

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O NOVO PROCESSO CIVIL

THAÍS BENTES LEONEL
TATIANA PRATES MOTTA

RESUMO: A desconsideração da personalidade jurídica, em que pese tem como finalidade a preservação da personalidade jurídica e da responsabilidade civil da sociedade, constitui-se como mecanismo de insegurança para aqueles que contraem obrigações do negócio jurídico, posto que afastam a autonomia patrimonial dos bens da sociedade empresária e de seus sócios.

PALAVRAS-CHAVE: Desconsideração; Personalidade Jurídica; Direito Societário; Direito Comercial; Direito Processual Civil.

ABSTRACT: The disregard of the legal persona, has by means, the prevail of the legal persona and civil responsibility of the society. Establishes as an insecurity mechanism for those who contract liabilities of legal business, as they push away the patrimonial autonomy of entrepreneurship society goods and its partners.

KEYWORDS: Disregard; Legal Personality; Corporate Law; Commercial Law; Civil Litigation.

ÁREA DE INTERESSE: Direito Processual Civil; Direito Empresarial; Direito Tributário

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Efeitos da Personalidade Jurídica; 3 Teoria da Desconsideração; 3.1 Desconsideração Inversa; 4 Considerações Finais

1 INTRODUÇÃO

A personalidade jurídica é uma aptidão genérica para adquirir direito e contrair obrigações. É este atributo que determina a possibilidade de pessoas naturais ou não figurarem nas relações jurídicas.

A origem desta teoria esta do direito anglo-americano onde era chamada de “*disregard doctrine*”. Esta concepção advém de conceitos jurídicos, econômicos e culturais que não possuem qualquer traço semelhante ao direito interno.

É visível esse conceito tratando de pessoa natural, no entanto quando está relacionado à pessoa jurídica aquele é fictício, já que, este organismo criado pelo direito, visa apenas determinar que um grupo de pessoas de mesmo fim seria diferente das pessoas naturais que o compõe. Sendo assim as pessoas jurídicas tem autonomia patrimonial distinta dos seus integrantes.

Assim, a desconsideração da personalidade jurídica é uma teoria criada para afastar, momentaneamente, esta autonomia patrimonial que as pessoas jurídicas possuem como forma de viabilizar a satisfação de obrigações contraídas. É um instrumento de coibição do mau uso da pessoa jurídica.

“Nada mais são do que típicos preceitos de responsabilidade civil especial por ato ilícito diretamente atribuível aos gestores e controladores da pessoa jurídica, sem que se possa entender a razão pela qual tais normas são tratadas no contexto da superação da personalidade jurídica da sociedade, ainda mais diante do singelo argumento de que o simples obstáculo da separação patrimonial decorrente da personificação societária é razão insuficiente à sua equiparação genérica ao regime do ato ilícito decorrente da teoria da desconsideração” (NUNES, 2010, pg. 30)

No entanto, vale ressaltar que desconsideração não é o mesmo que despersonalização. A desconsideração é um afastamento temporário do óbice que aquela personalidade jurídica representa para a satisfação das obrigações. O juiz não desfaz o ato constitutivo daquela sociedade. Porém despersonalizar é justamente

extinguir a personalidade jurídica, o que é mais drástico, já que a teoria da desconsideração não busca o fim da pessoa jurídica.

O sistema judiciário brasileiro tem por finalidade o equilíbrio quanto aos poderes atribuídos aos institutos de direito privado, sendo eles relativos ou absolutamente determinados. No entanto, quando observadas condutas que levam a desconfiar da correta administração dos bens e capital daquela entidade, o judiciário tem como uma das soluções a desconsideração daquela na intenção de atingir o sócio (pessoa física). o julgador pode ultrapassar limites atribuídos pela Carta Magna ou até mesmo ignorá-los.

2 EFEITOS DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Um dos principais efeitos da personalidade jurídica é a autonomia patrimonial, ou seja, a personalidade jurídica faz com que a empresa passe a ter um patrimônio próprio e autônomo em relação ao patrimônio dos sócios que constituíram aquela sociedade. Igualmente, significa que o patrimônio pessoal dos sócios, nos casos das sociedades limitadas e EIRELI, não mais respondem pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica.

Ao desmascarar a personalidade jurídica não deve ser somente levado em conta o patrimônio dos sócios administradores, controladores e diretores de uma mesma sociedade, mas sim todas as pessoas naturais e jurídicas que detém capital, direta ou indiretamente, e controle daquela sociedade.

