

ASPECTOS RELEVANTES DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

PROF. Msc. Emerson Cleiton Rodrigues
Mestre em Meio Ambiente pela UNIARA
Docente no Curso de Direito da Unilago

Resumo: O presente texto tem seu contexto de análise sobre aspectos relevantes da desconsideração da personalidade jurídica, no que concerne a personificação a pessoa jurídica e seus efeitos, da obrigação da existência de pedido expresso da parte ou do Ministério Público quando couber sua intervenção para a constituição do pedido de desconsideração. Todavia, é prescindível a configuração da insolvência da pessoa jurídica e a demonstração da intenção de fraude por parte dos sócios, tendo como requisito principal a utilização da pessoa jurídica de maneira abusiva.

Palavras-chave: autonomia patrimonial, desconsideração, requisitos, abuso da personalidade jurídica, confusão patrimonial.

1 – INTRODUÇÃO

A existência da pessoa jurídica é defendida, especialmente quanto a “consequência da personalidade” ligada a autonomia patrimonial, já que se mostra como importante incentivo para os empreendedores, que suportarão o risco de qualquer empreendimento nos limites do capital investido, não correndo risco de comprometerem o patrimônio individual.

Todavia, em determinadas situações, principalmente no tocante a prática de ilícito de natureza civil, essa autonomia patrimonial deve ser vista com algumas reservas.

E é neste contexto, que são abordadas as questões atinentes a superação da personalidade jurídica como forma de atingir o patrimônio particular dos sócios constituintes da pessoa jurídica.

Inicialmente, são abordados os aspectos ligados a própria personificação da pessoa jurídica. Em sequência, são abordados os aspectos gerais do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, analisando a questão histórica, sua previsão legal, sua finalidade e efeitos e identificando a teoria adotada pelo Código Civil.

Por fim, são trazidos dos requisitos legais, segundo o Código Civil, para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

2 - PERSONALIZAÇÃO DAS SOCIEDADES

O ordenamento jurídico brasileiro admite duas espécies de pessoas: as naturais e as jurídicas. Ambas são tidas como sujeitos de direitos e obrigações.

Diversas são as teorias que explicam o fenômeno da atribuição da personalidade à pessoa jurídica, mas para evitar longas discussões teóricas, visto não ser este o objeto principal deste trabalho, traz-se apenas o entendimento de Monteiro (2005):

A personalidade jurídica não é, pois, ficção, mas uma forma, uma investidura, um atributo, que o Estado defere a certos entes, havidos como merecedores dessa situação [...] a pessoa jurídica tem assim realidade, não a realidade física (peculiar às ciências naturais), mas a realidade jurídica ideal, a realidade das instituições jurídicas.

Pode-se considerar uma sociedade quando, unidas duas ou mais pessoas, natural ou jurídica, em torno de um fim comum, entretanto, sem personalidade jurídica, requisito que transforma a sociedade em um sujeito de direitos e deveres.

A atribuição de personalidade jurídica à sociedade, a torna distinta de seus membros constituintes. Investida de personalidade, a sociedade está apta a contratar em nome próprio, constituir patrimônio, assumir compromissos e exigir direitos, tendo legitimidade para qualquer ato que não haja proibição legal expressa, denominadas como "consequências da personalização". (COELHO, 2007)

Apesar de o Código Civil não reproduzir regra similar a do art. 20 do Código Civil de 1916, em que externava a distinção existencial entre a pessoa jurídica e seus membros, nenhuma consequência há para o direito, já que a regra em referência é “um princípio inerente à própria concepção da pessoa jurídica” (TARTUCE, 2006, p. 187).

Ademais, Coelho divide em três as consequências da personalização: "titularidade negocial, titularidade processual e responsabilidade patrimonial". (COELHO, 2007, p. 113-114)

A *titularidade negocial* está diretamente ligada à possibilidade de realização de negócios, constituição de obrigações e celebração de contratos.

Em relação à *titularidade processual*, trata-se da legitimidade de demandar ou ser demandado em juízo. A capacidade de ser parte é da sociedade, e não de seus sócios ou administradores que em nome dela realizam atos empresariais.

E por fim à *responsabilidade patrimonial* de maior repercussão e considerada a mais importante consequência da personalização. Ela é consagrada pelo princípio da autonomia patrimonial, ao qual há uma separação de patrimônio dos sócios e da sociedade personalizada, erigindo como consequência a não responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade.

Deve-se mencionar que, em regra, nenhuma responsabilidade recairá sobre os sócios, se a constituição da sociedade se operou ordinariamente, preenchendo todos os requisitos legais e com a devida integralização do capital social.

