

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Eduardo dos Santos¹

Antônio Cyro Venturelli²

RESUMO: O presente trabalho pretende fazer breves considerações sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica e como ela é utilizada no sistema jurídico brasileiro. Aborda, de forma sucinta, as teoria maior e menor e sua aplicabilidade no Direito. O artigo apresenta, ainda a desconsideração inversa da personalidade jurídica e seus reflexos aos jurisdicionados.

Palavra-chave: Pessoa Jurídica. Desconsideração. Incidente. Considerações.

THE DISREGARD OF LEGAL ENTITY

ABSTRACT: The present work intends to make brief considerations about the Disregard of Legal Entity and how it is used in our legal system. It deals briefly with the major and minor theory and its applicability in Law. The article also brings the inverse disregard of the legal entity and its reflexes to the jurisdictional ones.

Keyword: Legal entity. Disregard. Incident. Considerations.

INTRODUÇÃO

DA PERSONALIDADE

No que se refere ao tema da Desconsideração da Personalidade Jurídica, interessante trazer, primeiramente, o conceito de personalidade. Personalidade é a condição fundamental para que a pessoa pratique atos, negócios jurídicos e assumas obrigações sob a ótica do Direito. O ordenamento jurídico brasileiro admite duas espécies de pessoas: as naturais e as jurídicas. Ambas são consideradas sujeitos de direitos e deveres.

O artigo 1º, do Código Civil, define: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.” (BRASIL, 2002)

1 Graduado em Administração de Empresas pela Faculdade Uniderp-Anhanguera de Campo Grande-MS e Pós-graduado em Docência no Ensino Superior pela Faculdade Cespi-Facespi de Piraju-SP. É Funcionário Público do Estado de São Paulo. Discente do Curso de Direito da Faculdade EDUVALE de Avaré/SP. E-mail: ed.santos.direito@gmail.com

2 Graduado em Administração de Empresas - Faculdades Integradas de Ourinhos (1993); Graduado em Direito pela Faculdade Estácio de Sá de Ourinhos (2008); Pós-graduado em Direito Constitucional pela Universidade Estácio de Sá - Rio de Janeiro/RJ (2011); É servidor público estadual – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e professor do curso de Direito da Faculdade Eduvale de Avaré. E-mail: cyrotjsp@gmail.com

A pessoa natural, para o Direito, é o ser humano enquanto sujeito ou destinatário de direitos e obrigações, bastando nascer com vida.

Sobre a personalidade jurídica e sua abrangência, diz Gagliano e Pamplona Filho:

Personalidade jurídica é a aptidão genérica para titularizar direitos e contrair obrigações, ou, em outras palavras, é o atributo para ser sujeito de direito. Adquirida a personalidade, o ente passa a atuar, na qualidade de sujeito de direito (pessoa natural ou jurídica), praticando atos e negócios jurídicos dos mais diferentes matizes. (Gagliano e Pamplona Filho, 2017, p. 43):

Pelo exposto, a personalidade jurídica é elemento fundamental que qualifica o sujeito para a prática de atos e negócios jurídicos. Apresentado o conceito de personalidade no âmbito do Direito, vejamos em que consiste a desconsideração da personalidade jurídica e seus desdobramentos.

1 DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Na análise do instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica, importante observar o regramento legal e o entendimento doutrinário acerca da pessoa jurídica e, ainda, a extensão da responsabilidade dos sócios por atos praticados em nome da pessoa jurídica.

Pessoa jurídica é uma criação legal para ampliar a abrangência dos atos que a pessoa física não alcança. Como empresas, são expostas aos riscos negociais e, conseqüentemente, expostas às demandas judiciais. De forma a proteger o patrimônio da pessoa jurídica, de forma má intencionada, os sócios podem transferir bens e valores da empresa para a pessoa física, visando fraudar aos credores, frustrando um possível garantia de cumprimento de obrigações contraídas.

São distintas a pessoa jurídica e os seus sócios, possuindo personalidades distintas. Se a personalidade da sociedade é desconsiderada, sua capacidade também será ignorada, o que torna a sociedade desprovida de direitos e deveres.

Com a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, quem responderá pelas obrigações contraídas pela sociedade serão os sócios que a compõem, não havendo mais separação entre os patrimônios.

O art. 50 do Código Civil consagrou:

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. (BRASIL, 2002)

Dessa maneira, podemos afirmar que, uma vez que haja abuso de personalidade, decorrente do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial, o magistrado, a pedido da

parte, ou do Ministério Público, poderá determinar a desconsideração da personalidade jurídica, visando atingir o patrimônio dos sócios ou administradores da pessoa jurídica, o que a doutrina chama de levantar o véu protetivo ou teoria da penetração na pessoa física. Salienta-se que a aplicação dessa medida configura a exceção, sendo a regra a preservação da separação do patrimônio da empresa do patrimônio dos sócios.