Pode-se falar aqui da responsabilidade subsidiária, onde não há compartilhamento entre devedores, mas sim apenas um devedor principal. No entanto, caso este não cumpra com as obrigações da sua parte, outro responderá subsidiariamente, como é o caso do fiador, no Direito Civil.

Essa limitação da responsabilidade subsidiária, que no fundo é uma limitação dos riscos da atividade empresarial, é um importante incentivo ao empreendedorismo, pois aquele que cria uma pessoa jurídica para explorar uma atividade empresarial sabe que, derivado dessa autonomia, as suas perdas eventualmente existentes em virtude dessas atividades empre-

sarias ficarão limitadas ao montante do seu investimento, que encoraja, eventualmente, a empreender.

No entanto, essa mesma autonomia pode dar lugar à fraude, a prática de desvios, entre outros comportamentos que podem ser prejudiciais a outros agentes econômicos. Em virtude disso, fora criada a teoria da desconsideração.

3 TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO

O precedente primordial que adotou a teoria da *disregard of legal entity* ou da desconsideração da personalidade jurídica, permitindo que se levantasse o véu da corporação ou da sociedade para atingir os bens dos sócios, foi o caso Salomon na Inglaterra em 1897.

Esse caso envolveu um comerciante chamado Arrow Salomon que alienou seu fundo de comércio para uma pessoa jurídica criada por ele mesmo. Posteriormente essa corporação foi declarada insolvente (insolvente) e sua autonomia patrimonial veio a se apresentar como empecilho para que os credores pudessem acionar ou atingir o patrimônio pessoal do comerciante Arrow Salomon.

Em decisão de primeira instância na Inglaterra houve o principal precedente que aplicou a teoria da desconsideração.

No Brasil essa teoria foi adotada, principalmente, pelo professor Rubens Requião (apud VENOSA, 2010, pg. 280) que dizia: “todos percebem que a personalidade jurídica pode vir a ser usada como anteparo da fraude, sobretudo para contornar as proibições estatutárias do exercício do comércio ou outras vedações legais”.

A primeira doutrina que trouxe essa teoria disposta em seus artigos foi o Código do consumidor, e, posteriormente, o Código Civil. Essa teoria ainda foi adotada na legislação extravagante, como a Lei Anti-trust e a legislação ambiental.

Uma vez aplicada, apenas afastam-se os óbices daquela autonomia patrimonial para atingir os bens dos sócios. A pessoa jurídica continua existindo e para outros atos não atingidos pela desconsideração, sua autonomia continua plenamente vigente.

Para a aplicação da teoria da desconsideração exigem-se alguns pressupostos, dependendo também do tipo da subteoria que se pretende adotar.

A doutrina divide a desconsideração em duas teorias de acordo com o grau de exigência para se desconsiderar a personalidade, a teoria maior e a teoria menor.

A teoria maior traz a desconsideração com mais rigidez podendo ser realizada por meio de duas outras subteorias. A teoria maior subjetiva determina que a desconsideração deve ser aplicada nos casos em que a autonomia patrimonial seja usada como meio de fraude ou de abuso de direito. No entanto, a teoria maior objetiva preconiza a adoção da desconsideração quando houver confusão patrimonial, ou seja, quando se confundam, em eventuais atos, os patrimônios da sociedade da pessoa jurídica e dos seus sócios.

Por sua vez, a teoria menor é menos exigente quanto aos requisitos. Essa teoria, que vem sendo objeto de muita crítica na doutrina, preconiza que a desconsideração pode ser aplicada pela simples insolvência ou insolvibilidade da pessoa jurídica. Ou seja, basta que a pessoa jurídica não tenha recursos ou não esteja solvente ou solvável, para que ela possa ser desconsiderada e assim atingidos os bens pessoais dos seus sócios.

O código civil, em seu artigo 50, adotando claramente a teoria maior, permitiu a desconsideração no caso de abuso da personalidade jurídica caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial.

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.

Já a lei 9.605 de 1998, em seu artigo 4º, que cuida de matéria ambiental, fez opção pela teoria menor da desconsideração, permitindo que esta ocorra sempre que a personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos ao meio ambiente

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

Por sua vez, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 28, e a Lei Anti-trust (Lei 8.884 de 1994) são parecidas, pois trazem pressupostos tanto da teoria maior quanto da teoria menor. Elas trouxeram hipóteses que nada tem haver com a teoria da desconsideração, tal qual a prática de infração da Lei ou de fato o ato ilícito, a violação dos estatutos ou contato social pelos sócios, o que, por si só, nada tem haver com a desconsideração, e já permitia, ainda no ordenamento anterior, a responsabilização pessoal dos sócios.

“Artigo 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”.