Segundo Farias (2009, p. 377) “é estabelecida, assim, uma espécie de blindagem patrimonial, através da qual a pessoa jurídica responde pelas suas dívidas e obrigações com o seu próprio patrimônio”.

O princípio da autonomia patrimonial é regra no direito societário, mas não tem natureza absoluta, já que o próprio ordenamento jurídico estabelece exceções.

Não há que se negar que a personalização das sociedades é de suma importância para o desenvolvimento econômico do País, já que se mostra como estímulo aos empreendedores. Mas não se pode olvidar, que há pessoas inescrupulosas que desvirtuam a finalidade da sociedade personificada e lesam terceiros, valendo-se da proteção que a lei confere no tocante à autonomia patrimonial.

Razão pela qual, o princípio da autonomia patrimonial reinante nas sociedades personalizadas admite exceção, seja através da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, ou mesmo através de normas jurídicas que estabelecem a responsabilidade direta de pessoas ligadas às sociedades.

Neste esteio, Campos (2012) afirma que:

Malgrado seja a regra a incomunicabilidade das obrigações, além da previsão hoje positivada pelo art. 50 do Código Civil, da desconsideração da personalidade jurídica, a legislação pátria prevê hipóteses de responsabilidade dos sócios e administradores pelas obrigações assumidas em nome da sociedade empresária.

É possível constatar que em certos tipos de obrigações assumidas pelas sociedades o princípio da autonomia patrimonial tem seus efeitos mitigados, de acordo com o tipo de credor da relação jurídica. Entretanto, não é só a qualidade do credor que gera a relativização da regra da autonomia, sendo perceptível também a depender do móvel que ensejou o negócio jurídico.

Essa mitigação, não tem o intuito de eliminar a distinção de patrimônios entre os sócios e a sociedade. Contudo, visa proteger o próprio instituto da personificação da pessoa jurídica, já que diante das benesses que a lei confere, deve-se verificar a contrapartida, ou seja, a utilização da pessoa jurídica cumprindo a sua função social. Ademais, a lei não confere direitos para que o seu titular prejudique terceiros.

2.1 – ASPECTOS GERAIS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

No ordenamento jurídico brasileiro, segundo Garcia, a descon sideração da personalidade jurídica surgiu na seguinte ordem e nos seguintes microssistemas

“O CDC foi o primeiro dispositivo legal a se referir à descon sideração da personalidade jurídica. Posteriormente, foi inserida em outras leis: art. 18 da Lei n.º 8.884/1994 (Lei do CADE); art. 4º da Lei 9.605 de 12.2.98 (dispõe sobre as sanções derivadas de danos ao meio ambiente); e art. 50 do Novo Código Civil.” (GARCIA, 2009, p. 199-200).

Como norma geral no direito privado, a previsão da desconsideração da personalidade jurídica veio a lume apenas com o Código Civil de 2002, já que anteriormente apenas havia previsão expressa em legislação esparsa.

Para coibir a fraude e o abuso na utilização da pessoa jurídica, surgiu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, expediente que opera a superação dos efeitos da personalização, notadamente a autonomia patrimonial, para atrair a responsabilidade pessoal dos sócios e/ou administradores por obrigações contraídas pela sociedade.

Constata-se que a desconsideração da personalidade jurídica objetiva inibir o desvirtuamento da pessoa jurídica no sentido de não ser utilizada por seus sócios para causar prejuízo a terceiros. Objetiva-se que a pessoa jurídica seja conduzida de modo a concretizar sua função social, seguindo os preceitos legais, contratuais, estatutários e éticos, respeitando sempre a boa-fé objetiva nos negócios jurídicos celebrados.

A utilização subversiva da pessoa jurídica pelos seus sócios, vedada legalmente, tem como agravante o fato de na maioria das vezes vir acompanhada de esvaziamento patrimonial ou mesmo desvio das vantagens econômicas dos negócios jurídicos celebrados em nome da sociedade personificada para os seus constituintes.

Desta forma, muito frequente que os credores não encontrem na pessoa jurídica patrimônio suficiente para a satisfação de seus créditos.

Portanto, a desconsideração da personalidade jurídica se mostra como instrumento para obstar a má gestão da pessoa jurídica e evitar o prejuízo de terceiros.

Entretanto, não é apenas a existência e prejuízo econômico a terceiro que enseja a desconsideração da personalidade jurídica. A lei enumera os requisitos legais que autorizam a aplicação do instituto, o que será abordado de forma autônoma.