As hipóteses que geram a desconsideração, segundo o art. 50 do CC/2002 são desvio de finalidade e a confusão patrimonial, sendo a doutrina quem amplia e define sua importância:

a) **Desvio de finalidade:** acontece quando o objeto social é uma fachada para a exploração de atividade diversa, geralmente, uma prática lesiva. Cite-se como exemplo o caso de uma pessoa que está proibida de exercer certa atividade como pessoa física e constitui uma pessoa jurídica com o fim de praticar tal ato.

b) **Confusão patrimonial:** neste caso, os bens pessoais e sociais se misturam, não sendo possível determinar se o bem pertence à empresa ou aos seus sócios.

Flávio Tartuce aponta duas grandes teorias para melhor compreensão da desconsideração da personalidade jurídica, quais sejam:

1- Teoria Maior – à luz dessa teoria, para que a desconsideração seja deferida, são exigidos dois requisitos específicos: o abuso da personalidade jurídica e o prejuízo ao credor. Teoria esposada pelo art. 50 do CC/2002.

2- Teoria Menor – segundo essa teoria, para que possa ser desconsiderada a pessoa jurídica, exige-se um único elemento, qual seja, o prejuízo ao credor. Essa teoria foi adotada pela lei 9.605/1998 - para os danos ambientais - e, pelo art. 28 do Código de Defesa do Consumidor. (TARTUCE, 2017, p. 127)

Em uma análise mais detalhada sobre a desconsideração que foi abrigada pelo art. 50 do CC/2002, a teoria maior, eventualmente existe uma dificuldade em se comprovar o desvio de finalidade e confusão patrimonial.

Observa-se o entendimento atual dos tribunais:

Execução: Ausência de elementos a justificar a desconsideração da personalidade jurídica. Negado provimento ao agravo. (TJSP; Agravo de Instrumento 2064088-28.2014.8.26.0000; Relator (a): Gil Coelho; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/06/2014; Data de Registro: 11/06/2014 (TJSP, 2014)

Ainda:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. DECISÃO MANTIDA. 1- A desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional, exigindo para seu

deferimento a comprovação da ocorrência de pelo menos um dos requisitos previstos no artigo 50 do Código Civil, a saber, o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial. 2 - Não sendo comprovado que a sociedade foi utilizada deliberadamente para a prática de fraude em benefício dos sócios, não se justifica a desconsideração da personalidade jurídica e nem, conseqüentemente, a legitimação dos sócios para integrar o processo. 3- Recurso conhecido e desprovido. TJ-DF - Agravo de Instrumento AGI 20150020156400 (TJ-DF) Data de publicação: 29/07/2015 (TJDF, 2015)

Pelo exposto, observa-se que, adotando-se a teoria maior, torna-se mais difícil desconsiderar a personalidade jurídica, visto possuir elementos subjetivos que se confundem com os atos praticados pela pessoa jurídica. Já ao se adotar a teoria menor, que somente exige o prejuízo ao credor, acaba por facilitar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, sendo abrigada pelo Código de Defesa do Consumidor, pela Lei de Crimes Ambientais, e, recentemente, na seara trabalhista.

1.1 A DESCONSIDERAÇÃO E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor (Lei n.8.078/90), trouxe em seu sistema normativo texto expreso sobre a desconsideração da personalidade: “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.” (BRASIL, 1990)

A desconsideração também será admitida quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Gagliano e Pamplona Filho observam que, “o legislador se deixou influenciar por uma concepção objetiva, notadamente, se formos analisar a previsão ainda mais genérica do § 5º do mesmo dispositivo, que preceitua que poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.”: (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2017, p. 108)

Assim, pode-se observar como o Código de Defesa do Consumidor ao adotar a teoria menor, tornou-se eficaz na sua tutela jurisdicional ao proteger os direitos do consumidor.

1.2 A DESCONSIDERAÇÃO E O DIREITO AMBIENTAL

De forma análoga ao CDC, a Lei nº 9605/98, que disciplina em seu art. 4º: “Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.” (BRASIL, 1998)

Observa-se de forma clara como as leis utilizam-se das analogias para ampliarem seu manto de proteção.

Vejamos o entendimento dos tribunais nessa matéria:

EMENTA execução fiscal por multa ambiental - desconsideração da pessoa jurídica - cabimento - desrespeito à legislação ambiental - todos os sócios administradores que, à frente da cooperativa, causaram danos ao meio ambiente, devem ser responsabilizados - direito indisponível ao meio ambiente sadio titularizado pelas presentes e futuras gerações - responsabilidade solidária caracterizada - agravo provido. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento 8432505600, Relator (a): Renato Nalini, Comarca: Promissão, Data de registro: 26/03/2009. (TJRS, 2009)

Percebe-se que a desconsideração da personalidade jurídica tem sido ferramenta da mais importante valia à preservação do meio ambiente, pois logra alcançar os responsáveis pelos danos, ratificando o que a CF/88 determina em seu artigo 225 no que tange à defesa e preservação do meio ambiente.