A jurisprudência falimentar, tributária e trabalhista, mesmo que sem uma referência legal específica nas suas áreas de atuação, tem aplicado nos casos concretos a teoria da desconsideração.

PROCESSO CIVIL. FALÊNCIA. EXTENSÃO DE EFEITOS. POSSIBILIDADE. PESSOAS FÍSICAS. ADMINISTRADORES NÃO-SÓCIOS. GRUPO ECONÔMICO. DEMONSTRAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CITAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. AÇÃO REVOCATÓRIA. DESNECESSIDADE.

- 1. Em situação na qual dois grupos econômicos, unidos em torno de um propósito comum, promovem uma cadeia de negócios formalmente lícitos, mas com intuito substancial de desviar patrimônio de empresa em situação pré-falimentar, é necessário que o Poder Judiciário também inove sua atuação, no intuito de encontrar meios eficazes de reverter as manobras lesivas, punindo e responsabilizando os envolvidos.*
- 2. É possível ao juízo antecipar a decisão de estender os efeitos de sociedade falida a empresas coligadas na hipótese em que, verificando claro conluio para prejudicar credores, há transferência de bens para desvio patrimonial. Inexiste nulidade no exercício diferido do direito de defesa nessas hipóteses.*
- 3. A extensão da falência a sociedades coligadas pode ser feita independentemente da instauração de processo autônomo. A verificação da existência de coligação entre sociedades pode ser feita com base em elementos fáticos que demonstrem a efetiva influência de um grupo societário nas decisões do outro, independentemente de se constatar a existência de participação no capital social.*
- 4. O contador que presta serviços de administração à sociedade falida, assumindo a condição pessoal de administrador, pode ser submetido ao decreto de extensão da quebra, independentemente de ostentar a qualidade de sócio, notadamente nas hipóteses em que, es-*

tabelecido profissionalmente, presta tais serviços a diversas empresas, desenvolvendo atividade intelectual com elemento de empresa. 5. Recurso especial conhecido, mas não provido. (REsp 1266666/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 25/08/2011).

Nela basta à existência do prejuízo ao credor e que a personalidade jurídica represente um obstáculo à satisfação da obrigação, não havendo qualquer outro requisito objetivo ou subjetivo a ser cumprido.

Há hipóteses em que o inadequado do uso do princípio da desconsideração constitui violação de garantias constitucionais, tal como ultrapassar a pessoa do condenado.

A personalidade jurídica funciona como uma aptidão genérica para que os entes empresariais possam contrair direitos e obrigações.

O empresário individual utiliza da personalidade de pessoa natural para o exercício da atividade empresarial. Logo, os direitos e obrigações contraídas por esse empresário podem se confundir com os direitos pessoais. Sendo assim, seus bens particulares podem responder por dívidas empresariais.

Na EIRELI e empresas de responsabilidade limitada, pessoas de direito privado, respondem aqueles patrimônios que somente fazem parte da pessoa jurídica, ou seja, aqueles que correspondem a elementos da atividade empresarial.

Esta denominação (limitada) visa proteger, blindar os bens patrimoniais dos sócios para que não sejam atingidos ao que concerne a satisfação de obrigações da empresa.

3.1 DESCONSIDERAÇÃO INVERSA

A desconsideração envolve a superação da autonomia patrimonial para que se possam atingir bens dos sócios. No entanto, a doutrina vem admitindo a aplicação de uma modalidade de desconsideração chamada desconsideração inversa, que permite o caminho justamente contrário. Ou seja, que os credores sócios possam atingir, por dívidas desses mesmos sócios, o patrimônio da sociedade.

Nesta hipótese o sócio utiliza da personalidade jurídica para ocultar seu patrimônio pessoal – invertendo-se a regra tradicional. Buscam-se na pessoa jurídica os bens pessoais do sócio, blindados pela existência da figura jurídica.

Pode-se verificar a admissão dessa teoria, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, no direito de família. Ocorre quando um dos cônjuges, fraudulentamente, para evitar o pagamento dessas obrigações, aliena o seu patrimônio para a pessoa jurídica da qual ele é sócio. Nesses casos, a jurisprudência admite, efetivamente, que os credores possam executar o patrimônio da pessoa jurídica da sociedade que, por fraude do sócio, foi transferido a ela.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. AGRAVO. ESPÉCIE POR INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA. BEM DE PROPRIEDADE DO CÔNJUGE. REGIME DE CASAMENTO. COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. ALIENAÇÃO JUDICIAL DE BENS DO CASAL. POSSIBILIDADE. FIRMA INDIVIDUAL. COMERCIANTE INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE ILIMITADA. PATRIMÔNIO. CONFUSÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. Recurso provido 1. Do regime da comunhão universal de bens. Prevista no ordenamento jurídico à alienação judicial de bens do casal para pagamento de dívidas de qualquer dos cônjuges, desde que, após a liquidação, seja garantido, o quinhão pertencente ao cônjuge prejudicado. 2. Da comunicabilidade do patrimônio - Firma Individual. A constituição da firma individual se dá apenas