Verificada a finalidade do instituto, é salutar analisar os seus efeitos, que segundo Tartuce “permite ao juiz não mais considerar os efeitos da personificação da sociedade para atingir e vincular responsabilidades dos sócios” e, ainda explica o mesmo autor que “o escudo, no caso da pessoa jurídica, é retirado para atingir quem está atrás dele, o sócio ou administrador”. (TARTUCE, 2012, p. 148)

Constata-se que desconsideração da personalidade jurídica traz como consequência a superação da autonomia patrimonial existente entre a pessoa jurídica e seus sócios, de maneira que se possa atingir o patrimônio das pessoas que constituíram a pessoa jurídica.

No entanto, o efeito da desconsideração da personalidade jurídica é episódico, no sentido de que não perdurará no tempo para todo e qualquer negócio jurídico celebrado com a pessoa jurídica.

Neste sentido, Ramos (2013) explica que:

A aplicação da teoria da desconsideração implica, tão somente, uma suspensão temporária dos efeitos da personalização num determinado caso específico, não estendendo seus efeitos para as demais relações jurídicas das quais a pessoa jurídica faça parte.

Cumpra trazer a distinção entre desconsideração e despersonalização, que repousa na extensão de seus efeitos, já que a desconsideração tem por fim afastar os efeitos da personalidade jurídica “momentaneamente” sem, contudo, extinguir a pessoa jurídica, ao passo que a despersonalização tem o condão de dissolver definitivamente a pessoa jurídica em decorrência da prática de atos ilícitos.

Torna-se imperioso a constatação de que a superação da personalidade jurídica da pessoa jurídica, não tem como efeito atingir indistintamente todos os seus sócios constituintes, mas tão somente aqueles que de alguma forma contribuíram para a irregularidade que ensejou a aplicação do instituto, ou que tenha obtido vantagem como o ato.

2.2 – DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SEUS REQUISITOS

O Código Civil, como já dito alhures, adotou a teoria da desconsideração de maneira distinta do Código de Defesa do Consumidor, que exige apenas a insolvência da pessoa jurídica para a aplicação do instituto.

Neste diapasão o Código Civil exige o preenchimento de certos requisitos legais para que ocorra a desconsideração da personalidade jurídica.

Estabelece o art. 50 do Código Civil que:

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.

De plano, verifica-se que a desconsideração da personalidade jurídica não pode ser aplicada de ofício pelo Juiz, dependendo, portanto, de requerimento do Ministério Público, nas causas que possui legitimidade para atuar como demandante ou como fiscal da lei, ou ainda da parte interessada.

Importante destacar que é desnecessária a propositura de ação autônoma para que seja determinada a desconsideração da personalidade jurídica (RAMOS, 2013), e por via de consequência, busque bens suficientes para a satisfação do crédito diretamente no patrimônio do sócio envolvido da prática abusiva ensejadora a aplicação do instituto.

O requerimento pela parte ou mesmo pelo Ministério Público pode ocorrer já na fase de cumprimento de sentença ou em execução autônoma, quando for o caso, algo que foi recepcionado pela Lei nº 13.105/15 que promulgou o Novo Código de Processo Civil.

Assim, já é possível constatar que é requisito para a desconsideração da personalidade jurídica o pedido expresso do interessado na medida, admitindo-se o pedido realizado pelo Ministério Público na qualidade de fiscal da lei, dispensando, contudo, a propositura de ação autônoma para tal desiderato.

Ademais, como requisito principal para a configuração da hipótese de aplicação da desconsideração, apresenta-se o abuso da personalidade jurídica pelos sócios e/ou gestores.

A caracterização do uso abusivo da personalidade jurídica é verificada com a ocorrência do desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, conforme trazido pelo próprio Código Civil no dispositivo citado.

Infere-se que o legislador preferiu indicar a maneira de constatação do abuso da personalidade jurídica, que na verdade trata-se de um verdadeiro abuso de direito na gestão da pessoa jurídica.

Cavalin (2013) cita como exemplos de uso abusivo da pessoa jurídica a constituição de sociedades fictícias; operações societárias com fins dissimulados; celebração de negócios jurídicos espúrios; promiscuidade entre o patrimônio da sociedade e o dos sócios.

Para Farias “o desvio de finalidade tem ampla conotação e sugere uma fuga dos objetivos sociais da pessoa jurídica, deixando um rastro de prejuízo, direto ou indireto, para terceiros ou mesmo para outros sócios da empresa”. (FARIAS, 2009, p. 386)

É possível verificar o desvio de finalidade na hipótese do gestor da pessoa jurídica contrair obrigações cujo objeto seja diverso e até mesmo desnecessário para as atividades exploradas pela sociedade, sem que esta tenha suporte financeiro para cumprir a obrigação.

