pelo intuito da unificação legal e doutrinária entre o Brasil e a Argentina, além de aprofundar o conhecimento para aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica da melhor forma possível em futuras decisões judiciais, sobretudo no Direito Ambiental, com repercussão no âmbito penal e civil (indenizatório).

No intuito de fortalecer o comércio bilateral Brasil-Argentina, tenho a dizer que há uma similitude elevada de conceitos legais e regras de hermenêutica na aplicação da teoria da desconsideração pelos tribunais dos dois países, ressalvadas, claro, as diferenças esposadas, principalmente quanto às peculiaridades da Teoria Menor da desconsideração. Nada, enfim, que não possa ser resolvido mediante um tratado internacional entre os dois países unificando conceitos básicos e a aplicação da teoria de forma clara, protegendo a todos daqueles que se valem da boa-fé de terceiros e do sistema legal existente a fim de se locupletar ilicitamente.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Antonio Danilo Moura de **A Teoria Dinâmica de Distribuição do Ônus da Prova no Direito Processual Civil Brasileiro**. Disponível em: <<http://br.monografias.com/trabalhos-pdf901/a-teoria-dinamica/a-teoria-dinamica.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2009.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CLÁPIS; Flávia Maria de Moraes Geraigire. **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. Disponível em: <www.cipedya.com/web/FileDownload.aspx?IDFile=159363>. Acesso em: 02 abr. 09.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Disponível em: <http://www.csjn.gov.ar/documentos/cfal3/toc_fallos.jsp>. Acesso em: 30 mar. 2009.

CRUZ, Maria Luiza Póvoa. **Desconsideração da pessoa jurídica - Da criação da pessoa jurídica**. Disponível em: <<http://www.marialuizapovoa.com.br>>. Acesso em: 22 mar. 2009.

DOBSON, Juan. **El abuso de la personalidad jurídica (en el Derecho Privado)**. Buenos Aires: Depalma, 1991.

FERREIRA, Gabriela Gomes Coelho. **Desconsideração da personalidade jurídica: teoria maior e teoria menor**. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080530165036897&mode=print>. Acesso em: 11 fev. 2009.

FIGUEIREDO, Luciano L.. **Os Novos Contornos da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica - Um Estudo Em Busca da Efetividade de Direitos**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/18543/18107>>. Acesso em: 05 abr. 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 7ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

MOEREMANS, Daniel E.. **Extensión de la responsabilidad de los socios em las sociedades de capital a través del “Disregard of the legal entity”**. Revista de Informação Legislativa, n. 104, out./dez. 1989.

RICHARD, Efraín Hugo. MUIÑO, Orlando Manuel. **Derecho Societário**. 3. ed. Buenos Aires: Astrea, 2000.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp>. Acesso em: 02 abr. 2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/web/djud/jurisprudencia>>. Acesso em: 02 abr. 2009.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Disponível em: <<http://trtcons.srv.trt02.gov.br/cgi-bin/db2www/sdiacordao.mac/main?tipo=1&selaordao=2005008123>>. Acesso em: 02 abr. 2009.