1.3 A DESCONSIDERAÇÃO E O CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

A desconsideração da personalidade jurídica, também, é encontrada no Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66), em especial, no artigo 135, inciso III, que preceitua:

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: [...] III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. (BRASIL, 1966)

Segundo Aldemario Araujo Castro (Castro, 2017), “O art. 50 do novo Código Civil não é necessário, mas é útil à autoridade fiscal no momento de constituir, em certas circunstâncias, o crédito tributário.” Afirma que não é necessário porque a autoridade pode apurar o crédito tributário contra o efetivo contribuinte (em sentido estrito) ou contra o responsável, valendo-se de autorizações presentes no Código Tributário Nacional para afastar a personalidade jurídica. Desta forma, Castro (2017) conclui que é útil porque confirma para a ordem jurídica brasileira como um todo e para o direito tributário em particular, a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica.

1.4 A DESCONSIDERAÇÃO E O DIREITO DO TRABALHO

Ocorre a desconsideração da personalidade jurídica, também, nas relações trabalhistas, em que a jurisprudência tem entendido pela aplicação da teoria menor nas relações trabalhistas.

Para o Tribunal Superior do Trabalho:

A teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, acolhida pela jurisprudência trabalhista, informa a possibilidade de atribuição da responsabilidade aos sócios quando o patrimônio da sociedade empresária não for suficiente para o adimplemento do crédito do trabalhador. Com efeito, a superação episódica da autonomia da pessoa jurídica tem respaldo no artigo 28, § 5º, do CDC, cujas disposições são voltadas à proteção de parte hipossuficiente na relação de consumo, à semelhança do trabalhador na relação de emprego. Ademais, os sócios integram o comando empresarial, de modo que não se mostra razoável imputar aos empregados os riscos da atividade econômica, pertencentes ao empregador despersonalizado, por força do artigo 2º da CLT (AIRR ~ 42540-10.1997.5.12.0002 Data de Julgamento: 22/09/201 O, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 7a Turma, Data de Publicação: DEJT 01/10/2010) (TST, 2010)

1.5 A DESCONSIDERAÇÃO E A LEI 12.846/2013 - LEI ANTICORRUPÇÃO

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica, que dispõe acerca da responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, e tratada pela Lei nº 12.846/13, em seu artigo 14:

A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa. (BRASIL, 2013)

Observa-se que, na Lei Anticorrupção, o instituto poderá ser aplicado quando a pessoa jurídica for utilizada, com abuso do direito, para facilitar, acobertar ou dissimular os atos ilícitos praticados ou, ainda, para provocar confusão patrimonial.

O Supremo Tribunal Federal encarou a matéria após a edição da Nova Lei em julgamento do Mandado de Segurança 32494 DF, relator Min. Celso de Mello:

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E DESCONSIDERAÇÃO EXPANSIVA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. “DISREGARD DOCTRINE” E RESERVA DE JURISDIÇÃO: EXAME DA POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, MEDIANTE ATO PRÓPRIO, AGINDO “PRO DOMO SUA”, DESCONSIDERAR A PERSONALIDADE CIVIL DA EMPRESA, EM ORDEM A COIBIR SITUAÇÕES CONFIGURADORAS DE ABUSO DE DIREITO OU DE FRAUDE. A COMPETÊNCIA INSTITUCIONAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E A DOUTRINA DOS PODERES IMPLÍCITOS. INDISPENSABILIDADE, OU NÃO, DE LEI QUE VIABILIZE A INCIDÊNCIA DA TÉCNICA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA EM SEDE ADMINISTRATIVA. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE: SUPERAÇÃO DE PARADIGMA TEÓRICO FUNDADO NA DOUTRINA TRADICIONAL? O PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA: VALOR CONSTITUCIONAL REVESTIDO DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, CONDICIONANTE DA LEGITIMIDADE E DA VALIDADE DOS ATOS ESTATAIS. O ADVENTO DA LEI Nº 12.846/2013 (ART. 5º, IV, “e”, E ART. 14), AINDA EM PERÍODO DE “VACATIO LEGIS”. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O POSTULADO DA INTRANSCENDÊNCIA DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS E DAS MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. MAGISTÉRIO DA DOUTRINA. JURISPRUDÊNCIA. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA PRETENSÃO CAUTELAR E CONFIGURAÇÃO DO “PERICULUM IN MORA”. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. STF, MS 32494,

Rel. Min. Celso de Mello, Brasília, 11 nov. 2013 DJe-224 DIVULG 12/11/2013 PUBLIC 13/11/2013. STF, 2013)

Nestas situações fica claro o abuso de direito, bem como a eminente necessidade de desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica a fim de atingir o patrimônio das pessoas físicas que incorrem em corrupção.