Aplicável ao caso de uma sociedade cujo objeto social seja a comercialização de gêneros alimentícios, no entanto, seu gestor

passar a adquirir terrenos para edificação, sem possuir suporte financeiro para arcar com as obrigações assumidas.

Notável, neste caso, que o sócio desviou da finalidade social da pessoa jurídica. Em que pese não ser ilícito o fato da pessoa jurídica adquirir imóveis, observa-se que houve abuso do gestor, já que comprometeu o capital social da pessoa jurídica em atividade diversa da explorada.

No tocante a confusão patrimonial, Farias aponta tratar-se da hipótese em que o “sócio utiliza o patrimônio da pessoa jurídica para realizar pagamentos pessoais e vice-versa, atentando contra a separação das atividades entre empresa e sócio” (FARIAS, 2009, p. 386).

Ainda é de se salientar, que as hipóteses configuradoras do abuso da personalidade jurídica, quais seja, desvio de finalidade e confusão patrimonial, são tidas pela doutrina e jurisprudência como hipótese objetivas, no sentido de prescindir a demonstração de intuito fraudulento do sócio e/ou gestor na prática do ato.

Por fim, como síntese da configuração das hipóteses da desconsideração da personalidade jurídica, repercute-se o entendimento de Bruscatto que afirma que “sempre que o ônus ficar para a pessoa jurídica e a vantagem for para os titulares das quotas sociais ou terceiros por eles beneficiados, embora a aparência de legalidade estaremos diante de um caso que comporta desconsiderar a personalidade jurídica”. (BRUSCATTO, 2008)

Neste esteio, celebrado negócio jurídico em nome da pessoa jurídica, sem que as vantagens do negócio sejam por ela percebidas, restando, todavia, apenas suportar as obrigações, em

que pese a possível aparência de legalidade, se mostra cristalino o abuso de direito, a configurar a prática de ato ilícito e caracterizador das hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica.

3. CONCLUSÃO

Em que pese a ausência de previsão expressa, a distinção entre a pessoa jurídica e os seus constituinte é inerente a sua própria natureza, trazendo a reboque a autonomia patrimonial da sociedade personificada.

Porém, a autonomia patrimonial da pessoa jurídica não deve ser vista como absoluta, já que a própria lei traz hipóteses de superação da personalidade jurídica de modo a atingir seus sócios constituintes.

Uma das hipóteses de superação da personalidade da pessoa jurídica é a desconsideração da personalidade jurídica, cuja previsão legal já era verificada em microssistemas legais antes mesmo de sua previsão como norma geral no Código Civil.

A partir de sua previsão no art. 50 do Código Civil, sem prejuízo dos requisitos apresentados nos microssistemas legais, passou-se a exigir para a desconsideração da personalidade jurídica a ocorrência do abuso da personalidade jurídica.

Adotou-se a teoria maior, de maneira que não basta a insolvência da pessoa jurídica para que haja a desconsideração da personalidade jurídica, exigindo a caracterização do abuso da pessoa jurídica através do desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Os requisitos legais para a desconsideração da personalidade jurídica são entendidos pela doutrina e jurisprudência como objetivos, não necessitando a demonstração do intuito fraudulento dos sócios constituintes da pessoa jurídica.

Por fim, é imprescindível a formulação de pedido expresso para a desconsideração da personalidade jurídica, não se admitindo seja determinado de ofício pelo Juiz, contudo, não dispensa o provimento jurisdicional.

Referências Bibliográficas

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

BRUSCATO, Wilges; RODRIGUES JÚNIOR, Leandro Modesto. *A limitação da responsabilidade e a desconsideração da personalidade jurídica após o novo código civil*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 53, maio 2008. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2769>. Acesso em março 2015.

CAMPOS, Maria Tereza Vasconcelos. Desconsideração da personalidade jurídica e extensão dos efeitos da falência no processo falimentar. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, nº 96, janeiro 2012.

CAVALIN, Ana Carolina Dihl. *Desconsideração da personalidade jurídica na sociedade empresária limitada*. Niterói/RJ: Editora Impetus, 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do consumidor*. Niterói/RJ: Editora Impetus, 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil, v. 1: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2005.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial esquematizado*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

TARTUCE, Flavio. *Manual de direito civil: volume único*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.