

OpiniÃ£o: A evoluÃ§Ã£o da desconsideraÃ§Ã£o da personalidade jurÃdica

IntroduÃ§Ã£o

A personalidade jurÃdica Ã© um instituto que surgiu para incentivar o desenvolvimento das atividades econÃmicas, ao possibilitar que as pessoas naturais atuassem diretamente em negÃcios, assumindo responsabilidades, porÃm, com o elemento da limitaÃÃo do risco. Houve uma diminuiÃÃo no risco empresarial, com a atribuiÃÃo de uma personalidade especÃfica, diferente da personalidade dos sÃcios, Ã pessoa jurÃdica. Desta feita, a criaÃÃo da personalidade jurÃdica ocorreu no Direito para incentivar o desenvolvimento da economia, por meio do estÃmulo ao exercÃcio da atividade empresarial, com reduÃÃo de riscos.

Em conjunto com a personalidade jurÃdica surgiu tambÃm a autonomia patrimonial das pessoas jurÃdicas, que no Direito brasileiro Ã© prevista no artigo 1.024 do CÃdigo Civil, o qual dispÃe que “os bens particulares dos sÃcios nÃo podem ser executados por dÃvidas da sociedade, senÃo depois de executados os bens sociais”. A autonomia patrimonial Ã© a chave para possibilitar a limitaÃÃo da responsabilidade dos sÃcios.

Todavia, o uso inadequado da personalidade jurÃdica pode ensejar situaÃÃes nas quais os sÃcios ou administradores visam esquivar-se de quaisquer responsabilidades, indevidamente, com base na autonomia patrimonial das pessoas jurÃdicas[1].

Nesse sentido, a doutrina da desconsideraÃÃo da personalidade jurÃdica (*disregard doctrine*) foi pensada inicialmente pela jurisprudÃncia, com o objetivo de solucionar situaÃÃes abusivas, nas quais a personalidade jurÃdica e a sua autonomia patrimonial eram usadas por administradores e sÃcios como um escudo de nÃo responsabilizaÃÃo e de nÃo comprometimento de seu patrimÃnio, para praticar atos prejudiciais a seus credores, como fraudes. Com a desconsideraÃÃo da personalidade jurÃdica, pode-se dizer que o princÃpio da autonomia patrimonial da pessoa jurÃdica nÃo Ã© absoluto.

Utilizando-se da autonomia patrimonial, sÃcios e administradores nÃo deixavam, na sociedade, bens suficientes para pagamento das dÃvidas da pessoa jurÃdica, restando os credores desta sem a satisfaÃÃo de suas pretensÃes.

O fundamento teÃrico da teoria da desconsideraÃÃo da personalidade jurÃdica Ã© a funÃÃo social da propriedade, que tem previsÃo constitucional. Nesse sentido, o artigo 170 da ConstituiÃÃo Federal prevÃ que a ordem econÃmica, fundada na valorizaÃÃo do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existÃncia digna, conforme os ditames da justiÃa social, observados alguns princÃpios enumerados — dentre eles estÃ a funÃÃo social da propriedade. Ou seja, a desconsideraÃÃo da personalidade jurÃdica Ã© aplicÃvel quando a propriedade Ã© utilizada de forma desvirtuada, para preservar a sua funÃÃo social. Pode se dizer sobre o tema que desconsiderar a personalidade jurÃdica em casos nos quais hÃ o seu abuso Ã© uma forma de preservar a propriedade privada.

Conforme destaca Marlon Tomazette[2], a utilizaÃÃo da desconsideraÃÃo da personalidade jurÃdica nÃo



destrói a pessoa jurídica. Não há dissolução da personalidade jurídica. A desconsideração é aplicada apenas em relação a uma situação concreta, não estendendo seus efeitos para as demais relações jurídicas das quais a pessoa jurídica faça parte[3].

É interessante ainda ressaltar que a desconsideração deve apenas ser aplicada em situações excepcionais. A regra deve ser a preservação da autonomia patrimonial, a qual estimula o progresso e o desenvolvimento econômico. A desconsideração só deve ocorrer no caso de abuso da personalidade jurídica.

Portanto, a desconsideração da personalidade jurídica pode ser definida como a retirada episódica, momentânea e excepcional da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a fim de estender os efeitos de suas obrigações à pessoa de seus titulares, sócios ou administradores, com o fim de coibir o desvio da função da pessoa jurídica, perpetrado por eles[4].

Sobre as teorias acerca da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica

Com a evolução sobre o estudo do tema, foram elaboradas teorias sobre a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. A denominada teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica aplica a desconsideração com mais cautela do que a teoria menor, como algo realmente excepcional.