1.6 A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A desconsideração inversa da personalidade jurídica é utilizada para responsabilizar a empresa por dívidas dos sócios, inversamente ao que ocorre na desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita.

MELLO afirma que, “a desconsideração inversa pressupõe a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade para responsabilizá-la por dívidas dos sócios. Neste caso, a finalidade precípua é evitar o desvio de bens da pessoa física para a pessoa jurídica.” (2017, p. 388)

Os efeitos causados são tanto a confusão patrimonial como o desvio de finalidade, já que a pessoa jurídica não pode ter por finalidade proteger seu sócio de negócios pessoais. Essa estratégia maldosa é observada, também, nas relações familiares. Exemplificando, determinado cônjuge, por não querer dividir bem adquirido após o estabelecimento da sociedade conjugal, mesmo estando casado em regime de comunhão de bens, adquire-o diretamente em favor de uma pessoa jurídica e transfere a ela o bem.

O enunciado 283 do Conselho da Justiça Federal disciplina: “É cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada "inversa" para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros.” (CJF, 2010) Ocorre quando alguém insere o próprio patrimônio pessoal em nome da empresa, escondendo-o ali.

Nesse passo, o Superior Tribunal de Justiça proferiu julgamento:

Legitimidade ativa para requerer desconsideração inversa de personalidade jurídica. Se o sócio controlador de sociedade empresária transferir parte de seus bens à pessoa jurídica controlada com o intuito de fraudar partilha em dissolução de união estável, a companheira prejudicada, ainda que integre a sociedade empresária na condição de sócia minoritária, terá legitimidade para requerer a desconsideração inversa da personalidade jurídica de modo a resguardar sua meação. REsp 1.236.916-RS, rei. Min. Nancy Andrighi, 22.10.13. 3ª T. (Info 533) (STJ, 2013)

Importante observar que o Código de Processo Civil de 2015 incluiu no art. 133 o Incidente de Desconsideração bem como a hipótese da aplicação na Desconsideração Jurídica Inversa, garantindo uma prestação jurisdicional mais ampla.

O CPC/15 institui, ainda, que, diante da desconsideração da personalidade jurídica inversa, os sócios ou administradores possuem legitimidade para a defesa de seus direitos, sem ofensa ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal.

CONCLUSÃO

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica tem o objetivo de proteger a sociedade contra atos de pessoas jurídicas que são constituídas com o fim e burlar a lei e fraudar terceiros.

Finalmente, a desconsideração não visa a dissolver a sociedade ou declarar nula a personificação, mas apenas restringir atos da personalidade jurídica para que o patrimônio dos sócios possa ser atingido, de forma a permitir efetividade na prestação jurisdicional que impõe a ratificação da mais lúdima Justiça.

REFERÊNCIAS

ASSIS NETO, Sebastião de. **Manual de direito civil**/ Sebastião de Assis Neto, Marcelo de Jesus, Maria Izabel de Melo. 6. ed. rev., amp\ e atua\.- Salvador: Juspodivm, 2017. p. 242

BRASIL - **Código Civil** - LEI Nº 10.406, de 10 DE JANEIROS DE 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 20 ago. 2017.

_____. **Código de Processo Civil** - LEI Nº 13.105, de 16 DE MARÇO DE 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 12 set. 2017.

_____. **Código Tributário Nacional** - LEI Nº 5.172, de 25 DE OUTUBRO DE 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>. Acesso em 07 set. 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 12 set. 2017.

CASTRO, Aldemario Araujo. Aplicação no Direito Tributário da desconsideração da personalidade jurídica prevista no novo Código Civil. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10234/aplicacao-no-direito-tributario-da-desconsideracao-da-personalidade-juridica-prevista-no-novo-codigo-civil>>. Acesso em 12 set. 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017. Volume único, p. 565.

Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados / coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/249>>. Acesso em 07 set. 2017.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito civil: parte geral**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2017, p. 388.

TARTUCE, Flavio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 7ª ed.rev.atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

STF. Mandado de Segurança com pedido de liminar impetrado com o objetivo de questionar a validade jurídica de deliberação emanada do E. Tribunal de Contas da União (Processo TC-000.723/2013-4 - Brasília. Julgada em 11 nov. 2013. Rel. Min. Celso de Mello. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MC_em_MS_32494.pdf>. Acesso em: 11 set. 2017.

TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0338.05.037512-4/001, Relator (a): Des.(a) Washington Ferreira, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 02/02/2016, publicação da sumula em 16/02/2016). Disponível em: <http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?tipoPesquisa>. Acesso em: 11 set. 2017.