para que a pessoa física possa exercer a atividade do comércio, sem, contudo, gerar dúplice personalidade, isto porque, há uma confusão entre a personalidade da empresa com a da pessoa física. Diante da ausência de diferenciação entre ambas, o sócio individual responde ilimitadamente, não apenas com o patrimônio da empresa, como também com os bens particulares. (TJ-PR - AI: 4408699 PR 0440869-9, Relator: Jurandyr Souza Junior, Data de Julgamento: 28/11/2007, 15ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 7507).

JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. RECLAMAÇÃO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. NOTAS PROMISSÓRIAS. DEFERIMENTO DE PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PENHORA DE BENS. ACERTO DO DECISUM. EVIDÊNCIA DE UTILIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA OCULTAÇÃO OU DESVIO DE PATRIMÔNIO PESSOAL PARA PREJUDICAR DIREITO DE TERCEIROS. ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E DESVIO DE FINALIDADE. RECLAMAÇÃO CONHECIDA, MAS IMPROVIDA. 1. COM BASE NA PROVA DOS AUTOS, VERIFICA-SE A EXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS (ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL, QUE TRATA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PROPRIAMENTE DITA) PARA O DEFERIMENTO DA MEDIDA, QUAIS SEJAM, ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, DESVIO DE FINALIDADE E/OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. 2. A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA PERMITE ALCANÇAR BENS DO DEVEDOR QUE SE UTILIZA DE PESSOA JURÍDICA PARA OCULTAR OU DESVIAR SEU PATRIMÔNIO PESSOAL, PREJUDICANDO, DESSA FORMA, SEUS CREDORES. 3. OS ARGUMENTOS TRAZIDOS PELO RECLAMANTE NÃO ENCONTRAM AMPARO NA PROVA DOCUMENTAL. POR OUTRO LADO, A DECISÃO ATACADA ESTÁ DEVIDAMENTE FUNDADA EM RAZÕES JURÍDICAS E EM PROVA DOCUMENTAL REUNIDA AOS AUTOS DO PROCESSO PRINCIPAL, RAZÃO POR QUE DEVE SER INTEGRALMENTE MANTIDA. 4. RECLAMAÇÃO CONHECIDA, MAS IMPROVIDA. DECISÃO LIMINAR REVOGADA. MANUTENÇÃO DA PENHORA REALIZADA NA AÇÃO EXECUTIVA. 5. SEM CUSTAS PROCESSUAIS NEM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (TJ-DF - DVJ: 20130020094277 DF 0009427-98.2013.8.07.0000, Relator: DIVA LUCY DE FARIA PEREIRA, Data de Julgamento: 23/07/2013, 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, Data de Publicação: Publicado no DJE : 25/07/2013 . Pág.: 239).

A teoria da desconsideração inversa, que tem por base a autonomia patrimonial de uma pessoa jurídica, deixa de incentivar alguns empreendedores, posto que, processualmente, aquela não equaciona a quem a desconsideração se refere, se seriam aos controladores ou a todos. Portanto, aos empresários afasta-se a segurança jurídica no que concerne a seus bens pessoais, vez que estes poderão responder nas relações jurídicas em que os bens servem como garantia para pagamento.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vale ressaltar a diferença da desconsideração inversa da desconsideração indireta, já que esta ocorre entre sociedades controladas e controladoras. Nesta figura levanta-se o obstáculo da sociedade controlada para atingir a sociedade controladora, que usa da primeira para a prática de atos fraudulentos ou abusivos.

No direito brasileiro o magistrado tem atacado os bens dos sócios afastando seu direito de defesa, usando como requisito a desconsideração, sem a necessidade de ação autônoma, para expropriar bens particulares. O novo código traz a previsão de que a parte demonstre aos autos que não fora efetuada tal gestão temerária.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel*. 17ª ed. São Paulo: Rideel; 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil, volume 1 - parte geral*. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Desconstituindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica*. 1ª Ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica (Disregard Doctrine). *Revista dos Tribunais*, Volume 410, 1969.

ROSENVALD, Nelson. FARIAS, Cristiano chaves de. *Direito Civil: Teoria Geral*. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Parte Geral*. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010.