Por sua vez, a teoria maior pode ser dividida em duas: a teoria maior subjetiva e a teoria maior objetiva.

Para a primeira, o pressuposto básico da aplicação da desconsideração é a ocorrência do desvio de função da personalidade jurídica, a qual é configurada com a fraude (conduta maliciosa com o objetivo de prejudicar terceiros, exercendo um ilícito, utilizando-se da autonomia patrimonial) ou com o abuso de direito da personalidade jurídica (conduta lícita praticada pela pessoa jurídica que leva a resultado contrário à sua função social).

Por sua vez, a teoria maior objetiva entende que, para haver desconsideração, é necessária a ocorrência da confusão patrimonial, como um pressuposto objetivo.

A teoria menor, por outro lado, tem como pressuposto apenas o não pagamento dos créditos. É uma teoria que, caso fosse aplicada com frequência, acabaria por enterrar a possibilidade de exercício de atividade empresarial com limitação de responsabilidade. No Direito brasileiro, a teoria menor é aplicada usualmente apenas no Direito Ambiental e no Direito do Consumidor.

Cumprido destacar que, no Direito brasileiro, a norma prevista no artigo 28 da Lei 8.078, de 1990, o Código de Defesa do Consumidor, foi a primeira a prever o instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Todavia, o CDC é fortemente criticado pela doutrina pátria, uma vez que não diferenciou as hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica dos casos de imputação direta de responsabilidade, derivada da prática de atos ilícitos.

O STJ já afirmou, em alguns julgados, que a regra geral, no âmbito da desconsideração, deve ser a teoria maior, que, além da insolvência da pessoa jurídica, exige também a demonstração do abuso do sócio, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão de patrimônio (com base no artigo 50 do Código Civil, que será adiante estudado).

Entretanto, a jurisprudência já aplicou, em situações jurídicas especiais, a teoria menor, considerando como requisito para a desconsideração apenas a demonstração do descumprimento da obrigação ou insolvência da pessoa jurídica.

Por fim, cumpre destacar que a jurisprudência trabalhista, mesmo na ausência de previsão legal específica, usualmente aplica a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, por levar em consideração em primeiro lugar a vulnerabilidade do trabalhador.

Sobre a aplicação prática da desconsideração

Para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, é necessário que exista, primeiramente, uma sociedade com personalidade jurídica, com sócios que possuam responsabilidade limitada, como ocorre na sociedade limitada ou na sociedade anônima do Direito brasileiro.

O Código Civil de 1916 não trazia nenhuma norma sobre a desconsideração da personalidade jurídica. Após a consagração da desconsideração da personalidade jurídica pela jurisprudência, o Código Civil de 2002 positivou o instituto em seu artigo 50.

É importante observar que o Código Civil não coloca a confusão patrimonial como requisito para a desconsideração, mas como um meio para comprovar o abuso da personalidade jurídica. Para Marlon Tomazette^[5], provada a confusão patrimonial, existe a presunção do abuso da personalidade jurídica, cabendo aos sócios ou administradores afastar a presunção.

Por sua vez, a prova da insolvência econômica não está prevista na norma e não é considerada obrigatória para a decretação da desconsideração da personalidade jurídica, por parte da doutrina. Nesse sentido, já entendeu o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 1.141.447/SP. A justificativa para o entendimento reside no fato de que a desconsideração pode ocorrer de forma preventiva, ou seja, para evitar uma fraude, ou ainda como forma de recompor danos já causados. Todavia, o STJ já decidiu em sentido inverso, também, no Recurso Especial 699.137/SP, o que demonstra que não há consenso jurisprudencial sobre o ponto.

Quando há a desconsideração, a definição sobre quem vai ser responsabilizado em cada caso concreto não está prevista no Código Civil (quem contém a principal norma sobre a matéria). É necessário que a atuação de cada sócio ou administrador seja analisada caso a caso, com uma análise individualizada das condutas de cada participante na gestão, para uma verificação sobre quem vai arcar com a responsabilização, por meio da incidência da desconsideração.

Desta feita, em um primeiro momento, pode-se afirmar que a responsabilização vai recair sobre quem tem poder de gestão sobre a pessoa jurídica. Mas, para ter sua aplicação da forma mais justa, a responsabilização deve recair sobre quem praticou o ato que ensejou a desconsideração, ou seja, sobre o

autor da fraude ou do abuso de direito. Inclusive, a doutrina e a jurisprudência admitem a desconsideração expansiva da personalidade jurídica, nomenclatura que se refere ao caso de desconsideração de personalidade jurídica para atingir a personalidade de sócio oculto, que pode estar escondido em empresa controladora[6].

Uma vez aplicada a desconsideração, cumpre destacar que não há limite de responsabilização por quotas de sócios. Todos os envolvidos na conduta são responsabilizados pela dívida existente como um todo. Assim já decidiu o STJ, no Recurso Especial 1.169.175/DF.

Há entendimento doutrinário, na mesma linha do Enunciado 7 da Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, no sentido de que a desconsideração pressupõe requerimento específico em face do sócio ou administrador que cometeu o ato abusivo. Caso não se saiba qual sócio cometeu o ato abusivo, deve ser pedida a desconsideração em face de todos, com a possibilidade de que eles comprovem que não cometeram o ato e que não foram beneficiados.

Em termos processuais, é correto afirmar que a desconsideração independe de uma ação de conhecimento com objetivo específico, podendo ser aplicada diretamente no processo de execução. Contudo, essa afirmação não significa que devem ser afastados os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que devem ser observados em sede de processo de execução ou de cumprimento de sentença, no caso da desconsideração. Desta feita, é prudente que antes da desconsideração as partes afetadas sejam ouvidas.

A desconsideração inversa

A doutrina e a jurisprudência entendem que é possível ainda a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica de forma inversa, que vai ocorrer em situações nas quais é afastada a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, para a responsabilização desta por ato cometidos pelos sócios.

A desconsideração inversa, que ocorre principalmente no Direito de Família, é aplicável em casos nos quais o sócio coloca seu patrimônio pessoal em nome da pessoa jurídica, com o intuito de esconder o seu patrimônio frente a uma responsabilização. Quando há essa prática, a pessoa jurídica é utilizada como meio para que os credores do sócio não tenham acesso aos seus bens. O parâmetro de aplicação da desconsideração inversa também pode ser definido como o mau uso da personalidade jurídica. Os enunciados 283 e 285 da Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal admitiram expressamente a desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Conclusão

A matéria que envolve a desconsideração da personalidade jurídica é bastante dinâmica. Por esse motivo, a maioria das problemáticas são verificadas pela jurisprudência, antes de ter o seu enfrentamento pela doutrina.

No mesmo sentido, o Direito Empresarial apresenta uma grande dinamicidade, pois ligado diretamente ao mercado. Observa-se assim que, primeiramente, surgiu a ideia de se conferir uma personalidade própria para as pessoas jurídicas, como forma de estimular a atividade econômica e o mercado.

Em um segundo momento, todavia, percebeu-se a necessidade de inibir o uso indevido da personalidade

jurídica, que ocorria quando os sócios ou administradores cometiam fraudes ou abuso de direito, ao deixar a pessoa jurídica sem patrimônio capaz de responder por suas dívidas, por exemplo. Neste momento, surgiu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, para possibilitar que seja atingido, em situações excepcionais, o patrimônio dos sócios ou administradores.

Mais uma evolução na matéria permitiu o desenvolvimento da desconsideração inversa da personalidade jurídica, que pode ser aplicada quando os sócios deixam um patrimônio que seria pessoal em nome da pessoa jurídica, com o intuito de esquivar-se indevidamente de uma obrigação.

Nesse sentido, pode-se dizer que a teoria tende ao aperfeiçoamento da pessoa jurídica, porque, sem extingui-la, responsabiliza o sócio que abusou, por fraude ou por confusão patrimonial, da própria personalidade que lhe foi reconhecida pelo ordenamento^[7].

[1] COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2002. Página 34.

[2] TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário*. Volume 1. São Paulo: Atlas, 2012. Página 230.

[3] RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Empresarial Esquematizado*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. Página 348.

[4] TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário*. Volume 1. São Paulo: Atlas, 2012. Página 231.

[5] TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário*. Volume 1. São Paulo: Atlas, 2012. Página 255.

[6] DE FARIAS, Cristiano Chaves; e ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Parte Geral e LINDB. Volume 1. Salvador: Juspodivm, 2012. Página 469.

[7] DE FARIAS, Cristiano Chaves; e ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Parte Geral e LINDB. Volume 1. Salvador: Juspodivm, 2012. Página 450.

Bibliografia

CAMPINHO, Sérgio. *O Direito de Empresa à Luz do Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2002.

DE FARIAS, Cristiano Chaves; e ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Parte Geral e LINDB. Volume 1. Salvador: Juspodivm, 2012.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2009.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Empresarial Esquematizado*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2007.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário*. Volume 1. São Paulo: Atlas, 2012.